

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA DAN LANDASAN TEORI

A. TINJAUAN PUSTAKA

1. Kajian Tentang Hukum Perikanan

a. Sumber Hukum Perikanan Internasional

Sumber daya ikan merupakan sumberdaya yang dapat diperbarui (*renewable*), namun jika tidak dikelola dengan baik dan benar sumberdaya itu akan mengalami kepunahan.⁵⁶ Menurut Joze Graziano, ikan akan menjadi salah satu komoditas makanan yang paling banyak diperdagangkan di dunia dengan lebih dari 50% nilai ekspor ikan berasal dari negara-negara berkembang. Hal ini akan menjadi hal penting dalam pemenuhan kebutuhan pangan dan gizi bagi populasi dunia yang akan berjumlah 9,7 miliar penduduk pada tahun 2050.⁵⁷ Perikanan mempunyai arti penting sebagai salah satu sumber pangan dunia. Pada tahun 2016, FAO dalam laporannya telah mendorong negara-negara untuk berpartisipasi dalam pengelolaan perikanan dunia secara berkelanjutan agar mampu menopang pemenuhan kebutuhan pangan jutaan warga dunia.⁵⁸

Tantangan terbesar dalam pengelolaan perikanan dunia adalah terjadinya penurunan kemampuan sumber daya perikanan secara global. Selain itu berdasarkan laporan FAO, saat ini 90% persediaan ikan dunia telah mengalami keadaan lebih tangkap (*over exploited*) dan eksploitasi penuh (*fully exploited*).⁵⁹ Penangkapan berlebih terhadap sumber daya ikan sebenarnya telah terjadi sejak akhir tahun 1970-an, ketika jumlah kapal penangkap ikan jarak jauh di laut lepas mengalami peningkatan dan keberadaan mereka mengancam kapal-kapal serta ketersediaan ikan di negara pantai yang berdekatan dengan laut lepas.⁶⁰

Terkait dengan penurunan sediaan ikan, hingga saat ini telah dikeluarkan instrumen hukum internasional baik yang bersifat *hard law* (mengikat secara

⁵⁶ Suseno, *Menuju Perikanan Berkelanjutan*, Pustaka Cisendo, Jakarta, 2007, hlm. 1.

⁵⁷ FAO, *loc.cit.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Artur Nelsen, *Global Fish Production Approaching Sustainable Limit, UN Warns*, tersedia di <https://www.theguardian.com/environment/2016/jul/07/global-fish-production-approaching-sustainable-limit-un-warns>, diakses pada 2 November 2017.

⁶⁰ R.R. Churchill dan AV Lowe, *The Law of the Sea, Third Edition*, Manchester University Press, United Kingdom, 1999, hlm. 299.

hukum) maupun *soft law*⁶¹ (tidak mengikat secara hukum) dalam rangka mewujudkan perikanan yang bertanggung jawab dan berkelanjutan. Instrumen hukum internasional yang telah dikeluarkan antara lain; (1) *United Nations Convention on the Law of the Sea* (UNCLOS 1982). Untuk menjawab masalah-masalah yang dihadapi terkait kurang memadainya aturan UNCLOS 1982 dalam kerangka pengelolaan perikanan secara berkelanjutan, maka terdapat dua cara yang diambil oleh masyarakat internasional. Pertama, mengadopsi instrumen yang mengikat secara hukum (*adoption of legally binding instrument*) dan kedua, memberlakukan instrumen yang tidak mengikat secara hukum yang berfungsi sebagai pedoman dalam mengimplementasikan UNCLOS 1982. (2) *Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessel on the High Seas* (FAO-Compliance Agreement 1993), (3) *The United Nations Agreement for the Implementation of the Provision of the UNCLOS of 19 December 1982 Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks* (UN Fish Stock Agreement 1995), dan (4) *FAO-Code of Conduct for Responsible Fisheries* (CCRF), *International Plan Of Action IUU Fishing* 2001, *Port State Measures Agreement* (PSMA) 2009.

1). *United Nations Convention on the Law of the Sea* 1982

Usaha masyarakat Internasional untuk mengatur masalah kelautan melalui Konferensi PBB tentang Hukum Laut yang ketiga telah berhasil mewujudkan *United Nations Convention on the Law of the Sea* (UNCLOS) atau Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut yang telah ditandatangani oleh 117 (seratus tujuh belas) negara peserta termasuk Indonesia di Montego Bay, Jamaica pada tanggal 10 Desember 1982. UNCLOS 1982 merupakan

⁶¹ Penggunaan istilah *soft law* pada dasarnya ditujukan untuk memberikan pembedaan pengertian antara instrumen hukum keras yang dibuat dan ditujukan untuk mendapatkan kepatuhan secara paksa terhadap negara pesertanya, sedangkan hukum lunak (*soft law*) adalah instrumen hukum yang mengandung norma-norma yang diharapkan suatu saat nanti menjadi bimbingan bagi aktor-aktor internasional tanpa memiliki kekuatan hukum yang memaksa. Lihat dalam buku Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer.*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm. 71.

konvensi internasional yang mengatur hak (*right*) dan kewajiban (*obligation*) berbagai negara di dalam melakukan berbagai aktivitas di berbagai zona laut.⁶²

Indonesia telah meratifikasi Konvensi ini melalui Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1985 tentang Pengesahan *United Nations Convention on the Law of the Sea*. UNCLOS 1982 tidak secara khusus mengatur mengenai *IUU fishing* namun peran UNCLOS 1982 sangat penting dalam bidang hukum laut dan pemanfaatan sumber daya hayati di Zona Ekonomi Eksklusif (selanjutnya disingkat ZEE) dan laut lepas.

UNCLOS 1982 mengatur rezim-rezim hukum laut sebagaimana ditentukan dalam pasal-pasal dalam UNCLOS. Pembagian rezim ini mengakibatkan adanya kewenangan yang berbeda dalam suatu laut bagi negara pantai untuk melakukan penegakan hukum.⁶³ Pengaturan tentang kedaulatan dan yurisdiksi negara di laut diatur dalam UNCLOS, antara lain:

a) Laut teritorial.

Pasal 3 UNCLOS mengatur bahwa setiap negara berhak menentukan laut teritorial hingga di suatu batas yang tidak melebihi 12 mil laut yang diukur dari garis pangkal yang telah ditentukan. Pada rezim wilayah laut ini negara mempunyai yurisdiksi untuk menetapkan dan melaksanakan hukum di negaranya.

b) Zona Tambahan

Di luar laut teritorialnya dalam suatu jalur yang berbatasan dengannya yang disebut zona tambahan, negara pantai dapat melaksanakan pengawasan yang diperlukan untuk mencegah pelanggaran peraturan perundang-undangan di bidang bea cukai, fiskal, imigrasi dan saniter. Menurut Pasal 33 UNCLOS, zona tambahan merupakan laut yang diukur sejauh 24 mil laut dari garis pangkal dari mana lebar laut teritorial diukur.

⁶² Arif Havas Oegroseno, "State Practices in Southeast Asia: Possible Collaboration amongst Claimants in the South China Sea Dispute", *The International Journal of Marine and Coastal Law* 32 (2017) 364–372

⁶³ Mangisi Simanjuntak, *Konvensi PPBB 1982 Tentang Hukum Laut, Makna dan Manfaatnya Bagi Bangsa Indonesia*, Mitra Wacana Widya, Jakarta, 2018, hlm. 15.

c) Zona Ekonomi Eksklusif

ZEE merupakan suatu daerah di luar laut teritorial yang lebarnya tidak boleh melebihi 200 mil, diukur dari garis pangkal yang digunakan untuk mengukur laut teritorial. Pada wilayah ZEE sama rezimnya dengan zona tambahan, yaitu hanya berlaku hak berdaulat bagi negara yang berpantai antara lain,⁶⁴ hak berdaulat untuk melakukan eksplorasi, eksploitasi, konservasi dan pengelolaan SDA hayati atau bukan hayati dari perairan, dasar laut dan tanah bawah. Yurisdiksi untuk pendirian dan pemanfaatan pulau buatan, instalasi dan bangunan, riset ilmiah kelautan. Adapun hak-hak dari negara lain adalah, kebebasan pelayaran dan penerbangan, kebebasan meletakkan kabel-kabel di bawah laut dan pipa-pipa.

d) Landas Kontinen

Landas kontinen yaitu daerah dasar laut dan tanah di bawahnya yang berada di luar laut teritorial yang merupakan kelanjutan alamiah dari daratan sampai batas terluar tepian kontinen atau sampai jarak 200 mill laut diukur dari garis pangkal. Titik-titik untuk penarikan garis pangkal tidak boleh terletak lebih dari 350 mil laut dari garis pangkal.⁶⁵ Di wilayah landas kontinen negara memiliki hak-hak berdaulat untuk memanfaatkan dan mengelola sumberdaya alamnya.

d) Laut Lepas

Ketentuan mengenai laut lepas yang terdapat dalam UNCLOS ini berlaku pada semua bagian laut yang tidak termasuk ZEE, laut teritorial, perairan pedalaman atau perairan kepulauan.⁶⁶ Selain itu istilah laut lepas diartikan sebagai perairan yang berada di luar batas 200 mil laut ZEE. Laut lepas terbuka bagi semua negara, baik negara yang berpantai dan tidak berpantai.⁶⁷ Kebebasan di laut lepas ini di antara lain: kebebasan berlayar; kebebasan untuk terbang di atasnya; kebebasan meletakkan kabel dan pipa di bawah laut; kebebasan membangun pulau-pulau buatan dan instalasi lainnya; kebebasan menangkap ikan; kebebasan melakukan riset ilmiah.

⁶⁴ Pasal 56 UNCLOS 1982.

⁶⁵ Pasal 76 UNCLOS 1982

⁶⁶ Pasal 86 UNCLOS 1982.

⁶⁷ Heru Prijanto, *Hukum Laut Internasional*, Bayumedia, Malang, 2007, hlm. 17.

Pembahasan tentang kerjasama pengelolaan dan konservasi sumber daya perikanan dalam UNCLOS 1982 diatur dalam Bab V tentang ZEE khususnya Pasal 61 sampai dengan Pasal 67. Pasal 61 ayat 2 UNCLOS secara jelas mengamanatkan adanya kerjasama diantara negara pantai dan organisasi internasional untuk melakukan tindakan pengelolaan dan konservasi perikanan berdasarkan bukti ilmiah yang terbaik (*best scientific evidence*).⁶⁸ Lebih lanjut Pasal 63 dan Pasal 64 UNCLOS menekankan perlunya kerjasama melalui organisasi baik sub-regional, regional, dan global untuk menjamin tindakan yang perlu bagi kegiatan konservasi dan pengelolaan kedua jenis ikan tersebut.⁶⁹

Masalah pengelolaan maupun pemanfaatan sumberdaya ikan oleh *Regional Fisheries Management Organizations* (RFMO) diatur dalam Pasal 61 sampai Pasal 67 UNCLOS 1982 yang termasuk dalam Bab V mengenai ZEE. Saat ini terdapat kurang lebih 11 RFMO yang terbentuk, terutama yang berada di Samudra Hindia dan Samudra Pasifik.⁷⁰

Keikutsertaan Indonesia dalam RFMO menjadi langkah politik strategis pengelolaan sumber daya ikan secara bertanggung jawab dan berkesinambungan. Saat ini, Indonesia sudah berperan aktif pada 4 (empat) RFMO yaitu:⁷¹

1) *Indian Ocean Tuna Commission* (IOTC).

IOTC merupakan organisasi antar pemerintah di bawah payung FAO, yang diberi mandat melakukan pengaturan spesies ikan tuna pada

⁶⁸ Pasal 61 ayat 2 UNCLOS menyatakan bahwa: "*Coastal state, taking into account the best scientific evidence available to it, shall ensure through proper conservation and management measures that the maintenance of the living resources in the exclusive economic zone is endangered by over exploitation. As appropriate, the coastal state and competent international organizations, whether subregional, regional, and global, shall cooperate to this end.*" Pasal ini juga memberikan gambaran tentang keberadaan suatu organisasi baik sub-regional, regional, dan global dalam kegiatan konservasi dan pengelolaan perikanan.

⁶⁹ Pasal 64 UNCLOS menyatakan bahwa dalam hal tidak terdapat organisasi internasional yang bersangkutan negara pantai dan negara lain yang warga negaranya memanfaatkan jenis ikan demikian di kawasan tersebut harus bekerjasama untuk membentuk organisasi demikian dan berperan serta dalam kegiatannya.

⁷⁰ Chomariyah, *Hukum Pengelolaan Konservasi Ikan, Pelaksanaan Pendekatan Kehati-hatian Oleh Indonesia*, Setara Press, Malang, 2014, hlm. 18.

⁷¹ KKP, *Kapal Indonesia Bebas IUU Fishing* tersedia di <http://www.djpt.kkp.go.id> diakses pada tanggal 5 Januari 2017.

kawasan Samudera Hindia dan laut yang berdekatan.⁷² Indonesia mempunyai status anggota tetap sejak 9 Juli 2007 dan telah terikat pada perjanjian melalui Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 9 Tahun 2007 tentang Pengesahan *Agreement for the Establishment of the Indian Ocean Tuna Commission (IOTC)*.

- 2) *Commission on the Conservation of Southern Bluefin Tuna (CCSBT)*. CCSBT adalah organisasi yang melakukan pengelolaan jenis tuna sirip biru selatan (*Southern Bluefin Tuna*). Indonesia mempunyai status anggota tetap sejak 8 April 2008 dan terikat melalui Perpres Nomor 109 Tahun 2007 tentang Pengesahan *Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna*.
- 3) *Western Central Pacific Fisheries Commission (WCPFC)*. WCPFC adalah organisasi internasional yang melakukan pengelolaan tuna di Samudera Pasific Bagian Barat tengah. Indonesia mempunyai status anggota tidak tetap sejak tahun 2004 dan menjadi anggota tetap sejak Agustus 2013.
- 4) *Inter-American Tropical Tuna Commission (IATTC)*. IATTC merupakan organisasi yang melakukan pengelolaan tuna di Samudera Pasific Bagian Timur. Indonesia menjadi anggota tidak tetap (*cooperating non-member*) sejak Juni 2013.

Berkaitan dengan penegakan hukum di ZEE, Pasal 27 (5) UNCLOS 1982 merujuk pada Bab IX tentang Pelestarian dan Perlindungan Lingkungan Laut dan Bab V tentang ZEE. Pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan negara pantai yang berkaitan dengan eksplorasi, eksploitasi, konsevasi dan pengelolaan sumber daya perikanan bertalian dengan penegakan hukum negara pantai di ZEE diatur dalam Pasal 73 UNCLOS 1982 yang menentukan:

- 1) Negara pantai dapat, dalam melaksanakan hak berdaulatnya untuk melakukan eksplorasi, eksploitasi, konservasi dan pengelolaan sumber daya hayati di zona ekonomi eksklusif mengambil tindakan sedemikian, termasuk menaiki kapal, memeriksa, menangkap dan melakukan proses

⁷² Radityo Pramoda dan Riesti Triyanti, "Kajian Hukum Kebijakan Keanggotaan Indonesia dalam Indian Ocean Tuna Commission (IOTC) (Studi Kasus di Benoa-Bali)", *Jurnal Borneo Administrator*, Volume 10, No. 3, 2014, hlm. 260.

pengadilan, sebagaimana diperlukan untuk menjamin ditaatinya peraturan perundang-undangan yang ditetapkannya sesuai dengan ketentuan Konvensi ini.

- 2) Kapal-kapal yang ditangkap dan awaknya harus segera dibebaskan setelah diberikan suatu uang jaminan yang layak atau bentuk jaminan lainnya.
- 3) Hukuman negara pantai yang dijatuhkan terhadap pelanggaran peraturan perundang-undangan perikanan di zona ekonomi eksklusif tidak boleh mencakup pengurangan, jika tidak ada perjanjian sebaliknya antara negara-negara yang bersangkutan, atau setiap bentuk hukuman badan lainnya.
- 4) Dalam hal penangkapan atau penahanan kapal asing negara pantai harus segera memberitahu kepada negara bendera, melalui saluran yang tepat, mengenai tindakan yang diambil dan mengenai setiap hukuman yang kemudian dijatuhkan.

Jadi berdasarkan Pasal 73 UNCLOS 1982, jika kapal asing tidak mematuhi peraturan perundang-undangan perikanan negara pantai di ZEE, negara pantai dapat menaiki, memeriksa, menangkap dan melakukan proses pengadilan atas kapal tersebut dan memberitahu negara bendera kapal, namun kapal dan awak kapal yang ditangkap tersebut harus segera dilepaskan dengan *reasonable bond* (uang jaminan yang layak) yang diberikan kepada negara pantai.⁷³ Hukuman yang dijatuhkan tidak boleh dalam bentuk hukuman badan yaitu penjara.

2) *Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas (Compliance Agreement) 1993*

Perjanjian ini ditujukan kepada negara bendera (*flag states*) yang dilatarbelakangi oleh penurunan stok sumberdaya perikanan di laut lepas dan banyaknya kapal perikanan *flag of convenience* (FOC) yang beroperasi di laut lepas untuk melemahkan efektifitas konservasi dan pengelolaan perikanan di laut lepas. Perjanjian ini merupakan instrumen hukum internasional yang bersifat mengikat (*legally binding instrument*) yang mencoba mengatasi masalah

⁷³ Heiki Lindpere, "Prompt Release of Detained Foreign Vessels and Crews in Matters of Marine Environment Protection", *International Journal of Legal Information the Official Journal of the International Association of Law Libraries*, Volume 3 Issue 2, Summer 2005, hlm. 240

reflagging dan FOC terkait dengan kapal-kapal ikan yang melakukan *IUU fishing*.⁷⁴

Beberapa ketentuan perjanjian ini terkait dengan pengawasan sumberdaya perikanan antara lain mengatur bahwa negara bendera mempunyai tanggung jawab untuk mengambil langkah penting untuk menjamin kapal penangkap ikan yang ditentukan mengibarkan benderanya tidak terlibat aktivitas yang melemahkan efektifitas langkah konservasi dan pengelolaan internasional.⁷⁵

Setiap pihak akan menjamin kapal penangkap ikan yang ditentukan mengibarkan benderanya akan menyediakan informasi tentang operasinya ketika diperlukan agar pihak tersebut memenuhi kewajibannya di bawah perjanjian ini, termasuk informasi khusus terkait dengan area operasi penangkapan ikannya, tangkapan dan pendaratannya.⁷⁶

Setiap pihak akan mengambil langkah penegakan terkait kapal penangkap ikan yang mengibarkan benderanya yang bertindak bertentangan dengan ketentuan perjanjian ini, termasuk, ketika melakukan pelanggaran ketentuan peraturan perundang-undangan nasional. Sanksi yang berlaku terkait dengan pelanggaran demikian harus memberi efek yang cukup efektif dalam menjaga kepatuhan pada ketentuan perjanjian ini dan membuat efek jera terhadap pelanggar yang memperoleh keuntungan dari aktivitas *illegal* mereka.⁷⁷ Ketentuan sistem pemantauan kapal (*vessel monitoring system/VMS*) telah dicantumkan pada lampiran untuk mendukung konservasi dan pengelolaan sumberdaya perikanan di laut lepas.⁷⁸

3) *Agreement for the Implementation of the Provision of the 1982 UNCLOS Relating to the Conservation and Management of Straddling Stocks and Highly Migratory Fish Stocks 1995* (UNIA 1995)

The United Nations Fish Stocks Agreement merupakan perjanjian internasional di bidang perikanan yang sangat inovatif dan komprehensif dalam

⁷⁴ Melda Kamil Ariadno, "Kepentingan Indonesia Dalam Pengelolaan Perikanan Laut Lepas," *Jurnal Hukum Internasional*, Volume 2 Nomor 3 April 2005, hlm. 513.

⁷⁵ Pasal 111 a. Compliance Agreement

⁷⁶ Pasal 111 ayat 7 Compliance Agreement

⁷⁷ Pasal 111 ayat 8 Compliance Agreement

⁷⁸ C. Mills dkk., "Developing the Use of Satellite Fishing Vessel Monitoring System data in spatial management", *Paper* presented at International Council for the Exploration of the Sea ICES CM 2004/Y:05 Annual Science Conference 22-25 September 2004 Vigo, Spain.

menyediakan perlindungan terhadap upaya konservasi dan pengelolaan ikan yang beruaya terbatas (*straddling fish*) dan ikan yang beruaya jauh (*highly migratory fish*). Tujuan perjanjian ini adalah untuk memastikan konservasi jangka panjang dan pemanfaatan yang berkelanjutan terhadap dua jenis ikan tersebut melalui implementasi UNCLOS 1982 secara efektif.⁷⁹

Perjanjian ini dilatarbelakangi oleh penurunan stok ikan beruaya terbatas (*straddling migratory fish stock*) dan stok ikan beruaya jauh (*highly migratory fish stocks*) di laut lepas dan zona ekonomi eksklusif negara pantai. Perjanjian ini bertujuan untuk mempromosikan implementasi yang efektif terhadap ketentuan dalam UNCLOS 1982 yang berkaitan dengan *Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks* yang berada di wilayah ZEE dari dua atau lebih negara pantai atau berada di laut bebas dan sekitarnya dan untuk mencegah konflik antara negara pantai.⁸⁰ Beberapa ketentuan perjanjian ini, antara lain:

- a) Pasal 8 ayat (1) mengatur negara pantai dan negara yang menangkap ikan di laut lepas, sesuai dengan UNCLOS 1982, melakukan kerjasama terkait dengan stok ikan beruaya terbatas dan stok ikan beruaya jauh baik secara langsung atau melalui organisasi atau kerjasama pengelolaan perikanan subregional atau regional, sesuai dengan karakteristik spesifik subregional atau regional tersebut, untuk memastikan konservasi dan pengelolaan yang efektif.
- b) Pasal 10 poin h menyatakan negara-negara di dalam memenuhi kewajiban mereka untuk bekerja sama melalui organisasi atau kerjasama pengelolaan perikanan regional, akan membentuk mekanisme kerjasama yang cocok untuk pemantauan (*monitoring*), pengendalian (*control*), pengawasan (*surveillance*) dan penegakan (*enforcement*).
- c) Pasal 18 ayat (2) menentukan negara bendera yang memiliki kapal yang menangkap di laut lepas harus mengambil langkah untuk memastikan kapal yang mengibarkan benderanya patuh pada langkah

⁷⁹ Emmy Latifah, "Perkembangan Pengaturan Pengelolaan Perikanan Berkelanjutan Berdasarkan Hukum Internasional," *Jurnal Bina Mulia Hukum*, Volume 1, Nomor 2, Maret 2017, hlm. 135.

⁸⁰ Olav Skram Stokke, *Governing The High Seas Fisheries The Interplay of Global and Regional Regimes*, Oxford University Press, 2001, hlm. 12.

konservasi dan pengelolaan sumberdaya perikanan subregional dan regional, sehingga kapal tersebut tidak terlibat aktivitas yang melemahkan efektifitas langkah demikian.

4). *Code of Conduct Responsible Fisheries (CCRF) 1995*

Sejarah CCRF dimulai dari diskusi tentang status dan prospek perikanan dunia pada pertemuan *Committee on Fisheries (COFI)* pada pertemuan FAO yang diselenggarakan pada bulan Maret 1991. Dalam diskusi tersebut muncul rekomendasi penting agar FAO membangun sebuah konsep perikanan bertanggung jawab (*responsible fisheries*).⁸¹ CCRF ini dilatarbelakangi oleh pemanfaatan sumberdaya perikanan yang berlebihan (*over fishing*) dan kehancuran ekosistem di laut lepas dan perairan yurisdiksi negara pantai akibat kegiatan-kegiatan perikanan yang tidak bertanggung jawab. Kegiatan ini mengancam kelestarian sumberdaya perikanan yang berkelanjutan (*sustainable*).⁸²

CCRF merupakan instrumen hukum internasional yang bersifat sukarela (*voluntary instrument*), namun meskipun tidak mengikat beberapa ketentuan dalam CCRF didasarkan pada aturan hukum internasional yang bersifat mengikat dengan perangkat hukum yang bersifat wajib, seperti UNCLOS 1982 dan *Compliance Agreement* 1993.⁸³ Tujuan CCRF adalah untuk membantu negara-negara dan kelompok negara, membangun atau meningkatkan perikanan dan budidaya perairan mereka, untuk mencapai tujuan akhir mereka yaitu terwujudnya manfaat yang lestari dalam hal pangan, tenaga kerja perdagangan, ekonomi bagi manusia seluruh dunia serta menyediakan prinsip dan standard yang dapat diterapkan dalam konservasi dan manajemen perikanan. CCRF ini menjelaskan bagaimana perikanan harus diatur secara bertanggungjawab, dan

⁸¹ Luky Adrianto, "Implementasi Code of Conduct For Responsible Fisheries Dalam Perspektif Negara Berkembang", *Jurnal Hukum Internasional*, LPHI UI, Volume.463, 2003, hlm. 473.

