

BAB II

GAMBARAN UMUM TENTANG PENCEGAHAN DAN PENANGKALAN DI INDONESIA

2.1. Sejarah Pencegahan dan Penangkalan

Cekal, akronim dari : "cega dan tangkal" atau lengkapnya pencegahan dan penangkalan, merupakan operan dari istilah dalam bahasa belanda *blokkering* yang berarti penutupan⁶ dan *signalering* yang berarti menaruh perhatian atas; mengamati; melukiskan; menguraikan tanda pengenal sesuatu.⁷ Kedua kata itu biasa dipakai oleh penjajah Belanda untuk mencekal pejuang kemerdekaan yang dianggap dapat mengganggu stabilitas pemerintah jajahan.⁸ Sampai dengan lahirnya Undang-undang No 9 tahun 1992 tentang Keimigrasian belum pernah ada sebelumnya peraturan setingkat undang-undang yang secara khusus mengatur masalah pencegahan dan penangkalan.

Dalam sejarah lahirnya pencegahan dan penangkalan sebelum lahirnya Undang-Undang No 9 Tahun 1992 Tentang Keimigrasian, hanya satu-satunya peraturan yang secara khusus mengatur pencegahan dan penangkalan secara tegas dan jelas adalah Peraturan Menteri Kehakiman Republik Indonesia No : M. 03 UM. 09.01 tahun 1981 tentang Pencegahan dan Penangkalan. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa lahirnya pencegahan dan penangkalan dalam masa kemerdekaan untuk pertama kalinya adalah sejak dikeluarkannya Peraturan Menteri Kehakiman tersebut.

Pencegahan dan Penangkalan Menurut Peraturan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor M. 03. 09. 01 Tahun 1981, Yang dimaksud dengan pencegahan dalam peraturan ini adalah larangan terhadap warga negara Indonesia dan warga negara asing untuk melakukan perjalanan keluar dari wilayah Republik Indonesia. Sedangkan yang dimaksud dengan penangkalan adalah larangan terhadap orang asing untuk melakukan perjalanan masuk ke wilayah Republik Indonesia.

⁶ Prof.Drs.S.Wojowasito, "*Kamus Umum Belanda- Indonesia,*" (Jakarta, 1981), hal.93.

⁷ *Ibid*, hal. 587.

⁸ M. Choidin, "Cekal," *Kompas*, 30 Juni, 1994, hal.4.

Pengaturan pencegahan dan penangkalan, terutama pencegahan dan penangkalan terhadap warganegara asing disesuaikan dengan kebijaksanaan pemerintah di bidang keimigrasian yang menganut prinsip selective policy, yaitu kebijaksanaan keimigrasian yang didasarkan pada prinsip yang bersifat selektif, hanya orang-orang asing yang dapat memberikan manfaat bagi kesejahteraan rakyat, bangsa dan Negara Republik Indonesia, tidak membahayakan keamanan dan ketertiban dan tidak bermusuhan terhadap rakyat maupun Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diizinkan masuk atau keluar wilayah Indonesia.

Warganegara asing oleh karena alasan-alasan tertentu, seperti sikap permusuhan terhadap rakyat dan Negara Republik Indonesia, untuk sementara waktu dapat dikenakan tindakan penangkalan masuk ke wilayah Negara Republik Indonesia. Sedangkan bagi warganegara Indonesia pada dasarnya berlaku prinsip bahwa setiap warganegara Republik Indonesia berhak keluar atau masuk wilayah Negara Republik Indonesia. Akan tetapi dengan alasan-alasan tertentu dan untuk jangka waktu tertentu Warganegara Indonesia dapat dicegah keluar atau ditangkal masuk ke wilayah Negara Republik Indonesia.

Mengingat bahwa penangkalan pada dasarnya ditujukan kepada warganegara asing, maka penangkalan terhadap warganegara Indonesia hanya dikenakan dalam keadaan yang sangat khusus. Yaitu dikenakan terhadap warganegara Indonesia yang telah lama meninggalkan Indonesia, tinggal menetap atau menjadi penduduk negara lain dan melakukan tindakan atau bersikap bermusuhan, terhadap Negara dan Pemerintah Republik Indonesia. Penangkalan terhadap warganegara Indonesia dapat juga dikenakan dengan pertimbangan bahwa apabila warganegara Indonesia yang dimaksud masuk ke wilayah Negara Republik Indonesia diperkirakan akan mengganggu jalannya pembangunan nasional, menimbulkan perpecahan bangsa, mengganggu stabilitas nasional, atau dapat menimbulkan ancaman terhadap diri sendiri atau keluarganya. Sehingga pelaksanaan pengenaan penangkalan terhadap warganegara Indonesia dilakukan sangat hati-hati dan sangat selektif.

Pencegahan dan penangkalan harus ditetapkan dengan keputusan tertulis, dan disampaikan kepada orang-orang yang dikenakan tindakan pencegahan dan penangkalan. Akan tetapi keputusan penangkalan terhadap warganegara asing

tidak disampaikan kepada warganegara asing yang bersangkutan, melainkan hanya cukup dikirimkan kepada perwakilan-perwakilan Republik Indonesia di luar negeri dengan maksud agar kepada warganegara-warganegara asing yang dimaksud tidak diberikan visa untuk memasuki wilayah Negara Republik Indonesia.

2.2. Pencegahan

Pencegahan adalah larangan yang bersifat sementara terhadap orang-orang tertentu untuk ke luar wilayah Indonesia berdasarkan alasan tertentu. Wewenang dan tanggung jawab pencegahan dilakukan oleh :

- a) Menteri, sepanjang menyangkut urusan yang bersifat keimigrasian;
- b) Menteri keuangan, sepanjang menyangkut urusan piutang Negara;
- c) Jaksa Agung, sepanjang menyangkut pelaksanaan ketentuan Pasal 32 huruf g Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (sekarang dibaca Pasal 35 huruf f Undang-Undang Nomor: 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia).
- d) Panglima Angkatan Bersenjata Republik Indonesia, sepanjang menyangkut pemeliharaan dan penegakan keamanan dan pertahanan Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1982 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertahanan Kemananan Negara Republik Indonesia sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1988.

Saat ini kewenangan yang dimiliki oleh Panlima ABRI secara de jure masih dimiliki sepanjang belum adanya perubahan tetntang pencegahan dan penangkalan, namun pada kenyataannya kewenangan yang dimiliki oleh Panglima ABRI tidak lagi difungsikan karena alasan perubahan politik di Indonesia pasca reformasi yang menuntu adanya batasan bagi dwifungsi ABRI.

Pelaksanaan atas keputusan pencegahan tersebut dilakukan oleh Menteri atau Pejabat Imigrasi yang ditunjuk oleh Menteri, dalam hal ini Direktur Jenderal Imigrasi. Pencegahan ditetapkan dengan keputusan tertulis dengan memuat sekurang-kurangnya :

- a. Identitas orang yang terkena pencegahan, yang meliputi : nama, umur, pekerjaan, alamat, jenis kelamin dan kewarganegaraan;
- b. Alasan pencegahan;
- c. Jangka waktu pencegahan.

Alasan pencegahan terhadap warganegara Indonesia sepanjang menyangkut urusan yang bersifat keimigrasian diatur dalam Keputusan Menteri Kehakiman RI. Nomor : M.03-PW.09.02 Tahun 1995 sebagai berikut:

1. Pernah diusir atau dideportasi ke Indonesia oleh suatu Negara;
2. Pada saat berada di luar negeri melakukan perbuatan yang mencemarkan nama baik bangsa dan Negara Indonesia;
3. Keluar atau masuk ke wilayah Indonesia tanpa melalui pemeriksaan Pejabat Imigrasi di Tempat Pemeriksaan Imigrasi;
4. Menggunakan Surat Perjalanan Republik Indonesia palsu, yang dipalsukan, milik orang lain, yang sudah dicabut, atau yang dinyatakan batal;
5. Menyerahkan kepada orang lain Surat Perjalanan Republik Indonesia yang diberikan kepadanya, dengan maksud digunakan secara tidak berhak;
6. Menyerahkan Surat Perjalanan Republik Indonesia milik orang lain kepada orang lain yang, dengan maksud digunakan secara tidak berhak;
7. Memberikan data yang tidak sah atau keterangan yang tidak benar untuk memperoleh Surat Perjalanan Republik Indonesia bagi dirinya sendiri atau orang lain;
8. Memiliki atau menggunakan secara melawan hukum 2 (dua) atau lebih Surat Perjalanan Republik Indonesia sejenis yang semuanya masih berlaku;
9. Secara sengaja dan melawan hukum merusak, menghilangkan atau mengubah, baik sebagian maupun seluruhnya keterangan atau cap yang terdapat dalam Surat Perjalanan Republik Indonesia;
10. Sedang ditunda pemberian Surat Perjalanan Republik Indonesia-nya.

