

**IMUNITAS ASET NEGARA DALAM PERJANJIAN ANTARA BUMN
(BADAN USAHA MILIK NEGARA) DENGAN PIHAK ASING DALAM
PERSPEKTIF HUKUM INTERNASIONAL**

TESIS



OLEH:

NAMA MAHASISWA : AMANDA ADELINA HARUN, S.H.

NO. POKOK MAHASISWA : 16912045

BKU : HUKUM BISNIS

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

2018



**IMUNITAS ASET NEGARA DALAM PERJANJIAN ANTARA BUMN
(BADAN USAHA MILIK NEGARA) DENGAN PIHAK ASING DALAM
PERSPEKTIF HUKUM INTERNASIONAL**

Oleh:

NAMA MAHASISWA : AMANDA ADELINA HARUN, S.H.

NO. POKOK MAHASISWA : 16912045

BKU : HUKUM BISNIS

**Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan kepada
Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing

Nandang Sutrisno, SH., LL.M., M.Hum., Ph.D.

Yogyakarta, 24 Maret 2018

Mengetahui,

Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia



Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.



**IMUNITAS ASET NEGARA DALAM PERJANJIAN ANTARA BUMN
(BADAN USAHA MILIK NEGARA) DENGAN PIHAK ASING DALAM
PERSPEKTIF HUKUM INTERNASIONAL**

Disusun oleh:

Nama Mahasiswa : AMANDA ADELINA HARUN, S.H.
No. Pokok Mahasiswa : 16912045
BKU : HUKUM BISNIS

**Telah diujikan di hadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan
dinyatakan LULUS pada Jumat, 27 April 2018
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing I

Nandang Sutrisno, SH., LLM., M.Hum., Ph.D. Yogyakarta, 27 April 2018

Anggota Penguji

Dr. Sefriani, SH., M.Hum.

Yogyakarta, 27 April 2018

Anggota Penguji

Dr. Budi Agus Riswandhi, SH., M.Hum.

Yogyakarta, 27 April 2018

**Mengetahui,
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia**

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

**SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH/TUGAS
AKHIR MAHASISWA PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

Bismillahirrahmanirrahim

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : Amanda Adelina Harun, S.H

No. Mahasiswa : 16912045

Adalah benar-benar mahasiswa Magister Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas akhir) berupa Tesis dengan Judul:

**IMUNITAS ASET NEGARA DALAM PERJANJIAN ANTARA BUMN
(BADAN USAHA MILIK NEGARA) DENGAN PIHAK ASING DALAM
PERSPEKTIF HUKUM INTERNASIONAL**

Karya Ilmiah ini saya ajukan kepada TIM Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ini adalah benar-benar hasil karya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika, dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar asli (orisinil), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan 'penjiplakan karya ilmiah (plagiat)';
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini adalah pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum UII dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hak di atas (terutama pernyataan pada butir no.1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan

bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menanda-tangani Berita Acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya, di depan “Majelis” atau “Tim” Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di: Yogyakarta,

Pada Tanggal :

Yang membuat pernyataan



Amanda Adelina Harun, S.H

DAFTAR RIWYAT HIDUP
(CURRICULUM VITAE)

I. DATA PRIBADI:



| | |
|-----------------------------|---|
| Nama | Amanda Adelina Harun |
| Alamat | Jl. Pangeran Hidayat 1, No. 27 Kota Gorontalo, Gorontalo |
| Tempat Tanggal Lahir | Gorontalo, 29 Desember 1995 |
| Jenis Kelamin | Perempuan |
| Agama | Islam |
| Kewarganegaraan | Indonesia |
| E-mail | amandaadelinaharun@gmail.com |

II. RIWAYAT PENDIDIKAN FORMAL

1. Sekolah Dasar
Tahun : 2001-2004
Nama Institusi : SDN No. 73 Tenggela, Kabupaten Gorontalo.
2. Sekolah Dasar
Tahun : 2004-2007
Nama Institusi : SDN No. 83 Kota Tengah, Kota Gorontalo.
3. Sekolah Menengah Pertama
Tahun : 2007-2010
Nama Institusi : SMP Negeri 1 Kota Gorontalo.
4. Sekolah Menengah Atas
Tahun : 2010-2012 (Akselerasi)
Nama Institusi : SMA Negeri 3 Gorontalo.
5. Perguruan Tinggi (Sarjana)
Tahun : 2012-2016
Nama Institusi : Fakultas Hukum
Universitas Negeri Gorontalo
6. Perguruan Tinggi (Magister)
Tahun : 2016-2018
Nama Institusi : Pascasarjana Hukum
Universitas Islam Indonesia

III. KURSUS

1. Gorontalo English Conversation School, Juli-September 2006
2. Gorontalo English Conversation School, Oktober-Desember 2006
3. Gorontalo English Conversation School, Juli-September 2007
4. Gorontalo English Conversation School, Oktober-Desember 2007
5. Gorontalo English Conversation School, Januari-Maret 2008
6. Gorontalo English Conversation School, April-Juni 2008
7. Gorontalo English Conversation School, Juli-September 2008
8. Gorontalo English Conversation School, Oktober-Desember 2008
9. Speaking Course Private Class program di Center for Language Development of Gorontalo State University, Februari-Maret 2013
10. LIPPO Scholarship English Course, 2016.

