

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

4.1. Pencemaran Asap Lintas Batas dan Dampaknya

4.1.1. Sejarah Kebakaran Hutan dan Lahan di Indonesia dan Polusi Asap Lintas Batas

Pada dasarnya kebakaran hutan di Indonesia telah terjadi sejak zaman pemerintahan Hindia Belanda. Oleh karena itu pemerintah Hindia Belanda dan kerajaan yang ada pada saat itu, membuat peraturan atau ordinasi terkait kebakaran hutan dan pengendalian kebakaran hutan yang diakibatkan dari proses alih fungsi hutan untuk pemukiman dan perkebunan, adapun peraturan tersebut antara lain:¹

1. Ordinasi hutan untuk Jawa dan Madura (1927) Pasal 20
2. Provinciale Bosverordening Midden Java (Pasal 14) yang menyebutkan upaya kesiapsiagaan menghadapi musim kebakaran di bulan Mei-November dan tata cara penggunaan api di perbatasan hutan.
3. Rijkblad-Soerakarta Ongko 11 (1939) yang memuat tatanan untuk menolak bencana yang diakibatkan oleh api dalam hutan.

Setelah Indonesia merdeka, kebakaran hutan mulai marak terjadi sejak tahun 1980an ketika pemerintah melegalkan pembukaan hutan untuk wilayah perkebunan. Adapun kebakaran hutan yang cukup besar

¹ Fahmi Rasyid, *Op. Cit.*, hlm. 51.

pada tahun 1980an, yaitu terjadi pada tahun 1982-1983 di wilayah Kalimantan Timur yang mengakibatkan 2,7 juta hektar lahan hutan tropis terbakar.²

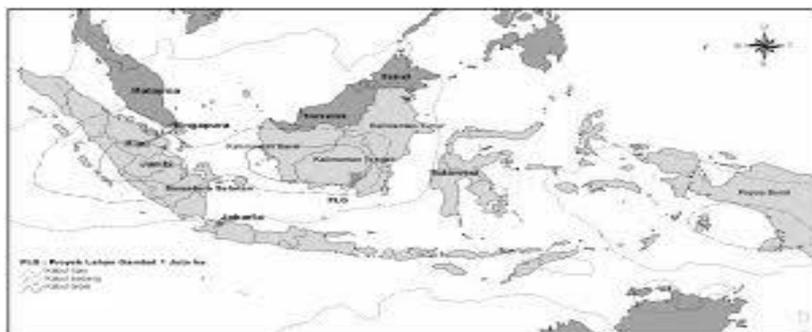
Pada tahun 1997-1998 di tengah krisis multidimensional yang dihadapi Indonesia, kebakaran hutan terjadi di 23 dari 27 provinsi Indonesia.³ Pembukaan lahan untuk perkebunan sawit dan hutan tanaman industri di tengah kemarau panjang diduga sebagai penyebab terjadinya kebakaran hutan dan lahan yang ekstensif.

Berdasarkan hasil study *Asian Development Bank* (ADB) dengan Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (BAPPENAS), diperkirakan 9,75 hektar hutan dan lahan terbakar dan mengakibatkan kerugian ekonomi 4,42-5,5 milyar Dollar Amerika akibat degradasi, deforestasi 1,62-2,7 milyar Dollar Amerika dan kerugian ekonomi dari kabut asap 2,8 milyar Dollar Amerika.⁴ Kebakaran hutan dan lahan tahun 1997-1998 tidak hanya mengakibatkan kerugian finansial yang sangat besar di Indonesia, tetapi juga membuat negara lain turut menderita lantaran asap yang melintasi batas negara.

² Rahmi Deslianti, Motivasi Indonesia Meratifikasi Perjanjian Asap Lintas Batas “ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution” Tahun 2014, *Jom FISIP*, Vol. 2 No. 2, Oktober 2015, hlm. 178.

³ Yordan Gunawan, Thesis: “*Pertanggungjawaban Indonesia Terhadap Asap Lintas Batas Negara Pasca Ratifikasi Asean Agreement on Transboundarry Haze Pollution*” (Yogyakarta: UMY, 2016), hlm. 51.

⁴ Luca Tacconi, *Kebakaran Hutan Di Indonesia: Penyebab, Biaya dan Implikasi Kebijakan*, Bogor: Center for International Forestry Research, 2003, hlm. 2.



Sumber: Cifor.org

Dari peta tersebut, dapat diketahui bahwa asap kebakaran juga menyelimuti beberapa negara tetangga, yang meliputi: Malaysia, Singapura, Brunei dan sebagian kecil wilayah utara Australia. Oleh karena itu dianggap sebagai kebakaran hutan dan lahan terburuk sepanjang sejarah Indonesia.⁵ Setelah kebakaran yang terjadi pada tahun 1997-1998, secara konsisten kebakaran hutan dan lahan terjadi setiap tahun di Indonesia, yang dapat dilihat pada tabel berikut ini:

Tahun Kebakaran Hutan dan Lahan	Luas Ha
1999	49.640
2000	43.648
2001	17.968
2002	45.527
2003	7.090
2004	4.868
2005	5.502
2006	4.241
2007	6.974
2008	6.793
2009	7.619
2010	3.500
2011	2.612
2012	8.268

⁵Helena Varkkey, 2016, *The Haze Problem in Southeast Asia: Palm Oil and Patronage*, New York: Routledge, hlm. 3.

2013	4.198
2014	44.411
2015	261.060
2016	14.604
2017	11.127
2018	4.666

Sumber: Ditjen perlindungan hutan dan konservasi alam (PHKA) dan sipongi.menhk.go.id

Merujuk pada data di atas, intensitas kebakaran yang terjadi di Indonesia berbeda setiap tahunnya. Hal ini dipengaruhi lamanya iklim *El-Nino* di Indonesia. Misalnya pada tahun 1997-1998 dan 2015, Indonesia mengalami iklim *El-Nino* yang cukup lama, sehingga mengakibatkan musim kemarau panjang dan meningkatkan jumlah titik api (*hot spot*) di hutan dan lahan di Indonesia.

Berdasarkan laporan posko pengendalian kebakaran hutan dan lahan yang dikeluarkan Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan Republik Indonesia, didasarkan pada pantauan satelit Terra/Aqua milik NASA, pada tahun 2015 jumlah titik api di Indonesia mencapai 70.971, dimana titik api paling banyak berada di Sumatera Selatan yang mencapai 13.628 titik api dan Kalimantan Tengah sebanyak 11.327 titik api. Mayoritas titik api tersebut berasal dari konsesi atau hak guna usaha (HGU) perkebunan sawit, hutan tanaman industri (HTI), hak pengusahaan hutan (HPH) dan tambang batu bara.⁶

Banyaknya jumlah titik api dan ditambah peran “aktor” yang berkepentingan mengakibatkan kebakaran hutan yang luas terjadi.

⁶<http://www.greenpeace.org/seasia/id/blog/ini-dia-sebaran-titik-titik-api-kebakaran-hutan/blog/54758/> diakses tanggal 15 November 2018 Pukul 00.45 WIB.

Seperti yang telah disebutkan pada tabel di atas, hutan dan lahan yang terbakar pada tahun 2015 mencapai 261.060 hektar. Sedangkan menurut Kepala Pusat Data Informasi dan Humas Badan Nasional Penanggulangan Bencana (BNPB), Sutopo Purwo Nugroho, yang ditulis dalam *Analisis Luas Hutan dan Lahan Terbakar di Indonesia 2015*⁷ disebutkan bahwa luas hutan dan lahan yang terbakar mencapai 2.089.911 hektar. Hal tersebut senada dengan yang diungkapkan *World Bank* yang menyatakan lahan terbakar di Indonesia pada tahun 2015 lebih dari 2 juta hektar.⁸

Meskipun terdapat perbedaan data mengenai luas hutan dan lahan yang terbakar, namun satu hal yang pasti adalah kebakaran hutan dan lahan pada tahun 2015 mengakibatkan polusi asap lintas batas, yang mengakibatkan wilayah Malaysia, Singapura dan sebagian wilayah Filipina serta Thailand dikepung asap.⁹ Hal tersebut mengakibatkan sebagian negara yang terdampak asap mengkritik Indonesia dan mengingatkan Indonesia untuk segera mengatasi permasalahan tersebut.

Bahkan, Menteri Luar Negeri Singapura K Shanmugam menunjukkan rasa kesalnya dengan menyatakan bahwa “Indonesia menunjukkan perilaku yang sangat tidak memikirkan keselamatan

⁷File dapat di download di [http://disasterchannel.co/wp-content/uploads/2015/10/media Analisis-luas-hutan-dan-lahan-terbakar-2015_30-Oktober-2015.pdf](http://disasterchannel.co/wp-content/uploads/2015/10/media_Analisis-luas-hutan-dan-lahan-terbakar-2015_30-Oktober-2015.pdf)

⁸<http://www.worldbank.org/in/news/feature/2015/12/01/indonesias-fire-and-haze-crisis> diakses pada tanggal 15 November 2018, Pukul 02.42 WIB.

⁹https://www.bbc.com/indonesia/dunia/2015/10/151026_indonesia_asap_filipina diakses tanggal 15 November 2018, Pukul 03.15 WIB.

warga kami, dan warga mereka sendiri".¹⁰ Kondisi tersebut mengakibatkan Pemerintah Indonesia “terpojok” sehingga Presiden Joko Widodo meminta bantuan Malaysia, Singapura, Jepang dan Rusia guna memadamkan api kebakaran hutan dan lahan yang terjadi di wilayah Indonesia.

