

# PENGATURAN HUKUM DAERAH KEPULAUAN

Johanis Leatemia\*

## *Abstract*

*Archipelagic regions (province, regencies and municipalities) characterised by territorial sea consisting of archipelagos. The archipelagic region plays important roles in the process of recognition of Indonesia as an archipelagic state. However, no proper regulation is currently in force.*

## *Abstrak*

*Daerah kepulauan (provinsi dan kabupaten/kota) merupakan daerah yang karakteristiknya terdiri dari lautan yang luas dengan pulau-pulau kecil yang membentuk gugusan pulau. Daerah kepulauan menjadi faktor dominan dalam pengakuan Indonesia sebagai negara kepulauan. Akan tetapi belum mendapat pengaturan dalam peraturan perundang-undangan nasional.*

**Kata Kunci:** *negara kepulauan, pengaturan hukum, daerah kepulauan.*

## **.A. Pendahuluan**

Laut pada dasarnya mempunyai banyak fungsi, baik sebagai sumber makanan bagi umat manusia, jalan raya perdagangan, sarana penaklukan, tempat pertempuran, tempat bersenang-senang dan rekreasi maupun alat pemersatu bangsa. Fungsi laut sebagai alat pemersatu bangsa maupun sumber kekayaan alam, telah menjadi perhatian Pemerintah dan masyarakat Indonesia sejak masa penjajahan, terutama setelah Pemerintah Belanda memberlakukan *Territorialle Zee en Marrittimme Kringen Ordonantie (TZMKO)* sebagaimana diatur dalam *Staatblaad* 1939 No. 442. Di dalam Pasal 1 ayat (1) TZMKO tersebut dinyatakan bahwa “lebar laut wilayah Indonesia adalah 3 mil laut, di-ukur dari garis air rendah dari pulau-pulau yang termasuk dalam daerah Indonesia”.<sup>1</sup> Ketentuan ordonansi ini sangat

merugikan Indonesia sebagai suatu Negara Kesatuan dengan karakteristik kepulauan karena, di dalam wilayah Indonesia terdapat kantong-kantong laut bebas akibat cara pengukuran lebar laut teritorial yang menyebabkan pulau-pulau mempunyai laut wilayah sendiri-sendiri.

Pengukuran lebar laut seperti dikemukakan di atas, menyebabkan, (1) dari segi keamanan, bentuk laut yang demikian akan menimbulkan banyak kesulitan dalam melakukan pengawasan; (2) dari segi pelayaran, adanya kantong-kantong laut lepas dengan rezim kebebasannya dapat membahayakan keutuhan wilayah nasional, karena kapal-kapal dari semua negara dapat melakukan pelayaran maupun perang; (3) dari segi ekonomi, sistem perairan yang lama sangat merugikan Indonesia, karena negara-negara asing dengan kemajuan teknik

\* Dosen Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Pattimura, Ambon (e-mail: nateldatimisela@yahoo.com).

<sup>1</sup> Boer Mauna, 2003, *Hukum Internasional, Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Alumni, Bandung, hlm. 338.

penangkapan ikan dapat menghabiskan sumber-sumber ikan di laut sekitar pantai; (4) dari segi politik, ketentuan hukum laut yang lama sangat membahayakan keutuhan wilayah dan kesatuan nasional Indonesia, karena bangsa Indonesia merasa diri terpisah-pisah satu sama lain.<sup>2</sup>

Perubahan fundamental ketentuan hukum laut Indonesia sebagai suatu negara kepulauan terasa perlu dilakukan, dilatarbelakangi oleh perkembangan hukum laut internasional yang ditandai dengan, (1) Proklamasi Presiden Truman tahun 1945 tentang “Continental Shelf”; (2) Proklamasi Presiden Truman tahun 1945 tentang Perikanan; (3) Sengketa perikanan antara Inggris dan Norwegia (Keputusan Mahkamah Internasional tahun 1951); dan (4) Klaim-klaim 200 mil oleh Chile, Ecuador dan Peru.<sup>3</sup>

Atas dasar perkembangan dalam masyarakat internasional, maka pada tanggal 13 Desember 1957, Pemerintah Republik Indonesia telah mengeluarkan Deklarasi Djuanda mengenai Perairan Indonesia, yang isinya menegaskan, (1) segala perairan di sekitar, di antara dan yang menghubungkan pulau-pulau atau bagian pulau-pulau yang termasuk daratan Republik Indonesia dengan tidak memandang luas atau lebarnya adalah bagian-bagian yang wajar dari pada wilayah daratan negara Republik Indonesia dan dengan demikian merupakan bagian dari perairan nasional yang berada di bawah kedaulatan mutlak Negara Republik Indonesia; (2) Lalu lintas damai di perairan pedalaman ini bagi kapal-kapal asing ter-

jamin selama dan sekedar tidak bertentangan dengan kedaulatan dan keselamatan Negara Indonesia; dan (3) Penentuan batas laut teritorial yang lebarnya 12 mil yang diukur dari garis-garis yang menghubungkan titik-titik yang terluar pada pulau-pulau Negara Republik Indonesia akan ditentukan dengan undang-undang.

Di dalam Deklarasi Djuanda, Pemerintah Indonesia menegaskan “Prinsip Negara Kepulauan” (*Archipelagic State Principle*), yang memandang wilayah laut dan darat sebagai suatu kesatuan yang utuh sesuai filosofi “Tanah-Air”. Konsepsi Negara Kepulauan (*Archipelagic State*) didasarkan pada konsepsi “*archipelago*” yang berarti laut di mana banyak terdapat pulau-pulau. Dalam “*archipelago*” tersebut rasio laut atau air adalah lebih besar daripada daratan (pulau), tetapi keduanya dianggap sebagai suatu kesatuan. Dengan demikian, pengertian yang paling penting dalam konsepsi *archipelago* adalah kesatuan antara laut dan darat (serta udara di atasnya), di mana rasio wilayah laut lebih besar dari rasio wilayah darat.<sup>4</sup> Dengan Prinsip Negara Kepulauan, Pemerintah Indonesia memasuki pelaksanaan Konferensi Hukum Laut Internasional III yang melahirkan *United Nations Convention on The Law of The Sea (UNCLOS)* 1982. Negara Kepulauan menurut UNCLOS adalah suatu Negara yang seluruhnya terdiri dari satu atau lebih kepulauan dan dapat mencakup pulau-pulau lain (Pasal 46 ayat (1) Konvensi Hukum Laut 1982). Wujud suatu Negara Kepulauan ditentukan berdasarkan penentuan garis

<sup>2</sup> *Ibid.*, hlm. 339-340.

<sup>3</sup> Mochtar Kusumaatmadja, 1986, *Hukum Laut Internasional*, Binacipta, Bandung, hlm. 81-108.