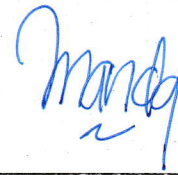
IV. PENGALAMAN AKADEMIK

1. Pra OSN (Olimpiade Siswa Nasional) bidang Matematika, Tingkat Kota Gorontalo 2010-2011.
2. JOSSEA (Join Opinion Solving South East Asia) International Conference, di Universitas Gadjah Mada, pada 2013
3. ILNS (Islamic Law National Summit) Essay Critics Competition, di Universitas Indonesia, pada 2013
4. University English Debating Championship 2013, di Universitas Negeri Gorontalo, pada 2013
5. Inter-Asia Cultural Studies International Conference, di Universitas Airlangga, pada 2015
6. Mahasiswa Berprestasi tingkat Universitas Negeri Gorontalo, pada 2016
7. ICONTES (International Congress on Technology – Engineering & Science) Conference, di Malaysia, pada 2016
8. ICONTES (International Congress on Technology – Engineering & Science) Conference, di Malaysia, pada 2017

V. PENGALAMAN ORGANISASI

1. Anggota OSIS (Organisasi Siswa Intra Sekolah) SMA Negeri 3 Kota Gorontalo, 2010-2011

2. Anggota Himpunan Mahasiswa Jurusan Ilmu Hukum, Universitas Negeri Gorontalo, 2012-2013
3. Anggota International Law Corner, Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo, 2012
4. Ketua Bidang Riset FORDEHKONSMERO (Forum Debat Hukum dan Konstitusi Merah Maron), 2016



AMANDA ADELINA HARUN

MOTTO

“Setelah kesulitan akan ada kemudahan”

(Q.S Al Insyiroh: 5-6)

“Boleh jadi kamu membenci sesuatu, padahal ia amat baik bagimu, dan boleh jadi (pula) kamu menyukai sesuatu, padahal ia amat buruk bagimu; Allah mengetahui, sedang kamu tidak mengetahui”

(Q.S. Al Baqarah: 216)

PERSEMBAHAN

Tulisan ini dipersembahkan kepada:

Seluruh pihak yang telah membantu dengan niat baik dan mendoakan kebaikan penulis dengan ikhlas.

Khususnya untuk almamater penulis, **Universitas Islam Indonesia**.

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur peneliti panjatkan kehadirat Allah SWT, karena hanya dengan izin dan kuasa-Nyalah karya ini dapat terselesaikan dengan tepat waktu dan sebagaimana mestinya, meskipun masih dalam bentuk yang sangat sederhana dan masih terdapat kekurangan yang membutuhkan perbaikan.

Tesis ini berjudul **“Imunitas Aset Negara dalam Perjanjian Antara BUMN dengan Pihak Asing dalam Perspektif Hukum Internasional”**. Tesis ini merupakan salah satu kewajiban akademik dalam proses meraih gelar sebagai Magister Hukum (MH) di Universitas Islam Indonesia, dan diharapkan dapat memberikan banyak manfaat. Di sisi lain tercapainya penyusunan tesis ini tak terlepas dari kontribusi pihak yang telah banyak membantu, baik dalam segi materil maupun non materil. Untuk itu peneliti wajib dan patut menghaturkan serta menyampaikan rasa ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah membantu peneliti dalam menyelesaikan tesis ini. Rasa ucapan terima kasih ini di dedikasikan untuk :

1. ALLAH SWT (Tuhan Yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang, yang telah memberikan kesehatan baik lahir maupun bathin, memberikan keyakinan, kepercayaan, karuniah, anugerah serta hidayah kepada peneliti);
2. Kedua orang tua dan keluarga. Ayah (Bermansyah Harun) dan Ibu tercinta (Fenty Puluhulawa) yang senantiasa menjadi panutan dan sumber kekuatan penulis. Adik (Amelia Yulinda Harun) dan kedua nenek (Fatma Bouta dan Umi Bouta) yang selalu menjadi motivasi, serta anggota keluarga lain yang juga senantiasa memberi dukungan;
3. Bapak Nandang Sutrisno, SH., LL.M., M.Hum., Ph.D, selaku dosen pembimbing penulis yang senantiasa dengan sabar, dan ikhlas di sela-sela kesibukan beliau masih menyempatkan diri membimbing penulis dalam pengerjaan tesis ini dari awal hingga akhir;
4. Dr. Sefriani, SH., M.Hum.dan Dr. Budi Agus Riswandhi, SH., M.Hum. selaku penguji penulis yang telah memberikan saran demi perbaikan tesis ini;