4.1.2. Penyebab dan Dampak Kebakaran Hutan dan Lahan

Pada umumnya, kebakaran hutan dan lahan di Indonesia 99,9% disebabkan oleh kegiatan manusia baik secara disengaja ataupun karena kelalaiannya dan sisanya 0,1% disebabkan oleh faktor alam seperti petir dan lava gunung berapi.¹¹ Membakar hutan dengan sengaja, tidak selalu bertujuan untuk pembukaan lahan perkebunan atau hutan tanaman industri tetapi juga untuk membuka ladang pertanian.

Di beberapa daerah di Indonesia khususnya diluar Pulau Jawa masih banyak petani yang turun-temurun berladang secara berpindah-pindah. Ketika suatu ladang tanahnya dianggap sudah tidak subur sehingga hasil ladang menurun, maka petani akan membuka ladang baru yang merupakan areal hutan dengan cara membakar areal hutan tersebut. Kemudian permasalahan timbul ketika petani (pelaku pembakaran) tidak memiliki motivasi untuk mengontrol keadaan api setelah pembakaran, sehingga memicu api liar yang menjalar ke wilayah lain.

¹⁰https://www.bbc.com/indonesia/dunia/2015/09/150925_dunia_singapura_kabutasap diakses tanggal 15 November 2018, Pukul 03.19 WIB.

¹¹ Acep Akbar, 2016, *Pemahaman Dan Solusi Masalah Kebakaran Hutan Di Indonesia*, Bogor: Forda Press, hlm. 3.

Meskipun praktik membuka ladang dengan membakar hutan sangat berpotensi mengakibatkan kebakaran hutan yang lebih luas, secara hukum kegiatan tersebut sah untuk dilakukan, sebagaimana diatur pada Pasal 69 ayat 2 UU PPLH. Sejalan dengan Pasal tersebut, pada Peraturan Menteri Negara Lingkungan Hidup Nomor 10 Tahun 2010 tentang Mekanisme Pencegahan Pencemaran dan/atau Kerusakan Lingkungan Hidup yang Berkaitan dengan Kebakaran Hutan dan/atau Lahan (Permen LH 10/2010) dalam pasal 4 ayat 1 disebutkan bahwa “Masyarakat hukum adat yang melakukan pembakaran lahan dengan luas lahan maksimum 2 (dua) hektar per kepala keluarga untuk ditanami jenis varietas lokal wajib memberitahukan kepala desa”.

Adanya dua ketentuan peraturan tersebut, menunjukkan bahwa Indonesia belum berkomitmen untuk mengatasi permasalahan kebakaran hutan dan lahan. Oleh karena hal itu, permasalahan kebakaran hutan dan lahan di Indonesia masih mungkin akan terus berlanjut, walaupun menimbulkan dampak-dampak yang secara nyata sangat merugikan. Adapun dampak dari kebakaran hutan dan lahan, secara garis besar bisa dibagi menjadi beberapa bagian.¹²

a. Kerusakan Lingkungan

Kerusakan lingkungan merupakan dampak yang paling jelas akibat kebakaran hutan, dimana luas hutan Indonesian kian berkurang. Menurut data yang dikeluarkan Kementerian

¹² Yordan Gunawan, Thesis, *Op. Cit.*, hlm. 61.

Lingkungan Hidup, pada tahun 2015 luas hutan Indonesia sekitar 128 juta ha sedangkan pada tahun 2017 luas hutan Indonesia sekitar 93,6 juta ha, yang berarti dalam rentang waktu 2 tahun Indonesia telah kehilangan hutan seluas 34,4 juta ha.

Penurunan luas hutan yang dialami Indonesia akan berdampak pada penurunan daerah resapan air, sehingga wilayah yang mengalami deforestasi menjadi rentan mengalami erosi dan banjir. Selain itu penurunan luas hutan juga berdampak pada pemanasan global serta penurunan jumlah flora dan fauna, bahkan jika kebakaran hutan terus berlanjut tidak menutup kemungkinan mendorong flora dan fauna tersebut menuju kepunahan.

b. Masalah Kesehatan

Asap yang dihasilkan dari kebakaran hutan menimbulkan berbagai macam permasalahan kesehatan, seperti: iritasi pada mata dan hidung, memperburuk penyakit asma dan paru, bahan polutan dari asap kebakaran yang jatuh ke permukaan dapat menjadi polutan air bersih, dan menjadi penyebab penyakit ISPA (Infeksi Saluran Pernafasan Akut).

c. Kerugian Ekonomi

Pada saat kebakaran hutan dan lahan yang terjadi pada tahun 2016, *World Bank* memperkirakan kerugian Indonesia mencapai 16 milyar Dollar Amerika Serikat, yang mana jumlah

tersebut dua kali lipat dibandingkan kerugian akibat *tsunami* yang terjadi di Provinsi Aceh pada tahun 2004.¹³

d. Hubungan Luar Negeri

Permasalahan kabut asap yang melintasi batas negara, telah mengakibatkan ketegangan politik antara Indonesia dengan negara tetangga, dikarenakan negara “pengimpor” asap juga banyak menderita kerugian, apalagi permasalahan kabut asap lintas batas telah berulang kali terjadi, dimana yang paling sering terkena dampaknya adalah Malaysia dan Singapura sehingga menyebabkan ke 2 negara tersebut sering protes.

Seperti yang terjadi pada tahun 2015, disaat Malaysia dan Singapura protes lantaran kabut asap, Wakil Presiden Jusuf Kalla memberikan statement kontroversial dengan mengatakan “11 bulan dapat udara segar dari Indonesia, dia tidak pernah terima kasih, 1 bulan kena asap dia marah – marah”. Walaupun Pemerintah Malaysia atau Pemerintah Singapura tidak memberikan pernyataan balasan secara resmi, namun netizen dari singapura membuat laman sindiran yang bernama *thankyouindoforthecleanair.com*.¹⁴

4.2. Tanggung Jawab Negara Indonesia Terhadap Pencemaran Asap Lintas Batas

¹³<http://www.worldbank.org/en/news/feature/2015/12/01/indonesias-fire-and-haze-crisis> diakses tanggal 28 Oktober 2018.

¹⁴<https://www.cnnindonesia.com/teknologi/20151002133218-185-82342/protes-asap-indonesia-singapura-buat-situs-sindiran> diakses pada tanggal 25 November 2018 Pukul 17.05 WIB.

Berdasarkan teori kedaulatan territorial, suatu negara memiliki hak untuk pemanfaatan sumber daya alam yang ada di wilayahnya. Hal itu dikenal dengan konsep *Cujus est solum, ejus est usque ad coelum* yang berarti “barang siapa memiliki sebidang tanah dengan demikian juga memiliki segala-gala yang berada di atas permukaan tanah tersebut sampai ke langit dan segala apa yang berada di dalamnya”.¹⁵

Dalam konstitusi Indonesia, ketentuan tersebut telah diamanatkan pada Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), disebutkan bahwa “*Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat*”. Adapun dalam Hukum Internasional, hak negara untuk pemanfaatan sumber daya alam telah tercantum pada Prinsip 21 dari Konferensi Stockholm yang menyatakan bahwa:¹⁶

“states have, in accordance with the Charter of the United Nation and the principles of the international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction”.

Salah satu bentuk pemanfaatan sumber daya alam adalah alih fungsi hutan dan lahan untuk perkebunan, hutan tanaman industri, ladang pertanian dan lain-lain dalam rangka pemanfaatan hutan yang lebih optimal. Di Indonesia

¹⁵Ifa Latifah Fitriani, Transboundarry Haze Pollution Act 2014 dan Problematika Kebakaran Hutan Di Indonesia, *Jurnal Al-Mazahib*, Vol. 2 No. 2, Desember 2014, hlm. 293.

¹⁶Asdar, Transboundary Haze Pollution di Malaysia dan Singapura Akibat Kebakaran Hutan di Provinsi Riau Ditinjau Dari Hukum Lingkungan Internasional, *Jurnal Legal Opinion*, Vol. 3 No. 1, 2015, hlm. 3.

alih fungsi hutan dan lahan sering dilakukan dengan cara pembakaran yang telah beberapa kali mengakibatkan polusi asap lintas batas.

Timbulnya polusi asap lintas batas tentunya mengakibatkan kerugian bagi negara lain. Padahal dalam Hukum Internasional, negara yang melakukan aktivitas dalam yurisdiksinya tidak boleh melanggar hak-hak negara lain, yang lebih dikenal dengan asas *good neighborliness* atau *sic utere tou, ut alicuius non laedas* yang terdapat pada Prinsip 2 Konferensi Rio dan Pasal 74 Piagam PBB. Pada praktik bernegara ataupun dalam perjanjian multilateral di bidang lingkungan, asas *good neighborliness* diwujudkan dalam bentuk aturan sebagai berikut:¹⁷

1. Negara berkewajiban untuk mencegah, mengurangi dan mengendalikan polusi lintas batas dan kerusakan lingkungan yang diakibatkan aktivitas dalam yurisdiksinya.
2. Negara juga berkewajiban untuk bekerja sama dalam mengurangi resiko dan keadaan darurat lingkungan lintas batas, yang dilakukan dengan cara pemberitahuan, konsultasi, negosiasi dan analisa dampak lingkungan.

