



UNIVERSITAS INDONESIA

**ANALISIS TREATY ON AMITY AND COOPERATION IN
SOUTHEASTASIA (DAN INSTRUMEN – INSTRUMENNYA) SEBAGAI
MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA DI ASIA TENGGARA :
Pendekatan Konsep Legalisasi**

TESIS

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum

**NAMA : Purnomo Satriyo Pringgodigdo
NPM : 1006789450**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
JAKARTA
JULI 2012**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : PURNOMO SATRIYO PRINGGODIGDO

NPM : 100 6789 450

Tanda Tangan :



Tanggal : 11 Juli 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :

Nama :

NPM :

Program Studi :

Judul Tesis :

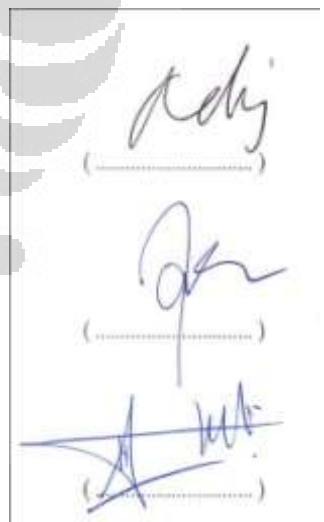
Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister hukum pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Dewan Penguji

Pembimbing : **Adijaya Yusuf S.H., LL.M**

Penguji : **Melda Kamil Ariadno, SH., LL.M., Ph.D.**

Penguji : **Hadi Rahmat Purnama S.H., LL.M.**



Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 11 Juli 2012

KATA PENGANTAR / UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur saya panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena atas berkat dan rahmat-Nya, saya dapat menyelesaikan tesis ini. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Hukum Jurusan Hukum Transnasional pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan skripsi ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan skripsi ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan terima kasih kepada:

- (1) Adijaya Yusuf S.H., LL.M, selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penyusunan tesis ini;
- (2) Kedua Almarhum orang tua dan keluarga saya yang telah memberikan bantuan dukungan material dan moral, terutama Dewi Nuraini Kusumawardhani, Nugroho Mulyo Utomo, serta semua adik, baik dari Bapak ataupun Ibu saya; dan
- (3) Sahabat – sahabat, yang sudah bagai saudara saya di Program Pasca Sarjana Jurusan Hukum Transnasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah banyak membantu dalam menyelesaikan skripsi ini, seperti Endah, Nanda, Asrul, Sheila, Poppy, Hendra, dan semua teman – teman yang tidak dapat saya sebutkan satu per satu

Akhir kata, saya berharap Tuhan Yang Maha Esa berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga skripsi ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu.

Salemba, 03 Juli 2012

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Purnomo Satriyo Pringgodigdo
NPM : 100 6789 450
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Tesis

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul :

**ANALISIS TREATY ON AMITY AND COOPERATION IN
SOUTHEASTASIA (DAN INSTRUMEN – INSTRUMENNYA) SEBAGAI
MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA DI ASIA TENGGARA :
Pendekatan Konsep Legalisasi**

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada tanggal : 03 Juli 2012
Yang menyatakan



(Purnomo Satriyo Pringgodigdo)

ABSTRAK

Nama : Purnomo Satriyo Pringgodigdo
Program Studi : Magister Hukum
Judul : **ANALISIS TREATY ON AMITY AND COORPERATION IN SOUTHEASTASIA (DAN INSTRUMEN – INSTRUMENNYA) SEBAGAI MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA DI ASIA TENGGARA : Pendekatan Konsep Legalisasi**

Association East Asian Nations (ASEAN) merupakan organisasi di wilayah Asia Tenggara, yang salah satu tujuan ASEAN, yang juga diperkuat di dalam ASEAN Charter adalah “*to promote regional peace and stability through abiding respect for justice and the rule of law in the relationship among countries of the region and adherence to the principles of the United Nations Charter*”¹.

Tesis ini telah berhasil menggambarkan tentang bagaimana ASEAN mencoba untuk mengatur tentang mekanisme penyelesaian sengketa, terutama sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 24 ASEAN Charter. Dimulai dengan pemaparan di dalam Bab II, yang menggambarkan tentang bagaimana mekanisme penyelesaian sengketa dari waktu ke waktu. Bukan hanya itu saja, akan tetapi di dalam Bab II ini juga digambarkan tentang bagaimana penyelesaian sengketa diselesaikan, berdasarkan instrumen – instrumennya.

Pada bab III, secara lebih khusus tesis ini menggambarkan tentang bagaimana penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui Treaty on Amity and Corporation in Southeast Asia. Penjabaran tentang penyelesaian sengketa ini dilakukan atas TAC, hingga *Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia*.

Pembahasan tentang mekanisme penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui TAC ini kemudian dianalisis dengan menggunakan konsep Legalisasi. Hal ini digunakan untuk melihat sampai sejauh mana ASEAN memberikan kekuatan terhadap mekanisme penyelesaian sengketa yang dibuatnya, terutama dari sisi aturan dan prosedurnya. Hal ini kemudian ditutup dengan kesimpulan dan saran, untuk memperkuat posisi ASEAN, di dalam menyelesaikan sengketa di wilayahnya

Kata kunci: ASEAN, Mekanisme Penyelesaian Sengketa, Konsep Legalisasi, *Treaty on Amity on Corporation*,

¹ Bangkok Declaration, yang ditanda tangani di Bangkok, Thailand pada 08 Agustus 1967

ABSTRACT

Name : Purnomo Satriyo Pringgodigdo
Study Program : Magister Hukum
Tittle : **ANALYSIS ON TREATY ON AMITY AND
COORPERATION IN SOUTHEASTASIA (AND ITS
INSTRUMEN – INSTRUMENNYA) AS DISPUTES SETTLEMENT MECHANISM
IN SOUTHEAST ASIA – LEGALIZATION CONCEPT APPROACH**

Association East Asian Nations (ASEAN) is an organization in Southeast Asia region, which is one of the goals of ASEAN, which also strengthened in the ASEAN Charter is "to promote regional peace and stability through abiding respect for justice and the rule of law in the relationship Among countries of the region and adherence to the principles of the United Nations Charter".

This thesis has been successfully describe how ASEAN attempts to regulate the dispute resolution mechanisms, particularly as set out in Article 24 of the ASEAN Charter. Starts with the description in Chapter II, which describes how the dispute settlement mechanism from time to time. Not only that, but in Chapter II is also described how the settlement of disputes resolved, by instrument - an instrument.

In chapter III, more specifically this thesis describes how the settlement of disputes are conducted through the Treaty on Amity and Corporation in Southeast Asia. Description of the dispute settlement is done on the TAC, to the Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia.

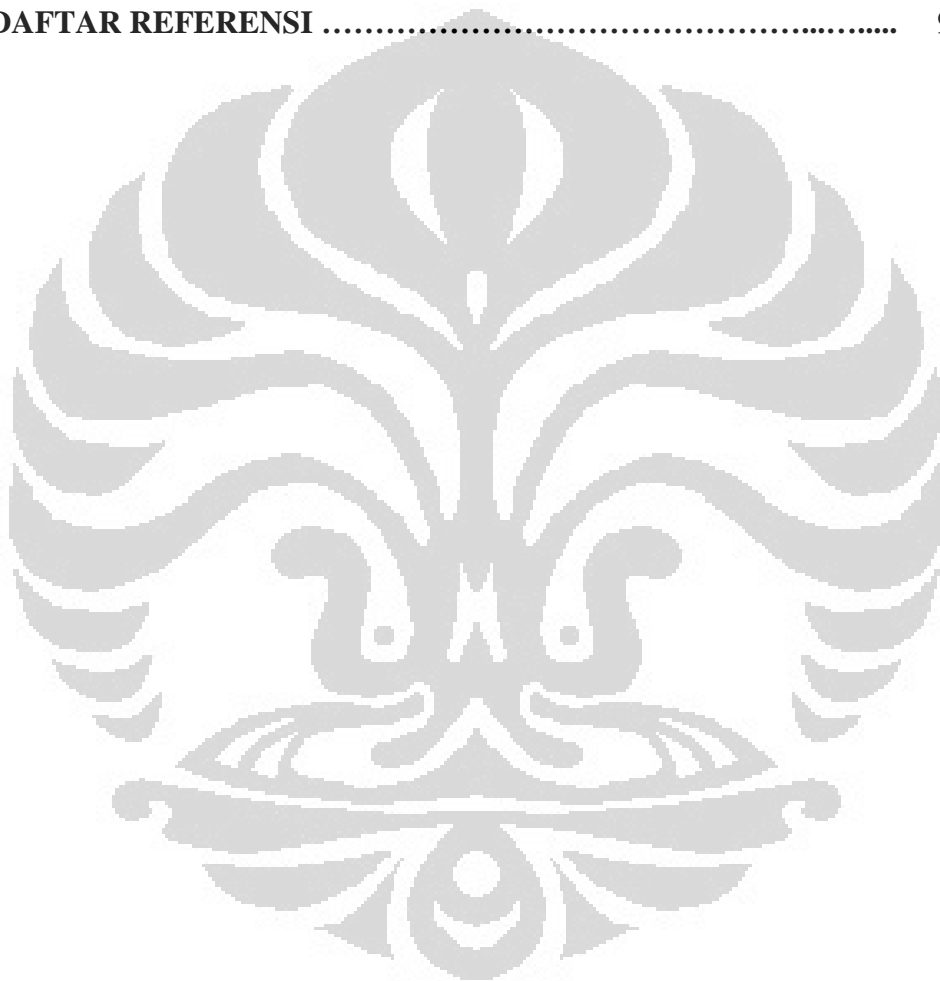
A discussion of the resolution mechanism is done through the TAC sengeketa is then analyzed using the concept of legalization. It is used to see how far ASEAN provides power to the dispute settlement mechanism is made, especially in terms of rules and procedures. It is then covered with conclusions and suggestions, to strengthen the position of ASEAN, in resolving disputes in the region

keyword : ASEAN, Mekanisme Penyelesaian Sengketa, Konsep Legalisasi, *Treaty on Amity on Corporation*,

DAFTAR ISI

| | |
|---|-----------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS | ii |
| LEMBAR PENGESAHAN | iii |
| KATA PENGANTAR | iv |
| LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH | vi |
| ABSTRAK | vii |
| DAFTAR ISI | ix |
| DAFTAR TABEL | x |
| 1 PENDAHULUAN | 1 |
| 1.1 Latar Belakang | 1 |
| 1.2 Permasalahan | 7 |
| 1.3 Kerangka Teori dan Konsep | 8 |
| 1.4 Metode Penelitian | 22 |
| 1.5 Sistematika Laporan Penelitian | 27 |
| 2 MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA DI ASEAN..... | 30 |
| 2.1 Latar Belakang Sejarah..... | 34 |
| 2.2 Mekanisme Penyelesaian Sengketa oleh ASEAN..... | 40 |
| 2.2.1 <i>Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia (TAC).....</i> | <i>43</i> |
| 2.2.2 <i>ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism.....</i> | <i>48</i> |
| 2.2.3 <i>Penyelesaian Sengketa yang diatur berdasarkan instrumennya sendiri, dalam hal ini adalah Agreement on Dispute Settlement mechanism of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between the ASEAN and the People's Republic of China.....</i> | <i>56</i> |
| 3 TREATY ON AMITY AND CORPORATION IN SOUTHEAST ASIA SEBAGAI BAGIAN DARI MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA DI ASEAN..... | 67 |
| 3.1 Treaty on Amity and Corporation in Southeast Asia..... | 70 |
| 3.2 Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia..... | 73 |
| 3.3 Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia..... | 76 |

| | |
|---|-----------|
| 4 EFEKTIVITAS TAC SEBAGAI MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA (Perspektif Konsep Legalisasi) | 81 |
| 4.1 TAC dan Obligation..... | 84 |
| 4.2 TAC dan Precision..... | 87 |
| 4.3 TAC dan Delegation..... | 89 |
| 5 PENUTUP | 91 |
| DAFTAR REFERENSI | 96 |



BAB I PENDAHULUAN

I. Latar Belakang

Association East Asian Nations (ASEAN) merupakan organisasi di wilayah Asia Tenggara,¹ yang didirikan berdasarkan Deklarasi Bangkok (Deklarasi ASEAN) pada 08 Agustus 1967 oleh 5 (Lima) negara². Di dalam perkembangannya, ASEAN pun menambah negara anggotanya, yaitu Brunei Darussalam³, Viet Nam⁴, Lao PDR⁵, Myanmar⁶ dan Cambodia⁷

Semenjak berdiri, salah satu tujuan dari ASEAN adalah “*to promote regional peace and stability through abiding respect for justice and the rule of law in the relationship among countries of the region and adherence to the principles of the*

¹ Istilah Asia Tenggara adalah istilah baru dan dipakainya istilah ini pada waktu Perang Dunia II dalam hubungannya ditempatkannya Markas Besar tentara sekutu untuk Asia Tenggara di Ceylon. Menurut Som Sakdi Xuto (dalam bukunya *Regional Cooperation in South East Asia, Problem, Possibilities and Prospects* (Institute of Asian Studies, Faculty of Political Science, Chulalongkorn University), hlm. 13, berpendapat bahwa Asia Tenggara meliputi : Brunei, Burma, Kamboja (*pen*), Indonesia, Laos, Malaysia, Filipina, Singapura, Thailand, dan Vietnam (utara dan selatan). Dikutip dari Sri Setianingsih Suwardi, *Penyelesaian Sengketa Internasional*, Jakarta, Universitas Indonesia (UI Press), 2006, hal. 226

² Kelima negara ini, yang disebut juga sebagai *The Founding Father of ASEAN* antara lain Indonesia yang diwakili oleh Adam Malik; Malaysia yang diwakili oleh Tun Abdul Razak; Thailand yang diwakili oleh Thanat Koman; Filipina yang diwakili oleh Narcisco Ramos; dan Singapura yang diwakili oleh Rajaratman

³ Brunei Darussalam secara resmi diterima menjadi anggota ke-6 ASEAN pada tanggal 7 Januari 1984 berdasarkan *Declaration of the Admission of Brunei Darussalam into the Association of Southeast Asian Nations*

⁴ Viet Nam diterima menjadi anggota ke-7 ASEAN pada tanggal 28 Juli 1995 berdasarkan *Declaration of the Admission of the Socialist Republic of Viet Nam into the Association of Southeast Asian Nations*.

⁵ Laos diterima sebagai anggota penuh ASEAN pada tanggal 23 Juli 1997 berdasarkan *Declaration on the Admission of the Lao People's Democratic Republic into the Association of Southeast Asian Nations*.

⁶ Myanmar diterima sebagai anggota penuh ASEAN pada tanggal 23 Juli 1997 berdasarkan *Declaration on the Admission of the Union of Myanmar into the Association of Southeast Asian Nations*.

⁷ Cambodia diterima sebagai anggota penuh ASEAN pada tanggal 30 April 1999 berdasarkan *Declaration on the Admission of the Kingdom of Cambodia into the Association of Southeast Asian Nations*.

*United Nations Charter*⁸. Tujuan inipun diperkuat di dalam ASEAN Charter, yaitu :⁹

1. Memelihara dan meningkatkan perdamaian, keamanan, dan stabilitas serta lebih memperkuat nilai-nilai yang berorientasi pada perdamaian di kawasan;
2. Meningkatkan ketahanan kawasan dengan memajukan kerja sama politik, keamanan, ekonomi, dan sosial budaya yang lebih luas;
3. Menjamin bahwa rakyat dan Negara-Negara Anggota ASEAN hidup damai dengan dunia secara keseluruhan di lingkungan yang adil, demokratis, dan harmonis;
4. Menanggapi secara efektif, sesuai dengan prinsip keamanan menyeluruh, segala bentuk ancaman, kejahatan lintas-negara dan tantangan lintas-batas;

Salah satu hal yang penting bagi anggota negara-negara ASEAN adalah bagaimana ketika antara sesama negara anggota mengalami sengketa, baik yang bersifat publik maupun privat. Majelis di Permanent Court of International Justice dalam kasus *Mavrommantis Palestine Concessions 1924* menyatakan bahwa “*A dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons*”.¹⁰

Ada beberapa konflik perebutan wilayah yang terjadi antar negara anggota ASEAN, misalnya saja konflik perebutan wilayah antara Philipina dan Malaysia¹¹, Konflik Sipadan dan Ligitan¹², dan Konflik yang baru-baru saja terjadi yaitu konflik antara Thailand dan Kamboja¹³.

⁸ Bangkok Declaration, yang ditanda tangani di Bangkok, Thailand pada 08 Agustus 1967

⁹ ASEAN Charter, yang ditanda tangani di Singapore pada 20 November 2007 dan kemudian dinyatakan berlaku pada 15 Desember 2008

¹⁰ *Mavrommantis Palestine Concession Judgement No. 2, 1924, PCIJ, Sries A. No. 2, p.11*

¹¹ Konflik Philipina-Malaysia. Konflik yang terjadi antara Philipina dan Malaysia, dimana Philipina mengklaim Sabah yang merupakan salah satu negara bagaian Malaysia, sebagai wilayah Philipina. Konflik yang terjadi antara Philipina-Malaysia ini tidak sampai menjadi konflik terbuka. Kedua negara berusaha berusaha meredam konflik yang terjadi agar tidak merusak hubungan diplomasi antar kedua negara.

¹² Konflik Sipadan dan Ligitan. Pulau Sipadan dan Ligitan telah menjadi sumber pertikaian antara Malaysia dan Indonesia sejak akhir tahun dekade 60-an. Selama tiga puluh tahun kedua negara

Sebagai sebuah organisasi yang berbasiskan hukum, ASEAN tampaknya menyadari adanya kebutuhan atas sebuah aturan main untuk menyelesaikan sebuah sengketa. Hal ini dapat dilihat dari bagaimana ASEAN Charter, dokumen yang dianggap sebagai konstitusi mengatur tentang mekanisme penyelesaian sengketa¹⁴

Salah satu mekanisme penyelesaian sengketa yang dimiliki oleh ASEAN adalah melalui Treaty on Amity and Cooperation in Southeast Asia (TAC). Berdasarkan ketentuan yang diatur dalam article 24 point 2 ASEAN Charter, maka “*Disputes which do not concern the interpretation or application of any ASEAN instruments shall be resolved peacefully in accordance with the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia and its rules of procedures*”¹⁵,

Sebagaimana dinyatakan pada article 1 TAC, maka tujuan dari perjanjian ini adalah “*...to promote perpetual peace, everlasting amity and cooperation among*

seperti menunggu kesempatan untuk mendapatkan hak menguasai pulau tersebut. Namun, kedua negara berusaha menahan diri agar konflik tersebut tidak menjadi konflik terbuka. Kedua negara sepakat untuk menyelesaikan konflik ini agar tidak menjadi beban bagi kedua negara. Kasus ini kemudian dibawa ke International Court of Justice (ICJ)/ Mahkamah Internasional. Pada tahun 2002 akhirnya ICJ memberikan hak kepada Malaysia untuk mengelola Sipadan dan Ligitan semata-mata karena Malaysia telah menunjukkan bukti melakukan kegiatan pembangunan yang nyata di kedua pulau tersebut.

¹³ Konflik Thailand dan Kamboja. Konflik antara Thailand dan Kamboja ini adalah konflik yang memperebutkan kompleks candi Preah Vihear. Kompleks candi peninggalan abad IX, Preah Vihear telah lama disengketakan oleh kedua negara. Candi ini berada di pegunungan yang menjadi perbatasan antara Thailand dan Kamboja. Sebenarnya konflik ini telah diselesaikan melalui Mahkamah Internasional dimana Candi tersebut diserahkan kepada Kamboja pada tahun 1962. Namun, kedua belah pihak masih sama-sama menyatakan pemilik kawasan sekitar candi dan pasukan dari kedua negara terlibat dalam serentetan pertempuran kecil. Bentrok terbaru berlangsung awal Februari 2011 dimana kedua belah pihak saling tuding melanggar kedaulatan. Dalam konflik ini sudah menewaskan beberapa orang.