Sedangkan pengenaan tindakan pencegahan terhadap warganegara asing harus didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut:

1. Warganegara asing yang bersangkutan belum atau tidak memenuhi kewajiban terhadap Negara di bidang keimigrasian;
2. Warganegara asing yang bersangkutan sedang menunggu proses yustisial di Karantina Imigrasi (Rumah Detensi Imigrasi);
3. Warganegara asing yang bersangkutan datang tidak melalui pemeriksaan Petugas Imigrasi di Tempat Pemeriksaan Imigrasi atau tidak melalui Tempat Pemeriksaan Imigrasi;
4. Warganegara asing yang bersangkutan dalam proses penyidikan, karena perkara keimigrasian;
5. Anak warganegara asing di bawah umur yang dalam proses penetapan perwalian;
6. Warganegara asing yang bersangkutan sedang menyelesaikan perkara perburuhan dengan tenaga kerja Indonesia di Panitia Penyelesaian Perburuhan Daerah.

Jangka waktu pencegahan yang bersifat keimigrasian atau menyangkut piutang Negara, paling lama 6 (enam) bulan dan dapat diperpanjang untuk paling banyak 2 (dua) kali masing-masing tidak lebih dan 6 (enam) bulan. Untuk pencegahan karena alasan yang menyangkut pelaksanaan ketentuan Pasal 32 huruf g Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (sekarang dibaca : Pasal 35 huruf Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia) sesuai dengan keputusan Jaksa Agung.

Sedangkan untuk pencegahan karena alasan pemeliharaan dan penegakan kemananan dan pertahanan negara, paling lama 6 (enam) bulan dan setiap kali dapat diperpanjang untuk paling lama 6 (enam) bulan dengan ketentuan seluruh masa perpanjangan pencegahan tidak lebih dari 2 (dua) tahun. Dalam perkembangannya, berdasarkan ketentuan Undang-undang Nomor: 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan dan penuntutan, Komisi Pemberantasan Korupsi R.I. diberikan kewenangan

untuk memerintahkan pejabat terkait untuk mencegah atau melarang seseorang berpergian keluar negeri, hal ini diatur dalam pasal 12 huruf b Undang-undang nomor 30 Tahun 2002 tentang Tindak pidana Korupsi.

Keputusan pencegahan yang telah ditetapkan oleh para pejabat yang berwenang dimaksud di atas dilaksanakan oleh Menteri. Kemudian Menteri memerintahkan Direktur Jenderal Imigrasi agar nama orang yang terkena pencegahan dimasukkan ke dalam Daftar Pencegahan dan melaksanakan pencegahan. Dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari sejak tanggal menerima perintah dan Menteri, Direktur Jenderal Imigrasi memasukkan nama orang yang terkena pencegahan ke dalam Daftar Pencegahan dan mengirimkannya kepada Kepala Kantor Imigrasi di seluruh Indonesia untuk melaksanakan pencegahan.

2.3. Penangkalan

Penangkalan adalah larangan yang bersifat sementara terhadap orang-orang tertentu untuk masuk ke wilayah Indonesia berdasarkan alasan tertentu. Penangkalan pada dasarnya ditujukan kepada orang asing yang karena alasan-alasan tertentu, seperti bersikap bermusuhan terhadap rakyat dan Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Sedangkan Warganegara Indonesia dapat dikenakan penangkalan hanya dalam keadaan khusus saja, karena pada prinsipnya setiap Warganegara Indonesia berhak keluar atau masuk ke wilayah Indonesia. Wewenang dan tanggung jawab penangkalan dibedakan antara penangkalan terhadap orang asing dan penangkalan terhadap warganegara Indonesia: Wewenang dan tanggung jawab penangkalan terhadap orang asing, dilakukan oleh:

- a. Menteri, sepanjang menyangkut urusan yang bersifat keimigrasian;
- b. Jaksa Agung, sepanjang menyangkut pelaksanaan ketentuan Pasal 32 huruf g Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (sekarang dibaca : Pasal 35 huruf f Undang-

Undang Nomor: 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia).

- c. Panglima Angkatan Bersenjata Republik Indonesia, sepanjang menyangkut pemeliharaan dan penegakkan keamanan dan pertahanan Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1982 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertahanan Kemananan Negara Republik Indonesia sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1988.

Wewenang dan tanggung jawab penangkalan terhadap Warga Negara Indonesia dilakukan oleh sebuah tim yang dipimpin oleh Menteri dan anggotanya terdiri dan unsur-unsur:

- a. Markas Besar Tentara Republik Indonesia,
- b. Kejaksaan Agung Republik Indonesia;
- c. Departemen Luar Negeri;
- d. Departemen Dalam Negeri;
- e. Badan Koordinasi Bantuan Pemantapan Stabilitas Nasional; dan
- f. Badan Intelijen Negara.

Sedangkan pelaksanaan atas keputusan penangkalan tersebut dilakukan oleh Menteri atau Pejabat Imigrasi yang ditunjuk oleh Menteri, dalam hal ini adalah Direktur Jenderal Imigrasi. Penangkalan ditetapkan dengan keputusan tertulis dengan memuat sekurang-kurangnya :

- a. Identitas orang yang terkena penangkalan, yang meliputi : nama, umur, pekerjaan, alamat, jenis kelamin dan kewarganegaraan;
- b. Alasan penangkalan;
- c. Jangka waktu penangkalan.

Identitas orang yang dikenakan tindakan penangkalan diperlukan selengkap dan seakurat mungkin untuk mencegah terjadinya kesalahan peneraan tindakan penangkalan terhadap orang yang tidak seharusnya dikenakan penangkalan (error in personal).

Penangkalan terhadap orang asing dilakukan dengan alasan sebagai berikut:

- a. diketahui atau diduga terlibat dengan kegiatan sindikat kejahatan internasional;
- b. pada saat berada di negaranya sendiri atau Negara lain bersikap bermusuhan terhadap Pemerintah Indonesia atau melakukan perbuatan yang mencemarkan nama baik bangsa dan Negara Indonesia,
- c. diduga melakukan perbuatan yang bertentangan dengan keamanan dan ketertiban umum, kesusilaan, agama, dan adat kebiasaan masyarakat Indonesia;
- d. atas permintaan suatu Negara, orang asing yang berusaha menghindarkan diri dan ancaman dan pelaksanaan hukuman di Negara tersebut karena melakukan kejahatan yang juga diancam pidana menurut hukum yang berlaku di Indonesia;
- e. pernah diusir atau dideportasi dari wilayah Indonesia,
- f. alasan-alasan lain yang berkaitan dengan keimigrasian, yang diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah,* yaitu orang asing yang :
 - 1) pernah ditangkal masuk ke suatu Negara tertentu;
 - 2) pernah melakukan tindak pidana keimigrasian; atau
 - 3) menggunakan paspor palsu atau yang dipalsukan guna memperoleh visa atau izin keimigrasian lainnya untuk masuk dan berada di wilayah Negara Republik Indonesia.

* *Peraturan Pemerintah RI. Nomor: 30 Tahun 1994 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pencegahan dan Penangkalan Pasal 11 ayat (2)*

Sedangkan bagi Warganegara Indonesia dapat dikenakan penangkalan dalam hal Warganegara Indonesia dimaksud :

- a. telah lama meninggalkan Indonesia atau tinggal menetap atau telah menjadi penduduk suatu Negara lain dan melakukan tindakan bermusuhan terhadap Negara atau pemerintah Republik Indonesia;
- b. apabila masuk wilayah Indonesia dapat mengganggu jalannya pembangunan, menimbulkan perpecahan bangsa, atau dapat mengganggu stabilitas nasional;

- c. apabila masuk wilayah Indonesia dapat mengancam keselamatan diri atau keluarganya.

Jangka waktu penangkalan terhadap orang asing:

- 1) Untuk penangkalan karena alasan yang bersifat keimigrasian atau alasan pemeliharaan dan penegakan keamanan dan pertahanan Negara, paling lama 1 (satu) tahun dan setiap kali dapat diperpanjang untuk jangka waktu yang sama atau kurang dan waktu tersebut;
- 2) Untuk penangkalan karena alasan menyangkut pelaksanaan ketentuan Pasal 35 huruf f Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, sesuai dengan keputusan Jaksa Agung.

Jangka waktu penangkalan terhadap Warganegara Indonesia:

Penangkalan terhadap warganegara Indonesia adalah paling lama 6 (enam) bulan dan setiap kali dapat diperpanjang untuk paling lama 6 (enam) bulan dengan ketentuan seluruh masa perpanjangan tidak lebih dan 2 (dua) tahun.

Keputusan penangkalan yang telah ditetapkan oleh pejabat yang berwenang dilaksanakan oleh Menteri, yang dalam prakteknya Menteri memerintahkan Direktur Jenderal Imigrasi agar nama dan data orang yang terkena penangkalan tersebut dimasukkan ke dalam Daftar Penangkalan dan melaksanakan penangkalan.

Direktur Jenderal Imigrasi dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari sejak tanggal menerima perintah dari Menteri, memasukkan nama dan data orang yang terkena penangkalan ke dalam Daftar Penangkalan dan mengirimkannya kepada Kepala Kantor Wilayah Hukum dan Hak Asasi Manusia c/q Kepala Divisi Keimigrasian, Kepala Kantor Imigrasi dan Tempat Pemeriksaan Imigrasi di seluruh Indonesia, serta Perwakilan-perwakilan Republik Indonesia di luar negeri melalui Departemen Luar Negeri RI untuk melaksanakan penangkalan.