Oleh karena itu, dengan timbulnya polusi asap lintas batas dari kebakaran hutan dan lahan, maka Indonesia dapat dikenai tanggung jawab negara. Tanggung jawab negara akan muncul, apabila suatu negara melanggar kewajiban internasional yang berasal dari perjanjian internasional, kebiasaan

¹⁷ Patricia Birnie, et al, 2009, *International Law & The Environment*, 3rd Edition, New York: Oxford University Press, hlm. 137.

internasional ataupun tidak dilaksanakannya putusan pengadilan yang telah mengikat.¹⁸

Pada pasal 1 *Article on Responsibility of The States for International Wrongful Acts*, dinyatakan bahwa “*every internationally wrongful acts of the States entails internasional responsibility of the State*”. Suatu tindakan dinyatakan salah, apabila termasuk dalam kategori suatu tindakan (*action*) atau pembiaran (*ommission*) yang dapat diatribusikan kepada negara berdasarkan Hukum Internasional dan merupakan kewajiban negara berdasarkan Hukum Internasional.¹⁹ Adapun tindakan-tindakan yang dapat diatribusikan kepada negara menurut *Article on Responsibility of The States* meliputi:²⁰

1. Tindakan Organisasi Negara

Berdasarkan Pasal 4, tindakan organisasi negara merupakan tindakan negara berdasarkan Hukum Internasional. Organisasi negara yang dimaksud, adalah: eksekutif, legislatif dan yudikatif ataupun organisasi dengan fungsi lainnya, baik itu berada di pemerintahan pusat maupun daerah.

Pada kasus *LaGrand*, Amerika Serikat harus bertanggung jawab atas tindakan lembaga peradilan wilayah Arizona yang menjatuhkan hukuman mati terhadap warga negara Jerman atas kejahatan permapokan, tanpa diberitahu terlebih dahulu bahwasanya berdasarkan *Vienna Convention of Consular Relation (VCCR)* 1963,

¹⁸ Martin Dixon, *Op. Cit.*, hlm. 254.

¹⁹ Abdul Ghafur Hamid@Khin Maung Sein, *Op. Cit.*, hlm. 217.

²⁰*Ibid*, hlm. 218.

warga negara Jerman tersebut berhak mendapatkan pendampingan konsuler. Lalu kasus tersebut dibawa oleh Jerman ke Mahkamah Internasional dan berdasarkan putusan Mahkamah Internasional Amerika dinyatakan bersalah dan harus meminta maaf kepada Jerman.²¹

2. Tindakan individu atau entitas yang melaksanakan kewenangan negara

Di beberapa negara, korporasi publik bahkan perusahaan swasta diberikan kekuasaan untuk melaksanakan kewenangan negara misalnya: perusahaan yang di kontrak untuk bertindak sebagai penjaga penjara ataupun perusahaan penerbangan yang memiliki kewenangan di bidang pengawasan imigrasi ataupun karantina.

Oleh karena itu menurut ketentuan Pasal 5, tindakan perusahaan tersebut dapat diatribusikan kepada tindakan negara.

3. Tanggung jawab atas tindakan *Ultra Vires*

Pasal 7 *Article on Responsibility of The States* menyebutkan bahwa: “Tindakan organisasi negara, individu ataupun entitas yang diberi kekuasaan untuk melaksanakan elemen kewenangan negara, dianggap sebagai tindakan negara berdasarkan Hukum Internasional, jika organ, individu ataupun entitas tersebut bertindak dalam kewenangannya atau bahkan tindakan yang dilakukan melebihi kewenangannya”.

²¹<https://www.icj-cij.org/en/case/104> diakses tanggal 17 Desember 2018 Pukul 10.06 WIB.

Dalam klaim *Caire*, seorang warga negara Perancis tewas ditembak oleh dua tentara Meksiko, lantaran warga Perancis tersebut tidak memberikan uang yang diminta oleh tentara Meksiko. Untuk meminta tanggung jawab Meksiko, Komisi mengatakan:

*“The state also bears an international responsibility for all acts committed by its officials or its organs which are delictual according to international law, regardless of whether the official or organ has acted within the limits of his competency or has exceeded those limit.. However, in order to justify the admission of this obkective responsibility of the State for acts committed by its officials or organs outside their competence, it is necessary that theyshould have acted, at least apparently, as authorized officials or organs, or that, in acting, they should have used powers or measure appropite to their official character... ”.*²²

4. Tindakan individu yang diarahkan atau dikontrol oleh negara

Pasal 8 mengatur jenis tindakan individu atau kelompok diluar ketentuan Pasal 4 dan 5 yang tindakan tersebut dapat diatribusikan sebagai tindakan negara, dengan syarat sebagai berikut:

a) Tindakan yang dilakukan merupakan instruksi dari negara

Dalam kasus *Zafiro*, Amerika Serikat bertanggung jawab atas penjarahan yang dilakukan oleh kru kapal pasokan terhadap armada Laksamana Dewey (Great Britain) yang terjadi di Teluk Manila. Karena kru kapal melakukan penjarahan berdasarkan instruksi dari Perwira Laut Amerika.²³

b) Tindakan yang dilakukan dibawah arahan atau kontrol dari negara.

²²James Crawford, *Op. Cit.*, hlm. 550.

²³Abdul Ghafur Hamid@Khin Maung Sein, *Op. Cit.*, hlm. 222.

Pada tahun 1986, Amerika Serikat berselisih dengan Nikaragua, selain melakukan penyerangan terhadap beberapa fasilitas militer dan sipil milik Nikaragua, Amerika Serikat juga terlibat dengan *Contras* yang merupakan gerilyawan Nicaragua untuk menggulingkan pemerintahan yang sah di Nikaragua.²⁴

Mengenai keterlibatan (control) Amerika Serikat dalam aktivitas *Contras* sehingga bisa memunculkan tanggung jawab negara, Mahkamah Internasional berpendapat:²⁵

“Despite the heavy subsidies and other support provided to them by the United States, there is no clear evidence that the United States having actually exercised such a degree of control...as to justify treating the contras as acting on its behalf...For this conduct to give rise to legal responsibility of the United States, it would in principle have to be proved that the State had effective control of the military and paramilitary operations in the course of which the alleged violations are committed”

Oleh karena itu suatu tindakan control oleh Amerika hanya dapat diatribusikan sebagai tindakan negara dan dapat diminta tanggung jawab, apabila terdapat “*effective control*” yang diartikan bahwa *Contras* harus merupakan agen Amerika dan keberadaannya sangat bergantung kepada Amerika.²⁶

5. Tindakan Kelompok Pemberontak

Tindakan kelompok pemberontak dapat diatribusikan menjadi tindakan negara, apabila pemberontakan yang dilakukan berhasil dan

²⁴<https://casebook.icrc.org/case-study/icj-nicaragua-v-united-states> diakses tanggal 19 Desember 2018 Pukul 15.34 WIB.

²⁵ Abdul Ghafur Hamid@Khin Maung Sein, *Loc. Cit.*

²⁶ Martin Dixon, *Op. Cit.*, hlm. 262.

membentuk pemerintahan baru atau kelompok pemberontak melakukan tindakan kenegaraan dikarenakan otoritas pemerintahan yang resmi tidak dapat melaksanakannya. Hal tersebut dijelaskan pada Pasal 10.

Berdasarkan laporan penasihat hukum Kerajaan Inggris, McNair menyimpulkan lima prinsip tanggung jawab negara sebagai akibat pemberontakan, yaitu:²⁷

- a. Negara yang di wilayahnya terjadi pemberontakan tidak bertanggung jawab atas kerugian yang diderita oleh orang asing, kecuali pemerintah di negara tersebut telah lalai atau gagal menggunakan pasukannya untuk mencegah terjadinya pemberontakan atau menekan perlawanan kelompok pemberontak;
- b. Hal tersebut merupakan faktor yang dapat berubah, tergantung keadaan suatu pemberontakan;
- c. Suatu negara tidak bertanggung jawab terhadap kerugian yang diakibatkan operasi militer yang dikerahkan oleh otoritas yang sah, kecuali adanya ketidak hati-hatian (ceroboh) atau melakukan tindakan yang tidak diperlukan dalam menghadapi pemberontakan;
- d. Suatu negara tidak bertanggung jawab atas kerugian yang diderita orang asing sebagai akibat pemberontakan, setelah negara asal

²⁷ James Crawford, *Op. Cit.*, hlm. 552.

orang asing tersebut mengakui pemberontakan yang terjadi merupakan belligerent;

- e. Suatu negara dapat mengalahkan klaim yang berhubungan dengan kerugian atau kerusakan yang diderita orang asing yang tinggal di negaranya, dengan menunjukkan bahwasanya mereka mendapat perlindungan atau kompensasi seperti halnya warga negaranya.

6. Tindakan negara lain

Suatu negara dianggap memikul tanggung jawab atas tindakan yang dilakukan oleh negara lain dalam hal adanya bantuan, kontrol atau paksaan suatu negara terhadap negara lain untuk melakukan tindakan salah berdasarkan Hukum Internasional. Ketentuan ini diatur pada Pasal 16-19.²⁸

Berdasarkan penjelasan mengenai jenis-jenis tindakan yang dapat diatribusikan sebagai tindakan negara sebagaimana yang telah di jelaskan di atas, maka tindakan korporasi yang melakukan pembakaran hutan dan lahan tidak termasuk jenis tindakan yang diatribusikan sebagai tindakan negara sehingga tidak diperlukan tanggung jawab negara Indonesia atas polusi asap lintas batas yang terjadi. Apalagi Indonesia juga berupaya menanggulangi terjadinya kebakaran hutan dan lahan dengan adanya operasi pemadaman di

²⁸Yordan Gunawan, Thesis, *Op. Cit.*, hlm. 108.

darat, operasi pemadaman udara, penegakkan hukum dan pemberdayaan masyarakat.²⁹

Akan tetapi tanggung jawab negara tidak hanya timbul dari suatu tindakan yang diatribusikan kepada negara saja, tetapi bisa juga timbul karena negara melakukan pembiaran (*omission*). Terdapat dua kategori pembiaran (*omission*) oleh negara sehingga berakibat tanggung jawab negara, yaitu:³⁰

1. Negara gagal melaksanakan “*due dilligence*”

Menurut Hukum Internasional, negara bertanggung jawab apabila gagal melaksanakan “*due dilligence*” untuk mencegah individu melakukan penyerangan terhadap warga negara asing atau penghancuran property milik asing. *Due dilligence* adalah pemenuhan standar tertentu berdasarkan akal dan kebiasaan dalam usaha memenuhi kewajiban Hukum Internasional.³¹

Dalam kasus *Asian Agricultural Products Ltd v Sri Lanka* yang diselesaikan oleh *International Centre for Settlement of Investment Dispute* (ICSID) pada tahun 1990, perusahaan Inggris (*Asian Agricultural*) yang berinvestasi di Sri Langka, menuntut Sri Lanka memberikan kompensasi atas kerusakan tambak udang yang dimilikinya. ICSID menemukan fakta bahwa area tambak merupakan area yang berda dibawah kontrol kelompok pemberontak *Tamil Tigers*.

