

BAB III

PENELUSURAN BAHAN HUKUM

Terdapat 2 (dua) Bahan Hukum yang digunakan dalam *Legal Memorandum* ini. Pertama adalah Bahan Hukum Primer, yaitu Bahan Hukum berupa Traktat/Konvensi, Peraturan Perundang-undangan, Putusan Pengadilan, Risalah Resmi, dan Dokumen Negara. Selain itu, Penulis juga menggunakan Bahan Hukum Sekunder, yaitu Bahan Hukum berupa Pendapat Hukum dan Non-hukum yang diperoleh dari buku, jurnal, artikel, berita, pendapat para ahli, dan kamus. Bahan Hukum yang digunakan untuk menjawab setiap pertanyaan hukum adalah sebagai berikut:

A. Apakah Malaysia Memiliki *Legal Standing* untuk Mengajukan Gugatan ke Mahkamah Internasional terhadap Indonesia?

1. Bahan Hukum Primer

- a. Pasal 1 Konvensi Montevideo 1933 tentang Hak dan Kewajiban Negara

“The state as a person of international law should possess the following qualifications:

a. a permanent population;

b. a defined territory;

c. government; and

d. capacity to enter into relations with the other states”.

(Terjemahan bebas: Negara sebagai subyek Hukum Internasional

harus memiliki kualifikasi sebagai berikut:

- a. sebuah populasi yang tetap;
 - b. sebuah wilayah yang tetap
 - c. pemerintahan; dan
 - d. kemampuan untuk berhubungan dengan negara lain).
- b. Pasal 34 ayat (1) Statuta MI

“Only states may be parties in cases before the Court”.

(Terjemahan bebas: Hanya negara-negara yang boleh menjadi pihak dalam sengketa di hadapan Mahkamah).

- c. Pasal 42 *Article on Responsibility of States on Internationally Wrongful Acts (ARSIWA)*

“A State is entitled as an injured State to invoke the responsibility of another State if the obligation breached is owed to: (a) that State individually; or

(b) a group of States including that State, or the international community as a whole, and the breach of the obligation:

(i) specially affects that State; or

(ii) is of such a character as radically to change the position of all the other States to which the obligation is owed with respect to the further performance of the obligation”.

(Terjemahan bebas: Sebuah negara berhak menjadi negara yang dirugikan untuk menuntut pertanggungjawaban negara lain apabila kewajiban yang dilanggar dimiliki oleh

- (a) negara itu sendiri; atau

(b) sekelompok negara termasuk negara itu, atau seluruh komunitas internasional, dan pelanggaran kewajiban itu:

(i) secara khusus mempengaruhi negara lain

(ii) memiliki karakter yang radikal untuk mengubah posisi seluruh negara lain yang memiliki kewajiban dengan memperhatikan pelaksanaan kewajiban itu lebih lanjut).

d. *Draft Articles on Diplomatic Protection*

1) Pasal 3 ayat (1)

“The State entitled to exercise diplomatic protection is the State of nationality” (Terjemahan bebas: Negara yang berhak untuk melaksanakan perlindungan diplomatik adalah negara dari kewarganegaraan).

2) Pasal 4

“For the purposes of the diplomatic protection of a natural person, a State of nationality means a State whose nationality that person has acquired, in accordance with the law of that State, by birth, descent, naturalization, succession of States or in any other manner, not inconsistent with international law”.

(Terjemahan bebas: Untuk tujuan-tujuan perlindungan diplomatik kepada orang perorangan, sebuah negara dari kewarganegaraan berarti negara

di mana kewarganegaraan seseorang didapatkan, berdasarkan hukum negara itu, melalui kelahiran, keturunan, naturalisasi, suksesi negara-negara atau dalam bentuk lain tidak bertentangan dengan Hukum Internasional).

3) Pasal 14 ayat (1) dan (2)

“1. A State may not present an international claim in respect of an injury to a national ... before the injured person has, subject to draft article 15, exhausted all local remedies.

2. “Local remedies” means legal remedies which are open to an injured person before the judicial or administrative courts or bodies, whether ordinary or special, of the State alleged to be responsible for causing the injury”.

(Terjemahan bebas:

1. Sebuah negara tidak boleh mengajukan gugatan internasional terhadap kerugian seorang Warga Negara ... sebelum orang yang dirugikan telah, berdasarkan Pasal 15, melakukan semua *local remedies*
2. “*Local Remedies*” adalah upaya hukum yang terbuka bagi orang yang dirugikan di hadapan peradilan atau badan yudisial atau administratif, baik

umum maupun khusus, di negara yang diduga bertanggung jawab untuk mengakibatkan kerugian).