¹⁴ Pengaturan tentang mekanisme penyelesaian sengketa di dalam ASEAN Charter diatur dalam Chapter VIII tentang Settlement of Dispute. Selain prinsip – prinsip tentang bagaimana negara – negara anggota ASEAN harus menyelesaikan sengketa, juga diatur tentang mekanisme – mekanisme penyelesaian sengketa yang dimiliki oleh ASEAN, sebagaimana diatur dalam article 24 dan 26 ASEAN Charter. Di dalam article 24, disebutkan bahwa penyelesaian sengketa diselesaikan berdasarkan pada instrumen – instrumen perjanjian yang ada, termasuk The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia dan the ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism. Sedangkan di dalam article 26, memberikan kewenangan kepada ASEAN Summit untuk menyelesaikan sengketa – sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui mekanisme yang tersedia di dalam article 24 dari ASEAN Charter

¹⁵ Article 24 point 2 ASEAN Charter

their peoples which would contribute to their strength, solidarity and closer relationship". Sebagai bagian dari tujuan tersebut, maka perjanjian ini pun mengatur rentang prinsip – prinsip, serta mekanisme untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi wilayah Asia Tenggara. Salah satu prinsip di dalam perjanjian ini, yang terkait dengan penyelesaian sengketa adalah "Settlement of differences or disputes by peaceful means¹⁶". Terkait dengan mekanisme penyelesaian sengketa perjanjian ini mengaturnya di dalam satu bagian khusus, yaitu Chapter IV tentang Pacific Settlement Of Disputes. Di dalam bagian ini, penyelesaian sengketa diatur di dalam 5 (Lima) pasal yaitu article 13 – 17.

Di dalam perkembangannya, TAC ini pun mengalami perubahan, baik dari sisi substansi ataupun sisi formalnya. Dari sisi substansi perjanjian ini telah mengalami perubahan sebanyak 2 (Dua) kali, yang keduanya dilakukan di Manila. Perubahan pertama dilakukan pada 15 Desember 1987, dengan melakukan perubahan terhadap article 14 dan 18. Setelah itu, TAC pun mengalami perubahannya yang kedua pada 25 Juli 1998, dengan melakukan perubahan terhadap article 18 paragraf 3.

Perubahan substansi lain yang terjadi adalah adanya untuk mengkonkritkan TAC, melalui penyusunan Rules of Procedure of High Council of Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia di Ha Noi, pada 23 Juli 2001. Peraturan inilah yang sebenarnya diharapkan dapat menjadi bagian dari mekanisme untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi di wilayah Asia Tenggara, sebagaimana yang diatur dalam pasal 24 point 2 ASEAN Charter.

Dari sisi formalnya, hingga tahun 2009, ASEAN telah menerima aksesinya atas perjanjian ini dari 17 negara non-ASEAN, termasuk Amerika Serikat

Walaupun ASEAN, sudah mencoba untuk menciptakan sebuah mekanisme penyelesaian sengketa, termasuk dalam hal ini sebagaimana yang diatur dalam

¹⁶ Article 2 point d Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia

TAC akan tetapi tampaknya mekanisme – mekanisme yang ada masih belum dimanfaatkan secara maksimal oleh para Negara – Negara anggotanya. Hal ini dapat dilihat dari bagaimana Indonesia dan Malaysia, dalam sengketa Pulau Sipada dan Ligitan yang menggunakan ICJ sebagai bagian untuk menyelesaikan sengketa diantara mereka¹⁷.

Di sisi yang lain, ada dorongan dari dunia internasional agar mekanisme penyelesaian sengketa, yang dimiliki oleh ASEAN dapat dimanfaatkan secara maksimal, terutama oleh Negara – Negara anggotanya. Hal ini tampak dari bagaimana Dewan Keamanan PBB dan ICJ merekomendasikan agar Thailand dan Cambodia menggunakan mekanisme yang ada di ASEAN untuk menyelesaikan sengketa diantara mereka. Dalam summary keputusan ICJ, melalui ketuanya, *President OWADA* dan *Vice-President TOMKA*; sedangkan hakim anggotanya *Judges Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Xue, Donoghue; judges Ad Hoc Guillaume, Cot; Registrar*, menyatakan bahwa :

*“The Security Council called for a permanent ceasefire to be established between the two parties and expressed its support for the Association of Southeast Asian Nations (hereinafter “ASEAN”) in its efforts to find a solution to the conflict; ...”*¹⁸

Dan juga yang menyatakan bahwa :

*“The Chamber of the Court, in its wisdom, noted the lack of data enabling it to indicate a disarmament measure and limited its indication of provisional measures to support for the efforts of the regional organization concerned, in this case the Indonesian Chair of ASEAN.”*¹⁹

¹⁷ www.icj-cij.org/docket/files/102/7714.pdf

¹⁸ Request For Interpretation Of The Judgment Of 15 June 1962 In The Case Concerning The Temple Of Preah Vihear (Cambodia V. Thailand) Request For The Indication Of Provisional Measures yang dapat diakses melalui <http://www.icj-cij.org/docket/files/151/16564.pdf>

¹⁹ Request For Interpretation Of The Judgment Of 15 June 1962 In The Case Concerning The Temple Of Preah Vihear (Cambodia V. Thailand) Request For The Indication Of Provisional

Tesis ini mengkaji bagaimana Treaty on Amity and Corporation in Southeast Asia dari perspektif konsep legalisasi. Melalui konsep ini kita akan dapat melihat bagaimana tingkat kemampuan hukum tersebut berdasarkan pada 3 (Tiga) kriteria, yaitu *Obligation*, *Precision* dan *Delegation*. Ketiga parameter inilah yang nantinya akan digunakan untuk mengukur tingkat kekuatan para pihak dalam mengikat diri, tingkat kedetailan pengaturan dalam hukum tersebut dan bagaimana aturan tersebut memberikan kewenangan kepada pihak ketiga untuk melaksanakan melaksanakannya.

Atas dasar latar belakang tersebut di atas, maka Tesis ini berjudul : **ANALISIS TREATY ON AMITY AND COOPERATION IN SOUTHEASTASIA (dan Instrumen – instrumennya) SEBAGAI MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA DI ASIA TENGGARA : Pendekatan Konsep Legalisasi**

II. **Permasalahan**

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan di atas, maka masalah yang akan diteliti sebagai berikut :

1. Bagaimanakah mekanisme penyelesaian sengketa yang diatur di dalam TAC?
2. Bagaimanakah Konsep Legalisasi digunakan untuk menganalisa TAC, sebagai bagian dari mekanisme penyelesaian sengketa?

III. **Kerangka Teori dan Konsep**

III.1. Kerangka Teori

III.1.A. Teori konflik

Teori konflik adalah teori yang memandang bahwa perubahan sosial tidak terjadi melalui proses penyesuaian nilai-nilai yang

Measures Summary of the Order of 18 July 2011 yang dapat diakses melalui <http://www.icj-cij.org/docket/files/151/16584.pdf>

membawa perubahan, tetapi terjadi akibat adanya konflik yang menghasilkan kompromi-kompromi yang berbeda dengan kondisi semula²⁰. Teori konflik menyediakan alternatif terhadap teori struktural fungsional.²¹

Pada saat itu Marx mengajukan konsepsi mendasar tentang masyarakat kelas dan perjuangannya. Marx menunjukkan bahwa dalam masyarakat, pada abad ke- 19 di Eropa di mana dia hidup, terdiri dari kelas pemilik modal (borjuis) dan kelas pekerja miskin sebagai kelas proletar. Kedua kelas ini berada dalam suatu struktur sosial hirarkis, kaum borjuis melakukan eksploitasi terhadap kaum proletar dalam proses produksi. Eksploitasi ini akan terus berjalan selama kesadaran semu eksis (*false consiousness*) dalam diri proletar, yaitu berupa rasa menyerah diri, menerima keadaan apa adanya tetap terjaga. Ketegangan hubungan antara kaum proletar dan kaum borjuis mendorong terbentuknya gerakan sosial besar, yaitu revolusi. Ketegangan tersebut terjadi jika kaum proletar telah sadar akan eksploitasi kaum borjuis terhadap mereka²².

Ada beberapa asumsi dasar dari teori konflik ini. Teori konflik merupakan antitesis dari teori struktural fungsional, dimana teori struktural fungsional sangat mengedepankan keteraturan dalam masyarakat. Teori konflik melihat pertikaian dan konflik dalam sistem sosial. Teori konflik melihat bahwa di dalam masyarakat tidak akan selamanya berada pada keteraturan. Buktinya dalam masyarakat manapun pasti pernah mengalami konflik-konflik atau ketegangan-ketegangan. Kemudian teori

²⁰ Bernard Raho, Teori Sosiologi Modern. Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2007. hlm. 54

²¹ Fred. Schwarz, 1960. You Can Trust the Communists. New Jersey: Prentice-Hall, Inc, Englewood Cliffs, page. 71

²² Tom Bottomore, dkk. 1979. Karl Marx: Selected Writings in Sociology and Social Philosophy. Victoria: Penguin Books. page. 34

konflik juga melihat adanya dominasi, koersi, dan kekuasaan dalam masyarakat. Teori konflik juga membicarakan mengenai otoritas yang berbeda-beda. Otoritas yang berbeda-beda ini menghasilkan superordinasi dan subordinasi. Perbedaan antara superordinasi dan subordinasi dapat menimbulkan konflik karena adanya perbedaan kepentingan.

Teori konflik juga mengatakan bahwa konflik itu perlu agar terciptanya perubahan sosial. Ketika struktural fungsional mengatakan bahwa perubahan sosial dalam masyarakat itu selalu terjadi pada titik ekulibrium, teori konflik melihat perubahan sosial disebabkan karena adanya konflik-konflik kepentingan. Namun pada suatu titik tertentu, masyarakat mampu mencapai sebuah kesepakatan bersama. Di dalam konflik, selalu ada negosiasi-negosiasi yang dilakukan sehingga terciptalah suatu konsensus.

Menurut teori konflik, masyarakat disatukan dengan “paksaan”. Maksudnya, keteraturan yang terjadi di masyarakat sebenarnya karena adanya paksaan (koersi). Oleh karena itu, teori konflik lekat hubungannya dengan dominasi, koersi, dan power. Terdapat dua tokoh sosiologi modern yang berorientasi serta menjadi dasar pemikiran pada teori konflik, yaitu Lewis A. Coser dan Ralf Dahrendorf.

Teori Konflik Menurut Lewis A. Coser

Selama lebih dari dua puluh tahun Lewis A. Coser tetap terikat pada model sosiologi dengan tertumpu kepada struktur sosial. Pada saat yang sama dia menunjukkan bahwa model tersebut selalu mengabaikan studi tentang konflik sosial. Berbeda dengan beberapa ahli sosiologi yang menegaskan eksistensi dua perspektif yang berbeda (teori fungsionalis dan teori konflik), coser

mengungkapkan komitmennya pada kemungkinan menyatukan kedua pendekatan tersebut.

Akan tetapi para ahli sosiologi kontemporer sering mengacuhkan analisa konflik sosial, mereka melihatnya konflik sebagai penyakit bagi kelompok sosial. Coser memilih untuk menunjukkan berbagai sumbangan konflik yang secara potensial positif yaitu membentuk serta mempertahankan struktur suatu kelompok tertentu. Coser mengembangkan perspektif konflik karya ahli sosiologi Jerman George Simmel.

Seperti halnya Simmel, Coser tidak mencoba menghasilkan teori menyeluruh yang mencakup seluruh fenomena sosial. Karena ia yakin bahwa setiap usaha untuk menghasilkan suatu teori sosial menyeluruh yang mencakup seluruh fenomena sosial adalah premature (sesuatu yang sia-sia)²³. Memang Simmel tidak pernah menghasilkan risalah sebesar Emile Durkheim, Max Weber atau Karl Marx. Namun, Simmel mempertahankan pendapatnya bahwa sosiologi bekerja untuk menyempurnakan dan mengembangkan bentuk-bentuk atau konsep-konsep sosiologi di mana isi dunia empiris dapat ditempatkan²⁴. Penjelasan tentang teori konflik Simmel sebagai berikut:

- Simmel memandang pertikaian sebagai gejala yang tidak mungkin dihindari dalam masyarakat. Struktur sosial dilihatnya sebagai gejala yang mencakup pelbagai proses asosiatif dan disosiatif yang tidak mungkin terpisah-pisahkan, namun dapat dibedakan dalam analisa.²⁵

²³ Lewis Coser (ed), 1965. George Simmel. Eaglewood Cliffts, N.J.: Prentice-Hall. page. 56-65

²⁴ ibid

²⁵ ibid

- Menurut Simmel konflik tunduk pada perubahan. Coser mengembangkan proposisi dan memperluas konsep Simmel tersebut dalam menggambarkan kondisi- kondisi di mana konflik secara positif membantu struktur sosial dan bila terjadi secara negatif akan memperlemah kerangka masyarakat²⁶.

Konflik dapat merupakan proses yang bersifat instrumental dalam pembentukan, penyatuan dan pemeliharaan struktur sosial. Konflik dapat menempatkan dan menjaga garis batas antara dua atau lebih kelompok²⁷. Konflik dengan kelompok lain dapat memperkuat kembali identitas kelompok dan melindunginya agar tidak lebur ke dalam dunia sosial sekelilingnya.²⁸

Seluruh fungsi positif konflik tersebut dapat dilihat dalam ilustrasi suatu kelompok yang sedang mengalami konflik dengan kelompok lain. Misalnya, pengesahan pemisahan gereja kaum tradisional (yang memepertahankan praktik- praktik ajaran katolik pra-Konsili Vatican II) dan gereja Anglo- Katolik (yang berpisah dengan gereja Episcopal mengenai masalah pentahbisan wanita)²⁹. Perang yang terjadi bertahun- tahun yang terjadi di Timur Tengah telah memperkuat identitas kelompok Negara Arab dan Israel³⁰.

Coser melihat katup penyelamat berfungsi sebagai jalan ke luar yang meredakan permusuhan, yang tanpa itu hubungan- hubungan di antara pihak-pihak yang bertentangan akan semakin menajam³¹. Katup Penyelamat (safety-valve) ialah salah satu mekanisme khusus yang dapat dipakai untuk mempertahankan kelompok dari

²⁶ ibid

²⁷ ibid. page. 151-210

²⁸ ibid

²⁹ ibid

³⁰ ibid

³¹ ibid

kemungkinan konflik social³². Katup penyelamat merupakan sebuah institusi pengungkapan rasa tidak puas atas sebuah sistem atau struktur³³.

Menurut Coser konflik dibagi menjadi dua, yaitu:

1. Konflik Realistis, berasal dari kekecewaan terhadap tuntutan- tuntutan khusus yang terjadi dalam hubungan dan dari perkiraan kemungkinan keuntungan para partisipan, dan yang ditujukan pada obyek yang dianggap mengecewakan. Contohnya para karyawan yang mogok kerja agar tuntutan mereka berupa kenaikan upah atau gaji dinaikkan³⁴.
2. Konflik Non- Realistis, konflik yang bukan berasal dari tujuan- tujuan saingan yang antagonis, tetapi dari kebutuhan untuk meredakan ketegangan, paling tidak dari salah satu pihak. Coser menjelaskan dalam masyarakat yang buta huruf pembasan dendam biasanya melalui ilmu gaib seperti teluh, santet dan lain- lain. Sebagaimana halnya masyarakat maju melakukan pengkambinghitaman sebagai pengganti ketidakmampuan melawan kelompok yang seharusnya menjadi lawan mereka³⁵

Menurut Coser terdapat suatu kemungkinan seseorang terlibat dalam konflik realistis tanpa sikap permusuhan atau agresi³⁶.

Akan tetapi apabila konflik berkembang dalam hubungan- hubungan yang intim, maka pemisahan (antara konflik realistis dan

³² ibid

³³ ibid

³⁴ ibid

³⁵ Lewis Coser , 1956. The Function of Social Conflict. New York: Free Press. page. 151-210

³⁶ ibid

non-realistis) akan lebih sulit untuk dipertahankan. Coser menyatakan bahwa, semakin dekat suatu hubungan semakin besar rasa kasih sayang yang sudah tertanam, sehingga semakin besar juga kecenderungan untuk menekan ketimbang mengungkapkan rasa permusuhan. Sedang pada hubungan- hubungan sekunder, seperti misalnya dengan rekan bisnis, rasa permusuhan dapat relatif bebas diungkapkan³⁷. Hal ini tidak selalu bisa terjadi dalam hubungan- hubungan primer dimana keterlibatan total para partisipan membuat pengungkapan perasaan yang demikian merupakan bahaya bagi hubungan tersebut³⁸. Apabila konflik tersebut benar- benar melampaui batas sehingga menyebabkan ledakan yang membahayakan hubungan tersebut.

Coser³⁹. Mengutip hasil pengamatan Simmel yang meredakan ketegangan yang terjadi dalam suatu kelompok⁴⁰. Dia menjelaskan bukti yang berasal dari hasil pengamatan terhadap masyarakat Yahudi bahwa peningkatan konflik kelompok dapat dihubungkan dengan peningkatan interaksi dengan masyarakat secara keseluruhan⁴¹. Bila konflik dalam kelompok tidak ada, berarti menunjukkan lemahnya integrasi kelompok tersebut dengan masyarakat. Dalam struktur besar atau kecil konflik-*group* merupakan indikator adanya suatu hubungan yang sehat⁴². Coser sangat menentang para ahli sosiologi yang selalu melihat konflik hanya dalam pandangan negatif saja⁴³. Perbedaan merupakan peristiwa normal yang sebenarnya dapat memperkuat

³⁷ ibid

³⁸ ibid

³⁹ Lewis Coser, 1967. *Continuities in the Study of Social Conflict*. New York: Free Press. page. 32-70

⁴⁰ Op cit

⁴¹ Op cit

⁴² ibid

⁴³ ibid

struktur sosial⁴⁴. Dengan demikian Coser menolak pandangan bahwa ketiadaan konflik sebagai indikator dari kekuatan dan kestabilan suatu hubungan⁴⁵.

Teori Konflik Menurut Ralf Dahrendorf

Sejarah Awal

Bukan hanya Coser saja yang tidak puas dengan pengabaian konflik dalam pembentukan teori sosiologi. Segera setelah penampilan karya Coser⁴⁶, seorang ahli sosiologi Jerman bernama Ralf Dahrendorf menyadur teori kelas dan konflik kelasnya ke dalam bahasa Inggris yang sebelumnya berbahasa Jerman agar lebih mudah difahami oleh sosiolog Amerika yang tidak faham bahasa Jerman saat kunjungannya ke Amerika Serikat (1957- 1958)⁴⁷. Dahrendorf tidak menggunakan teori Simmel melainkan membangun teorinya dengan separuh penerimaan, separuh penolakan, serta memodifikasi teori sosiologi Karl Marx⁴⁸. Seperti halnya Coser, Ralf Dahrendorf mula-mula melihat teori konflik sebagai teori parsial, menganggap teori tersebut merupakan perspektif yang dapat dipakai untuk menganalisa fenomena sosial⁴⁹. Ralf Dahrendorf menganggap masyarakat bersisi ganda, memiliki sisi konflik dan sisi kerja sama⁵⁰.

⁴⁴ ibid

⁴⁵ ibid

⁴⁶ Op cit

⁴⁷ Ralf Dahrendorf, 1959. *Class and Class Conflict in Industrial Society*, Calif.: Stanford University Press. page. 142-189

⁴⁸ ibid

⁴⁹ ibid

⁵⁰ ibid

Inti Pemikiran

Teori konflik Ralf Dahrendorf merupakan separuh penerimaan, separuh penolakan, serta modifikasi teori sosiologi Karl Marx⁵¹. Karl Marx berpendapat bahwa pemilikan dan Kontrol sarana- sarana berada dalam satu individu- individu yang sama⁵².