⁸² Jurgen Fredrich, *International Environmental "Soft Law" The Function and Limit on Non Binding Instrument in International Environmental Governance and Law*, Springer, London, 2013, hlm. 68.

⁸³ *Ibid.* hlm. 72.

bagaimana, perikanan beroperasi sesuai dengan peraturan nasional masing-masing negara.⁸⁴

Prinsip-prinsip umum yang diatur dalam CCRF, antara lain:⁸⁵

- 1) Pelaksanaan hak untuk menangkap ikan bersamaan dengan kewajiban untuk melaksanakan hak tersebut secara berkelanjutan dan lestari agar dapat menjamin keberhasilan upaya konservasi dan pengelolaannya;
- 2) Pengelolaan sumber-sumber perikanan harus menggalakkan upaya untuk mempertahankan kualitas, keanekaragaman hayati, dan ketersediaan sumber-sumber perikanan dalam jumlah yang mencukupi untuk kepentingan generasi sekarang dan yang akan datang;
- 3) Pengembangan armada perikanan harus mempertimbangkan ketersediaan sumberdaya sesuai dengan kemampuan reproduksi demi keberlanjutan pemanfaatannya;
- 4) Perumusan kebijakan dalam pengelolaan perikanan harus didasarkan pada bukti-bukti ilmiah yang terbaik, dengan memperhatikan pengetahuan tradisional tentang pengelolaan sumber-sumber perikanan serta habitatnya;
- 5) Dalam rangka konservasi dan pengelolaan sumber-sumber perikanan, setiap negara dan organisasi perikanan regional harus menerapkan prinsip kehati-hatian (*precautionary approach*) seluas-luasnya;
- 6) Setiap negara harus mentaati dan melaksanakan mekanisme *Monitoring, Controlling and Surveillance (MCS)* yang diarahkan pada penataan dan penegakan hukum di bidang konservasi sumber-sumber perikanan;
- 7) Negara bendera harus mampu melaksanakan pengendalian secara efektif terhadap kapal-kapal perikanan yang mengibarkan benderanya guna menjamin pelaksanaan tata laksana ini secara efektif.

5). *International Plan of Action to Deter, Prevent and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing (IPOA-IUU) 2001*

FAO mengeluarkan beberapa panduan mengenai konsep manajemen berkelanjutan sebagai pelaksanaan dari CCRF. Salah satunya adalah *International Plan of Action to Deter, Prevent and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing (IPOA-IUU)* yang disetujui pada sidang The Committee of Fisheries (COFI) ke-24 tanggal 2 Maret 2002.⁸⁶

⁸⁴ Pasal 2 CCRF

⁸⁵ Pasal 6 CCRF

⁸⁶ FAO, *Illegal, Unreported and Unregulated (IUU) fishing*, tersedia di <http://www.fao.org/iuu-fishing/international-framework/ipoa-iuu/en/> diakses pada tanggal 15 Agustus 2018.

IPOA-IUU mengatur mengenai *IUU fishing* di laut lepas atau perairan yurisdiksi negara pantai. Pengertian *IUU fishing* diatur dalam butir 3 IPOA-IUU sebagai berikut:

- 1) *Illegal fishing refers to activities:*
Conducted by national or foreign vessels in waters under the jurisdiction of a state, without the permission of that state, or in contravention of its laws and regulations;
 - a. *conducted by vessels flying the flag of states that are parties to a relevant regional fisheries management organization but operate in contravention of the conservation and management measures adopted by that organization and by which the states are bound, or relevant provisions of the applicable international law; or*
 - b. *in violation of national laws or international obligations, including those undertaken by cooperating states to a relevant regional fisheries management organization.*⁸⁷
- 2) *Unreported fishing refers to fishing activities:*⁸⁸
 - a. *which have not been reported, or have been misreported, to the relevant national authority, in contravention of national laws and regulations; or*
 - b. *undertaken in the area of competence of a relevant regional fisheries management organization which have not been reported or have been misreported, in contravention of the reporting procedures of that organization.*
- 3) *Unregulated fishing refers to fishing activities:*⁸⁹
 - a. *in the area of application of a relevant regional fisheries management organization that are conducted by vessels without nationality, or by those flyin the flag of a state not party to that organization, or by a fishing entity, in a manner that is not consistent with or contravenes the conservation and management measures of that organization; or*
 - b. *in areas or for fish stocks in relation to which there are no applicable conservation or management measures and where such fishing activities are conducted in a manner inconsistent with state responsibilities for the conservation of living marine resources under international law.*

IPOA-IUU *fishing* merupakan instrumen hukum internasional yang bersifat sukarela (*voluntary instrument*) dan mengatur tanggung jawab (*responsible*) berbagai negara dalam pemberantasan *IUU fishing*. Negara-negara anggota FAO diharapkan melaksanakan IPOA-IUU dalam kebijakan

⁸⁷ Butir 3.1. IPOA- IUU

⁸⁸ Butir 3.2. IPOA -IUU

⁸⁹ Butir 3.3. IPOA -IUU

nasionalnya melalui *National Plan of Action*.⁹⁰ IPOA-IUU mencantumkan langkah-langkah yang harus dilaksanakan yaitu:

- 1) Pembagian tanggung jawab antara semua negara, negara bendera kapal dan negara Pantai;
- 2) Langkah-langkah yang telah disepakati dalam persetujuan internasional tentang perdagangan dan ;
- 3) Tanggung jawab organisasi pengelolaan perikanan regional;

Beberapa ketentuan yang penting dalam IPOA-IUU antara lain terdapat dalam Paragraf 10 yang menyatakan bahwa semua negara harus memberi efek penuh terhadap norma hukum internasional yang terkait, khususnya yang diatur dalam UNCLOS 1982, untuk mencegah, menghalangi dan menghapus *IUU fishing*. Semua negara harus menjamin untuk memberi sanksi bagi kapal *IUU fishing* dan memberikan sanksi sebesar mungkin bagi warganya yang berada di bawah yurisdiksinya untuk mencegah, menghalangi dan mengeliminasi *IUU fishing* secara efektif yang menghindarkan pelanggar dari keuntungan yang diperoleh dari penangkapan ikan ilegal. Hal ini mungkin termasuk menerapkan rejim sanksi perdata berdasarkan pada skema sanksi administratif. Negara harus menjamin penerapan sanksi secara transparan dan konsisten.⁹¹ Paragraf 24 mengamanatkan bahwa negara-negara harus melakukan pemantauan (*monitoring*), pengendalian (*control*), dan pengawasan (*surveillance*) yang komprehensif dan efektif, dari mulai keberangkatan, melalui titik pendaratan, sampai ke tujuan akhir.

6). *Model Scheme on Port State Measures to Combat IUU Fishing (FAO Model Scheme)* 2005

FAO *Model Scheme on Port State Measures* 2005 ditujukan kepada negara pelabuhan dan dilatarbelakangi dengan banyaknya pendaratan (*landing*) tangkapan ikan hasil kegiatan *IUU fishing* di pelabuhan yang menyenangkan (*port of convenience*) di beberapa negara pelabuhan. FAO melihat negara pelabuhan mempunyai potensi yang besar untuk memberantas *IUU fishing*

⁹⁰ Wayan Kantun, *Pengelolaan Perikanan Tuna*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2018., hlm. 242.

⁹¹ Paragraf 21 IPOA-IUU.

secara efektif dan efisien, karena kapal perikanan akan mendaratkan tangkapan ikan hasil kegiatan *IUU fishing* di pelabuhan negara pelabuhan.⁹²

FAO *Model Scheme on Port State Measures* 2005 merupakan instrumen hukum internasional yang bersifat sukarela (*voluntary instrument*) yang memuat standar minimum untuk sejumlah aktifitas dan persyaratan bagi kapal asing yang memasuki pelabuhan, seperti :

- 1) Informasi yang perlu diberikan pada saat memasuki pelabuhan;
- 2) Pedoman dan prosedur inspeksi/pemeriksaan atas kapal pada saat berada di pelabuhan;
- 3) Tindakan yang dapat diambil ketika inspektur menemukan bukti yang cukup bahwa kapal perikanan asing telah melakukan atau membantu melakukan kegiatan *IUU fishing*;
- 4) Program pelatihan untuk inspektur dari negara pelabuhan dan
- 5) Sistem informasi mengenai pemeriksaan oleh negara pelabuhan.

Keberadaan IPOA-IUU dan *FAO Model Scheme* 2005 sebagai suatu instrumen hukum internasional yang bersifat *non legally binding* belum cukup untuk mencegah terjadinya praktik *IUU fishing* sehingga perlu dibuat pengaturan yang bersifat mengikat agar dapat lebih efektif dalam penegakan hukumnya.

7). *Agreement on Port State Measures to Prevent Deter, and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing* 2009

Latar belakang *Agreement on Port State Measures to Prevent Deter, and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing* (PSMA) ini antara lain disebabkan karena masih berlanjutnya praktik *IUU fishing* yang berdampak buruk pada stok ikan, ekosistem laut, dan mata pencarian nelayan yang sah, dan meningkatnya kebutuhan untuk ketahanan pangan (*food security*) untuk masyarakat global.⁹³ Berdasarkan latar belakang tersebut maka FAO mengembangkan *FAO Model Scheme on Port State Measures* 2005 menjadi *FAO Agreement on Port State Measures* 2009 yang bersifat mengikat (*legally*

⁹² Judith Swan, "Port State Measures to Combat IUU Fishing: International and Regional Developments", *Sustainable Development Law & Policy*, Volume 7, Issue 1, 2016, hlm. 38.

⁹³ Jean-Baptiste Sanchez, "Port State Measures to Combat IUU fishing The role of the FAO and the EU", *Thesis*, University Catolique de Louvain, 2017, hlm. 22.

binding instrument) dengan mengacu pada FAO IPOA-IUU *Fishing* 2001 dan FAO *Model Scheme on Port State Measures* 2005.

Konferensi FAO ke-36 tanggal 22 November 2009, telah berhasil mengadopsi dokumen PSM Agreement. Sebanyak 106 negara dari 118 negara yang hadir, mendukung penerimaan resolusi terkait perjanjian ini, dua negara menolak dan 10 abstain. PSMA telah ditandatangani sembilan negara yaitu Indonesia, Angola, Brazil, Chile, Uni Eropa, Islandia Norwegia, Samoa, Amerika Serikat, dan Uruguay. PSMA telah berlaku secara efektif pada tanggal 5 Juni 2016 setelah diratifikasi oleh 25 negara.⁹⁴

Perjanjian ini terdiri atas 10 (sepuluh) Bagian dan 37 Pasal yang memuat pengaturan mengenai penerapan ketentuan negara pelabuhan untuk mencegah, menghalangi, dan memberantas *IUU fishing*. PSMA juga memuat tentang hubungannya dengan instrumen internasional lainnya; integrasi dan koordinasi pada tingkat nasional; kerja sama dan pertukaran informasi dengan negara lain; prosedur pelaksanaan kegiatan pemeriksaan dan penindakanlanjutan terhadap kapal masuk ke pelabuhan; peran negara bendera; persyaratan bagi negara berkembang; penyelesaian sengketa; keberlakuan *agreement* bagi non-pihak; serta pemantauan, peninjauan ulang, dan penilaian terhadap pelaksanaan kegiatan yang tertuang dalam PSMA.⁹⁵

Beberapa ketentuan FAO *Agreement on Port State Measures* 2009 terkait dengan pengawasan sumberdaya perikanan adalah sebagai berikut:

- 1) Pasal 7 ayat (1) mengamanatkan negara pelabuhan sebagai pihak perjanjian ini, harus menunjuk dan mempublikasi pelabuhan ke mana kapal asing dapat meminta akses menurut perjanjian ini. Setiap pihak akan menyediakan daftar pelabuhan yang ditunjuk ke FAO, yang mana akan memberinya publikasi.

⁹⁴ FAO, *Port State Measures Agreement enters into force as international treaty*, tersedia di <http://www.fao.org/blogs/blue-growth-blog/port-state-measures-agreement-enters-into-force-as-international-treaty/en/>, diakses pada tanggal 12 Oktober 2018.

⁹⁵ The Pew Charitable Trust, *Benefits of Becoming a Party to the Port State Measures Agreement*, tersedia di https://www.pewtrusts.org//media/assets/2016/06/benefits_of_becoming_a_party_to_the_port_state_measures_agreement.pdf, diakses pada 13 Desember 2018.

- 2) Pasal 7 ayat (2) mengatur negara pelabuhan sebagai pihak, memperluas seluas mungkin, memastikan bahwa setiap pelabuhan yang ditunjuk dan dipublikasikan memiliki kapasitas yang mencukupi untuk melaksanakan inspeksi sesuai perjanjian ini.

b. Sumber Hukum Perikanan Nasional

Perikanan sebagai sebuah sistem memiliki peran penting dalam penyediaan bahan pangan, kesempatan kerja, rekreasi perdagangan dan kesejahteraan ekonomi bagi sebagian penduduk Indonesia. Indonesia membutuhkan pengelolaan yang berorientasi pada kepentingan jangka panjang, tidak hanya bagi generasi saat ini, namun bagi generasi masa depan. Pengelolaan yang bertanggung jawab menjadi salah satu kunci jawaban untuk menjawab tantangan pembangunan perikanan berkelanjutan (*sustainable fisheries development*).⁹⁶ Konsep pembangunan perikanan berkelanjutan telah dituangkan dalam CCRF bahwa pengelolaan perikanan yang bertanggung jawab adalah pengelolaan yang dapat menjamin keberlanjutan perikanan dengan suatu upaya agar terjadi keseimbangan antara tingkat eksploitasi dengan sumber daya ikan.⁹⁷

Pengelolaan perikanan di Indonesia memerlukan landasan hukum yang kuat. Hukum memiliki fungsi mengatur tidak hanya hubungan antar manusia, tetapi perilaku manusia dalam memanfaatkan sumber daya alam.⁹⁸ Landasan hukum pengelolaan perikanan antara lain: Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia yang mengatur: “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.” Hak Menguasai Negara (HMN) sebagaimana tertuang dalam Pasal 33 ayat 2 dan 3 Undang-Undang Dasar 1945 sesungguhnya terkait dengan tujuan pembentukan negara Republik Indonesia untuk menciptakan masyarakat adil dan makmur. Artinya negara bertanggung jawab untuk memberikan keadilan dan kemakmuran kepada rakyat, dan oleh karenanya negara diberikan kekuasaan terhadap cabang-cabang produksi yang penting dan yang menguasai hajat

⁹⁶ Luky Adrianto, *op.cit.*, hlm. 463.

⁹⁷ Ida Kurnia, “Implementasi Pembangunan Berkelanjutan dalam Pemanfaatan Sumber Daya Perikanan di ZEE Indonesia”, *Jurnal Hukum Prioris*, Vol. 6 No. 1 Tahun 2017, hlm. 5.

⁹⁸ Marhaeni Ria Siombo, *Hukum Perikanan Nasional dan Internasional*, Gramedia, Jakarta, 2010, hlm. 21.

hidup orang banyak, dan kekuasaan terhadap bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya yang dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁹⁹

Makna asas Hak Menguasai Negara telah ditafsirkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) melalui Putusan terhadap *Judicial Review* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Ketenagalistrikan (Putusan Nomor 001-021-022/ Undang-Undang-I-2003), Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi (Putusan Nomor 002/ Undang-Undang-I/2003), dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber daya Air (Putusan Nomor 058-059-060-063/ Undang-Undang -II/2004). Menurut MK HMN mencakup lima pengertian yaitu : (1) Negara merumuskan kebijakan (*beleid*), (2) melakukan pengaturan (*regelendaad*). (3) melakukan pengurusan (*besturdaad*), (4) melakukan pengelolaan (*beheerdaad*) dan (5) melakukan pengawasan (*toezicht houndendaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.¹⁰⁰

Perkembangan hukum perikanan di Indonesia dimulai pada tahun 1983 dengan diterbitkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1983 tentang ZEE. Undang-Undang ini mengatur tentang kedaulatan wilayah perairan Republik Indonesia dan menjelaskan tentang ZEE Indonesia. ZEEI adalah jalur di luar dan berbatasan dengan laut wilayah Indonesia sebagaimana ditetapkan berdasarkan undang-undnag yang berlaku tentang perairan Indonesia yang meliputi dasar laut, tanah di bawahnya dan air di atasnya dengan batas terluar 200 (dua ratus) mil diukur dari garis pangkal Indonesia.¹⁰¹

Setelah Negara Indonesia merdeka dalam masa waktu 40 tahun dibentuk Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1985 tentang Perikanan yang diundangkan dalam Lembaran Negara Tahun 1985 Nomor 46 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 3299. Setelah berjalan kurang lebih delapan tahun Undang-Undang tersebut diganti dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan yang

⁹⁹ Candra Irawan, *Dasar-Dasar Pemikiran Hukum Ekonomi Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2013, hlm. 137.

¹⁰⁰ J. Ronald Wawuntu, "Konsep Penguasaan Negara Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 dan Putusan Mahkamah Konstitusi", Vol. XX No 3 April – Juni 2012, hlm. 18.

¹⁰¹ Djoko Tribawono, *Hukum Perikanan Indonesia*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2013, hlm. 10.

diundangkan dalam Lembaga Negara Tahun 2004 dan Tambahan Lembaga Negara Nomor 4433.¹⁰²

Penggantian Undang-Undang tersebut dilakukan dengan dasar bahwa undang-undang yang lama belum dapat menampung semua aspek pengelolaan sumber daya ikan dan kurang mampu mengantisipasi perkembangan kebutuhan hukum serta perkembangan teknologi dalam rangka pengelolaan sumber daya ikan. Undang-Undang ini mengatur bahwa yang dimaksud dengan perikanan adalah semua kegiatan yang berhubungan dengan pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya ikan.¹⁰³

Ketentuan pidana dalam Undang-Undang ini dibedakan menjadu dua yaitu kejahatan dan pelanggaran. Tindakan yang termasuk kejahatan adalah :

- (1) Setiap orang atau badan hukum dilarang melakukan kegiatan penangkapan dan pembudidayaan ikan dengan menggunakan bahan dan/atau alat yang dapat membahayakan kelestarian sumber daya ikan dan lingkungannya.¹⁰⁴
- (2) Setiap orang atau badan hukum dilarang melakukan perbuatan yang mengakibatkan pencemaran dan kerusakan sumber daya ikan dan/atau lingkungannya.¹⁰⁵
- (3) Barang siapa melakukan di dalam wilayah perikanan Republik Indonesia melakukan usaha perikanan di bidang penangkapan ikan tanpa izin.

Sementara itu yang termasuk pelanggaran, antara lain: Barang siapa melakukan di dalam wilayah perikanan Republik Indonesia melakukan usaha perikanan di bidang penangkapan ikan tanpa izin. Barang siapa melanggar ketentuan yang ditetapkan dalam Pasal 4 yaitu tentang:

- a) alat-alat penangkapan ikan;
- b) syarat-syarat teknis perikanan yang harus dipenuhi oleh kapal perikanan dengan tidak mengurangi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku mengenai keselamatan pelayaran;
- c) jumlah yang boleh ditangkap dan jenis serta ukuran ikan yang tidak boleh ditangkap;
- d) daerah, jalur dan waktu atau musim penangkapan;

¹⁰² Gatot Supramono, *Hukum Acara Pidana dan Hukum Pidana di Bidang Perikanan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2011, hlm. 7

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Pasal 6 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1985 tentang Perikanan

¹⁰⁵ Pasal 7 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1985 tentang Perikanan.

- e) pencegahan pencemaran dan kerusakan, rehabilitasi dan peningkatan sumber daya ikan sertalingkungannya;
- f) penebaran ikan jenis baru;
- g) pembudidayaan ikan dan perlindungannya;
- h) pencegahan dan pemberantasan hama serta penyakit ikan;
- i) hal-hal lain yang dipandang perlu untuk mencapai tujuan pengelolaan sumber daya ikan.

Setelah berlaku selama hampir dua puluh tahun, pengelolaan perikanan memperoleh satu bentuk payung hukum baru yaitu Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan. Undang-Undang ini dibentuk sebagai respon atas perkembangan teknologi yang belum tertampung dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1985. Definisi mengenai perikanan dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 memiliki arti yang lebih luas daripada Undang-Undang yang terdahulu. Perikanan adalah “semua kegiatan yang berhubungan dengan pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya ikan dan lingkungannya mulai dari praproduksi, produksi, pengolahan sampai dengan pemasaran, yang dilaksanakan dalam suatu sistem bisnis perikanan.”¹⁰⁶

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 memunculkan subjek hukum baru yaitu subjek hukum korporasi. Definisi atau konsep korporasi diartikan sebagai kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisasi merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum. Konsep ini sama dengan konsep korporasi yang terdapat dalam semua Undang-Undang tentang tindak pidana khusus yang mencantumkan korporasi sebagai pelaku pidana.¹⁰⁷

Mengingat Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan belum sepenuhnya mampu mengantisipasi perkembangan teknologi dan kebutuhan hukum dalam rangka pengelolaan dan pemanfaatan potensi sumber daya ikan, maka dibentuklah Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan. Undang-Undang ini tidak menghapus Undang-Undang yang telah ada, tetapi ada beberapa perubahan

¹⁰⁶ Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan

¹⁰⁷ Rony Saputra “Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Tindak Pidana Korupsi (Bentuk Tindak Pidana Korupsi Yang Merugikan Keuangan Negara Terutama Terkait Dengan Pasal 2 Ayat (1) UU PTPK)”, *Jurnal Cita Hukum*, Vol. III No 2, 2015, hlm. 278.

dalam pasal-pasal nya untuk menyesuaikan dengan perkembangan teknologi sehingga dapat memenuhi kebutuhan hukum. Perubahan tersebut antara lain terhadap beberapa substansi, baik yang menyangkut aspek manajemen, birokrasi maupun aspek hukum.¹⁰⁸

c. Tindak Pidana Perikanan Nasional

Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang memiliki unsur kesalahan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, di mana penjatuhan pidana terhadap pelaku adalah demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.¹⁰⁹ Jenis-jenis tindak pidana dibedakan atas dasar-dasar tertentu, sebagai berikut:

- a) Menurut Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) dibedakan antara lain kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan Pelanggaran yang dimuat dalam Buku III. Pembagian tindak pidana menjadi “kejahatan” dan “pelanggaran” itu bukan hanya merupakan dasar bagi pembagian KUHP kita menjadi Buku ke II dan Buku ke III melainkan juga merupakan dasar bagi seluruh sistem hukum pidana di dalam perundang -undangan secara keseluruhan.
- b) Menurut cara merumuskannya, dibedakan dalam tindak pidana formil (*formeel delicten*) dan tindak pidana materil (*materiil delicten*). Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan bahwa larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu.

Kejahatan dan pelanggaran perikanan adalah dua bentuk tindakan atau perbuatan melawan hukum perikanan. Pada perspektif nasional hal tersebut berarti perbuatan melawan hukum nasional. Dalam konteks legal, Indonesia mengartikan perikanan melalui pengertian yang dituangkan dalam aturan perundang-undangan. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan yang diubah dalam Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 mendefinisikan perikanan sebagai:

¹⁰⁸ Pertimbangan Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan

¹⁰⁹ P.A.F. Lamintang, *Dasar Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya, Bakti.Bandung, 1996, hlm. 16.

“ semua kegiatan yang berhubungan dengan pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya ikan dan lingkungannya mulai dari praproduksi, produksi, pengolahan sampai dengan pemasaran, yang dilaksanakan dalam suatu sistem bisnis perikanan.”

Kegiatan perikanan dilaksanakan dalam berbagai kegiatan seperti penangkapan, pembudidayaan, pengolahan, pemasaran, penelitian dan kegiatan perikanan lainnya. Selanjutnya terjadi beberapa isu dalam kegiatan penangkapan, antara lain gejala penangkapan berlebih, penangkapan ikan dengan cara yang merusak, dan *IUU fishing*. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan jo. Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 mengatur beberapa pasal tentang tindak pidana di bidang perikanan. Terdapat 2 (dua) kategori, yaitu kategori pelanggaran dan kategori kejahatan.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan jo Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 mengidentifikasi tindak pidana di bidang perikanan yang merupakan pelanggaran sesuai Pasal 103, sebagai berikut :

- a) Kategori Pelanggaran
 - a. Melanggar ketentuan yang ditetapkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.
 - b. Kesengajaan melakukan perbuatan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia merusak plasma nutfah yang berkaitan dengan sumber daya ikan sebagaimana dimaksud Pasal 14 ayat (4) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.
 - c. Kealpaan melakukan perbuatan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia mengakibatkan rusaknya plasma nutfah yang berkaitan dengan sumber daya ikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (4) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.
 - d. Melakukan penanganan dan pengolahan ikan yang tidak memenuhi dan tidak menerapkan persyaratan kelayakan pengolahan ikan, sistem jaminan mutu, dan keamanan hasil perikanan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.
 - e. Kesengajaan melakukan pemasukan atau pengeluaran ikan dan/atau hasil perikanan dari dan/atau ke wilayah Republik Indonesia yang tidak dilengkapi sertifikat kesehatan untuk konsumsi manusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.
 - f. Membangun, mengimpor, atau memodifikasi kapal perikanan yang tidak mendapat persetujuan terlebih dahulu sebagaimana dimaksud

dalam Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan.