- e. Putusan Mahkamah Internasional (MI) Nomor tahun 1970 dalam kasus *Barcelona Traction Case* antara Belgia melawan Spanyol

Dalam putusan ini MI menjelaskan mengenai ketentuan *Erga Omnes*. MI menyampaikan dalam putusan:

“In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes. Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person”.

(Terjemahan bebas: Berdasarkan kepentingan semua hak yang terlibat, semua negara bisa dianggap memiliki kepentingan hukum untuk perlindungan mereka; mereka adalah kewajiban-kewajiban *erga omnes*. Kewajiban-kewajiban semacam itu contohnya muncul dalam Hukum Internasional Kontemporer, dari larangan perbuatan agresi dan genosida, juga dari prinsip-prinsip dan aturan-aturan mengenai hak mendasar manusia).

MI kemudian menyampaikan juga dalam putusannya mengenai syarat-syarat munculnya *Erga Omnes* yaitu *“...whether the losses allegedly suffered [by the Applicant] were the consequence of the violation of obligations of which they were the beneficiaries”.*

(Terjemahan bebas: apakah kerugian yang diduga diderita oleh Penggugat merupakan akibat dari pelanggaran atas kewajiban di mana mereka akan mendapatkan manfaat atas kewajiban tersebut).

2. Bahan Hukum Sekunder

- a. *Locus Standi* atau *Legal Standing* dapat diartikan sebagai ketentuan yang harus dipenuhi oleh negara untuk menemukan koneksi yang jelas antara negara dengan aturan yang akan ditegakkan.¹ Koneksi yang jelas itu mengindikasikan adanya kepentingan, terutama kepentingan hukum.²
- b. Bahwa Hak Asasi Manusia yang memberikan kewajiban *Erga Omnes* adalah Hak Asasi Manusia dari Hukum Kebiasaan Internasional.³

¹ Sebastián A. Green Martínez, *Locus Standi Before the International Court of Justice for Violations of the World Heritage Convention*, Hal. 4, <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=103001127120086067087079112093076064054034061037083025066004080010003126023064006120098060061014119026053121093069085103085120041004031050048093064004095101101025098042059073026086006102065000021095082122118027099006118122065028001010124122112007093082&EXT=pdf&INDEX=TRUE>, diakses tanggal 25 September 2023.

² *Ibid.*

³ Olivier de Schutter, 2014, *International Human Rights Law*, Cambridge University Press, Cambridge, Hal. 156.

- c. Bahwa dalam Hukum Internasional, kewajiban untuk tidak mencemari atau merusak lingkungan hidup di wilayah negara lain merupakan kewajiban *Erga Omnes*.⁴

B. Apakah Indonesia Harus Bertanggung Jawab atas Kerugian Malaysia akibat Asap Kabut?

1. Bahan Hukum Primer

- a. Pasal 12 ayat (2) huruf b *International Covenant on Economic, Social, and Culutral Rights* (ICESCR)

“The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for:

...

“(b) The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene”.

(Terjemahan bebas: Langkah-langkah yang harus diambil oleh negara pihak Kovenan ini untuk mencapai realisasi penuh hak ini harus mencakup segalanya yang menyangkut:

- (b) Peningkatan segala aspek kebersihan lingkungan dan industrial).

- b. *General Comments No. 14* Pasal 12 ICESCR (*The Right to the Highest Attainable Standard of Health*)

Dalam Paragraf 15 *General Comments No. 14*, terdapat berbagai bentuk pelaksanaan kewajiban negara dalam Pasal 12

⁴ Walter D. Gaveni dan Kola O. Odeku, 2022, “An Analysis of Salient Provisions of International Law Instruments for Holding Perpetrators Liable for Breach of the Duty of Care to the Environment”, *Perspective of Law and Public Administration*, Vol. 11 Issue 3, 3 Oktober 2022, ProQuest, Hal. 353.

ayat (2) huruf b ICESCR, salah satunya adalah pencegahan dan pengurangan kontak penduduk dengan, salah satunya, keadaan lingkungan yang merusak yang berdampak kepada kesehatan manusia baik secara langsung maupun tidak langsung.

c. *ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*

1) Pasal 3 angka 1, 3, dan 5

“The Parties shall be guided by the following principles in the implementation of this Agreement:

1. The Parties have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental and developmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment and harm to human health of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction

...

