

ANALISA KEKUATAN MENGIKAT PIAGAM ASEAN DAN PERKEMBANGAN MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA DI ASEAN*

Oleh
Koesrianti**

Abstrak

Artikel ini membahas tentang kekuatan mengikat Piagam ASEAN dan Perkembangan mekanisme penyelesaian sengketa di ASEAN. Dengan berlakunya Piagam ASEAN 2008 maka ASEAN bukan lagi sebagai sebuah organisasi yang longgar (loose association) namun akan menjadi sebuah organisasi yang berlandas hukum (rule-based organization). Piagam mengikat secara hukum bagi negara anggota karena Piagam merupakan dokumen kerangka hukum dan kelembagaan ASEAN. Mekanisme Penyelesaian Sengketa menurut ASEAN lebih bersifat hukum dari pada diplomatik.

Keyword: *Piagam ASEAN, Protokol Enhanced, Mekanisme Penyelesaian Sengketa.*

Abstract

This article discusses legal binding of ASEAN Charter and the development of dispute settlement mechanism in ASEAN after ASEAN Charter entered into force in 2008. ASEAN is now changing from loose organization into a rule-based organization. Under ASEAN Charter the mechanism of dispute settlement become more legalistic than diplomatic eventhough ASEAN remains focus on peaceful means of dispute settlement and give broader role to the ASEAN Summit.

Keyword: *ASEAN Charter, Enhanced Protocol, Dispute Settlement Mechanism*

Pendahuluan

ASEAN yang didirikan pada 8 Agustus 1967, dan saat ini beranggotakan 10 negara di kawasan Asia Tenggara sudah banyak menghasilkan kesepakatan-kesepakatan dalam bidang ekonomi, sosial budaya, politik dan keamanan. ASEAN merupakan salah satu organisasi regional yang tetap eksis. Regionalisme bukan merupakan

sesuatu yang baru dalam sejarah organisasi internasional publik. Paling tidak ada dua fase regionalisme setelah berakhirnya

* Artikel ini merupakan hasil penelitian yang dibiayai oleh SP3 (2010) RKAT Fakultas Hukum Universitas Airlangga

** Dosen Fakultas Hukum Universitas Airlangga, email address di koesrianti@fh.unair.ac.id

perang dunia II.¹ Dua fase tersebut yaitu regionalisme pertama yang muncul pada tahun 1950an dan tenggelam pada tahun 1960an yang hanya menyisakan dua organisasi yaitu Masyarakat Eropa (European Community) dan Kawasan Perdagangan Bebas Eropa (European Free Trade Area/EFTA). Kedua, regionalism kedua yang muncul sekitar tahun 1980an yang memperlihatkan munculnya organisasi regional di seluruh penjuru dunia yang mempunyai karakteristik kuat untuk eksis dan bertujuan memberikan kesejahteraan negara anggotanya.² Organisasi regional ini tumbuh subur setelah terbentuknya World Trade Organization (WTO) pada tahun 1995. Pada tahun 2008 ada 35 organisasi regional (regional trade arrangements/ RTAs), sampai dengan tahun 2008 ada 422 RTAs yang dinotifikasikan kepada WTO, dimana ada 230 RTAs sudah berlaku (enter into force). Hal ini berbeda dengan masa GATT yang hanya terdapat 124 organisasi regional.³ ASEAN eksis untuk "maintain and enhance peace, security and stability and further strengthen peace-oriented values in the region", demikian dikatakan secara jelas dalam pasal 1 (1) Piagam ASEAN. Dari bunyi pasal tersebut dan sejarah panjang ASEAN, maka ASEAN adalah sebuah masyarakat, bukan hanya sejumlah negara yang berkelompok karena berada di kawasan yang sama. Tujuan utama ASEAN

adalah jelas yaitu untuk menciptakan rasa kekeluargaan bahwa masing-masing negara adalah bagian dari sebuah keluarga negara-negara Asia Tenggara, yang saling berhubungan secara ekonomi, politik dan budaya.

Sejarah integrasi kawasan di ASEAN dimulai pada tahun 2003 yaitu pada KTT ASEAN IX di Bali, dapat dikatakan bahwa ASEAN telah mencapai perkembangan kerjasama yang substansial ketika waktu itu para kepala negara dan kepala pemerintah negara-negara ASEAN menandatangani Deklarasi ASEAN Concord II (*Bali Concord II*) yang bertekad bahwa pada 2020 akan membentuk suatu Komunitas ASEAN (*ASEAN Community*) yaitu komunitas yang aman, damai, stabil dan sejahtera, yang kemudian batas waktu (*time frame*) ini telah disepakati untuk dimajukan menjadi 2015.⁴

Melalui tiga pilar kerja sama yang disebutkan dalam Bali Concord II dan ditegaskan kembali dalam Pembukaan Piagam ASEAN tahun 2008,⁵ jelaslah bahwa Komunitas ASEAN (*ASEAN Community*) terdiri dari Komunitas Politik Keamanan ASEAN (*ASEAN Political-Security*

¹ Jagdish Bhagwati, Regionalism and Multilateralism: An Overview, dalam *Trading Blocs: Alternative Approaches to Analyzing Preferential Trade Agreements* (Jagdish Bhagwati et al (Editors), Cambridge: the MIT Press, 1999), hlm 3 - 9

² Ibid

³ WTO, Annual Report 2009, lihat di http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/anrep09_e.pdf

⁴ Pada KTT ASEAN yang ke-12 pada Januari 2007, para kepala Negara dan pemerintahan Negara-negara ASEAN menegaskan kembali komitmen mereka untuk menegakkan pembentukan Komunitas ASEAN pada tahun 2015 dan menandatangani Deklarasi Cebu lihat di <http://www.asean.org/news/item/cebu-declaration-on-the-acceleration-of-the-establishment-of-an-asean-community-by-2015> (dikonjungi 23/05/2010)

⁵ Piagam ASEAN terdiri dari 13 bab dan 55 pasal, lihat Piagam ASEAN <http://www.asean.org/archive/publications/ASEAN-Charter.pdf> (dikonjungi 12/06/2010)

Community/ASC),⁶ Komunitas Ekonomi ASEAN (*ASEAN Economic Community/AEC*)⁷ dan Komunitas Sosial Budaya ASEAN (*ASEAN Socio-Cultural Community/ASCC*).⁸ Setiap pilar mempunyai *Blueprint* (cetak biru) masing-masing, dan bersama-sama dengan the *Initiative for ASEAN Integration (IAI) Strategic Framework* dan *IAI Work Plan Phase II (2009-2015)*, membentuk *the Roadmap for and ASEAN Community 2009-2015*.⁹ Untuk mewujudkan Komunitas ASEAN 2015, banyak hal yang perlu dilakukan secara intensif guna mengintegrasikan ASEAN, terutama pada masa awal pengimplementasian Piagam ASEAN yang terkait dengan aturan-aturan dan *code of conduct* yang masih harus dirumuskan bersama.¹⁰

Sebuah mekanisme penyelesaian sengketa yang mengikat secara hukum telah terbukti di organisasi regional lainnya merupakan salah satu bagian yang penting dalam menunjang keberhasilan integrasi ekonomi regional. Demikian juga dengan ASEAN, jika ASEAN menginginkan integrasi ekonominya berhasil, pembentukan dan implementasi mekanisme penyelesaian sengketa yang bersifat legal dan mengikat

merupakan hal yang amat penting. Mekanisme ini berguna bagi pemerintah negara anggota tidak saja untuk mengetahui hak dan kewajibannya sesuai dengan perjanjian perdagangan dan investasi yang telah disepakati, tetapi juga sebagai jaminan untuk pencapaiannya. Mekanisme penyelesaian sengketa yang mengikat secara hukum juga akan mendorong para investor asing dan perusahaan perorangan untuk membuka usaha dan berbisnis di kawasan Asia Tenggara. Dengan kata lain, tujuan ASEAN yang akan membentuk Komunitas ASEAN dengan tiga pilarnya harus dikawal dengan suatu prosedur formal penyelesaian sengketa.