<sup>4</sup> Hasyim Djalal, 1979, *Perjuangan Indonesia di Bidang Hukum Laut*, Binacipta, Bandung, hlm. 70.

pangkal lurus kepulauan (*archipelagic straight baseline*) sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 47 ayat (1) Konvensi Hukum Laut 1982 bahwa:

*An archipelagic State may draw straight archipelagic baselines joining the outer most points of the outermost island and drying reefs of the archipelago provided that within such baselines are included the main islands and an area in which the ratio of the area of the water to area of the land, including atolls, is between 1 to 1 and 9 to 1.*

Penarikan garis pangkal lurus kepulauan di atas dilakukan bagi Negara dengan karakteristik kepulauan. Menurut Etty R. Agoes,<sup>5</sup> ketentuan di atas tidak menjadikan penarikan garis pangkal lurus kepulauan sebagai suatu kewajiban, melainkan hanya sebagai suatu pilihan. Negara kepulauan mempunyai kebebasan untuk menetapkan cara penarikan garis pangkal lain sepanjang tidak bertentangan dengan Konvensi 1982. Garis pangkal lain dalam konteks ini, pada dasarnya diberlakukan pada Negara yang tidak memiliki karakteristik kepulauan yaitu penarikan garis pangkal biasa (*normal baseline*) atau garis pangkal lurus (*straight baseline*) sebagaimana dimaksud pada Pasal 5 dan Pasal 7 ayat (1) Konvensi Hukum Laut 1982.

Konvensi Hukum Laut 1982 menerapkan “prinsip pembedaan” dalam menentukan lebar laut teritorial suatu negara. Bagi negara dengan karakteristik kontinental dipergunakan garis pangkal biasa (*normal*

*baseline*) untuk mengukur lebar laut teritorial, bagi negara-negara kontinental dengan karakteristik teluk yang lebar atau terdapat pulau-pulau di depan pantainya dipergunakan garis pangkal lurus (*straight baseline*) untuk mengukur lebar laut teritorialnya, sedangkan bagi negara-negara dengan karakteristik kepulauan dapat dipergunakan garis pangkal lurus kepulauan (*archipelagic straight baseline*) untuk mengukur lebar laut teritorialnya.

Pasal 25A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa “Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah sebuah Negara kepulauan yang berciri nusantara dengan wilayah yang batas-batas dan hak-haknya ditetapkan dengan undang-undang”. Adanya pasal ini menurut Jimly Asshiddiqie<sup>6</sup> menampakkan tiga hal, *pertama*, menegaskan bahwa Negara Indonesia memiliki wilayah hukumnya sendiri sebagai sebuah Negara merdeka dan berdaulat. *Kedua*, pasal ini juga menegaskan bahwa wilayah hukum Negara Indonesia itu, batas-batas dan hak-hak yang terdapat di dalamnya diatur dengan undang-undang. Artinya, pemerintah dan siapapun juga tidak berhak menambah atau mengurangi wilayah Negara itu tanpa persetujuan rakyat yang dituangkan dalam undang-undang. *Ketiga*, penetapan batas-batas wilayah beserta hak-haknya itu dalam undang-undang juga tidak boleh dipahami bersifat sepihak tanpa mengindahkan norma-norma yang berlaku di dunia internasional.

<sup>5</sup> Etty R. Agoes, “Praktik Negara-negara atas Konsepsi Negara Kepulauan”, *Jurnal Hukum Internasional*, Vol. 1n, No. 3, April 2004, Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 181.

<sup>6</sup> Jimly Asshiddiqie, 2002, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Pusat Studi Hukum Hukum Tata Negara, Jakarta, hlm. 47.

Sebagai suatu negara kesatuan dengan karakteristik kepulauan, Indonesia menganut asas desentralisasi, sehingga kepada daerah diberikan kesempatan dan kekuasaan untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri (otonomi daerah) yang dinamakan dengan daerah otonom. Dalam hal ini, Pemerintah Pusat mempunyai wewenang untuk menyerahkan sebagian kekuasaannya kepada daerah berdasarkan hak otonomi, tetapi pada tahap terakhir, kekuasaan tertinggi tetap di tangan pemerintah pusat. Jadi kedaulatannya, baik kedaulatan ke dalam maupun kedaulatan ke luar, sepenuhnya terletak pada pemerintah pusat.<sup>7</sup>

Dalam negara kesatuan, bagian-bagian negara lazim disebut dengan daerah (*gebiedsdeel*) dimaksudkan lingkungan yang dijelmakan dengan membagi suatu kesatuan lingkungan yang disebut wilayah (*gebied*). Dengan kata lain, istilah daerah bermakna bagian atau unsur dari suatu lingkungan yang lebih besar sebagai suatu kesatuan.<sup>8</sup> Hal ini sesuai dengan Pasal 18 ayat (1) UUD 1945 yang menegaskan bahwa “Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten/kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah yang diatur dengan undang-undang”. Menurut Jimly Asshiddiqie,<sup>9</sup> penggunaan istilah “dibagi atas” ini dimaksudkan untuk menegaskan

bahwa hubungan antara pemerintah pusat dan daerah bersifat hierarkis dan vertikal. Hal ini berbeda dengan negara federal maupun konfederasi.

Dari bentuk-bentuk utama pemencaran penyelenggaraan Negara dan pemerintahan, akan dijumpai paling tidak tiga bentuk hubungan antara pusat dan daerah menurut dasar, (1) dekonsentrasi teritorial; (2) otonomi teritorial; dan (3) federal.<sup>10</sup> Bagi suatu negara kesatuan dengan karakteristik kepulauan, maka idealnya hubungan pusat dan daerah dilakukan menurut otonomi teritorial, karena dapat dilakukan melalui: (1) undang undang menetapkan secara tegas berbagai fungsi pemerintahan (administrasi negara) sebagai urusan rumah tangga daerah; (2) Pemerintahan Pusat dari waktu ke waktu menyerahkan berbagai urusan baru kepada satuan otonomi; (3) pusat mengakui urusan-urusan pemerintahan tertentu yang “diciptakan” atau yang kemudian diatur satuan otonomi baik karena tidak diatur dan diurus pusat maupun atas dasar semacam *concurrent power*; (4) membiarkan suatu urusan yang secara tradisional atau sejak semula dikenali sebagai fungsi pemerintahan yang diatur dan diurus satuan otonomi.<sup>11</sup>

Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 merumuskan desentralisasi sebagai penyerahan wewenang pemerintahan oleh pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik

<sup>7</sup> Ni'matul Huda, 2009, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Nusa Media, Bandung, hlm. 31.

<sup>8</sup> *Ibid.*, hlm. 29.

<sup>9</sup> *Op.cit.*, hlm. 21.

<sup>10</sup> Bagir Manan, 2005, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, hlm. 32-36.

<sup>11</sup> *Ibid.*, hlm. 35.