3. The Parties should take precautionary measures to anticipate, prevent and monitor transboundary haze pollution as a result of land and/or forest fires which should be mitigated, to minimise its adverse effects. Where there are threats of serious or irreversible damage from transboundary haze pollution, even without full scientific certainty, precautionary measures shall be taken by Parties concerned

...

5. The Parties, in addressing transboundary haze pollution, should involve, as appropriate, all stakeholders, including local communities, non-governmental organisations, farmers and private enterprises”.

(Terjemahan bebas: Para pihak harus dipedomani oleh prinsip-prinsip ini dalam pelaksanaan perjanjian ini:

1. Para pihak, sesuai dengan Piagam Perserikatan Bangsa-bangsa dan hak kedaulatan, mempunyai hak untuk mengeksploitasi sumber daya alamnya sendiri berdasarkan kebijakan lingkungan dan pembangunan mereka sendiri dan mereka juga memiliki tanggung jawab untuk memastikan agar aktivitas di wilayah di bawah yurisdiksi mereka atau pengawasan mereka tidak menimbulkan dampak bagi lingkungan hidup atau kesehatan manusia di negara lain atau di wilayah di luar yurisdiksi mereka.

3. Para pihak harus melakukan upaya-upaya pencegahan untuk mengantisipasi, mencegah, dan memonitor polusi asap kabut lintas batas negara akibat kebakaran lahan dan/atau hutan yang mana harus dimitigasi untuk mengurangi 5 dampak buruknya. Di mana terdapat ancaman yang serius dan tidak bisa diperbaiki dari polusi asap kabut lintas batas negara, meskipun tanpa kepastian *scientific*, upaya pencegahan tetap harus dilakukan oleh negara pihak terkait

5. Para pihak, dalam menghadapi masalah polusi asap kabut lintas batas negara, harus melibatkan, sebisa mungkin, seluruh pemangku kepentingan, termasuk komunitas lokal, Lembaga Swadaya Masyarakat, petani, dan perusahaan swasta).

2) Pasal 4 ayat (3)

“In pursuing the objective of this Agreement, the Parties shall:

3. Take legislative, administrative and/or other measures to implement their obligations under this Agreement”.

(Terjemahan bebas: dalam mencapai tujuan perjanjian ini, para pihak harus:

3. mengambil upaya legislatif, administratif, dan/atau upaya lainnya untuk mengimplementasikan kewajiban mereka berdasarkan perjanjian ini).

3) Pasal 9 huruf a dan g

“Each Party shall undertake measures to prevent and control activities related to land and/or forest fires that may lead to transboundary haze pollution, which include:

a. Developing and implementing legislative and other regulatory measures, as well as programmes and strategies to promote zero burning policy to deal with land and/or forest fires resulting in transboundary haze pollution;

...

g. Ensuring that legislative, administrative and/or other relevant measures are taken to control open burning and to prevent land clearing using fire”.

(Terjemahan bebas: setiap pihak harus melakukan upaya-upaya untuk mencegah dan mengontrol aktivitas berkaitan dengan kebakaran lahan dan/atau hutan yang mungkin

mengakibatkan polusi asap kabut lintas batas negara, yang termasuk:

a. Membangun dan mengimplementasikan upaya legislatif dan/atau upaya regulatif lainnya, beserta juga program-program dan strategi-strategi untuk mendorong *zero burning policy* untuk menghadapi kebakaran lahan dan/atau

hutan yang mengakibatkan pencemaran asap lintas batas

g. memastikan bahwa upaya-upaya legislatif, administratif, atau upaya-upaya lainnya diambil untuk mengontrol pembakaran terbuka dan untuk mencegah pembukaan lahan dengan membakar).

d. Konferensi Stockholm

1) Prinsip 1

Bahwa manusia memiliki hak asasi atas lingkungan hidup yang sehat.

2) Prinsip 21

Sic utere tuo ut alienum non laedas. Bahwa negara harus memastikan segala aktivitas yang dilakukan di wilayah di bawah yurisdiksi atau pengawasan mereka tidak menimbulkan dampak bagi lingkungan hidup di negara lain melampaui batas yurisdiksi nasional.

e. Deklarasi Rio

1) Prinsip 2

Sic utere tuo ut alienum non laedas. Bahwa negara harus memastikan segala aktivitas yang dilakukan di wilayah di bawah yurisdiksi atau pengawasan mereka tidak menimbulkan dampak bagi lingkungan hidup di negara lain melampaui batas yurisdiksi nasional.