Artikel ini menguraikan dan menganalisa perkembangan mekanisme penyelesaian sengketa di ASEAN terutama setelah ditandatanganinya Piagam ASEAN. Pertama, akan dibahas tentang kekuatan mengikat dari Piagam ASEAN sebagai 'konstitusi' organisasi ASEAN. Kemudian diuraikan mekanisme penyelesaian sengketa yang pernah sebelum terbentuknya Piagam ASEAN. Mekanisme penyelesaian sengketa menurut Piagam ASEAN akan dijelaskan disertai dengan analisa kendala-kendala yang akan dihadapi. Pada bagian akhir artikel berisikan simpulan serta saran.

Kekuatan mengikat Piagam ASEAN

Selama lebih 40 tahun sejak berdiri, ASEAN telah mengadakan serangkaian perjanjian yang secara teknis mengikat Negara-negara anggota. Traktat Persahabatan dan Kerja Sama di Asia Tenggara atau *the Treaty of Amity and Cooperation* (selanjutnya

⁶ Lihat di <http://www.asean.org/communities/asean-political-security-community>

⁷ Lihat di <http://www.asean.org/communities/asean-economic-community>

⁸ Lihat di <http://www.asean.org/communities/asean-socio-cultural-community>

⁹ Lihat <http://www.asean.org/resources/publications/asean-publications/item/roadmap-for-an-asean-community-2009-2015> (dikunjungi 12/05/2010)

¹⁰ Mengenai perkembangan Komunitas ASEAN secara lengkap baca Direktorat Kerjasama ASEAN Kemenlu, ASEAN Selayang Pandang, Edisi 19, 2010, hlm 31-41

disebut TAC)¹¹ yang ditandatangani tahun 1976 misalnya mengatur secara jelas tindakan Negara penandatanganan untuk menghargai Negara lain dan menetapkan prosedur penyelesaian sengketa secara damai. Selain itu pada tahun yang sama ditandatangani juga Bali Concord I yang menyatakan bahwa *'Member States, in the spirit of ASEAN Solidarity shall rely exclusively on peaceful processes in the settlement of intra-regional differences'*. TAC ditandatangani oleh lima Negara pendiri ASEAN, kemudian Brunei gabung pada 7 Januari 1984 dan meratifikasi TAC pada 6 Juni 1987, disusul oleh Viet Nam yang menerima (acceded) TAC pada 22 Juli 1995 dan meratifikasi TAC 30 Mei 1995, Laos menerima TAC 29 Juni 1992 dan meratifikasi 17 Juli 1996, Myanmar menerima TAC 27 Juli 1995 dan meratifikasinya 10 Juli 1996, dan Cambodia menerima TAC 25 Januari 1995 dan meratifikasi 25 Juli 1995.

Kemudian perjanjian *the Southeast Asia Nuclear Weapons-Free Zone* (ZOPFAN) 1971 isinya juga mengikat Negara-negara anggota ASEAN untuk tidak *'develop, manufacture or otherwise acquire, possess or have control over nuclear weapons;... station or transport nuclear weapons by any means; or ... test or use nuclear weapons'*.¹² Perjanjian ini juga meminta komitmen Negara-negara anggota terkait

dengan senjata nuklir di kawasan. Perjanjian ini dibentuk dengan merujuk pada tujuan dari PBB terutama prinsip-prinsip penghormatan atas kedaulatan nasional dan keutuhan wilayah negara (*the sovereignty and territorial integrity*) dari seluruh negara di dunia. Termasuk didalamnya penghapusan penggunaan ancaman dan penggunaan kekerasan senjata (*threat or use of force*), penyelesaian sengketa internasional secara damai, hak-hak yang sama (*equal rights*) hak menentukan nasib sendiri dan non-intervensi pada masalah dalam negeri negara lain. Hal ini dituangkan dalam preambuli dari ZOPFAN dan perjanjian ini merupakan perjanjian pertama yang menggambarkan secara eksplisit komitmen dari negara anggota ASEAN untuk menggunakan penyelesaian sengketa secara damai di ASEAN.

Dari perjanjian-perjanjian yang sudah dibuat terlihat bahwa dari mulai awal berdiri, ASEAN lebih condong pada penggunaan mekanisme penyelesaian sengketa secara damai. Negara-negara anggota ASEAN menahan diri untuk tidak menggunakan kekuatan senjata dan berkomitmen untuk menyelesaikan sengketa di antara mereka dengan cara-cara damai yang dituangkan dalam pasal 2 TAC.¹³

Bali Concord II yang dihasilkan pada KTT ASEAN IX di Bali pada Oktober 2003 menyatakan bahwa ASEAN akan membentuk Komunitas ASEAN yang terdiri dari tiga pilar yaitu Komunitas Politik Keamanan ASEAN (ASEAN Political

¹¹ Treaty of Amity and Cooperation (TAC) ditandatangani tahun 1976 dan merupakan produk dari KTT ASEAN I di Bali, lihat <http://www.asean.org/news/item/treaty-of-amity-and-cooperation-in-southeast-asia-indonesia-24-february-1976-3>. TAC ini disebut juga sebagai Bali Concord I

¹² Untuk ZOPFAN lihat di <http://www.asean.org/news/item/treaty-on-the-southeast-asia-nuclear-weapon-free-zone>

¹³ TAC ini sudah ditandatangani dan diratifikasi oleh seluruh negara anggota ASEAN dan negara non-anggota ASEAN yang berjumlah 18 negara.

Security Community/APSC),¹⁴ Komunitas Ekonomi ASEAN (ASEAN Economic Community/AEC)¹⁵ dan Komunitas Sosio Budaya ASEAN (ASEAN Socio Cultural Community/ASCC).¹⁶ Ditegaskan bahwa Komunitas Politik Keamanan ASEAN bukan merupakan koordinasi atas kebijakan luar negeri atau pertahanan keamanan dari negara anggota, namun secara eksplisit mengakui bahwa negara anggota mempunyai ‘*sovereign right*’ untuk melakukan kebijakan luar negerinya dan politik keamanannya secara individual. Dengan kata lain APSC hanya merupakan kerjasama lebih erat di bidang politik dan keamanan. Sama dengan APSC maka ASCC merupakan bentuk kerjasama yang lebih intens di bidang sosio budaya. Inti pokok dari Bali Concord II terletak pada AEC yang mendeklarasikan integrasi ekonomi ASEAN pada 2015. Integrasi ini diartikan sebagai kesepakatan membentuk pasar tunggal dan basis produksi (*single market and production base*) yang didasarkan pada adanya ‘*free flow of goods, services, investments, capital and skilled labour*.’ Dengan kesepakatan ini negara-negara anggota berharap ‘*development gap*’ atau kesenjangan yang ada antara negara ASEAN-6¹⁷ dan negara-negara CLMV¹⁸ dapat

diperkecil atau dihilangkan. Secara jelas, Bali Concord II menegaskan perlu adanya mekanisme penyelesaian sengketa dagang untuk mendukung penyelesaian sengketa yang cepat dan mengikat secara hukum (*expeditious and legally binding resolution*) yang menggantikan mekanisme penyelesaian yang sudah ada (Protocol 1996).¹⁹

Meskipun banyak perjanjian yang secara teknis mengikat Negara-negara ASEAN, sesungguhnya ASEAN tidak mempunyai institusi sentral yang dapat mengawasi dan memaksakan kepatuhan Negara-negara anggota terhadap perjanjian-perjanjian tersebut. ASEAN tidak mempunyai lembaga yang dapat memanggil negara anggotanya yang tidak patuh pada perjanjian tertentu. Bisa dikatakan bahwa ASEAN, saat sebelum terbentuknya Piagam ASEAN tidak ada mekanisme yang kredibel untuk menyelesaikan sengketa secara objektif dan sifatnya mengikat secara hukum.