Menurut Dahrendorf tidak selalu pemilik sarana- sarana juga bertugas sebagai pengontrol apalagi pada abad kesembilan belas. Bentuk penolakan tersebut ia tunjukkan dengan memaparkan perubahan yang terjadi di masyarakat industri semenjak abad kesembilan belas, diantaranya⁵³:

- Dekomposisi modal

Menurut Dahrendorf timbulnya korporasi- korporasi dengan saham yang dimiliki oleh orang banyak, dimana tak seorangpun memiliki kontrol penuh merupakan contoh dari dekomposisi modal. Dekomposisi tenaga.⁵⁴

- Dekomposisi Tenaga kerja

Di abad spesialisasi sekarang ini mungkin sekali seorang atau beberapa orang mengendalikan perusahaan yang bukan miliknya, seperti halnya seseorang atau beberapa orang yang mempunyai perusahaan tapi tidak mengendalikannya. Karena zaman ini adalah zaman keahlian dan spesialisasi, manajemen perusahaan dapat

⁵¹ ibid

⁵² ibid

⁵³ ibid

⁵⁴ ibid

menyewa pegawai- pegawai untuk memimpin perusahaanya agar berkembang dengan baik⁵⁵

- Timbulnya kelas menengah baru

Pada akhir abad kesembilan belas, lahir kelas pekerja dengan susunan yang jelas, di mana para buruh terampil berada di jenjang atas sedang buruh biasa berada di bawah⁵⁶

Penerimaan Dahrendorf pada teori konflik Karl Marx adalah ide mengenai pertentangan kelas sebagai satu bentuk konflik dan sebagai sumber perubahan sosial⁵⁷. Kemudian dimodifikasi oleh berdasarkan perkembangan yang terjadi akhir- akhir ini. Dahrendorf mengatakan bahwa ada dasar baru bagi pembentukan kelas, sebagai pengganti konsepsi pemilikan sarana produksi sebagai dasar perbedaan kelas itu. Menurut Dahrendorf hubungan- hubungan kekuasaan yang menyangkut bawahan dan atasan menyediakan unsur bagi kelahiran kelas.⁵⁸

Dahrendorf mengakui terdapat perbedaan di antara mereka yang memiliki sedikit dan banyak kekuasaan. Perbedaan dominasi itu dapat terjadi secara drastis. Tetapi pada dasarnya tetap terdapat dua kelas sosial yaitu, mereka yang berkuasa dan yang dikuasai⁵⁹. Dalam analisisnya Dahrendorf menganggap bahwa secara empiris, pertentangan kelompok mungkin paling mudah di analisa bila dilihat sebagai pertentangan mengenai legitimitas hubungan- hubungan kekuasaan⁶⁰. Dalam setiap asosiasi,

⁵⁵ ibid

⁵⁶ ibid

⁵⁷ Ralf Dahrendorf, 1968. *Essays in the Theory of Society*, Stanford, Calif.: Stanford University Press. page. 56-89

⁵⁸ ibid

⁵⁹ ibid

⁶⁰ Op cit

kepentingan kelompok penguasa merupakan nilai- nilai yang merupakan ideologi keabsahan kekuasaannya, sementara kepentingan- kepentingan kelompok bawah melahirkan ancaman bagi ideologi ini serta hubungan- hubungan sosial yang terkandung di dalamnya⁶¹.

III.1.A. Konsep Legalisasi

Konsep ini mengacu pada satu ciri – ciri tertentu pada karakter yang dapat (atau tidak dapat) dicapai oleh suatu hukum, terkait dengan aturan dan prosedurnya. Ciri – ciri yang dimiliki dalam konsep ini adalah *obligation*, *precision* and *delegation* dimana masing – masing ciri ini memiliki gradasinya masing – masing dan walaupun tidak terpisahkan secara kaku, namun masing – masing dapat berdiri sendiri secara independen.

Yang dimaksud dengan *Obligation* adalah bahwa negara, atau instansi lainnya terikat oleh aturan atau komitmen, yang menunjukkan kalau perilaku mereka tunduk dan berada di bawah pengawasan peraturan, prosedur dan *discourse* hukum internasional, termasuk juga hukum nasionalnya.

Precision berarti bahwa ada aturan yang jelas yang mendefinisikan perilaku yang dibutuhkan, baik itu mengizinkan atau melarang. Sedangkan untuk *Delegation* adalah adanya pihak ketiga yang diberikan kewenangan untuk melaksanakan, menterjemahkan dan menerapkan peraturan tersebut, baik untuk menyelesaikan sengketa, atau mungkin untuk melakukan perubahan terhadap peraturan tersebut.

⁶¹ *ibid*

Konsep ini mencoba untuk menciptakan landasar bersama bagi ilmuwan politik dan ahli hukum untuk menghindari prasyarat yang sempit, yang membatasi hukum pada instrumen penegakkannya. Hal ini dikarenakan adanya perubahan di dalam hubungan internasional di dalam mencari kebutuhan untuk memusatkan penegakkan hukum ke arah bagaimana mempromosikan kerjasama diantara mereka. Kenneth W. Abbot dkk menyatakan “*Our concept of legalization is a working definition, intended to frame the analytic and empirical articles that follow in this volume as well as future research. It is tailored to the phenomena we observe in international relations. Highly legalized arrangement arrangements under our conception will typically fall within the standard international lawyer’s definition of international law*”

III.2. Kerangka Konsep

Konsepsi berasal dari bahasa latin yaitu *conceptio* yang bermakna hal yang dimengerti sedangkan pengertian berasal dari kata *defenitio* yang bermakna perumusan yang pada hakekatnya merupakan suatu bentuk ungkapan pengertian disamping aneka bentuk lain yang dikenal dalam *epistemologi* atau teori ilmu pengetahuan.⁶² Dalam penelitian hukum, adanya kerangka konsepsi dan landasan teoritis menjadi syarat yang sangat penting. Dalam beberapa kerangka konsepsi diungkapkan beberapa konsepsi atau pengertian yang akan digunakan sebagai dasar penelitian hukum dan didalam landasan atau kerangka teoritis diuraikan segala sesuatu yang terdapat dalam teori sebagai sistem aneka teori.⁶³

Konsep atau kerangka konsepsi pada hakikatnya merupakan suatu pengarah atau pedoman yang lebih konkrit daripada kerangka teoritis yang sering kali masih bersifat abstrak, namun demikian suatu kerangka konsepsi belaka kadang-kadang

⁶² Soerjono, Soekanto, Sri Mahmuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta : Rajawali Pers, 1995), hal. 7.

⁶³ Edmon, Makarim, *Pengantar Hukum Telematika Suatu Kompilasi*, (Jakarta : Raja Grafindo, 2005), hal. 2.

masih juga dirasakan abstrak, sehingga diperlukan defenisi-defenisi operasional yang akan dapat pegangan konkrit dalam proses penelitian.⁶⁴ Oleh karena itu, untuk dapat menjawab permasalahan dalam penelitian tesis ini diperlukan rumusan defenisis operasional yang berhubungan dengan istilah-istilah yang akan dipergunakan seperti :

1. Sengketa / Konflik

Sengketa, atau Konflik dapat didefinisikan sebagai ketidaksepakatan salah satu subyek mengenai sebuah fakta, hukum, atau kebijakan yang kemudian dibantah oleh pihak lain atau adanya ketidaksepakatan mengenai masalah hukum atau fakta-fakta atau konflik mengenai penafsiran atau kepentingan antara dua negara yang berbeda.

2. ASEAN Charter

ASEAN Charter adalah perjanjian yang dibuat oleh Negara – Negara anggota ASEAN, yang ditandatangani di Singapore pada 20 November 2007. Sebagaimana dinyatakan di dalamnya, maka melalui ASEAN Charter ini merupakan kerangka hukum dan organisasi dari ASEAN.

3. Treaty on Amity and Cooperation in Southeast Asia

Treaty on Amity and Cooperation adalah perjanjian yang dibuat, dan disepakati tidak hanya oleh Negara – Negara anggota ASEAN akan tetapi juga para mitra dialog dari ASEAN. Perjanjian ini ditandatangani di Bali pada 24 Februari 1976, berisi tentang tujuan dan prinsip – prinsip, persahabatan, kerjasama, mekanisme penyelesaian sengketa di wilayah pasifik, dan aturan – aturan umum.

⁶⁴ A. Pitlo, *Pembuktian dan Kadaluarsa*, (Jakarta : Intermasa, 1986), hal. 52.

4. High Council

High Council merupakan salah satu mekanisme penyelesaian sengketa yang dimiliki oleh ASEAN, melalui jasa – jasa baik dan terdiri dari perwakilan tingkat menteri dari masing – masing pihak.

VI. Metode Penelitian

Penelitian ini dilakukan menurut metode penelitian yang berlaku, yakni metode penelitian hukum. Metode adalah tata cara atau prosedur yang harus ditempuh dalam melakukan kegiatan, dalam hal ini kegiatan tersebut adalah kegiatan penelitian hukum.⁶⁵

A. Jenis Penelitian

Tesis ini merupakan penelitian hukum yang bersifat normatif, dimana penelitian dilakukan terhadap asas-asas hukum, kaedah hukum, peraturan hukum perundang-undangan dan pendapat para ahli.

Pendekatan yang dilakukan bersifat deskriptif evaluatif. Bersifat deskriptif, karena dari hasil penelitian ini mendeskripsikan, atau menggambarkan secara menyeluruh dan sistematis mengenai asas hukum, kaedah hukum, peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, doktrin yang mendasari dan mengatur tentang **Treaty On Amity And Cooperation In Southeastasia (Dan Instrumen – Instrumennya) Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Di Asia Tenggara : Pendekatan Konsep Legalisasi**

B. Cara Penelitian

Tesis ini didasarkan pada penelitian kepustakaan, yang bertujuan untuk mencari kaedah atau norma dengan menggunakan metode penemuan

⁶⁵ Tommy Hendra Purwaka, *Metode Penelitian*, (Jakarta : Penerbit Universitas Atmajaya, 2007), hal. 9.

hukum antara lain metode penafsiran dan metode argumentasi terhadap sumber hukum. Selain itu, Penulis juga berupaya untuk menemukan pendapat – pendapat para ahli yang berkenaan dengan mekanisme penyelesaian sengketa yang telah ada pada saat ini dan upaya untuk merumuskan sebuah mekanisme yang lebih efektif dan efisien dalam penyelesaian sengketa yang bersifat internal ASEAN.

C. Bahan Hukum

Dalam penelitian ini akan menggunakan Bahan hukum sekunder adalah merupakan bahan yang mempunyai kekuatan hukum mengikat sebagai hukum positif yang meliputi:

- a. ASEAN Charter.
- b. Treaty of Amity and Cooperation.
- c. Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia,
- d. Second Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia,
- e. Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia
- f. Berbagai doktrin yang berkaitan dengan sumber hukum pada umumnya dan juga yang secara khusus berkaitan dengan informasi elektronik/dokumen elektronik.

Selain Bahan Hukum Sekunder, tesis ini juga menggunakan Bahan hukum Tersier, yaitu bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum sekunder dan dapat membantu dalam menganalisis dan memahami bahan hukum sekunder, yang meliputi buku-buku dan makalah yang berkaitan dengan data digital, kekuatan mengikatnya suatu peraturan dan sumber

hukum. Selain itu bahan hukum tersier juga dapat berbentuk bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, yang meliputi: kamus hukum, kamus komputer dan kamus bahasa Indonesia.

D. Alat Pengumpul Data

Dalam penelitian kepustakaan, alat penelitian yang dipergunakan adalah studi dokumen. Pertama-tama dipelajari peraturan-peraturan dalam bidang hukum yang menjadi objek penelitian, kemudian dipilih dan dihimpun. Selanjutnya dari bahan tersebut dipilih asas-asas hukum, kaedah hukum, ketentuan-ketentuan hukum positif yang relevan dengan judul yang berkaitan dengan informasi elektronik/dokumen elektronik.⁶⁶

E. Jalannya Penelitian

Langkah-langkah yang ditempuh dalam penelitian ini terdiri dari tiga tahap, yaitu:

1. Tahap Persiapan

Pada tahap ini dimulai dengan pengumpulan bahan-bahan kepustakaan, yang terkait kemudian dilanjutkan dengan penyusunan dan pengajuan usulan penelitian. Sesudah itu dikonsultasikan untuk penyempurnaannya.

2. Tahap Pelaksanaan

Pada tahap pelaksanaan ini dilakukan melalui formulasi untuk menemukan akurasi data hasil penelitian baik yang bersumber dari data Primer, sekunder maupun tersier berdasarkan pokok permasalahan dari tesis ini.

⁶⁶ Maria S.W. Sumardjono, *Metode Penelitian Ilmiah*, (Bandung : Angkasa, 2001), hal. 31.

3. Tahap penyelesaian

Pada tahap ini dilakukan kegiatan yaitu menganalisis data penelitian dengan cara mengelompokkan data serta menghubungkan aspek-aspek yang berkaitan. Dilanjutkan dengan penulisan laporan awal guna dikonsultasikan dengan pembimbing. Setelah itu dilakukan penyusunan laporan akhir.

F. Analisis Data

Data yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan akan dianalisis secara kualitatif dan ditulis dengan metode deskriptif. Analisis secara kualitatif yaitu analisis data dengan mengelompokkan dan menyelidiki data yang diperoleh dari penelitian lapangan dan kepustakaan sehingga diperoleh jawaban atas permasalahan yang diajukan. Selanjutnya penulisan menggunakan metode deskriptif yaitu metode penyampaian dari hasil analisis dengan memilih data yang menggambarkan keadaan sebenarnya.

VII. Sistematika Penulisan

Sistematika dalam penulisan penelitian ini dilakukan menurut Pedoman Penyusunan Proposal Penelitian dan Penulisan tesis yang berlaku pada Program Studi Magister Ilmu Hukum Konsentrasi Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Di mana untuk selanjutnya penulisan penelitian ini akan dibagi dalam lima bab, sebagaimana diuraikan di bawah ini :

BAB 1 : PENDAHULUAN

Bab ini akan membahas secara umum dan singkat mengenai latar belakang, rumusan permasalahan, tujuan dan kegunaan penelitian.

BAB 2 : MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA DI ASEAN

Bab ini akan membahas bagaimana ASEAN mengatur tentang mekanisme penyelesaian sengketa di ASEAN. Bab ini akan berguna, sebelum menggambarkan TAC, sebagai salah satu mekanisme penyelesaian sengketa yang dipersiapkan oleh ASEAN.

BAB 3 : TAC, SEBAGAI BAGIAN DARI MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA

Bab ini akan menguraikan elemen – elemen TAC, sebagai salah satu mekanisme penyelesaian sengketa yang dimiliki oleh ASEAN. Paparan awal dari bab ini akan mencoba untuk menjelaskan bagaimana ASEAN mengatur tentang mekanisme penyelesaian sengketa.

Setelah memberikan pemaparan umum, tentang bagaimana ASEAN mengatur tentang mekanisme penyelesaian sengketa maka bab ini akan mengulas secara lebih spesifik tentang bagaimana TAC diposisikan sebagai mekanisme penyelesaian sengketa. Hal ini akan dimulai dari tujuan, ruang lingkup, hingga bagaimana mekanisme TAC dapat menyelesaikan sengketa yang ada.

BAB 4 : EFEKTIVITAS TAC SEBAGAI MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA (Perspektif Konsep Legitimasi)

Bab ini akan menganalisa bagaimana TAC, sebagai sebuah mekanisme penyelesaian sengketa dengan menggunakan Konsep Legalisasi. Dari proses analisa, atau kajian ini akan mampu teridentifikasi bagaimana efektivitas TAC di dalam mekanisme penyelesaian sengketa. Hasil analisa ini akan menjadi catatan, termasuk rekomendasi yang dapat dilakukan oleh ASEAN, dan negara – negara anggotanya sebagai sebuah organisasi dalam menyelesaikan sengketa –sengketa yang terjadi dalam negaranya.

BAB 5 : PENUTUP

Bab ini berisi kesimpulan dan saran/rekomendasi yang diselaraskan dengan kerangka pemikiran sebelumnya.

BAB II

MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA DI ASEAN

Association East Asian Nations (ASEAN) merupakan organisasi di wilayah Asia Tenggara, yang menjelang abad ke-21 menyepakati untuk mengembangkan suatu kawasan yang terintegrasi dengan membentuk suatu komunitas negara-negara Asia Tenggara yang terbuka, damai, stabil dan sejahtera, saling peduli, diikat bersama dalam kemitraan yang dinamis di tahun 2020⁶⁷. Untuk merealisasikan harapan tersebut, ASEAN menyetujui untuk membentuk Komunitas ASEAN (*ASEAN Community*) pada tahun 2020⁶⁸, yang dipercepat menjadi tahun 2015⁶⁹.

Salah satu tujuan ASEAN, yang juga diperkuat di dalam ASEAN Charter adalah *“to promote regional peace and stability through abiding respect for justice and the rule of law in the relationship among countries of the region and adherence to the principles of the United Nations Charter”*⁷⁰.

Semenjak berdiri, salah satu tujuannya, yang juga diperkuat di dalam ASEAN Charter adalah *“to promote regional peace and stability through abiding respect for justice and the rule of law in the relationship among countries of the region and adherence to the principles of the United Nations Charter”*⁷¹.

Salah satu hal yang penting bagi anggota negara-negara ASEAN adalah bagaimana ada sengketa, antara sesama negara anggota baik yang bersifat publik maupun

⁶⁷ ASEAN Vision 2020, yang ditanda tangani di Kuala Lumpur pada 15 Desember 1997

⁶⁸ Declaration of ASEAN Concord II (Bali Concord II), yang ditanda tangani di Bali, Indonesia pada 7 October 2003

Komunitas ASEAN (*ASEAN Community*)⁶⁸ terdiri atas 3 (tiga) pilar, yaitu Komunitas Keamanan ASEAN (*ASEAN Security Community/ASC*), Komunitas Ekonomi ASEAN (*ASEAN Economic Community/AEC*) dan Komunitas Sosial-Budaya ASEAN (*ASEAN Socio-Cultural Community/ASCC*).

⁶⁹ Cebu Declaration on the Acceleration of the Establishment of an ASEAN Community by 2015, yang ditanda tangani di Cebu, Filipina pada 13 Januari 2007

⁷⁰ Bangkok Declaration, yang ditanda tangani di Bangkok, Thailand pada 08 Agustus 1967

⁷¹ Bangkok Declaration, yang ditanda tangani di Bangkok, Thailand pada 08 Agustus 1967

privat. Dengan bervariasinya latar belakang sejarah, nilai social budaya, pandangan politik, ideology, bahkan kekuatan ekonomi dari negara – negara yang ada, maka perbedaan pandangan hukum atau kepentingan antara 2 (dua) Negara adalah sesuatu yang niscaya, termasuk antara Negara – Negara anggota ASEAN.

Ada beberapa konflik perebutan wilayah yang terjadi antar negara anggota ASEAN, misalnya saja konflik perebutan wilayah antara Philipina dan Malaysia, Konflik Sipadan dan Ligitan yaitu konflik perebutan wilayah antara Indonesia dengan Malaysia, dan Konflik yang baru-baru saja terjadi yaitu konflik antara Thailand dan Kamboja.

Konflik Philipina-Malaysia. Konflik yang terjadi antara Philipina dan Malaysia, dimana Philipina mengklaim Sabah yang merupakan salah satu negara bagian Malaysia, sebagai wilayah Philipina. Konflik yang terjadi antara Philipina-Malaysia ini tidak sampai menjadi konflik terbuka. Kedua negara berusaha berusaha meredam konflik yang terjadi agar tidak merusak hubungan diplomasi antar kedua negara.