Keputusan Pencegahan dan Penangkalan dinyatakan berakhir karena :

1. Telah habis masa berlakunya;
2. Dicabut oleh pejabat yang berwenang menetapkan;
3. Dicabut berdasarkan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara, dalam hal ini pencabutan tersebut dinyatakan dalam bentuk Keputusan Pencabutan. Keputusan pencabutan pencegahan dan penangkalan disampaikan kepada:
 1. Orang yang terkena pencegahan, atau dalam hal penangkalan keputusan disampaikan kepada Perwakilan Republik Indonesia yang bersangkutan melalui Departemen Luar Negeri;
 2. Menteri, dalam hal keputusan ditetapkan oleh Menteri Keuangan, Jaksa Agung atau Panglima Tentara Nasional Indonesia.

Direktur Jenderal Imigrasi dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari sejak tanggal menerima keputusan pencabutan pencegahan dan atau keputusan pencabutan penangkalan, mencoret nama orang yang terkena pencegahan dan atau terkena penangkalan dari Daftar Pencegahan dan Penangkalan, kemudian mengirimkannya kepada Kepala Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia c/q Kepala Divisi Imigrasi, Kepala Kantor Imigrasi dan Tempat Pemeriksaan Imigrasi di seluruh Indonesia serta Perwakilan-perwakilan Republik Indonesia di luar negeri melalui Departemen Luar Negeri untuk melaksanakan pencabutan pencegahan dan atau penangkalan yang dimaksud.

Pencegahan dan penangkalan pada bakekatnya merupakan upaya pembatasan terhadap hak asasi manusia, karena bertentangan dengan prinsip-prinsip umum yang berlaku secara internasional, bahwa setiap orang berhak melakukan perjalanan ke luar atau masuk ke wilayah sesuatu negara. Namun demikian, dengan pertimbangan demi kepentingan keamanan negara dan masyarakat Indonesia, dan begitu juga dalam rangka melindungi hak asasi manusia agar lebih menjamin adanya perlindungan dan kepastian hukum, maka pencegahan dan penangkalan diatur secara khusus di dalam peraturan perundang-undangan.

Sehubungan dengan hal tersebut, maka pelaksanaan pencegahan dan penangkalan dilakukan dengan sangat hati-hati dan selektif penuh dengan ketelitian dan ketepatan, baik yang berkaitan dengan pejabat-pejabat yang berwenang dan bertanggung jawab dalam hal pencegahan dan penangkalan, alasan-alasan yang digunakan untuk melakukan pencegahan dan penangkalan, jangka waktu, orang yang dikenakan pencegahan dan penangkalan, maupun tata cara pelaksanaannya.



BAB III

KERANGKA TEORI

Dalam suatu penelitian akademis tentu diperlukan sebuah alur berpikir yang jelas agar analisa yang dilakukan dapat terfokus dengan pasti pada permasalahan yang diteliti. Alur berpikir tersebut merupakan model atau konsep dari pisau analisis atau pisau bedah dalam menganalisis permasalahan yang diteliti. Dengan adanya pisau analisis yang jelas maka peneliti diharapkan mampu menghasilkan hasil analisis yang tepat.

Dalam meneliti mengenai pencegahan dan penangkalan keimigrasian ini, peneliti menggunakan kerangka pemikiran yang terbagi menjadi dua faktor utama yaitu faktor hukum dan faktor administrasi. Pembagian dua faktor merupakan bagian dari pisau analisis yang akan digunakan, bahwa peneliti akan menganalisis pencegahan dan penangkalan ini menjadi 2 aspek utama yaitu aspek hukum dan aspek administrasi.

Aspek hukum dipilih oleh peneliti karena pada pencegahan dan penangkalan keimigrasian yang ada dan berlaku saat ini, ada beberapa bagian dalam pencegahan dan penangkalan yang berkaitan dengan aspek hukum seperti asas praduga tak bersalah dimana seseorang yang dicekal pada umumnya sedang terjerat dengan permasalahan pidana, namun seperti kita ketahui, Negara Indonesia merupakan Negara hukum yang sangat menjunjung tinggi asas praduga tak bersalah. Berdasarkan penjelasan di atas jelaslah kiranya bahwa dalam Negara hukum Indonesia, asas praduga tak bersalah dijunjung tinggi sejak lama. Sehubungan dengan pencegahan dan penangkalan yang dilakukan oleh pemerintah maka perlu ditinjau apakah pencegahan dan penangkalan menyalahi asas tersebut atau tidak.

Seperti dikemukakan pada bab sebelumnya, bahwa pencegahan dan penangkalan pada dasarnya merupakan pengenaan larangan bagi seseorang untuk bepergian, baik untuk meninggalkan sebuah Negara maupun masuk ke sebuah Negara. Larangan ini sedemikian rupa merupakan pembatasan hak dan kebebasan seseorang. Secara kasat mata suatu pembatasan hak dan kebebasan seseorang

merupakan sebuah sanksi (pidana) ataupun suatu hukuman., hal ini mengingat bahwa hukuman adalah pembatasan hak dan kebebasan seseorang dalam jangka waktu tertentu.

Dengan demikian apabila peneliti pahami lebih jauh maka dapat dikatakan bahwa pencegahan dan penangkalan pada prinsipnya merupakan suatu hukuman atau pidana atau pemberian sanksi berupa pengurangan kebebasan seseorang. Materi atau isi dari pencegahan beresensi pada adanya pembatasan hak kebebasan seseorang, kemudian keputusan pencegahan dan penangkalan tersebut mempunyai jangka waktu tertentu yang berlaku mengikat dan mempunyai kekuatan hukum, hal inilah yang agak menarik untuk diperhatikan.

Di dalam ilmu hukum pidana terdapat doktrin yang menyatakan bahwa “tiada hukuman tanpa kesalahan.” Yang dimaksud dalam doktrin ini adalah bahwa seseorang baru dapat dipidana apabila kesalahannya telah dibuktikan dalam suatu persidangan di pengadilan. Pemberi sanksi pidana inipun harus oleh pengadilan yang berwenang. Berdasarkan hal tersebut, maka keputusan pencegahan ataupun penangkalan merupakan sebuah pidana, sehingga seharusnya pidana atau hukuman tersebut dijatuhkan setelah melalui proses persidangan di pengadilan yang berwenang.

Masalah kepastian hukum perlu penulis tinjau lebih jauh dalam pembahasan masalah pencegahan dan penangkalan mengingat banyaknya ketidakjelasan dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah cegah dan tangkal. Pada akhirnya masalah kepastian hukum ini akan bermuara pada terciptanya tertib hukum sebagaimana dicita-citakan pembuat undang-undang dan masyarakat secara luas.

Kemudian pencegahan yang dilakukan oleh menteri keuangan masih menimbulkan penafsiran yang berbeda yang menyebabkan asumsi yang berbeda-beda, menurut ketentuan tersebut mereka yang mempunyai hutang kepada badan-badan pemerintah, baik secara perorangan maupun badan hukum, dapat dikenakan tindakan pencegahan. Permasalahannya adalah apakah semua yang memiliki hutang kepada badan-badan pemerintah tersebut harus dicegah? Sebab apabila memang demikian maka tidak dapat dielakkan hampir semua pengusaha kita terkena pencegahan, mengingat mereka memiliki hutang di bank-bank pemerintah

yang istilah teknis perbankan adalah mendapat pinjaman kredit. Tetapi tidak dapat dipungkiri bahwa pada kenyataannya mereka berhutang kepada negara.

Kemudian dalam faktor hukum juga terdapat aspek keamanan negara, bahwa pencegahan dan penangkalan yang dilakukan oleh pemerintah semata-mata juga alasan keamanan nasional. Keamanan yang dimaksud disini dalam lingkup yang lebih luas yaitu keamanan dan ketertiban nasional yang harus dilindungi yang ditimbulkan dari perlintasan orang yang tidak bermanfaat bagi Negara Indonesia.

Sedangkan dalam aspek administrasi, kita ketahui bahwa keputusan pencegahan dan penangkalan merupakan suatu keputusan yang dikeluarkan oleh beberapa Institusi yang kemudian dioperasionalkan oleh Direktorat Jenderal Imigrasi, keputusan pencegahan dan penangkalan itu merupakan bagian dari keputusan yang dikeluarkan oleh pemerintah melalui lembaga-lembaganya, yang notabene merupakan proses dari administrasi negara itu sendiri. Dimana negara mempunyai kewenangan untuk mengeluarkan suatu keputusan administrasi tertentu melalui lembaga negara tertentu.

3.1.FAKTOR HUKUM

3.1.1. Teori Pidanaan

Dalam Pencegahan dan penangkalan terdapat muatan hukum atau dimensi hukum yang sangat kuat, seseorang yang terkena pencegahan dan penangkalan akan merasa dibatasi hak kebebasannya dalam bergerak yaitu tidak bisa bebas keluar masuk negara. Pembatasan hak kebebasan ini sangat bertentangan dengan hak asasi manusia. Atau mungkin dapat peneliti katakan merupakan suatu hukuman atau pidanaan semu bagi seseorang tersebut. Karena kita ketahui hakikat dari sebuah hukuman atau pidanaan adalah pembatasan hak kebebasan sebagai pertanggung jawaban atas perbuatan melanggar hukum.