Ketiadaan aturan yang sifatnya mengikat secara hukum pada hampir seluruh perjanjian ASEAN disertai dengan mekanisme kepatuhan negara anggota yang tidak efektif dan sistem penyelesaian sengketa yang tidak jalan, menyebabkan ASEAN seringkali tidak melaksanakan hal-hal yang telah disepakati dalam lingkup regional. Meskipun Sekretaris Jenderal ASEAN telah diberikan kewenangan untuk mengambil inisiatif, namun kewenangan Sekjen dalam prakteknya terbatas. Karena Sekjen ASEAN tidak mempunyai mandat untuk minta Negara anggota supaya

¹⁴ Semula disepakati ASEAN Security Community yang disingkat dengan ASC, ini kemudian diubah menjadi ASEAN Political Security Community (APSC) karena singkatan ASC sudah ada sebelumnya yaitu ASEAN Secretariat Committee dalam struktur organisasi ASEAN

¹⁵ Banyak kalangan yang menyatakan bahwa AEC inilah sebagai ‘isi’ dari ASEAN Community/Komunitas ASEAN

¹⁶ Bali Concord II lihat <http://www.asean.org/news/item/declaration-of-asean-concord-ii-bali-concord-ii>

¹⁷ ASEAN-6 terdiri dari: Indonesia, Singapura, Thailand, Philippina, Malaysia, dan Brunei Darussalam

¹⁸ Negara-negara CLMV terdiri dari: Cambodia, Laos, Myanmar dan Vietnam

¹⁹ Protocol on ASEAN Dispute Settlement Mechanism, lihat <http://cil.nus.edu.sg/rp/pdf/1996%20Protocol%20on%20Dispute%20Settlement%20Mechanism-pdf.pdf>

patuh, sehingga Sekretariat ASEAN tidak berwenang untuk menegur Negara anggota yang tidak patuh pada perjanjian yang telah disepakati. Sehingga dengan alasan-alasan ini semua maka menyebabkan ASEAN lambat dalam melaksanakan dan mewujudkan isi perjanjian-perjanjian yang telah disepakati bersama.

Untuk alasan-alasan di atas, maka negara-negara ASEAN menyusun dan menandatangani serta meratifikasi Piagam ASEAN pada tahun 2008. Piagam ASEAN pada pokoknya mengatur arah kerjasama ASEAN jangka panjang. Dalam hal ini, dalam konteks kerjasama ekonomi regional, kerjasama jangka panjang dan tujuan akhir dari kerjasama itu sebetulnya sudah ditetapkan dalam Bali Concord II yaitu pembentukan AEC pada 2020 yang merupakan salah satu bagian dari ASEAN Community. Dan tujuan ASEAN sebetulnya juga sudah dijelaskan dalam Visi ASEAN 2020 yang menyatakan bahwa tujuan utama dari ASEAN adalah menciptakan kawasan yang²⁰

“a stable, prosperous and highly competitive ASEAN Economic Region in which there is a free flow of goods, services and investments, a freer flow of capital, equitable economic development and reduced poverty and socio-economic disparities”.

Tujuan mulia ini memerlukan tingkat integrasi ekonomi yang lebih tinggi dari pada perjanjian perdagangan bebas ASEAN (AFTA). Integrasi ekonomi

ASEAN dimotivasi dan didorong oleh keinginan untuk menjadikan kawasan Asia Tenggara sebagai kawasan yang menarik sebagai ‘production base’ bagi perusahaan-perusahaan domestic dan luar negeri. Tujuan ini juga dituangkan kembali dalam cetak biru Masyarakat Ekonomi ASEAN (ASEAN Economic Community Blue Print).²¹ Diyakini bahwa dengan adanya integrasi ekonomi diantara negara-negara ASEAN dengan memaksimalkan perbedaan-perbedaan yang saling melengkapi untuk meningkatkan skala ekonomi dan menjadikan ASEAN sebagai penghasil produk yang efisien maka kawasan Asia Tenggara akan menjadi ‘a single production base’ yang akan menjadi magnet untuk menarik para investor asing menanamkan investasinya di ASEAN.

Jika dilihat dari tujuan ASEAN yang terdapat dalam ASEAN Vision 2020 tersebut di atas, maka sebetulnya kelemahan ASEAN yang utama bukan terletak pada adanya visi atau tidak, melainkan pada tidak adanya tindak lanjut atau *follow up* atas perjanjian-perjanjian penting yang sudah terbentuk, terhadap *plan of actions* dan *roadmaps* yang sudah disetujui bersama. Dikatakan dalam laporan dari EPG bahwa ‘ASEAN must establish culture of honouring and implementing its decision and agreements and carrying the out on time.’²² Oleh karena itu agar supaya isi kesepakatan didalam Piagam ASEAN dapat dilaksanakan dengan baik oleh seluruh negara anggota ASEAN, maka ASEAN harus menjadi sebuah organisasi yang mempunyai ‘*juridical*

²⁰ Lihat di <http://www.asean.org/news/item/asean-vision-2020>

²¹ Untuk AEC Blue Print lihat di <http://www.asean.org/archive/5187-10.pdf>

²² Report of EPG on the ASEAN Charter, para 44

personality dan legal entity'. Dengan demikian hal ini juga akan dapat mendorong tercapainya tujuan dari ASEAN. Piagam mengatur secara jelas nilai-nilai dan prinsip-prinsip organisasi yang harus dipatuhi oleh seluruh negara anggota.

Dari uraian di atas maka jelas bahwa Piagam memberikan visi atas perjanjian-perjanjian integrasi ekonomi kawasan yang telah adasebelumnya dan menetapkan lembaga, mekanisme dan proses untuk menghadapi masalah-masalah transnasional kedepan. Piagam mengatur kelembagaan di ASEAN, menetapkan fungsi, tanggung jawab, hak dan kewajiban, serta hubungan di antara lembaga-lembaga tersebut dan proses pengambilan keputusan. Diantaranya ditetapkan juga mekanisme penyelesaian sengketa yang objektif dan kredibel yang diberikan kewenangan untuk mengeluarkan keputusan yang sifatnya mengikat secara hukum atas sengketa yang terjadi antara negara anggota ASEAN. Hal ini didasarkan pada kenyataan bahwa karena ASEAN telah menetapkan untuk membentuk integrasi ekonomi yang lebih erat di kawasan maka akan banyak sengketa yang akan timbul dikemudian hari. Oleh karenanya mekanisme penyelesaian sengketa yang kredibel merupakan faktor yang sangat penting untuk keberhasilan ASEAN Community khususnya Masyarakat Ekonomi ASEAN (AEC). Ketiadaan mekanisme penyelesaian sengketa secara formal di lingkup ASEAN, dapat mengakibatkan sengketa atau perbedaan diantara negara-negara anggota menjadi melebar dan tidak terselesaikan dengan baik turun temurun ke generasi berikutnya yang

mengakibatkan merenggangnya hubungan negara-negara ASEAN ke depan. Jadi demi kredibilitas ASEAN itu sendiri maka harus ada jalan untuk penyelesaian pertentangan (*disagreements*) diantara negara-negara ASEAN dengan membentuk mekanisme penyelesaian sengketa yang kredibel.