Indonesia (Pasal 1 angka 7 UU No. 32 Tahun 2004). Asas desentralisasi diimplementasikan dalam bentuk otonomi daerah yang diartikan sebagai hak untuk mengurus rumah tangga sendiri.<sup>12</sup> UU No. 32 Tahun 2004 menegaskan pengertian otonomi daerah sebagai hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan (Pasal 1 angka 5 UU No. 32 Tahun 2004).

Penyelenggaraan otonomi daerah dilakukan bersamaan dengan penyelenggaraan otonomi desa atau yang disebut dengan nama lain adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia (Pasal 1 angka 12 UU No. 32 Tahun 2004). Landasan pemikiran dalam pengaturan mengenai desa adalah keanekaragaman, partisipasi, otonomi asli, demokratisasi dan pemberdayaan masyarakat (Penjelasan Umum UU No. 32 Tahun 2004).

Konvensi Hukum Laut 1982 telah diratifikasi oleh Indonesia dengan dikeluarkannya UU No. 17 Tahun 1985 tentang Pengesahan *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982*. Dengan ditetapkannya UU No. 17 Tahun 1985, maka UNCLOS telah menjadi hukum nasional Indonesia, dan mengikat seluruh bangsa Indonesia,

baik pemerintah maupun rakyatnya. Tindak lanjut dari penerimaan Konvensi Hukum Laut Tahun 1982 sebagai hukum nasional Indonesia diwujudkan melalui penetapan UU No. 6 Tahun 1996 tentang Perairan Indonesia, di mana ketiga prinsip penarikan garis pangkal dalam Konvensi Hukum Laut 1982 secara *mutatis mutandis* mendapat pengaturan dalam undang-undang ini.

Pasal 5 ayat (1) UU No. 6 Tahun 1996 menegaskan bahwa “Garis pangkal kepulauan Indonesia ditarik dengan menggunakan garis lurus kepulauan”. Dalam hal garis pangkal lurus kepulauan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak dapat digunakan, maka digunakan garis pangkal biasa atau garis pangkal lurus. Dalam hal ini, berpatokan pada pendapat Etty R. Agoes, maka pilihan utama terletak pada penarikan *archipelagic straight baseline* yang memiliki kedudukan utama dibandingkan dengan *normal baseline* dan *straight baseline* yang memiliki kedudukan pengganti bagi suatu negara kepulauan.

Prinsip Negara Kepulauan sebagaimana tertuang dalam *UNCLOS* yang dipelopori oleh Indonesia melalui Deklarasi Djuanda 1957 belum diadopsi secara benar, sebagaimana terbukti dari berbagai regulasi yang telah dikeluarkan, belum mengakomodir prinsip Negara Kepulauan. Hal ini dapat terlihat menonjol pada UU No. 32 Tahun 2004, terutama terkait dengan pengaturan kewenangan daerah untuk mengelola sumberdaya di wilayah laut.

Pasal 18 ayat (4) UU No. 32 Tahun 2004 menegaskan, “Kewenangan untuk

<sup>12</sup> Achmad Yani, 2002, *Hubungan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 8.

mengelola sumberdaya di wilayah laut paling jauh 12 (dua belas) mil laut diukur dari garis pantai ke arah laut lepas dan atau ke arah perairan kepulauan untuk provinsi dan sepertiga dari wilayah kewenangan provinsi untuk kabupaten/kota". Hal ini menampakkan bahwa UU No. 32 Tahun 2004 menerapkan prinsip penarikan garis pangkal biasa (*normal baseline*), sehingga mengabaikan prinsip garis pangkal lurus (*straight baseline*) dan prinsip garis pangkal lurus kepulauan (*archipelagic straight baseline*). Penerapan prinsip penarikan garis pangkal biasa (*normal baseline*) dalam Pasal 18 UU No. 32 Tahun 2004, justru menimbulkan ketidakadilan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah di Indonesia, mengingat adanya perbedaan karakteristik daerah.

Prinsip Negara Kepulauan mestinya diadopsi secara *mutatis mutandis* untuk dirumuskan pada pengaturan wilayah kewenangan daerah otonom dalam pengelolaan sumberdaya alam di laut berdasarkan UU No. 17 Tahun 1985. Hal ini akan menampakkan adanya harmonisasi antara hukum inter-nasional dan hukum nasional Indonesia melalui adopsi Prinsip Negara Kepulauan menjadi Prinsip Daerah (Provinsi, Kabupaten/Kota) Kepulauan bagi daerah dengan karakteristik kepulauan karena karakteristik wilayah di mana luas wilayah laut yang lebih besar dari luas wilayah darat. Dalam konteks ini, kebutuhan akan peraturan perundang-undangan yang harmonis dan terintegrasi menjadi sangat

diperlukan untuk mewujudkan ketertiban, menjamin kepastian dan perlindungan hukum.<sup>13</sup>

Pentingnya prinsip negara kepulauan diadopsi dan dijabarkan menjadi prinsip Daerah Kepulauan telah mendapat perhatian dari Daerah-daerah Provinsi yang berkarakteristik kepulauan. Pada tanggal 10 Agustus 2005, tujuh Gubernur dan Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) dari Provinsi Kepulauan bertemu di Ambon, dan menghasilkan Deklarasi Ambon dengan latar belakang pemikiran bahwa, (1) penegasan kesatuan daratan dan lautan (tanah air) adalah falsafah serta pandangan bangsa Indonesia mengenai laut sebagai penghubung yang melahirkan prinsip Negara Kepulauan (*Archipelagic State Principles*); (2) konsepsi Negara Kepulauan dalam Konvensi Hukum Laut 1982, diperjuangkan oleh Pemerintah dan masyarakat Indonesia, telah menjadikan wilayah Provinsi Kepulauan sebagai tolok ukur adanya pengakuan prinsip Negara kepulauan; (3) pengakuan prinsip Negara Kepulauan hendaknya diimplementasikan menjadi prinsip daerah (provinsi kepulauan); (4) sumber daya alam di laut pada Provinsi Kepulauan mampu memberikan kontribusi yang sangat besar bagi pembangunan masyarakat Indonesia, tetapi tidak mendapat imbalan yang proporsional bagi pembangunan daerah yang mensejahterakan masyarakat.<sup>14</sup>

Atas dasar pemikiran di atas, maka Deklarasi Ambon dengan tegas menegaskan

<sup>13</sup> Kusnu Goeniadhie, 2006, *Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-undangan*, JP Books, Surabaya, hlm. 3.

<sup>14</sup> Badan Kerjasama Provinsi Kepulauan, 2009, *Draft Akademik Rancangan Undang-undang Daerah Kepulauan*, Ambon, hlm. 50.