2) Prinsip 10

Bahwa segala isu Lingkungan Hidup, termasuk informasi mengenai aktivitas yang berkaitan dengan Lingkungan Hidup dan segala penentuan keputusan Lingkungan Hidup harus melibatkan masyarakat.

f. Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa (UNGA) Nomor A/RES/76/300

Resolusi ini mengakui bahwa lingkungan hidup yang bersih, sehat, dan berkelanjutan adalah Hak Asasi Manusia.

g. ARSIWA

1) Pasal 2

“There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission:

(a) is attributable to the State under international law; and

(b) constitutes a breach of an international obligation of the State”.

(Terjemahan bebas: terdapat sebuah perbuatan melawan hukum internasional ketika sebuah perbuatan mencakup tindakan atau kelalaian:

(a) yang melekat kepada negara berdasarkan Hukum Internasional; dan

(b) memunculkan pelanggaran sebuah kewajiban internasional dari sebuah Negara).

2) Pasal 4

"1. The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central Government or of a territorial unit of the State.

2. An organ includes any person or entity which has that status in accordance with the internal law of the State”.

(Terjemahan bebas:

1. organ negara harus dipertimbangkan sebagai perbuatan negara tersebut berdasarkan Hukum Internasional, baik organ tersebut melaksanakan fungsi legislatif, eksekutif, yudisial, atau fungsi-fungsi lainnya, apa pun posisi yang dipegang dalam keorganisasian negara, dan apapun karakter

organ itu baik sebagai organ pemerintah pusat maupun organ pemerintah daerah.

2. Sebuah organ termasuk setiap orang atau entitas yang memiliki status itu berdasarkan Hukum Nasional).

3) Pasal 31

“1. The responsible State is under an obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act.

2. Injury includes any damage, whether material or moral, caused by the internationally wrongful act of a State”.

(Terjemahan bebas:

1. Negara yang bertanggung jawab berada di bawah kewajiban untuk membuat reparasi penuh terhadap kerugian yang diakibatkan oleh Perbuatan Melawan Hukum Internasional.

2. Kerugian mencakup semua kerusakan, baik materiil maupun moral, yang diakibatkan oleh Perbuatan Melawan Hukum Internasional).

4) Pasal 34

“Full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act shall take the form of restitution, compensation and satisfaction, either singly or in combination, in accordance with the provisions of this chapter”.

(Terjemahan bebas: reparasi penuh untuk kerusakan yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum internasional harus berbentuk restitusi, kompensasi, dan pemuasan, baik sendiri maupun gabungan, sesuai dengan ketentuan bab ini).

5) Pasal 35

“A State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to make restitution, that is, to re-establish the situation which existed before the wrongful act was committed, provided and to the extent that restitution:

(a) is not materially impossible;

(b) does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation”.

(Terjemahan bebas: Sebuah negara yang bertanggung jawab atas perbuatan melawan hukum internasional berada di bawah kewajiban untuk membuat restitusi yang, untuk memulihkan keadaan sebelum perbuatan melawan hukum dilakukan, disediakan dan pada tingkat bahwa restitusi

(a) bukan tidak mungkin secara material;

(b) tidak melibatkan sebuah beban di luar segala proporsi terhadap keuntungan dari restitusi dan bukan kompensasi).

6) Pasal 36

“1. The State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to compensate for the damage caused thereby, insofar as such damage is not made good by restitution.

2. The compensation shall cover any financially assessable damage including loss of profits insofar as it is established.”

(Terjemahan bebas:

1. Negara yang bertanggung jawab atas sebuah perbuatan melawan hukum berada di bawah kewajiban untuk memberikan kompensasi terhadap kerugian yang ditimbulkan, sejauh kerugian itu tidak dapat ditutupi oleh restitusi.

2. Kompensasi harus menutupi setiap kerugian yang dapat dihitung secara finansial termasuk kehilangan keuntungan selama memang benar-benar ada).

7) Pasal 37

“1. The State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to give satisfaction for the injury caused by that act insofar as it cannot be made good by restitution or compensation.

2. Satisfaction may consist in an acknowledgement of the breach, an expression of regret, a formal apology or another appropriate modality.