Kekuatan mengikat Piagam ASEAN dan Perkembangan Mekanisme Penyelesaian Sengketa di ASEAN

Menurut Sumaryo Suryokusumo dalam pembentukan suatu organisasi internasional ada empat aspek yang menjadi faktor terpenting, yaitu aspek filosofis, hukum, administratif dan struktural.²³ Aspek filosofis merupakan aspek yang berkenaan dengan falsafah dan tema pokok suatu organisasi internasional. Dalam kaitan ini ASEAN masuk pada tema perdamaian. Aspek hukum merupakan aspek yang berhubungan dengan permasalahan konstitusional dan prosedural misalnya diperlukan constituent instrument, seperti convenan, charter, atau statute atau lainnya dan ini merupakan prinsip hukum internasional dalam berbagai instrumen hukum (*treaty-making powers*) dari organisasi tersebut yang memungkinkan sebuah organisasi internasional mempunyai personalitas dan kemampuan hukum.²⁴ Dalam konteks ASEAN, maka terbentuknya Piagam ASEAN merupakan pemenuhan aspek hukum dari organisasi. Sedangkan aspek administratif merupakan aspek yang berhubungan dengan administrasi internasional, misalnya, adanya sekretariat

²³ Sumaryo Suryokusumo, *Hukum Organisasi Internasional*, UI Press, Jakarta, 2004, hlm.15

²⁴ *Ibid*

tetap termasuk ketersediaan anggaran (budgetting) yang diatur secara proporsional. Aspek struktural merupakan aspek kelembagaan yang dimiliki oleh organisasi internasional yang memiliki *principal organs, subsidiary organs, commissions* dan lain-lain.

Tahun 2008 merupakan saat yang menentukan bagi ASEAN karena negara-negara anggota telah bersepakat untuk membentuk suatu Piagam yang akan merupakan 'konstitusi' bagi ASEAN. Dengan adanya 'konstitusi' ini, maka seluruh mekanisme dan aturan yang ada akan menjadi formal dan bersifat mengikat secara hukum. Dalam arti, nantinya akan ada sanksi bagi negara anggota yang terbukti melakukan penyimpangan atas kesepakatan yang telah disetujui, atau pelanggaran terhadap perjanjian/treaty. Dengan adanya Piagam ASEAN ini, akan menggeser hubungan antara kepentingan organisasi dan kedaulatan negara-negara anggota ASEAN. ASEAN bukan lagi sebagai sebuah organisasi kerjasama antar pemerintah atau intergovernmental semata namun akan menjadi sebuah organisasi yang berlandas hukum (*rule-based organization*). Diakui atau tidak perkembangan ASEAN selama dasawarsa terakhir ini menunjukkan bahwa ASEAN sudah mengarah pada suatu organisasi yang berdasarkan aturan hukum yang sifatnya mengikat. Sebagai contoh, penerapan ketentuan tentang AFTA yang disepakati pada tahun 1992, untuk membentuk suatu area perdagangan bebas di ASEAN menjadi lebih berkekuatan hukum setelah adanya Piagam ASEAN

dibandingkan ketika pertamakali disepakati. Hal ini berlaku sama dengan hal-hal lainnya yang disepakati sebelum terbentuknya Piagam ASEAN.

Penyelesaian sengketa menurut Piagam ASEAN.

Piagam ASEAN (*ASEAN Charter*) telah ditandatangani dan kemudian diratifikasi oleh seluruh negara-negara anggota ASEAN pada 2008 dan berlaku (*enter into force*) pada 15 Desember 2008.²⁵ Oleh karena itu, Piagam ASEAN merupakan dasar hukum yang penting untuk melihat kepatuhan negara-negara anggota ASEAN terhadap perjanjian kerjasama yang telah mereka sepakati. ASEAN bukan lagi sebagai sebuah organisasi kerjasama antar pemerintah atau intergovernmental yang longgar seperti ketika pertamakali dibentuk namun merupakan sebuah '*rule-based*' organisasi, organisasi yang didasarkan pada aturan hukum yang mengikat.²⁶ Di dalam Piagam ASEAN diatur secara jelas personalitas hukum (*legal personality*) ASEAN dan kedudukan hukum (*legal positioning*) dari lembaga ASEAN untuk mengimbangi kerjasama ASEAN yang semakin berkembang, bervariasi, dan intens. Piagam mengatur secara rinci tujuan dan prinsip-prinsip dari ASEAN. Piagam juga menetapkan mekanisme penyelesaian sengketa yang jelas untukantisipasi jika

²⁵ Sekretariat ASEAN, *ASEAN Charter*, Jakarta, 2010

²⁶ Pada bagian Preamble dari Piagam ASEAN disebutkan keputusan untuk '*establish through this Charter the legal and institutional framework for ASEAN*' dan pada ditegaskan lagi dalam pasal 2 (h) Piagam tentang prinsip ASEAN yaitu *adherence to the rule of law, good governance, the principles of democracy and constitutional government*, lihat Piagam ASEAN

terjadi perbedaan penafsiran atas isi Piagam dan perjanjian ASEAN lainnya. Menurut Piagam, negara-negara anggota ASEAN wajib menyelesaikan sengketa mereka dengan cara damai dengan cara yang tepat waktu melalui dialog, konsultasi, dan negosiasi.²⁷ Negara anggota yang bersengketa dapat menyelesaikan sengketa mereka dengan menggunakan jasa-jasa baik, konsiliasi, atau mediasi dalam batas waktu yang disepakati. Ketua ASEAN atau Sekretaris Jenderal ASEAN dalam kapasitas secara *ex-officio* dapat memberikan jasa-jasa baik, konsiliasi, atau mediasi atas permintaan negara-negara anggota yang bersengketa.

Sengketa-sengketa yang terkait dengan instrumen-instrumen ASEAN tertentu, wajib diselesaikan dengan mekanisme-mekanisme dan prosedur-prosedur seperti yang diatur dalam instrumen-instrumen yang dimaksud. Sebagai contoh, jika sengketa tersebut berkenaan dengan AFTA, maka sengketa tersebut harus diselesaikan dengan instrumen yang ada dalam perjanjian AFTA. Namun untuk sengketa yang tidak berkenaan dengan penafsiran atau penerapan instrumen ASEAN wajib diselesaikan secara damai sesuai dengan TAC (Traktat Persahabatan dan Kerja Sama di Asia Tenggara) dan aturan pelaksanaannya. Kemudian aturan selanjutnya menyatakan, untuk sengketa yang berkenaan dengan penafsiran atau penerapan perjanjian-perjanjian ekonomi ASEAN wajib diselesaikan sesuai dengan Protokol ASEAN tentang *Enhanced Dispute*

Settlement Mechanism,²⁸ jika secara khusus tidak ditentukan sebaliknya.