²⁹<https://nasional.kompas.com/read/2017/06/22/14530761/bnpb.siapkan.helikopter.water.bombing.di.tiga.daerah.siaga.karhutla> diakses tanggal 20 Desember 2018 Pukul 06.45 WIB.

³⁰ Abdul Ghafur Hamid@Khin Maung Sein, *Op. Cit.*, hlm. 227.

³¹ Cristanugra Philip, *Tanggung Jawab Negara Terhadap Perlindungan Hak Asasi Manusia Menurut Hukum Internasional, Lex Administratum*, Vol. IV no. 2, 2016, hlm. 35.

Lalu manajemen perusahaan menawarkan pemecatan staff pegawai yang dianggap oleh Pemerintah Sri Lanka bekerjasama dengan kelompok pemberontak. Tetapi Sri Lanka menolak tawaran tersebut dan melaksanakan operasi militer terhadap area itu yang menewaskan beberapa pekerja dan menghancurkan tambak udang. Tribunal menyatakan Sri Lanka bertanggung jawab karena melanggar kewajiban “*due dilligence*”.³²

2. *Denial of Justice*

Negara bertanggung jawab apabila gagal untuk menghukum individu yang bertanggung jawab atas kerugian yang diderita orang asing atau tidak memberikan kesempatan kepada orang asing tersebut untuk memperoleh kerugian yang dideritanya di pengadilan lokal. Alasan *denial of justice* bisa menjadi alasan yang relevan dengan kondisi di Indonesia, karena pada faktanya penegakan hukum di Indonesia tidak efektif, hukum mudah dimanipulasi oleh kepentingan pribadi yang korup, selain itu adanya kolusi ataupun ketidak mampuan pejabat pemerintah untuk menegakkan hukum sebagaimana mestinya.³³

Sebagai contoh, pada tahun 2015, kerugian akibat kebakaran hutan dan lahan yang terjadi ditaksir mencapai 220 trilyun Rupiah.³⁴

³²https://www.bjicl.org/files/3937_1990_aapl_v_sri_lanka.pdf diakses tanggal 20 Desember 2018 Pukul 08.33 WIB.

³³Alan Khee-Jin Tan, *Op. Cit.*, hlm. 11.

³⁴<http://www.tribunnews.com/nasional/2017/01/23/jokowi-kerugian-akibat-kebakaran-hutan-pada-2015-tembus-rp-220-triliun> diakses tanggal 20 Desember 2018 Pukul 9.19 WIB.

Meskipun kerugian yang diderita sangat besar, pada mulanya pemerintah merahasiakan identitas perusahaan-perusahaan yang terlibat dalam pembakaran hutan kepada publik, dengan alasan pertimbangan ekonomi.³⁵ Setelah menuai kecaman akhirnya pemerintah bersedia mengumumkan inisial nama perusahaan pembakar hutan kepada publik beserta sanksi yang diberikan, yang disajikan dalam tabel berikut:³⁶

No.	Inisial Perusahaan	Provinsi	Sanksi Yang Diberikan
1	HSL	Riau	Pencabutan HPH
2	DHL	Jambi	Pencabutan Izin Lingkungan
3	MAS	Kal-Barat	Pencabutan Izin Lingkungan
4	WKS	Jambi	Paksaan menguasai lahan
5	IHM	Kal-Barat	Paksaan menguasai lahan
6	KU	Jambi	Paksaan menguasai lahan
7	BSS	Kal-Barat	Paksaan menguasai lahan
8	BMH	Sum-Selatan	Pembekuan Izin
9	SWI	Sum-Selatan	Pembekuan Izin
10	SRL	Riau	Pembekuan Izin
11	PBP	Jambi	Pembekuan Izin
12	BMJ	Kal-Barat	Pembekuan Izin
13	IFP	Kal-Tengah	Pembekuan Izin

³⁵https://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2015/10/151028_indonesia_asap_luhut_ekonomi diakses tanggal 20 Desember 2018 Pukul 9.23 WIB

³⁶<http://medan.tribunnews.com/2015/12/21/pemerintah-umumkan-inisial-perusahaan-penyebab-kebakaran-hutan> diakses tanggal 20 Desember 2018 Pukul 9.27 WIB

14	TKM	Kal-Tengah	Pembekuan Izin
15	KH	Kal-Tengah	Pembekuan Izin
16	DML	Kal-Timur	Pembekuan Izin
17	SPW	Kal-Tengah	Pembekuan Izin
18	HE	Kal-Tengah	Pembekuan Izin
19	WAJ	Sum-Selatan	Pembekuan Izin
20	RPP	Sum-Selatan	Pembekuan Izin
21	LIH	Riau	Pembekuan Izin
22	TPR	Sum-Selatan	Pembekuan Izin
23	BACP	Kal-Utara	Pembekuan Izin

Berdasarkan tabel di atas, diketahui bahwa sanksi yang dijatuhkan bersifat administratif. Tentunya hal tersebut sangat disayangkan mengingat nilai kerugian yang ditimbulkan. Padahal jika sanksi pidana atau perdata turut dijatuhkan ada kemungkinan menuntut ganti rugi terhadap perusahaan-perusahaan tersebut.

Di sisi lain, terdapat fakta yang semakin menunjukkan bahwasanya penegakkan hukum di Indonesia sangat tidak efektif. Hal tersebut dapat dilihat dari dikeluarkanya Surat Penghentian Penyidikan Perkara (SP3) oleh Kepolisian Daerah Riau terhadap 15 perusahaan yang sebelumnya ditetapkan sebagai tersangka pembakaran hutan dan

lahan, dengan dalil tidak ada bukti bahwasanya ke-15 perusahaan tersebut membakar hutan dan lahan.³⁷

Merujuk kepada data yang telah dikemukakan di atas, maka Indonesia dapat dibebankan tanggung jawab negara. Tanggung jawab negara tersebut timbul karena Indonesia melakukan pembiaran (*omission*), yang dalam hal ini berupa *denial of justice*.

Berdasarkan *Article on Responsibility of The States* apabila negara melakukan suatu tindakan salah, maka negara tersebut berkewajiban untuk menghentikan tindakan tersebut serta memberikan jaminan bahwa tindakan tersebut tidak akan terulang kembali. Yang paling penting adalah negara berkewajiban untuk melakukan reparasi secara penuh atas kerugian atau kerusakan yang terjadi karena perbuatan salahnya. Terdapat tiga jenis bentuk reparasi dalam *Article on Responsibility of The States*, yaitu:

1. Restitusi

Restitusi adalah tindakan pemulihan dengan segala cara guna mengembalikan keadaan seperti semula, seolah tidak pernah terjadi apa-apa.

Restitusi bisa juga berupa pengembalian suatu benda, misalnya dalam kasus *Temple of Preah Vihear*, ICJ memerintahkan Thailand untuk mengembalikan benda religious kepada Kamboja, karena benda

³⁷<https://nasional.kompas.com/read/2016/10/03/19444031/sp3.15.perusahaan.tersangka.pembakar.hutan.dinilai.penuh.kejanggalan> diakses tanggal 20 Desember 2018 Pukul 09.45 WIB.

tersebut merupakan milik sebuah kuil di Kamboja yang sebelumnya diambil secara illegal.³⁸

2. Kompensasi

Kompensasi merupakan pembayaran sejumlah uang, yang besarnya tergantung nilai kerugian yang dialami oleh negara yang menjadi korban.

3. Pemuasan

Pemuasan merupakan pelunasan kerugian yang dilakukan dengan cara meminta maaf secara resmi ataupun pengakuan bersalah. Hal ini biasanya dilakukan apabila kerusakan yang terjadi bersifat non-material.

Meskipun Indonesia dapat dibebankan tanggung jawab negara atas polusi asap lintas batas yang terjadi, namun sejauh ini belum ada tuntutan resmi yang diajukan kepada Indonesia untuk melakukan reparasi atas kerugian yang diderita Singapura ataupun Malaysia yang notabene negara paling sering menjadi korban asap. Walaupun demikian, Indonesia pernah meminta maaf secara resmi kepada dua negara tersebut pada tahun 2013.

4.3. ASEAN Agreement of Transboundary Haze Pollution (AATHP) dan Efektifitasnya

4.3.1. ASEAN dan Pembentukan AATHP

ASEAN merupakan organisasi regional di kawasan asia tenggara.

ASEAN didirikan pada tanggal 8 Agustus 1967 setelah

³⁸Abdul Ghafur Hamid@Khin Maung Sein, *Op. Cit.*, hlm. 233.

ditandatanganinya Deklarasi Bangkok oleh lima negara pendiri, yaitu: Indonesia, Malaysia, Singapura, Thailand dan Filipina.