- g. Mengoperasikan kapal perikanan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia yang tidak mendaftarkan kapal perikanannya sebagai kapal perikanan Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.
- h. Mengoperasikan kapal penangkap ikan berbendera asing yang tidak memiliki izin penangkapan ikan, yang selama berada di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia tidak menyimpan alat penangkapan ikan di dalam palka sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan.
- i. Mengoperasikan kapal penangkap ikan berbendera asing yang telah memiliki izin penangkapan ikan dengan 1 (satu) jenis alat penangkapan ikan tertentu pada bagian tertentu di ZEEI yang membawa alat penangkapan ikan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (2) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.
- j. Mengoperasikan kapal penangkap ikan berbendera asing yang telah memiliki izin penangkapan ikan, yang tidak menyimpan alat penangkapan ikan di dalam palka selama berada di luar daerah penangkapan ikan yang diizinkan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.
- k. Berlayar tidak memiliki surat izin berlayar kapal perikanan yang dikeluarkan oleh syahbandar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (2) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.
- l. Melakukan penelitian perikanan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia yang tidak memiliki izin dari Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.
- m. Pelanggaran terhadap ketentuan yang ditetapkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan *jo* Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 mengidentifikasi tindak pidana di bidang perikanan yang merupakan kejahatan sesuai Pasal 103, sebagai berikut :

b) Kategori kejahatan

- a. Kesengajaan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia melakukan penangkapan ikan dan/atau pembudidayaan ikan dengan menggunakan bahan kimia, bahan biologis, bahan peledak, alat dan/atau cara, dan/atau bangunan yang dapat merugikan dan/atau membahayakan kelestarian sumber daya ikan dan/atau

- lingkungannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.
- b. Kesengajaan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia melakukan penangkapan ikan dengan menggunakan bahan kimia, bahan biologis, bahan peledak, alat dan/atau cara, dan/atau bangunan yang dapat merugikan dan/atau membahayakan kelestarian sumber daya ikan dan/atau lingkungannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan
 - c. Kesengajaan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia melakukan usaha penangkapan ikan dengan menggunakan bahan kimia, bahan biologis, bahan peledak, alat dan/atau cara, dan/atau bangunan yang dapat merugikan dan/atau membahayakan kelestarian sumber daya ikan dan/atau lingkungannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan
 - d. Kesengajaan melakukan usaha pembudidayaan ikan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia menggunakan bahan kimia, bahan biologis, bahan peledak, alat dan/atau cara, dan/atau bangunan yang dapat merugikan dan/atau membahayakan kelestarian sumber daya ikan dan/atau lingkungannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.
 - e. Kesengajaan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia memiliki, menguasai, membawa, dan/atau menggunakan alat penangkapan ikan dan/atau alat bantu penangkapan ikan yang berada di kapal penangkap ikan yang tidak sesuai dengan ukuran yang ditetapkan, alat penangkapan ikan yang tidak sesuai dengan persyaratan, atau standar yang ditetapkan untuk tipe alat tertentu dan/atau alat penangkapan ikan yang dilarang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.
 - f. Kesengajaan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia melakukan perbuatan yang mengakibatkan pencemaran dan/atau kerusakan sumber daya ikan dan/atau lingkungannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan
 - g. Kesengajaan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia membudidayakan ikan yang dapat membahayakan sumber daya ikan dan/atau lingkungan sumber daya ikan dan/atau kesehatan manusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (2) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan
 - h. Kesengajaan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia membudidayakan ikan hasil rekayasa genetika yang dapat membahayakan sumber daya ikan dan/atau lingkungan sumber daya ikan dan/atau kesehatan manusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan

- i. Kesengajaan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia menggunakan obat-obatan dalam pembudidayaan ikan yang dapat membahayakan sumber daya ikan dan/atau lingkungan sumber daya ikan dan/atau kesehatan manusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (4) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan
- j. Kesengajaan memasukkan, mengeluarkan, mengadakan, mengedarkan, dan/atau memelihara ikan yang merugikan masyarakat, pembudidayaan ikan, sumber daya ikan, dan/atau lingkungan sumber daya ikan ke dalam dan/atau ke luar wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan
- k. Kesengajaan menggunakan bahan baku, bahan tambahan makanan, bahan penolong, dan/atau alat yang membahayakan kesehatan manusia dan/atau lingkungan dalam melaksanakan penanganan dan pengolahan ikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan
- l. Kesengajaan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia melakukan usaha perikanan di bidang penangkapan, pembudidayaan, pengangkutan, pengolahan, dan pemasaran ikan, yang tidak memiliki SIUP sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan
- m. Memiliki dan/atau mengoperasikan kapal penangkap ikan berbendera Indonesia melakukan penangkapan ikan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia dan/atau di laut lepas, yang tidak memiliki SIPI sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan
- n. Memiliki dan/atau mengoperasikan kapal penangkap ikan berbendera asing melakukan penangkapan ikan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia, yang tidak memiliki SIPI sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan
- o. Memiliki dan/atau mengoperasikan kapal pengangkut ikan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia yang melakukan pengangkutan ikan atau kegiatan yang terkait yang tidak memiliki SIKPI sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan

Saat ini *IUU fishing* menjadi masalah yang lebih kompleks karena tidak hanya menyangkut masalah manajemen perikanan, namun juga terkait dengan kejahatan transnasional terorganisir yang merupakan bagian dalam pembahasan hukum pidana internasional. Adanya fenomena keterkaitan antara *IUU fishing* dan TOC ini selanjutnya memunculkan konsep kejahatan baru yaitu *fisheries crime*.

Konsep ini pertama kali dikemukakan secara resmi oleh *International Crime Police Organization* (selanjutnya disebut dengan INTERPOL) pada tahun 2013 dan dianggap sebagai *new and emerging crime*.¹¹⁰ Sampai saat ini belum ada definisi yang diterima secara umum mengenai *fisheries crime*. beberapa negara dan organisasi internasional telah memberikan definisi *fisheries crime*. Menurut UNODC *fisheries crime is an ill-defined legal concept referring to a range of illegal activities in the fisheries sector* atau seluruh kejahatan yang terjadi di sektor perikanan.¹¹¹ Symposium FishCRIME mendefinisikan: *fisheries crime refers to wide range of serious offences along the entire value chain of the fisheries sector on land and at sea. It includes document fraud, tax evasion, corruption, money laundering, human trafficking and illegal fishing*.¹¹² Selain muncul konsep *fisheries crime*, pada tahun 2017, negara-negara telah menyepakati Jakarta Concord yang telah mendorong negara-negara untuk bekerjasama memberantas *crime in the fisheries sector*.¹¹³ Persoalan ini menarik untuk dikaji dalam perspektif hukum pidana internasional.

2. Dimensi Kejahatan Transnasional dan Penegakan Hukum Pidana Internasional

a. Pengertian Hukum Pidana Internasional dan Sumber Hukum Pidana Internasional

Hukum pidana internasional merupakan salah satu cabang dari hukum internasional. Hukum internasional merupakan keseluruhan kaidah-kaidah dan asas-asas yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara antara negara dengan negara, negara dengan subjek hukum bukan negara dan subjek hukum bukan negara satu dengan yang lain.¹¹⁴

Untuk mengetahui urgensi pengaturan kejahatan di bidang perikanan dalam hukum internasional maka perlu untuk meninjau sumber hukum

¹¹⁰ Eve de Coning, "Fisheries Crime" dalam Lorainne Elliot and William H. Schaedla, *loc.cit*.

¹¹¹ UNODC, *Fisheries crime*, *loc.cit*.

¹¹² What is Fisheries Crime, tersedia di <https://fishcrime.com/what-is-fisheries-crime/diakses> pada tanggal 18 Juli 2018.

¹¹³ Jakarta Concord, poin 16(a) *commit to user*

¹¹⁴ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni, Bandung, 2003, hlm. 4.

pidana internasional yang mengacu pada sumber hukum internasional.. Terdapat empat sumber hukum yang dapat digunakan Mahkamah Internasional menurut Pasal 38 (1) Statuta Mahkamah Internasional yaitu :

- a. *International conventions whether general or particular, establishing rules expressly recognized by contesting states;*
- b. *International costum point as evidence of a general practice accepted as law;*
- c. *The general principle of law recognized by civilized nations;*
- d. *Subject to provisions of article 59, judicial decisions and the teaching of the most highly qualified publicist of the various nations as subsidiary means for the determination of rules of law.*

Dewasa ini, perjanjian internasional merupakan salah satu sumber hukum internasional yang penting untuk mengatur pergaulan masyarakat internasional dan menjamin kepastian hukum. *G.I. Tunkin* menyatakan, bahwa secara proporsional perjanjian internasional pada masa kini menduduki tempat yang utama dalam hukum internasional sebagai akibat dari munculnya persetujuan-persetujuan internasional.¹¹⁵ Hal ini merupakan pengaruh dari paradigma positivisme yang berbasis pada sesuatu yang real, nyata konkret, kasat mata, bukan mendasarkan pada sistem metafisik.¹¹⁶

Menurut Pasal 2 ayat 1 butir a Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional merumuskan perjanjian internasional sebagai berikut :

Treaty means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation

Hukum internasional memberi kekuasaan subjek-subjek komunitas hukum internasional untuk mengatur perilaku mereka dengan memakai pakta, yaitu perilaku alat pemerintahan dan warga negara mereka. Proses

¹¹⁵ I Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 1*, Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm. 3.

¹¹⁶ FX. Adji Samekto, *Pergeseran Pemikiran*, op.cit., hlm. 63.

tersebut bergantung pada penciptaan norma-norma melalui pernyataan persetujuan alat pemerintahan dari dua negara atau lebih.¹¹⁷

Salah satu asas yang terpenting dalam perjanjian internasional adalah asas *pacta sunt servanda*, artinya perjanjian itu mengikat sebagai undang-undang bagi pembuatnya. Beberapa sarjana berpendapat bahwa penggunaan asas disamakan dengan prinsip (*principle*).¹¹⁸ Asas ini tercantum dalam Pasal 26 Konvensi Wina 1969 yang menyatakan: *Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.*

Menurut Hans Kelsen, asas *pacta sunt servanda* merupakan *grundnorm* atau norma dasar dalam hukum internasional. Kekuatan mengikat kaidah hukum internasional didasarkan suatu kaidah yang lebih tinggi yang pada gilirannya didasarkan pula pada kaidah yang lebih tinggi lagi dan demikian seterusnya sampai pada puncak piramida dimana terdapat kaidah dasar (*grundnorm*), yang tidak dapat lagi dikembalikan pada suatu kaidah yang lebih tinggi lagi, melainkan harus diterima adanya suatu hipotesa awal yang tidak dapat diterangkan secara hukum.¹¹⁹

Bagi negara yang telah meratifikasi suatu perjanjian internasional maka terdapat kewajiban negara untuk melaksanakan perjanjian internasional tersebut berdasarkan asas *pacta sunt servanda*. Negara tidak boleh menggunakan hukum nasional sebagai alasan kegagalan memenuhi kewajiban perjanjian internasional.¹²⁰ Akibat hukum ratifikasi perjanjian internasional yang bersifat internal artinya negara wajib mengimplemetasikan perjanjian internasional tersebut dalam hukum nasionalnya.¹²¹

¹¹⁷ Hans Kelsen, *Introduction to the Problem of Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1996, hlm. 159.

¹¹⁸ Hari Purwanto, "Keberadaan Asas Pacta Sunt Servanda Dalam Perjanjian Internasional", *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 21 Nomor 1, 2009, hlm. 161.

¹¹⁹ Francois Rigaux, "Hans Kelsen in International Law", *European Journal of International Law* 9, 1998, hlm. 328.

¹²⁰ Natalie Baird, "To Ratify or Not to Ratify? an Assessment of The Case for Ratification of International Human Rights Treaties in the Pacific", *Melbourne Journal of International Law* Vol.12, hlm. 4.

¹²¹ *Ibid.*

Hakikat perjanjian internasional antara lain, sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, sumber hukum yang mengikat para pihak yang terlibat di dalamnya, persetujuan atau hubungan hukum yang diatur hukum internasional dan kesepakatan atau konsensus bersama antara subjek-subjek hukum internasional yang terlibat, yang diatur oleh hukum internasional.¹²²

Sumber hukum internasional yang ke dua yaitu kebiasaan internasional. Kebiasaan merupakan sumber hukum yang paling tua dalam hukum internasional. Sebelum hukum dibuat oleh negara maka dalam mengatur hubungan internasional telah digunakan kebiasaan-kebiasaan.¹²³ Saat ini kebiasaan tidak lagi dominan seperti masa sebelumnya karena makin tinggi aktifitas Komisi Hukum Internasional dalam membentuk perjanjian multilateral.¹²⁴ Tidak setiap kebiasaan internasional dapat menjadi sumber hukum internasional. Pasal 38 ayat 1 sub b menyatakan: *International custom, as evidence of a general practice accepted as law.*

Kebiasaan internasional dapat dikatakan sebagai sumber hukum internasional, sebuah kebiasaan internasional harus memenuhi unsur-unsur yaitu harus terdapat suatu kebiasaan yang bersifat umum dan kebiasaan itu harus diterima sebagai hukum.¹²⁵ Kebiasaan bersifat umum jika ada pola tindak yang berlangsung lama dan pola tindak mengenai hal dan keadaan yang serupa dan bersifat umum bertalian dengan hubungan internasional.¹²⁶

Sumber hukum internasional yang ke tiga adalah prinsip-prinsip hukum umum. Prinsip-prinsip hukum umum adalah sekumpulan peraturan hukum-hukum dari pelbagai bangsa dan negara yang secara universal mengandung kesamaan. Selain itu prinsip hukum umum dipahami sebagai prinsip-prinsip dalam hukum alam sebagaimana dipahami oleh Verdross,

¹²² Abdussalam dan Adri Desasfuryanto, *Hukum Pidana Internasional II*, PTIK, Jakarta, 2012, hlm. 16.

¹²³ Quincy Wright, *Custom as Basis for International Law in the Postwar World*, Texas International Law Forum Summer, 1966, Nomor 2.

¹²⁴ Jawahir Thontowi dan Eddy Pranoto, *op.cit.*, hlm. 61.

¹²⁵ Christoph Shreuer, *Source of International Law: Scope and Application*, The Emerate Centre For Strategy Studies and Research, 2008, hlm. 6.

¹²⁶ Artem Segeev, "The Legitimacy of Customary International Law: Legal, Moral, and Social Perspectives", *International Review of Law*, 2016, hlm. 4-6.

yakni transformasi dari prinsip-prinsip universal yang ditujukan untuk seluruh umat manusia.¹²⁷ Terdapat dua arti penting prinsip umum hukum sebagai sumber hukum internasional. Pertama, hakim tidak dapat menolak perkara dengan alasan tidak ada hukumnya (*non liquest*) dan kedua Mahkamah internasional dapat membentuk dan menemukan hukum baru.¹²⁸

Keputusan pengadilan dan doktrin para sarjana ini merupakan sumber hukum tambahan, artinya sumber hukum tersebut dapat dikemukakan untuk membuktikan adanya kaidah hukum internasional mengenai suatu persoalan yang didasarkan atas sumber primer. Keputusan pengadilan dan doktrin para sarjana ini tidak mengikat artinya tidak dapat menimbulkan suatu kaidah hukum, namun walaupun tidak mengikat keputusan pengadilan mempunyai pengaruh besar dalam perkembangan hukum internasional.¹²⁹

Selain putusan pengadilan, sumber hukum tambahan yang lain adalah ajaran para sarjana hukum terkemuka. Pendapat para sarjana hukum internasional tersebut akan lebih berpengaruh jika tergabung dalam *International Law Commission* (ILC) atau *International Law Association* (ILA).¹³⁰ Mahkamah internasional juga dapat memutuskan perkara tidak berdasarkan hukum tetapi berdasarkan kepatutan dan kepatutan atau *ex aequo et bono* menurut Pasal 38 ayat 2 Statuta Mahkamah Internasional.¹³¹

Sumber hukum internasional yang bersifat tambahan dapat juga berasal dari keputusan badan perlengkapan organisasi internasional. Seiring perkembangan kedinamisan hukum internasional melahirkan suatu tatanan sumber hukum baru yaitu resolusi atau keputusan suatu

¹²⁷ Martin Dixon dan Robert McCorqudale, *Cases and Material on International Law*, Oxford University Press, New York, 2003, hlm. 43.

¹²⁸ J.G. Starke, *Introduction to International Law*, Butterworths, London, 1994, hlm. 50.

¹²⁹ Sardar MA and Waqar Khan Arif, "Judicial Precedent and Its Authority Under International Law", *International Journal of Law*, Volume 3; Issue 6; November 2017, Page No. 75-81.

¹³⁰ Bernard J. Wohlwend, "The Teaching of Most Highly Qualified Publicist as International Water Resources Law", *Paper* dalam Regional Conference on Water Law, 14 May 2001.

¹³¹ Leon Trakman, "Ex Aequo et Bono: Demystifying an Ancient Concept", *Chicago Journal of International Law*, Volume 8 Nomor 2, 2008, hlm. 621.

organisasi internasional yang menurut kebiasaan internasional diakui oleh negara-negara di dunia saat ini.¹³² Keputusan-keputusan atau resolusi yang dilahirkan oleh suatu organisasi internasional ada yang bersifat mengikat pada ruang lingkup intern organisasinya saja dan ada pula yang mengikat bagi negara-negara anggota dan non anggota.¹³³

Organisasi internasional sebagai suatu lembaga, memiliki organ-organ yang terstruktur menurut kebutuhan organisasi itu sendiri dalam mencapai tujuannya.¹³⁴ Resolusi yang dikeluarkan organisasi internasional ada yang bersifat mengikat dan tidak mengikat.¹³⁵ Resolusi yang mengikat adalah resolusi yang dikeluarkan oleh Dewan Keamanan PBB,¹³⁶ sedangkan Resolusi Majelis Umum tidak diatur secara tegas mengenai kekuatannya.

Piagam PBB tidak secara tegas mengatur bahwa Resolusi Majelis Umum bersifat mengikat namun terdapat beberapa resolusi yang mempunyai pengaruh besar. Sebagai contoh, Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 217 (III) tanggal 10 Desember 1948 tentang *Universal Declaration of Human Rights* (Pernyataan Umum mengenai Hak-hak Asasi Manusia).¹³⁷

Globalisasi dan interdependensi (saling ketergantungan) ekonomi antar negara melahirkan peningkatan standar kehidupan dan kemajuan peradaban, akan tetapi globalisasi dapat membawa pula dampak negatif, salah satunya mendorong lahirnya kejahatan lintas batas di seluruh belahan dunia.¹³⁸ Globalisasi menyadarkan setiap negara bahwa suatu negara tidak mungkin mengatasi masalah-masalah internasional dan transnasional secara unilateral,

¹³² Bharti Sharma, "A Critical Study on Power of The ICJ to Decide a Case ex Aequo et Bono Under Article 38 (2) ", *International Journal of in Multidisciplinary and Academic Research* , Vol. 5, No. 2, April 2016 , hlm. 2.

¹³³ Marco Divac Oberg, "The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ", *European Journal of International Law*, Volume 16, Issue 5, 1 November 2005.

¹³⁴ Jawahir Thontowi, *op.cit.*, hlm. 69.

¹³⁵ Alex C. Castles, "Legal Status of UN Resolution", *the Adelaide Law Review*, hlm. 71-73.

¹³⁶ Pasal 25 Piagam PBB yang menyatakan: *the members of United Nations agree to accept and carry out the decisions of the security council in accordance with the present Charter.*

¹³⁷ Gordon Brown, *The Universal Declaration of Human Rights in the 21st Century*, Global Institute for Advanced Study, 2016, hlm. 134.

¹³⁸ Basaria Panjaitan, *Mengungkap Jaringan Kejahatan Transnasional*, Refika Aditama, Bandung, 2017, hlm. 8.

melainkan harus dilakukan kerjasama. Demikian pula dalam menghadapi globalisasi kejahatan (*globalization of crime*).¹³⁹ Globalisasi kejahatan dapat dimaknai sebagai cara-cara di mana kejahatan telah menjadi global.¹⁴⁰

Seiring dengan terjadinya globalisasi kejahatan maka hukum pidana internasional semakin dirasakan kebutuhannya oleh masyarakat internasional. Hal ini seiring dengan semakin meningkatnya secara kualitas maupun kuantitas ancaman terhadap stabilitas, keamanan, keselamatan, individu, negara, kawasan dan dunia yang berupa kejahatan terorganisir yang lintas batas negara.¹⁴¹ Tindak pidana internasional yang semakin pesat pada dekade abad ke- 20 dewasa ini misalnya, tindak pidana narkoba, terorisme, pencemaran dan perusakan lingkungan terutama di laut, telah mengakibatkan dampak-dampak tertentu. Dampak dalam hukum nasional adalah telah tertinggalnya pengaturan hukum nasional terhadap tindak pidana sebagaimana disebutkan di atas dan dampak pada hukum internasional yaitu perlunya peningkatan program kerjasama penanggulangan tindak pidana internasional.¹⁴²

Beberapa sarjana memberikan pengertian mengenai hukum pidana internasional. Menurut Roling,¹⁴³ hukum pidana internasional adalah *the law which determines what national criminal law will apply to offences actually committed of they contain on international*. Menurut pendapat Bassiouni hukum pidana internasional merupakan suatu hasil pertemuan pemikiran dua disiplin hukum yang telah muncul dan berkembang secara berbeda serta saling melengkapi dan mengisi. Kedua disiplin hukum ini merupakan aspek-aspek hukum pidana dari hukum internasional dan aspek-aspek internasional dari hukum pidana.¹⁴⁴

¹³⁹ Muladi dan Dyah Sulistyani RS., *Kompleksitas Perkembangan Tindak Pidana dan Kebijakan Kriminal*, PT Alumni, Bandung, 2016, hlm. 41.

¹⁴⁰ Stephen Aguilar-Millan, dkk., *The Globalization of Crime*, The Futurist, November-December 2008, hlm. 41.

¹⁴¹ Sefriani, *Peran Hukum Internasional Dalam Hubungan Internasional Kontemporer*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2016, hlm. 282.

¹⁴² Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm. xi.

¹⁴³ *Ibid.*, hlm. 50.

¹⁴⁴ Cherif Bassiouni, *International Criminal Law*, Vol.1: Crimes, Transnational Publishers, New York, 1986, hlm. 5.

Ditinjau berdasarkan substansinya maka hukum pidana internasional menunjukkan adanya sekumpulan kaidah-kaidah dan asas-asas hukum pidana yang mengatur tentang kejahatan internasional. Ruang lingkup dan dimensi dari Hukum Pidana Internasional teramat luas dan bahkan mempunyai 6 (enam) pengertian. Romli Atmasasmita lebih lanjut menyebutkan keenam pengertian Hukum Pidana Internasional tersebut mencakup aspek-aspek sebagai berikut:¹⁴⁵

- a. Hukum Pidana Internasional dalam arti lingkup teritorial pidana nasional (*internasional criminal law in the meaning of the territorial scope of municipal criminal law*);
- b. Hukum Pidana Internasional dalam arti kewenangan internasional yang terdapat di dalam hukum pidana internasional (*international criminal law in the meaning of internationally prescribed municipal criminal law*);
- c. Hukum Pidana Internasional dalam arti kewenangan internasional yang terdapat dalam hukum pidana nasional (*international criminal law in the meaning of internationally authorised municipal criminal law*);
- d. Hukum Pidana Internasional dalam arti ketentuan hukum pidana nasional yang diakui sebagai hukum yang patut dalam *criminal law in the meaning of municipal criminal law common to civilised nations*);
- e. Hukum Pidana Internasional dalam arti kerja sama internasional dalam mekanisme administrasi peradilan pidana nasional (*international criminal law in the meaning of international co-operation in the administration of municipal criminal justice*);
- f. Hukum Pidana Internasional dalam arti materiil (*international criminal law in the material sense of the word*).

b. Kejahatan Internasional dan Kejahatan Transnasional

Sampai saat ini, belum terdapat satu ketentuan di dalam hukum internasional, baik dalam perjanjian-perjanjian internasional maupun di dalam kebiasaan internasional yang dimaksud dengan istilah *international crime*. Definisi tentang *international crime* telah dikemukakan oleh Bassiouni sebagai berikut :¹⁴⁶ “*International crime is any conduct which is designated as a crime in a multilateral convention with a significant number of state parties to it, provide*

¹⁴⁵ Romli Atmasasmita, *op.cit.*, hlm. 19.