Konflik Sipadan dan Ligitan. Pulau Sipadan dan Ligitan telah menjadi sumber pertikaian antara Malaysia dan Indonesia sejak akhir tahun dekade 60-an. Selama tiga puluh tahun kedua negara seperti menunggu kesempatan untuk mendapatkan hak menguasai pulau tersebut. Namun, kedua negara berusaha menahan diri agar konflik tersebut tidak menjadi konflik terbuka. Kedua negara sepakat untuk menyelesaikan konflik ini agar tidak menjadi beban bagi kedua negara. Kasus ini kemudian dibawa ke International Court of Justice (ICJ)/ Mahkamah Internasional. Pada tahun 2002 akhirnya ICJ memberikan hak kepada Malaysia untuk mengelola Sipadan dan Ligitan semata-mata karena Malaysia telah menunjukkan bukti melakukan kegiatan pembangunan yang nyata di kedua pulau tersebut.

Konflik Thailand dan Kamboja. Konflik antara Thailand dan Kamboja ini adalah konflik yang memperebutkan kompleks candi Preah Vihear. Kompleks candi peninggalan abad IX, Preah Vihear telah lama disengketakan oleh kedua negara. Candi ini berada di pegunungan yang menjadi perbatasan antara Thailand dan

Kamboja. Sebenarnya konflik ini telah diselesaikan melalui Mahkamah Internasional dimana Candi tersebut diserahkan kepada Kamboja pada tahun 1962. Namun, kedua belah pihak masih sama-sama menyatakan pemilik kawasan sekitar candi dan pasukan dari kedua negara terlibat dalam serentetan pertempuran kecil. Bentrok terbaru berlangsung awal Februari 2011 dimana kedua belah pihak saling tuding melanggar kedaulatan. Dalam konflik ini sudah menewaskan beberapa orang.

Lainnya seperti sengketa kepemilikan atas kekayaan budaya seperti Angklung, Batik, Tari Kecak, Reog Ponorogo yang rame diperbincangkan oleh masyarakat kedua negara baik secara langsung maupun melalui media internet.

Walaupun ASEAN, sudah mencoba untuk menciptakan sebuah mekanisme penyelesaian sengketa, akan tetapi tampaknya mekanisme – mekanisme yang ada masih belum dimanfaatkan secara maksimal oleh para Negara – Negara anggotanya. Hal ini dapat dilihat dari bagaimana Indonesia dan Malaysia, dalam sengketa Pulau Sipada dan Ligitan yang menggunakan ICJ sebagai bagian untuk menyelesaikan sengketa diantara mereka⁷². Selain itu, di bidang ekonomi, tampak pula bagaimana Thailand dan Philipina yang lebih memilih untuk menggunakan mekanisme penyelesaian sengketa yang dimiliki oleh WTO terhadap Sengketa Cukai dan Fiskal Rokok di Thailand.⁷³

Sebagai sebuah organisasi yang berbasiskan hukum, maka aturan main untuk menyelesaikan sebuah sengketa menjadi sebuah kebutuhan yang utama bagi ASEAN. Upaya ini ditunjukkan oleh ASEAN melalui penanda tangan *Treaty on Amity and Cooperation* (TAC) dan secara spesifik di bidang ekonomi, sebagaimana diatur dalam *Protocol on Dispute Settlement Mechanism, Bali Concord II, ASEAN Protocol on Enhance Dispute Settlement Mechanism* dan *Agreement on Comprehensive Economic Co-operation Between the Association of*

⁷² www.icj-cij.org/docket/files/102/7714.pdf

⁷³ The Appellate Body report in *Thailand – Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines* (WT/DS371/AB/R) http://docsonline.wto.org/GEN_viewerwindow.asp?http://docsonline.wto.org:80/DDFDocuments/t/WT/DS/371ABR.doc

South East Asian Nations and the People's Republic of China. Bukan hanya itu saja, bahkan ASEAN Charter, yang dianggap sebagai konstitusi Negara – Negara anggota ASEAN, terutama dalam berinteraksi diantara mereka pun mengatur tentang mekanisme penyelesaian sengketa. Hal ini tentu adalah sebuah hal yang penting sebab terdapat berbagai macam sengketa yang terjadi antara sesama negara ASEAN dan negara-negara diluar ASEAN.

Di dalam bab ini, akan dibahas tentang bagaimana ASEAN mengatur tentang mekanisme penyelesaian sengketa. Pertama – tama akan dibahas tentang bagaimana ASEAN mencoba untuk mengatur mekanisme penyelesaian sengketanya berdasarkan pada urutan waktunya. Dari perspektif kesejarahan ini akan dapat dilihat bagaimana proses evolusi dari pembentukan mekanisme sengketa di ASEAN.

Setelah itu, bab ini akan membahas tentang bagaimana ASEAN mengatur tentang mekanisme penyelesaian sengketa secara general. Hal ini akan dapat digunakan memberikan gambaran, secara umum tentang sengketa – sengketa yang diatur mekanisme penyelesaiannya oleh ASEAN.

I. Latar Belakang Sejarah

Proses pembentukan mekanisme penyelesaian sengketa di ASEAN, berjalan seiring dengan berkembangnya kapasitas dan kapabilitas dari organisasi ini. Hal ini bisa dilihat dari jejak sejarah di dalam pembentukan mekanisme – mekanisme, yang dipersiapkan oleh ASEAN bilamana terjadi sengketa di kemudian hari, baik diantara negara – negara anggota ASEAN ataupun dengan negara di luar keanggotaan ASEAN.

Proses pembentukan mekanisme penyelesaian sengketa di ASEAN dimulai ketika KTT Pertama ASEAN di Bali pada tahun 1976 menghasilkan Treaty on Amity and Cooperation in Southeast Asia, atau yang selanjutnya disebut sebagai TAC. Di dalam treaty ini, diatur tentang Tujuan dan Prinsip – prinsip dalam

perjanjian ini, persahabatan, kerjasama, dan mekanisme penyelesaian sengketa di pasifik.

Proses pembentukan mekanisme penyelesaian sengketa, yang dilakukan oleh ASEAN ini sejalan dengan semakin terbukanya ASEAN. Hal ini ditunjukkan dengan perubahan pertama terhadap TAC, dimana pada tanggal 15 Desember 1987 di Manils. Salah satu perubahan yang terdapat di dalam pasal 18, dimana

Sebelum perubahan

This Treaty shall be signed by the Republic of Indonesia, Malaysia, the Republic of the Philippines, the Republic of Singapore and the Kingdom of Thailand. It shall be ratified in accordance with the constitutional procedures of each signatory State.

It shall be open for accession by other States in Southeast Asia.

Setelah Perubahan

“This Treaty shall be signed by the Republic of Indonesia, Malaysia, the Republic of the Philippines, the Republic of Singapore and the Kingdom of Thailand. It shall be ratified in accordance with the constitutional procedures of each signatory State.

It shall be open for accession by other States in Southeast Asia.

States outside Southeast Asia may also accede to this Treaty by the consent of all the States in Southeast Asia which are signatories to this Treaty and Brunei Darussalam.”

Selain pasal 18, pasal lain yang amandemen adalah Pasal 14 yang terkait dengan penyelesaian sengketa. Sebelum dirubah melalui Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, pasal ini berbunyi :

To settle disputes through regional processes, the High Contracting Parties shall constitute, as a continuing body, a High Council comprising a Representative at ministerial level from each of the High Contracting Parties to take cognizance of the existence of disputes or situations likely to disturb regional peace and harmony.

Setelah dirubah, pasal 14 di dalam Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia pun berbunyi :

“To settle disputes through regional processes, the High Contracting Parties shall constitute, as a continuing body, a High Council comprising a Representative at ministerial level from each of the High Contracting Parties to take cognizance of the existence of disputes or situations likely to disturb regional peace and harmony.

However, this article shall apply to any of the States outside Southeast Asia which have acceded to the Treaty only in cases where that State is directly involved in the dispute to be settled through the regional processes.”

Walaupun TAC diamandemen lagi untuk kedua kalinya pada tanggal 25 Juli 1998 di Manila akan tetapi perubahan ini tidak memiliki pengaruh yang signifikan terhadap mekanisme penyelesaian sengketa di ASEAN⁷⁴.

Setelah melakukan amandemen pertama terhadap TAC, melalui Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia maka ASEAN pun pada tahun 1992, pada KTT Keempat di Singapura pada tahun 1992, negara – negara anggota ASEAN menyepakati sebuah kerangka

⁷⁴ Perubahan dilakukan terhadap Pasal 18, yang lebih terfokus pada kesempatan bagi negara lain, di luar anggota ASEAN untuk melakukan akses terhadap TAC. Perubahan ini berbunyi :

*Article 18, Paragraph 3, of the Treaty of Amity shall be amended to read as follows:
“States outside Southeast Asia may also accede to this Treaty with the consent of all the States in Southeast Asia, namely, Brunei Darussalam, the Kingdom of Cambodia, the Republic of Indonesia, the Lao People’s Democratic Republic, Malaysia, the Union of Myanmar, the Republic of the Philippines, the Republic of Singapore, the Kingdom of Thailand and the Socialist Republic of Vietnam.”*

perjanjian ekonomi, yaitu “the Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation”.

Di dalam Pasal 9 the Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation, dinyatakan kalau ada sengketa diantara para pihak, yang terikat dengan perjanjian ini terkait dengan pemahaman dan pelaksanaan perjanjian maka sengketa tersebut diselesaikan oleh para pihak yang bersengketa. Bila diperlukan, maka dapat dibentuknya sebuah badan untuk menyelesaikan sengketa tersebut.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka pada tahun 1996 dibentuklah *Protocol on Dispute Settlement* yang kemudian, ada tahun 2004 dirubah menjadi *ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism*, atau *Vientiane Protocol*.

Pada tanggal 23 July 2001 di Ha Noi, ASEAN pun menyetujui *Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia*. Hal ini merupakan penjelasan dari Pasal 14 TAC, yang kemudian diamandemen pada tanggal 15 Desember 1987 di Manils.

Selain menyetujui *Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia*, Pada 06 November 2001, KTT ASEAN – China yang kelima di Phnom Penh, Kamboja menyetujui *Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation Between ASEAN and the People’s Republic of China*. Perjanjian inilah yang pada tahun 2004, melalui KTT ASEAN kedelapan di Laos perjanjian di atas pun dilanjutkan dengan 2 (Dua) perjanjian, yaitu *Agreement on Trade in Goods of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation between ASEAN and the People’s Republic of China* dan *Agreement on Dispute Settlement mechanism of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between the ASEAN and the People’s Republic of China*. Ketentuan penyelesaian sengketa yang diatur di dalam dan *Agreement on Dispute Settlement mechanism of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between the ASEAN and the People’s*

Republic of China digunakan berdasarkan ketentuan di dalam Pasal 21 *Agreement on Trade in Goods of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation between ASEAN and the People's Republic of China*.

Sebelum menyepakati *Agreement on Trade in Goods of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation between ASEAN and the People's Republic of China* dan *Agreement on Dispute Settlement mechanism of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between the ASEAN and the People's Republic of China*, pada ASEAN Summit ke Sembilan pada tahun 2003 di Bali, para pemimpin negara – negara anggota ASEAN menghasilkan *Declaration of ASEAN Concord II (Bali Concord II)*. Deklarasi ini memperkuat mekanisme penyelesaian ekonomi dengan membuat pilihan mekanisme untuk menyelesaikan ekonomi, yaitu Mekanisme Permohonan Nasihat (*Advisory Mechanism*), Mekanisme Konsultasi (*Consultative Mechanism*), dan Mekanisme Penegakkan Hukum (*Enforcement Mechanism*).

Pada tahun 2007, melalui KTT Ketiga Belas di Singapore ASEAN menghasilkan ASEAN Charter, yang akhirnya dinyatakan berlaku pada 15 Desember 2008. Di dalam ASEAN Charter, mekanisme penyelesaian sengketa diatur di dalam Bab VIII. Di dalam piagam ini, ASEAN mengatur tentang prinsip – prinsip umum penyelesaian sengketa, mekanisme – mekanisme dalam menyelesaikan sengketa, sengketa – sengketa yang tidak dapat diselesaikan, dan lain – lain.

Pada KTT Keenam belas di Ha noi pada 8 – 9 April 2010 disepakati *Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanism*. Protokol ini pun dibuat berdasarkan ketentuan yang diatur di dalam Pasal 25 ASEAN Charter. Pasal ini menyatakan “*Where not otherwise specifically provided, appropriate dispute settlement mechanism, including arbitration shall be established for disputes*

*which concern the interpretation or application of this charter and other ASEAN instruments*⁷⁵”

Sebagaimana dipaparkan di atas, maka kita akan bisa melihat bahwa Proses pembentukan mekanisme penyelesaian sengketa di ASEAN, berjalan seiring dengan berkembangnya kapasitas dan kapabilitas dari organisasi ini. Hal ini bisa dilihat dari bagaimana ASEAN mencoba untuk mengatur beberapa mekanisme penyelesaian sengketa yang dimilikinya pada tahun 1976, 1987, 1992, 1999, 2001, 2003, 2004, 2007 dan 2010.

II. Mekanisme Penyelesaian Sengketa oleh ASEAN

Penyelesaian sengketa merupakan sesuatu yang menjadi wajib diatur oleh ASEAN. Hal ini, paling tidak disebabkan oleh 2 (dua) hal yaitu latar belakang dari negara – negara anggota, termasuk negara – negara di luar keanggotaan ASEAN yang memiliki latar belakang sejarah, nilai social budaya, pandangan politik, ideology, bahkan kekuatan ekonomi.

Selain itu, latar belakang kedua ini muncul, terutama sejak ASEAN Charter dinyatakan berlaku. Hal ini dikarenakan pasca adanya ASEAN Charter maka ASEAN menjadi organisasi yang berbasis hukum, sehingga dibutuhkan pengaturan atas sengketa – sengketa yang akan timbul.

Sebagaimana dipaparkan sebelumnya, ASEAN Charter, sebagai kerangka hukum dari ASEAN mengatur tentang mekanisme penyelesaian sengketa di dalam Bab VIII. Terdapat 7 (tujuh) pasal di dalam Bab ini, yang mengatur tentang prinsip – prinsip umum penyelesaian sengketa, mekanisme – mekanisme dalam menyelesaikan

⁷⁵ Pasal 25 ASEAN Charter

sengketa, sengketa – sengketa yang tidak dapat diselesaikan, dan lain – lain.

Di dalam bab ini, hanya beberapa mekanisme saja yang disebutkan secara eksplisit oleh ASEAN seperti *Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia* dan *ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism*. Pasal 24 point 2 dalam ASEAN Charter menyatakan “*Disputes which do not concern the interpretation or application of any ASEAN instrument shall be resolved peacefully in accordance with the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia and its rules of procedure*”. dari pernyataan ini, maka dapat dilihat kalau mekanisme penyelesaian sengketa berdasarkan TAC ini digunakan untuk sengketa yang muncul atas interpretasi, ataupun pelaksanaan instrumen – instrumen yang tidak mengatur tentang mekanisme penyelesaian sengketa sendiri.

Selain *Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia*, mekanisme penyelesaian lain yang disebut – sebut secara eksplisit dalam ASEAN Charter adalah *ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism*. Pasal 24 point 3 ASEAN Charter menyatakan “*where not otherwise specifically provided, disputes which concern the interpretation or application of ASEAN economic agreements shall be settled in accordance with the ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism*. Dari pasal ini kita bisa lihat bahwa *ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism* digunakan untuk sengketa – sengketa, yang muncul atas interpretasi, dan/atau pelaksanaan instrumen – instrumen ASEAN di bidang ekonomi yang tidak mengatur tentang mekanisme penyelesaian sengketa sendiri.

Di luar kedua mekanisme di atas, yaitu ASEAN seperti *Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia* dan *ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism* maka berdasarkan pasal 24 point 1

ASEAN Charter maka mekanisme penyelesaian sengketa juga tergantung pada instrumen yang mengaturnya. Point ini menyatakan “*Disputes relating to specific ASEAN Instruments shall be settled through the mechanism and procedures provided for in such instruments*”.

Salah satu contoh dari implementasi point ini adalah *Agreement on Dispute Settlement mechanism of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between the ASEAN and the People’s Republic of China*. Jika dirunut dari instrumen yang mengaturnya maka penyelesaian sengketa, yang diatur melalui *Agreement on Dispute Settlement mechanism of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between the ASEAN and the People’s Republic of China* berdasarkan ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 21 *Agreement on Trade in Goods of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation between ASEAN and the People’s Republic of China*. Instrumen *Agreement on Trade in Goods of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation between ASEAN and the People’s Republic of China* pun dibuat berdasarkan *Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation Between ASEAN and the People’s Republic of China*, yang dihasilkan pada KTT ASEAN – China tanggal yang kelima tanggal 06 November 2001 di Phnom Penh, Kamboja.

Berdasarkan pemaparan di atas, maka bagian ini akan membahas 3 (Tiga) mekanisme penyelesaian yang dimiliki oleh ASEAN, yaitu :

1. *Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia (TAC)*;

TAC, merupakan mekanisme penyelesaian sengketa pertama yang dimiliki oleh ASEAN. bukan hanya itu saja, akan tetapi

TAC juga menjadi salah satu indikator berkembangnya kapabilitas ASEAN, sebagai sebuah organisasi internasional.

TAC ini merupakan salah satu indikator, yang dapat digunakan untuk mengukur semakin berkembangnya kapasitas dari ASEAN. Sejak adanya TAC, ASEAN pun mulai membuka diri dimana hal ini bisa dilihat dari bagaimana pengaturan di dalam TAC pun mengalami transformasi baik untuk negara yang menjadi pihak, ataupun daya ikat atas mekanisme penyelesaian sengketa dari instrumen ini. Salah satu contohnya adalah pasal 14, yang pada awalnya membuat batasan terhadap mekanisme penyelesaian yang terdapat di TAC ini hanya untuk negara – negara anggota ASEAN, yang sudah menanda tangani instrumen ini. Pasal 14 inilah, yang kemudian menjadi obyek perubahan di dalam Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia. Melalui perubahan ini, ASEAN hendak menegaskan bahwa mekanisme ini sebaiknya digunakan bagi negara – negara, di luar keanggotaan ASEAN terutama untuk sengketa yang muncul dan harus diselesaikan secara regional⁷⁶.

Tujuan dari instrumen ini, ketika disepakati pada KTT Pertama ASEAN di Bali pada tahun 1976 adalah “...to promote perpetual peace, everlasting amity and cooperation among their peoples which would contribute to their strength, solidarity and closer relationship⁷⁷”

⁷⁶ Melalui Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, pasal 14 ini pun mendaatkan tambahan paragraf yang berbunyi :

“However, this article shall apply to any of the States outside Southeast Asia which have acceded to the Treaty only in cases where that State is directly involved in the dispute to be settled through the regional processes.””

⁷⁷ Pasal 1 TAC

Selain tujuan, instrumen ini juga mengatur tentang prinsip – prinsip dalam menjalin hubungan di wilayah Asia Tenggara. secara umum, hampir keseluruhan dari prinsip – prinsip ini yang bisa digunakan sebagai bagian dari mekanisme penyelesaian sengketa. Prinsip – prinsip tersebut adalah : *a. Mutual respect for the independence, sovereignty, equality, territorial integrity and national identity of all nations; b. The right of every State to lead its national existence free from external interference, subversion or coercion; c. Non-interference in the internal affairs of one another; d. Settlement of differences or disputes by peaceful means; e. Renunciation of the threat or use of force; f. Effective cooperation among themselves*⁷⁸.

Sebagaimana diatur di dalam Pasal 24 ASEAN Charter, maka TAC ini dapat menyelesaikan sengketa yang dimiliki oleh negara para pihak di dalam TAC kecuali untuk 2 (Dua) jenis sengketa⁷⁹. Kedua jenis sengketa ini adalah sengketa yang penyelesaiannya sudah diatur di dalam suatu instrumen di ASEAN dan sengketa yang tidak terkait dengan interpretasi, ataupun pelaksanaan dari perjanjian – perjanjian ASEAN di bidang ekonomi.