Pada mulanya, *ASEAN* didirikan untuk menciptakan kawasan Asia Tenggara yang damai, stabil, aman dan sejahtera. Dikarenakan pada era 1960-an kawasan Asia Tenggara dihadapkan pada konflik, yaitu perebutan pengaruh ideologi negara-negara besar dan konflik antar negara di kawasan yang apabila dibiarkan dapat mengganggu stabilitas kawasan sehingga menghambat pembangunan.³⁹

Seiring dengan perkembangan konstelasi internasional, *ASEAN* makin berkembang. Peranan *ASEAN* tidak hanya terbatas dalam konteks menjaga perdamaian kawasan saja tetapi juga banyak kerjasama-kerjasama yang dilakukan antar negara anggota, misalnya kerjasama di bidang: pendidikan, pariwisata, pembangunan dan percepatan pemajuan ekonomi serta investasi.

Pada Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) *ASEAN* yang ke 4 tahun 1992 di Singapura, para kepala pemerintahan negara anggota *ASEAN* menyatakan perlunya kerjasama yang erat dan berkelanjutan di bidang lingkungan hidup dan isu pencemaran asap lintas batas. Hal ini dilatarbelakangi oleh kebakaran yang terjadi pada tahun 1991 di kawasan Asia Tenggara dan berlangsungnya Konferensi Rio de Janeiro.⁴⁰

³⁹<http://setnas-asean.id/tentang-asean> diakses tanggal 18 Desember 2018 Pukul 13.39 WIB

⁴⁰Raisa Rafina, Kerjasama Negara-Negara ASEAN Dalam Pengendalian Pencemaran Udara Lintas Batas Negara Dilihat Dari Hukum Internasional, *Journal of International Law*, 2013, hlm. 11.

KTT tersebut kemudian menghasilkan *Singapore Resolution on Environmental and Development* yang isinya mencakup peraturan di bidang lingkungan hidup, seperti: upaya mencapai pembangunan berkelanjutan dan penanganan asap lintas batas.

Setelah peristiwa kebakaran hutan pada tahun 1997, diadakan pertemuan regional yang dihadiri para menteri Lingkungan Hidup negara anggota *ASEAN*, yang kemudian menghasilkan *Regional Haze Action Plan* (RHAP) yang merupakan cikal bakal dari *ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*.⁴¹

Tujuan utama dari RHAP adalah mencegah terjadinya kebakaran hutan dan lahan melalui manajemen dan pelaksanaan kebijakan yang lebih baik, membentuk mekanisme operasional untuk memonitor hutan dan lahan dengan cara menetapkan sistem monitor dan peringatan dini untuk memberi peringatan apabila terjadi kebakaran hutan dan lahan, serta menguatkan kemampuan regional dalam menghadapi kebakaran hutan dan lahan. Akan tetapi, RHAP tidak memiliki kekuatan mengikat terhadap negara anggota *ASEAN* ditambah dengan tidak adanya sanksi dan kompensasi menjadikan RHAP tidak lebih dari sebuah pernyataan saja. Oleh karena itu Singapura merasa RHAP tidak efektif dan perlunya dibuat aturan regional yang lebih konkret.⁴²

⁴¹ Yordan Gunawan, Thesis, *Op. Cit.*, hlm. 76.

⁴² Daniel Heilmann, *Op.Cit.*, hlm. 102.

Pada tahun 1998 dalam KTT ASEAN di Hanoi, dihasilkan *Hanoi Plan of Action* yang menyerukan adanya tindakan lanjutan dari RHAP dengan membentuk suatu perjanjian regional yang mengikat. Kemudian terbentuklah *ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution* yang disepakati oleh para menteri Lingkungan Hidup negara anggota ASEAN pada tanggal 10 Juni 2002 di Kuala Lumpur dan mulai berlaku pada 25 November 2003.

4.3.2. Dampak Ratifikasi AATHP Terhadap Indonesia

Indonesia merupakan negara yang memiliki wilayah hutan terluas dibandingkan negara anggota ASEAN lainnya dan jamak diketahui juga bahwasanya Indonesia merupakan “biang keladi” terjadinya polusi asap lintas batas di wilayah Asia Tenggara. Meskipun demikian Pemerintah Indonesia terkesan tidak serius mengatasi permasalahan kabut asap, hal itu dapat terlihat dengan lambatnya Indonesia meratifikasi AATHP yang merupakan kesepakatan regional dalam penanganan kabut asap walaupun sudah didesak oleh negara anggota ASEAN yang telah meratifikasi.⁴³

Terdapat beberapa faktor yang menyebabkan Indonesia lambat dalam meratifikasi AATHP, diantaranya: a) masalah politik di Indonesia, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) enggan untuk menyetujui ratifikasi AATHP; b) masalah perekonomian, ratifikasi AATHP

⁴³Dinarjati Eka Puspitasari & Agustina Merdekawati, Pertanggungjawaban Indonesia Dalam Penyelesaian Kasus Transboundary Haze Pollution Akibat Kebakaran Hutan Berdasarkan Konsep State Responsibility, *Mimbar Hukum*, Vol. 11 No. 3, 2007, hlm. 472.

dikhawatirkan akan merugikan perekonomian negara dari sektor perkebunan sawit dan hutan tanaman industri; c) masalah kedaulatan negara, dengan meratifikasi AATHP maka Indonesia harus menerima bantuan negara anggota *ASEAN* dalam menangani permasalahan kabut asap, yang mana itu dikhawatirkan akan mengganggu kedaulatan negara. Walaupun demikian, diduga karena terdorong oleh *Singapore Transboundary Haze Bill*⁴⁴ akhirnya Indonesia mau meratifikasi AATHP yang kemudian disahkan oleh Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2014.

Dengan meratifikasi AATHP, maka akan berdampak terhadap konsekuensi hukum yang harus diterima oleh Indonesia. Hak dan kewajiban yang terkandung pada AATHP harus ditaati sesuai dengan asas *pacta sun servanda*.⁴⁵ Secara umum dampak ratifikasi AATHP oleh Indonesia adalah sebagai berikut:

1. Kerjasama pemerintah dengan masyarakat, NGO, petani dan perusahaan swasta dalam menangani permasalahan asap lintas batas;
2. Indonesia berkewajiban untuk: bekerjasama dalam upaya pencegahan pencegahan polusi asap lintas batas melaalui sistem peringatan dini, pertukaran informasi dan saling memberikan

⁴⁴<http://www.mongabay.co.id/2014/09/17/ratifikasi-setengah-hati-undang-undang-penanganan-bencana-asap-lintas-negara/> diakses tanggal 25 Desember 2018 Pukul 22.51 WIB.

⁴⁵Agis Ardhiyansyah, Konsekuensi Hukum Bagi Indonesia Tentang Pengendalian Pencemaran Asap Lintas Batas Pasca Ratifikasi ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution, *Perspektif*, Vol. XXI No. 1, 2016, hlm. 13.

bantuan, memberikan informasi kepada negara yang terdampak atau akan terdampak polusi asap untuk meminimalkan akibatnya dan melakukan upaya legislatif dan administratif untuk melaksanakan kewajiban tersebut;

3. Dibentuknya *ASEAN Centre* sebagai wadah untuk memfasilitasi dan mengkoordinasi kerjasama antar negara *ASEAN* dalam penanggulangan asap lintas batas serta sebagai tempat untuk meminta bantuan apabila lembaga nasional Indonesia yang menangani permasalahan kabut asap menyatakan keadaan darurat;
4. Indonesia harus mengambil langkah yang tepat untuk memonitor: area hutan dan lahan yang terbakar, kondisi lingkungan yang mengakibatkan hutan atau lahan terbakar serta polusi asap yang timbul dari hutan atau lahan yang terbakar tersebut;
5. Melakukan upaya pencegahan dan pengendalian kebakaran hutan yang didasarkan pada mekanisme hukum nasional;
6. Dalam rangka meningkatkan kesiap siagaan dan mengurangi resiko terhadap lingkungan dan kesehatan manusia, maka harus bekerjasama secara teknis dalam hal: pertukaran informasi, teknologi dan para ahli, membuat suatu program pelatihan pemadaman kebakaran dalam lingkup lokal, nasional dan regional;

7. Penyelesaian sengketa yang dilakukan dengan konsultasi dan negosiasi.

4.3.3. Efektifitas AATHP dalam Penanggulangan Asap Lintas Batas

Berdasarkan Pasal 48 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional, perjanjian merupakan salah satu sumber hukum formal Hukum Internasional. Kemudian definisi mengenai perjanjian dijelaskan pada Pasal 2 ayat (1) huruf a Konvensi Wina yang menyebutkan bahwa:

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

Perjanjian internasional merupakan satu-satunya cara untuk suatu negara dalam hal membuat suatu kewajiban yang sah dan mengikat yang dibuat dengan kehati-hatian dan penuh kesadaran.⁴⁶ Selain itu, perjanjian internasional merupakan instrumen yang sangat berguna, yang mana dapat melakukan semua jenis transaksi internasional. Dengan adanya perjanjian internasional suatu negara dapat melakukan perdagangan, membuat aturan batas wilayah serta menyelesaikan perbedaan tanpa harus berperang.

Dewasa ini dikenal dua bentuk perjanjian internasional, yaitu *soft law* dan *hard law*. Secara sederhana perbedaan antara ke dua bentuk perjanjian tersebut terdapat pada kekuatan mengikat dan nama/istilah. *Hard law* dinilai mengikat secara hukum yang biasanya dikenal dengan

⁴⁶Martin Dixon, *Op. Cit.*, hlm. 55.

konvensi, treaty atau protokol sedangkan *soft law* hanya mengikat secara moral yang dikenal dengan istilah perjanjian deklarasi, action of plan ataupun persetujuan (*Agreement*).⁴⁷

Baik hard law ataupun soft law memiliki kelebihan dan kekurangan masing-masing. Hard law akan memperkuat komitmen para negara peserta perjanjian dan memperluas strategi politik walaupun berdampak terhadap keleluasaan untuk bertindak dan terbatasnya kedaulatan. Sementara soft law memberikan keuntungan dengan tidak mempengaruhi kedaulatan dan adanya tawar menawar, meskipun di sisi lain akan sulit memegang komitmen negara peserta untuk taat pada aturan.