3. Satisfaction shall not be out of proportion to the injury and may not take a form humiliating to the responsible State”.

(Terjemahan bebas:

1. Negara yang bertanggung jawab atas sebuah perbuatan melawan hukum berada di bawah kewajiban untuk memberikan pemuasan terhadap kerugian yang ditimbulkan,

sejauh kerugian itu tidak dapat ditutupi oleh restitusi atau kompensasi.

2. Pemuasan dapat memuat pengakuan pelanggaran, pengungkapan rasa penyesalan, permintaan maaf resmi, atau cara-cara lainnya yang sesuai.

3. Pemuasan tidak boleh melebihi batas proporsionalitas terhadap kerugian dan tidak boleh dalam bentuk yang merendahkan negara yang bertanggung jawab).

h. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries*

Dalam penjelasan Pasal 35 mengenai restitusi, terdapat berbagai macam restitusi, yaitu restorasi materiil, pengembalian wilayah, orang, atau properti, atau restitusi yuridis. Restitusi yuridis yang dimaksud di sini adalah, salah satunya, pencabutan, pembatalan atau amandemen produk perundang-undangan yang bertentangan dengan Hukum Internasional.

i. *Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*

1) Pasal 1

“The present articles apply to activities not prohibited by international law which involve a risk of causing significant transboundary harm through their physical consequences”

(Terjemahan bebas: artikel ini berlaku untuk segala aktivitas yang tidak dilarang oleh Hukum Internasional yang melibatkan resiko untuk mengakibatkan kerusakan signifikan yang melampaui batas negara melalui akibat fisiknya).

2) Pasal 3

“The State of origin shall take all appropriate measures to prevent significant transboundary harm or at any event to minimize the risk thereof”

(Terjemahan bebas: Negara asal harus mengambil langkah-langkah yang sesuai untuk mencegah kerusakan melampaui batas negara atau dalam hal lain untuk meminimalisir resikonya).

3) Pasal 5

“States concerned shall take the necessary legislative, administrative or other action, including the establishment of suitable monitoring mechanisms to implement the provisions of the present articles”.

(Terjemahan bebas: Negara-negara yang terlibat harus mengambil tindakan legislatif, administratif, atau aksi lainnya, termasuk pembentukan mekanisme pengawasan yang sesuai untuk mengimplementasikan ketentuan-ketentuan artikel ini).

4) Pasal 6 ayat (1) huruf a

“The State of origin shall require its prior authorization for:

(a) any activity within the scope of the present articles carried out in its territory or otherwise under its jurisdiction or control”.

(Terjemahan bebas: Negara asal harus mewajibkan izin untuk

(a) setiap aktivitas dalam lingkup artikel ini yang dilakukan dalam wilayahnya atau di bawah yurisdiksi atau kontrolnya).

5) Pasal 7

“Any decision in respect of the authorization of an activity within the scope of the present articles shall, in particular, be based on an assessment of the possible transboundary harm caused by that activity, including any environmental impact assessment”.

(Terjemahan bebas: Setiap keputusan berkenaan dengan izin aktivitas dalam lingkup artikel ini harus, terutama, berdasarkan asesmen kemungkinan kerusakan melampaui batas wilayah yang diakibatkan oleh aktivitas itu, termasuk setiap AMDAL).

j. *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm with Commentaries*

1) Penjelasan Pasal 1

a) Kriteria “aktivitas yang tidak dilarang oleh Hukum Internasional”

Maksud dari adanya kriteria ini adalah agar negara dapat menuntut pertanggungjawaban

negara lain yang diduga terdampak oleh aktivitas yang melibatkan resiko kerusakan lintas batas meskipun aktivitas tersebut tidak dilarang oleh Hukum Internasional. Bukan berarti negara dapat menolak klaim negara lain karena aktivitas yang dimaksud dilarang.

- b) Kriteria “di wilayah negara atau di bawah yurisdiksi atau kontrol negara”

Dalam menyusun Artikel ini *International Law Commission* (ILC) merasa penting untuk mengatur konsep “*territory*” atau wilayah karena pentingnya koneksi teritorial. Dalam artikel ini, yurisdiksi teritorial adalah kriteria paling dominan. Dengan demikian, apabila suatu aktivitas yang dimaksud dalam artikel ini muncul, maka negara terkait wajib patuh terhadap “*obligation to prevent*” atau kewajiban untuk mencegah.