“memintakan Pemerintah Indonesia untuk mewujudkan pengakuan yuridis terhadap Provinsi Kepulauan melalui berbagai regulasi yang dibutuhkan untuk mempercepat proses pembangunan daerah, demi terwujudnya kesejahteraan rakyat.<sup>15</sup>

Upaya hukum yang dilakukan dalam rangka pengakuan yuridis Daerah (Provinsi) Kepulauan, tidak dimaksudkan untuk menuntut otonomi khusus melainkan adanya suatu pengakuan dan perlakuan khusus bagi daerah-daerah (provinsi) yang memiliki karakteristik kepulauan. Dalam hal ini, ada hal yang harus berbeda perlakuan pada daerah-daerah yang wilayahnya lebih luas dari daratan, seperti kabupaten/kota dan provinsi kepulauan.

Pengaturan hukum daerah kepulauan, berkaitan dengan tiga permasalahan pokok, (1) Harmonisasi Hukum; (2) Pembaharuan Hukum dan (3) Karakteristik Hukum.

## **B. Harmonisasi Hukum**

Harmonisasi hukum dikembangkan dalam ilmu hukum untuk menunjukkan bahwa dalam dunia hukum, baik peraturan perundang-undangan maupun kebijakan pemerintah dan hubungan diantara keduanya terdapat keanekaragaman yang dapat mengakibatkan disharmoni. Kemajemukan sistem hukum di Indonesia juga sangat potensial menimbulkan disharmoni hukum. Dalam konteks pengaturan hukum terhadap daerah kepulauan, maka potensi terjadinya disharmoni hukum dapat dilihat pada faktor-faktor, (1) perbedaan pengaturan

dalam undang-undang yang mencerminkan disharmoni antara hukum internasional dan hukum nasional; (2) pertentangan antara hukum nasional dengan hukum adat yang berlaku mengenai pengaturan wilayah laut; (3) pluralisme dalam pengaturan, penerapan dan penegakan hukum di wilayah laut; (4) perbedaan kepentingan dan perbedaan penafsiran dari para pemangku kepentingan di wilayah laut; (5) kesenjangan antara pemahaman hukum dan pemahaman teknis mengenai pengaturan kewenangan daerah di wilayah laut; (6) kendala hukum yang dihadapi dalam penerapan peraturan perundang-undangan yang terdiri atas mekanisme pengaturan, administrasi pengaturan, antisipasi terhadap perubahan dan penegakan hukum; (7) hambatan hukum terkait dengan tumpang tindih kewenangan dan benturan kepentingan.

Disharmoni hukum dalam konteks kewenangan pemerintahan daerah di wilayah laut, mengharuskan adanya harmonisasi hukum. Rudolf Stammler mengemukakan suatu konsep fungsi hukum bahwa tujuan dan fungsi hukum adalah harmonisasi berbagai maksud, tujuan dan kepentingan antara individu dengan individu dan antara individu dengan masyarakat.<sup>16</sup> Dalam konteks ini, prinsip-prinsip hukum yang adil mencakup harmonisasi antara maksud dan tujuan dari kepentingan perorangan serta maksud dan tujuan dari kepentingan umum. Maksud dan tujuan serta kepentingan terdiri atas dua unsur yaitu, saling menghormati dan partisipasi.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, hlm. 51.

<sup>16</sup> Kusnu Goesniadhie, *Op.cit.*, hlm. 62.

<sup>17</sup> Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 150.

Langkah harmonisasi hukum dalam pengaturan daerah kepulauan yang dilakukan melalui, (1) identifikasi letak atau posisi disharmoni hukum di dalam peraturan perundang-undangan; (2) identifikasi penyebab terjadinya disharmoni hukum; (3) melakukan penemuan hukum dengan metode penafsiran dan metode konstruksi hukum untuk mengubah keadaan hukum yang disharmoni menjadi harmoni; (4) melakukan penalaran hukum agar hasil penafsiran dan konstruksi hukum tersebut masuk akal dan memenuhi unsur logika; dan (5) penyusunan argumentasi yang rasional untuk mendukung dan menjelaskan hasil penafsiran hukum, konstruksi hukum dan penalaran hukum.<sup>18</sup>

Harmonisasi hukum dalam pengaturan daerah kepulauan secara substansial dilakukan berbasis UUD 1945. Hal ini penting, karena UUD 1945 sebagai hukum dasar dalam kehidupan berbangsa dan bernegara memuat aturan-aturan dasar yang dapat dipergunakan dalam pengaturan hukum daerah kepulauan. Dalam kerangka pengaturan hukum daerah kepulauan, perlu diperhatikan dan diharmonisasikan pasal-pasal yang menjadi dasar penyusunan peraturan perundang-undangan dengan rumusan kaidah/norma dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai hukum positif.

Di dalam Pasal 18 ayat (4) UU No. 32 Tahun 2004 terkait dengan pengaturan kewenangan daerah di wilayah laut, tampak adanya disharmoni dengan pasal-pasal dalam UUD 1945. Dalam hal ini

perintah dari pasal-pasal dalam UUD 1945 belum dijabarkan secara konkrit dalam UU No. 32 Tahun 2004 tersebut. Makna pengaturan dalam pasal-pasal UUD 1945, belum dianalisis secara komprehensif, untuk melahirkan pemahaman utuh menyeluruh dan komprehensif dalam kerangka pengaturan terhadap kewenangan daerah otonom di wilayah laut.

Pasal 25A UUD 1945 menegaskan bahwa “Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah sebuah Negara Kepulauan yang berciri Nusantara dengan wilayah yang batas-batas dan hak-haknya ditetapkan dengan undang-undang”. Pendekatan pengaturan pemerintahan daerah terkait dengan kewenangan daerah di wilayah laut berdasarkan karakteristik kepulauan yang berciri “nusantara” (pulau-pulau di antara lautan yang luas) akan mewujudkan kesejahteraan masyarakat secara substansial. Hal ini penting mengingat karakteristik dan permasalahan yang dihadapi oleh pemerintahan daerah kepulauan, seperti, (a) luas wilayah laut yang lebih besar dari wilayah daratan; (2) penduduk yang relatif sedikit dan penyebarannya tidak merata; (3) komunitas-komunitas yang tersegregasi dalam permukiman menurut teritorial suatu pulau; (4) keragaman sumber daya alam; (5) tingkat isolasi geografis cenderung tinggi dengan keunikan habitat (endemis) dan keanekaragaman biotik (keanekaragaman hayati); (6) aktivitas, jenis, dan derajat dinamika ekonomi umumnya terbatas dan berskala kecil, serta belum didukung oleh jaringan distribusi dan pemasaran secara

<sup>18</sup> Jason Patlis dkk (Penyunting), 2005, *Menuju Harmonisasi Sistem Hukum sebagai Pilar Pengelolaan Pesisir Indonesia*, Jakarta, hlm. xxi.

memadai; (7) sumber daya lingkungan kecil, rentan terhadap perubahan (*entropy*), dan rawan bencana alam, misalnya gelombang di permukaan laut; (8) terdapat potensi keanekaragaman hayati darat dan perairan sekitar pulau-pulau (kecil); (9) hampir semua Provinsi Kepulauan berada pada wilayah/kawasan Perbatasan Negara, yang memiliki pulau kecil terluar.<sup>19</sup>

Pengaturan hukum terhadap daerah kepulauan hendaknya dilakukan dalam konteks Pasal 18 ayat (1) yang menegaskan “Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah yang diatur dengan undang-undang”. Pasal 18A ayat (1) UUD 1945, “Hubungan wewenang antara pemerintah pusat dan pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota, atau antara provinsi dan kabupaten dan kota diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah”. Pasal 18B ayat (1) UUD 1945, “Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang” dan Pasal 18B ayat (2) yang mengatur mengenai kesatuan masyarakat hukum adat.