Terkait dengan penyelesaian sengketa, yang diatur dalam TAC maka instrumen ini mengaturnya secara khusus di dalam Bab VIII tentang Penyelesaian Sengketa di Pasifik. Di dalam bab ini diatur tentang bagaimana negara – negara pihak di dalam instrumen ini harus memiliki tekad dan itikad yang baik untuk menyelesaikan sengketa yang timbul, terutama bilamana sengketa tersebut langsung menyangkut negara para pihak dan mempengaruhi perdamaian dan harmoni di regional dari penggunaan kekerasan dan harus sesegera mungkin

⁷⁸ Article 2 TAC

⁷⁹ Article 24 point 2 ASEAN Charter

menyelesaikan sengketa tersebut⁸⁰. Selain itu, di dalam bab ini juga ditekankan kalau mekanisme, yang terkandung di dalam instrumen ini tidak dimaksudkan untuk menghalang – halangi ketentuan di dalam Pasal 33 ayat 1 dari UN Charter, dimana para pihak yang bersengketa didorong untuk menyelesaikan sengketa, yang dimilikinya secara damai sebelum menempuh langkah – langkah yang diatur di dalam UN Charter⁸¹.

Pasal 14, yang masih di dalam bab yang sama di dalam TAC mengatur tentang bagaimana ASEAN akan menyelesaikan sengketa yang ada, melalui sebuah mekanisme di tingkat regional. Di dalam pasal ini dinyatakan bahwa negara – negara - anggota ASEAN, yang tergabung di dalam instrumen ini akan membentuk sebuah High Council yang terdiri dari perwakilan menteri dari masing – masing negara untuk menyelesaikan sengketa, yang mungkin dapat mengganggu perdamaian di wilayah Pasifik⁸²

High Council, sebagaimana yang diatur dalam pasal 14 di atas diberikan kewenangan untuk dapat mengusulkan mekanisme penyelesaian sengketa, seperti jasa baik, mediasi, penyelidikan atau konsiliasi bahkan menjadi bagian, atau komite di dalam mekanisme penyelesaian sengketa tersebut yang akhirnya

⁸⁰ Article 13 TAC, yang berbunyi “The High Contracting Parties shall have the determination and good faith to prevent disputes from arising. In case disputes on matters directly affecting them should arise, especially disputes likely to disturb regional peace and harmony, they shall refrain from the threat or use of force and shall at all times settle such disputes among themselves through friendly negotiations.”

⁸¹ Article 17 TAC, yang berbunyi “Nothing in this Treaty shall preclude recourse to the modes of peaceful settlement contained in Article 33 (1) of the Charter of the United Nations. The High Contracting Parties which are parties to a dispute should be encouraged to take initiatives to solve it by friendly negotiations before resorting to the other procedures provided for in the Charter of the United Nations.

⁸² Article 14 TAC, yang menyatakan “*To settle disputes through regional processes, the High Contracting Parties shall constitute, as a continuing body, a High Council comprising a Representative at ministerial level from each of the High Contracting Parties to take cognizance of the existence of disputes or situations likely to disturb regional peace and harmony*”

memberikan rekomendasi terhadap langkah yang tepat untuk mencegah agar sengketa tidak semakin memburuk⁸³

Walaupun Pasal 14 dan 15 di dalam TAC memberikan basis legitimasi terhadap keberadaan mekanisme penyelesaian sengketa, akan tetapi ternyata penggunaan mekanisme ini haruslah di dasarkan pada kesepakatan antara pihak – pihak yang bersengketa⁸⁴

Untuk lebih detail, terkait dengan mekanisme penyelesaian sengketa yang disediakan melalui TAC akan dibahas lebih detail pada Bab III.

Terkait dengan konflik – konflik yang ada, maka kita akan bisa melihat bahwa mekanisme yang diatur di dalam TAC ini tidak memberikan ikatan yang kuat bagi negara pihaknya. Hal ini bisa dilihat dari walaupun pasal 14 dari instrumen ini menyatakan bahwa mekanisme yang diaturnya merupakan bagian dari upaya untuk menyelesaikan sengketa akan tetapi dalam pasal – pasal selanjutnya justru melemahkan ketentuan ini, seperti pasal 15 yang memberikan kewenangan kepada High Council hanya pada sebatas rekomendasi, bahkan pada pasal 16 menegaskan ketentuan – ketentuan tentang penyelesaian sengketa ini, kecuali bila para pihak sepakat untuk menggunakannya.

⁸³ Article 15 TAC, yang menyatakan “In the event no solution is reached through direct negotiations, the High Council shall take cognizance of the dispute or the situation and shall recommend to the parties in dispute appropriate means of settlement such as good offices, mediation, inquiry or conciliation. The High Council may however offer its good offices, or upon agreement of the parties in dispute, constitute itself into a committee of mediation, inquiry or conciliation. When deemed necessary, the High Council shall recommend appropriate measures for the prevention of a deterioration of the dispute or the situation.

⁸⁴ Article 16, menyatakan “*The foregoing provisions of this Chapter shall not apply to a dispute unless all the parties to the dispute agree to their application to that dispute...*”

2. *ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism; dan*

Pasar 24 point 3 menyatakan “*where not otherwise specifically provided, disputes which concern the interpretation or application of ASEAN economic agreement shall be settled in accordance with the ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism*”⁸⁵

*Pengaturan ini tidak bisa dilepaskan dari keberhasilan KTT Keempat ASEAN di Singapura pada tahun 1992 yang menyepakati the Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation. Di dalam Pasal 9 perjanjian inilah dibuka kesempatan untuk membentuk sebuah lembaga/institusi.mekanisme bilamana ada sengketa dalam dalam hal interpretasi, ataupun pelaksanaan dari instrumen ini, bilamana sengketa tersebut tidak dapat diselesaikan diantara para pihak*⁸⁶ Berdasarkan ketentuan tersebut, maka pada tahun 1996 dibentuklah Protocol on Dispute Settlement yang kemudian, ada tahun 2004 dirubah menjadi ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, atau Vientiane Protocol.

Walaupun di dalam ASEAN Charter, dinyatakan kalau semua instrumen ASEAN di bidang ekonomi yang belum mengatur tentang mekanisme penyelesaian sengketa akan tetapi, melalui lampirannya mengatur tentang ruang lingkup berlakunya perjanjian ini. Tercatat ada 46 perjanjian - perjanjian yang

⁸⁵ Article 24 point 3

⁸⁶ Article 9 *Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation*, yang menyatakan “*any differences between the member states concerning the interpretation or application of this agreements arising therefrom shall, as far as possible, be settled amicably between the parties. Whenever necessary, an appropriate body shall be designated for the settlement of disputes*”

dimiliki oleh ASEAN yang penyelesaian sengketa menggunakan instrumen dalam ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism tahun 2004.

Melalui instrumen ini, ASEAN mengatur, bahwa ada 3 (Tiga) mekanisme penyelesaian sengketa yang ditentukan melalui instrumen ini. Mekanisme – mekanisme itu adalah konsultasi, jasa – jasa baik, konsiliasi, mediasi dan panel.

Konsultasi

Mekanisme ini dapat dimintakan ketika ada pihak yang keuntungannya hilang atau tertunda karena adanya pihak lain yang tidak melakukan tanggung jawabnya.⁸⁷

Permintaan ini diajukan dalam bentuk tertulis, yang berisi alasan serta dasar hukumnya kepada SEOM.⁸⁸ Ketika permohonan untuk mengajukan konsultasi diajukan, maka pihak satunya memiliki kewajiban untuk membalas permohonan tersebut dalam waktu 10 (Sepuluh) hari dan melakukan konsultasi selama 30 (Tiga Puluh) hari semenjak permohonan diajukan⁸⁹

⁸⁷ Article 3 point 2 of ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, yang menyatakan “Member States which consider that any benefit accruing to them directly or indirectly, under the Agreement or any covered agreement is being nullified or impaired, or that the attainment of any objective of the Agreement or any covered agreement is being impeded as a result of failure of another Member State to carry out its obligations under the Agreement or any covered agreement, or the existence of any other situation may, with a view to achieving satisfactory settlement of the matter, make representations or proposals to the other Member State concerned, which shall give due consideration to the representations or proposals made to it.”

⁸⁸ Article 3 point 3 of ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, yang menyatakan “All such requests for consultations shall be notified to the SEOM. Any request for consultations shall be submitted in writing and shall give the reason for the request including identification of the measures at issue and an indication of the legal basis for the complaint”

⁸⁹ Article 3 point 4 ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, yang menyatakan “If a request for consultations is made, the Member State to which the request is made shall reply to the request within ten (10) days after the date of its receipt and shall enter into

Jasa – jasa baik, konsiliasi, mediasi dan

Ketiga mekanisme ini diatur dalam pasal 4 ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism. Menurut pasal ini, para pihak dapat memilih untuk menggunakan, atau bahkan menghentikan penggunaan mekanisme ini kapan saja, bahkan ketika proses yang dilakukan oleh panel dimulai. Sekretaris Jenderal ASEAN dapat melakukan fungsi – fungsi mekanisme – mekanisme ini, dengan tujuan untuk membantu negara anggota ASEAN dalam menyelesaikan sengketa. Bilamana mekanisme ini ternyata tidak dapat menyelesaikan sengketa yang ada, maka salah satu pihak dapat meminta kepada SEOM untuk membentuk panel.

Panel

Pembentukan panel ini merupakan bagian dari upaya ASEAN untuk memecahkan sengketa yang terjadi di bidang ekonomi. Mekanisme ini diatur di hampir sebagian besar pasal di dalam instrumen ini. Hal ini bisa dilihat dari bagaimana instrumen ini mengatur tentang pembentukan panel, term of reference dari panel, fungsi panel, perlakuan terhadap hasil panel, bentuk rekomendasi dari panel, dan lain – lain.

Panel dapat dibentuk oleh SEOM⁹⁰ bila ada pengajuan dari pihak yang bersengketa, setelah salah satu pihak tidak menanggapi

consultations within a period of thirty (30) days after the date of receipt of the request, with a view to reaching a mutually satisfactory solution.”

⁹⁰ Pembentukan Panel ini dilakukan oleh SEOM, baik melalui rapat ataupun tidak bilamana ternyata tidak ada rapat yang diagendakan selama 45 (Empat Puluh Lima) hari Article 5 point 2 ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, yang menyatakan “2. A panel shall be established at the meeting of the SEOM held immediately after the receipt of the request for a panel and accordingly the request shall be placed on the agenda of the

permintaan konsultasi, tidak melakukan konsultasi, ataupun ternyata mekanisme konsultasi tidak berhasil menyelesaikan sengketa tersebut. Para pihak yang bersengketa mengajukan permohonan pembentukan panel secara tertulis, dengan menunjukkan⁹¹ :

- Bilamana mekanisme konsultasi telah dilakukan,
- Langkah – langkah yang telah dilakukan untuk menanggulangi sengketa yang terjadi, serta
- Dasar hukum dari pengaduan yang dibuat oleh para pihak yang bersengketa

Panel ini berfungsi untuk membuat penilaian obyektif, serta kesimpulan atas sengketa, termasuk pemeriksaan atas fakta kasus dan pengaturannya di dalam perjanjian – perjanjian yang ada⁹². Panel berhak untuk mencari informasi dan saran teknis, dari orang, atau badan yang dianggap perlu dan setiap negara wajib untuk menanggapi kebutuhan tersebut⁹³

SEOM at that meeting. In the event that no the SEOM meeting is scheduled or planned within forty five (45) days of receipt of the request, the establishment of the panel or the decision not to establish it shall be done or taken, as the case may be, by circulation. A non-reply shall be considered as agreement to the request for the establishment of a panel. The issue of the establishment of the panel shall be settled within the forty five (45) day-period, irrespective of whether it is settled at the SEOM or by circulation.”

⁹¹ Article 5 point 3 ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, yang menyatakan “The request for the establishment of a panel shall be made in writing. It shall indicate whether consultations were held, identify the specific measures at issue and provide a brief summary of the legal basis of the complaint sufficient to present the problem clearly...”

⁹² Article 7 ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, yang menyatakan “The function of the panel is to make an objective assessment of the dispute before it, (including an examination of the facts of the case and the applicability of and conformity with the sections of the Agreement or any covered agreements) and its findings and recommendations in relation to the case.”

⁹³ Article 8 point 4 ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, yang menyatakan “A panel shall have the right to seek information and technical advice from any individual or body which it deems appropriate. A Member State shall respond promptly and fully to any request by a panel for such information as the panel considers necessary and appropriate”

Selain yang tercantum di dalam lampiran 2-nya, berdasarkan pasal 8 point 1 maka panel mengatur sendiri tentang prosedur beracaranya, termasuk hak – hak para pihak untuk didengar dan dibahas⁹⁴. Hak lain yang dimiliki oleh para pihak adalah untuk meninjau laporan dan rekomendasi yang dibuat oleh Panel, sebelum diajukan kepada SEOM⁹⁵

Panel wajib menyampaikan temuan dan rekomendasinya, dalam bentuk kepada SEOM dalam waktu 60 (Enam Puluh) hari setelah didirikan, atau 70 (Tujuh Puluh) hari untuk kasus – kasus yang sifatnya luar biasa⁹⁶. Proses pembahasan laporan dan rekomendasi ini bersifat rahasia, tanpa kehadiran para pihak yang sedang bersengketa⁹⁷

SEOM dapat memutuskan untuk mengadopsi, atau tidak laporan dan rekomendasi dari panel. Keputusan SEOM untuk tidak mengadopsi laporan dan rekomendasi harus diambil secara konsensus. SEOM akan mengabaikan laporan dan rekomendasi dari Panel, bilamana ternyata pihak yang bersengketa memutuskan untuk mengajukan banding. Mekanisme pengambilan keputusan ini dapat dihadiri oleh para pihak yang bersengketa

⁹⁴ Article 8 point 1 Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, yang menyatakan “A panel shall, apart from the matters covered in Appendix II regulate its own procedures in relation to the rights of parties to be heard and its deliberations”

⁹⁵ Article 8 point 3 Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, yang menyatakan “Before submitting its findings and recommendations to the SEOM, the panel shall accord adequate opportunity to the parties to the dispute to review the report”

⁹⁶ Article 8 point 2 ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, yang menyatakan “A panel shall submit its findings and recommendations to the SEOM in the form of a written report within sixty (60) days of its establishment. In exceptional cases, the panel may take an additional ten (10) days to submit its findings and recommendations to the SEOM”

⁹⁷ Article 8 point 5 ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, yang menyatakan “Panel deliberations shall be confidential. The reports of panels shall be drafted without the presence of the parties to the dispute in the light of the information provided and the statements made”

Sebagaimana dipaparkan di atas, para pihak, termasuk pihak ketiga memiliki hak untuk mengajukan banding atas laporan dan rekomendasi dari Panel. Banding ini di proses oleh sebuah badan, yang terdiri dari 7 (tujuh) orang, yang 3 (tiga) orang diantaranya akan menangani setiap perkara yang diajukan banding⁹⁸. Pembagian orang inilah yang nantinya akan diatur lebih lanjut dalam the *working procedures of the Appellate Body*,⁹⁹ yang disusun oleh SEOM dan dapat dirubah oleh lembaga ini sendiri setelah berkonsultasi dengan SEOM dan Sekretaris Jendral ASEAN, dan dikomunikasikan kepada negara – negara anggota untuk diketahui¹⁰⁰. Orang – orang ini tidak lagi mewakili asal negara mereka, melainkan berdasarkan keahlian mereka dibidang hukum dan bidang lainnya, yang termaktub di dalam perjanjian, harus selalu bersedia untuk siap dipanggil kapan saja dan tidak boleh memiliki conflict of interest¹⁰¹.

⁹⁸ Article 12 point 1 ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, yang menyatakan “An Appellate Body shall be established by the ASEAN Economic Ministers (“AEM”). The Appellate Body shall hear appeals from panel cases. It shall be composed of seven (7) persons, three (3) of whom shall serve on any one case. Persons serving on the Appellate Body shall serve on cases in rotation. Such rotation shall be determined in the working procedures of the Appellate Body”

⁹⁹ *ibid*

¹⁰⁰ Article 12 point 8 ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, yang menyatakan “Working procedures of the Appellate Body shall be drawn up by the SEOM. Any amendments thereto, shall be drawn up from time to time as necessary by the Appellate Body in consultation with the SEOM and the Secretary-General of ASEAN, and communicated to the Member States for their information”

¹⁰¹ Article 12 point 3 ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, yang menyatakan “The Appellate Body shall comprise of persons of recognised authority, irrespective of nationality, with demonstrated expertise in law, international trade and the subject matter of the covered agreements generally. They shall be unaffiliated with any government. All persons serving on the Appellate Body shall be available at all times and on short notice, and shall stay abreast of dispute settlement activities and other relevant activities of ASEAN. They shall not participate in the consideration of any disputes that would create a direct or indirect conflict of interest.”

Proses banding ini, yang terbatas pada masalah, dan intepretasi hukum di dalam laporan Panel¹⁰² akan berlangsung selama 60 (Enam Puluh) hari, yang dapat diperpanjang hingga 90 (Sembilan Puluh) hari setelah menginformasikan alasan keterlambatan penyerahan laporannya¹⁰³

Laporan dan Rekomendasi dari panel dan lembaga banding ini harus dilaksanakan oleh para pihak yang bersengketa, selambat – lambatnnya 60 Enam Puluh) hari setelah diadopsi oleh SEOM kecuali ditentukan lain oleh kesepakatan para pihak yang bersengketa¹⁰⁴. SEOM melakukan pengawasab terhadap pelaksanaan dari rekomendasi ini, dan dapat dijadikan sebagai agenda rapat SEOM oleh negara anggota¹⁰⁵.

¹⁰² Article 12 point 6 ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, yang menyatakan “An appeal shall be limited to issues of law covered in the panel report and legal interpretations developed by the panel”

¹⁰³ Article 12 point 5 ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, yang menyatakan “As a general rule, the proceedings of the Appellate Body shall not exceed sixty (60) days from the date a party to the dispute formally notifies its decision to appeal to the date the Appellate Body circulates its report. In fixing its timetable the Appellate Body shall take into account the provisions of paragraph 5 of Article 3. When the Appellate Body considers that it cannot provide its report within sixty (60) days, it shall inform the SEOM in writing of the reasons for the delay together with an estimate of the period within which it will submit its report. In no case shall the proceedings exceed ninety (90) days.”

¹⁰⁴ Article 15 point 1 ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, yang menyatakan “Since prompt compliance with the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM is essential in order to ensure effective resolution of disputes, parties to the dispute who are required to do so shall comply with the findings and recommendations of panel reports adopted by the SEOM within sixty (60) days from the SEOM’s adoption of the same, or in the event of an appeal sixty (60) days from the SEOM’s adoption of the findings and recommendations of the Appellate Body reports, unless the parties to the dispute agree on a longer time period.”

¹⁰⁵ Article 15 point 6 ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, yang menyatakan “The SEOM shall keep under surveillance the implementation of the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by it. The issue of implementation of the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM may be raised at the SEOM by any Member State at any time following their adoption....”

3. *Penyelesaian Sengketa yang diatur berdasarkan instrumennya sendiri, dalam hal ini adalah Agreement on Dispute Settlement mechanism of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between the ASEAN and the People's Republic of China*

Pasal 24 point 1 ASEAN Charter menyatakan “*Disputes relating to specific ASEAN Instruments shall be settled through the mechanism and procedures provided for in such instruments*”. ASEAN mengatur mekanisme lain, untuk menyelesaikan sengketa yang ada selain sebagaimana yang diatur melalui *Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia* dan *ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism*.

Di dalam bagian ini, penulis hendak mengambil contoh dengan *Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation Between ASEAN and the People's Republic of China*, dan instrumen – instrumen turunannya. Setidaknya ada 2 (Dua) alasan dipilihnya perjanjian ini, walaupun perjanjian ini termasuk kerjasama dibidang ekonomi, sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 24 ayat 3 ASEAN Charter. Alasan pertama adalah karena perjanjian ini sesuai dengan pengaturan yang terdapat di dalam pasal 24 ayat 1 ASEAN Charter dimana perjanjian ini memiliki, atau mengatur tentang mekanisme penyelesaian sengketanya sendiri. Selain itu, atau alasan kedua adalah karena perjanjian ini tidak termasuk ke dalam annex 1 dari ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, atau Vientiane Protocol.