- c) Kriteria “resiko”

Resiko yang dimaksud dalam artikel ini adalah kemungkinan di masa depan dan berimplikasi pada adanya unsur asesmen atau apresiasi resiko. Resiko dinilai secara obyektif

berdasarkan penilaian adanya kemungkinan dampak akibat dari sebuah aktivitas yang peneliti dapatkan atau seharusnya dapatkan. Sebuah aktivitas yang awalnya tidak memiliki resiko dapat menjadi beresiko akibat suatu peristiwa atau pengembangan tertentu.

d) Kriteria” akibat fisik”

ILC membatasi cakupan artikel ini dengan memberikan keharusan bahwa aktivitas yang dimaksud harus memiliki konsekuensi fisik yang melampaui batas wilayah yang mengakibatkan kerusakan/pencemaran signifikan. Harus juga terdapat koneksi fisik antara aktivitas dengan efek lintas batas. Koneksi ini berwujud satu tipe tertentu, yaitu sebuah akibat yang muncul atau mungkin muncul dari sifat dari aktivitas yang dimaksud.

2) Penjelasan Pasal 5

Bahwa kewajiban negara dalam Pasal 5 terbatas pada pembentukan instrumen hukum yang tepat dan memberlakukannya sesuai dengan ketentuan artikel ini.

3) Penjelasan Pasal 6

Izin diperlukan untuk mewajibkan negara untuk memastikan apakah aktivitas yang beresiko menimbulkan kerusakan lintas negara berada di wilayahnya atau di bawah yurisdiksi atau kontrol negara. Negara juga diwajibkan untuk mengambil peran bertanggung jawab dan aktif terhadap aktivitas-aktivitas itu.

- k. Putusan *Permanent Court of International Justice* (Mahkamah Permanen Internasional, selanjutnya disebut “PCIJ”) Nomor 9 tahun 1927 dalam kasus *Factory at Chorzow* antara Polandia melawan Jerman

Dalam putusan ini, PCIJ untuk pertama kalinya meletakkan prinsip dalam Hukum Internasional untuk bertanggungjawab atas pelanggaran Hukum Internasional dengan memberikan reparasi. Pertimbangan Mahkamah sendiri berbunyi:

“It is a principle of international law that the breach of an engagement involves an obligation to make reparation in an adequate form. Reparation therefore is the indispensable complement of a failure to apply a convention and there is no necessity for this to be stated in the convention itself”.

(Terjemahan bebas: merupakan sebuah prinsip dalam Hukum Internasional bahwa pelanggaran kesepakatan meliputi kewajiban untuk membuat reparasi dalam bentuk yang cukup. Reparasi oleh karenanya merupakan pelengkap yang dibutuhkan dari kegagalan

untuk melaksanakan konvensi dan ketentuan ini tidak perlu dicantumkan dalam konvensi itu sendiri).

1. Putusan *Permanent Court of Arbitration* tahun 1938 dalam kasus *Trail Smelter* antara Amerika Serikat melawan Kanada

Dalam putusan ini, *Permanent Court of Arbitration* menyelesaikan sengketa Hukum Lingkungan Internasional antara Amerika Serikat dengan Kanada menggunakan prinsip hukum umum. Dalam pertimbangannya, Arbiter mengemukakan:

“...under the principles of international law, as well as of the law of the United States, no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury ... in or to the territory of another or the properties or persons therein...”.

(Terjemahan bebas: berdasarkan prinsip Hukum Internasional beserta Hukum Amerika Serikat, tidak ada negara yang memiliki hak untuk menggunakan atau mengizinkan penggunaan wilayahnya untuk menyebabkan kerugian di atau ke wilayah negara lain atau properti-properti atau orang-orang di dalamnya).

- m. Putusan MI dalam kasus *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River* tahun 2015 antara Nikaragua melawan Kosta Rika

MI dalam putusan ini menegaskan kewajiban negara untuk melakukan *due diligence*. Pelaksanaan tersebut berupa pemberlakuan AMDAL dalam kegiatan yang berpotensi

memberikan dampak lingkungan hidup bagi negara lain. Kegiatan yang dimaksud tidak hanya kegiatan industrial, tetapi juga kegiatan pada umumnya yang dapat menimbulkan dampak buruk bagi negara lain. Pertimbangan tersebut dituangkan dalam putusan dengan bunyi:

“...to fulfil its obligation to exercise due diligence in preventing significant transboundary environmental harm, a State must, before embarking on an activity having the potential adversely to affect the environment of another State, ascertain if there is a risk of significant transboundary harm, which would trigger the requirement to carry out an environmental impact assessment”.