Pengaturan hukum daerah kepulauan belum terlihat dalam rumusan UU No. 32 Tahun 2004, sehingga memperlihatkan adanya disharmoni antara undang-undang ini dengan UUD 1945. Apabila disharmoni antara UU No. 32 Tahun 2004 dengan

UUD 1945 tidak mendapat perhatian dalam kebijakan regulasi, maka dapat saja terjadi pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) yang telah mendapatkan pengaturan secara memadai dalam UUD 1945. Pasal-pasal dalam UUD 1945 yang mengatur hak asasi manusia yang terkait dengan pengaturan hukum daerah kepulauan adalah Pasal 28C ayat (1) (hak mengembangkan diri dalam bidang pendidikan), Pasal 28C ayat (2) (hak memperjuangkan kepentingan kolektif), Pasal 28H ayat (1) (hak hidup sejahtera lahir dan batin), Pasal 28H ayat (2) (hak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus), Pasal 28I ayat (2) (hak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif), Pasal 28I ayat (3) (hak atas identitas budaya dan hak masyarakat tradisional).

Harmonisasi hukum dalam pengaturan daerah kepulauan hendaknya dilakukan sesuai prinsip Negara Kepulauan dalam Konvensi Hukum Laut 1982. Konvensi Hukum Laut Tahun 1982 telah mendapat pengakuan sebagai *a Constitution of the Oceans*, di mana setiap Negara dapat menetapkan berbagai macam zona maritim seperti perairan pedalaman, laut teritorial, zona tambahan, zona ekonomi eksklusif dan landas kontinen,<sup>20</sup> yang harus diukur mulai dari garis-garis pangkal.

Ketentuan mengenai penarikan garis pangkal biasa (*normal baseline*) tertuang dalam Pasal 5 Konvensi Hukum Laut 1982 berwujud garis air rendah sepanjang pantai sebagaimana terlihat pada peta skala besar yang diakui resmi oleh negara pantai tersebut. Rumusan dalam ketentuan Pasal

<sup>19</sup> BKS Provinsi Kepulauan, *Op.cit.*, hlm. 61.

<sup>20</sup> Ety R. Agoes, *Op.cit.*, hlm. 442.

5 Konvensi Hukum Laut 1982 ini, sama dengan rumusan dalam Pasal 3 Konvensi Jenewa 1959 tentang Laut Teritorial dan Zona Tambahan (*Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone*).

Ketentuan mengenai garis pangkal lurus (*straight baseline*) ditegaskan dalam Pasal 7 Konvensi Hukum Laut 1982, yang hampir bersamaan dengan Pasal 4 Konvensi Jenewa 1958 tentang Laut Teritorial dan Zona Tambahan. Dalam Pasal 7 ayat (1) Konvensi Hukum Laut 1982, di mana terdapat 2 (dua) syarat geografis yang memungkinkan dapat dipergunakannya penarikan garis pangkal yaitu (1) di tempat-tempat di mana garis pantainya banyak berliku tajam atau menjorok jauh ke dalam atau lautnya masuk jauh ke dalam; dan (2) apabila terdapat deretan pulau sepanjang pantai atau yang letaknya tidak jauh dari pantai. Pada Pasal 7 ayat (2) Konvensi Hukum Laut 1982, ditambahkan kondisi geografis ketiga yang memungkinkan dilakukannya penarikan garis pangkal lurus yaitu apabila ada suatu delta atau kondisi alam lainnya garis pantai sangat tidak tetap, maka titik-titik yang tepat dapat dipilih pada garis air rendah yang paling jauh menjorok ke laut untuk melakukan penarikan garis pangkal lurus.

Ketentuan mengenai penarikan garis pangkal lurus kepulauan (*archipelagic straight baseline*) merupakan bagian pengaturan mengenai konsepsi Negara Kepulauan dalam Konvensi Hukum Laut 1982. Konsepsi Negara Kepulauan merupakan suatu konsepsi baru dalam hukum

internasional yang mendapat pengaturan dalam Konvensi Hukum Laut 1982. Dalam Konvensi Hukum Laut 1982 konsepsi ini telah dituangkan ke dalam beberapa asas yang dinamakan asas-asas Negara Kepulauan (*archipelagic state principles*) sebagaimana tercantum pada Bab IV yang terdiri dari sembilan pasal (Pasal 46-54), yang berisi antara lain ketentuan tentang Negara Kepulauan, garis pangkal lurus kepulauan serta status hukum dari perairan kepulauan.

Menurut Hasyim Djalal,<sup>21</sup> “archipelago” sebagai suatu konsepsi geografis menjadi dasar bagi konsepsi *archipelagic state* yang terdiri dari satu atau beberapa *archipelago*, sedangkan tidak setiap *archipelago* menjadi *archipelagic state* atau tidak harus diperlakukan sebagai *archipelagic state*. Oleh karena itu, terdapat tiga jenis *archipelago* yaitu, (1) *Coastal Archipelago*, yang terletak di sepanjang pantai dan yang pada umumnya berdekatan dengan pantai. Hal ini pada dasarnya telah diselesaikan oleh Konferensi Jenewa 1958 tentang laut wilayah yang memungkinkan negara pantai menarik garis-garis dasar dari *archipelago* yang terletak berdekatan di sepanjang pantai tersebut; (2) *Mid-ocean Archipelago* yang terletak di tengah laut yang jauh dari pantai suatu negara. Pada dasarnya konsepsi Hukum Internasional mengenai *archipelago* berasal dari *archipelago-archipelago* semacam ini yang pada umumnya merupakan suatu gugusan pulau-pulau yang kompak dan yang jarak antara pulau-pulainya tidak begitu

<sup>21</sup> BKS Provinsi Kepulauan, *Op.cit.*, hlm. 70.

<sup>22</sup> *Ibid.*, hlm. 70-71.

besar; (3) *Archipelagic State* yaitu suatu gugusan pulau-pulau atau beberapa gugusan pulau-pulau yang menjadi suatu negara merdeka<sup>22</sup>.