Pada 06 November 2001, KTT ASEAN – China yang kelima di Phnom Penh, Kamboja menyepakati *Framework Agreement on*

Comprehensive Economic Co-operation Between ASEAN and the People's Republic of China. Perjanjian inilah yang pada tahun 2004, melalui KTT ASEAN kedelapan di Laos perjanjian di atas pun dilanjutkan dengan 2 (Dua) perjanjian, yaitu *Agreement on Trade in Goods of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation between ASEAN and the People's Republic of China* dan *Agreement on Dispute Settlement mechanism of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between the ASEAN and the People's Republic of China*. Ketentuan penyelesaian sengketa yang diatur di dalam instrumen ini digunakan berdasarkan ketentuan di dalam Pasal 21 *Agreement on Trade in Goods of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation between ASEAN and the People's Republic of China*.

Sebelum menyepakati *Agreement on Trade in Goods of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation between ASEAN and the People's Republic of China* dan *Agreement on Dispute Settlement mechanism of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between the ASEAN and the People's Republic of China*, pada ASEAN Summit ke Sembilan pada tahun 2003 di Bali, para pemimpin negara – negara anggota ASEAN menghasilkan *Declaration of ASEAN Concord II (Bali Concord II)*. Deklarasi ini memperkuat mekanisme penyelesaian ekonomi dengan membuat pilihan mekanisme untuk menyelesaikan ekonomi, yaitu Mekanisme Permohonan Nasihat (*Advisory Mechanism*), Mekanisme Konsultasi (*Consultative Mechanism*), dan Mekanisme Penegakkan Hukum (*Enforcement Mechanism*).

Di dalam instrumen ini, mekanisme penyelesaian sengketa dilakukan melalui :

Konsultasi,

Mekanisme ini dapat digunakan oleh para pihak, bilamana ada pihak yang merasa keuntungannya, berdasarkan *Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation Between ASEAN and the People's Republic of China* (dan instrumen – instrumen turunannya) hilang atau mengalami penurunan nilai¹⁰⁶. Selain itu, para pihak juga bisa mengajukan konsultasi bilamana ada hambatan terhadap pencapaian tujuan dari perjanjian ini, sebagai akibat dari tidak dilakukannya kewajiban salah satu pihak¹⁰⁷

Setiap permintaan konsultasi dilakukan secara tertulis, dengan mencantumkan fakta – fakta yang ada dan instrumen hukum yang diduga telah dilanggar oleh salah satu pihak kepada seluruh pihak, yang harus menyatakan dirinya menerima permintaan konsultasi tersebut, baik kepada pihak yang mengajukan ataupun kepada seluruh pihak¹⁰⁸. Jika permintaan ini tidak ditanggapi, terutama oleh pihak yang diajak berkonsultasi maka pihak yang mengajukan konsultasi berhak untuk meminta penunjukkan arbitrase¹⁰⁹.

Ketika melakukan konsultasi, para pihak diwajibkan untuk melakukan segala upaya untuk mencapai hasil yang saling memuaskan seperti memberikan informasi yang cukup untuk dapat mengukur pengaruh pelaksanaan dari perjanjian, dan memperlakukan secara rahasia setiap informasi yang

¹⁰⁶ Article 1 par 1 *Agreement on Dispute Settlement mechanism of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between the ASEAN and the People's Republic of China*

¹⁰⁷ *ibid*

¹⁰⁸ Article 1 par 2 *ibid*

¹⁰⁹ Article 1 par 3 *ibid*

dipertukarkan¹¹⁰. Selain para pihak bila ada pihak yang merasa memiliki kepentingan di dalam proses konsultasi, maka dirinya dapat memberitahukannya kepada para pihak yang berkonsultasi untuk bergabung.

Konsiliasi atau mediasi, dan

Sebagaimana mekanisme konsultasi, mekanisme ini pun juga diatur di dalam satu pasal, yaitu pasal 5. Walaupun demikian, pengaturan terhadap hal ini tidaklah sebanyak pengaturan tentang mekanisme konsultasi. Bilamana mekanisme konsultasi diatur di dalam 8 (Delapan) ayat, maka pengaturan tentang mekanisme ini hanya dilakukan terhadap 3 (Tiga) ayat.

Mekanisme ini memang disediakan oleh ASEAN, sebagai salah satu pilihan mekanisme untuk menyelesaikan sengketa bagi para pihak. Sebelum adanya putusan dari arbitrase maka setiap saat, para pihak dapat memanfaatkan mekanisme ini dengan proses yang bersifat rahasia dan tidak mengurangi hak dari para pihak untuk ke proses yang lebih lanjut¹¹¹.

Arbitrasi.

Mekanisme arbitrase, merupakan salah satu mekanisme yang ditawarkan di dalam *Agreement on Dispute Settlement mechanism of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between the ASEAN and the People's Republic of China*. Berbeda dengan mekanisme yang lain, maka mekanisme ini diatur secara lebih banyak. Hal ini bisa dilihat dari tidak hanya dari jumlah ayat, akan tetapi dari jumlah pasal yang mengatur tentang mekanisme ini. Tercatat ada 4 (Empat) pasal

¹¹⁰ Article 1 par 4 ibid

¹¹¹ Article 5 ibid

yang mengatur tentang mekanisme arbitrase ini, belum termasuk lampiran tentang *Rules And Procedures For The Arbitral Proceedings*.

Berdasarkan pasal 6 par 1 maka para pihak dapat mengajukan pembentukan arbitrase kepada pihak lainnya, yang salinan permintaannya juga dikomunikasikan kepada pihak – pihak yang lain¹¹². Sebagaimana permintaan untuk melakukan konsultasi, maka permintaan untuk dibentuknya arbitrase harus dilakukan dalam bentuk tertulis, yang berisi tentang fakta – fakta, serta landasan hukum yang telah dilanggar sehingga ada kejelasan terhadap masalah yang ada¹¹³.

Sidang arbitrase, kecuali disepakati berbeda oleh para pihak akan dilakukan oleh 3 (Tiga) orang¹¹⁴ dan ini harus dipilih dalam waktu 20 (Dua Puluh) hari, setelah diterimanya permohonan penunjukkan majelis.¹¹⁵ Setelah para pihak memilih arbitrernya masing – masing, maka arbitrer yang ditunjuk, oleh kedua belah pihak yang bersengketa itupun memilih satu orang yang akan dijadikan sebagai ketua arbitrase, yang akan menyelesaikan sengketa tersebut. Berdasarkan ketentuan di dalam pasal 7 par 3 dari *Agreement on Dispute Settlement mechanism of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between the ASEAN and the People's Republic of China* maka para pihak memiliki kewenangan untuk menolak arbitrer, yang akan memimpin penyelesaian sengketa. Walaupun demikian, jika para pihak pada akhirnya tidak berhasil untuk menentukan siapa yang akan memimpin majelis arbitrase ini, maka instrumen ini memberikan kewenangan kepada Ketua

¹¹² Article 6 par 1 ibid

¹¹³ Article 6 par 2 ibid

¹¹⁴ Article 6 par 3 ibid

¹¹⁵ Article 6 par 4 ibid

WTO untuk memilihnya, dan para pihak diwajibkan untuk menerima siapapun yang diputuskan oleh Ketua WTO tersebut. Setiap orang yang ditunjuk, baik sebagai anggota ataupun sebagai ketua majelis wajib memiliki keahlian atau pengalaman di bidang hukum perdagangan internasional, dan hal – hal lain yang diatur di dalam instrumen ini¹¹⁶.

Forum arbitrase ini, sebagaimana yang dinyatakan di dalam pasal 8 instrumen berfungsi untuk membuat suatu penilaian obyektif atas sebuah sengketa, termasuk melakukan pemeriksaan atas fakta – fakta yang ada di suatu kasus dan rekomendasi tidak ada lagi sengketa diantara para pihak¹¹⁷.

Forum ini harus berkonsultasi, secara teratur dengan para pihak yang bersengketa dan memberikan kesempatan yang sama bagi mereka untuk mengembangkan resolusi yang dapat menyelesaikan sengketa yang ada¹¹⁸. Selain itu, majelis arbitrer harus membuat keputusan, berdasarkan ketentuan yang ada termasuk aturan – aturan hukum internasional yang berlaku diantara para pihak dan mencantumkan temuan hukum tersebut, beserta alasan – alasannya¹¹⁹. Keputusan ini akan diambil melalui konsensus, yang mana bilamana tidak tercapai maka keputusan pun akan diambil berdasarkan suara terbanyak¹²⁰ yang bersifat final dan mengikat bagi para pihak yang bersengketa¹²¹

Sidang arbitrase ini akan dilakukan secara tertutup dimana para pihak yang bersengketa wajib untuk hadir bilamana diminta¹²². Sidang ini dilaksanakan di tempat, yang disepakati bersama

¹¹⁶ Article 6 par 6 ibid

¹¹⁷ Article 8 par 1 ibid

¹¹⁸ Article 8 par 1 point A ibid

¹¹⁹ Article 8 par 1 point B dan C ibid

¹²⁰ Article 8 par 5 ibid

¹²¹ Article 8 par 4 ibid

¹²² Article 9 par 1 ibid

dengan para pihak yang bersengketa, dan bilamana ternyata tidak berhasil disepakati maka ibukota negara tempat pihak yang mengajukan complaint akan menjadi tempat sidang yang pertama, yang akan dilanjutkan oleh pihak lainnya sebagai tempat sidang yang kedua¹²³.

Aturan dan prosedur dari mekanisme ini menggunakan ketentuan yang terdapat di dalam *Annex 1 Agreement on Dispute Settlement mechanism of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between the ASEAN and the People's Republic of China*, kecuali majelis hendak melakukan perubahan terhadapnya setelah melakukan konsultasi dengan para pihak¹²⁴.

Majelis menyusun jadwal, setelah berkonsultasi dengan para pihak yang bersengketa dengan menyediakan waktu yang cukup kepada para pihak, yang bersengketa untuk mengajukan argumentasinya¹²⁵.

Salah satu jadwal yang harus disusun oleh majelis adalah penyusunan laporan, yang dilakukan setelah para pihak mengajukan argumentasinya dan majelis mengumpulkan informasi – informasi yang dibutuhkannya.

Terkait dengan laporan ini, yang berisi majelis dapat menyusunnya tanpa kehadiran para pihak yang bersengketa¹²⁶. Walaupun demikian para pihak harus diberi kesempatan yang memadai untuk meninjau laporan ini¹²⁷. Komentar para pihak,

¹²³ Article 9 par 2 ibid

¹²⁴ Article 9 par 5 ibid

¹²⁵ Article 9 par 3 ibid

¹²⁶ Article 9 par 6 ibid

¹²⁷ Article 9 par 7 ibid

terhadap laporan ini pun harus menjadi bagian dari laporan akhir nantinya¹²⁸.

Pertimbangan, yang dihasilkan oleh majelis beserta dengan dokumen – dokumen yang ada selama proses bersifat rahasia. Para pihak memang tidak dilarang untuk mempublikasikan laporan atas posisinya sendiri, akan tetap dokumen – dokumen lainnya, yang disampaikan oleh pihak lainnya harus diperlakukan sebagai dokumen yang rahasia¹²⁹. Sifat rahasia dari pertimbangan majelis ditegaskan lagi melalui Pasal 9 par 6, yang menyatakan “...*The deliberations of the tribunal shall be confidential...*”. bahkan opini, atau pendapat yang dikemukakan oleh para Arbitrer pun harus dianonimkan¹³⁰. Walaupun demikian, laporan akhir dari sidang majelis arbitrase ini akan menjadi dokumen publik dalam waktu 10 (Sepuluh) hari setelah diserahkan kepada para pihak¹³¹.

Demikianlah sekelumit paparan tentang bagaimana mekanisme penyelesaian sengketa di ASEAN, baik dari perspektif sejarah ataupun dari perspektif mekanismenya. Pemaparan dari perspektif sejarah yang mencoba untuk melihat secara kronologis tentang bagaimana ASEAN mengatur tentang mekanisme penyelesaian sengketanya. Sedangkan, dari sisi mekanismenya telah dipaparkan secara singkat tentang bagaimana ASEAN mencoba untuk memaksimalkan mekanisme konsultasi dan panel/arbitrase, dengan tidak menutup kemungkinan digunakannya mekanisme – mekanisme lain.

Sebagaimana dipaparkan di atas, mekanisme penyelesaian sengketa, yang secara khusus dilakukan berdasarkan instrumen Treaty on Amity and Corporation in Southeast Asia (TAC) akan dibahas pada bab III secara lebih terperinci.

¹²⁸ Article 9 par 7 ibid

¹²⁹ Article 9 par 3 ibid

¹³⁰ Article 9 par 6 ibid

¹³¹ Article 9 par 9 ibid

BAB III

TREATY ON AMITY AND CORPORATION IN SOUTHEAST ASIA

SEBAGAI

BAGIAN DARI MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA DI ASEAN

Treaty on Amity and Cooperation in Southeast Asia (TAC), merupakan salah satu mekanisme penyelesaian sengketa yang dimiliki ASEAN. Berdasarkan ketentuan yang diatur dalam article 24 point 2 ASEAN Charter, maka “*Disputes which do not concern the interpretation or application of any ASEAN instruments shall be resolved peacefully in accordance with the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia and its rules of procedures*¹³²”

Dari perspektif mekanisme penyelesaian sengketa di ASEAN maka TAC mencakup sengketa yang cukup luas. Hal ini dikarenakan TAC mencakup sengketa yang mungkin timbul di luar bidang ekonomi, sebagaimana yang diatur dalam article 24 point 3 ASEAN Charter dan sengketa yang sudah diatur di dalam instrumen – instrumennya masih – masing, sebagaimana yang diatur dalam article 24 point 1 ASEAN Charter. Sebagaimana sudah dipaparkan pada bab sebelumnya maka sengketa di bidang ekonomi diselesaikan melalui *ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism*, atau *Vientiane Protocol*. Sedangkan salah satu contoh mekanisme penyelesaian sengketa yang diatur dalam article 24 point 1 ASEAN Charter adalah *Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation Between ASEAN and the People’s Republic of China*, melalui *Agreement on Dispute Settlement mechanism of the Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-operation between the ASEAN and the People’s Republic of China*.

¹³² Article 24 point 2 ASEAN Charter

Sebagaimana dinyatakan pada article 1 TAC, maka tujuan dari perjanjian ini adalah “...to promote perpetual peace, everlasting amity and cooperation among their peoples which would contribute to their strength, solidarity and closer relationship”. Sebagai bagian dari tujuan tersebut, maka perjanjian ini pun mengatur rentang prinsip – prinsip, serta mekanisme untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi wilayah Asia Tenggara. Salah satu prinsip di dalam perjanjian ini, yang terkait dengan penyelesaian sengketa adalah “*Settlement of differences or disputes by peaceful means*”¹³³.

Terkait dengan mekanisme penyelesaian sengketa, perjanjian ini mengaturnya di dalam satu bagian khusus, yaitu Chapter IV tentang *Pacific Settlement of Disputes*. Di dalam bagian ini, penyelesaian sengketa diatur di dalam 5 (Lima) pasal yaitu article 13 – 17.

Di dalam perkembangannya, TAC ini pun mengalami perubahan, baik dari sisi substansi ataupun sisi formalnya. Dari sisi substansi perjanjian ini telah mengalami perubahan sebanyak 2 (Dua) kali, yang keduanya dilakukan di Manila. Perubahan pertama dilakukan pada 15 Desember 1987, dengan melakukan perubahan terhadap article 14 dan 18. Setelah itu, TAC pun mengalami perubahannya yang kedua pada 25 Juli 1998, dengan melakukan perubahan terhadap article 18 paragraf 3.

Walaupun telah dilakukan perubahan sebanyak 2 (Dua) kali, akan tetapi perubahan pertamalah yang secara signifikan berpengaruh terhadap mekanisme penyelesaian sengketa. Hal ini dikarenakan pada perubahan pertama, ASEAN membuat mekanisme penyelesaian sengketa yang diatur di dalam TAC ini juga berlaku bagi negara – negara di luar keanggotaan ASEAN. Sedangkan pada

¹³³ Article 2 point d Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia

perubahan kedua, hanya mengatur tentang bagaimana negara – negara di luar anggota ASEAN dapat melakukan aneksasi terhadap instrumen ini.¹³⁴

Perubahan substansi lain yang terjadi adalah adanya untuk mengkonkritkan TAC, melalui penyusunan Rules of Procedure of High Council of Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia di Ha Noi, pada 23 Juli 2001. Peraturan inilah yang sebenarnya diharapkan dapat menjadi bagian dari mekanisme untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi di wilayah Asia Tenggara, sebagaimana yang diatur dalam pasal 24 point 2 ASEAN Charter.

Dari sisi formalnya, hingga tahun 2009, ASEAN telah menerima aksesi atas perjanjian ini dari 17 negara non-ASEAN, termasuk Amerika Serikat

Bab ini akan membahas tentang bagaimana *Treaty on Amity and Corporation in Southeast Asia*, beserta instrumen – instrumen turunannya menyelesaikan sengketa yang terjadi di ASEAN. pembahasan akan dimulai dari bagaimana *Treaty on Amity and Corporation in Southeast Asia*, yang kemudia dilanjutkan dengan bagaimana perubahan substansi juga terjadi terhadapnya hingga akhirnya bagaimana High Council, sebagaimana mekanisme penyelesaian sengketa yang diatur dalam *Treaty on Amity and Corporation in Southeast Asia*.

I. Treaty on Amity and Corporation in Southeast Asia

Treaty on Amity and Corporation in Southeast Asia (TAC) merupakan instrumen hukum pertama, yang dimiliki oleh ASEAN. Hal ini bisa dilihat dari bagaimana TAC mengatur secara general tentang pola hubungan,

¹³⁴ Article 1 Second Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia menyatakan “Article 18, Paragraph 3, of the Treaty of Amity shall be amended to read as follows: “States outside Southeast Asia may also accede to this Treaty with the consent of all the States in Southeast Asia, namely, Brunei Darussalam, the Kingdom of Cambodia, the Republic of Indonesia, the Lao People’s Democratic Republic, Malaysia, the Union of Myanmar, the Republic of the Philippines, the Republic of Singapore, the Kingdom of Thailand and the Socialist Republic of Vietnam””

awalnya diantara negara – negara anggota ASEAN yang kemudian berkembang tidak hanya bersifat mengikat bagi negara – negara di luar keanggotaan ASEAN akan tetapi juga menjadi salah satu mekanisme penyelesaian sengketa, yang sifatnya general atau menangani sengketa – sengketa di luar bidang ekonomi, ataus sengketa – sengketa yang belum ada instrumen pengaturannya.

Pengaturan tentang penyelesaian sengketa di dalam TAC ini diawali dengan semacam prasyarat bagi negara – negara yang meratifikasi instrumen ini untuk memiliki tekad dan itikad baik untuk mencegah perselisihan dan bahkan harus menahan diri untuk tidak menciptakan ancaman, ataupun menggunakan kekerasan ketika sengketa itu muncul¹³⁵. Sebagai antisipasi atas kemungkinan adanya sengketa diantara negara anggota ASEAN, ataupun di luar anggota ASEAN yang meratifikasi instrumen ini dan memengaruhi stabilitas di wilayah Asia Tenggara maka ASEAN pun mulai mengatur tentang mekanisme penyelesaian sengketa. Mekanisme ini bisa dilihat dari bagaimana ASEAN membentuk High Council, yang beranggotakan perwakilan dari negara – negara anggota ASEAN untuk mengambil langkah – langkah terhadap sengketa, atau situasi yang cenderung mengganggu perdamaian di regional¹³⁶.

Ketika sengketa timbul, dan mekanisme negosiasi tidak mampu untuk menyelesaikannya maka High Council akan menyikapi situasi tersebut dan memberikan rekomendasi kepada para pihak untuk menempuh beberapa mekanisme penyelesaian sengketa , seperti good offices, mediation, inquiry or conciliation yang mana dapat dimandatkan kepada High Council¹³⁷.