Dalam teori hukum positif terdapat teori pemidanaan, dalam teori pemidanaan dikenal dua aliran utama; retributivisme dan utilitarisme. Retributivisme membenarkan hukuman dengan dasar si terhukum memang layak dihukum atas kesalahan yang sudah terbukti secara sadar dilakukan. Utilitarisme membenarkan hukuman dengan dasar prinsip kemanfaatan. Yaitu sebuah hukuman akan menimbulkan dampak positif bagi masyarakat. Kedua teori mempunyai kelemahan. Retributivisme tidak dapat meyakini secara sosial bahwa setiap hukuman akan membawa consequence positif pada masyarakat dan sebaliknya Utilitarisme tidak dapat mengakui bahwa penjatuhan hukuman semata-mata oleh karena kesalahannya dan bahwa hukuman itu merupakan kesebandingan retributif. Konflik antara dua teori ini nampaknya tak teratasi. Namun para filsuf hukum percaya mesti ada jalan tengah yaitu dengan berupaya menggabungkan keduanya retributivisme dan utilitarisme.

Dimana teori ini menganjurkan agar hukuman pidana tidak lagi merupakan penderitaan akan tetapi semua hukuman hendaknya ditujukan pada tindakan untuk melindungi atau memperbaiki masyarakat itu sendiri. Dengan demikian harus ada keseimbangan antara pidana yang dijatuhkan dengan kejahatan yang telah dilakukan. Diskriminasi berarti perbedaan perlakuan terhadap sesama warga negara berdasarkan perbedaan warna kulit, suku, agama dan sebagainya. Negara dan atau Pemerintah berkewajiban untuk menghentikan, menghapuskan, dan menjamin bahwa tidak ada satupun warga negara yang diperlakukan secara diskriminatif dalam bentuk apapun termasuk dan tidak terbatas dalam hukum dan pemerintahan.

Maka apabila mengacu pada keterangan di atas maka keputusan pencegahan dan penangkalan keimigrasian di Indonesia, terdapat ketidaksesuaian dengan teori yang ada, karena seseorang yang dikenakan keputusan cekal belum tentu dibuktikan secara formal bahwa ia bersalah atau tidak, sedangkan pada kenyataannya kebebasan yang bersangkutan telah dibatasi, sehingga seolah-olah menerima hukuman yang tidak jelas kepastian hukumnya.

3.1.3. Teori Hukum Positif Modern

Dalam negara modern, hukum positif dibuat oleh penguasa yang berdaulat. Penguasa digambarkan sebagai manusia superior yang bersifat menentukan. Penguasa ini mungkin seorang individu, sebuah lembaga, atau sekelompok individu. Menurut John Austin, karakteristik hukum positif terletak pada karakteristik imperatifnya. Artinya, hukum dipahami sebagai suatu perintah dari penguasa. Pemikiran semacam itu kemudian dikembangkan Rudolf van Haringa dan George Jellinek yang menekankan pandangan pada orientasi untuk mengubah teori-teori negara berdaulat sebagai gudang dan sumber kekuasaan hukum.⁹

Paham positivisme mempengaruhi kehidupan bernegara untuk mengupayakan positivisasi norma-norma keadilan agar segera menjadi norma perundang-undangan untuk mempercepat terwujudnya negara bangsa yang diidealkan. Paham ini mempunyai struktur yang terintegrasi kukuh secara sentral dan berotoritas sentral yang tidak bisa dijabarkan, positivisasi hukum selalu memperoleh prioritas utama dalam setiap upaya pembangunan hukum di negara-negara yang tumbuh modern dan menghendaki kesatuan dan atau menyatukan. Tidak Cuma yang menuju ke nation state, melainkan juga yang dulu menuju ke colonial state. Tak ayal pula, positivisasi hukum selalu berhakikat sebagai proses nasionalisasi dan etaisasi hukum menuju kemampuan negara dan pemerintah untuk monopoli kontrol sosial yang formal lewat pendayagunaan hukum positif.¹⁰

Hukum adalah perintah penguasaan negara. Hakikat hukum menurut John Austin terletak pada unsur perintah. Hukum dipandang sebagai suatu sistem yang tetap, logis, dan tertutup. Karena itu, pihak penguasalah yang menentukan apa yang diperbolehkan dan yang tidak diperbolehkan. Kekuasaan dari penguasa dapat memberlakukan hukum dengan cara menakuti dan mengarahkan tingkah laku orang lain ke arah yang diinginkan.

⁹ M. Muslehuddin, *Op. Cit.* Hal.29.

¹⁰ Lihat Luhman dalam Soetandyo Wignjosoebroto, *Op. Cit.*, Hal.2.

John Austin, pada mulanya, membedakan hukum dalam dua jenis, yaitu hukum dari Tuhan untuk manusia dan hukum yang dibuat oleh manusia dapat dibedakan dengan hukum yang sebenarnya dan hukum yang tidak sebenarnya. Hukum yang sebenarnya inilah yang disebut sebagai hukum positif yang meliputi hukum yang dibuat oleh penguasa dan hukum yang disusun oleh manusia secara individual untuk melaksanakan hak-hak yang diberikan kepadanya. Hukum yang tidak sebenarnya adalah hukum yang tidak dibuat oleh penguasa sehingga tidak memenuhi persyaratan sebagai hukum. Hukum yang sebenarnya memiliki empat unsur yaitu perintah (*Command*), sanksi (*sanction*), kewajiban (*duty*), dan kedaulatan (*sovereignty*).¹¹

3.2. FAKTOR ADMINISTRASI

3.2.1. Konsep Pemerintah dan Tindakan Pemerintah

Pembahasan istilah "pemerintah" dan "pemerintahan" sering dikaitkan dan dipadankan dengan istilah asing, antara lain *administratie*, *administration*, *bestuur*, *regering*, dan *government*, dan dalam bahasa Indonesia digunakan juga "administrasi", dan "tata usaha negara". Karena itu pengertian istilah pemerintah dan pemerintahan menjadi bahan perdebatan yang tidak habis-habisnya di kalangan ahli hukum administrasi dan ilmu administrasi.

"Government" menurut bahasa diartikan dengan pemerintah¹² berasal dari kata lain, yaitu "gubernaculum" yang artinya "kemudi".¹³ Menurut Wilson sebagaimana di konstatir Ateng Syafrudin:

*Government...is organized force.. two or few men, or many men, or of a community prepared by organization to realise its own purposes with references to the common affairs the community*¹⁴ (Pemerintah .. adalah sesuatu kekuatan yang terorganisir.. adalah hasil perbuatan beberapa orang atau sekelompok orang yang dipersiapkan oleh suatu organisasi untuk merealisasikan maksu-

¹¹ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, Hal.98.

¹² John M. Echols & Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 1996, hlm.277

¹³ Ateng Syrifuddin, *Pengaturan Koordinasi Pemerintah Di Daerah*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm.2.

¹⁴ Ibid

maksudnya bersama referensi-referensi yang dapat menangani persoalan-persoalan umum atau masyarakat.

Pendapat Wilson ini, mengakomodir pengertian pemerintah sebagai kekuatan yang diorganisir untuk meralisasikan kekuasaan mengurus kepentingan-kepentingan umum. Dari aspek ruang lingkup kekuasaan oleh Van Vollenhoven dikemukakan arti pemerintahan dalam arti luas yaitu meliputi keempat kekuasaan dalam ajaran "catur praja" yaitu meliputi:¹⁵

- a. membuat peraturan (regel geven)
- b. pemerintah atau pelaksan (bestuur/executive)
- c. peradilan (rechtspraak)
- d. polisi (politie)

Tidak jauh beranjak dari pendapat Van Vollenhoven, Kuntjoro Purbopranoto berpendapat bahwa pemerintahan dalam arti luas adalah kegiatan negara dalam melaksanakan kekuatan politiknya, mencakup ketiga kekuasaan negara dalam ajaran "trias politica" yang digagas oleh Montesquieu yaitu: kekuasaan pembentukan undang-undang (la puissance legislative), kekuasaan pelaksana (la puissance executive) dan kekuasaan peradilan (la puissance de juger).¹⁶ Selain pengertian pemerintah dalam arti luas di atas N.E Algra et al, mengemukakan pengertian pemerintahan dalam arti sempit yaitu "bestuur", yang meliputi bagian tugas pemerintah yang tidak termasuk tugas pembuatan undang-undang (legislatif) atau tugas peradilan (yudikatif).¹⁷

Dalam pengertian ini pemerintahan merupakan bagian dari badan perlengkapan dan fungsi pemerintahan, yang bukan merupakan badan perlengkapan atau fungsi pembuat undang-undang dan badan perlengkapan atau fungsi peradilan.¹⁸ Demikian pula administrasi menurut Utrecht adalah gabungan jabatan-jabatan, aparata administrasi di bawah pimpinan pemerintah, melakukan sebagian dari pekerjaan pemerintah yang tidak ditugaskan kepada badan-badan

¹⁵ Kuntjoro Purbopranoto, Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi, Alumni, Bandung, 1985, hlm.40