¹⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 2-3.

the instrumen contains on of ten penal character.” Ten penal characteristics tersebut terdiri dari: ¹⁴⁷

- 1) *Explicit recognition of proscribed conduct as constituting an international crime, or crime under international law, or a crime;*
- 2) *Implicit recognition of the penal nature of the act by establishing a duty to prohibit, prevent, prosecute, punish, or the like;*
- 3) *Criminalization of the proscribed conduct;*
- 4) *Duty or right to prosecute;*
- 5) *Duty or right to punish the proscribed conduct;*
- 6) *Duty or right to extradite;*
- 7) *Duty or right to cooperation prosecution, punishment, (including judicial assistance in penal proceedings);*
- 8) *Establishment of criminal jurisdictional basis (or theory of criminal jurisdiction or priority in criminal jurisdiction);*
- 9) *Reference the establishment of an international criminal court or international tribunal with penal characteristics (or prerogatives);*
- 10) *Elimination of the defense of superior orders;*

Penetapan jenis tindak pidana internasional, mengalami perkembangan yang bersifat kontekstual dan selektif normatif. Dilihat dari perkembangan dan asal-usul tindak pidana internasional ini, maka eksistensi tindak pidana internasional dapat dibedakan menjadi: ¹⁴⁸

- 1) Tindak pidana internasional yang pengaturannya bersumber dari kebiasaan yang berkembang di dalam praktik hukum internasional.
- 2) Tindak pidana internasional yang pengaturannya bersumber dari konvensi-konvensi internasional.
- 3) Tindak pidana internasional yang pengaturannya bersumber dari sejarah perkembangan konvensi mengenai hak asasi manusia.

Tindak pidana internasional yang pengaturannya berasal dari kebiasaan hukum internasional adalah tindak pidana pembajakan di laut (*piracy*), kejahatan perang (*war crimes*) dan tindak pidana perbudakan (*slavery*). Tindak pidana internasional yang pengaturannya dari konvensi-konvensi internasional ini secara historis dibedakan antara tindak pidana internasional yang ditetapkan di dalam

¹⁴⁷ Cherif Bassiouni, *International Criminal Law, Volume 1, The Source, Subject and Contents Third Edition*, Martinus Nijhoff Publisher, Den Haag, 2008, hlm. 135.

¹⁴⁸ Romli Atmasasmita, *op.cit*, hlm. 40.

satu konvensi saja dan tindak pidana internasional yang ditetapkan oleh banyak konvensi.¹⁴⁹

Tindak pidana internasional yang pengaturannya dari sejarah perkembangan konvensi mengenai hak asasi manusia merupakan konsekuensi logis akibat Perang Dunia II yang meliputi bukan hanya korban-korban perang yang termasuk *combatant*, melainkan juga korban penduduk sipil (*non-combatant*) yang seharusnya dilindungi dalam suatu peperangan. Salah satu tindak pidana internasional ini ialah *crimes of genocide*.¹⁵⁰

Naskah rancangan ketiga Undang-Undang Pidana Internasional atau *the International Criminal Code* Tahun 1954, telah menetapkan 13 kejahatan yang dapat dijatuhi pidana berdasarkan hukum internasional sebagai kejahatan terhadap perdamaian dan keamanan seluruh umat manusia. Ketiga belas tindak pidana tersebut adalah sebagai berikut:¹⁵¹

- 1) Tindakan persiapan untuk agresi dan tindakan agresi;
- 2) Persiapan penggunaan kekuatan bersenjata terhadap negara lain;
- 3) Mengorganisasi atau memberikan dukungan persenjataan yang ditujukan untuk memasuki wilayah suatu negara;
- 4) Memberikan dukungan untuk dilakukan tindakan terorisme di negara asing;
- 5) Setiap pelanggaran atas perjanjian pembatasan senjata yang telah disetujui;
- 6) Aneksasi wilayah asing;
- 7) *Genocide* (genosida);
- 8) Pelanggaran atas kebiasaan dan hukum perang;
- 9) Setiap pemufakatan, pembujukan, dan percobaan untuk melakukan tindak pidana tersebut pada butir 8 di atas;
- 10) *Piracy*;
- 11) *Slavery* (Perbudakan);
- 12) *Apartheid*;
- 13) *Threat and use of force against internationally protected persons*.

Naskah rancangan Undang-Undang Pidana Internasional atau *The International Criminal Code* Tahun 1979 yang disusun oleh *The International Association of Penal Law*, telah dimasukkan jenis tindak pidana lainnya, seperti: lalu lintas perdagangan narkoba ilegal (*illicit drug trafficking*), pemalsuan mata

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ William A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2000, hlm. 14.

¹⁵¹ Romli Atmasasmita, *op.cit.*, hlm. 41.

uang (*counterfeiting*), keikutsertaan di dalam perdagangan budak, penyuapan (*bribery*), dan pengambilan harta karun negara tanpa izin.

Berdasarkan internasionalisasi kejahatan dan karakteristik kejahatan internasional dalam konteks hukum kejahatan internasional, kejahatan internasional memiliki hirarki atau tingkatan. Sampai dengan tahun 2003 berdasarkan 281 konvensi internasional sejak tahun 1812 telah terdapat 28 kategori kejahatan internasional sebagai berikut : ¹⁵²

- 1) *Aggression;*
- 2) *Genocide;*
- 3) *Crimes against humanity;*
- 4) *War crimes;*
- 5) *Unlawful possession or use or emplacement of weapons;*
- 6) *Theft of nuclear materials;*
- 7) *Mercenaries;*
- 8) *Apartheid;*
- 9) *Slavery and slave-related practice;*
- 10) *Torture and other forms of cruel, inhuman, or degrading treatment;*
- 11) *Unlawful human experimentation;*
- 12) *Piracy;*
- 13) *Aircraft hijacking and unlawful Acts against international air safety;*
- 14) *Unlawful Acts against the safety of maritime navigation and the safety of platforms on high seas;*
- 15) *Threat and use of force against internationally protected persons;*
- 16) *Crimes against United Nations and associated personnel;*
- 17) *Taking of civilian hostages;*
- 18) *Unlawful use of the mail;*
- 19) *Attacks with explosives;*
- 20) *Financing of terrorism;*
- 21) *Unlawful traffic in drugs and related drug offenses;*
- 22) *Organized crime;*
- 23) *Destruction and/or theft of national treasures;*
- 24) *Unlawful acts against certain internationally protected elements of the environment;*
- 25) *International traffic in obscene materials;*
- 26) *Falsification and counterfeiting;*
- 27) *Unlawful interference with submarine cables;*
- 28) *Bribery of foreign public officials.*

55. ¹⁵² Eddy O.S. Hariej, *commit to user* Pengantar Hukum Pidana Internasional, Erlangga, Jakarta, 2009, hlm.

Berdasarkan 28 kategori kejahatan internasional tersebut, M. Cherif Bassiouni, membagi tingkatan kejahatan internasional menjadi tiga.¹⁵³ Pertama, kejahatan internasional yang disebut sebagai *international crimes* adalah bagian dari *jus cogens*. Tipikal dan karakter dari *international crimes* berkaitan dengan perdamaian dan keamanan manusia serta nilai-nilai kemanusiaan yang fundamental. Terdapat sebelas kejahatan yang menempati hirarki teratas sebagai *international crime*, yakni:

- 1) *Aggression;*
- 2) *Genocide;*
- 3) *Crimes against humanity;*
- 4) *War crimes;*
- 5) *Unlawful possession or use or emplacement of weapons;*
- 6) *Theft of nuclear materials;*
- 7) *Mercenaries;*
- 8) *Apartheid;*
- 9) *Slavery and slave-related practices;*
- 10) *Torture and other forms of cruel, inhuman, or degrading treatment;*
- 11) *Unlawful human experimentation.*

Kedua, kejahatan internasional yang disebut sebagai *international delicts*. Tipikal dan karakter *international delicts* berkaitan dengan kepentingan internasional yang dilindungi meliputi lebih dari satu negara atau korban dan kerugian yang timbul berasal dari satu negara. Ada tiga belas kejahatan internasional yang termasuk dalam *international delicts*, yaitu:¹⁵⁴

- 1) *Piracy;*
- 2) *Aircraft hijacking and unlawful Acts against international air safety;*
- 3) *Unlawful Acts against the safety of maritime navigation and safety of platforms on the high seas;*
- 4) *Threat and use of force against internationally protected person;*
- 5) *Crimes against United Nations and associated personnel;*
- 6) *Taking of civilian hostages;*
- 7) *Unlawful use of the mail;*
- 8) *Attacks with explosive;*
- 9) *Financing of terrorism;*
- 10) *Unlawful traffic in drugs and related drug offenses;*
- 11) *Organized crime;*
- 12) *Destruction and/or theft of national treasures;*

¹⁵³ Eddy O.S. Hiariej, *Pengadilan atas Beberapa Kejahatan Serius Terhadap HAM*, Erlangga, Jakarta, 2010, hlm. 13-41.

¹⁵⁴ *Ibid.*

13) *Unlawful acts against certain internationally protected elements of the environment.*

Ketiga, kejahatan internasional yang disebut dengan istilah *international infraction*. Secara normatif, *international infraction* tidak termasuk dalam kategori *international crime* dan *international delicts*. Kejahatan yang tercakup dalam *international infraction* hanya ada empat, yaitu:¹⁵⁵

- 1) *International traffic in obscene materials;*
- 2) *Falsification and counterfeiting.*
- 3) *Unlawful interference with submarine cable.*
- 4) *Bribery of foreign public official.*

Perkembangan tindak pidana yang semula bersifat nasional ke tindak pidana yang bersifat transnasional, saat ini sudah merupakan tindak pidana yang berdimensi internasional atau tindak pidana yang menyita perhatian internasional. Hal ini merupakan konsekuensi logis dari perkembangan masyarakat tanpa batas yang semakin cepat dan hampir tidak terantisipasi oleh beberapa negara maju apalagi negara berkembang.¹⁵⁶

Kejahatan lintas batas teritorial yang bersifat transnasional dan kejahatan yang bersifat internasional merupakan dua hal yang berbeda. Kejahatan transnasional berdampak pada dua negara atau lebih dengan luas jaringan yang terbatas, sedangkan kejahatan internasional berdampak sangat luas terhadap kepentingan seluruh masyarakat internasional yang bersifat global.¹⁵⁷ Perkembangan global telah mengubah karakteristik kejahatan yang semula dalam lingkup domestik bergeser menjadi lintas batas negara atau transnasional.

Secara konsep, *transnational crime* merupakan tindak pidana atau kejahatan yang melintasi batas negara. Konsep ini diperkenalkan pertama kali secara internasional pada era tahun 1990-an dalam pertemuan PBB yang membahas pencegahan kejahatan. Pada tahun 1995, PBB mengidentifikasi 18 jenis kejahatan

¹⁵⁵ M. Cherif Bassiouni, *op.cit.*, hlm. 121-123.

¹⁵⁶ Romli Atamasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana Internasional*, Putra Abardin, Bandung, 1998, hlm. 2.

¹⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 27.

transnasional¹⁵⁸ yaitu pencucian uang, terorisme, pencurian benda seni dan budaya, pencurian hak intelektual, kejahatan lingkungan, penyelundupan senjata api, pembajakan pesawat terbang, bajak laut, perdagangan orang, perdagangan tubuh manusia, kejahatan perbankan, korupsi dan penggelapan uang negara. Unsur-unsur kejahatan transnasional meliputi keterlibatan pelbagai kewarganegaraan pelaku, *locus delicti* di beberapa negara (bisa dua negara atau lebih) dan menggunakan prasarana dan sarana yang bersifat lintas batas, teritorial, serta penerapan yurisdiksi kriminal nasional bersifat mutlak. Menurut pendapat Boister yang dikutip Eddy O.S.Hariej,¹⁵⁹ menyebutkan definisi dari kejahatan transnasional sebagai “....*certain criminal phenomena transcending international borders transgressing the laws of national states or having an impact on another country...*”¹⁶⁰

Menurut Eddy O.S.Hariej, istilah kejahatan transnasional lebih condong pada suatu fenomena tertentu yang terjadi lintas batas negara dan dalam suatu waktu tunduk pada dua atau lebih yurisdiksi negara.¹⁶¹ G.O.W. Mueller menyatakan, kejahatan transnasional adalah istilah yuridis mengenai ilmu tentang kejahatan, yang diciptakan oleh PBB di bidang pencegahan kejahatan dan peradilan pidana dalam hal mengidentifikasi fenomena pidana tertentu yang melampaui perbatasan internasional, melanggar hukum dari beberapa negara, atau memiliki dampak pada negara lain.¹⁶²

Menurut Bassiouni, *transnasional crime* adalah suatu tindak pidana internasional harus mengandung tiga unsur yakni: unsur internasional, unsur transnasional, dan unsur kebutuhan (*necessity*):¹⁶³

- a) Unsur internasional ini meliputi unsur ancaman secara langsung terhadap perdamaian dunia; ancaman secara tidak langsung atas perdamaian dan keamanan di dunia; dan menggoyahkan perasaan kemanusiaan.

¹⁵⁸ *Transnational Crime*, tersedia di <https://www.peacepalacelibrary.nl/research-guides/international-criminal-law/transnational-crime/diakses> pada tanggal 5 Februari 2017.

¹⁵⁹ Eddy O.S. Hariej, *op.cit.* hlm. 48.

¹⁶⁰ Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, Oxford University Press, United Kingdom, 2018, hlm. 4.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Gerhard O.W. Mueller, “Transnational Crime: Definitions and Concepts,” *Transnational Organized Crime Vol. 4, Autumn/Winter 1998* dalam John R. Wagley, *Transnational Organized Crime: Principal Threats and U.S. Responses CRS Report for Congress*, tersedia di <https://fas.org/sgp/crs/natsec/RL33335.pdf>, diakses pada 27 Desember 2016.

¹⁶³ Romli Atmasasmita, *Pengantar...*, *op.cit.*, hlm. 40.

- b) Unsur transnasional meliputi unsur: tindakan yang memiliki dampak terhadap lebih dari satu negara; tindakan yang melibatkan atau memberikan dampak terhadap warga negara dari lebih satu negara; dan sarana prasarana serta metode-metode yang dipergunakan melampaui batas teritorial suatu negara.
- c) Unsur kebutuhan (*necessity*) termasuk ke dalam unsur kebutuhan akan kerjasama antara negara negara untuk melakukan penanggulangan.

Hukum pidana internasional membagi pula jenis kejahatan yang bersifat transnasional dan terorganisir. Istilah kejahatan transnasional merupakan pengembangan karakteristik dari bentuk kejahatan kontemporer yang disebut sebagai *organized crime* atau kejahatan terorganisir pada masa 1970-an. Istilah tersebut digunakan untuk menjelaskan kompleksitas yang ada di antara kejahatan terorganisir, kejahatan kerah putih, dan korupsi yang melampaui batas negara dan berdampak pada pelanggaran hukum di berbagai negara dengan karakteristik berbahaya di tingkat internasional.¹⁶⁴ Istilah kejahatan yang diorganisasi (*organized crime*) digunakan hanya untuk kejahatan yang dilakukan oleh mereka yang menduduki posisi dalam suatu rangkaian organisasi yang berada pada lapisan atas. Pengertian organisasi dalam konteks pembicaraan kejahatan yang diorganisasi ini adalah kelompok orang yang sengaja dibentuk untuk melakukan kejahatan.¹⁶⁵

Kongres PBB ke IX tahun 1995, menyepakati perlunya memerangi kejahatan terorganisasi (*organized crime*) yang dinyatakan bahwa:

*State should take its structural characteristic and modus operandi into account in devising strategies, policies, legislation and other measures. The following qualities are characteristic of organized crime: group organization to commit crime, hierarcical links or personal relationship which permit leader to control the group, (violence, intimidation, and corruption used to earn profit or control territories or markets), laundering of illicit process both in furtherence of criminal activity and to infiltrate in legitimacy economy, the potential for expansion into any new activities and beyond national borders, cooperation with other organized transnational criminal group.*¹⁶⁶

¹⁶⁴ M. Irvan Olii, Sempitnya Dunia, Luasnya Kejahatan? Sebuah Telaah Ringkas Tentang Transnasional Crime, *Jurnal Kriminologi Indonesia* Vol. 4 Nomor 1 September 2005, hlm. 20.

¹⁶⁵ Nunung Mahmudah, *op.cit.*, hlm. 96.

¹⁶⁶ UNODC, *Compendium of The United Nations Standars and Norms in Crime Prevention and Criminal Justice*, New York, 2006.

Perkembangan kualitas tindak pidana atau kejahatan menunjukkan bahwa batas-batas teritorial antara satu negara dan negara lain di dunia, baik dalam satu kawasan maupun berbeda kawasan sudah semakin menghilang.¹⁶⁷ Dewasa ini, hampir dapat dipastikan bahwa semua jenis atau bentuk kejahatan tidak dapat lagi hanya dipandang sebagai yurisdiksi kriminal suatu negara, akan tetapi sering diklaim termasuk yurisdiksi kriminal lebih dari satu atau dua negara, sehingga dalam perkembangannya kemudian telah menimbulkan masalah konflik yurisdiksi yang sangat mengganggu hubungan internasional antarnegara yang berkepentingan di dalam kasus tindak pidana tertentu yang bersifat lintas batas teritorial.¹⁶⁸

Pada tanggal 15 November 2000, Majelis Umum PBB mengadopsi *The United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (atau dikenal dengan Konvensi Palermo) dengan Resolusi Nomor 55/25 untuk mengembangkan strategi mengatasi kejahatan terorganisir. Konvensi mulai berlaku pada tanggal 29 September 2003. Konvensi ini dilengkapi dengan tiga protokol, yaitu *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children 2003*. (Protokol Untuk Mencegah, Menekan dan Menghukum Perdagangan Manusia Khususnya Perempuan dan Anak-anak); *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air 2004*, (Protokol menentang Penyelundupan Migran melalui Darat, Laut dan Udara); *Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, their Parts and Components and Ammunition 2005* (Protokol Menentang produksi dan Perdagangan Senjata Api, Suku cadang dan Komponen dan Amunisi).¹⁶⁹

Indonesia telah meratifikasi UNTOC dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2009 tentang Pengesahan UNTOC. Kerja sama antar negara yang efektif dan pembentukan suatu kerangka hukum merupakan hal yang sangat penting dalam menanggulangi tindak pidana transnasional yang terorganisir. Indonesia dapat lebih mudah memperoleh akses dan kerja sama internasional dalam pencegahan dan pemberantasan tindak pidana transnasional yang terorganisir dengan meratifikasi UNTOC. Secara garis besar UNTOC membahas dua substansi, yaitu:

¹⁶⁷ Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum...* *op.cit.*, hlm. 5.

¹⁶⁸ Yulia Fitriliani, "Yurisdiksi Negara Dalam Kejahatan Terorisme", *ADIL: Jurnal Hukum* Vol. 4 Nomor 1, 2015, hlm. 208.

¹⁶⁹ Sefriani, *op.cit.*, hlm. 288.

- a) Kaedah hukum materiil-substansial yakni kejahatan-kejahatan sebagaimana diatur dalam Pasal 5, 6, 8, 9 dan 23 tentang yuridiksi (Pasal 15) maupun hal-hal terkait dengan itu, antara lain tentang istilah-istilah yang digunakan (Pasal 2), ruang lingkup berlakunya Konvensi (Pasal 3), prinsip perlindungan dan penghormatan atas kedaulatan negara-negara peserta atau pihak pada Konvensi (Pasal 4);
- b) Kaedah hukum formal-prosedural, yakni tentang masalah-masalah prosedural penanganan perkara, yang meliputi kerjasama internasional antara negara-negara peserta Konvensi, seperti Ekstradisi (Pasal 16), pemindahan narapidana (pasal 17), dan kerjasama timbal balik dalam masalah pidana yang disebut juga dengan bantuan hukum timbal balik (Pasal 18) ataupun pasal-pasal lainnya yang berkenaan dengan kerjasama internasional.

Berdasarkan Pasal 3 ayat 2 UNTOC, karakteristik transnasional meliputi;

- (1) Kejahatan tersebut dilakukan di lebih dari satu negara, (2) Persiapan, perencanaan, pengarahannya dan pengawasan dilakukan di negara lain, (3) Melibatkan *organized criminal group* dimana kejahatan dilakukan di lebih satu negara, (4) Berdampak serius pada negara lain. Berdasarkan parameter dalam konvensi tersebut, beberapa jenis kejahatan yang diakui sebagai kejahatan terorganisir lintas negara adalah: *money-laundering* (Pasal 7), korupsi (Pasal 8 dan 9), perdagangan manusia (Protokol I), penyelundupan migran (Protokol II) serta produksi dan perdagangan gelap senjata api. (Protokol III). Konvensi memberikan definisi *organized criminal group* dalam Pasal 2(a) yaitu:

a group of three or more persons that was not randomly formed; existing for a period of time; acting in concert with the aim of committing at least one crime punishable by at least four years' incarceration; in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit.

UNTOC memberi definisi mengenai *serious crime* dalam Pasal 2 sub paragraf

- b. *Serious crime* adalah “conduct constituting an offence punishable by a maximum deprivation of liberty of at least four years or a more serious penalty. Istilah kejahatan yang diorganisasi di Amerika Serikat digunakan hanya untuk kejahatan yang dilakukan oleh mereka yang menduduki posisi dalam suatu rangkaian organisasi yang berada pada lapisan atas. Pengertian organisasi dalam konteks

pembicaraan kejahatan yang diorganisasi adalah kelompok orang yang sengaja dibentuk untuk melakukan kejahatan. Organisasi ini hanya merupakan bagian dari suatu kesatuan yang lebih besar dalam lingkungan penjahat. Dengan demikian sifat illegal dari organisasi tersebut merupakan ciri yang menonjol dari kejahatan diorganisasi.¹⁷⁰

c. **Jurisdiksi Kriminal Negara Berdasarkan Hukum Internasional**

Kerjasama penegakan hukum pidana internasional diperlukan karena melibatkan dua atau lebih yurisdiksi negara. Kedaulatan negara merupakan kekuasaan tertinggi dari suatu negara. Kedaulatan yang dimiliki oleh suatu negara menunjukkan bahwa suatu negara itu tidak tunduk pada kekuasaan negara lain, namun hal ini tidak bisa diartikan bahwa kedaulatan tidak ada yang membatasi.¹⁷¹ Terdapat dua pembatasan penting dalam kedaulatan negara, yaitu:¹⁷² kekuasaan itu terbatas pada batas wilayah negara itu dan kekuasaan berakhir jika kekuasaan negara lain dimulai.

Secara umum yurisdiksi dapat didefinisikan sebagai kewenangan suatu negara yang berdaulat untuk menerapkan ketentuan hukum, baik atas orang maupun benda yang dapat ditundukkan oleh hukum nasional yang bersangkutan.¹⁷³

Imre Anthony Csabafi,¹⁷⁴ memberi pengertian yurisdiksi negara sebagai berikut:

State jurisdiction in public international law means the right of a State to regulate or affect by legislative, executive and judicial measures the rights of persons, property and of events with respect to matters not exclusively of domestic concern“

Berdasarkan pengertian yang dikemukakan di atas, yang termasuk dalam unsur-unsur yurisdiksi negara adalah :

- 1) Hak, kekuasaan, dan kewenangan.
- 2) Mengatur (legislatif, eksekutif, dan yudikatif).
- 3) Objek (hal, peristiwa, perilaku, masalah, orang, dan benda).

¹⁷⁰ Setiyono, *Kejahatan Korporasi, Analisis Viktimologi dan Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, edisi Kedua, Cetakan Pertama, Bayumedia, Malang, 2002, hlm. 37.

¹⁷¹ I Wayan Parthiana, *Pengantar Hukum ...op.cit.* hlm. 345.

¹⁷² Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R.Agoes, *op. cit.*, 2003, hlm. 18.

¹⁷³ FX. Adji Samekto, *Dimensi Negara... op.cit.*, hlm .61.

¹⁷⁴ Imre Anthony Csabafi, *The Concept of State Jurisdiction in International Space Law, A Study in Progressive Development of Space Law in United States*, Martinus Nijhoff, The Hague, Netherlands, 1971.