¹³⁵ Article 13 TAC

¹³⁶ Article 14 Ibid

¹³⁷ Article 15 Ibid

Walaupun High Council diberikan kewenangan untuk memberikan rekomendasi terhadap proses penyelesaian sengketa yang ada, bahkan menjadi bagian dari mekanisme penyelesaian sengketa tersebut namun hak ini ternyata hanya bisa berlaku bilamana para pihak menyepakati untuk melaksanakan, ataupun menggunakan High Council sebagai mekanisme penyelesaian sengketa¹³⁸. Walaupun pengaturan ini membatasi ruang lingkup, atau kewenangan dari High Council akan tetapi masih di dalam pasal yang sama kalau pengaturan ini tidak hendak membatasi anggota - anggota ASEAN untuk menawarkan penyelesaian sengketa¹³⁹.

Walaupun ASEAN menyatakan bahwa mekanisme penyelesaian sengketa, sebagaimana yang diatur di dalam UN Charter, khususnya Pasal 33 par 1 ASEAN charter juga dapat digunakan sebagai bagian dari mekanisme penyelesaian sengketa akan tetapi tetap ASEAN menyarankan untuk menyelesaikan sengketa yang ada melalui negosiasi damai. Hal ini dapat dilihat dari Pasal 17 TAC, yang menyatakan “*Nothing in this Treaty shall preclude recourse to the modes of peaceful settlement contained in Article 33 (1) of the Charter of the United Nations. The High Contracting Parties which are parties to a dispute should be encouraged to take initiatives to solve it by friendly negotiations before resorting to the other procedures provided for in the Charter of the United Nations*”.

Sebagaimana bisa dilihat di atas, maka pengaturan tentang mekanisme penyelesaian sengketa di dalam TAC ini masih diatur secara general. Secara umum, yang diatur di dalam TAC ini terkait dengan penyelesaian sengketa adalah tentang bagaimana sengketa itu harus dicegah, mekanisme penyelesaian sengketa yang dapat digunakan, prasyarat untuk menggunakan mekanisme penyelesaian sengketa dan ketentuan tentang keterkaitan mekanisme yang disediakan oleh ASEAN dengan PBB.

¹³⁸ Article 16 Ibid

¹³⁹ ibid

II. Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia

Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia merupakan salah satu instrumen yang memberikan perubahan terhadap substansi dari TAC. Hal ini terjadi setelah 22 (Dua Puluh Dua) tahun setelah TAC dinyatakan berlaku, atau ditanda tangani oleh para kepala negara anggota ASEAN. Perubahan ini pun dilakukan di Manila, Philipinnes pada 15 Desember 1998.

Secara substansi *Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia* melakukan 2 (Dua) perubahan terhadap TAC. Secara general, perubahan ini memang membawa perubahan terhadap mekanisme penyelesaian sengketa di wilayah Asia Tenggara. Hal ini dikarenakan melalui instrumen ini, pengaturan tentang pihak – pihak yang dapat menjadi pihak dalam instrumen ini, serta pihak – pihak yang dapat menggunakan mekanisme penyelesaian sengketa yang diatur dalam instrumen ini dilakukan perubahan.

Terkait dengan pihak – pihak yang dapat menjadi pihak dalam instrumen ini, *Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia* membuka kesempatan bagi negara – negara di luar keanggotaan ASEAN untuk menjadi pihak di dalam perjanjian ini. Article 1 dari instrumen ini menyatakan ¹⁴⁰:

Article 18 of the Treaty of Amity shall be amended to read as follows:

“This Treaty shall be signed by the Republic of Indonesia, Malaysia, the Republic of the Philippines, the Republic of Singapore and the Kingdom of Thailand. It shall be ratified in accordance with the constitutional procedures of each signatory State.

¹⁴⁰ Article 1 *Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia*

It shall be open for accession by other States in Southeast Asia.

States outside Southeast Asia may also accede to this Treaty by the consent of all the States in Southeast Asia which are signatories to this Treaty and Brunei Darussalam.”

Dengan dibukanya kesempatan bagi negara – negara di luar keanggotaan ASEAN untuk menjadi pihak di dalam perjanjian ini, maka hal ini juga memberikan kesempatan bagi negara – negara di luar ASEAN untuk mengadopsi isi dari TAC, termasuk di dalamnya adalah mekanisme penyelesaian sengketa. Hal ini juga bisa dilihat dari bagaimana negara – negara penyusun instrumen meletakkan perubahan atas article 18, tentang keanggotaan TAC sebelum pasal 14, yang merupakan bagian dari pengaturan tentang mekanisme penyelesaian sengketa di ASEAN.

Sebagaimana dipaparkan di atas kalau, selain pasal 18 maka pasal 14 dari TAC juga menjadi bagian dari TAC, yang dirubah melalui instrumen ini. Melalui *Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia* ini, satu paragraf ditambahkan di dalam ketentuan pasal 14 TAC ini. Paragraf yang ditambahkan melalui instrumen ini adalah “*However, this article shall apply to any of the States outside Southeast Asia which have acceded to the Treaty only in cases where that State is directly involved in the dispute to be settled through the regional processes*”.

Dengan dilakukannya perubahan terhadap pasal 14 ini, maka kita akan dapat melihat bahwa negara - negara di luar keanggotaan ASEAN dapat menggunakan mekanisme penyelesaian sengketa yang ditawarkan di dalam TAC.

Walaupun demikian, sebagaimana tercantum di dalam perubahan pasal 14 ini maka mekanisme ini hanya dapat digunakan oleh negara – negara yang

sudah menganeksasi instrumen ini, dan terlibat di dalam sengketa yang akan diselesaikan melalui mekanisme regional.

III. Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia

TAC, berikut dengan 2 (Dua) instrumen yang merubahnya sebenarnya tidak memberikan mandat untuk membuat aturan khusus, terkait dengan mekanisme kerja dari High Council, yang terutama diatur melalui pasal 14 TAC, yang ditanda tangin pada 24 februari 1976. Walaupun demikian, pada 23 Juli 2001 negara – negara anggota ASEAN mengadopsi *Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia*.

Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia dibuat berdasarkan ketentuan di dalam TAC, terutama pengaturan tentang High Council dan berlaku pula bagi kelompok kerja – kelompok kerja yang berada di bawah TAC.¹⁴¹

Instrumen ini mengatur tentang :

Komposisi dan Keketuaan dari High Council,

Berdasarkan Rule 3, maka High Council terdiri dari perwakilan menteri – menteri, yang berasal dari anggota *High Contracting Parties*¹⁴² dan dari negara, di luar keanggotaan ASEAN yang terlibat di dalam sengketa.

Terkait dengan anggota, yang berasal dari *High Contracting Parties* sendiri maka setiap anggota dari *High Contracting Parties* diminta untuk

¹⁴¹ Rule 1 Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia

¹⁴² Yang dimaksud dengan anggota *High Contracting Parties* disini adalah Brunei Darussalam, the Kingdom of Cambodia, the Republic of Indonesia, the Lao People's Democratic Republic, Malaysia, the Union of Myanmar, the Republic of the Philippines, the Republic of Singapore, the Kingdom of Thailand dan the Socialist Republic of Vietnam

berkomunikasi, melalui jalur diplomatik dengan anggota lainnya terkait dengan adanya pergantian anggota perwakilan mereka yang duduk di dalam High Council, ataupun ada penunjukkan wakil dari negara di luar keanggotaan *High Contracting Parties*, terkait dengan sengketa yang sedang dihadapinya.

High council ini sendiri akan dipimpin oleh perwakilan dari negara *High Contracting Parties*, yang saat itu sedang menjadi Ketua Standing Committee dari ASEAN atau perwakilan dari salah satu negara anggota *High Contracting Parties*, yang akan ditunjuk berdasarkan *Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia*¹⁴³.

Kewenangan High Council

Selain menyelesaikan sengketa, sebagaimana diatur di dalam pasal 14 TAC High Council juga memiliki kewenangan untuk :

1. Menyusun dan mengadopsi Rules of Procedures untuk pertemuannya,
2. Membentuk kelompok kerja untuk mendampingi High Council dalam menyelesaikan sengketa yang ada¹⁴⁴, dan
3. Melakukan amandemen terhadap Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia¹⁴⁵

¹⁴³ Rule 21 Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia menegaskan pengaturan ini, dimana bilamana ketua High Council tengah menjadi bagian dari pihak yang bersengketa maka posisi Ketua pun akan digantikan dengan pihak lain, yang masih merupakan anggota dari High Contracting Parties.

¹⁴⁴ Rule 24 ibid

¹⁴⁵ Rule 25 ibid

Mekanisme Penyelesaian Sengketa, dan

Berdasarkan ketentuan yang terdapat di dalam rule 6 Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, maka High Council dapat mengambil alangkah – langkah sebagaimana dimandatkan dalam Pasal 14 – 16 TAC¹⁴⁶. Langkah – langkah ini baru dapat diambil oleh perwakilan *High Contracting Parties*, yang terlibat langsung di dalam sengketa tersebut,¹⁴⁷ setelah mendapatkan konfirmasi tertulis dari seluruh pihak *High Contracting Parties*¹⁴⁸

Pihak, yang termasuk *High Contracting Parties* dan hendak menggunakan mekanisme High Council ini mengirimkan pemberitahuan secara tertulis kepada pihak yang lawannya, yang kemudian ditindak lanjuti dengan mengajukannya secara tertulis, melalui jalur diplomatik kepada Ketua dan anggota lainnya. Pengajuan ini harus menyertakan kesesuaian antara sifat sengketa dengan kewenangan dari High Council, pihak – pihak yang terlibat dan argumentasi, atau tuntutan mereka, dan argumentasi mengapa High Council harus mengambil sikap atas situasi, atau sengketa yang ada. Setelah anggota dari *High Contracting Parties* mengirimkan konfirmasi tertulisnya, sebagaimana diatur dalam Rule 9 *Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast* maka selambat – lambatnnya 6 (Enam) minggu Ketua High Council pun mengadakan pertemuan, dengan mengundang para anggota setidaknya – tidaknya 3 (Tiga) minggu sebelum pertemuan dilakukan di tempat Ketua, atau di tempat lain yang disepakati oleh High Council¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Rule 6 par 1 op cit

¹⁴⁷ Rule 6 par 2 ibid

¹⁴⁸ Rule 9 *Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast* mensyaratkan agar adanya konfirmasi tertulis dari seluruh *High Contracting Parties* untuk dapat melaksanakan mekanisme ini

¹⁴⁹ Rule 10 dan 11 ibid

Pertemuan, sebagaimana disebutkan di atas baru dapat dimulai setelah semua wakil di High Council hadir¹⁵⁰. Anggota High Council dapat mewakilkan kehadiran dirinya, dan membawa serta penasihat di dalam pertemuan tersebut¹⁵¹.

High Council diminta untuk menyiapkan laporan, dan mengadopsinya disetiap selesai rapat¹⁵². Sebelum mengambil keputusan, terkait dengan sengketa yang menjadi obyek pertemuan maka High Council diminta untuk kesesuaian sengketa sesuai, dan kesesuaian tindakan yang akan diambil dengan ketentuan dalam TAC¹⁵³

Setiap keputusan, yang diambil oleh High Council harus dilakukan berdasarkan kesepakatan bersama, atau konsensus¹⁵⁴

Pihak di luar keanggotaan ASEAN, yang tidak terlibat langsung di dalam sengketa dapat mengajukan permohonan tertulis, kepada Ketua High Council untuk menjadi pemantau kecuali High Council memutuskan sebaliknya. Pihak ketiga, atau pemantau pun hanya memiliki hak bicara di dalam pertemuan ini bilamana pihak High Council memberikannya.

¹⁵⁰ Rule 12 ibid

¹⁵¹ Rule 13 ibid

¹⁵² Rule 18 ibid

¹⁵³ Rule 22 ibid

¹⁵⁴ Rule 19 ibid

BAB IV
EFEKTIVITAS TAC SEBAGAI MEKANISME PENYELESAIAN
SENGKETA (Perspektif Konsep Legalisasi)

Treaty on Amity and Corporation in Southeast Asia, yang selanjutnya disebut TAC merupakan satu instrumen hukum, yang dimiliki ASEAN sejak 1976. Instrumen ini, sejak awal, bahkan sebelum adanya pengaturan di dalam ASEAN Charter sudah dipersiapkan sebagai bagian dari upaya untuk menyelesaikan sengketa yang mungkin terjadi di Asia Tenggara.

Sebelum ASEAN Charter dinyatakan berlaku, maka selain sengketa yang sudah memiliki instrumen penyelesaian sengketa maka TAC menjadi satu instrumen penyelesaian sengketa.

Walaupun demikian, di dalam realitasnya mekanisme ini jarang sekali, jika tidak dapat dikatakan tidak pernah digunakan sebagai bagian dari mekanisme penyelesaian sengketa. Tercatat beberapa sengketa yang terjadi di ASEAN pun ternyata tidak membuat negara – negara anggotanya berkenan untuk menggunakan mekanisme yang terdapat di dalam TAC ini, sebagai bagian dari upayanya untuk menyelesaikan sengketa.

Beberapa sengketa yang sempat terjadi di wilayah Asia Tenggara ini pun cukup bervariasi, seperti sengketa kepemilikan atas kekayaan budaya seperti Angklung, Batik, Tari Kecak, Reog Ponorogo yang rame diperbincangkan oleh masyarakat kedua negara baik secara langsung maupun melalui media internet. di bidang ekonomi, tampak pula bagaimana Thailand dan Philipina yang lebih memilih untuk menggunakan mekanisme penyelesaian sengketa yang dimiliki oleh WTO terhadap Sengketa Cukai dan Fiskal Rokok di Thailand.¹⁵⁵

¹⁵⁵ The Appellate Body report in *Thailand – Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines* (WT/DS371/AB/R)
http://docsonline.wto.org/GEN_viewerwindow.asp?http://docsonline.wto.org:80/DDFDocuments/t/WT/DS/371ABR.doc

Bukan hanya di bidang kekayaan budaya, ataupun ekonomi tetapi juga bahkan beberapa konflik yang sifatnya perebutan wilayah. Ada beberapa konflik perebutan wilayah yang terjadi antar negara anggota ASEAN, misalnya saja konflik perebutan wilayah antara Philipina dan Malaysia¹⁵⁶, Konflik Sipadan dan Ligitan¹⁵⁷, dan Konflik yang baru-baru saja terjadi yaitu konflik antara Thailand dan Kamboja¹⁵⁸.

Di sisi yang lain, ada dorongan dari dunia internasional agar mekanisme penyelesaian sengketa, yang dimiliki oleh ASEAN dapat dimanfaatkan secara maksimal, terutama oleh Negara – Negara anggotanya. Salah satu bentuk dorongan ini tampak dari bagaimana Dewan Keamanan PBB dan ICJ merekomendasikan agar Thailand dan Cambodia menggunakan mekanisme yang ada di ASEAN untuk menyelesaikan sengketa diantara mereka. Dalam summary keputusan ICJ, melalui ketuanya, *President OWADA* dan *Vice-President TOMKA*; sedangkan hakim anggotanya *Judges Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Xue, Donoghue; judges Ad Hoc Guillaume, Cot; Registrar*, menyatakan bahwa :

¹⁵⁶ Konflik Philipina-Malaysia. Konflik yang terjadi antara Philipina dan Malaysia, dimana Philipina mengklaim Sabah yang merupakan salah satu negara bagian Malaysia, sebagai wilayah Philipina. Konflik yang terjadi antara Philipina-Malaysia ini tidak sampai menjadi konflik terbuka. Kedua negara berusaha meredakan konflik yang terjadi agar tidak merusak hubungan diplomasi antar kedua negara.

¹⁵⁷ Konflik Sipadan dan Ligitan. Pulau Sipadan dan Ligitan telah menjadi sumber pertikaian antara Malaysia dan Indonesia sejak akhir tahun dekade 60-an. Selama tiga puluh tahun kedua negara seperti menunggu kesempatan untuk mendapatkan hak menguasai pulau tersebut. Namun, kedua negara berusaha menahan diri agar konflik tersebut tidak menjadi konflik terbuka. Kedua negara sepakat untuk menyelesaikan konflik ini agar tidak menjadi beban bagi kedua negara. Kasus ini kemudian dibawa ke International Court of Justice (ICJ)/ Mahkamah Internasional. Pada tahun 2002 akhirnya ICJ memberikan hak kepada Malaysia untuk mengelola Sipadan dan Ligitan semata-mata karena Malaysia telah menunjukkan bukti melakukan kegiatan pembangunan yang nyata di kedua pulau tersebut.

¹⁵⁸ Konflik Thailand dan Kamboja. Konflik antara Thailand dan Kamboja ini adalah konflik yang memperebutkan kompleks candi Preah Vihear. Kompleks candi peninggalan abad IX, Preah Vihear telah lama disengketakan oleh kedua negara. Candi ini berada di pegunungan yang menjadi perbatasan antara Thailand dan Kamboja. Sebenarnya konflik ini telah diselesaikan melalui Mahkamah Internasional dimana Candi tersebut diserahkan kepada Kamboja pada tahun 1962. Namun, kedua belah pihak masih sama-sama menyatakan pemilik kawasan sekitar candi dan pasukan dari kedua negara terlibat dalam serentetan pertempuran kecil. Bentrok terbaru berlangsung awal Februari 2011 dimana kedua belah pihak saling tuding melanggar kedaulatan. Dalam konflik ini sudah menewaskan beberapa orang.

*“The Security Council called for a permanent ceasefire to be established between the two parties and expressed its support for the Association of Southeast Asian Nations (hereinafter “ASEAN”) in its efforts to find a solution to the conflict; ...”*¹⁵⁹

Dan juga yang menyatakan bahwa :

“The Chamber of the Court, in its wisdom, noted the lack of data enabling it to indicate a disarmament measure and limited its indication of provisional measures to support for the efforts of the regional organization concerned, in this case the Indonesian Chair of ASEAN.”

160

Bab ini akan menganalisa bagaimana TAC, sebagai sebuah mekanisme penyelesaian sengketa dengan menggunakan Konsep Legalisasi. Dari proses analisa, atau kajian ini akan mampu teridentifikasi bagaimana efektivitas TAC di dalam mekanisme penyelesaian sengketa. Hasil analisa ini akan menjadi catatan, termasuk rekomendasi yang dapat dilakukan oleh ASEAN, dan negara – negara anggotanya sebagai sebuah organisasi dalam menyelesaikan sengketa – sengketa yang terjadi dalam negaranya.