Piagam memberikan kemungkinan pembentukan mekanisme penyelesaian sengketa yang tepat, termasuk arbitrase, yang dibentuk untuk sengketa yang berkenaan dengan penafsiran atau penerapan Piagam ASEAN dan instrumen-instrumen ASEAN yang lain.²⁹ Sedangkan untuk sengketa yang tidak terselesaikan maka sengketa tersebut wajib dirujuk kepada KTT ASEAN untuk diambil keputusannya.³⁰ Selain mengatur mengenai prosedur, cara-cara, dan pembentukan mekanisme penyelesaian sengketa yang berkenaan dengan penafsiran dan penerapannya, Piagam juga mengatur mengenai kepatuhan negara-negara anggota terhadap temuan, rekomendasi, atau keputusan yang dihasilkan dari mekanisme penyelesaian sengketa.³¹ Hal ini diserahkan kepada Sekretaris Jenderal ASEAN yang dibantu oleh Sekretariat ASEAN atau lembaga ASEAN lainnya yang ditunjuk. Mereka harus memberikan laporan kepada KTT mengenai hal ini.

Selanjutnya Piagam juga mengatur mengenai negara yang terkena akibat dari adanya tindakan ketidakpatuhan (*non-compliance*) dari temuan, rekomendasi atau keputusan tersebut dapat membawa masalah

²⁸ ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, lihat <http://www.asean.org/16754.htm> (dikonjungi 23/10/2010)

²⁹ Dicontokannya arbitrase di dalam Piagam ASEAN ini menunjukkan bahwa di lingkup ASEAN dimungkinkan bentuk penyelesaian sengketa internasional secara hukum atau *quasi judicial* selain penyelesaian sengketa secara diplomatic

³⁰ Pasal 26 Piagam ASEAN: when a dispute remains unresolved after the application of the preceding provisions of this Charter, this dispute shall be referred to the ASEAN Summit for its decision.

³¹ Pasal 27 (1) Piagam ASEAN

²⁷ Pasal 25 Piagam ASEAN

tersebut kepada KTT untuk dimintakan keputusannya.³² Di samping itu, bagi negara-negara anggota masih diberikan hak untuk menggunakan penyelesaian secara damai yang terdapat dalam pasal 33 (1) Piagam PBB atau instrumen hukum internasional yang lain yang didalamnya Negara-Negara Anggota yang bersengketa merupakan negara pihak (negara peratifikasi).

Protokol ASEAN tentang Perbaikan Mekanisme Penyelesaian Sengketa 2004

ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism atau DSM mengenai Perbaikan Mekanisme Penyelesaian Sengketa) ini ditandatangani pada tahun 2004 di Vientiane (selanjutnya disebut Protokol Enhanced) merupakan penyempurnaan dari Protokol sebelumnya yaitu Protokol 1996 (the 1996 Protocol on DSM) dan sekaligus menggantikannya. Dua Protokol ini dibentuk dengan tujuan untuk menyelesaikan sengketa dagang di antara Negara-negara anggota ASEAN. Protokol Enhanced berlaku sejak ditandatangani yaitu pada 29 November 2004 oleh negara-negara anggota ASEAN. Dibandingkan dengan Protokol 1996, maka Protokol Enhanced ini lebih bersifat legalistic daripada diplomatik.³³

Protokol Enhanced ini jika dicermati isinya hampir sama dengan kesepakatan WTO mengenai penyelesaian sengketa

³² Pasal 27 (2) Piagam ASEAN: any Member State affected by non-compliance with the findings, recommendations or decision resulting from an ASEAN dispute settlement mechanism, may refer the matter to the ASEAN Summit for a decision

³³ Koesrianti, *The Development of the ASEAN Trade Dispute Settlement Mechanism: From Diplomacy to Legalism*, Unpublished Desertasi, 2005

(*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes/DSU*).³⁴ Protokol ini menandai dimulainya proses penyelesaian sengketa yang lebih terstruktur dan mempunyai tahap-tahap prosedur yang lebih jelas. Dengan diberlakukannya Protokol Enhanced 2004 ini maka diharapkan akan ada peningkatan (enhanced) mekanisme atau prosedur penyelesaian sengketa di ASEAN atas sengketa dagang ASEAN. Mekanisme penyelesaian ini diharapkan dapat menyelesaikan sengketa sehingga tercipta rasa damai dalam lingkungan yang adil, demokratis, dan harmonis. Hal ini sangat krusial bagi ASEAN yang negara-negara anggotanya terkoneksi secara mendasar baik dari sisi geografis, visi maupun tujuannya.

Dalam lingkup WTO, sampai dengan akhir tahun 2008 telah terdapat lebih dari 350 kasus yang dibawa ke WTO dan diselesaikan melalui mekanisme penyelesaian sengketa berdasar DSU. Sengketa dapat timbul ketika suatu negara anggota menetapkan suatu kebijakan perdagangan tertentu yang bertentangan dengan komitmennya di WTO atau melakukan kebijakan yang kemudian merugikan kepentingan negara lain. Negara yang merasa dirugikan oleh kebijakan negara tersebut dapat membawa perkara ini ke WTO. Di WTO, negara-negara telah bersepakat untuk menyelesaikan sengketa mereka dengan menggunakan sistem penyelesaian multilateral dalam wadah WTO bukan dengan cara sepihak (*unilateral*).

Banyak prosedur penyelesaian

³⁴ Dispute Settlement Understandings, lihat di http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu.pdf

sengketa menurut DSU ini yang mirip dengan proses pengadilan. Namun, masih dimungkinkan negara-negara yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui perundingan (negosiasi). Prosedur penyelesaian sengketa di WTO menggunakan prosedur Panel. Panel berfungsi seperti pengadilan. Akan tetapi tidak seperti peradilan yang normal, para panelis dipilih sendiri oleh negara-negara yang bersengketa berdasarkan konsultasi di antara mereka. Panel terdiri atas 3 atau 5 orang ahli dari berbagai negara. Panel kemudian menyampaikan laporan (report) kepada *Dispute Settlement Body* (DSB). DSB inilah yang kemudian akan menetapkan keputusan perkara tersebut. Dari praktik di WTO, terbukti bahwa banyak kasus sengketa dagang yang diselesaikan oleh WTO. Rata-rata kasus yang ditangani oleh WTO memakan waktu kurang dari 1 tahun dan butuh waktu sekitar 15 bulan untuk kasus yang dilanjutkan ke tingkat banding.³⁵ Hal ini merupakan sebuah proses penyelesaian sengketa yang singkat, sehingga akan menguntungkan dari segi waktu dan biaya bagi para pengusaha.

ASEAN mengukung prosedur penyelesaian sengketa di WTO ini di lingkup regional karena mekanisme ini terbukti efektif dan efisien. Negara yang kalah, yaitu yang terbukti telah diputuskan bersalah melakukan pelanggaran terhadap perjanjian WTO (*WTO Agreement*) diberikan suatu rekomendasi untuk mengoreksi kebijakan

pemerintahnya agar supaya sesuai dengan komitmennya sebagai negara anggota WTO yaitu sesuai dengan *WTO Agreement*.

Para ahli hukum perdagangan internasional berpendapat bahwa prosedur penyelesaian sengketa di WTO telah berhasil menyelesaikan banyak sekali sengketa di antara negara-negara anggota WTO. Prosedur ini telah seringkali ditempuh oleh negara-negara anggota dan pada umumnya negara-negara melaksanakan putusan dari panel. Jadi, meskipun prosedur penyelesaian sengketa di WTO tidak secara formal mengandung kata 'pengadilan' atau 'court' namun dalam prakteknya prosedur ini merupakan suatu prosedur yang memaksa dan mengikat secara hukum.³⁶ Artinya, ketentuan WTO dapat dipaksakan berlakunya di lingkup nasional negara anggota WTO. Dengan kata lain, prosedur penyelesaian sengketa WTO bersifat supranasional. Dari sini dapat disimpulkan bahwa kelak ketika prosedur ini dijalankan oleh ASEAN maka disadari atau tidak, sebetulnya ASEAN, paling tidak dalam lingkup penyelesaian sengketa, telah menerapkan unsur-unsur yang terdapat dalam lembaga supranasional.