¹⁶ Ibid

¹⁷ Algra, N.E., et, al, Kamus Hukum Fockema Andreae, Belanda-Indonesia, Jakarta, 1983, hlm.50

¹⁸ Belinfante, A.D., Kort begrip van het administratief Recht, Terjemahan Boerhanoeddin soetan Batoeah, Pokok-Pokok Hukum Tata Usaha Negara, Binacipta, Jakarta, 1983, hlm. 1 dan Philipus M. Hadjon, et al., Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1994, hlm. 309.

pengadilan dan legislatif.¹⁹ Dari aspek lain penegertian pemerintah dibedakan yaitu sebagai organisasi dan sebagai fungsi.²⁰ Menurut Prjudi Atmosudirdjo pengertian administrasi dapat dipandang sebagai aparatur (mechinary) pemerintah, dan sebagai salah satu fungsi dan proses penyelenggaraan tugas pemerintahan.²¹

Pemerintah atau administrasi negara merupakan subyek hukum, sebagai *drager van de rechten en plichten* atau pendukung hak-hak dan kewajiban-kewajiban. Sebagai subyek hukum, pemerintah sebagaimana subyek hukum lainnya melakukan berbagai tindakan, baik tindakan nyata (*feitelijkkhandelingen*) maupun tindakan hukum (*rechtschandeligen*). Tindakan nyata adalah tindakan-tindakan yang tidak ada relevansinya dengan hukum dan oleh karenanya tidak menimbulkan akibat-akibat hukum²², sedangkan tindakan hukum menurut R.J.H.M Huisman²³ tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu atau "*een erchstandeling is gericht op het scheppen van rechten of plichten,*" (Tindakan hukum adalah tindakan yang dimaksudkan untuk menciptakan hak dan kewajiban).

Istilah tindakan hukum ini semula berasal dari ajaran hukum perdata yang kemudian digunakan dalam hukum administrasi negara, sehingga dikenal istilah tindakan hukum administrasi. Menurut Romeijen, tindakan hukum administrasi merupakan suatu pernyataan kehendak yang muncul dari organ administrasi dalam keadaan khusus, dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang hukum administrasi.

Akibat hukum yang lahir dari tindakan hukum adalah akibat-akibat yang memiliki relevansi dengan hukum seperti, penciptaan hubungan hukum baru, perubahan atau pengakhiran hubungan hukum yang ada. Dengan kata lain akibat-akibat hukum itu dapat berupa hal-hal diantaranya:

¹⁹ Utrecht, E., Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia, Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat, Universitas Padjajaran Bandung, 1960, hlm 9.

²⁰ Philipus M. Hadjon, et al., Op.cit, hlm 6

²¹ Prjudi Atmosudirdjo, Hukum Administrasi Negara, Ghalia Indonesia, 1981, hlm. 1

²² C.J.N. Versteden, *op.cit,hlm* 55, lihat pula H.D van Wijk/Willem konijnenbelt, *op.cit,hlm.177*

²³ R.J.H.N. Huisman, *Op.cit, hlm* 13

- a. Jika menimbulkan beberapa perubahan hak, kewajiban atau kewenangan yang ada,
- b. Bila menimbulkan perubahan kedudukan hukum bagi seseorang atau obyek yang ada,
- c. Bila terdapat hak-hak, kewajiban, kewenangan, ataupun status tertentu yang ditetapkan.

Bila dikatakan bahwa tindakan hukum pemerintahan itu merupakan pernyataan kehendak sepihak dari organ pemerintahan dan membawa akibat pada hubungan hukum atau keadaan hukum yang ada, kehendak organ tersebut tidak boleh mengandung cacat seperti kekhilafan, penipuan, paksaan dan lain-lain yang menyebabkan akibat-akibat hukum yang tidak sah disamping itu, karena setiap tindakan hukum itu harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka dengan sendirinya tindakan tersebut tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan peraturan yang bersangkutan, yang dapat menyebabkan akibat-akibat hukum yang muncul itu batal atau dapat dibatalkan.

Disebutkan bahwa istilah *rechtschandelung* atau tindakan hukum ini berasal dari ajaran hukum perdata, yang kemudian digunakan juga dalam hukum administrasi. Begitu digunakan dalam hukum administrasi negara, sifat tindakan hukum ini mengalami perbedaan; tindakan hukum administrasi berbeda sifatnya dengan tindakan hukum perdata, meskipun namanya sama, terutama karena sifat mengikatnya, tindakan hukum administrasi dapat mengikat warga negara tanpa memerlukan persetujuan dari warga negara yang bersangkutan, sementara dalam tindakan hukum perdata diperlukan persesuaian kehendak antara kedua pihak atas dasar kebebasan kehendak atau diperlukan persetujuan dari pihak yang dikenai tindakan hukum tersebut. Hal ini karena hubungan hukum perdata itu bersifat seajar, sementara hubungan hukum publik itu bersifat sub ordinatif, di satu pihak pemerintah dilekati dengan kekuasaan publik, dipihak lain warga negara tidak dilekati dengan kekuasaan yang sama.

Dalam Hukum Administrasi Negara, hubungan hukum yang terjadi adalah antara penguasa, yang merupakan subyek memerintah, dan warga masyarakat, yang merupakan subyek yang diperintah. Penguasa, dalam hal ini pemerintah, melaksanakan *bestuurszorg*, yaitu menyelenggarakan kepentingan umum yang

dijalankan oleh penguasa administrasi negara yang harus mempunyai wewenang, yang diperoleh melalui Hukum Administrasi Negara.²⁴

3.2.2. Hukum Adiministrasi Negara

Hukum Administrasi Negara pemberlakuannya dapat dipaksakan kepada warga masyarakat tanpa kecuali. Hal ini tentu disebabkan adanya wewenang yang istimewa dimiliki Badan atau aparatur pemerintah. Dengan wewenang tersebut seorang aparatur pemerintah dapat membuat suatu kebijakan yang dapat berbentuk suatu keputusan, baik yang bersifat pengaturan (*regeling*) maupun yang bersifat penetapan (*beschiking*). Dalam pembuatan kebijakan (*policy*), seorang aparatur pemerintah terikat pada wewenang yang dimilikinya dan juga terikat oleh beberapa azas yang melingkupinya.

Dengan demikian, seorang aparatur pemerintah dalam menjalankan tugasnya berdasarkan wewenang yang istimewa itu, selalu ada batasnya. Hal ini tentu untuk menghindari terjadinya kesewenang-wenangan dalam pelaksanaannya, yang dapat berbentuk penyalahgunaan wewenang atau pelampauan wewenang. Setiap pejabat administrasi negara dalam bertindak (menjalankan tugasnya) harus dilandasi wewenang yang sah, yang diberikan peraturan perundang-undangan. Penyelenggaraan pemerintahan harus didasarkan oleh hukum (*wet matigheid van bestuur = asas legalitas = le principe de la l'egalite administration*). Oleh karena itu, setiap pejabat administrasi negara sebelum menjalankan tugasnya harus terlebih dahulu dilekatkan dengan suatu kewenangan yang sah berdasarkan peraturan perundang-undangan. Dengan demikian sumber wewenang pemerintah terdapat dalam peraturan perundang-undangan.

Secara umum wewenang merupakan kekuasaan untuk melakukan semua tindakan hukum publik.²⁵ Selanjutnya dapat dijabarkan pengertian wewenang pemerintah adalah:

- 1) hak untuk menjalankan suatu urusan pemerintahan (dalam arti sempit)

²⁴ Victor Situmorang, *Dasar-dasar Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Bina Aksara, 1998), hal 18-19

²⁵ Prajudi Admosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, cet 9, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998), hal 76

2) hak untuk dapat secara nyata mempengaruhi keputusan yang akan diambil oleh instansi pemerintah lainnya (dalam arti luas).

Kewenangan yang terdiri dari beberapa wewenang, yaitu merupakan kekuasaan terhadap segolongan orang tertentu atau kekuasaan tertentu terhadap suatu bidang pemerintahan yang berlandaskan peraturan perundang-undangan. Jadi kewenangan adalah kekuasaan yang mempunyai landasan hukum, agar tidak timbul kesewenang-wenangan. Wewenang adalah sesuatu tindakan hukum publik. Hak adalah kekuasaan untuk melakukan suatu tindakan hukum privat.²⁶

Keseluruhan pelaksanaan wewenang pemerintah dijalankan oleh organisasi pemerintah. Tanpa adanya wewenang pemerintah, tidak mungkin melahirkan keputusan yang sah, sehingga wewenang tersebut mengandung cacat hukum. Sifat wewenang pemerintah adalah:

1. selalu terikat pada suatu masa tertentu;
2. selalu tunduk pada batas yang ditentukan;
3. pelaksanaan wewenang pemerintah terikat pada hukum tertulis dan hukum tidak tertulis (asas pemerintahan yang baik).