(Terjemahan bebas: untuk memenuhi kewajibannya untuk melaksanakan kehati-hatian dalam mencegah kerusakan lingkungan hidup yang melampaui batas negara, sebuah negara wajib, sebelum melaksanakan aktivitas yang memiliki potensi untuk memberikan dampak buruk bagi lingkungan hidup negara lain, memastikan jika terdapat risiko kerusakan lingkungan hidup yang melampaui batas negara, yang memicu munculnya kewajiban untuk melaksanakan AMDAL).

n. *Advisory Opinion* MI Tahun 1996 tentang *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*

Dalam *Advisory Opinion* ini, MI memberikan pendapat bahwa suatu resolusi UNGA dapat mengisyaratkan adanya

kemunculan suatu aturan atau *opinio juris*. Dalam Paragraf 70,

MI berpendapat:

“The Court notes that General Assembly resolutions, even if they are not binding, may sometimes have normative value. They can, in certain circumstances, provide evidence important for establishing the existence of a rule or the emergence of an opinio juris. To establish whether this is true of a given General Assembly resolution, it is necessary to look at its content and the conditions of its adoption; it is also necessary to see whether an opinio juris exists as to its normative character. Or a series of resolutions may show the gradual evolution of the opinio juris required for the establishment of a new rule”.

(Terjemahan bebas: Mahkamah memperhatikan bahwa resolusi Majelis Umum, meskipun tidak mengikat, mungkin kadang-kadang memiliki nilai normatif. Mereka bisa, dalam beberapa situasi, memberikan bukti penting untuk menemukan eksistensi sebuah aturan atau kemunculan *opinio juris*. Untuk menemukannya, penting untuk dilihat untuk melihat konten dari Majelis Umum dan kondisi-kondisi pada saat adopsi resolusi Majelis Umum; penting juga untuk melihat apakah *opinio juris* muncul sebagai karakter normatifnya. Atau rangkaian-rangkaian resolusi mungkin menunjukkan evolusi gradual *opinio juris* yang dibutuhkan untuk pembentukan suatu aturan baru).

o. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
(UUD NRI 1945)

1) Pasal 20 ayat (1) dan (2)

*“(1) Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.
(2) Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama”.*

2) Pasal 28H ayat (1)

“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”.

p. Pasal 65 ayat (1) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang
Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH)

“Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagai bagian dari hak asasi manusia”.

q. Pasal 22 angka 5 Lampiran Undang-undang Nomor 6 Tahun 2023
tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi
Undang-undang

“(1) Dokumen Amdal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 disusun oleh pemrakarsa dengan melibatkan masyarakat.

(2) Penyusunan dokumen Amdal dilakukan dengan melibatkan masyarakat yang terkena dampak langsung terhadap rencana usaha dan/atau kegiatan.

(3) Ketentuan lebih lanjut mengenai proses pelibatan masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dalam Peraturan Pemerintah”.

2. Bahan Hukum Sekunder

- a. Mochtar Kusumaatmadja memaparkan kewajiban negara dalam menjaga Lingkungan Hidup dalam kaitannya dengan bagian XII Konvensi Hukum Laut Tahun 1982. Kewajiban negara sendiri terbagi menjadi 2 (dua) dalam mengimplementasikan Perjanjian Lingkungan Internasional. Pertama yaitu legislasi atau perundang-undangan di mana ketentuan Hukum Internasional harus diikuti oleh negara dalam produk perundang-undangan nasional.⁵ Kedua adalah *enforcement of national legislation* (pemaksaan penataan perundang-undangan nasional) atau penegakan hukum dari produk perundang-undangan yang telah dibentuk tadi.⁶
- b. Menurut Hayatuddin dan Aprita, Konferensi Stockholm harus menjadi pedoman bagi negara-negara dalam mengimplementasikan kebijakan Lingkungan Hidup nasional, tak terkecuali bagi Indonesia.⁷
- c. Negara tidak dapat dikenai pertanggungjawaban absolut atas segala hal yang terjadi di negaranya sendiri. Akan tetapi, negara tetap harus melakukan *due diligence* dan *due care* terhadap segala

⁵ Mochtar Kusumaatmadja, 1992, *Perlindungan dan Pelestarian Lingkungan Laut Dilihat dari Sudut Hukum Internasional, Regional, dan Nasional*, Sinar Grafika dan Pusat Studi Wawasan Nusantara, Jakarta, Hal. 32.