- 4) Tidak semata-mata merupakan masalah dalam negeri (*not exclusively of domestic concern*).
- 5) Hukum internasional (sebagai dasar/landasannya).

Terdapat empat prinsip dalam yurisdiksi pidana, yaitu prinsip teritorial, prinsip personal, prinsip perlindungan dan prinsip universal.

1). Prinsip teritorial.

Menurut prinsip yurisdiksi teritorial, negara mempunyai yurisdiksi terhadap semua persoalan dan kejadian di dalam wilayahnya. Prinsip ini adalah prinsip yang paling mapan dan penting dalam hukum internasional. Menurut Hakim Lord Macmillan suatu negara memiliki yurisdiksi terhadap semua orang, benda, perkara-perkara pidana atau perdata dalam batas-batas wilayahnya sebagai pertanda bahwa negara tersebut berdaulat.¹⁷⁵

Terdapat perluasan yurisdiksi teritorial yaitu yurisdiksi dengan asas teritorial objektif dan yurisdiksi dengan prinsip asas teritorial subjektif. Yurisdiksi teritorial objektif artinya yurisdiksi negara yang diterapkan terhadap pelaku kejahatan yang dimulai di negara lain dan diakhiri atau memberi akibat di negara setempat sedangkan yurisdiksi teritorial subjektif adalah yurisdiksi negara yang diterapkan terhadap pelaku kejahatan yang dimulai dari negara setempat dan diakhiri atau menimbulkan akibat di negara lain.¹⁷⁶

2). Prinsip Personal.

Menurut prinsip yurisdiksi personal, suatu negara dapat mengadili warga negaranya karena kejahatan yang dilakukannya di mana pun juga. Sebaliknya, adalah kewajiban negara untuk memberikan perlindungan diplomatik kepada warga negaranya di luar negeri.¹⁷⁷ Yurisdiksi dengan prinsip personal dibedakan menjadi prinsip personal aktif dan personal pasif. Menurut prinsip personal aktif, negara dapat melaksanakan yurisdiksi terhadap warga negaranya yang melakukan tindak pidana di luar negeri. Sedangkan menurut prinsip personal pasif, suatu negara memiliki yurisdiksi untuk mengadili orang asing yang melakukan tindak

¹⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 194.

¹⁷⁶ Abdulmohsen Alotman, *State Jurisdiction in the Area of International Criminal Law*, Bloomington, Indiana University, 2006, hlm. 7-15.

¹⁷⁷ Huala Adolf, *Aspek-Aspek Negara Dalam Hukum Internasional*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, Hlm. 203

pidana terhadap warga negaranya di luar negeri. Dasar pembenaran prinsip personal ini adalah bahwa setiap negara berhak melindungi warga negaranya di luar negeri.¹⁷⁸

3). Prinsip Perlindungan

Berdasarkan prinsip yurisdiksi perlindungan, suatu negara dapat melaksanakan yurisdiksinya terhadap warga-warga asing yang melakukan kejahatan di luar negeri yang diduga dapat mengancam kepentingan keamanan, integritas, dan kemerdekaan negara.¹⁷⁹ Penerapan prinsip ini dibenarkan sebagai dasar untuk penerapan yurisdiksi suatu negara. Latar belakang pembenaran ini adalah perundang-undangan nasional pada umumnya tidak mengatur atau tidak menghukum perbuatan yang dilakukan di dalam suatu negara yang dapat mengancam atau mengganggu keamanan, integritas, dan kemerdekaan orang lain.

4). Prinsip Yurisdiksi Universal.

Menurut prinsip ini, setiap negara mempunyai yurisdiksi terhadap tindak kejahatan yang mengancam masyarakat internasional. Yurisdiksi ini lahir tanpa melihat dimana kejahatan dilakukan atau warga negara yang melakukan kejahatan.¹⁸⁰ Maryan Green berpendapat bahwa terhadap kejahatan-kejahatan seperti ini, selain memiliki yurisdiksi, negara-negara pun memiliki hak, bahkan kewajiban untuk menghukumnya.¹⁸¹

Kejahatan-kejahatan yang telah diterima sebagai kejahatan yang tunduk pada prinsip yurisdiksi universal adalah *piracy* (pembajakan di laut) dan kejahatan perang. Yurisdiksi universal terhadap perompak telah diterima cukup lama oleh hukum internasional. Setiap negara dapat menahan dan menghukum setiap tindakan pembajakan di laut. Kejahatan perang juga telah diterima universal sebagai kejahatan yang tunduk kepada yurisdiksi setiap negara meskipun jenis kejahatan ini sangat sensitif dan lebih berat bobot politiknya.¹⁸²

¹⁷⁸ *Ibid.* hlm. 167.

¹⁷⁹ Malcom N. Shaw, *International Law*, 5th edition, Cambridge University Press, 2003, hlm. 773.

¹⁸⁰ Martin Dixon and Robert Mccorquodale, *Cases and Materials on International Law*, London, Blackstone, 1991, hlm. 139.

¹⁸¹ N.A. Maryan Green, *International Law, Peace*, 1978, hlm. 157.

¹⁸² Huala Adolf, *op. cit.*, hlm.218.

Menurut Georg Swarzenberger, prinsip yurisdiksi negara dibagi menjadi, prinsip teritorial, prinsip kuasi teritorial, prinsip personal, prinsip yurisdiksi terbatas dan tidak terbatas serta yurisdiksi luar biasa (*extraordinary*). Yurisdiksi kuasi teritorial adalah yurisdiksi yang diterapkan bukan pada wilayah teritorial, melainkan pada wilayah yang bersambungan atau berbatasan dengan wilayah teritorial tersebut, misalnya di ZEE atau di zona tambahan.¹⁸³

Pada dasarnya setiap negara yang berdaulat melaksanakan yurisdiksi tidak terbatas pada di dalam wilayahnya atas semua orang dan benda kecuali yang terhadapnya telah dibatasi oleh perjanjian-perjanjian internasional, hukum kebiasaan internasional dan prinsip-prinsip hukum umum. Hal ini disebut yurisdiksi terbatas. Yurisdiksi negara memang harus dibatasi dalam bidang-bidang tertentu karena bila tidak dibatasi suatu negara yang berdaulat dapat mengabaikan subjek-subjek hukum internasional yang melalui pelaksanaan kekuasaannya di bidang legislatif, yudikatif dan eksekutif. Di sisi lain, dalam setiap wilayah teritorial negara, yurisdiksi teritorial mencakup warga negara, harta benda dan hak milik warga negaranya. Menurut hukum internasional pelaksanaan yurisdiksi ini tidak terbatas.¹⁸⁴

d. Penegakan Hukum Pidana Internasional

Penegakan hukum pidana internasional dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu secara langsung (*direct enforcement*) dan secara tidak langsung (*indirect enforcement*). Penegakan hukum pidana internasional secara langsung dilakukan dengan cara membentuk peradilan pidana internasional, menyidangkan pelaku tindak pidana internasional dan dijatuhi hukuman berdasarkan hasil putusan peradilan. Sedangkan penegakan hukum pidana internasional secara tidak langsung dilakukan dengan cara melakukan kerjasama internasional dalam rangka penegakan hukum pidana internasional. Penegakan hukum pidana tidak langsung adalah suatu upaya mengajukan tuntutan dan peradilan terhadap para pelaku tindak pidana internasional melalui undang-undang nasional.¹⁸⁵

¹⁸³ Georg Swarzenberger, *A Manual of International law*, Fourth Edition, Volume 1, London, 1961, hlm. 87.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ Robert A. Friedlander, "The Enforcement of International Criminal Law: Fact or Fiction", *Case Western Reserve Journal of International Law*, Volume 17 issue 1, 1985, hlm. 81.

Salah satu bagian yang paling penting dalam proses penegakan hukum dalam hukum pidana internasional adalah adanya kerjasama internasional antar negara yang diwujudkan dalam bentuk perjanjian internasional. Perjanjian internasional ini dapat berbentuk bilateral maupun multilateral. Salah satu perjanjian multilateral yang mengatur mengenai hal ini adalah UNTOC atau Konvensi Palermo. Konvensi Palermo 2000 tentang *Transnational Organized Crime* memberikan beberapa pilihan dalam kerjasama internasional sebagai upaya penegakan hukum pidana internasional, diantaranya adalah:

1) Ekstradisi

Menurut I Wayan Parthiana,¹⁸⁶ ekstradisi adalah penyerahan yang dilakukan secara formal baik berdasarkan perjanjian ekstradisi yang diadakan sebelumnya atau berdasarkan prinsip timbal balik, atas seseorang yang tertuduh (terdakwa) atau atas seorang yang telah dijatuhi hukuman atas kejahatan yang dilakukannya (terhukum, terpidana) oleh negara tempatnya melarikan diri atau berada atau bersembunyi kepada negara yang memiliki yurisdiksi untuk mengadili atau menghukumnya atas permintaan dari negara tersebut, dengan tujuan untuk mengadili atau melaksanakan hukumannya.

2) Bantuan timbal balik dalam masalah pidana (*mutual legal assistance in criminal matters*)

Menurut Siswanto Sunarso, *Mutual Legal Assistance* (MLA) adalah suatu perjanjian yang bertumpu pada permintaan bantuan yang berkaitan dengan penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di depan sidang pengadilan, dan lain-lain, dari Negara Diminta dengan Negara Peminta.¹⁸⁷ MLA atau perjanjian saling bantuan hukum adalah perjanjian antara dua negara asing untuk tujuan informasi dan bertukar informasi dalam upaya menegakkan hukum pidana.

3) Transfer terpidana (*Transfer sentences persons*);

Setiap negara dapat mempertimbangkan untuk mengadakan perjanjian bilateral dan multilateral atau pengaturan tentang pemindahan ke wilayah negara orang tersebut, dengan penyerahan orang-orang yang telah dijatuhi hukuman

¹⁸⁶ I Wayan Parthiana, *Ekstradisi Dalam Hukum Internasional dan Hukum Nasional Indonesia*, (buku 2) CV Mandar Maju, Bandung, 1990, hlm. 171.

¹⁸⁷ Siswanto Sunarso, *Ekstradisi dan Bantuan Timbal balik dalam Masalah Pidana: Instrumen Penegakan Hukum Pidana Internasional*, Rineka Cipta, Jakarta, 2009, hlm. 133.

penjara atau bentuk-bentuk lain berupa perampasan kebebasan agar orang tersebut dapat menyelesaikan hukumannya atas kejahatan yang ditetapkan dalam Konvensi.¹⁸⁸

4) Transfer proses pemeriksaan pidana (*Transfer of criminal proceedings*).

Transfer of criminal proceeding merupakan alternatif solusi untuk memastikan, bahwa setiap pelaku kejahatan harus mempertanggungjawabkan setiap kejahatan yang dilakukannya. *Transfer of criminal proceeding* pada hakikatnya menegaskan, bahwa proses penuntutan dilakukan terhadap suatu perkara pidana dilakukan berdasarkan hasil penyidikan atau pengumpulan alat bukti yang dilakukan di negara atau yurisdiksi lain.¹⁸⁹

5) Transfer Hasil Kejahatan (*Transfer of Asset Recovery*)

Istilah “pengembalian aset” terkandung pengertian bahwa penguasaan aset oleh pelaku tindak pidana tidak didasarkan pada alas hak yang sah karena merupakan hasil kejahatan oleh karena itu harus dikembalikan kepada pihak yang memiliki hak yang sah atas aset tersebut, yakni negara.

Penanggulangan tindak pidana internasional membutuhkan kerjasama internasional. Hal ini sesuai dengan pendapat Bassouni bahwa salah satu unsur tindak pidana internasional adalah unsur kebutuhan kerjasama internasional dalam penanggulangannya. Menurut Kalesvi Jaakko Holsti,¹⁹⁰ pengertian kerjasama internasional adalah :

- 1) Pandangan bahwa dua atau lebih kepentingan, nilai atau tujuan saling bertemu dan dapat menghasilkan sesuatu, dipromosikan, atau dipenuhi oleh dua pihak sekaligus.
- 2) Pandangan atau harapan dari suatu negara bahwa kebijakan yang diputuskan oleh negara lainnya akan membantu negara itu untuk mencapai kepentingan dan nilai-nilainya.
- 3) Persetujuan atau masalah-masalah tertentu antara dua negara atau lebih dalam rangka memanfaatkan persamaan kepentingan atau benturan kepentingan.
- 4) Aturan resmi atau tidak resmi mengenai transaksi di masa depan yang dilakukan untuk melaksanakan tujuan.

¹⁸⁸ UNODC, *Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons*, United Nations, Vienna, 2012, hlm. 6

¹⁸⁹ UNODC, *International cooperation to combat transnational organized crime*, tersedia di <https://www.unodc.org/e4j/en/organized-crime/module-11/key-issues/transfer-of-criminal-proceedings.html>, diakses pada tanggal 3 Desember 2018.

¹⁹⁰ KJ. Holsti, *Politik Internasional Untuk Kerangka Analitis*, Erlangga, Jakarta, 1988, hlm. 652-653.

5) Transaksi antara negara untuk memenuhi tujuan mereka.

Menurut Koesnadi Kartasasmita, kerjasama internasional merupakan suatu keharusan sebagai akibat adanya hubungan interdependensi dan kompleksitas kehidupan manusia dalam masyarakat internasional.¹⁹¹ Kerjasama penegakan hukum dalam hubungan internasional telah terbukti sangat menentukan keberhasilan penegakan hukum nasional terhadap kejahatan transnasional. Keberhasilan kerja sama penegakan hukum tersebut pada umumnya tidak akan menjadi kenyataan jika tidak ada perjanjian bilateral atau multilateral dalam penyerahan pelaku kejahatan atau dalam kerja sama penyidikan, penuntutan dan peradilan.¹⁹²

Kerjasama internasional merupakan sesuatu yang *conditio sine qua non*¹⁹³ dalam konteks penegakan hukum pidana transnasional maupun internasional. Kebutuhan akan kerjasama internasional berkaitan dengan sifat tindak pidana yang terjadi tidak hanya melibatkan dua yurisdiksi hukum atau lebih bagi tindak pidana transnasional, namun juga mempunyai aspek internasional yaitu ancaman terhadap keamanan dan perdamaian dunia ataupun menggoyahkan rasa kemanusiaan.¹⁹⁴

3. Kejahatan Korporasi

Praktik *IUU fishing* dan kejahatan terkait lainnya seringkali dilakukan oleh korporasi secara terorganisir.¹⁹⁵ Istilah kejahatan korporasi (*corporate crime*) seringkali dikaitkan dengan kejahatan yang berkategori inkonvensional dalam konteks *white collar crime*, *organization crime*, *organized crime*, *crime of business*, *syndicate crime* yang secara umum dimaksudkan sebagai suatu kejahatan yang bersifat organisatoris dengan bermuara pada motif-motif keuntungan ekonomi, yang tercermin dari adanya kontradiksi antara tujuan korporasi dengan kepentingan

¹⁹¹ Koesnadi Kartasasmita, *Administrasi internasional*, Lembaga Penerbitan Sekolah Tinggi Ilmu Administrasi, Bandung, 1977, hlm. 19.

¹⁹² Romli Atmasasmita, "Ekstradisi dalam Meningkatkan Kerjasama Penegakan Hukum," *Jurnal Hukum Internasional*, Volume 5 Nomor 1 Oktober 2007, hlm. 1-2.

¹⁹³ *Sine Quo non* adalah sesuatu yang sangat penting (A thing that is absolutely indispensable or essential), Black Law Dictionary.

¹⁹⁴ Paulette Lloyd, dkk. "Combating Transnational Crime: The Role of Learning and Norm Diffusion in the Current Rule of Law Wave" dalam Andre Nolkaemper, Michael Zurn and Randy Peerenboom (eds.), *The Dynamics of the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, hlm. 5.

¹⁹⁵ Sri Dwi Retno Ningsih, dkk. "Corporation as the Actors of Fisheries Crime in Indonesia," *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 18 No.2 May, 2018, hlm. 209.

berbagai pihak seperti kompetitor (pesaing), buruh, konsumen, masyarakat dan negara.¹⁹⁶

Sutherland merumuskan *white collar crime* sebagai kejahatan yang dilakukan oleh orang-orang yang memiliki kedudukan sosial yang tinggi dan terhormat dalam pekerjaannya. *crime committed by person of respectability and high social status in course of their occupation*.¹⁹⁷ Sutherland ingin menunjukkan bahwa kejahatan merupakan fenomena yang dapat ditemukan juga dalam kelas-kelas masyarakat yang lebih tinggi yang penyebabnya tidak dapat dijelaskan secara tradisional, seperti kemiskinan atau faktor patologik yang bersifat individual.¹⁹⁸

Sejalan dengan hal itu, kongres PBB ke-5 tentang Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Pelanggar Hukum (*on the Prevention and the Treatment of offenders*) bulan September tahun 1975 di Jenewa memberikan rekomendasi dengan memberi perluasan pengertian kejahatan terhadap tindakan penyalahgunaan kekuasaan ekonomi secara melawan hukum seperti pelanggaran terhadap konsumen, penyelewengan di bidang pemasaran, peraturan perpajakan, perburuhan, pencemaran lingkungan dan perdagangan oleh perusahaan internasional.

Secara etimologi kata korporasi (Belanda: *corporatie*, Inggris: *corporation*, Jerman: *corporation*) berasal dari kata *corporatio* dalam bahasa latin. *Corporare* sendiri berasal dari kata "corpus" (Indonesia: badan), yang berarti memberikan badan atau membadankan. Dengan demikian, *corporation* itu berarti hasil dari pekerjaan membadankan, dengan lain perkataan badan yang dijadikan orang, badan yang diperoleh dengan perbuatan manusia sebagai lawan terhadap badan manusia, yang terjadi menurut alam.¹⁹⁹

Menurut *Black's Law Dictionary*, kejahatan korporasi adalah segala tindak pidana yang dilakukan oleh dan oleh karena itu dapat dibebankan kepada sebuah korporasi karena kegiatan-kegiatan yang dilakukan oleh pegawai dan karyawannya

¹⁹⁶ Yesmil Anwar dan Adang, *Kriminologi*, Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm. 241-242.

¹⁹⁷ Frank Hagan, *Introduction to Criminology Theories, Methods. And Criminal Behavior*, Chicago, Netson-Hall, 1989, hlm. 89.

¹⁹⁸ Nunung Mahmudah, *op.cit.*, hlm. 45.

¹⁹⁹ Muladi dan Dwidja Priyanto, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 23.

(Penetapan harga, pembuangan limbah), seringkali dikenal sebagai kejahatan kerah putih.²⁰⁰

Ketika membahas kejahatan korporasi, para pakar umumnya merujuk kepada Sutherland, karena dialah yang pertama kali memperkenalkan terminologi *white collar crime* (WCC). Terminologi WCC itu digunakan untuk perilaku korporasi-korporasi Amerika Serikat yang melanggar hukum dan merugikan masyarakat luas.²⁰¹ WCC diartikan oleh Siegel sebagai "*the illegal Activities of people and institutions whose acknowledged pupose is profit and gain through legitime business transActions.*" Sedang "organized crime" diartikan sebagai "*the illegal activity of people and organizations whose acknowledged purpose is illegitimate gain through illegal enterprise.*"²⁰² Terkait dengan bentuk pelanggaran, "organized crime" disinonimkan dengan "corporate crime".

Kejahatan terorganisasi (KTO) dalam sejarah kriminalitas Amerika Serikat pertama kali diberitakan oleh "Kornisi Kefauver" (1951) yang melaporkan kepada pemerintah adanya organisasi yang dikenal dengan nama "Mafia" (dalarn tahun 1966 rnerubah namanya menjadi "La Cosa Nostra") yang menguasai berbagai kota di Amerika Serikat. Seringkali organisasi kejahatan ini bersembunyi dibalik perusahaan-perusahaan yang apabila dilihat sepintas lalu, melakukan kegiatan bisnis yang sah. Karena itu, kalau membahas tentang kejahatan korporasi, rnaka ada yang berada di "dalam" kejahatan terorganisasi tetapi ada pula yang bukan bagian kejahatan terorganisasi. Kelompok kedua ini, untuk rnembedakannya dari KTO, dapat dinamakan kejahatan oleh organisasi (KOO).²⁰³

Menurut Steven Box terjadinya kejahatan korporasi dapat dipahami melalui motif-motif yang pada umumnya berupa persaingan (*competitors*), karyawan (*employess*), dan konsumen (*consumers*) yang merubah moralitas bisnis menjadi kebebasan berusaha dalam rangka memperoleh keuntungan.²⁰⁴ Dalam hukum pidana dan kriminologi tipe kejahatan korporasi dibedakan menjadi :

²⁰⁰ A.Z. Abidin, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983, hlm. 54.

²⁰¹ Edwin H. Sutherland, "White Collar Criminality," *American Sociological Review*, Volume 5 February, 1940, hlm. 2.

²⁰² Larry J. Siegel, *Criminology*, West Publishing Company, New York, 1986, hlm. 288.

²⁰³ Mardjono Reksodiputro, "Kejahatan Korporasi Suatu Fenomena Lama dalam Bentuk Baru", *Jurnal Hukum Internasional*, Volume 1 Nomor 4, 2004 , hlm.705

²⁰⁴ Steven Box, *Power, Crime and Mystification*, Routlegde, London, 2002.

a. *Criminal corporation*

Secara sederhana *criminal corporation* dapat diterjemahkan menjadi korporasi jahat, yaitu perusahaan yang sengaja didirikan untuk melakukan kejahatan. Kejahatan dilakukan oleh pengurus atau pegawai korporasi sesuai dengan lingkup tugas dan kewenangannya.

b. *Crime for corporation*

Tipologi *crime for corporation* merupakan kejahatan yang dilakukan untuk tujuan dan kepentingan korporasi dengan menjadikan korporasi sebagai tempat untuk menampung hasil kejahatan.

c. *Crimes against corporation*

Menurut Asep N. Mulyana, tipe ini tidak termasuk kejahatan korporasi karena korporasi justru menjadi korban perbuatan karyawannya.²⁰⁵

Kejahatan korporasi harus dibedakan dari kejahatan ekonomi pada umumnya karena kejahatan korporasi hanya dilakukan dalam konteks oleh bisnis besar, bukan dilakukan oleh kelompok bisnis kecil. Dengan demikian unsur kejahatan korporasi adalah :a) kejahatan, b). dilakukan oleh orang terpadang, c) status sosial tinggi, d). dalam hubungan dengan pekerjaannya dan e) melanggar kepercayaan publik.²⁰⁶

Keberadaan korporasi sebagai pelaku bisnis sudah dikenal beberapa abad yang lampau, meski pada mulanya ditekankan pada kerjasama (asosiasi) daripada tujuan untuk pemanfaatan terhadap penyediaan modal (berupa saham) seperti pada umumnya Keberadaan korporasi telah diatur dalam hukum internasional yang tercantum dalam *The United Nations Global Impact* tahun 2000. *The UN Global impact* memuat prinsip-prinsip sebagai panduan korporasi dalam melaksanakan bisnisnya dan meminta korporasi untuk menerima, mendukung dan memberlakukan dalam lingkup pengurusan atau aktivitas korporasi seperangkat nilai-nilai inti dalam bidang hak asasi manusia, standar buruh, lingkungan hidup dan antikorupsi.²⁰⁷

²⁰⁵ Asep N. Mulyana, *Pendekatan Ekonomi dalam Penegakan Hukum Terhadap Kejahatan Korporasi*, PT Grasindo, Jakarta, 2018 hlm. 26.

²⁰⁶ I Dewa Made Suartha, *op.cit.*, hlm. 40.

²⁰⁷ Kristian, *Hukum Pidana Korporasi, Kebijakan Integral Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, Nuansa Aulia, Bandung, 2014, hlm. 154.

Korporasi merupakan subjek hukum dan dapat dikenai pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukan oleh korporasi. Ada beberapa teori pertanggungjawaban pidana oleh korporasi yakni:

1). Doktrin Identifikasi

Negara Anglo Saxon mengenal konsep *direct corporate criminal liability* atau doktrin pertanggungjawaban pidana langsung. Hal ini ada dalam rangka pertanggungjawaban korporasi secara pidana. Menurut doktrin ini, perusahaan dapat melakukan delik secara langsung melalui orang yang sangat berhubungan erat dengan perusahaan dan dipandang sebagai perusahaan itu sendiri. Mereka tidak sebagai pengganti dan oleh sebab itu pertanggungjawaban perusahaan tidak bersifat pertanggungjawaban pribadi. Doktrin ini dikenal dengan istilah “The Identification doctrine” atau doktrin identifikasi.²⁰⁸

2). Doktrin Pertanggungjawaban Pengganti (*Vicarious Liability*)

Pertanggungjawaban pidana korporasi mengenal sistem pertanggungjawaban pidana pengganti, yakni pertanggungjawaban seseorang tanpa kesalahan pribadi namun bertanggungjawab atas perbuatan orang lain. *Vicarious Liability* menurut Barda Nawawi Arief, diartikan sebagai “pertanggungjawaban hukum seseorang atas perbuatan salah yang dilakukan oleh orang lain” (*the legal responsibility of one person for the wrongful acts of another*).²⁰⁹

Jika ajaran ini diterapkan pada sebuah korporasi, maka korporasi tersebut dimungkinkan harus bertanggungjawab atas perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh para pegawainya, mandatarisnya atau siapapun yang bertanggungjawab terhadap korporasi tersebut.