Sifat wewenang yang selalu terikat pada suatu masa tertentu ditentukan melalui peraturan perundang-undangan. Lama berlakunya wewenang disebutkan dalam peraturan yang menjadi dasarnya. Jadi bila wewenang itu digunakan setelah melampaui waktu berlakunya, kebijakan (policy) yang dibuat aparatur pemerintah menjadi tidak sah. Hal ini tentu dapat berakibat pada pencabutan keputusan yang dibuat. Sifat wewenang yang kedua adalah selalu tunduk pada batas yang ditentukan yaitu mencakup batas wilayah kewenangannya dan batas cakupan materi kewenangannya. Mengenai batas wilayah kewenangan artinya suatu kewenangan itu berlaku untuk suatu wilayah tertentu. Sedangkan cakupan materi kewenangan sesuai dengan yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.

Dalam keputusan pencegahan dan penangkalan ini terdapat beberapa bagian yang terkait dengan administrasi negara, seperti kewenangan, tindakan pemerintah dan akibat administrasi. Disebutkan bahwa tindakan hukum pemerintah adalah tindakan-tindakan yang dilakukan oleh organ pemerintahan

²⁶ *Ibid*, hal. 76

atau administrasi negara yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum di bidang pemerintahan atau administrasi negara. Berdasarkan pengertian ini tampak ada beberapa unsur dalam tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah, antara lain:

- 1) Perbuatan tersebut dilakukan oleh aparat pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintah (*bestuurorganen*) dengan prakarsa dan tanggung jawab sendiri.
- 2) Perbuatan tersebut dilakukan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan.
- 3) Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai saran untuk menimbulkan akibat hukum di bidang administrasi .
- 4) Perbuatan tersebut dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat.²⁷

Unsur-unsur tersebut perlu ditambah, terutama dalam kaitannya dengan negara hukum yang mengedepankan asas legalitas atau *wetmatigheid van bestuur*, yaitu perbuatan hukum administrasi harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam hukum administrasi negara, hubungan hukum antara pemerintah, dalam kapasitasnya sebagai wakil dari jabatan pemerintahan, dengan seseorang atau badan hukum perdata, tidak dalam kedudukan yang sejajar. Pemerintah memiliki kedudukan khusus, sebagai salah satu pihak yang diserahi kewajiban untuk mengatur dan menyelenggarakan kepentingan umum diman dalam rangka melaksanakan kewajiban ini kepada pemerintah diberikan wewenang membuat peraturan perundang-undangan, menggunakan paksaan pemerintahan, atau menerapkan sanksi-sanksi hukum.

3.2.3. Fungsi Normatif Hukum Administrasi Negara

Penentuan norma HAN dilakukan melalui tahap-tahap. Untuk dapat menemukan normanya kita harus meneliti dan melacak melalui serangkaian peraturan perundang-undangan. Artinya, peraturan hukum yang harus diterapkan tidak begitu saja kita temukan dalam undang-undang, tetapi dalam kombinasi

²⁷ Muchsan, *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm 18-19

peraturan-peraturan dan keputusan-keputusan TUN yang satu dengan yang lain saling berkaitan. Pada umumnya ketentuan undang-undang yang berkaitan dengan HAN hanya memuat norma-norma pokok atau umum, sementara periciannya diserahkan pada peraturan pelaksanaan. Penyerahan ini dikenal dengan istilah *terugtrek* atau sikap mundur dari pembuat undang-undang. Hal ini terjadi karena tiga sebab, yaitu :

Karena keseluruhan hukum TUN itu demikian luasnya, sehingga tidak mungkin bagi pembuat UU untuk mengatur seluruhnya dalam UU formal. Norma-norma hukum TUN itu harus selalu disesuaikan dengan tiap perubahan-perubahan keadaan yang terjadi sehubungan dengan kemajuan dan perkembangan teknologi yang tidak mungkin selalu diikuti oleh pembuat UU dengan mengaturnya dalam suatu UU formal.

Di samping itu tiap kali diperlukan pengaturan lebih lanjut hal itu selalu berkaitan dengan penilaian-penilaian dari segi teknis yang sangat mendetail, sehingga tidak sewajarnya harus diminta pembuat UU yang harus mengaturnya. Akan lebih cepat dilakukan dengan pengeluaran peraturan-peraturan atau keputusan-keputusan TUN yang lebih rendah tingkatannya, seperti Keppres, Peraturan Menteri, dan sebagainya.³⁰

Seperti disebutkan di atas bahwa setiap tindakan pemerintah dalam negara hukum harus didasarkan pada asas legalitas. Hal ini berarti ketika pemerintah akan melakukan tindakan, terlebih dahulu mencari apakah legalitas tindakan tersebut ditemukan dalam undang-undang. Jika tidak terdapat dalam UU, pemerintah mencari dalam berbagai peraturan perundang-undangan terkait. Ketika pemerintah tidak menemukan dasar legalitas dari tindakan yang akan diambil, sementara pemerintah harus segera mengambil tindakan, maka pemerintah menggunakan kewenangan bebas yaitu dengan menggunakan *freies Ermessen*.

Meskipun penggunaan *freies Ermessen* dibenarkan, akan tetapi harus dalam batas-batas tertentu. Menurut Sjachran Basah pelaksanaan *freies Ermessen* harus dapat dipertanggung jawabkan, secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, dan secara hukum berdasarkan batas-atas dan batas-bawah. Batas-atas yaitu peraturan yang tingkat derajatnya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang tingkat derajatnya lebih tinggi. Sedangkan batas-bawah ialah

peraturan yang dibuat atau sikap-tindak administrasi negara (baik aktif maupun pasif), tidak boleh melanggar hak dan kewajiban asasi warga. Di samping itu, pelaksanaan *freies Ermessen* juga harus memperhatikan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Berdasarkan keterangan singkat ini dapat dikatakan bahwa fungsi normatif HAN adalah mengatur dan menentukan penyelenggaraan pemerintahan agar sesuai dengan gagasan negara hukum yang melatarbelakanginya, yakni negara hukum Pancasila.

3.3. Teori Kedaulatan

Kata kedaulatan merupakan hasil terjemahan dari kata "sovereignty" (bahasa Inggris), "sovereinete" (bahasa Perancis) atau "sovranus" (bahasa Italia). Kata-kata asing berasal dari kata latin "superanus" yang mempunyai arti sebagai yang tertinggi²⁸ atau yang teratas menurut terjemahan Mochtar Kusumatmadja. Jean Bodin adalah orang pertama yang memberi bentuk ilmiah pada teori kedaulatan, akan tetapi persoalan mengenai kekuasaan tertinggi dalam negara itu telah dikenal sejak zaman Aristoteles dan sarjan-sarjan hukum Romawi pada zaman dahulu.

Jean Bodin menganggap kedaulatan sebagai atribut dan ciri khusus dari negara. Bagi Bodin kedaulatan adalah merupakan hal yang pokok dari setiap kesatuan berdaulat yang disebut negara. Tanpa kedaulatan maka tidak ada negara dan karenanya kedaulatan merupakan kekuasaan mutlak dan abadi dari negara yang tidak terbatas dan tidak dapat dibagi-bagi.²⁹

Selanjutnya Bodin menyatakan, bahwa tidak ada kekuasaan lain yang lebih tinggi yang dapat membatasi kekuasaan negara. Menurut Bodin yang dinamakan kedaulatan itu mengandung satu-satunya kekuasaan sebagai :³⁰

²⁸ Sri Soemantri, *Masalah Kedaulatan Rakyat Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945*, dikutip dari Padmo Wahjono, Kumpulan Tulisan Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa ini, Jakarta, Rajawali, 1984, hlm. 67, Fred Isjwara, Pengantar Ilmu Politik, hlm 93. Selanjutnya lihat E.N. Van Kleffens yang secara etimologis menjelaskan tentang asal-usul kata "sovergnty" dalam bukunya *Sovergnty in Intrenational Law*, Leyden, Sijthoff, 1954, hlm. 5-12.

²⁹ Mochtar, kusumaatmadja, *Pengantar HUKUM internasional, Bagian I (Umum)*, Bandung, Binacipta, 1979, hlm 15

³⁰ Muchtar, Affandi, *Ilmu-Ilmu Negara, Bandung* : Alumni, 1971, hlm 160

1. asli, artinya tidak diturunkan dari sesuatu kekuasaan lain,
2. tertinggi, tidak ada kekuasaan lain yang lebih tinggi yang dapat membatasi kekuasaannya,
3. bersifat abadi atau kekal,
4. tidak dapat dibagi-bagi karena hanya ada satu kekuasaan tertinggi saja,
5. tidak dapat dipindahkan atau diserahkan kepada sesuatu badan lain.