Pada umumnya para pihak lebih memilih *soft law*, karena banyak memberikan ruang gerak, terlebih jika materi perjanjian menyangkut kedaulatan negara.⁴⁸ Lebih jauh, pemilihan bentuk perjanjian soft law atau hard law akan berpengaruh terhadap efektifitas suatu perjanjian. Dimana menurut Kenneth W. Abbot, efektifitas perjanjian ditentukan oleh legalisasi yang terdiri dari tiga elemen, yaitu obligasi, presisi dan delegasi.⁴⁹

AATHP merupakan perjanjian berbentuk soft law sehingga akan sulit untuk memegang komitmen negara peserta untuk taat pada aturan.

⁴⁷Fuat Albayumi, *Soft Law Sebagai Sebuah Strategi: Studi Kasus Piagam ASEAN*, *Spektrum*, Vol. 12 No. 2, 2012, hlm. 65.

⁴⁸Imelda Masni Juniaty Sianipar, *Legalisasi Deklarasi HAM ASEAN*, *Jurnal Hubungan Internasional*, Vol. 3 No. 1, 2014, hlm. 60.

⁴⁹Sidiq Ahmadi, *Prinsip Non-Interference ASEAN dan Problem Efektifitas ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*, *Jurnal Hubungan Internasional*, Vol. 1 No. 2, 2012, hlm. 191.

Selain itu AATHP dinilai kurang efektif apabila ditinjau dari teori Abbot. Karena meskipun terdapat kewajiban (obligasi) yang jelas tetapi AATHP tidak memuat sanksi bagi yang melanggar, selain itu dari segi presisi atau derajat ketidak ambiguan kata, AATHP memuat kata yang ambigu, misalnya dalam pasal 7 menyatakan “*Each Party shall take appropriate measure...*” tidak ada ketentuan mengenai “appropriate” sehingga tiap negara peserta bisa mengartikan berbeda.

Selanjutnya, dari segi delegasi atau pihak ke-3 yang diberikan kuasa untuk mengimplemntasikan aturan atau menyelesaikan sengketa, AATHP menamanatkan pembentukan *ASEAN* centre yang mana badan tersebut sampai tahun 2018 masih dalam tahap pembentukan.⁵⁰ Selain itu, efektifitas AATHP juga dapat ditinjau berdasarkan indikator yang dikemukakan oleh Arild Underdal, dengan ketentuan sebagai berikut:⁵¹

a. Output

Output berada pada level pembuatan regulasi, dimana aturan dalam perjanjian ditetapkan oleh para pihak untuk mengatasi permasalahan tertentu. Pada indikator ini tidak ada indikasi AATHP tidak efektif, karena pembentukan AATHP didasarkan untuk mengatasi permasalahan kabut asap yang

⁵⁰<https://www.liputan6.com/health/read/3549775/asean-apresiasi-indonesia-dalam-mengatasi-kebakaran-hutan> diakses tanggal 27 Desember 2018 Pukul 12.54 WIB.

⁵¹Sicilya Mardian Yo’el, Efektifitas ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution dalam Penanggulangan Pencemaran Asap Lintas Batas di ASEAN, *Arena Hukum*, Vol. 9 No. 3, 2016, hlm. 345.

terjadi di kawasan Asia Tenggara dengan cara penanganan bersama oleh negara-negara anggota *ASEAN*.

b. Outcome

Outcome adalah perubahan perilaku negara peserta setelah perjanjian dibuat. Khusus untuk Indonesia meskipun telah meratifikasi AATHP tetapi sampai sekarang masih terjadi pembakaran hutan dan lahan. Padahal dalam AATHP memuat “*zero burning policy*” yang seharusnya di Implementasikan oleh Indonesia

c. Impact

Impact adalah kualitas perubahan lingkungan dimana para pihak berada. Dalam konteks Indonesia, meskipun telah meratifikasi AATHP pada tahun 2014, tetapi tidak menghalangi polusi asap lintas batas untuk terjadi kembali, bahkan kondisi akibat kebakaran hutan dan lahan yang terjadi pada tahun 2015 lebih buruk dibandingkan dengan kebakaran hutan dan lahan yang terjadi pada tahun 1997.⁵²

Selain teori Keneth W. Abbot dan indikator yang dikemukakan oleh Arild Underdal, terdapat satu faktor lagi yang mengakibatkan AATHP tidak efektif yakni adanya prinsip *non-interference* yang dianut oleh *ASEAN*. Berdasarkan prinsip tersebut maka negara anggota

⁵²<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20151021155255-20-86387/pemerintah-kebakaran-hutan-tahun-ini-lebih-parah-dari-1997> diakses tanggal 27 Desember 2018 Pukul 13.23 WIB.

ASEAN lainnya tidak dapat mencampuri urusan dalam negeri Indonesia meskipun berkaitan dengan penanggulangan pencemaran asap lintas batas.

Oleh karena itu pada tahun 2015 Indonesia pernah menolak bantuan yang ditawarkan Singapura untuk memadamkan kebakaran hutan dan lahan.⁵³ Walaupun pada akhirnya Indonesia meminta bantuan lima negara termasuk Singapura untuk padamkan kebakaran hutan dan lahan.

4.4.Penerapan Yurisdiksi Ekstratertorial dalam THPA dan Pelanggaran Terhadap Kedaulatan Indonesia

Yurisdiksi ekstratertorial adalah yurisdiksi yang dimiliki suatu negara untuk membentuk suatu aturan dan melaksanakannya terhadap perbuatan yang terjadi di luar territorial negaranya. Dalam Hukum Internasional tidak terdapat larangan untuk suatu negara untuk membentuk suatu aturan yang memperluas yurisdiksinya, terhadap orang ataupun benda yang berada diluar wilayahnya. Meskipun pada prakteknya akan terhalang oleh pelaksanaannya.⁵⁴ Sehingga merupakan suatu hal yang wajar apabila suatu negara membentuk aturan yang memuat yurisdiksi ekstratertorial yang mana hal tersebut telah dipraktikkan di beberapa negara, salah satunya oleh Indonesia.

Pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (ITE) sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang

⁵³<https://nasional.kontan.co.id/news/kebakaran-hutan-ri-tolak-bantuan-singapura> diakses tanggal 27 Desember 2018 Pukul 20.54 WIB.

⁵⁴Abdul Ghafur Hamid@Khin Maung Sein, *Op. Cit.*, hlm. 126.

Nomor 19 Tahun 2016, pada pasal 2 dinyatakan bahwa “*undang-undang ini berlaku untuk setiap orang yang melakukan perbuatan hukum sebagaimana diatur dalam undang-undang ini, baik yang berada di wilayah hukum Indonesia maupun di luar wilayah hukum Indonesia, yang memiliki akibat hukum di wilayah hukum Indonesia dan/atau di luar wilayah hukum Indonesia dan merugikan kepentingan Indonesia*”. Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, maka setiap kejahatan yang berkaitan dengan informasi atau transaksi elektronik yang dilakukan di dalam atau di luar wilayah hukum Indonesia akan berlaku undang-undang tersebut selama dampak dari kejahatan merugikan Indonesia.

Begitupun Singapura dan THPA-nya bukan merupakan suatu kesalahan atau pelanggaran terhadap kedaulatan negara lain. Oleh karena itu pada tahun 2014 Menteri Luar Negeri Indonesia, Marty Natalegawa pernah menyatakan bahwa THPA tidak melanggar kedaulatan negara Indonesia dan merupakan upaya mengedepankan proses hukum, karena dia meyakini dalam pelaksanaan THPA, Singapura akan bekerjasama dengan Indonesia.⁵⁵

Yang menjadi permasalahan adalah Singapura melaksanakan THPA tanpa berkoordinasi dengan Indonesia. Dalam hal melakukan investigasi terhadap empat perusahaan yang diduga melakukan pembakaran hutan, yaitu: PT Rimba Hutani Mas, PT Sebangun Bumi Andalas Wood Industries, PT Bumi Sriwijaya Sentosa, dan PT Wachyuni Mandira⁵⁶ yang dilakukan secara korespondensi

⁵⁵<https://dunia.tempo.co/read/599109/uu-kabut-asap-singapura-tak-langgar-kedaulatan-ri/full&view=ok> diakses tanggal 27 Desember 2018 Pukul 22.29 WIB.

⁵⁶<https://beritagar.id/artikel/berita/singapura-perintahkan-tangkap-petinggi-perusahaan-indonesia> diakses tanggal 27 Desember 2018 Pukul 22.42 WIB.

dengan mengirimkan surat yang berisi pertanyaan soal pembakaran hutan, dilakukan tanpa pemberitahuan kepada Keduataan Besar Republik Indonesia di Singapura ataupun Kepolisian Republik Indonesia.⁵⁷ Selanjutnya Singapura melakukan penangkapan terhadap WNI yang merupakan direktur salah satu perusahaan yang diduga membakar hutan, ketika dia tengah berlibur di Singapura, serta menghalangi direktur tersebut untuk melakukan pemberitahuan pada Keduataan Besar Republik Indonesia di Singapura.

Perbuatan sepihak Singapura dalam menerapkan hukum nasionalnya terhadap perbuatan individu yang terjadi di luar wilayah negaranya mirip dalam “*Lotus Case*”. *Lotus Case* merupakan kasus tabrakan kapal antara kapal uap SS Lotus (Perancis) dengan kapal batubara SS Boz Kourt milik Turki di perairan internasional pada tanggal 2 Agustus 1926 yang menewaskan delapan kru kapal SS Boz Kourt tewas.