Jika dikatakan bahwa pembentukan badan supranasional akan mengancam kedaulatan negara anggota, hal ini tidaklah sepenuhnya benar. Justru, dengan pembentukan badan semacam ini akan merupakan suatu upaya untuk menyetarakan posisi negara-negara anggota, khususnya,

³⁵ David Palmeter and Petros C. Mavroidis, *Dispute Settlement in the World Trade Organization: Practice and Procedure*, Cambridge University Press, 2nd Ed, 2004

³⁶ John H. Jackson, *Dispute Settlement and the WTO*, *Journal of International Economic Law*, Vol. 1. Issue 3, 1998, hlm. 334

negara anggota yang lemah posisinya baik secara ekonomi atau politik. Karena dengan mekanisme ini, dimungkinkan bagi negara yang lemah untuk menegosiasikan kepentingan mereka dengan negara anggota yang lain yang lebih kuat posisinya.

Prosedur penyelesaian tersebut dirancang agar supaya ASEAN dapat menggunakan system dan mekanisme organisasinya secara efisien. Dengan menggunakan sistem penyelesaian sengketa dengan struktur demikian ini maka akan memberikan kewajiban hukum bagi negara pelanggar untuk mematuhi putusan-putusan yang telah dikeluarkan. Tindakan yang cepat dalam mematuhi dan melaksanakan putusan tersebut sangat penting untuk menjamin bahwa putusan penyelesaian tersebut, *predictable*, efektif dan menguntungkan seluruh anggota.

Pembentukan Komunitas ASEAN atau ASEAN Community merupakan suatu langkah awal ASEAN untuk merengkuh sukses di masa depan demi kemajuan dan kemakmuran negara anggota. Tujuan yang mulia ini perlu didukung oleh seluruh negara anggota dan mekanisme penegakkannya di ASEAN. Dengan menggunakan prosedur penyelesaian sengketa yang mirip dengan yang ada di WTO, ASEAN dapat mengimplementasikan program dan kesepakatan-kesepakatan yang telah diputuskan bersama secara efektif dan efisien.

Adapun prinsip umum yang dipakai dalam Protokol ini adalah prinsip penyelesaian sengketa secara damai. Jadi

semua negara anggota ASEAN yang mempunyai sengketa dengan negara anggota yang lain, maka jalan pertama yang harus diambil adalah menyelesaikan sengketa tersebut secara damai. Hal ini untuk menjaga keharmonisan dan kedamaian sehingga tercipta rasa aman di kawasan. Protokol Enhanced ini terdiri dari 21 pasal dan 2 lampiran. Lampiran pertama berisi Perjanjian-perjanjian yang tercakup dalam Protokol ini yang terdiri dari 46 perjanjian ASEAN. Protokol menyatakan bahwa Perjanjian yang tercakup dalam Protokol tidak terbatas pada lampiran pertama ini, melainkan juga meliputi perjanjian ASEAN bidang ekonomi yang akan dibentuk di masa datang. Sedangkan lampiran kedua berisi mengenai prosedur bekerjanya panel yang dibentuk oleh SEOM.

Prosedur penerapan Protokol Enhanced

Protokol ini berlaku bagi penyelesaian sengketa dari perjanjian-perjanjian ASEAN yang terdapat dalam lampiran pertama dan perjanjian ekonomi ASEAN yang dibentuk di masa datang. Dalam Protokol Enhanced ini ditetapkan lembaga Senior Economics Officials Meeting (SEOM) sebagai lembaga yang bertugas membentuk panel. Selain itu, SEOM juga memiliki kewenangan untuk mengangkat para panelis, dan melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan temuan dan rekomendasi dari Panel dan Badan Banding dan semua hal yang telah diputuskan untuk menanggukhan konsesi dan kewajiban lainnya yang diatur dalam perjanjian yang terkait. Protokol ini akan berlaku jika para pihak yang bersengketa

membawa sengketa mereka kepada SEOM. Di samping itu, para pihak memiliki hak untuk menyelesaikan sengketa di forum lainnya di luar forum ini, sepanjang para pihak belum membawa masalah tersebut kepada SEOM.

Panel bentukan SEOM inilah yang akan menyelesaikan sengketa dagang yang terjadi antara negara-negara anggota. Pada tahap pertama, negara anggota yang bertikai terlebih dulu mengajukan permohonan konsultasi kepada SEOM. Konsultasi ini berkait dengan implementasi, interpretasi, atau penerapan dari semua perjanjian yang tercantum dalam lampiran 1 Protokol. Akan tetapi sebelumnya, negara yang bertikai diharapkan dapat terlebih dahulu melakukan cara-cara damai untuk menyelesaikan sengketa dagang mereka yaitu melalui, mediasi, konsiliasi, dan penyelesaian sengketa secara damai lainnya kapanpun yang jangka waktunya diserahkan pada para pihak. Sekretaris Jenderal di luar perannya sebagai pejabat ASEAN atau kapasitasnya di ASEAN dapat membantu para pihak dalam proses mediasi, konsiliasi, dan proses penyelesaian sengketa damai lainnya.

Apabila ternyata setelah upaya-upaya penyelesaian damai tersebut telah selesai jangka waktunya dan tidak membuahkan hasil, maka para pihak dapat mengajukan permohonan kepada SEOM untuk membentuk sebuah Panel. Pembentukan Panel ini diadakan dalam jangka waktu maksimal 45 hari setelah permintaan pendirian Panel secara tertulis diterima oleh SEOM. Para pihak yang bersengketa, dalam hal ini, dapat saja menuangkan dalam

kesepakatan tentang pembentukan sebuah panel yang nantinya berwenang untuk memeriksa dan menyelesaikan sengketa mereka jika penyelesaian secara damai tidak berhasil.

Panel yang dibentuk SEOM berdasarkan fakta-fakta yang ada dalam kasus tersebut dan kaitannya dengan Perjanjian ASEAN yang ada dalam Protokol 2004 tersebut atau perjanjian ASEAN lainnya yang terkait, wajib memberikan penilaian yang seobjektif mungkin terhadap perselisihan tersebut. Kemudian Panel bertugas untuk membuat temuan dan rekomendasi atas kasus terkait. Dalam proses ini, Panel berhak untuk mencari informasi dan saran serta masukan dari orang yang dianggap ahli (saksi ahli) yang diperlukan untuk menghasilkan temuan-temuan yang adil. Temuan dan rekomendasi Panel akan berbentuk laporan yang diberikan kepada SEOM dalam jangka waktu enam puluh hari dari tanggal pembentukannya. Jangka waktu ini dapat diperpanjang sepuluh hari dalam kasus tertentu. Rekomendasi ini kemudian akan disahkan oleh SEOM dalam jangka waktu tiga puluh hari kecuali para pihak yang bersengketa memberitahu akan banding atau SEOM berketetapan berdasar konsensus untuk tidak mengesahkan laporan tersebut.

Apabila lebih dari satu negara yang melakukan komplain atau keberatan atas kebijakan ekonomi negara anggota lainnya, dan meminta dibentuknya Panel, maka akan hanya dibuat satu panel yang akan menyelesaikan sengketa tersebut. Namun, jika ternyata telah dibentuk lebih dari satu

panel, maka orang yang sama akan menjadi panelist dalam masalah tersebut. Apabila ada negara anggota ASEAN bertindak sebagai negara ketiga (*third party*) dalam sengketa yang berkepentingan dalam masalah yang muncul tersebut maka kepentingannya tersebut harus diperhitungkan dalam menyelesaikan sengketa tersebut. Negara pihak ketiga ini mempunyai hak untuk menerima pemberitahuan dan berhak untuk mengajukan permintaan tertulis kepada Panel.