Ketentuan Pasal 46 Konvensi Hukum Laut 1982 apabila dikaitkan dengan realitas karakteristik Negara Kepulauan Indonesia, memperlihatkan bahwa di dalam Negara Kepulauan Indonesia terdapat daerah-daerah provinsi dengan karakteristik, (1) *Coastal archipelago* yaitu daerah-daerah provinsi yang mempunyai pulau-pulau di sepanjang pantai utama; misalnya Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta, Provinsi Sumatera Utara, Provinsi Sumatera Barat, Provinsi Riau, Provinsi Aceh, Provinsi Papua, Provinsi Papua Barat dan lain-lain; (2) *Mid ocean archipelago* yaitu daerah-daerah provinsi yang mempunyai pulau-pulau di tengah laut sebagai bagian dari wilayah daerah tersebut; misalnya Provinsi Jawa Timur, Provinsi Sulawesi Selatan, Provinsi Sulawesi Tenggara dan lain-lain; dan (3) *Archipelagic Province* atau Daerah Provinsi Kepulauan yaitu daerah-daerah yang mempunyai pulau-pulau yang membentuk gugusan pulau; seperti Provinsi Kepulauan Riau, Provinsi Kepulauan Bangka Belitung, Provinsi Nusa Tenggara Barat, Provinsi Nusa Tenggara Timur, Provinsi Sulawesi Utara, Provinsi Maluku Utara dan Provinsi Maluku.

Indonesia mengalami masa transisi dalam pengaturan hukum yang meliputi aneka macam bidang kehidupan, baik sosial budaya, ekonomi, politik maupun hukum. Dalam bidang hukum, sudah terjadi perubahan arah dari tatanan hukum tidak tertulis ke

arah hukum tertulis, meskipun tidak dapat dihindari bahwa hukum tidak tertulis tetap hidup dan berkembang pada sebagian besar kesatuan masyarakat hukum adat.<sup>23</sup>

Di dalam hukum adat yang berlaku pada kesatuan masyarakat hukum adat di Maluku, penentuan batas wilayah laut dilakukan secara berbeda dan berdasarkan karakteristik wilayah dari kesatuan masyarakat hukum adat tersebut. Dalam hal ini, masing-masing kesatuan masyarakat hukum adat menetapkan luas wilayah petuanannya berdasarkan karakteristik tersebut, yang dapat terlihat dalam beberapa pola.

Pertama, batas petuanan kesatuan masyarakat hukum adat di laut ditentukan oleh pola umum yang dianut masyarakat, di mana suatu wilayah petuanan berakhir sampai batas air putih dan air hitam, di mana dasar laut tidak kelihatan dan disebut *tohor* atau *tubir*. Kedua, pola penentuan batas petuanan berdasarkan air pasang surut sampai air yang berwarna hitam. Ketiga, pola penentuan batas petuanan laut kesatuan masyarakat hukum adat yang didasarkan pada prinsip sejauh mata memandang atau didasarkan pada batas pandangan mata dari daratan atau pantai.

Pola pengaturan hukum wilayah petuanan laut kesatuan masyarakat hukum adat yang simetris dengan pola pengaturan hukum laut nasional dan internasional, pada dasarnya dapat dipergunakan dalam pengaturan hukum terhadap daerah kepulauan berdasarkan konsepsi Negara Kepulauan sebagaimana terdapat pada Konvensi Hukum Laut 1982. Hal ini pen-

<sup>23</sup> Soerjono Soekanto, 1981, *Hukum Adat Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 374.

ting karena, ketiga pola pengaturan dalam hukum adat yang simetris dengan hukum nasional dan hukum internasional, secara prinsipil didasarkan pada prinsip kesatuan wilayah daratan dan lautan yang merupakan prinsip dasar konsepsi Negara Kepulauan baik pada Deklarasi Djuanda 1957 maupun Konvensi Hukum Laut 1982. Adanya pola pengaturan yang simetris ini apabila diimplementasikan dalam rumusan-rumusan norma pengaturan hukum terhadap daerah kepulauan, akan memungkinkan penerimaan yang memadai dari masyarakat, sehingga memungkinkan tumbuhnya kesadaran untuk menghormati, mematuhi dan melaksanakan bentuk pengaturan itu secara berkualitas dan berlaku efektif.

### C. Pembaharuan Hukum

Pada dasarnya, pembaharuan hukum dalam kaitan dengan pengaturan daerah kepulauan dilakukan untuk menjawab kompleksitas masyarakat kepulauan yang menjadi objek dalam pengaturan hukum tersebut. Masyarakat pada daerah-daerah kepulauan memiliki kompleksitas sosial yang didasarkan pada pulau-pulau kecil yang terpisah jauh oleh lautan yang luas, sehingga menimbulkan segregasi berdasarkan Negeri (baca: Desa) dan Pulau yang menjadi identitas diri. Kompleksitas sosial masyarakat kepulauan memperlihatkan adanya dinamika interaksi yang menimbulkan ketidakteraturan dalam masyarakat, karena hukum yang berlaku menimbulkan ketidakteraturan itu.

Menurut Gunther Teubner,<sup>24</sup> hukum modern memperlihatkan dominasi negara sebagai pengatur di satu sisi dan meningkatkan kesejahteraan rakyat di sisi yang lain, menyebabkan lahirnya konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) dan negara pengatur (*regulatory state*). Salah satu persoalan yang dialami oleh hukum modern dewasa ini adalah adanya “krisis” rasionalitas formal. Oleh karena itu, perlu dilakukan rematerialisasi hukum. Timbulnya rematerialisasi hukum karena adanya krisis rasionalitas formal pada hukum modern.

Krisis rasionalitas hukum formal dalam pengaturan daerah kepulauan, terjadi karena secara nasional, ketentuan hukum dalam regulasi nasional belum sepenuhnya mengadopsi secara *mutatis mutandis* prinsip Negara Kepulauan, baik dalam Konvensi Hukum Laut 1982 maupun Pasal 25 UUD 1945. Dalam konteks ini, kebijakan Pemerintah Indonesia masih tetap berorientasi pada daerah-daerah dengan karakteristik kontinental (karakteristik terestrial dan terestrial akuatik). Akibatnya, daerah-daerah yang memiliki karakteristik akuatik terestrial (kepulauan) dengan wilayah laut yang luas, kurang diperhitungkan karena masyarakatnya berada dalam suatu tatanan yang segregatif.

Konteks masyarakat kepulauan di atas, penting diletakkan dalam kaitan dengan pendapat Niklas Luhmann yang mengidentifikasi tiga prinsip organisasi yang mendominasi masyarakat yaitu segmentasi, stratifikasi dan perbedaan

<sup>24</sup> Gunther Teubner, “Substantive and Reflexive Element in Modern Law”, *Law and Society Review*, Vol. 17, No. 2, 1983, hlm. 265.