Lotus membantu korban yang selamat dari kapal SS Boz Kourt termasuk kaptennya yaitu Hasan Bey, dan kemudian melanjutkan perjalanan ke Konstantinopel (Istambul), sesampainya di Konstantinopel, Kapten Kapal Lotus M Demons dan Hasan Bey di interogasi yang pada akhirnya ditahan dan diadili atas dugaan pembunuhan. Perancis memprotes tindakan Turki tersebut, menganggap Turki tidak punya yurisdiksi untuk mengadili dan Perancis juga beranggapan yang berwenang mengadili adalah negaranya, sebagai negara kapal berbendera. Yang pada akhirnya kasus tersebut dibawa ke *Permanent*

⁵⁷<https://nasional.tempo.co/read/798186/singapura-investigasi-4-perusahaan-diduga-pembakar-hutan/full&view=ok> diakses tanggal 27 Desember 2018 Pukul 22.45 WIB.

Court of Justice (PCIJ). PCIJ membenarkan tindakan Turki dengan dasar tidak bertentangan dengan kebiasaan Hukum Internasional ataupun perjanjian internasional.

Putusan PCIJ tersebut menuai pro kontra, karena putusan tersebut menunjukkan tidak ada batasan dari yurisdiksi suatu negara selama tidak bertentangan dengan kebiasaan internasional ataupun perjanjian internasional.⁵⁸ Sehingga putusan tersebut secara implisit dibatalkan oleh Pasal 11 Konvensi Laut 1958 atau Pasal 97 Konvensi Laut 1982 yang menyatakan:

1. Dalam hal terjadinya suatu tubrukan atau insiden pelayaran lain apapun yang menyangkut suatu kapal laut lepas, berkaitan dengan tanggung jawab pidana atau disiplin nakhoda atau setiap orang lainnya dalam dinas kapal, tidak boleh diadakan penuntutan pidana atau disiplin terhadap orang-orang yang demikian kecuali di hadapan peradilan atau pejabat administratif dari atau Negara bendera atau Negara yang orang demikian itu menjadi warganegaranya.
2. Dalam perkara disiplin, hanya Negara yang telah mengeluarkan ijazah nakhoda atau sertifikat kemampuan atau ijin yang harus merupakan pihak yang berwenang, setelah dipenuhinya proses hukum sebagaimana mestinya, untuk menyatakan penarikan sertifikat demikian, sekalipun pemegangnya bukan warganegara dari Negara yang mengeluarkannya.

⁵⁸Hugh Handeyside, *The Lotus Principle in ICJ jurisprudence; Was The Ship Ever Afloat ?*, *Michigan Journal of International Law*, 2007. Vol. 29, hlm. 76

3. Tidak boleh penangkapan atau penahanan terhadap kapal, sekalipun sebagai suatu tindakan pemeriksaan, diperintahkan oleh pejabat manapun kecuali oleh pejabat pejabat dari Negara bendera.

Dalam konteks THPA milik Singapura terdapat perbedaan dengan *Lotus Case*, yaitu dari tempat terjadinya kejahatan dan hukum yang ada. Pada *Lotus Case* terjadi di perairan internasional yang tidak berada dalam kedaulatan negara manapun dan pada saat itu tidak ada hukum yang mengatur mengenai tabrakan kapal di perairan internasional sedangkan Singapura menghukum individu yang melakukan kejahatan di wilayah Indonesia sehingga menjadi jelas hukum mana yang seharusnya berlaku.

Oleh karena apa yang dikatakan Hikmahanto Juwana adalah benar bahwasanya Singapura menunjukan sikap arogan dan melanggar batas kedaulatan. Padahal Hukum Internasional memandang pentingnya penghormatan terhadap kedaulatan negara, yang kemudian ditegaskan dalam *Act of State Doctrin*, yang menyatakan:⁵⁹

“Every sovereign State is bound to respect the independence of every sovereign State and the courts of one country will not sit in judgement on the acts of government of another done within its own territory”

Selain itu, apabila ditinjau dari peraturan ASEAN, perbuatan Singapura tersebut telah melanggar Pasal 2 ayat (2) Piagam ASEAN yang menyatakan bahwa *“seluruh anggota ASEAN harus bertindak dengan prinsip menghormati kemerdekaan, kedaulatan, kesetaraan, integritas teritorial dan identitas*

⁵⁹Sigit Riyanto, Kedaulatan Negara Dalam Kerangka Hukum Internasional Kontemporer, *Yustisia*, Vol. 1 No. 3, 2012, hlm. 8.

nasional seluruh anggota ASEAN". Oleh karena itu, dalam melaksanakan THPA seharusnya Singapura lebih berhati-hati dan memperhatikan kaidah-kaidah yang telah ada agar tidak mengakibatkan konflik antar negara atau Singapura bisa belajar dari Indonesia dalam melaksanakan yurisdiksi ekstrateritorialnya yang ada pada UU ITE, dimana Indonesia pernah bekerjasama dengan Interpol, FBI dan Kepolisian Cina untuk menangkap pelaku kejahatan *cyber*.

Terlebih lagi Singapura juga tidak mau diperlakukan seperti itu, seperti yang terjadi ketika Uni Eropa memberlakukan yurisdiksi ekstrateritorial dalam *The Emission Trading Scheme* (ETS) pada tahun 2008. Dalam skema tersebut, penerbangan ke Eropa terlepas dari mana mereka berangkat dikenakan biaya retribusi. Singapura dan negara lain menilai ETS tidak adil, yang akhirnya permasalahan tersebut diselesaikan di sidang *International Civil Aviation Organization*.⁶⁰

4.5. Penyelesaian Sengketa Pencemaran Asap Lintas Batas

Sengketa menurut Merils adalah ketidak sepahaman mengenai fakta, hukum atau politik dimana tuntutan atau pernyataan suatu pihak ditolak, dituntut balik atau diingkari oleh pihak lain. Berdasarkan pengertian tersebut maka terdapat dua jenis sengketa yaitu sengketa hukum dan sengketa politik.

Sengketa hukum adalah sengketa yanguntutannya berdasarkan suatu ketentuan yang terdapat dalam suatu perjanjian atau yang telah diakui oleh Hukum Internasional, sedangkan sengketa politik adalah sengketa yang

⁶⁰ Ifa Latipah, *Op. Cit.*,

mendasarkan tuntutananya berdasarkan alasan politik atau kepentingan politik lainya dan penyelesaiannya pun secara politik.⁶¹

Selanjutnya Friedman menjelaskan karakteristik dari suatu sengketa hukum, yaitu:⁶²

1. *Capable of being settled by the application of certain principles and rules of international law*
2. *Influence vital interest of state such as territorial integrity*
3. *Implementation of the existing international law enough to raise a justice decision and support to progressive international relation*
4. *The dispute related with legal right by claim to change the existing rule*

Berdasarkan Pasal 2 ayat (3) Piagam PBB, sengketa internasional harus diselesaikan secara damai yaitu tanpa adanya ancaman atau penggunaan militer. Penyelesaian sengketa internasional dapat ditempuh melalui dua cara yakni secara diplomatik dan jalur hukum.

1. Penyelesaian Secara Diplomatik

Penyelesaian secara diplomatik adalah penyelesaian sengketa dimana para pihak masih memegang kendali atas penyelesaian dan lebih jauh lagi para pihak dapat menerima atau menolak penyelesaian yang diusulkan. Terdapat beberapa alternatif penyelesaian sengketa pencemaran lintas batas secara diplomatik, yaitu:

⁶¹Yordan Gunawan, Thesis, *Op. Cit.*, hlm. 149.

⁶² Immanuel Lintang, Penerapan Jus Cogens Terhadap Praktek Imunitas Negara (Studi Kasus Putusan ICJ Dalam Kasus Jerman Lawan Italia), *Lex Crimen*, 2013, Vol. II No. 1, hlm. 175.

a. Negosiasi

Negosiasi merupakan penyelesaian sengketa dengan cara komunikasi antara pihak yang bersengketa. Dimana masing-masing pihak mempunyai sudut pandang sendiri dan berusaha mencapai kesepakatan terhadap suatu permasalahan yang sama dan memuaskan kedua belah pihak.

Negosiasi merupakan cara paling sederhana dalam menyelesaikan sengketa, dan yang merupakan pertama kali ditempuh sebelum menggunakan alternatif penyelesaian sengketa yang lain.⁶³ Apabila diinginkan oleh para pihak, hasil negosiasi dapat mengikat secara hukum dengan cara memasukkannya ke dalam suatu perjanjian internasional.⁶⁴

b. Mediasi

Jika pihak yang bersengketa tidak dapat menyelesaikan masalah dengan cara negosiasi, maka dapat melibatkan pihak ke tiga untuk memecah kebuntuan dan menghasilkan solusi yang dapat diterima pihak yang bersengketa. Pihak ketiga ikut terlibat dalam sengketa apabila diminta oleh para pihak yang bersengketa atau atas inisiatif sendiri. Pihak ke tiga dalam penyelesaian sengketa internasional adalah individu, negara atau organisasi internasional.

⁶³Abdul Ghafur Hamid@Khin Maung Sein, *Op. Cit.*, hlm. 376.

⁶⁴Martin Dixon, *Op. Cit.*, hlm. 287.