⁶ *Ibid*, Hal. 36.

⁷ Khalisah Hayatuddin dan Serlika Aprita, 2023, *Hukum Lingkungan*, Kencana, Jakarta, Hal. 21.

aktivitas di negaranya untuk menjaga kepentingan internasional yang mendasar.⁸

- d. Bahwa setiap negara memiliki kedaulatan untuk melakukan aktivitas di wilayahnya, tetapi di waktu yang bersamaan juga memastikan bahwa aktivitasnya tidak menimbulkan kerugian di negara lain.⁹
- e. Menurut Putra, kasus *Trail Smelter* menunjukkan bahwa penyelesaian sengketa Hukum Lingkungan Internasional menggunakan prinsip hukum umum, yaitu *abuse of rights*, sebagai dasar penyelesaian sengketa dan menerapkan prinsip tanggung jawab negara melalui ganti rugi dan kewajiban untuk mencegah kerugian selanjutnya (*duty to prevent*).¹⁰
- f. Dalam Hukum Internasional, terdapat prinsip *Good Neighbourliness* yaitu bahwa negara dilarang melakukan perbuatan yang merusak sehingga menimbulkan gangguan lingkungan di negara lain.¹¹

⁸ Sir Gerald Fitzmaurice, 1986, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Grotious Publication Limited, Cambridge, Hal. 21.

⁹ La Ode Muhammad Syarif, 2001, *The Implementation of International Responsibilities for Atmospheric Pollution (a Comparison between Indonesia and Australia)*, Indonesian Centre for Environmental Law, Jakarta, Hal. 77-78.

¹⁰ Ida Bagus Wyasa Putra, 2003, *Hukum Lingkungan Internasional, Perspektif Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Bandung, Hal. 46.

¹¹ Hairani dan Nellyana Roesa, 2020, "Implementasi Prinsip *State Responsibility* dalam Pencemaran Kabut Asap Lintas Negara (*Transboundary Haze Pollution*) di Indonesia", *Jurnal Ilmiah Mahasiswa Bidang Hukum Kenegaraan*, Vol. 4 (1) Februari 2020, Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, Hal. 31-32.

- g. Menurut Liang Yu dan Weizhuo Xu, terdapat gagasan *tripartite typology* di mana gagasan ini memberikan 3 (tiga) kewajiban HAM bagi negara.¹² Pertama adalah *obligation to respect* (kewajiban untuk menghormati), yaitu kewajiban untuk menghindari untuk melakukan gangguan terhadap HAM.¹³ Kedua adalah *obligation to protect* (kewajiban untuk melindungi), yaitu kewajiban bagi negara untuk mencegah pelanggaran HAM.¹⁴ Terakhir adalah *obligation to fulfil* (kewajiban untuk mememnuhi), yaitu kewajiban untuk mengambil langkah legislatif, administratif, keuangan, yudisial, dan langkah lainnya menuju pelaksanaan penuh HAM.¹⁵
- h. Orakhelashvili memberikan 2 (dua) elemen penting dalam pembentukan Hukum Kebiasaan Internasional berdasarkan Pasal 38 ayat (1) Statuta MI, yaitu elemen *States Practices* atau Praktik-praktik negara dan *opinio juris (acceptance as law)*.¹⁶ *States Practices* dapat diidentifikasi melalui 2 (dua) unsur penting, yaitu unsur *generality* berupa perbuatan seluruh negara yang bisa berpartisipasi untuk membentuk aturan ataupun kepentingan dan unsur *repetition* berupa pengulangan praktik dalam jangka waktu

¹² Liang Yu dan Weizhuo Xu, 2023, “*The Extraterritorial Human Rights Obligation of Japan in Regard to Fukushima Nuclear Contaminated Water*”, *Frontiers in Marine Science*, September 2023, Tianjin University, Hal. 6.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Alexander Orakhelashvili, 2019, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, London dan New York, Hal. 35.

tertentu serta tanpa inkonsistensi praktik.¹⁷ Sementara itu, *opinio juris* yang merupakan unsur psikologis dari pembentukan Hukum Kebiasaan Internasional di mana praktik-praktik yang dilakukan oleh negara harus menunjukkan refleksi dari kewajiban hukumnya.¹⁸



¹⁷ *Ibid*, Hal. 38-39.

¹⁸ *Ibid*, Hal. 40-41.