Sebagaimana sudah dijelaskan di dalam Bab I, Konsep Legalisasi ini mengacu pada satu ciri – ciri tertentu pada karakter yang dapat (atau tidak dapat) dicapai oleh suatu hukum, terkait dengan aturan dan prosedurnya. Ciri – ciri yang dimiliki dalam konsep ini adalah obligation¹⁶¹, precision¹⁶² and delegation¹⁶³

¹⁵⁹ Request For Interpretation Of The Judgment Of 15 June 1962 In The Case Concerning The Temple Of Preah Vihear (Cambodia V. Thailand) Request For The Indication Of Provisional Measures yang dapat diakses melalui <http://www.icj-cij.org/docket/files/151/16564.pdf>

¹⁶⁰ Request For Interpretation Of The Judgment Of 15 June 1962 In The Case Concerning The Temple Of Preah Vihear (Cambodia V. Thailand) Request For The Indication Of Provisional Measures Summary of the Order of 18 July 2011 yang dapat diakses melalui <http://www.icj-cij.org/docket/files/151/16584.pdf>

¹⁶¹ *Obligation* adalah bahwa negara, atau instansi lainnya terikat oleh aturan atau komitmen, yang menunjukkan kalau perilaku mereka tunduk dan berada di bawah pengawasan peraturan, prosedur dan *discourse* hukum internasional, termasuk juga hukum nasionalnya

¹⁶² *Precision* berarti bahwa ada aturan yang jelas yang mendefinisikan perilaku yang dibutuhkan, baik itu mengizinkan atau melarang

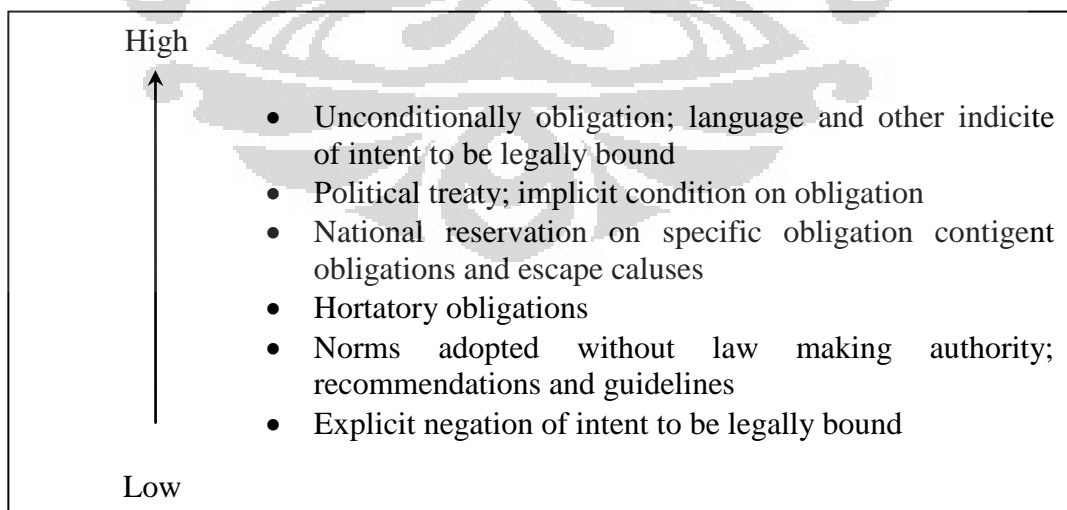
dimana masing – masing ciri ini memiliki gradasinya masing – masing dan walaupun tidak terpisahkan secara kaku, namun masing – masing dapat berdiri sendiri secara independen.

A. TAC dan Obligation

Dalam konsep legalisasi, *Obligation didefinisikan sebagai* negara, atau instansi lainnya terikat oleh aturan atau komitmen, yang menunjukkan kalau perilaku mereka tunduk dan berada di bawah pengawasan peraturan, prosedur dan *discourse* hukum internasional, termasuk juga hukum nasionalnya

Aturan hukum mengandung beberapa kewajiban, termasuk bagi negara ataupun organisasi internasional. kewajiban ini memiliki sifatnya masing – masing, dari yang bersifat paksaan, penghargaan, atau hanya sekedar moral saja. Karakter ini membawanya ke dalam norma – norma dalam hukum internasional

Di dalam karakter ini, maka indikator yang digunakan adalah :



¹⁶³ *Delegation* adalah adanya pihak ketiga yang diberikan kewenangan untuk melaksanakan, menterjemahkan dan menerapkan peraturan tersebut, baik untuk menyelesaikan sengketa, atau mungkin untuk melakukan perubahan terhadap peraturan tersebut

Sebagai sebuah instrumen hukum, maka tidak ada satu klausula TAC yang mengizinkan adanya reservasi terhadap pengaturan – pengaturan yang ada di dalamnya. Bahkan di dalam TAC, termasuk instrumen turunannya dinyatakan secara tegas kalau instrumen – instrumen ini harus diratifikasi oleh negara – negara, bukan hanya negara – negara anggota ASEAN tetapi juga bagi negara – negara lain, di luar ASEAN.

Dari sisi kronologis, terutama tentang pengaturan mekanisme penyelesaian sengketa melalui TAC ini pun semakin mendapatkan legitimasinya, dan semakin teknis hingga ke pengaturan terhadap mekanisme High Council, sebagaimana yang diatur dalam pasal 14 TAC. Bila pada tahun 1976, TAC menjadi sebuah instrumen hukum maka tahun 1987, dibuatlah Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia yang dapat mengikat negara – negara, di luar keanggotaan ASEAN untuk tunduk terhadap mekanisme yang terdapat di dalamnya. Pada 2001 dibuatlah pengaturan yang lebih detail tentang High Council, melalui Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia. Dan hingga akhirnya diperkuat di dalam pasal 24 ayat (2) ASEAN Charter, yang menyatakan “*Disputes which do not concern the interpretation or application of any ASEAN instruments shall be resolved peacefully in accordance with the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia and its rules of procedures*”

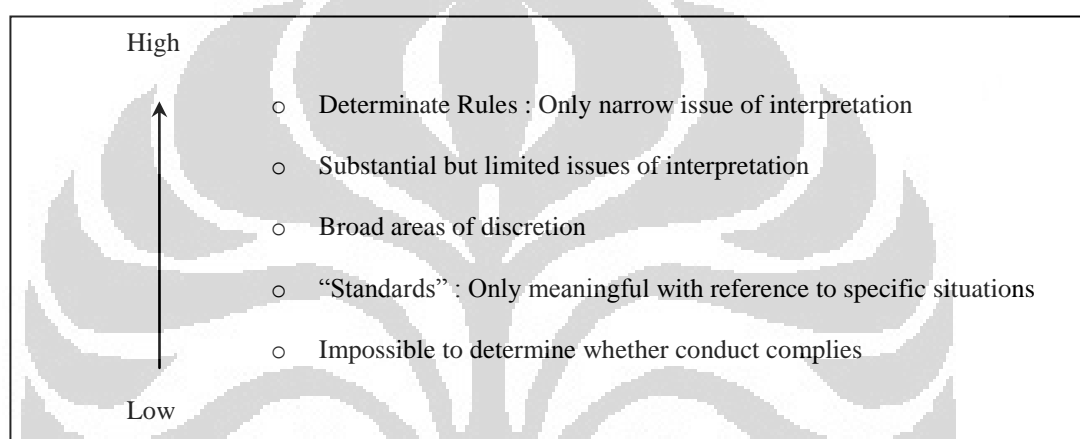
Walaupun demikian, pasal 16 TAC menyatakan “*The foregoing provisions of this Chapter shall not apply to a dispute unless all the parties to the dispute agree to their application to that dispute...*”. Pengaturan di dalam pasal inilah yang membuat TAC punya kelemahan untuk memenuhi standar yang dimiliki oleh karakter *Obligation* di dalam konsep legalisasi.

Melihat beberapa gambaran di atas, maka sebenarnya kita bisa mengkategorisasikan TAC, termasuk instrumen – instrumen di dalamnya

sebagai sebuah instrumen hukum yang memenuhi karakteris Obligation, yaitu Political Treaty di dalam konsep legalisasi ini.

B. TAC dan Precision

Precision berarti bahwa ada aturan yang jelas yang mendefinisikan perilaku yang dibutuhkan, baik itu mengizinkan atau melarang. Sebagai sebuah karakter, maka ukuran – ukuran yang digunakan dalam menentukan *Precision* ini adalah :



Terkait dengan karakter ini, maka TAC sebenarnya sudah mengatur secara cukup detail tentang bagaimana sebuah sengketa akan diselesaikan. Hal ini terutama sangat tampak di dalam *Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia*

Walaupun demikian, ada beberapa catatan terkait dengan bagaimana ASEAN mengatur mekanisme penyelesaian sengketa melalui TAC ini.

Catatan yang pertama adalah pengaturan di dalam Rule 8 dari *Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia*, yang menyatakan kalau pihak yang bersengketa harus menjelaskan sifat dari sengketa yang terjadi dan kesesuaiannya dengan TAC dimana tidak ada pengaturan lain tentang bagaimana sifat dari TAC itu sendiri. Satu – satunya pengaturan terdapat di dalam Pasal 24 ASEAN

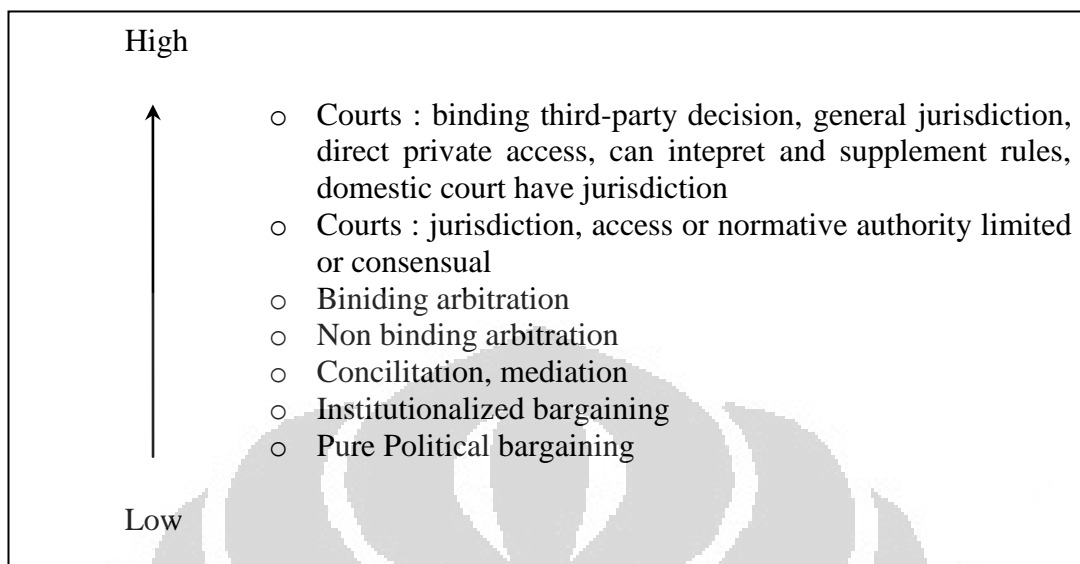
Charter yang menyatakan kalau TAC akan digunakan untuk sengketa – sengketa selain di bidang ekonomi dan masih belum ada instrumen yang mengatur. Walaupun sudah ada pengaturannya di dalam Pasal 24 ASEAN charter, namun tetap saja para pihak akan tetap menduga – duga bilaman sengketa yang dihadapinya adalah sesuai dengan karakter dari TAC.

Catatan lainnya adalah tindakan dari ASEAN yang mengadopsi Protocol To The ASEAN Charter On Dispute Settlement Mechanisms pada tahun 2010. Instrumen ini diadopsi dengan merujuk terhadap ketentuan yang terdapat dalam Pasal 25 ASEAN Charter. Dengan terbentuknya instrumen ini, semakin memperkuat ketidak jelasan sebagaimana yang dipaparkan di paragraf sebelumnya.

Dengan realitas ini maka tidak akan sulit bagi kita untuk menyatakan bahwa penyelesaian sengketa, yang diatur di daam TAC dan instrumen – instrumen di dalamnya sebagai “Impossible to determine whether conduct complies”

C. TAC dan Delegation

Delegation adalah adanya pihak ketiga yang diberikan kewenangan untuk melaksanakan, menterjemahkan dan menerapkan peraturan tersebut, baik untuk menyelesaikan sengketa, atau mungkin untuk melakukan perubahan terhadap peraturan tersebut. Ukuran – ukuran yang digunakan di dalam karakter ini, terutama yang terkait dengan mekanisme penyelesaian sengketa adalah :



Jika dilihat dari parameter ini, maka kita akan dapat secara jelas mengatakan, terutama untuk mekanisme penyelesaian sengketa, yang dilakukan melalui mekanisme High Council ini sebagai “*Institutionalized Bargaining*”.

Hal ini dikarenakan mekanisme penyelesaian sengketa, yang diatur melalui TAC, terutama dalam *Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia* tidak menyatakan bahwa keputusan yang dihasilkan oleh High Council sebagai keputusan yang sifatnya *final* dan *binding*.

Selain itu, pengaturan di dalam Rule 19 *Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia* menyatakan “All decisions of the High Council shall be taken by consensus at a duly-convened meeting”, sehingga membuat keputusan yang dibuat oleh High Council tidak lebih dari sekedar hasil tawar menawar yang disistematiskan dalam sebuah kerangka institusi.

BAB V

PENUTUP

V.I. Kesimpulan

Dari keseluruhan penjelasan dan analisa yang telah dipaparkan pada bab – bab sebelumnya, maka penelitian tesis ini menghasilkan beberapa kesimpulan

1. Treaty on Amity and Corporation in Southeast Asia merupakan salah satu instrumen penyelesaian sengketa yang memiliki prosedur dan dasar hukum yang cukup kuat.

Prosedur ini bisa dilihat dari bagaimana pengaturan secara umum diatur di dalam Treaty on Amity and Corporation in Southeast Asia pada tahun 1976, yang kemudian dirubah melalui Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia (tahun 1987) dan Second Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia (tahun 1998). Bukan hanya itu saja, pada tahun 2001, ASEAN juga menyepakati Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia.

Sebagaimana bisa dilihat di atas, maka pengaturan tentang mekanisme penyelesaian sengketa di dalam TAC ini masih diatur secara general. Secara umum, yang diatur di dalam TAC ini terkait dengan penyelesaian sengketa adalah tentang bagaimana sengketa itu harus dicegah, mekanisme penyelesaian sengketa yang dapat digunakan, prasyarat untuk menggunakan mekanisme penyelesaian sengketa dan ketentuan tentang keterkaitan mekanisme yang disediakan oleh ASEAN dengan PBB.

Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia merupakan salah satu instrumen yang memberikan perubahan terhadap substansi dari TAC. Hal ini terjadi setelah 22 (Dua Puluh Dua) tahun

setelah TAC dinyatakan berlaku, atau ditanda tangani oleh para kepala negara anggota ASEAN. Perubahan ini pun dilakukan di Manila, Philipinnes pada 15 Desember 1998.

Secara substansi *Protocol Amending the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia* melakukan 2 (Dua) perubahan terhadap TAC. Secara general, perubahan ini memang membawa perubahan terhadap mekanisme penyelesaian sengketa di wilayah Asia Tenggara. Hal ini dikarenakan melalui instrumen ini, pengaturan tentang pihak – pihak yang dapat menjadi pihak dalam instrumen ini, serta pihak – pihak yang dapat menggunakan mekanisme penyelesaian sengketa yang diatur dalam instrumen ini dilakukan perubahan.

TAC, berikut dengan 2 (Dua) instrumen yang merubahnya sebenarnya tidak memberikan mandat untuk membuat aturan khusus, terkait dengan mekanisme kerja dari High Council, yang terutama diatur melalui pasal 14 TAC, yang ditanda tangin pada 24 februari 1976. Walaupun demikian, pada 23 Juli 2001 negara – negara anggota ASEAN mengadopsi *Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia*.

Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia dibuat berdasarkan ketentuan di dalam TAC, terutama pengaturan tentang High Council dan berlaku pula bagi kelompok kerja – kelompok kerja yang berada di bawah TAC.¹⁶⁴

Instrumen ini mengatur tentang Komposisi dan Keketuaan dari High Council, Kewenangan High Council, dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa

¹⁶⁴ Rule 1 Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia

2. Melihat beberapa gambaran di dalam Bab IV, maka sebenarnya TAC, termasuk instrumen – instrumen di dalamnya bisa dikategorisasi sebagai sebuah instrumen hukum yang memenuhi karakteris Obligation, yaitu Political Treaty di dalam konsep legalisasi ini.

Untuk kategori *Precision*, maka TAC dan instrumen – instrumen di dalamnya sebagai “Impossible to determine whether conduct complies” karena ada beberapa catatan terkait dengan bagaimana ASEAN mengatur mekanisme penyelesaian sengketa melalui TAC ini.

Sedangkan untuk kategori *Delegation*, maka kita akan dapat secara jelas mengatakan, terutama untuk mekanisme penyelesaian sengketa, yang dilakukan melalui mekanisme High Council ini sebagai “*Institutionalized Bargaining*” karena keputusan yang dibuat oleh High Council tidak lebih dari sekedar hasil tawar menawar yang disistematiskan dalam sebuah kerangka institusi.

V.I. Saran

Berdasarkan kesimpulan di atas, maka melalui penelitian ini kami hendak memberikan beberapa saran, terkait dengan permasalahan yang kami temukan, dan kesimpulan yang kami coba petakan. Beberapa saran tersebut adalah :

1. Dari perspektif *Obligation*, maka pengaturan yang terdapat dalam Pasal 16 dari TAC telah membuat mekanisme ini tidak akan dapat diimplementasikan, kecuali bilamana para pihak sepakat untuk menggunakan mekanisme ini. Selain itu, mekanisme ratifikasi, sebagaimana yang diatur di dalam masing – masing instrumen ini seharusnya juga sudah cukup untuk menjadi bagian persetujuan dari para pihak untuk menggunakan mekanisme penyelesaian sengketa ini. Oleh karena itu, maka sebaiknya ketentuan di dalam pasal 16 dalam TAC ini

dihapuskan, sehingga dapat menaikkan status dari peraturan ini sekaligus mengurangi pengulangan mekanisme yang harus dilakukan oleh para negara pihak

2. Diperlukan penegasan untuk menentukan sifat, atau hal – hal yang dapat menjadi kewenangan dari TAC ini. Hal ini diperlukan untuk menjawab keragu – ragan, sebagai akibat dari keberadaan Protocol To The ASEAN Charter On Dispute Settlement Mechanisms, yang diadopsi oleh ASEAN pada tahun 2010
3. Konsensus memang telah menjadi “cara” ASEAN dalam berkomunikasi, walaupun demikian diperlukan ketentuan yang menyatakan bahwa kesepakatan yang dihasilkan oleh High Council, sebagai mekanisme yang diatur melalui TAC adalah keputusan yang bersifat mengikat dan banding. Hal ini diharapkan dapat menaikkan kepercayaan dari negara – negara, terutama yang telah meratifikasi instrumen – instrumen ini kalau mekanisme penyelesaian sengketa yang disediakan adalah mekanisme yang efektif untuk menyelesaikan sengketa.

DAFTAR REFERENSI

A. Buku :

Adolf , Huala, Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional, Sinar Grafika, Bandung Juni 2004.

Juwana, Hikmahanto, *Diktat Teori Hukum untuk Program Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia*.

Earl Babbie, *The Practice of Social Research*, 8th Ed. (USA: Wadsworth Publishing Co. 1998).

Suryo Kusumo, Sumaryo, *Kata Pengantar, Pengantar Hukum Organisasi Internasional*, 2007, PT. Tatanusa.

Suwardi, Sri Setianingsih, *Penyelesaian Sengketa Internasional*, Jakarta, Universitas Indonesia (UI Press), 2006.

S.W. Sumardjono, Maria, *Metode Penelitian Ilmiah*, (Bandung : Angkasa, 2001)

B. Konvensi Internasional

ASEAN Charter, 20 November 2007

Bangkok Declaration, 08 Agustus 1967

C. Artikel Elektronik :

The Appellate Body report in *Thailand – Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines* (WT/DS371/AB/R)

http://docsonline.wto.org/GEN_viewerwindow.asp?http://docsonline.wto.org:80/DDFDdocuments/t/WT/DS/371ABR.doc

Femmy F. Umboh, Konflik, Komunikasi dan Pembangunan;
http://isjd.pdii.lipi.go.id/admin/jurnal/8091326_1978-2462.pdf

D. Putusan – Putusan Pengadilan Internasional :

Case Concerning Sipadan and Ligitan Island yang dapat diperoleh www.icj-cij.org/docket/files/102/7714.pdf

Mavrommantis Palestine Concession Judgement No. 2, 1924, PCIJ, Sries A. No. 2

Request For Interpretation Of The Judgment Of 15 June 1962 In The Case Concerning The *Temple Of Preah Vihear (Cambodia V. Thailand) Request For The Indication Of Provisional Measures* yang dapat diakses melalui <http://www.icj-cij.org/docket/files/151/16564.pdf>

Request For Interpretation Of The Judgment Of 15 June 1962 In The Case Concerning The *Temple Of Preah Vihear (Cambodia V. Thailand) Request For The Indication Of Provisional Measures* Summary of the Order of 18 July 2011 yang dapat diakses melalui <http://www.icj-cij.org/docket/files/151/16584.pdf>