Ajaran dari Bodin ini kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh Thomas Hobbes dan John Austin sebagai penganut aliran positivisme.³¹ Demikian juga Puffendorf pengikut ajaran Thomas Hobbes tetap meyakini, bahwa kedaulatan merupakan kekuasaan tertinggi dalam negara. Sekalipun terdapat perbedaan- perbedaan dalam memberikan pengertian terhadap sifat kedaulatan namun para pengarang abad ke 16 dan 17 mempunyai dasar pandangan yang sama yaitu, bahwa kedaulatan itu tidak dapat dibagi-bagi.³²

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

³¹ Fred Isjwara, Op.cit, hlm 109-110. Paham Positivisme menganggap HUKUM Internasional itu bukan HUKUM dalam arti sebenarnya. John Austin menyatakan, bahwa “*every law of rule*” (taken with the largest signification which can be given to the term properly) is a command”. Hukum Internasional menurut positivisme tergolong dengan “*the law of honour*” dan “*the law set by fashion*” sebagai “*Rules of positivisme morality*”, lihat Mochtar Kusumaatmadja, op.cit, hlm 42-43, Wolfgang Friedman, Op.cit, hlm. 60-61, dikutip dari Ardhiwisastra, Yudha, Bahkti, *Imunitas Kedaulatan Negara Di Forum Pengadilan Asing*, Bandung, Alumni, Cet 1, 1999. hlm 42

³² Ibid, hlm 42

Jadi Bodin dan pengikutnya lebih melihat kedaulatan dari asas ketertiban dalam negeri. Dalam abad ke 18 terjadi perubahan pandangan mendasar terhadap sifat kedaulatan, yaitu di satu pihak terdapat pengarang-pengarang yang membedakan antara kekuasaan atau kedaulatan mutlak dengan kedaulatan yang terbatas. Perubahan pandangan demikian terjadi terutama setelah adanya perjanjian perdamaian westphalia pada tahun 1614, yang telah mengakhiri perang 30 tahun di Eropa.

Pengertian kedaulatan tersebut dalam perkembangannya mengalami berbagai perubahan, misalnya dalam kepustakaan hukum internasional yang disebut sebagai negara berdaulat adalah negara yang mampu dan berhak mengurus sendiri kepentingan-kepentingan dalam negeri maupun luar negeri, dengan tidak bergantung kepada negara lainnya.³³

Berbeda dengan bodin, Hugo Grotius menulis sebuah karya "de jure belli ac Pacis" melihat doktrin kedaulatan dari aspek eksteralnya yaitu kedaulatan dalam hubungannya dengan negara-negara lain. Kedaulatan ekstern ini lebih umum dikenal dengan kemerdekaan dan persamaan derajat atau diartikan "the eabsolute independence of one state as a whole with reference to all other states", sedangkan C.F Strong mengartikan kedaulatan intern sebagai "the supremacy of a person or body of persons in the state over the individuals or association of individuals within the area of it jurisdiction"

Perkembangan teori kedaulatan ini mencapai puncaknya di dalam buku Leviathan karya Thomas Hobbes pada tahun 1651. Bagi kedaulatan itu adalah satu asas pokok bagi ketertiban. Hobbes percaya bahwa untuk keamanannya, manusia membutuhkan satu kekuasaan yang mereka patuhi bersama dan yang mengendalikan tindakan-tindakan mereka demi kebaikan bersama. Orang atau badan yang memegang kekuasaan inilah yang berdaulat. Hukum tidak menobatkan yang berdaulat itu dan juga tidak membatasi kekuasaannya. Yang membuat itu berdaulat adalah kekuasaan, sedangkan undang-undang hanyalah perintah yang diturunkannya. Karena yang berkuasa itu adalah yang paling kuat, maka ia tidak dapat dibatasi oleh sesuatu di luar dirinya. Karenanya kedaulatan itu haruslah mutlak dan tidak dibatasi.

³³ Ibid, hlm 43

Berbeda halnya dengan Thomas Hobbes, John Locke dan Rousseau, mengemukakan teori bahwa rakyat sebagai keseluruhanlah yang berdaulat. Dalam abad ke-18, teori ini menjadi doktrin yang dianut untuk membenarkan Revolusi Perancis dan Amerika. Doktrin ini mencoba menggabungkan dua gagasan tentang kekuasaan mutlak yang terdapat di suatu tempat di dalam negara, dan gagasan tentang tanggung jawab dari setiap pemegang kekuasaan yang sebenarnya atas penggunaan kekuasaan itu untuk sesuatu tujuan.

Teori Hobbes tidak menunjukkan tempat yang berdaulat di dalam suatu negara konstitusional, karena dengan datangnya faham demokrasi (di mana rakyat menjadi berdaulat) lahirlah suatu teori baru tentang sifat kekuasaan yang memerintah. Dalam Teori Hobbes rakyat tidak memerintah, karena pekerjaan memerintah merupakan satu tugas yang dilakukan oleh orang pandai. Satu golongan kecil yang mempunyai kesadaran politik tinggi mungkin lebih kuat dari pada rakyat sebagai satu keseluruhan dan akan lebih pandai memaksakan kehendaknya sampai ditaati oleh orang banyak. Inilah inti Teori Hobbes tentang kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi yang terkenal dengan adagium ” bellum omnium contra omnes”

Dalam negara terdapat hak dan kewajiban dasar sebagaimana terdapat dalam Draft Declaration on the Rights and Duties of States tahun 1949 yang dibuat oleh International Law Commission. Hak Dasar (basic rights) suatu negara adalah:³⁴

1. Kedaulatan dan persamaan Negara (independence and quality of states)
2. Yurisdiksi teritorial (territorial jurisdiction)
3. Mempertahankan diri (self defence) atau mengembangkan diri (self preservation).

Sedangkan kewajiban dasar (basic duties) suatu negara adalah:³⁵

1. Tidak menyatakan perang (not resorting to war)
2. Tidak menyulut kerusuhan sipil di suatu Negara (civil strife)
3. Menaati hak asasi orang

³⁴ JG. Starke, Op.cit., dikutip dari Iman Santoso, *Bahan Kuliah V Aspek hukum dalam Migrasi Internasional*, Program pasca sarjana UI, Program Studi Pengkajian Ketahanan Nasional, Kajian Keimigrasian, Salemba, 2007

³⁵ Ibid, hlm. 6

4. Menyelesaikan sengketa secara damai
5. Melaksanakan kewajiban dengan itikad baik (good faith)
6. Non-intervensi dalam persoalan dalam negeri lain.

Negara memiliki kemerdekaan dan kedaulatan atas warga negaranya dan urusannya dalam batas wilayahnya. Negara yang berdaulat memiliki hak dan kewajiban seperti yang dikemukakan di atas. Di samping itu ada juga beberapa hak lain berupa kekuasaan, yaitu:³⁶

1. ngendalikan persolan domestik;
2. Kekuasaan untuk menerima dan mengusir orang asing;
3. Hak-hak istimewa perwakilan diplomatiknya di negara lain;
4. Yurisdiksi penuh atas kejahatan yang dilakukan di wilayahnya.

3.4. Teori Yurisdiksi

Pada awalnya yurisdiksi merupakan konsekuensi logis dari kedaulatan negara atas wilayahnya. Yurisdiksi negara atas individu, benda dan lain-lain dalam batas wilayahnya (teritorial daratan, laut dan udara) pada akhirnya dapat berkembang/meluas melalui batas-batas negara (perluasan atas individu dan benda-benda yang terletak dinegara lain). Hal ini merupakan salah satu dampak/akibat dari semakin terbukanya hubungan internasional dan perdagangan internasional yang ada. Disinilah perlu ada kesepakatan bersama.

Adanya proses yang berlangsung/berkembang melalui kesepakatan bersama tersebut, hukum internasional menyusun aturan yang mengikat. Sebagaimana sering terlihat, kedaulatan yang dimiliki suatu negara, kadang-kadang, menimbulkan konflik antar negara yang ada. Hal ini banyak terkait dengan adanya kewenangan/ yurisdiksi yang dimiliki oleh satu negara terhadap individu, benda, dan lain-lain, misalnya seorang warga negara dari suatu negara melakukan kejahatan di banyak negara, dapat berkembang menjadi masalah pula di negara lain, persoalan tersebut masuk dalam lingkup yurisdiksi.

³⁶ Ibid, hlm. 7

Yurisdiksi (*jurisdiction*) digunakan dalam berbagai arti, *Black's law Dictionary* memberi makna :

- a. *The word is a term a large and Comprehensive import, and embraces every kind of judicial action,*
- b. *It is the authority, capacity, power or right to act,*
- c. *It is power of him who has the right of judging,*
- d. *It is of three kinds of the subject matter, of the person and to render particuler judgment which was given,*
- e. *Jurisdiction of subject matter means jurisdiction of class of cases to which particular case belongs,*
- f. *Jurisdiction person is power to subject parties in a particular case to decisions and rulings made in such case (1968:991-992).*

Dengan demikian hakikat makna yurisdiksi secara umum merupakan “satu kekuasaan, kemampuan, otoritas, hak serta wewenang formal untuk mengambil keputusan/tindakan melalui berbagai organ yang ada (pengadilan, pemerintahan maupun jalur perundang-undangan) berdasarkan hukum”.

Prinsip yurisdiksi menurut Macmillan

...It is an essention attribute of the sovereignty of this realm, as of all sovereign independent States, that it should posses jurisdiction over all person and things within its teritorial limits and all causes civil and criminal arising within these limit (Starke, 1977:263)

Tampaknya bahwa hanya negara merdeka yang memiliki yurisdiksi (kekuasaan) di dalam negaranya. Karenanya negara merdeka berhak mengambil langkah-langkah yuridik demi mempertahankan kedaulatan tersebut. Dengan demikian eksistensi negara berdaulat/merdeka dibuktikan dengan adanya yurisdiksi yang dimilikinya. Berdasarkan asal katanya, yurisdiksi berasal dari bahasa Latin, dari kata *yuris* yang berarti “kepunyaan”, kepunyaan hukum dan kata *dictio* yang berarti “ucapan, sabda, sebutan, firman”. Dari akar kata tersebut,

yurisdiksi dapat diartikan sebagai “kekuasaan atau wewenang berdasarkan hukum” (Parthiana, 1990:292).