<sup>25</sup> *Ibid.*, hlm. 263.

fungsi. Ketiga prinsip tersebut menghasilkan konfigurasi khusus mengenai hukum yang mengarah pada arahan yang lebih spesifik dalam evolusi hukum.<sup>25</sup> Oleh karena itu menurut Luhmann, krisis hukum hendaknya dikembangkan dalam transisi dari pembagian tingkatan ke perbedaan fungsional masyarakat, yang menuntut transisi yang paralel dari peraturan perundang-undangan yang dihasilkan dalam pemerintahan. Menurut Luhmann, yang diperlukan adalah abstraksi yang lebih tinggi dari pemikiran fungsionalisasi dan refleksi dari sistem peraturan perundang-undangan.<sup>26</sup> Dalam hal ini, konsep pemikiran Luhmann dikembangkan atas dasar tiga asumsi dasar yaitu dinamis, mekanis dan menunjuk pada sistem evolusi. Konsep Luhmann merupakan suatu perpaduan yang kompleks antara sistem dan lingkungan.

Rematerialisasi hukum nasional dalam menjawab tantangan pembangunan untuk mengatasi kompleksitas masyarakat kepulauan, hendaknya diikuti dengan penataan hukum daerah yang rasional substantif dalam suatu formulasi hukum formal yang rasional.

Rematerialisasi hukum nasional maupun daerah pada dasarnya dilakukan berdasarkan pembaharuan hakikat hukum. Hakikat hukum menurut Achmad Ali,<sup>27</sup> merupakan hubungan timbal-balik dari tiga komponen sistem hukum (struktur hukum, substansi hukum, dan kultur atau budaya hukum) dengan fungsi hukum dan

tujuan hukum. Ketiga komponen sistem hukum (struktur hukum, substansi hukum dan kultur atau budaya hukum) menjadi satu teori sistem hukum (*legal system*). Akan tetapi, menurut Achmad Ali,<sup>28</sup> perlu ditambahkan lagi dua unsur sistem hukum yaitu, (1) Profesionalisme, yang merupakan unsur kemampuan dan keterampilan secara personal dari sosok-sosok penegak hukum; dan (2) Kepemimpinan, juga merupakan unsur kemampuan dan keterampilan secara personal dari sosok-sosok penegak hukum, utamanya kalangan petinggi hukum.

Masyarakat pada daerah-daerah (provinsi) kepulauan hanya menghendaki adanya pengakuan dari Pemerintah Republik Indonesia terhadap adopsi penerapan prinsip negara kepulauan dalam Konvensi Hukum Laut 1982 dalam penentuan wilayah kewenangan daerah otonom di laut, sehingga terjadi perbedaan perlakuan berdasarkan karakteristik wilayah. Pada sisi lain, masyarakat pada daerah-daerah provinsi kepulauan tetap menghormati dan menghargai hak-hak atas penggunaan laut sebagaimana telah diatur dalam Konvensi Hukum Laut 1982 maupun hukum nasional Indonesia yang berkaitan dengan prinsip Wawasan Nusantara. Dalam hal ini, hak nelayan tradisional dari daerah-daerah yang bukan provinsi kepulauan tetap dihormati dan dilindungi, begitu juga hak-hak yang diberikan dalam hukum internasional. Oleh karena itu, pembaharuan hukum

<sup>26</sup> *Ibid.*, hlm. 264.

<sup>27</sup> Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang Undang (Legis Prudence) (Vol 1, Pemahaman Awal)*, Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 207.

<sup>28</sup> *Ibid.*, hlm. 204.

dalam konteks pengaturan hukum terhadap kewenangan daerah otonom di wilayah laut, hendaknya dilakukan terhadap komponen-komponen sistem hukum tersebut.

Pembaharuan hukum dalam realitas dunia globalisasi memperlihatkan adanya pluralisme hukum. Oleh karena itu pengaturan hukum hendaknya diletakkan dalam konteks teori hukum yang menjawab realitas dunia globalisasi yaitu *triangular concept of legal pluralism* (konsep segitiga pluralisme hukum) sebagaimana dikemukakan oleh Werner Menski.<sup>29</sup> Werner Menski menolak konsep anti pluralist alias konsep *unification vision* alias *vision of globalised uniformisation, made by American led initiatives*, yang pada dasarnya berupaya menyeragamkan visi internasional dunia global di bawah satu visi ala Amerika, mengenai isu-isu krusial menyangkut hukum, keadilan dan hak asasi manusia.<sup>30</sup> Di Indonesia, sudah lama menjadi sasaran dan berhasil ditularkan visi universalitas ini, baik dalam bidang HAM dengan mengabaikan sisi partikularisasi HAM yang sebenarnya merupakan sesuatu yang sangat plural, maupun dalam kebijakan pembangunan dan pembiayaan pembangunan yang mengabaikan karakteristik wilayah daerah (provinsi maupun kabupaten/kota).

#### **D. Karakteristik Hukum**

Pengaturan hukum terhadap daerah kepulauan hendaknya dilakukan dalam konteks karakteristik peraturan perundang-

undangan yang berbasis hukum responsif. Karakteristik hukum peraturan perundang-undangan yang menonjol adalah berlaku sebagai hukum positif Indonesia. Hukum positif merupakan aturan hukum yang ketentuan-ketentuannya berlaku di suatu saat, waktu dan tempat tertentu, ditaati oleh manusia dalam pergaulan hidup selama timbulnya ketentuan itu berdasarkan kesadaran hukum masyarakat, di samping cara yang digunakan oleh pergaulan hidup itu untuk mencapai keadilan<sup>31</sup>. Hukum positif merupakan terjemahan dari *ius constitutum*, yang dibedakan dengan hukum yang direncanakan atau *ius constituendum*, di mana konsepsi pemikiran mengenai suatu aturan hukum yang dapat berlaku sebagai hukum positif.

Pengaturan hukum terhadap daerah kepulauan dengan mengadopsi prinsip Negara Kepulauan dalam Konvensi Hukum Laut 1982 merupakan suatu *ius constituendum* yang diharapkan menjadi *ius constitutum* melalui peraturan perundang-undangan nasional.

Untuk menjadi *ius constitutum*, pengaturan hukum terhadap kewenangan daerah otonom di wilayah laut harus memenuhi wujud nyata peraturan perundang-undangan sebagai hukum positif. Dalam konteks ini, hukum positif Indonesia berwujud peraturan perundang-undangan yang: (a) dibuat oleh lembaga-lembaga yang berwenang sesuai dengan ketentuan hukum, tata cara, dan prosedur yang berlaku; (b) bersifat mengatur dan memaksa; (c) dapat

<sup>29</sup> *Ibid.*, hlm. 184.

<sup>30</sup> *Ibid.*, hlm. 514.