Pihak ke tiga dapat berperan sebagai mediator atau *good office*. *Good office* adalah keterlibatan pihak ke tiga dalam mendorong pihak yang bersengketa untuk melakukan negosiasi ulang, seperti yang dilakukan oleh Presiden Roosevelt pada tahun 1905-1906 untuk mengakhiri perang Rusia v Jepang. Sedangkan mediator adalah pihak ke tiga yang turut serta dalam negosiasi yang sedang berlangsung. Dalam situasi yang berbeda, Sekretaris Jendral PBB menawarkan *good office* yang kemudian menjadi proses mediasi ketika para pihak bersengketa bisa duduk bersama.⁶⁵

c. Inquiry

Inquiry atau penemuan fakta adalah penyelesaian sengketa dengan menetapkan fakta berdasarkan Hukum Internasional, yang biasanya dibentuk suatu badan atau perkumpulan yang tidak memihak untuk melakukan penyelidikan. Dalam *Dogger Bank Incident* dimana armada laut Rusia yang menuju Laut Pasifik untuk berperang dengan Jepang, menyerang sebuah kapal nelayan milik Inggris yang beroperasi di sekitar Doger Bank, wilayah Laut Utara, karena Rusia mengira kapal tersebut milik Jepang.

Pihak yang bersengketa menyetujui pembentukan suatu Komisi yang terdiri dari pejabat senior angkatan laut dari Inggris, Rusia, Amerika Serikat, Perancis dan Austria untuk mencari fakta apa yang

⁶⁵*Ibid*, hlm.288.

sebenarnya terjadi. Berdasarkan laporan dari Komisi tersebut Rusia akhirnya memberikan kompensasi kepada Inggris.⁶⁶

d. Konsiliasi

Konsiliasi merupakan penyelesaian sengketa melalui pihak ke tiga yang berbetuk komisi atau komite. Komisi atau komite tersebut bertugas untuk melaporkan rekomendasi usulan penyelelain sengketa.

Konsiliasi hampir sama dengan arbitrase, dimana perbedaanya terdapat pada kekuatan mengikat laporan yang dihasilkan, laporan komite konsiliasi tidak mengikat secara hukum kepada pihak yang bersengketa. Mekanisme dan aturan pembentukan komisi konsiliasi diatur pada *The Hague Convention for The Pacific Settlement of International Dispute* tahun 1899 dan 1907. Contoh penyelesaian sengketa melalui konsiliasi adalah *Jan Meyen Conciliation Commision* yang dibentuk untuk membantu menyelesaikan sengketa batas atas landasan kontinen/landas benua antara Islandia dan Norwegia.⁶⁷

Dalam lingkup *ASEAN*, penyelesaian sengketa secara damai antar negara anggota diatur pada Pasal 13-17 dalam *The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia* (TAC). Pasal 15 TAC menyatakan:

“In the event no solution is reached through direct negotiation, 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 office, mediation, inquiry or conciliation. The high council may however offer his good office or upon agreement of

⁶⁶Abdul Ghafur Hamid@Khin Maung Sein, *Op. Cit.*, hlm. 378.

⁶⁷Martin Dixon, *Op. Cit.*, hlm. 291.

the parties in dispute, constitute itself into a committee of mediation, inquiry or conciliation. When deemed necessary, the High Council shall recommend appropriate measure for the prevention of a deterioration of the dispute or the situation”.

Berdasarkan pasal tersebut, sengketa antar negara anggota ASEAN yang gagal diselesaikan melalui negosiasi, maka mediasi, jasa baik, *inquiry* ataupun konsiliasi dilakukan oleh *High Council*. Meskipun demikian, ketentuan Pasal 17 TAC, memungkinkan penyelesaian sengketa antar negara anggota ASEAN dilakukan di luar organisasi ASEAN seperti dilaksanakan oleh Mahkamah Internasional (ICJ). Walaupun pada umumnya negara enggan menggunakan ICJ, karena proses yang memakan waktu, negara yang bersengketa tidak mau kehilangan atas kontrol sengketa, juga karena putusan yang belum tentu sesuai dengan keinginan atau kepentingan negara yang bersengketa.⁶⁸

2. Penyelesaian Sengketa Melalui Jalur Hukum

Penyelesaian Sengketa melalui jalur hukum adalah penyelesaian sengketa yang ditempuh guna memperoleh keputusan yang mengikat secara hukum terhadap negara yang bersengketa.⁶⁹ Penyelesaian sengketa lingkungan melalui jalur hukum dapat ditempuh melalui Mahkamah Internasional atau Arbitrase Internasional.

a. Mahkamah Internasional (ICJ)

⁶⁸Yordan Gunawan, *Op. Cit.*, hlm. 179.

⁶⁹Abdul Ghafur Hamid@Khin Maung Sein, *Op. Cit.*, hlm. 375.

Mahkamah Internasional merupakan suatu badan peradilan tetap Internasional yang didirikan pada tahun 1946 sebagai pengganti *Permanet Court of Justice* yang dibubarkan pasca perang dunia ke-2. Mahkamah Internasional memiliki dua fungsi, yaitu: menyelesaikan sengketa negara yang datang padanya dan memberikan *legal opinion* apabila diminta oleh Organisasi Internasional.⁷⁰

Mahkamah Internasional telah beberapa kali menyelesaikan sengketa yang berkaitan dengan lingkungan hidup, diantaranya: *Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru* (Nauru v Australia), *Gabcikovo-Nagymaros* (Hungaria v Slovakia), *Nuclear Test* (Australia v Perancis) dan *Pulp Mills on The River Uruguay* (Argentina v Uruguay).

Pada tahun 1993 Mahkamah Internasional mendirikan *The Chamber of Environmental Dispute* yang berkomposisi tujuh orang hakim, didirikan berdasarkan ketentuan Pasal 26 ayat (1) Piagam Mahkamah Internasional. Namun selama tiga belas tahun tidak ada kasus yang ditangani oleh *The Chamber of Environmental Dispute*, sehingga akhirnya dibubarkan. Walaupun demikian Mahkamah Internasional tetap menerima kasus yang berkaitan dengan sengketa lingkungan, misalnya kasus *Pulp Mills on The River Uruguay* yang diterima oleh Mahkamah Internasional pada tahun 2007.⁷¹

⁷⁰*Ibid*, hlm. 382.

⁷¹http://blogs.usyd.edu.au/timstephens/2008/05/new_environmental_case_in_the_1.html diakses tanggal 1 Januari 2019 Pukul 20.15 WIB.

Dalam kasus polusi asap lintas batas yang terjadi di Indonesia, apabila berubah menjadi sengketa sangat mungkin diselesaikan melalui Mahkamah Internasional agar memperoleh putusan yang mengikat. Walaupun sebaiknya menghindari penyelesaian melalui Mahkamah Internasional guna menghindari putusan yang merugikan, karena para pihak tidak dapat menentukan komposisi hakim yang menangani perkara dan hakim yang ditetapkan pun belum tentu seorang *expert* di bidang hukum lingkungan.⁷²

b. Arbitrase Internasional

Menurut *International Law Commission*, arbitrase didefinisikan sebagai prosedur penyelesaian sengketa antar negara, dengan putusan yang mengikat atas dasar hukum dan merupakan sebagai hasil yang diterima secara sukarela.⁷³ Badan arbitrase biasanya berbentuk *ad hoc* atau mungkin juga badan yang bersifat tetap.

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase berbeda dengan penyelesaian sengketa oleh Mahkamah Internasional dimana dalam arbitrase para pihak memiliki kesempatan untuk menentukan arbitrer, meentukan prosedur yang diterapkan dan penunjukan hukum yang berlaku.⁷⁴ Mekanisme penyelesaian sengketa melalui arbitrase internasional pertama kali diatur pada *Convention for The Pacific Settlement of International Dispute* yang pengaturan lebih jauh dalam

⁷²Patricia Birnie, *Op. Cit.*, hlm. 255.

⁷³Martin Dixon, *Op. Cit.*, hlm. 292

⁷⁴Yordan Gunawan, Thesis, hlm 183.

penyelesaian sengketa lingkungan terdapat pada *Optional Rules for Arbitration of Dispute Relating to Natural Resources and or The Environment*.⁷⁵

Kasus sengketa lingkungan yang paling terkenal dan diselesaikan melalui arbitrase adalah *Trail Smelter Casetahun 1941*. Kasus Trail Smelter bermula dari polusi udara yang diakibatkan oleh pabrik pupuk (Consolidated Mining and Smelting Company) milik warga negara Kanada yang terletak di kota Trail, di Kanada. Dalam proses produksinya, pabrik tersebut menghasilkan asap pembuangan yang mengandung sulfat. Karena terbawa angin, asap tersebut sampai ke wilayah Steven's County, Washington (United States) dan berakibat rusaknya pertanian serta terganggunya kesehatan individu di wilayah tersebut.

Pada mulanya (1935) permasalahan tersebut dibawa ke *International Joint Comission (IJC)* yaitu suatu badan yang dibentuk berdasarkan perjanjian bilateral antara Kanada dan Amerika pada tahun 1909 yang berfungsi untuk menyelesaikan permasalahan lintas batas. IJC memberi rekomendasi bahwa Kanada harus membayar 350.000 Dollar Amerika, tapi pada rekomendasi tersebut tidak terdapat keterangan mengenai penghentian kegiatan aktivitas oleh pabrik pupuk yang terletak di Kanada tersebut. Sehingga Amerika menolak rekomendasi IJC.

⁷⁵*Ibid*, hlm. 187.

Oleh karena itu IJC membentuk *International Arbitral Awards* dengan mengikut sertakan Belgia sebagai pihak ke-3. Berdasarkan putusan *International Arbitral Awards* pada tahun 1941, Kanada dinyatakan bersalah dan harus memberikan kompensasi kepada Amerika. Dari kasus ini kemudian munculah prinsip *Polluter Pays*.⁷⁶

⁷⁶<https://intlpollution.commons.gc.cuny.edu/an-international-environmental-law-case-study-the-trail-smelter-arbitration/> diakses tanggal 2 Januari 2019 Pukul 01.33 WIB.