Badan Banding

Jika para pihak yang bertikai merasa tidak puas maka mereka dapat mengajukan banding. Badan Banding ini dibentuk oleh AEM (para Menteri Ekonomi ASEAN). Badan Banding terdiri dari tujuh orang yang akan bertugas selama empat tahun yang bisa ditunjuk kembali untuk satu kali masa jabatan. Tiga dari tujuh orang tersebut akan memeriksa sengketa yang didasarkan pada 'rotational basis' seperti yang diatur dalam prosedur tata kerja Badan Banding. Laporan dari Badan Banding akan disahkan oleh SEOM dan harus diterima oleh para pihak tanpa syarat, kecuali berdasarkan konsensus Badan Banding tidak akan mengesahkan laporan tersebut. Hal ini harus dilakukan dalam jangka waktu tiga puluh hari.

Pelaksanaan dan pengawasan dari rekomendasi

Dalam laporan mereka, baik Panel maupun Badan Banding mencantumkan saran-saran kepada pihak yang kalah untuk melaksanakan hasil temuan dan

rekomendasi dari mereka. Berkait dengan pelaksanaan rekomendasi tersebut SEOM mempunyai kewajiban untuk mengawasi semua hasil putusan dari perkara, baik pelaksanaannya maupun penangguhannya. SEOM juga mempunyai kewenangan untuk melihat apakah rekomendasi dari Panel dan atau Badan Banding telah dilaksanakan oleh negara pihak yang bersengketa.

Kompensasi dan ganti rugi dan penanguhan atau kewajiban lainnya diberikan apabila temuan dan rekomendasi dari laporan panel dan badan banding tidak dilaksanakan dalam jangka waktu 60 hari ataupun jangka waktu yang ditentukan oleh para pihak. Jika salah satu pihak keberatan atas suspense yang dijatuhkan kepadanya, maka negara ini dapat membawa masalah ini kepada lembaga arbitrase. Arbitrase ini bisa dilakukan oleh para panelis dari Panel yang menangani perkara tersebut, atau para arbiter ini ditunjuk oleh Sekretaris Jenderal ASEAN dan harus sudah terbentuk dalam jangka waktu 60 hari.

Adapun jangka waktu dari semua proses ini dari konsultasi sampai dengan banding terhitung 315 hari. Jangka waktu ini kurang lebih sama dengan jangka waktu yang ada dalam DSU WTO, yaitu 12 bulan untuk sengketa yang memakai proses banding, dan 9 bulan untuk masalah yang tidak banding.³⁷ Dapat disimpulkan bahwa dibandingkan dengan Protokol 1996, maka Protokol 2004 ini lebih menjamin bahwa sengketa diselesaikan dengan cara objektif dan tanpa memihak. SEOM pada intinya, menggunakan cara pengambilan keputusan

³⁷ Dispute Settlement Understanding (DSU), *loc. cit.*

‘quasi-automatic’ dalam menyelesaikan sengketa antar negara anggota ASEAN karena Protokol 2004 mengatur mengenai aturan ‘negative consensus’ untuk pembentukan panel, pengesahan laporan Panel dan Badan Banding. Dengan menjalankan prosedur ini, maka semua proses akan mengikuti jangka waktu yang telah ditentukan dengan ketat.

Mekanisme Penyelesaian Sengketa setelah terbentuknya Piagam ASEAN

Pada 2004 para menteri luar negeri ASEAN mencetuskan pertamakalinya sebuah kesepakatan untuk membentuk sebuah Piagam yang dimaksudkan untuk *‘reaffirm the objectives, goals and principles of the ASEAN Countries’*. Sedangkan deklarasi pembentukan ASEAN Community dilakukan pada KTT ke-11 yang diselenggarakan di Kuala Lumpur pada Desember 2005. Disepakati bahwa tujuan dari Piagam adalah untuk membentuk sebuah kerangka kerjasama dan institusi ASEAN yang bersifat hukum, yang selama ini meskipun telah berfungsi namun masih bersifat informal. Dalam rangka menyusun piagam maka ditunjuk Eminent Person Group (EPG) yang terdiri dari wakil seluruh negara-negara anggota ASEAN. Tugas dari EPG ini adalah untuk membentuk ulang (reimaging) ASEAN sebagai sebuah organisasi dengan memberikan rekomendasi yang penting dan bersifat visioner dengan mengkaji secara mendalam kerjasama ASEAN yang telah ada dan upaya peningkatannya. Terkait dengan pencapaian tujuan organisasi ASEAN, EPG secara khusus menyatakan pentingnya ASEAN untuk memiliki sebuah mekanisme

penyelesaian sengketa yang efektif. Dengan memakan proses selama kurang lebih dua tahun selanjutnya Piagam ASEAN terbentuk dan diadopsi pada KTT ASEAN ketigabelas di Singapura pada November 2007 dan berlaku pada 2008 setelah diratifikasi oleh semua negara anggota.³⁸

Pasal 22(2) Piagam ASEAN menyatakan bahwa “ASEAN shall maintain and establish dispute settlement mechanisms in all fields of ASEAN cooperation”. Pengalaman ASEAN selama ini sengketa diselesaikan dengan jalan dialog, konsultasi dan negosiasi, namun dengan berkembangnya kerjasama ASEAN maka akan menjadi tidak realistis dengan mengatakan bahwa semua pertentangan antar negara anggota ASEAN dapat diselesaikan melalui cara-cara tersebut. Belajar dari pengalaman ASEAN sendiri maupun organisasi regional lainnya, maka cara tersebut tidak efektif. Oleh karena itu pasal 24 (1) Piagam ASEAN mengatur tentang sengketa yang terkait dengan instrument ASEAN yang specific harus diselesaikan melalui mekanisme dan prosedur yang sudah ada. Hal ini logis karena sengketa yang sudah ada instrumen penyelesaian sengketanya diselesaikan dengan cara yang sudah disepakati. Lebih jauh pasal 22 (3) Piagam mengatur tentang mekanisme penyelesaian sengketa dagang yang harus diselesaikan dengan mengacu kepada Protokol Enhanced. Hal paling penting untuk digarisbawahi disini adalah untuk kasus perjanjian ekonomi tersedia cara formal untuk penyelesaian sengketanya.

³⁸ Ratifikasi Piagam ASEAN oleh semua negara anggota ASEAN

Untuk kasus sengketa yang tidak ada instrument ASEAN nya, pasal 24 (2) Piagam merujuk kepada mekanisme penyelesaian sengketa yang terdapat pada TAC. Isi dari TAC menyatakan bahwa untuk sengketa yang membahayakan perdamaian dan keamanan harus dibawa ke High Council yang terdiri dari perwakilan dari masing-masing High Contracting Parties. Namun, hal ini dapat dilakukan jika para pihak setuju. Alternatifnya, para pihak bisa menggunakan mekanisme yang ada pada pasal 33 (1) Piagam PBB, yang termasuk didalamnya bisa diajukan ke depan Mahkamah Internasional. Tidak seluruh instrument ASEAN terdapat mekanisme penyelesaian sengketa didalamnya. Oleh karena itu perlu aturan untuk mengatasi hal itu sehingga tidak terjadi kekosongan (lacuna). Pasal 25 Piagam menyatakan “appropriate dispute settlement mechanisms, including arbitration shall be established for disputes which concern the interpretation or application of this Charter and other ASEAN instruments”. Isi pasal ini memungkinkan penyelesaian sengketa antar negara anggota ASEAN dibawa ke mekanisme arbitrase atau hukum. Namun ASEAN sampai saat ini belum memutuskan bentuk mekanisme tersebut, dan ASEAN tidak siap jika harus membentuk ‘a formal court’ saat ini. Pasal 25 memungkinkan ASEAN untuk membentuk ‘court’ yang mungkin dibutuhkan kelak oleh ASEAN.