4. Kajian tentang Politik Hukum

Menghadapi perkembangan TOC di bidang perikanan maka Pemerintah Indonesia perlu melakukan revisi terhadap pasal-pasal dalam Undang-Undang Perikanan yang masih mengandung kelemahan. Hal ini diperlukan sebagai upaya

²⁰⁸ Talin V., “Corporate Criminal Liability: the Identification Principle”, *The World Journal on Juristic Policy*, Maret 2017, hlm. 3.

²⁰⁹ Dwidja Priyatno, *Kebijakan Legislasi Tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Di Indonesia*, CV.Utomo, Bandung, 2004, hlm. 100.

untuk memperbaiki hukum sesuai dengan kebutuhan yang merupakan bagian dari politik hukum.

Istilah kebijakan atau politik berasal dari bahasa Inggris yakni *policy* atau dalam bahasa Belanda adalah *Politiek* yang secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum dalam mengelola, mengatur, atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan, dengan tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara).

Berikut ini pengertian politik hukum dari beberapa sarjana. Pertama, menurut Mahmud M.D.,²¹⁰ pengertian politik hukum adalah *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah Indonesia yang meliputi pertama, pembangunan hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan, kedua pelaksanaan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum. *Legal policy* mengenai pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar sesuai dengan kebutuhan.

Kedua, Menurut Bagir Manan, politik hukum suatu negara terdiri dari politik hukum yang permanen yaitu sikap hukum yang akan selalu menjadi dasar kebijaksanaan pembentukan dan penegakan hukum dan politik hukum yang temporer yaitu kebijaksanaan yang ditetapkan dari waktu ke waktu sesuai dengan kebutuhan.²¹¹ Ketiga, Menurut Satjipto Rahardjo, politik hukum ialah aktivitas yang menentukan pilihan mengenai tujuan dan cara-cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan hukum dalam masyarakat.

Menurut Sunaryati Hartono,²¹² faktor-faktor yang akan menentukan politik hukum tidak semata-mata ditentukan oleh apa yang kita cita-citakan atau tergantung pada kehendak pembentuk hukum, praktisi atau para teoretisi belaka,

²¹⁰ Moh. Mahfud M.D., *Politik dan Hukum di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cetakan ke- 7, 2017, hlm. 17.

²¹¹ Otong Rosadi dan Andi Desmon, *Studi Politik Hukum Suatu Optik Ilmu Hukum Edisi II*, Thafa Media, Yogyakarta, 2013, hlm. 7.

²¹² Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 23.

akan tetapi ikut ditentukan pula oleh kenyataan serta perkembangan hukum di lain-lain negara serta perkembangan hukum internasional. Perbedaan politik hukum suatu negara tertentu dengan negara lain inilah yang kemudian menimbulkan apa yang disebut dengan Politik Hukum Nasional.

Tujuan politik hukum nasional meliputi dua aspek yang saling berkaitan: pertama, sebagai suatu alat (*tool*) atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan suatu sistem hukum nasional yang dikehendaki; dan kedua, dengan sistem hukum nasional itu akan diwujudkan cita-cita bangsa Indonesia yang lebih besar. Sistem hukum nasional merupakan kesatuan hukum dan perundang-undangan yang terdiri dari banyak komponen yang saling bergantung, yang dibangun untuk mencapai tujuan negara dengan berpijak pada dasar dan cita hukum negara yang terkandung di dalam Pembukaan dan pasal-pasal Undang-Undang Dasar 1945.²¹³

Berdasarkan pengertian politik hukum secara umum, dapat dikatakan bahwa politik hukum adalah 'kebijakan' yang diambil atau ditempuh oleh negara melalui lembaga negara atau pejabat yang diberi wewenang untuk menetapkan hukum yang mana yang perlu diganti, atau yang perlu diubah, atau hukum yang mana perlu dipertahankan, atau hukum mengenai apa yang perlu diatur atau dikeluarkan agar dengan kebijakan itu penyelenggaraan negara dan pemerintahan dapat berjalan dengan baik dan tertib, sehingga tujuan negara secara bertahap dapat terencana dan dapat terwujud.²¹⁴

Pengertian politik hukum terkait dengan konsep pengembangan ilmu hukum yang dikemukakan oleh Bernard Arief Sidharta. Pengembangan hukum terarah pada upaya untuk menjawab pertanyaan hukum dalam rangka menemukan dan menawarkan alternatif penyelesaian juridik bagi masalah kemasyarakatan tertentu (mikro maupun makro) dengan mengacu dan dalam kerangka tata hukum positif yang berlaku.²¹⁵ Ini berarti bahwa pengembangan ilmu hukum itu adalah kegiatan

²¹³ Mahfud M.D., *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 22.

²¹⁴ Jazim Hamidi, dkk., *Teori dan Politik Hukum Tata Negara*, Total Media, Yogyakarta, 2009, hlm. 232-241.

²¹⁵ Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia, Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistemik yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm. 29.

mengantisipasi dan menawarkan penyelesaian masalah hukum konkret yang mungkin terjadi di dalam masyarakat baik yang dihadapi individu perorangan maupun yang dihadapi masyarakat sebagai keseluruhan.²¹⁶

Pendapat lain berasal dari Meuwissen²¹⁷ yang mendefinisikan pengembangan hukum sebagai berikut:

Pengembangan hukum (*rechtsboefening*) adalah kegiatan manusia berkenaan dengan adanya dan berlakunya hukum di dalam masyarakat, yang meliputi kegiatan membentuk, melaksanakan, menerapkan, menemukan, menafsirkan, meneliti dan secara sistematis mempelajari dan mengajarkan hukum.

Pengembangan hukum terbagi dalam dua bentuk yaitu pengembangan hukum praktikal dan pengembangan hukum teoritis. Pengembangan hukum praktikal terdiri atas pembentukan hukum, penemuan hukum dan bantuan hukum. Pembentukan hukum terbagi lagi ke dalam peraturan-perundang-undangan, putusan konkret dan tindakan nyata.²¹⁸ Sementara yang dimaksud dengan pengembangan hukum teoritis atau refleksi tentang hukum adalah kegiatan akal budi untuk memperoleh penguasaan intelektual atas hukum dan pemaknaan hukum secara ilmiah yakni secara sistematis, logis dan rasional.²¹⁹ Penulisan disertasi ini terkait dengan pengembangan hukum teoritis yang memberikan wacana untuk melakukan pembaharuan hukum perikanan Indonesia untuk menanggulangi TOC di bidang perikanan.

5. Konsep Pembangunan Berkelanjutan

Kekhawatiran global akan kemiskinan yang berlarut-larut, meningkatnya ketidakadilan sosial, masalah lingkungan global serta keterbatasan sumber daya alam untuk mendukung kegiatan ekonomi mendorong negara-negara untuk mengadakan konferensi tentang lingkungan hidup. Konferensi PBB tentang Lingkungan Hidup Manusia di Stockholm, Swedia diadakan pada tanggal 5-16 Juni 1972. Konferensi ini menghasilkan Deklarasi tentang Lingkungan Hidup

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ B. Arief Sidharta, *Mewussen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Cetakan kedua, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm. 25.

²¹⁸ Sidharta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*, Buku 1 Akar Filosofis, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm. 13-14.

²¹⁹ *Ibid.*

Manusia yang terdiri dari mukadimah dan 26 Prinsip dalam Deklarasi Stockholm.²²⁰

Perhatian terhadap aspek keberlanjutan ini muncul kembali ketika pada tahun 1987 *World Commission on Environment and Development* (WCED) atau dikenal sebagai *Brundland Commission* menerbitkan buku berjudul “Our Common Future”. Publikasi ini kemudian memicu lahirnya agenda baru mengenai konsep pembangunan ekonomi dan keterkaitannya dengan lingkungan dalam konteks pembangunan yang berkelanjutan.²²¹

Pengertian prinsip *sustainable development* dalam laporan WCED dirumuskan sebagai berikut: “*development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*”.²²² Pembangunan berkelanjutan didefinisikan sebagai pembangunan yang dapat memenuhi kebutuhan generasi saat ini tanpa mengurangi kemampuan generasi yang akan datang. Kebutuhan yang dimaksud disini adalah kebutuhan untuk kelangsungan hidup hayati dan kebutuhan untuk kehidupan manusia.²²³

Pada tahun 1992, PBB mengadakan *Earth Summit* (Konferensi Tingkat Tinggi/KTT Bumi) di Rio Janeiro atau sering disebut juga dengan *United Nations Conference on Environment and Development* (UNCED 1992) terkait dengan isu pembangunan berkelanjutan ini.²²⁴ Konferensi yang dihadiri oleh 178 pemimpin negara di dunia berhasil menyepakati program aksi untuk pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) yang dituangkan dalam Deklarasi Rio.²²⁵ Prinsip - prinsip pembangunan berkelanjutan yang terdapat dalam Deklarasi Rio antara lain:²²⁶

²²⁰ Gunther Handl, *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm Declaration), 1972 and the Rio Declaration on Environment and Development, 1992*, United Nations, 2012.

²²¹ WCED, *Our Common Future*, Report of the World Commission on Environment and Development tersedia di <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>, diakses pada 4 Juli 2018.

²²² Saifullah, *op.cit.*, hlm. 5.

²²³ WCED, *loc.cit.*

²²⁴ Chomariyah, *op.cit.*, hlm. 13.

²²⁵ Peter H. Sands, “International Environmental Law After Rio”, *European Journal of International Law*, 1993, hlm. 382.

²²⁶ *Rio Declaration 1992*.

- 1) Keadilan antar generasi, prinsip ini mengandung arti bahwa setiap generasi manusia di dunia memiliki hak untuk menerima dan menempati bumi bukan dalam kondisi yang buruk akibat perbuatan generasi sebelumnya.
- 2) Keadilan dalam satu generasi, prinsip ini merupakan prinsip yang berbicara tentang keadilan di dalam sebuah generasi umat manusia dimana beban permasalahan lingkungan harus dipikul bersama oleh masyarakat dalam satu generasi.
- 3) Prinsip pencegahan dini, prinsip ini mengandung pengertian bahwa apabila terjadi ancaman yang berarti yang menyebabkan kerusakan lingkungan yang tidak dapat dipulihkan maka ketiadaan temuan atau pembuktian ilmiah yang konklusif dan pasti tidak dapat dijadikan alasan untuk menunda upaya-upaya untuk mencegah terjadinya kerusakan lingkungan.
- 4) Perlindungan keanekaragaman hayati, prinsip ini merupakan prasyarat dari keberhasilan implementasi prinsip keadilan antar generasi. Perlindungan terhadap keanekaragaman hayati juga berarti mencegah kepunahan jenis keanekaragaman hayati.
- 5) Internalisasi biaya lingkungan, kerusakan lingkungan dapat dilihat sebagai biaya eksternal dari suatu kegiatan ekonomi dan harus ditanggung oleh pelaku kegiatan ekonomi. Oleh karena itu biaya kerusakan lingkungan harus diintegrasikan dalam proses pengambilan keputusan yang berkaitan dengan penggu
- 6) naan sumberdaya alam.

Sidang Majelis Umum PBB ke-55 tanggal 20 Desember 2000 (Res A/RES/55/199) memutuskan untuk mengevaluasi pelaksanaan hasil-hasil KTT Bumi Rio setelah 10 tahun. Pertemuan tingkat tinggi dunia, yang kemudian disebut sebagai *World Summit on Sustainable Development* (WSSD), diselenggarakan di Johannesburg Afrika Selatan bulan September 2002.²²⁷

Pertemuan ini bertujuan untuk melengkapi konsep pembangunan berkelanjutan dengan memuat prinsip-prinsip utama pembangunan berkelanjutan yang harus dipedomani oleh setiap negara dalam mengimplementasikannya berdasarkan pertimbangan keterkaitan dan

commit to user

²²⁷ *Ibid.*

kesalingtergantungan pembangunan ekonomi, pembangunan sosial dan pembangunan lingkungan.²²⁸

Pemerintah Indonesia telah merumuskan pembangunan berkelanjutan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Adapun rumusannya adalah sebagai berikut :

“Pembangunan berkelanjutan adalah upaya sadar dan tertencana yang memadukan aspek lingkungan hidup, sosial dan ekonomi ke dalam strategi pembangunan untuk menjamin keutuhan lingkungan hidup serta keselamatan, kemampuan, kesejahteraan dan mutu hidup generasi masa kini dan masa depan..”

Pembangunan berkelanjutan ini mencakup semua sektor pembangunan, termasuk di dalamnya adalah sektor perikanan. Istilah perikanan berkelanjutan (*sustainable fisheries*) mulai dijadikan agenda dunia pada tahun 1995 dengan merumuskan konsep pembangunan perikanan berkelanjutan oleh FAO dengan menyusun dokumen Kode Etik Perikanan yang Bertanggung Jawab atau *Code of Conduct for Responsible Fisheries* (CCRF). CCRF mengandung prinsip-prinsip yang perlu diterapkan untuk mencapai perikanan yang berkelanjutan. CCRF banyak diadopsi dalam ketentuan-ketentuan hukum nasional negara-negara anggota FAO meskipun bukan merupakan perjanjian yang bersifat mengikat.²²⁹

Perumusan definisi terkait dengan perikanan berkelanjutan, dilakukan baik oleh lembaga-lembaga yang berkompeten maupun para ahli. Salah satu lembaga yang terkait dengan pelaksanaan perikanan berkelanjutan, yakni *Marine Stewardship Council* (MSC), mendefinisikan perikanan berkelanjutan sebagai salah satu cara memproduksi ikan yang dilakukan sedemikian rupa sehingga dapat berlangsung terus menerus pada tingkat yang wajar dengan mempertimbangkan kesehatan ekologi, meminimalkan efek samping yang mengganggu keanekaragaman, struktur, dan fungsi ekosistem, serta dikelola dan dioperasikan secara adil dan bertanggung jawab, sesuai dengan hukum dan

²²⁸ Daud Silalahi,. “Pembangunan Berkelanjutan Dalam Rangka Pengelolaan Sumber Daya Alam yang Berbasis Pembangunan Sosial Dan Ekonomi”, *Makalah*, disampaikan dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII di Bali, 2003.

²²⁹ Melda Kamil Ariadno, *Hukum Internasional Hukum yang Hidup*, Diadit Media, 2007, Jakarta, hlm. 124.

peraturan lokal, nasional dan internasional untuk memenuhi kebutuhan generasi sekarang dan generasi masa depan.²³⁰

Permasalahan perikanan berkelanjutan yang dihadapi negara-negara di dunia khususnya Indonesia sebagai negara kepulauan adalah *IUU fishing*. Hal ini menimbulkan kekhawatiran masyarakat dunia dan mendorong mereka untuk mencari solusi guna mencegah dan menanggulangi praktik *IUU fishing*. PBB telah menetapkan suatu kode etik perikanan yang bertanggung jawab dalam CCRF untuk mencegah terjadinya penangkapan berlebih. Kode etik menentukan prinsip-prinsip standar tingkah laku internasional tentang praktek-praktek yang bertanggung jawab terkait dengan usaha penangkapan ikan.²³¹

Masalah laut dan sumber daya laut termasuk perikanan telah mendapat perhatian masyarakat internasional dan menjadi salah satu tujuan penting dalam pencapaian pembangunan berkelanjutan. Pada tahun 2015, *United Nations Sustainable Development Summit* menyepakati Agenda 2030 untuk Keberlanjutan Pembangunan yang terdiri dari 17 *Sustainable Development Goals* (selanjutnya disingkat SDGs) dan 169 target yang meliputi masalah teknik, institusi dan perubahan kebijakan yang diperlukan untuk meningkatkan pembangunan berkelanjutan.²³² Maksud SDGs adalah upaya untuk melanjutkan tindak lanjut secara luas dipublikasikannya *Millenium Development Goals* (MDGs) yang telah dilaksanakan dari tahun 2000 sampai 2015.²³³ Tujuh belas tujuan tersebut adalah sebagai berikut:²³⁴

- 1) *End poverty in all its forms everywhere*
- 2) *End hunger, achieve food security and improved nutrition, and promote sustainable agriculture*
- 3) *Ensure healthy lives and promote wellbeing for all at all ages*
- 4) *Ensure inclusive and equitable quality education and promote life long learning opportunities for all*

²³⁰ Carolyn L. Deere *Eco-Labeling and Sustainable Fisheries*, IUCN, Washington, D.C. and FAO, Roma, 1999.

²³¹ Jorgen Friedrich, "Legal Challenges of Nonbinding Instruments: The Case of the FAO Code of Conduct for Responsible Fisheries", *German Law Journal*, Vol. 09 No. 11, 2008, hlm.1542

²³² Eric A. Friedman and Lawrence O. Goostin, The United Nations Sustainable Development Goals: Achieving the Vision of Global Health with Justice, *The Georgetown Public Policy Review*, No 1, 2016, hlm. 6.

²³³ Ishartono & Santoso Tri Raharjo, "Sustainable Development Goals (SDGs) dan Pengentasan Kemiskinan", *Social Work Journal*, Vol.6, Nomor 2, hlm. 159.

²³⁴ About The Sustainable Development Goals, tersedia di <https://www.un.org/sustainable-development/sustainable-development-goals/>, diakses pada tanggal 20 Desember 2018.

- 5) *Achieve gender equality and empower all women and girls*
- 6) *Ensure availability and sustainable management of water and sanitation for all*
- 7) *Ensure access to affordable, reliable, sustainable and modern energy for all*
- 8) *Promote sustained, inclusive and sustainable economic growth, full and productive employment, and decent work for all*
- 9) *Build resilient infrastructure, promote inclusive and sustainable industrialisation, and foster innovation*
- 10) *Reduce inequality within and among countries*
- 11) *Make cities and human settlements inclusive, safe, resilient and sustainable*
- 12) *Ensure sustainable consumption and production patterns*
- 13) *Take urgent action to combat climate change and its impacts (taking note of agreements made by the UNFCCC forum)*
- 14) *Conserve and sustainably use the oceans, seas and marine resources for sustainable development*
- 15) *Protect, restore and promote sustainable use of terrestrial ecosystems, sustainably manage forests, combat desertification and halt and reverse land degradation, and halt biodiversity loss*
- 16) *Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions at all levels*
- 17) *Strengthen the means of implementation and revitalise the global partnership for sustainable development.*

Berdasarkan tujuan tersebut dapat diketahui bahwa konsep pembangunan berkelanjutan mengandung prinsip pro kemiskinan yang tercermin dalam tujuan pertama, pro keadilan dan pro gender yang tercermin dalam tujuan ke lima.

B. LANDASAN TEORI

Penulisan disertasi ini terfokus pada tiga masalah yang diteliti meliputi : i) Pemilihan konsep yang lebih memadai untuk menghadapi fenomena terjadinya *IUU fishing* yang terkait dengan TOC, apakah *IUU fishing as TOC*, *fisheries crime as TOC* atau *crimes in fisheries sector* ii). Urgensi pengaturan kejahatan di bidang perikanan dalam hukum internasional iii). Politik hukum perikanan nasional yang ideal untuk menanggulangi *TOC* di bidang perikanan untuk mewujudkan *SDGs*.

Beberapa teori hukum²³⁵ diperlukan untuk menganalisis permasalahan dalam disertasi ini.

²³⁵ Teori hukum adalah cabang ilmu hukum yang mempelajari berbagai aspek teoritis maupun praktis dari hukum positif tertentu secara tersendiri dan dalam keseluruhannya secara interdisipliner, yang bertujuan memperoleh pengetahuan dan penjelasan yang lebih baik, lebih jelas dan lebih mendasar

1. Teori Nilai Dasar Hukum Menurut Gustav Radbruch

Teori hukum sebagaimana teori pada umumnya tidak bisa dilepaskan dari subyektivitas pada zamannya. Secara umum, hukum merupakan serangkaian petunjuk hidup yang ditaati oleh anggota masyarakat. Hukum dibuat untuk suatu tujuan tertentu sebagai buah kesepakatan dari masyarakat. Tujuan hukum menitikberatkan arah yang akan dicapai dari berfungsinya hukum, sedangkan fungsi hukum mengacu pada peran yang diemban oleh hukum.²³⁶ Untuk mewujudkan fungsi hukum sebagai perlindungan kepentingan manusia, ada beberapa teori yang menggambarkan tujuan dibuatnya hukum. Disertasi ini menggunakan teori Gustav Radbruch untuk menganalisis permasalahan.

Gustav Radbruch mengajarkan bahwa hukum harus memiliki nilai tiga dasar yaitu nilai keadilan (aspek filosofis), nilai kepastian (aspek yuridis) dan nilai kemanfaatan (aspek sosiologis).²³⁷ Setiap peraturan hukum harus dapat dikembalikan keabsahannya pada tiga nilai dasar tersebut. Radbruch menetapkan keadilan sebagai mahkota tata hukum dan merupakan suatu *rechtsidee*.²³⁸ Menurut Radbruch untuk mengisi cita keadilan ini dengan isi yang konkret maka harus memperhatikan finalitas keadilan, dan finalitas keadilan itu adalah memajukan kebaikan hidup manusia. Aspek ini yang menentukan isi hukum.²³⁹ Sedangkan kepastian menunjuk bahwa hukum yang berisi keadilan dan norma-norma yang memajukan kebaikan, benar-benar berfungsi sebagai peraturan yang ditaati.²⁴⁰ Bagi Radbruch nilai finalitas yang menentukan isi atau substansi hukum yang ditentukan oleh nilai etis yang menumbuhkan kebaikan diantara orang-orang dan mendapat bentuknya dalam sikap manusia bertingkah laku sesuai dengan kewajibannya.²⁴¹

mengenai hukum positif yang bersangkutan dalam Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Universitas Atmadjaya, Yogyakarta, 2011, hlm. 87.

²³⁶ Sidharta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Ke Indonesiaan*, CV. Utomo Bandung, 2006, hlm. 226-227.

²³⁷ F.X.Adji Samekto, *Pergeseran Pemikiran op.cit.*, hlm. 77.

²³⁸ Bernard L. Tanya, dkk., *Pancasila Bingkai Hukum Indonesia*, Genta publishing, Yogyakarta, 2015, hlm. 15.

²³⁹ Bernard L Tanya, dkk., *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing Yogyakarta, 2010, hlm. 130.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ I Gede Dewa Atmadja, *Filsafat Hukum Dimensi Tematis dan Historis*, Setara Press, Malang, 2013, hlm. 144.

Keadilan harus mempunyai posisi yang pertama dan yang paling utama dari pada kepastian hukum dan kemanfaatan. Secara historis, pada awalnya menurut Gustav Radburch, tujuan kepastian hukum menempati peringkat yang paling atas di antara tujuan yang lain. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti. Kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan dari hukum. Keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum, karena keteraturan merupakan inti dari kepastian itu sendiri. Keteraturan menyebabkan orang dapat hidup secara berkepastian sehingga dapat melakukan kegiatan-kegiatan yang diperlukan dalam kehidupan bermasyarakat.

a. Nilai keadilan (Landasan filosofis)

Menurut perspektif filsafat hukum, keadilan lebih dekat dengan aliran hukum alam (*natural law*). Aliran hukum alam meyakini bahwa hukum alam adalah batu penguji yang tepat terhadap hukum positif.²⁴² Aspek keadilan menunjuk pada kesempatan hak di depan hukum.

Adil artinya memberikan kepada seseorang apa yang menjadi haknya. Adil tidak mengizinkan untuk mengambil lebih banyak daripada bagiannya. Teori keadilan yang digunakan dalam disertasi ini adalah keadilan ekologi. Dalam relasi antara manusia dengan manusia dan antara manusia dengan bukan manusia dalam konteks *ecological justice* terkandung dua aspek penting yaitu keadilan distributif atas manfaat lingkungan (*the justice distribution of environmental benefit*) dan keadilan lingkungan itu sendiri.

Hal yang sama juga dikemukakan David Scholsberg yang menyatakan bahwa *ecological justice* merupakan penerapan konsep keadilan terhadap aspek ekologi yang intinya yaitu keadilan dalam hubungan antara manusia dengan manusia dan hubungan antara manusia dengan bukan manusia.²⁴³

Keadilan lingkungan dibagi menjadi empat kategori, keadilan lingkungan sebagai keadilan distributif, keadilan lingkungan sebagai keadilan korektif,

²⁴² Otong Rosadi, *op.cit.*, hlm. 94.