Di dalam perkembangannya, luas sempitnya yurisdiksi (kekuasaan) atas subyek hukum/objek hukum cenderung dipengaruhi perkembangan yang bertingkat (fluktuatif), lebih-lebih untuk masa-masa mendatang seiring dengan kemajuan iptek. Hal ini dapat dilihat dari beberapa keputusan pengadilan-pengadilan Amerika yang memberi makna yurisdiksi menjadi lebih luas dibanding dengan pengertian yurisdiksi teritorial yang selama ini dikenal. Sebaliknya yang terjadi di daratan Eropa kebebasan bergerak individu keberbagai negara di Eropa menjadi luas (yurisdiksi menjadi longgar). Di sini pengaruh lingkungan/perbatasan ikut menentukan pelaksanaan /praktik berlakunya yurisdiksi. Dengan demikian batasan luas sempitnya yurisdiksi merupakan hak negara.

Pada umumnya siapa saja yang berada di wilayah suatu negara tunduk pada yurisdiksi negara tersebut. Hal ini diungkapkan oleh Starke :... *persons of things actually in the territory of a state and under its sovereignty must affect that state, it will be found that the teoritical basis of jurisdiction is the normal working rule* (1977:263).

Adanya yurisdiksi tersebut menunjukkan hanya bagi negara yang mempunyai kedaulatan (kekuasaan tertinggi) untuk menetapkan/memaksakan aturan maupun mengadili, hal ini berarti negara mempunyai otoritas tunggal yang tidak tunduk kepada kekuasaan negara asing. Negara yang memiliki kedaulatan (*sovereignty*) berarti negara tersebut memiliki juga kemerdekaan (*freedom*) dan persamaan derajat (*equal right*) ditengah-tengah pergaulan dengan negara/bangsa-bangsa lain.

Memang berdasarkan asal katanya, kedaulatan adalah kekuasaan tertinggi (*superanus*), bahkan menurut Jean, kedaulatan merupakan kekuasaan tertinggi, abadi, asli dan tidak dapat dibagi-bagi. Pandangan tersebut merupakan gagasan yang membenarkan teori kedaulatan negara yang menyatakan negara dan tujuan

negara adalah kekuasaan semata-mata. Untuk mencapai tujuan tersebut harus mempunyai kedaulatan mutlak.

Perlu dicatat, pandangan tersebut tidak mungkin dilaksanakan, karena itu walaupun negara memiliki kedaulatan, bukan berarti tidak ada batasan. Dalam hukum internasional, justru adanya kedaulatan sesama negara-negara yang sederajat, menuntut antar negara untuk saling menghormati, sehingga sifat kedaulatan negara sebatas dan seluas batas negara yang bersangkutan. Hal ini perlu ditumbuhkan terus untuk memupuk kesadaran nasional yang seimbang dengan kesadaran internasional, dengan menekankan pula interdependensi antar negara pada dewasa ini merupakan keharusan sejarah.

Muchtar tepat mengulas masalah kedaulatan tersebut sebagai berikut : “Ruang berlakunya kekuasaan tertinggi dibatasi oleh batas-batas wilayah negara itu, artinya suatu negara hanya memiliki kekuasaan tertinggi di dalam batas-batas wilayahnya. Diluar wilayahnya suatu negara tidak lagi memiliki kekuasaan demikian. Jadi pengertian kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi mengandung dua pembatasan penting dalam dirinya yaitu, (1) kekuasaan itu terbatas pada batas-batas wilayah negara-negara yang memiliki kekuasaan itu dan (2) kekuasaan itu berakhir dimana kekuasaan suatu negara lain dimulai” (1976:17).

PRINSIP YURISDIKSI

Menyadari makna kedaulatan (*sovereignty*) dalam hubungannya dengan hukum internasional, yang didalamnya ada batasan, namun demikian hanya bagi negara yang mempunyai yurisdiksi menurut hukum internasional. Dalam hal ini pada prinsipnya yurisdiksi suatu negara, terkait tidak saja dengan ketentuan hukum nasional masing-masing negara, tetapi juga dengan hukum internasional yang berlaku.

Menurut hukum internasional, yurisdiksi diartikan *the capacity of state under international law to prescribe and enforce a rule of law* (Robert L./Boleslaw A.,

1987:102), sedangkan yurisdiksi negara, sebagaimana dikutip Parthiana, Anne Anthony Csabafi menyatakan : “... *state jurisdiction in public international law means the right of a state to regulate or effect by legislative, executive or judicial measures the rights of person, property, acts events with respect to matters not exclusively of domestic concern ...* “

Hal ini berarti bahwa negaralah yang mempunyai wewenang terhadap benda, individu, atau melakukan tindakan tertentu dari subyek hukum; dalam kaitannya dengan hal ini, dikenal ada tiga tipe :

- a. Yurisdiksi *menetapkan norma (jurisdiction to prescribe norms)*
- b. Yurisdiksi *memaksakan aturan yang ada (jurisdiction to enforce the norm prescribed)*
- c. Yurisdiksi *mengadili (jurisdiction to adjudicate)*

Dengan demikian peranan negara semakin penting. Peranan yang begitu penting tersebut memerlukan aturan dan mekanisme yang baik. Untuk itu, diharapkan setiap negara menjalin kerja sama dengan negara lain, sehingga justru banyak masalah yurisdiksi yang saling terkait dalam hubungan internasional. Implementasi pada hubungan antara negara semakin terbuka justru dalam era globalisasi, permasalahan dan kepentingan sutau negara dengan negara lain akan saling terkait dan meluas, sehingga memerlukan kerja sama hampir tanpa batas.

Berkembangnya hubungan antar negara yang semakin luas (global), menempatkan hukum internasional semakin penting dan berperan. Karena itu adanya kesepakatan internasional akan menjadi salah satu faktor penting di dalam mengatur lebih luas tentang kewenangan (hak), kewajiban dan tanggung jawab setiap negara, termasuk yang terkait dengan yurisdiksi, karena masalah yurisdiksi bukanlah semata-mata masalah dalam negeri saja.

Hukum internasional telah mengakui yurisdiksi negara atas individu, benda, dan kejadian/tindakan yang terjadi diwilayahnya. Sedangkan Starke memperluas dan membagi beberapa macam yurisdiksi negara yaitu:

1. Yurisdiksi Teritorial (*Teritorial Jurisdiction*)
2. Yurisdiksi Personal (*Personal Jurisdiction*)
3. Yurisdiksi berdasarkan prinsip pencegahan (*Jurisdiction According to the Protektive Principle*).
4. Yurisdiksi atas Laut Lepas (*Jurisdiction on the High Sea*)
5. Yurisdiksi demi kepentingan Masyarakat Internasional : Perompak (*Jurisdiction According to the Universal Principle : Piracy*).
6. Problem yurisdiksi terkait dengan pesawat terbang (*Problem of Jurisdiction with Regard to Aircraft*).

”Jurisdiksi adalah kewenangan untuk melaksanakan ketentuan hukum nasional suatu negara yang berdaulat dan ini merupakan sebagian implementasi kedaulatan negara sebagai yurisdiksi negara dalam batas-batas wilayahnya akan tetap melekat pada negara berdaulat”.³⁷ Mengenai yurisdiksi, masyarakat internasional mengakui bahwa setiap negara mempunyai hak eksklusif (reserved domain/domestik jurisdiction of state) karena adanya prinsip kedaulatan negara dalam batas wilayah negara yang bersangkutan tanpa ada keterikatan atau pembatasan dari hukum internasional.

Jurisdiksi ini bersumber pada kedaulatan negara yang melahirkan kewenangan/kekuasaan negara berdasarkan hukum internasional untuk mengatur segala sesuatu yang ada terjadi dalam negara tersebut. Oleh karena itu materi perkuliahan ini juga akan membahas tentang wujud dari yurisdiksi suatu negara serta pembatasan pemberlakuan yurisdiksi suatu negara titik taut antara yurisdiksi dengan migrasi internasional terletak pada sifat yurisdiksi yang terkenal dengan istilah yurisdiksi yang bersifat sementara (transient jurisdiction). Hal ini juga menjadi objek utama pembahasan dalam materi ini terutama kaitan peran keimigrasian untuk melindungi kepentingan negara dari yurisdiksi yang bersifat

³⁷ Yudha Bhakti Adhiwisastra, Op.cit, hlm. 16.

sementara akibat keberadaan dan kegiatan orang asing selama berada di Indonesia.

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

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

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

Pelaksanaan yurisdiksi oleh suatu negara terhadap benda, orang, dan perbuatan atau peristiwa yang terjadi dalam wilayahnya adalah jelas diakui oleh hukum internasional. Prinsip yurisdiksi ini dikemukakan baik oleh Lord Macmillan dalam kasus *Cristina SS* tahun 1983, yaitu:

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

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