<sup>31</sup> Abdul Djamali, 1984, *Pengantar Hukum Indonesia*, Rajawali, Jakarta, hlm. 7-8.

dipaksakan berlakunya oleh aparat penegak hukum; dan (d) memiliki sanksi hukum. Hukum positif Indonesia juga mencakup hukum adat yang berlaku bagi berbagai masyarakat adat di Indonesia. Sebagai hukum positif Indonesia, maka hukum adat merupakan hukum yang, (a) dibuat oleh masyarakat hukum adat; (b) bersifat mengatur dan memaksa; (c) berlakunya dapat dipaksakan oleh lembaga-lembaga adat yang berwenang; dan (d) memiliki sanksi hukum.<sup>32</sup> Dalam hal ini, hukum adat, apabila menjadi hukum positif yang berlaku secara menyeluruh, maka nilai-nilai hukum adat tersebut dapat menjadi norma hukum dalam peraturan perundang-undangan nasional.

Untuk mengatasi kritik atas dasar realitas krisis otoritas hukum, maka Philippe Nonet dan Philip Selznick (1978) mengajukan model hukum responsif. Model hukum responsif menempatkan hukum sebagai sarana respons terhadap ketentuan-ketentuan sosial dan aspirasi publik. Sesuai dengan sifatnya yang terbuka, maka model hukum responsif mengedepankan akomodasi untuk menerima perubahan-perubahan sosial demi tercapainya keadilan dan emansipasi publik. Dalam konteks ini Nonet dan Selznick memberi perhatian pada variabel-variabel yang berkaitan dengan hukum, seperti peranan paksaan dalam hukum, hubungan antara hukum dengan politik, negara, tatanan moral, tempat diskresi, peranan tujuan dalam keputusan hukum, partisipasi, legitimasi

dan kondisi-kondisi kepatuhan terhadap hukum.<sup>33</sup> Variabel-variabel hukum yang menjadi fokus pembahasan hukum responsif dari Nonet dan Selznick, apabila diletakkan dalam konteks pengaturan kewenangan daerah otonom di wilayah laut terkait dengan adopsi dan penerapan prinsip Negara Kepulauan, memperlihatkan adanya sinergitas. Dalam hal ini, hukum positif yang berlaku selama ini belum memperlihatkan variabel-variabel sebagaimana dianalisis Nonet dan Selznick. Sebagai contoh dapat dikemukakan variabel tujuan hukum sebagaimana dalam hukum yang berlaku belum diletakkan dalam kerangka menyejahterakan masyarakat yang berada pada daerah-daerah kepulauan (akuatik terestrial), karena adanya perlakuan yang sama dengan daerah kontinental (terestrial).

Tatanan hukum responsif menekankan pada, (1) keadilan substantif sebagai dasar legitimasi hukum; (2) peraturan merupakan sub-ordinasi dari prinsip dan kebijakan; (3) pertimbangan hukum harus berorientasi pada tujuan dan akibat bagi kemaslahatan masyarakat; (4) penggunaan diskresi sangat dianjurkan dalam pengambilan keputusan hukum dengan tetap berorientasi pada tujuan; (5) memupuk sistem kewajiban sebagai ganti sistem paksaan; (6) moralitas kerjasama sebagai prinsip moral dalam menjalankan hukum; (7) kekuasaan di-dayagunakan untuk mendukung vitalitas hukum dalam melayani masyarakat; (8) penolakan terhadap hukum harus dilihat

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, hlm. 136-137.

<sup>33</sup> Bernard Tanya, 2007, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV Kita, Surabaya, hlm. 238-239.

sebagai gugatan terhadap legitimasi hukum; dan (9) akses partisipasi publik dibuka lebar dalam rangka integrasi advokasi hukum dan sosial.<sup>34</sup>

### E. Penutup

Substansi pengaturan hukum terhadap daerah kepulauan, apabila dikaji dari perspektif prinsip Negara Kepulauan, belum menampakkan sinkronisasi harmonisasi hukum, pembaharuan hukum dan karakteristik hukumnya. Belum sinkronnya substansi pengaturan hukum disebabkan, (a) hukum positif Indonesia belum mengadopsi prinsip pembedaan dalam Konvensi Hukum Laut 1982; (b) belum adanya pembaharuan hukum yang menjawab kompleksitas masyarakat kepulauan dengan nilai-

nilai hukum adatnya yang positif; (c) belum terlihat karakteristik hukum responsif berbasis nilai-nilai hukum adat masyarakat kepulauan.

Sehubungan dengan kesimpulan di atas, maka pengaturan hukum terhadap daerah kepulauan hendaknya mengadopsi prinsip Negara Kepulauan dan memperhatikan nilai-nilai hukum adat yang berlaku dalam masyarakat kepulauan. Untuk itu Pemerintahan Daerah Kepulauan, hendaknya membuat model penataan ruang laut, pesisir dan pulau-pulau kecil berbasis nilai-nilai hukum adat yang disesuaikan dengan kepentingan ekonomi, sosial, budaya dan politik, sehingga dapat menjadi model pengembangan dan pengaturan wilayah laut.

### DAFTAR PUSTAKA

- Agoes, Ety R., "Praktik Negara-negara atas Konsepsi Negara Kepulauan", *Jurnal Hukum Internasional*, Vol. 1n No. 3, April 2004, Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Ali, Achmad, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang Undang (Legis Prudence) (Vol 1, Pemahaman Awal)*, Prenada Media Group, Jakarta.
- Asshiddiqie, Jimly, 2002, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Pusat Studi Hukum Hukum Tata Negara, Jakarta.
- Badan Kerjasama Provinsi Kepulauan, 2009, *Draft Akademik Rancangan Undang-undang Daerah Kepulauan*, Ambon.
- Djalal, Hasyim, 1979, *Perjuangan Indonesia di Bidang Hukum Laut*, Binacipta, Bandung.
- Djamali, Abdul, 1984, *Pengantar Hukum Indonesia*, Rajawali, Jakarta.
- Goenadhie, Kusnu, 2006, *Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-undangan*, JP Books, Surabaya.
- Huda, Ni'matul, 2009, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Nusa Media, Bandung.
- Huijbers, Theo, 1995, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta.
- Kusumaatmadja, Mochtar, 1986, *Hukum Laut Internasional*, Binacipta, Bandung.

<sup>34</sup> *Ibid.*, hlm. 241.

- Manan, Bagir, 2005, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII, Yogyakarta.
- Mauna, Boer, 2003, *Hukum Internasional, Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Alumni, Bandung.
- Patlis, Jason, dkk (Penyunting), 2005, *Menuju Harmonisasi Sistem Hukum sebagai Pilar Pengelolaan Pesisir Indonesia*, Jakarta.
- Soekamto, Soerjono, 1981, *Hukum Adat Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Tanya, Bernard, 2007, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV Kita, Surabaya.
- Teubner, Gunther, "Substantive and Reflexive Element in Modern Law", *Law and Society Review*, Vol. 17, No. 2, 1983.
- Yani, Achmad, 2002, *Hubungan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.