²⁴³ David Scholsberg, *Defining Environmental Justice: Theories, Movements, and Nature*, New York, Oxford University Press, 2007, hlm. 256.

keadilan lingkungan sebagai keadilan prosedural dan keadilan lingkungan sebagai keadilan sosial.²⁴⁴ Pertama, keadilan lingkungan sebagai keadilan distributif. Berdasarkan pendapat Dobson, sebagaimana dikutip oleh Langhelle, keadilan distributif memiliki kaitan yang sangat erat dengan pembangunan berkelanjutan karena tiga alasan, yaitu: pertama, lingkungan hidup merupakan sumber daya yang harus didistribusikan secara adil; kedua, keadilan bersifat fungsional bagi terciptanya keberlanjutan; dan ketiga, keberlanjutan juga membutuhkan adanya keadilan bagi lingkungan hidup itu sendiri. Langhelle kemudian menambahkan alasan keempat, yaitu bahwa keberlanjutan pun merupakan syarat yang dibutuhkan (*necessary condition*) bagi terciptanya keadilan.²⁴⁵

Keadilan distributif dalam kerangka hubungan antar negara bisa dilihat dari prinsip hukum *Common-but-Differentiated Responsibility* (CBDR) yaitu sebuah prinsip hukum yang menyatakan bahwa persoalan lingkungan sering kali merupakan tanggung jawab bersama, tetapi beban setiap negara atas tanggung jawab tersebut seharusnya berbeda-beda. CBDR secara jelas terlihat di dalam Prinsip 6 dan 7 Deklarasi Rio 1992 yang pada satu sisi meminta agar kondisi negara berkembang, miskin, dan rentan memperoleh prioritas dalam upaya global terkait perlindungan lingkungan sedangkan pada sisi lain meminta agar negara maju memiliki tanggung jawab yang lebih dalam pelaksanaan upaya global terkait perlindungan lingkungan tersebut.²⁴⁶

Kedua, keadilan lingkungan sebagai keadilan korektif. Hal ini merupakan bentuk keadilan yang ditujukan sebagai upaya pemberian sanksi, pembebanan kewajiban pemulihan, atau kewajiban melakukan kompensasi bagi mereka yang menimbulkan kerugian pada pihak lain.²⁴⁷ Dalam konteks ini, mereka yang menimbulkan kerugian lingkungan yang berarti menyebabkan ketidakadilan lingkungan harus memikul tanggung jawab untuk mengembalikan dampak akibat kerugian tersebut.

²⁴⁴ R.Kuehn, "A Taxonomy of Environmental Justice, *Environmental Law Reporter*, Vol. 30 2000, hlm.1061.

²⁴⁵ Oluf Langhelle, "Sustainable Development and Social Justice: Expanding the Rawlsian Framework of Global Justice", *Environmental Values*, Vol. 9, Nomor 3, 2000.

²⁴⁶ Wibisana, "Keadilan Dalam Satu generasi: Sebuah Pengantar Berdasarkan Taksonomi Keadilan", *Jurnal Mimbar Hukum* Volume 29, Nomor 2 Juni 2017.

²⁴⁷ Robert Kuhn, *op. cit.*, hlm. 10693-10694.

Keempat, keadilan lingkungan sebagai keadilan prosedural. Kuehn menyatakan bahwa keadilan prosedural ini memfokuskan pada proses pengambilan keputusan yang adil, dan bukan pada hasil dari pengambilan keputusan tersebut. Menurutnya, keadilan ini misalnya menuntut adanya model pengambilan keputusan yang lebih deliberatif, perlindungan kepada pihak-pihak yang dirugikan, serta adanya akses yang setara atas proses pengambilan keputusan.²⁴⁸

Kelima, keadilan lingkungan sebagai keadilan sosial. Berdasarkan taksonomi Kuehn, keadilan lingkungan dapat pula diartikan sebagai keadilan sosial, yaitu cabang dari keadilan yang akan mendorong kita untuk melakukan upaya terbaik guna mencapai tatanan masyarakat yang mampu memenuhi kebutuhan hidup masyarakat. Dalam hal ini, keadilan sosial meminta bahwa setiap anggota masyarakat memiliki sumber daya dan kekuasaan yang cukup untuk hidup secara layak sebagai manusia.²⁴⁹

Selain itu keadilan dapat juga dibagi ke dalam keadilan natural (*natural justice*) dan keadilan hukum (*legal justice*). Keadilan natural berkaitan dengan hukum alam (*natural law*), sedangkan keadilan hukum adalah keadilan yang telah dirumuskan oleh hukum dalam bentuk hak dan kewajiban, dimana pelanggaran terhadap keadilan ini akan ditegakkan lewat proses hukum dan umumnya di pengadilan. Keadilan hukum dapat berbentuk keadilan korektif (*corrective justice*), artinya suatu keadilan yang ditegakkan melalui suatu proses hukum dengan tujuan untuk memperbaiki/mengoreksi suatu ketidakadilan yang telah terjadi.²⁵⁰

Keadilan dalam konteks negara Indonesia, perlu meninjau keadilan yang berpedoman pada Pancasila. Keadilan yang berpedoman pada Pancasila adalah keadilan yang dijiwai hakikat nilai kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungan antara manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lainnya, manusia

²⁴⁸ Andry G Wibisana, *op.cit.*, hlm. 299.

²⁴⁹ Kuehn menyatakan pula bahwa prinsip keadilan lingkungan sebagai keadilan sosial meminta adanya alternatif sistem ekonomi yang mampu memberikan kontribusi pada pembangunan yang ramah lingkungan; mendukung pembebasan masyarakat secara politik, ekonomi, dan budaya; memajukan kebijakan yang didasarkan pada saling menghormati, keadilan bagi semua orang, dan tanpa diskriminasi; mendorong terjadinya pemulihan lingkungan baik di perkotaan maupun desa; menghormati integritas budaya masyarakat; dan menyediakan akses bagi semua masyarakat atas sumber daya yang dimiliki oleh masyarakat. Lihat Robert Kuehn, *op. cit.*, hlm. 10698-10699.

²⁵⁰ Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2007, hlm. 83.

dengan masyarakat, bangsa dan negaranya serta hubungan antara manusia dengan Tuhannya. Konsekuensinya, nilai-nilai keadilan yang harus terwujud dalam hidup bersama adalah meliputi keadilan distributif, keadilan legal dan keadilan komutatif. Menurut Kaelan klasifikasi keadilan adalah sebagai berikut :²⁵¹

- 1) Keadilan distributif, yaitu suatu hubungan keadilan antara negara dan warganya, dalam arti pihak negara yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk keadilan membagi, dalam bentuk kesejahteraan, bantuan, subsidi serta kesempatan dalam hidup bersama yang didasarkan atas hak dan kewajiban
- 2) Keadilan legal yaitu suatu hubungan keadilan antara warga negara terhadap negara dan dalam masalah ini pihak wargalah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk mentaati peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam negara.
- 3) Keadilan komutatif, yaitu suatu hubungan keadilan antara warga satu dengan lainnya secara timbal balik.

b. Nilai Kepastian hukum (Landasan yuridis)

Nilai dasar hukum yang ke dua yaitu kepastian hukum (*legal certainty*). Kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Kepastian hukum (*legal certainty*) merupakan istilah dari daratan Eropa. Pada saat ini kepastian hukum merupakan prinsip umum yang melandasi sistem hukum nasional di sebagian besar negara Eropa.²⁵² Kepastian hukum sangat mengandalkan pada adanya ketentuan-ketentuan hukum yang terkodifikasi dalam satu himpunan. Hal ini dapat ditelusuri dari adanya Code Napoleon.

²⁵¹ Kaelan, *Pendidikan Pancasila, Paradigma*, Yogyakarta, 2014, hlm. 77.

²⁵² James Maxeiner, "Some Realism About Legal Certainty in The Globalization of the Rule of Law", *Journal Houston Journal of International Law*, Vol .31, 2008, hlm. 31.

Dikedepankannya peran peraturan hukum tertulis ini sesungguhnya dimaksudkan untuk menjamin kepastian hukum (*legal certainty*).²⁵³

Seiring dengan perkembangan pemikiran yang tercermin dalam filsafat positivisme, ketentuan-ketentuan hukum dituangkan dalam bentuk tertulis. Dengan dituangkannya suatu peraturan dalam bentuk tertulis, maka tidak ada lagi alasan untuk menyatakan seseorang tidak tahu tentang suatu aturan tertentu, karena semuanya sudah jelas kasat mata dan menghilangkan keragu-raguan.²⁵⁴ Demikianlah maka kepastian hukum lebih menunjuk pada kepastian adanya aturan.

Kepastian hukum merupakan prinsip sentral dari aturan hukum yang diakui di seluruh dunia. Menteri Luar negeri dari negara-negara G8²⁵⁵ menyatakan komitmen dalam pertemuan di Potsdam pada tahun 2007 yang menyebutkan bahwa aturan hukum sebagai inti dari prinsip yang mendasari negara untuk membangun kemitraan dan memajukan perdamaian abadi, keamanan, demokrasi, hak asasi manusia serta pembangunan berkelanjutan di seluruh dunia.²⁵⁶ Mereka menyatakan bahwa penting untuk mematuhi prinsip kepastian hukum. Menurut publikasi yang dikeluarkan oleh *Organization for Economic Cooperation and Development* (OECD) menyatakan bahwa... *the concept first and foremost seeks to emphasize the necessity of establishing a rule based society in the interest of legal certainty and predictability*.²⁵⁷

Nilai kepastian hukum (*legal certainty*) yang diajarkan Gustav Radbruch, pada masa kini dapat disebut sebagai inti ajaran *rule of law* yang sudah mendunia, sebagaimana disebut oleh James R. Maxeiner bahwa *legal certainty is the international basis of the rule of law*.²⁵⁸ Selanjutnya James R.

²⁵³ FX. Adji Samekto, *Pergeseran Pemikiran...op.cit.* hlm. 92.

²⁵⁴ *Ibid.* hlm. 93.

²⁵⁵ G8 merupakan forum pertemuan yang membahas ekonomi dan politik yang terdiri dari negara Kanada, Perancis, Jerman, Itali, Jepang, , Rusia, Amerika Serikat dan Inggris, *what is G8* tersedia di <https://www.gov.uk/government/news/what-is-the-g8> diakses pada 13 Desember 2018.

²⁵⁶ G8 Foreign Minister, *Declaration of G8 Foreign Ministers on the Rule of Law* (2007) tersedia di <https://www.mofa.go.jp/policy/economy/summit/2007/g8dec.pdf>, diakses pada 13 Desember 2018.

²⁵⁷ OECD, *Development Assistance committee, issue Brief Equal Access to Justice and Rule of law*, 2005 tersedia di <http://www.oecd.org/gov/Equal-Access-Justice-Roundtable-background-note.pdf>, diakses pada tanggal 20 Desember 2018.

²⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 78.

Maxeiner menuliskan syarat-syarat yang tersirat dalam konsep *legal certainty*:²⁵⁹ (i) *law and decisions must be made public*; (ii) *decisions of court must be binding*; (iii) *law and decisions must be definite and clear*; (iv) *limitation on retroactivity of law and decisions must be imposed*.

Prinsip kepastian hukum merupakan salah satu ciri dari aliran positivisme hukum. Filsafat positivisme berbasis pada sesuatu yang real, nyata konkret, kasat mata, bukan berdasarkan pada sistem metafisik. Madzab positivisme memuat nilai-nilai dasar yang diambil dari tradisi ilmu alam yang menempatkan dengan fenomena yang dikaji sebagai obyek yang dapat dikontrol, digeneralisasi sehingga gejala bisa diramalkan ke depan.²⁶⁰ Filsafat positivisme dipaparkan sebagai berikut:²⁶¹

- a. Positivisme bertolak dari pandangan bahwa filsafat positivisme hanya berdasarkan pada kenyataan dan bukti terlebih dulu;
- b. Positivisme tidak bersifat metafisik dan tidak menjelaskan tentang esensi;
- c. Positivisme tidak lagi menjelaskan gejala-gejala alam sebagai ide abstrak. Gejala-gejala alam diterangkan berbasis hubungan sebab akibat dan dari itu kemudian didapatkan dalil-dalil atau hukum-hukum yang tidak tergantung dari ruang dan waktu;
- d. Positivisme menempatkan fenomena yang dikaji sebagai objek yang dapat digeneralisasi sehingga ke dapat dapat diprediksi;
- e. Positivisme meyakini bahwa suatu realitas (gejala) dapat direduksi menjadi unsur-unsur yang saling terkait membentuk sistem yang dapat diamati.

Menurut Hans Kelsen, hukum merupakan sistem norma yang didasarkan pada keharusan-keharusan (apa yang seharusnya *das sollen*). Sesuatu menjadi sebuah norma kalau memang dikehendaki menjadi norma yang penentuannya dilandaskan pada moralitas maupun nilai-nilai yang baik. Ketentuan normatif bagi perilaku manusia mengacu pada penilaian yang logis dan etis, yaitu

²⁵⁹ James R. Maxeiner, *op.cit.* hlm. 17.

²⁶⁰ FX. Adji Samekto, *Pergeseran pemikiran op.cit.*, hlm. 63.

²⁶¹ *Ibid.*, hlm. 66.

mengenai apa yang benar dan baik sehingga patut diwujudkan.²⁶² Untuk mewujudkan hidup bersama yang tertib perlu pedoman-pedoman obyektif yang harus diapatuhi bersama pula. Pedoman inilah yang disebut hukum.²⁶³

Positivisme hukum tidak serta merta meninggalkan nilai-nilai (*values*), namun pembahasan nilai-nilai tersebut telah diintegrasikan dalam norma yang tertuang dalam hukum positif. Hukum ditaati bukan karena baik atau adil, melainkan karena telah ditulis dan disahkan oleh penguasa hukum. Inilah yang disebut dengan teori hukum murni.

Menurut Lon Fuller hukum itu dapat memenuhi nilai-nilai kepastian apabila di dalamnya terdapat 8 (delapan) asas, yang dapat diuraikan sebagai berikut:²⁶⁴

- 1) Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesaat untuk hal-hal tertentu.
- 2) Peraturan tersebut diumumkan kepada publik.
- 3) Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas.
- 4) Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum.
- 5) Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan.
- 6) Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan.
- 7) Tidak boleh sering diubah-ubah.
- 8) Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

Asas-asas tersebut mengandung makna bahwa hukum dapat dikatakan akan memiliki nilai kepastian jika hukum itu ada atau dibuat sebelum perbuatan yang diatur dalam hukum tersebut ada (asas legalitas). Kepastian ini juga menjadi tujuan dari hukum disamping tujuan yang lain yaitu keadilan dan kemanfaatan. Kepastian hukum juga dibutuhkan dalam hubungan antar negara untuk menjamin kepastian kelangsungan hubungan itu. Masyarakat internasional membutuhkan hukum untuk menjamin unsur kepastian yang diperlukan dalam setiap hubungan yang teratur

²⁶² Budiono Kusumohamidjojo, *Teori Hukum dilema Antara Hukum dan Kekuasaan*, Yrama Widya, Bandung, 2016, hlm. 138.

²⁶³ Bernald L. Tanya, *op.cit.*, hlm. 115.

²⁶⁴ Lon Fuller, *The Morality of Law*, Revised Edition ninth Printing, New Haven and London, Yale University Press, 1973, hlm. 39.

untuk menertibkan, mengatur dan memelihara hubungan antara.²⁶⁵ Masyarakat internasional ini terdiri dari negara-negara dan subjek hukum internasional yang lain.

c. Nilai kemanfaatan (Landasan sosiologis)

Selain keadilan dan kepastian hukum, penganut utilitarianisme memperkenalkan tujuan hukum yang ketiga yakni kemanfaatan bagi seluruh orang. Aliran ini menyadari bahwa memberi manfaat untuk semua orang secara adil merupakan impian semata. Tujuan hukum bisa dicapai apabila kemanfaatan itu dirasakan oleh sebanyak mungkin orang (*the greatest happiness for the greatest number of people*.) Pengertian keadilan dalam pandangan utilitarianisme adalah keadilan dalam arti luas bukan untuk perseorangan. Ukuran satu-satunya untuk mengukur sesuatu adil atau tidak adalah berapa besar dampaknya bagi kesejahteraan manusia (*human welfare*).²⁶⁶

Salah seorang tokoh aliran utilitas yang paling radikal adalah Jeremy Bentham (1748-1832) yakni seorang filsuf, ekonom, yuris, dan reformer hukum, yang memiliki kemampuan untuk memformulasikan prinsip kegunaan/kemanfaatan (utilitas) menjadi doktrin etika, yang dikenal sebagai utilitarianism atau madzhab utilitis. Prinsip *utility* tersebut dikemukakan oleh Bentham dalam karyanya *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789). Prinsip-prinsip dasar ajaran Bentham dapat dijelaskan sebagai berikut. Tujuan hukum adalah hukum dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu, barulah kepada orang banyak. "*the greatest happiness of the greatest number*" (kebahagiaan yang sebesar-besarnya dari sebanyak-banyaknya orang).²⁶⁷

Saat ini, perjanjian internasional menjadi sumber hukum yang banyak digunakan dalam hukum internasional dan dapat dikatakan telah menggeser kebiasaan internasional sebagai sumber hukum internasional.²⁶⁸ Pembuatan perjanjian internasional oleh negara-negara bertujuan untuk menjamin kepastian hukum bagi negara-negara dalam melakukan hubungan internasional..

²⁶⁵ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. *op.cit.*, hlm. 13.

²⁶⁶ Otong Rosadi, *Quo Vadis Hukum, Ekologi dan Keadilan Sosial*, Thafa Media, Yogyakarta, 2012, hlm. 98.

²⁶⁷ J.H. Burns, "Happiness and Utility: Jeremy Bentham's Equation", *Utilitas* Vol. 17, Nomor 1, March 2005.

²⁶⁸ I Wayan Partiana, *Hukum Perjanjian...*, *op.cit.*, hlm. 1

2. Teori Hukum Pembangunan

Pembangunan bangsa Indonesia yang sedang berlangsung saat ini bertujuan untuk mencapai cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana tercantum dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk mewujudkan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan turut serta menciptakan perdamaian dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial. Salah satu aspek yang menjadi sasaran pembangunan adalah aspek hukum itu sendiri. Pembangunan hukum tersebut sangatlah dibutuhkan untuk meneruskan perjuangan bangsa merdeka setelah terlepas dari belenggu penjajahan kolonialisme barat, serta merupakan eksistensi sebagai negara yang berdaulat tentunya memerlukan kehadiran hukum nasional yang mencerminkan nilai-nilai kultur dan budaya bangsa. Pembangunan hukum pada dasarnya meliputi usaha mengadakan pembaruan pada sifat dan isi dari ketentuan hukum yang berlaku dan usaha-usaha yang diarahkan bagi pembentukan hukum baru yang diperlukan dalam pembangunan masyarakat.²⁶⁹

Salah satu bentuk perkembangan hukum adalah lahirnya teori hukum pembangunan. Teori ini mulai diperkenalkan oleh Mochtar Kusumaatmadja ketika menjadi pembicara dalam Seminar Hukum Nasional pada tahun 1973.²⁷⁰ Awalnya, teori hukum pembangunan ini sesungguhnya tidak digagas untuk menjadi sebuah teori, tetapi hanya sebagai konsep pembinaan hukum nasional, namun karena kebutuhan akan kelahiran teori ini, menjadikan teori ini dapat diterima secara cepat sebagai bagian dari teori hukum baru yang lebih dinamis.

Mochtar Kusumaatmadja menjelaskan bahwa hakikat pembangunan dalam arti seluas-luasnya yaitu meliputi segala segi dari kehidupan masyarakat dan tidak terbatas pada satu segi kehidupan. Masyarakat yang sedang membangun dicirikan oleh perubahan sehingga peranan hukum dalam pembangunan adalah untuk menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur. Perubahan yang teratur demikian dapat dibantu oleh perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau bahkan kombinasi dari kedua-duanya, sehingga dapat dikatakan

²⁶⁹ Satjipto Rahardjo di dalam Abd. G. Hakim Nusantara dan Nasroen Yasabari, *Beberapa Pemikiran Pembangunan Hukum di Indonesia*, PT Alumni, Bandung, 1980, hlm. 1.

²⁷⁰ Romli Atmasasmita, *Teori Hukum op.cit.*, hlm. 60.

bahwa hukum menjadi suatu alat yang tidak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.²⁷¹

Pandangan Mochtar Kusumaatmadja tentang fungsi dan peranan hukum dalam pembangunan nasional kemudian dikenal dengan Teori Hukum Pembangunan yang diletakkan atas premis yang merupakan inti ajaran atau prinsip sebagai berikut :²⁷²

- a. Semua masyarakat yang sedang membangun selalu dicirikan dengan perubahan dan hukum berfungsi agar dapat menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur.
- b. Baik perubahan maupun ketertiban (atau keteraturan) merupakan tujuan awal dari masyarakat yang sedang membangun, maka hukum menjadi suatu sarana yang tidak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.
- c. Fungsi hukum dalam masyarakat adalah mempertahankan ketertiban melalui kepastian hukum dan juga hukum sebagai kaidah sosial harus dapat mengatur (membantu) proses perubahan dalam masyarakat.
- d. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai masyarakat itu.
- e. Implementasi fungsi hukum tersebut hanya dapat diwujudkan jika hukum dijalankan oleh suatu kekuasaan, akan tetapi kekuasaan itu sendiri harus berjalan dalam batas rambu-rambu yang ditentukan di dalam hukum itu.

Jika dikaji secara substansial, maka teori hukum pembangunan merupakan hasil modifikasi dari Teori Roscoe Pound yaitu *law as a tool of social engineering* yang di negara Barat yang dikenal sebagai aliran *Pragmatic legal realism*. Selanjutnya teori dari Rescoe Pound diubah menjadi hukum sebagai sarana pembangunan. Hukum sebagai sarana pembangunan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia

²⁷¹ Otje Salman dan Eddy Damian, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, PT Alumni, Bandung, 2002, hlm. 1.

²⁷² Romli Atmasasmita, *Teori Hukum..op.cit.*, hlm. 65-66.

kearah yang dikehendaki oleh pembangunan disamping fungsi hukum untuk menjamin adanya kepastian dan ketertiban (*order*).²⁷³

Konsep hukum sebagai *a tool as social engineering* ini lahir karena konsep hukum yang diajarkan oleh aliran historis dari Von Savigny dianggap kurang tepat untuk menggerakkan masyarakat agar berubah. Menurut Savigny bahwa hukum merupakan ekspresi dari kesadaran hukum dari *volksgeist*, dan dari jiwa rakyat. Konsep hukum historis ini tepat diberlakukan pada masyarakat yang masih sederhana, karena dalam masyarakat sederhana tidak ada peranan legislatif dan yang menonjol adalah peranan hukum kebiasaan.²⁷⁴ Berhadapan dengan konsep historis ini maka Roscoe Pound mengemukakan konsep baru yang disebut *a tool as social engineering* yang memberikan dasar bagi kemungkinan digunakannya hukum secara sadar untuk mengadakan perubahan atau dengan kata lain hukum berperan aktif dalam merencanakan perubahan sosial dalam masyarakat. Menurut Roscoe Pound hukum harus menjadi faktor penggerak ke arah perubahan masyarakat yang lebih baik dari pada sebelumnya.²⁷⁵

Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembangunan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat pengatur atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaruan.²⁷⁶ Pembangunan hukum mempunyai makna yang lebih menyeluruh dan mendasar dibandingkan dengan istilah pembinaan hukum atau pembaharuan hukum. 'Pembinaan Hukum' lebih mengacu pada efisiensi, dalam arti meningkatkan efisiensi hukum. 'Pembaharuan hukum' mengandung pengertian menyusun suatu tata hukum tidak hanya tertuju pada

²⁷³ Otje Salman dan Eddy Damian, *op.cit.*, hlm. 88.

²⁷⁴ Abdul Manan, *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2014, hlm. 47.