Piagam ASEAN sendiri tidak mengatur mekanisme penyelesaian sengketa yang berkaitan dengan interpretasi Piagam. Karena banyak masalah di ASEAN lebih terkait dengan praktik pelaksanaan Piagam dari

pada sengketa antar negara. Jika interpretasi Piagam tersebut terjadi maka pasal 51 (1) mengatur bahwa Sekretariat ASEAN akan melakukan interpretasi tersebut. Hal ini akan ditentukan oleh ASEAN Coordinating Council. Jika sebuah negara mempersoalkan interpretasi yang dibuat oleh Sekretariat atau diusulkan oleh negara anggota lainnya maka hal ini akan dirujuk kepada mekanisme penyelesaian sengketa menurut pasal 25. Dalam mekanisme penyelesaian sengketa ini, KTT mempunyai peran yang penting. Dalam hal sengketa tersebut tidak terselesaikan (*unresolved*), maka pasal 26 Piagam menyatakan bahwa hal tersebut dapat dirujuk ke organ yang paling tinggi dari ASEAN yaitu KTT ASEAN (ASEAN Summit). Prosedur untuk hal ini belum diputuskan. Oleh karena KTT bukan lembaga yudisial maka cara praktis untuk sengketa tidak terselesaikan dapat dirujuk kepada arbitrase internasional atau bahkan kepada Mahkamah Internasional. Dalam kondisi apapun, negara anggota ASEAN masih mempunyai hak untuk menggunakan cara yang diatur dalam pasal 33 Piagam PBB. Hal ini secara eksplisit diatur dalam pasal 28 Piagam ASEAN. Sekali dikeluarkan keputusan tentang penyelesaian sengketa diantara negara anggota ASEAN, Sekretaris Jenderal ASEAN mempunyai tugas untuk memonitor/mengawasi kepatuhannya. Sekjend harus melaporkan kepada KTT ASEAN tentang hal ini. Sebuah negara anggota yang terkena efek dari ketidakpatuhan negara lain atas temuan, rekomendasi atau putusan yang dihasilkan oleh mekanisme penyelesaian sengketa maka negara tersebut

dapat merujuk hal tersebut kepada KTT untuk dimintakan keputusannya. KTT lah yang akan memutuskan tindakan-tindakan apa yang harus diambil untuk menjamin penghormatan atas keputusan tersebut. Pada dasarnya, ketidakpatuhan sebuah negara merupakan pelanggaran serius atas kewajibannya terhadap negara anggota ASEAN lainnya dan merupakan tindakan meremehkan konsep rule of law, yang merupakan salah satu prinsip utama ASEAN.

Penutup

Penyelesaian sengketa di tingkat ASEAN selama ini diselesaikan dengan cara ASEAN (ASEAN way). Namun mengingat ASEAN sudah berkembang demikian pesat, maka penyelesaian sengketa menurut Piagam ASEAN merupakan hal yang tepat karena memberikan kekuatan hukum kepada instrument ASEAN yang ada sebelumnya. Dengan demikian perjanjian dan kesepakatan ASEAN akan menjadi lebih legalistic dibandingkan sebelum adanya Piagam. Menurut Piagam ASEAN, non-compliance dari negara anggota ASEAN akan dimonitor kepatuhannya secara institusional. Piagam ASEAN meletakkan peran KTT ASEAN (ASEAN Summit) sedemikian rupa sehingga organ tertinggi ASEAN ini merupakan organ pemutus terakhir untuk seluruh sengketa di ASEAN. Oleh karena itu, hal ini merupakan kekurangan dari Piagam mengingat KTT ASEAN merupakan lembaga politis bukan lembaga hukum. Meskipun demikian masih dimungkinkan bagi negara-negara ASEAN untuk menyelesaikan sengketa

mereka melalui arbitrase atau mahkamah internasional lainnya, jika para pihak bersepakat. Dengan kata lain, masih ada kemungkinan untuk memanfaatkan lembaga tribunal internasional diluar lingkup ASEAN, dan sayangnya ini merupakan suatu hal yang mengurangi arti dari Piagam yang tujuannya akan membentuk rule-based organization.

Daftar Bacaan

- Bhagwati, Jagdish, *Regionalism and Multilateralism: An Overview*, dalam *Trading Blocs: Alternative Approaches to Analyzing Preferential Trade Agreements* (Jagdish Bhagwati et al (Editors), Cambridge: the MIT Press, 1999)
- Direktorat Kerjasama ASEAN Kemenlu, *ASEAN Selayang Pandang*, Edisi 19, 2010
- Jackson, John H., *Dispute Settlement and the WTO*, *Journal of International Economic Law*, Vol. 1. Issue 3, 1998
- Koesrianti, *The Development of the ASEAN Trade Dispute Settlement Mechanism: From Diplomacy to Legalism*, Unpublished Desertasi, 2005
- Palmeter, David dan Mavroidis, Petros C., *Dispute Settlement in the World Trade Organization: Practice and Procedure*, Cambridge University Press, 2nd Ed, 2004
- Sekretariat ASEAN, *ASEAN Charter*, Jakarta, 2010
- Suryokusumo, Sumaryo, *Hukum Organisasi Internasional*, UI Press, Jakarta, 2004,
- WTO, Annual Report 2009, Geneva, 2009

- WTO, Annual Report 2009, lihat di http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/anrep09_e.pdf
- AEC Blue Print lihat di <http://www.asean.org/archive/5187-10.pdf>
- ASEAN Economic Community di <http://www.asean.org/communities/asean-economic-community>
- ASEAN Political Security Community di <http://www.asean.org/communities/asean-political-security-community>
- ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism, lihat <http://www.asean.org/16754.htm>
- ASEAN Socio Cultural Community di <http://www.asean.org/communities/asean-socio-cultural-community>
- ASEAN Vision 2020 lihat di <http://www.asean.org/news/item/asean-vision-2020>
- Bali Concord II lihat <http://www.asean.org/news/item/declaration-of-asean-concord-ii-bali-concord-ii>
- Deklarasi Cebu lihat di <http://www.asean.org/news/item/cebu-declaration-on-the-acceleration-of-the-establishment-of-an-asean-community-by-2015>
- Piagam ASEAN <http://www.asean.org/archive/publications/ASEAN-Charter.pdf> (dikunjungi 12/06/2010)
- Protocol on ASEAN Dispute Settlement Mechanism, lihat <http://cil.nus.edu.sg/rp/pdf/1996%20Protocol%20on%20Dispute%20Settlement%20Mechanism-pdf.pdf>
- Roadmap for an ASEAN Community di <http://www.asean.org/resources/publications/asean-publications/item/roadmap-for-an-asean-community-2009-2015>
- The Dispute Settlement Understandings (DSU) dari WTO, di http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu.pdf
- Treaty of Amity and Cooperation (TAC) lihat <http://www.asean.org/news/item/treaty-of-amity-and-cooperation-in-southeast-asia-indonesia-24-february-1976-3>.
- ZoPFAN lihat di <http://www.asean.org/news/item/treaty-on-the-southeast-asia-nuclear-weapon-free-zone>