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, PT Alumni, Bandung, 2006, hlm. 88.

aturan atau substansi hukum, tetapi juga pada struktur atau kelembagaan hukum dan pada budaya hukum masyarakat.²⁷⁷

3. Teori Kebijakan Kriminal

Kejahatan atau tindak kriminal merupakan salah satu bentuk dari perilaku menyimpang yang selalu ada dan melekat pada tiap bentuk masyarakat. Salah satu usaha pencegahan dan pengendalian kejahatan itu ialah menggunakan hukum pidana sebagai sanksi berupa pidana. Penggunaan upaya hukum termasuk hukum pidana sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Selain itu karena tujuannya adalah untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum itu pun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.²⁷⁸

Tidak ada absolutisme dalam bidang kebijakan karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan, orang yang dihadapkan pada masalah penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif.²⁷⁹ Dengan demikian masalah pengendalian dan penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana, bukan hanya merupakan problem sosial, tetapi juga merupakan masalah kebijakan. Istilah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana. Istilah politik hukum pidana ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *criminal law policy* atau *staftrechtspolitiek*.²⁸⁰

Digunakannya hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan nampaknya tidak menjadi persoalan, hal ini terlihat dari praktek perundang-undangan selama ini yang menunjukkan bahwa penggunaan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan atau politik hukum yang dianut di Indonesia. Penggunaan hukum pidana dianggap sebagai hal yang wajar dan normal, seolah-olah eksistensinya tidak lagi dipersoalkan, yang menjadi masalah

²⁷⁷ Adi Sulistiyono dan Muhammad Rustamaji, *Hukum Ekonomi Sebagai Panglima*, Masmedia Buana Pustaka, Sidoarjo, 2009, hlm. 15.

²⁷⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, PT Alumni, Bandung, 2010, hlm. 149.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1999, hlm. 10.

ialah garis-garis kebijakan atau pendekatan bagaimanakah yang sebaiknya ditempuh dalam menggunakan hukum pidana itu.²⁸¹

Kebijakan kriminal dimaknai sebagai usaha rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Kebijakan kriminal merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum dalam arti luas (*law enforcement policy*). Menurut Sudarto, terdapat tiga arti mengenai kebijakan kriminal yaitu:²⁸²

- 1) Pengertian dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dan reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana.
- 2) Pengertian dalam arti luas, adalah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi.
- 3) Pengertian dalam arti paling luas (diambil dari Jorgen Jepsen), adalah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Definisi lain dari Sudarto menyatakan bahwa politik kriminal merupakan suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan. Politik kriminal ialah pengaturan atau penyusunan secara rasional usaha-usaha pengendalian kejahatan oleh masyarakat.²⁸³ Kebijakan kriminal merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum yang mencakup kebijakan hukum pidana, hukum perdata dan hukum administratif yang secara keseluruhan merupakan bagian dari politik sosial yang merupakan bagian dari suatu masyarakat untuk meningkatkan ketahanan sosialnya yang meliputi kesejahteraan dan keamanan warganya.²⁸⁴ Politik kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari kebijakan sosial, yaitu kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial.²⁸⁵

²⁸¹ Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana, Reformasi Hukum Pidana*, PT Grasindo, Jakarta, 2008, hlm. 58.

²⁸² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 3.

²⁸³ *Ibid.* hlm. 157.

²⁸⁴ Muladi, *Kompleksitas Perkembangan Tindak Pidana dan Kebijakan Kriminal*, PT Alumni, Bandung, 2016, hlm. 154.

²⁸⁵ Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, hlm. 4.

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) dengan : (a) perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana dan (b) sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.²⁸⁶ Penggunaan hukum pidana untuk penanggulangan kejahatan perlu memperhatikan fungsi hukum pidana yang subsider, yaitu bahwa hukum pidana baru digunakan apabila upaya-upaya lainnya diperkirakan kurang memberi hasil yang memuaskan atau kurang sesuai.²⁸⁷

Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan (*social welfare*). Kebijakan penanggulangan kejahatan atau bisa disebut juga politik kriminal memiliki tujuan akhir atau tujuan utama yaitu “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.” Kebijakan penanggulangan kejahatan (*criminal policy*) itu sendiri merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*). Kebijakan penegakan hukum merupakan bagian dari kebijakan sosial (*social policy*) dan termasuk juga dalam kebijakan legislatif (*legislative policy*).²⁸⁸

Berbagai alternatif reaksi terhadap kejahatan, diantaranya mendayagunakan hukum pidana untuk menanggulangi kejahatan. Ketentuan hukum pidana harus direncanakan secara baik agar berlaku efektif. Hal ini tercakup dalam kebijakan hukum pidana yang merupakan suatu proses yang terdiri dari tahap formulasi atau legislatif, tahap penerapan atau yudikatif dan tahap pelaksanaan atau eksekutif.²⁸⁹ Tahap kebijakan legislatif secara operasional menjadi bagian perencanaan dan mekanisme penanggulangan kejahatan pada tahap yang awal juga merupakan kebijakan perundang-undangan.

Salah satu fungsi hukum pidana adalah membatasi dan mengumumkan perbuatan yang dilarang. Ini disebut sebagai aturan perilaku yang sebelumnya telah ditetapkan dan ditujukan kepada warga masyarakat sebagai perbuatan yang harus dihindari di bawah ancaman sanksi pidana.²⁹⁰ Upaya penanggulangan kejahatan

²⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 160.

²⁸⁷ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, PT. Alumni, Bandung, 1981, hlm. 104.

²⁸⁸ Barda Nawawi Arif, *op.cit.*, hlm. 1.

²⁸⁹ Supanto, *Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Ekonomi dalam Menghadapi Perkembangan Ekonomi*, Universitas Sebelas Maret Press, Surakarta, 2015, hlm. 19.

²⁹⁰ *Ibid.* 143.

lewat pembuatan undang undang (hukum) pidana pada hakikatnya merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*), maka wajar apabila kebijakan atau politik hukum pidana merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*).²⁹¹

Politik kriminal dengan menggunakan hukum pidana harus merupakan suatu usaha yang dibuat secara sadar dan sengaja. Bukan hukum pidana berarti memilih dan menetapkan hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan harus benar-benar telah memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung bekerjanya hukum pidana itu dalam kenyataan.²⁹²

Upaya penanggulangan kejahatan dengan kebijakan hukum pidana, mencakup 3 (tiga) tahapan, yaitu: tahap formulasi (kebijakan legislatif), aplikasi (kebijakan yudikatif) dan eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif).²⁹³ Tahap formulasi merupakan tahap penegakan hukum *in abstracto*, sedangkan tahap aplikasi dan tahap eksekusi telah memasuki tahap penegakan hukum *in concreto*. Tahap kebijakan formulasi merupakan tahap awal dan menjadi sumber landasan dalam proses kongkritisasi bagi penegakan hukum pidana berikutnya, yaitu tahap aplikasi dan eksekusi. Adanya tahap formulasi ini menunjukkan bahwa upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan juga menjadi tugas dan kewajiban dari para pembuat hukum, bukan hanya tugas aparat penegak/penerap hukum.²⁹⁴

Kebijakan formulasi dapat diartikan pendayagunaan hukum pidana tercermin dalam kebijakan perundang-undangan yang memfokuskan permasalahan sentral mengenai penetapan perbuatan yang seharusnya dijadikan sebagai tindak pidana dan sanksi pidana yang sebaiknya dikenakan. Penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dalam undang-undang tidak lain merupakan proses kriminalisasi. Hal yang harus dikaji untuk menentukan suatu perbuatan sebagai tindak pidana adalah

²⁹¹ Eddy Rifai dan Khaidir Anwar, "Politik Hukum Penanggulangan Tindak Pidana Perikanan", *Jurnal Media Hukum*, Vol. 21 Nomor2 Desember, 2014, hlm. 69.

²⁹² Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Nusamedia, Bandung, 2010, hlm. 40.

²⁹³ Saifullah, *Hukum Lingkungan Paradigma Kebijakan Kriminal di Bidang Konservasi Keanekaragaman Hayati*, UIN Malang Press, Malang, 2007, hlm. 94.

²⁹⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Formulasi Ketentuan Pidana dalam Peraturan Perundang-Undangan*, Pustaka Magister Semarang, 2012, hlm. 10.

menyangkut tujuan hukum pidana, penetapan perbuatan yang tidak dikehendaki, perbandingan antara sarana dan hasil, serta kemampuan badan penegak hukum.²⁹⁵

Kriminalisasi haruslah diwujudkan dalam bentuk peraturan tertulis seperti perundang-undangan. Aturan perundang-undangan tersebut harus tunduk pada asas-asas hukum dalam aturan perundang-undangan dimana suatu peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi. Peraturan undang-undang pidana atau yang mengandung pidana juga harus menggunakan asas legalitas. Asas legalitas mengandung makna bahwa ketentuan dapat dipidanya suatu perbuatan harus terjadi melalui undang-undang dalam arti formil.²⁹⁶

4. Teori Sebab-Sebab Kejahatan

Globalisasi yang disertai dengan kemajuan teknologi komunikasi yang pesat menyebabkan hubungan antar bangsa, antar masyarakat dan antar individu semakin dekat, saling tergantung dan saling mempengaruhi sehingga tercipta suatu dunia tanpa batas (*borderless world*). Pergerakan lintas batas negara yang semakin tinggi inilah yang akhirnya menimbulkan permasalahan baru yang juga muncul antar lintas negara yang dikenal dengan *transnational crime* atau kejahatan transnasional.²⁹⁷

Usaha mencari sebab kejahatan sebenarnya sudah lama muncul sebelum lahirnya kriminologi. Secara garis besar terdapat dua pendekatan sebab terjadinya kejahatan yaitu pendekatan biologis (*biological approach*) dan pendekatan sosial (*social approach*). Pendekatan biologis mengartikan sebab-sebab timbulnya kejahatan adalah karena bersumber pada bentuk-bentuk jasmaniah, watak, dan/atau rohaniah. Paham ini dikemukakan oleh Cesare Lombroso yang menyatakan bahwa kejahatan disebabkan adanya faktor bakat yang ada pada diri si pelaku (a born criminal).²⁹⁸ Sedangkan pendekatan sosiologis mengartikan faktor-faktor dari

²⁹⁵ Supanto, *op.cit.*, hlm. 20.

²⁹⁶ Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana: Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 60.

²⁹⁷ Mely Cabalero-Anthony, "Challenging Change: Non Traditional Security, Democracy and Regionalism", dalam Donald K. Emmerson, *Hard Choices: Security, Democracy and Regionalism in Southeast Asia*, ISEAS Publishing, Singapura, 2009, hlm. 193-194.

²⁹⁸ Charles A. Ellwood, "Lombroso's Theory of Crime", *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 2 issue 5, 1912.

lingkungan yang mempengaruhi seorang melakukan tindak kejahatan pidana. Menurut Satjipto Raharjo, teori-teori kejahatan dari aspek sosiologis terdiri dari :²⁹⁹

- 1) Teori-teori yang berorientasi pada kelas sosial, yaitu teori-teori yang mencari sebab kejahatan dari ciri-ciri kelas sosial serta konflik diantara kelas-kelas yang ada.
- 2) Teori-teori yang tidak berorientasi pada kelas sosial yaitu teori-teori yang membahas sebab-sebab kejahatan dari aspek lain seperti lingkungan, kependudukan, kemiskinan dan sebagainya.

Teori-teori mengenai sebab terjadinya kejahatan yang lain adalah:

1). Teori Anomie

Teori Anomie diperkenalkan oleh Emile Durkheim yang diartikan sebagai suatu keadaan tanpa norma (*the concept of anomie referred to on absence of social regulation normlessness*). Emile Durkheim mempergunakan istilah anomie dalam buku *The Division of Labor in Society* untuk mendeskripsikan keadaan “deregulation” di dalam masyarakat yang diartikan sebagai tidak ditaatinya aturan-aturan yang terdapat pada masyarakat sehingga orang tidak tahu apa yang diharapkan dari orang lain dan keadaan ini menyebabkan deviasi. Menurut Emile Durkheim, teori Anomie terdiri dari tiga perspektif yaitu: a) manusia adalah makhluk sosial; b). keberadaan manusia sebagai makhluk sosial; c). manusia cenderung hidup dalam masyarakat dan keberadaannya bergantung pada masyarakat tersebut sebagai koloni.³⁰⁰

2). Teori *Sub culture*

Teori *sub-culture* sebenarnya dipengaruhi kondisi intelektual (*intellectual heritage*) yang disebut dengan aliran Chicago. Kelompok dalam masyarakat kadang-kadang memiliki nilai/norma khusus dalam kelompoknya dan norma itu bisa berbeda dengan norma yang biasa di masyarakat.³⁰¹

3). Teori-teori penyimpangan budaya (*cultural deviance theories*)

³⁰⁰ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Umum dan Khusus*, PT Alumni, Bandung, 2008, hlm. 324.

³⁰¹ *Ibid.* hlm. 125

Cultural deviance theories memandang kejahatan sebagai seperangkat nilai-nilai yang khas pada kelas bawah. Teori ini menempatkan penyebab kejahatan pada ketidakberuntungan posisi orang-orang di strata bawah dalam satu masyarakat yang berbasiskan kelas.³⁰²

4). Teori *Corporate Culture*

Terkait dengan kejahatan korporasi adalah teori *corporate culture*. Penerapan Budaya Korporasi yang keliru terhadap karyawan korporasi, seperti mengatakan kepada karyawan bahwa perusahaan harus sukses dengan meraih banyak keuntungan dengan tidak mengatakan bagaimana meraih itu.³⁰³ Menurut Peter F. Drucker, terdapat pandangan yang keliru tentang laba bahwa laba dipandang sebagai tujuan dari korporasi, namun sebenarnya laba adalah akibat dari aktivitas yang dijalankan oleh korporasi.³⁰⁴

Menurut Marshall B & Peter C. Yeager, untuk menemukan penyebab kejahatan perusahaan, dapat dilihat dari dua pendekatan model.³⁰⁵

1). Model Rasional

Korporasi memiliki tujuan rasional untuk mencari banyak keuntungan, dan meraih itu perusahaan sering memungkinkan semua cara seperti melanggar hukum.

2). Model organis

Korporasi memiliki dua lingkungan hubungan dalam kegiatan mereka, yaitu lingkungan ekonomi dan lingkungan politik yaitu *supplier*, pesaing, konsumen, pemerintah, publik serta kelompok-kelompok lainnya yang dipandang relevan.

³⁰² Barbara Castello, *On The Logical Adequacy of Cultural Deviance Theories*, Sage Publication, London, 1997, hlm. 405.

³⁰³ Robert Apel and Raymond Paternoste, Understanding "Criminogenic" Corporate Culture: What White-Collar Crime Researchers Can Learn from Studies of the Adolescent Employment-Crime Relationship, dalam S.S. Simpson, D. Weisburd (eds.), *The Criminology of White-Collar Crime*, Springer Science+Business Media, LLC 2009.

³⁰⁴ William Cohen, The Purpose of Business is Not to Make Profit, tersedia di <https://www.hrexchangenetwork.com/hr-talent-management/columns/the-purpose-of-business-is-not-to-make-a-profit> diakses pada tanggal 12 Desember 2018.

³⁰⁵ Marshall B. Clinard and Peter C. Yeager, "Corporate Crime", *Michigan Law Review*, Vol. 80, No. 4, 1982, hlm. 977.

Faktor-faktor organik yang secara potensial mengganggu kemampuan korporasi dalam mencapai tujuannya sehingga dapat menghasilkan tekanan untuk melakukan kejahatan yaitu:

- 1) Menyangkut *organizational goal* berupa *prioritisation of profit growth, market control* yang tercermin melalui karakter pribadi yang disebut *anomie success*, yakni sukses atau ambisi tanpa batas yang dilakukan tanpa aturan,
- 2) Dalam pencapaian tujuan korporasi terjadinya kontradiksi antara tujuan-tujuan korporasi dan kebutuhan, seperti persaingan, negara, para karyawan, para konsumen dan masyarakat,
- 3) Di samping motivasi untuk mendapatkan keuntungan sebesar-besarnya dan hubungan kontradiksi antara korporasi dengan lingkungan ekonomi dan politiknya, sistem penegakan hukum yang tidak efektif juga merupakan motivasi perusahaan melakukan kejahatan korporasi.³⁰⁶

C. Penelitian yang Relevan

Tabel. 1 Identifikasi Unsur Persamaan dan Perbedaan dalam Penelitian

Nama	Judul	Fokus Kajian	Unsur Persamaan dan Perbedaan
Dikdik M. Sodik	<i>Combating Illegal, Unreported and Unregulated Fishing, Need Legal Reforms In Indonesia</i> , Disertasi, Wollongong University, Australia, 2007	Fokus kajian tentang bagaimana hukum nasional Indonesia untuk memberantas <i>IUU fishing</i> dan meneliti implementasi hukum internasional tentang pemberantasan <i>IUU fishing</i> di Indonesia yang bersifat <i>soft law</i> maupun <i>hard law</i> . Salah satu sebab implementasi hukum internasional tidak efektif karena Indonesia tidak menjadi anggota penuh dalam RFMO	Persamaan, ada salah satu bab yang membahas <i>IUU fishing</i> dan pengaturan internasionalnya. Perbedaan, Disertasi ini mengkaji implementasi HI dalam pemberantasan <i>IUU fishing</i> di Indonesia secara umum dan tidak mengaitkan adanya unsur TOC di bidang perikanan

commit to user

³⁰⁶ Muladi dan Dwija, *op.cit.*, hlm.177.

Sherly Adam	Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana di Bidang Perikanan Berdasarkan Sistem Peradilan Pidana, Disertasi, UNHAS, 2015	Penelitian ini mengkaji kendala-kendala yang dihadapi oleh penegak hukum dalam pemberantasan tindak pidana di bidang perikanan; strategi penegakan hukum dalam pemberantasan tindak pidana di bidang perikanan; dan model penegakan hukum yang ideal pemberantasan tindak pidana di bidang perikanan.	Persamaan, terdapat kajian tentang tindak pidana di bidang perikanan. Perbedaan disertasi Sherly Adam memfokuskan pada masalah penegakan hukumnya, pembahasan dalam lingkup hukum nasional dan tidak membahas keterkaitan dengan hukum internasional
Darmawan	Analisis Kebijakan Penanggulangan <i>IUU Fishing</i> dalam Pengelolaan Perikanan Tangkap, Disertasi, IPB, 2006	Fokus kajian disertasi ini bertujuan untuk menganalisis kondisi perikanan Indonesia sehingga dapat merumuskan Rencana Aksi Nasional untuk menanggulangi <i>IUU fishing</i> yang mengacu pada panduan dari FAO. Program tersebut antara lain: evaluasi peraturan perikanan, penyempurnaan sistem perizinan usaha penangkapan ikan, peningkatan efektifitas penegakan hukum, peningkatan kerjasama bilateral, dll.	Persamaan, permasalahan <i>IUU fishing</i> menjadi salah satu topik bahasan dalam disertasi ini Perbedaan, disertasi ini hanya mengacu pada aturan FAO dalam pengelolaan perikanan di Indonesia, belum mengaitkan adanya kejahatan lain yang terkait dengan <i>IUU fishing</i> .

Anastasia Telesky	<i>Laundering Fish in the Global Undercurrent, IUU Fishing and Transnational Organized Crime</i> , Jurnal Ecology Law Quarterly Tahun 2015, Volume 41 Issue 4.	Menganalisis konsep dan keterkaitan IUU fishing dengan TOC	<p>Persamaan Konsep <i>IUU fishing</i> sebagai TOC menjadi Salah satu kajian dalam disertasi ini</p> <p>Perbedaan Dalam disertasi ini mengemukakan bahwa konsep <i>IUU fishing</i> sebagai TOC sulit untuk diterima masyarakat internasional, sehingga mengusulkan adanya konsep <i>crime in fishery sector</i></p>
Winjie Siwale	<i>Illegal, Unreported, and Unregulated Fishing: Paradigm Shift from a Regulatory Issue to a Transnational Organised Crime</i> , Tesis, University of Western Cape, Afrika, 2016	Fokus kajian penelitian ini pada permasalahan <i>IUU fishing</i> yang selalu terkait dengan kejahatan lainnya. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menentukan karakteristik <i>IUU fishing</i> sebagai TOC dan menganalisis kerangka aturan pemberantasan IUU fishing di Afrika Selatan, Ghana dan Uni Eropa	<p>Persamaan membahas mengenai adanya unsur TOC di bidang perikanan</p> <p>Perbedaannya, tesis ini memfokuskan adanya unsur TOC dalam IUU fishing sehingga akan merubah paradigma <i>IUU fishing</i> sebagai TOC.</p> <p>Sedangkan disertasi ini mempunyai konsep yang berbeda yaitu akan mengajukan konseptualisasi tindak pidana di bidang perikanan sebagai TOC</p>
Ionne Chapsos	<i>Illegal fishing and Fisheries Crime as a Transnational Organized Crime in Indonesia</i> , 2018	Tujuan dari penelitian ini adalah mengetahui karakteristik TOC dalam praktik-praktik pelanggaran dan tindak pidana perikanan	Persamaan, terdapat pembahasan mengenai <i>illegal fishing</i> dan <i>fisheries crime</i> serta

		yang terjadi di Indonesia	mekanisme penanganan IUU fishing secara umum Perbedaan, pembahasan Ionne Chapsos tidak mempermasalahkan mengenai terminologi yang digunakan sehingga menggunakan terminologi <i>fisheries crime as TOC</i> , sedangkan disertasi ini mempertimbangkan terminologi yang sesuai diatur dalam hukum internasional yaitu <i>crime in fishery sector</i> .
--	--	---------------------------	--

Dengan mengetahui fokus kajian mengenai *IUU fishing*, tindak pidana di bidang perikanan dan *fisheries crime* serta unsur persamaan dan perbedaan dari Penelitian-penelitian tersebut di atas, maka disertasi ini mempunyai relevansi mengkaji pula mengenai *IUU fishing* dan *fisheries crime*. Orisinalitas yang belum diteliti oleh penulis lain adalah mengenai *crime in fishery sector*.

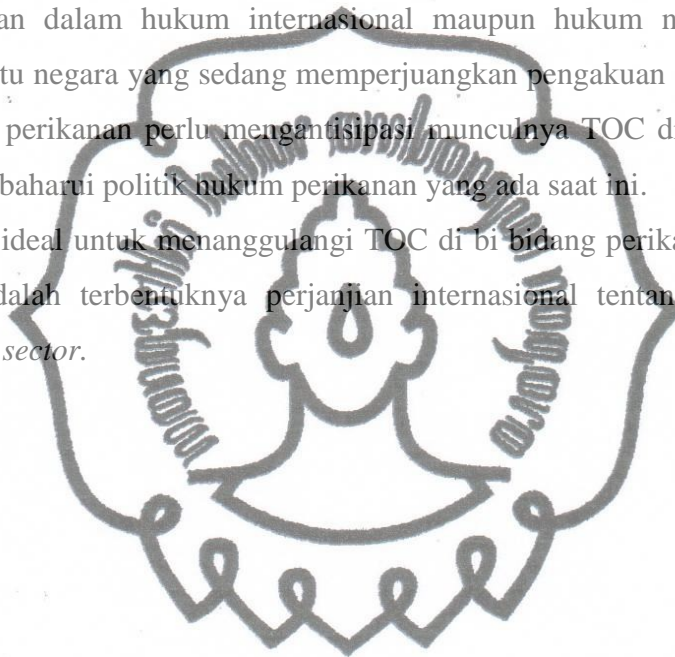
D. Kerangka Berpikir

Hukum internasional mengakui bahwa Piagam PBB (*United Nations Charter*) dianggap sebagai *jus cogens* artinya serangkaian norma yang tidak dapat dirubah dan dibatalkan. Piagam PBB merupakan *jus cogens* karena di dalamnya terdapat prinsip-prinsip antara lain, persamaan kedaulatan dan penghormatan hak asasi manusia. Masyarakat internasional membutuhkan perjanjian internasional sebagai landasan hukum kerjasama internasional dalam berbagai bidang termasuk dalam penanggulangan kejahatan di bidang perikanan yang bersifat transnasional dan terorganisir. Sebagai bagian dari masyarakat internasional, Indonesia mempunyai

landasan filosofis dan landasan hukum tersendiri dalam membentuk hukum yang mengacu pada Pancasila dan serta UUD negara RI 1945.

Tindakan *IUU fishing* sering terkait dengan kejahatan lainnya dan TOC sehingga fenomena ini menimbulkan konsep *IUU fishing as TOC*, *fisheries crime as TOC* dan *crime in fishery sector*. Sampai saat ini belum ada pengaturan mengenai penegasan bahwa *crime in fishery sector* dapat dimasukkan dalam kerangka TOC. Negara-negara memerlukan kerangka hukum baru untuk menanggulangi TOC di bidang perikanan dalam hukum internasional maupun hukum nasional. Indonesia sebagai salah satu negara yang sedang memperjuangkan pengakuan adanya keberadaan TOC di bidang perikanan perlu mengantisipasi munculnya TOC di bidang perikanan dengan memperbaharui politik hukum perikanan yang ada saat ini.

Kondisi ideal untuk menanggulangi TOC di bi bidang perikanan dalam hukum internasional adalah terbentuknya perjanjian internasional tentang penanggulangan *crime in fishery sector*.



Skema Kerangka Berpikir