5. Dr. Aunur Rahim Faqih, SH., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta;
6. Drs. Agus Triyanta, MA., MH., Ph.D., selaku Direktur Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia;
7. Dosen-dosen serta staff di lingkungan Magister Ilmu Hukum, Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia;
8. Teman-teman seperjuangan dari Gorontalo ke Yogyakarta (Desy Anastasia Sarjono, Putri Handayani Nurdin, Novita Rezky Pramunagara, Nurain S. Madjid, Livia J. Ishak);
9. Teman-teman Magister Ilmu Hukum, angkatan 37 (Desy Anastasia Sarjono, Adlina Adelia, Ratri Gustiana, Ovilia Shely, Nickianti Wijaya, Fatihatul, Oni Anggraini, Anis Rosiah, Umdah Aulia, M. Nurlaili Dwi Kurnianto, Akhmad Alfarouqi S., Darmawan Subakti, Ircham Suryono, Fahmi Fairuzzaman, Mhd Haekal Ryanda, dan kawan-kawan MIH 37 yang tidak dapat disebutkan satu persatu.
10. Teman-teman Akselerasi 03, SMAN 3 Gorontalo (Sre Wahyuni, Tri Sutrisno, Indah Baderan, Aldi Lanti, Aswadi, Dwi Adharia, Tri Adharia, Dwi Septiani, Erick Thungasal, Herminto Duhe, Herren Lazuardi, Zulfikar Rahman, Yudi Ismail);
11. Ibu, Bapak, Teman dan Adik-adik Kost Anggraeni, Yogyakarta;
12. Teman-teman penulis (Cendra, Nadia, Nelan, Poe, Ega, Tasya, Aneke);
13. Semua pihak yang telah membantu, dan mendoakan penulis dengan ikhlas.

Hormat saya,

Amanda Adelina Harun

DAFTAR ISI

| | |
|----------------------------------|-------------|
| Halaman Judul | i |
| Halaman Persetujuan | ii |
| Halaman Pengesahan..... | iii |
| Lembar Orisinalitas..... | iv |
| Curriculum Vitae | vi |
| Motto | ix |
| Persembahan | x |
| Kata Pengantar | xi |
| Daftar Isi..... | xiii |
| Abstrak..... | xv |

BAB I: PENDAHULUAN

| | |
|---------------------------------|----|
| A. Latar Belakang Masalah | 1 |
| B. Rumusan Masalah | 9 |
| C. Tujuan Penelitian | 9 |
| D. Definisi Operasional | 9 |
| E. Teori Atau Doktrin..... | 11 |
| F. Metode Penelitian | 36 |
| G. Sistematika Penelitian | 38 |

BAB II: HUKUM PERJANJIAN INTERNASIONAL, IMUNITAS NEGARA DALAM HUKUM INTERNASIONAL, DAN BUMN

| | |
|--|----|
| A. Hukum Perjanjian Internasional | 40 |
| B. Imunitas Negara Dalam Hukum Internasional | 51 |
| C. Badan Usaha Milik Negara..... | 60 |

**BAB III: IMUNITAS ASET NEGARA DALAM PERJANJIAN
ANTARA BUMN (BADAN USAHA MILIK NEGARA)
DENGAN PIHAK ASING DALAM PERSPEKTIF
HUKUM INTERNASIONAL**

- A. Imunitas Aset Negara dalam Perjanjian Antara Badan Usaha
Milik Negara dengan Pihak Asing dalam Perspektif Hukum
Internasional..... 66
- B. Implikasi Imunitas Aset Negara dalam Perjanjian Antara
Badan Usaha Milik Negara dengan Pihak Asing dalam
Perspektif Hukum Internasional 87

BAB IV: PENUTUP

- A. Simpulan 103
- B. Saran 104

DAFTAR PUSTAKA xvi

ABSTRAK

Negara sebagai subjek hukum internasional memiliki imunitas, yaitu imunitas yurisdiksional dan imunitas eksekusi. BUMN merupakan perusahaan milik negara, ketika melakukan hubungan bisnis dengan pihak asing maka negara menjadi tidak imun. Hal ini berpotensi untuk menghilangkan aset negara di bawah BUMN. Berdasarkan masalah tersebut, maka dirumuskan judul “Imunitas Aset Negara dalam Perjanjian Antara BUMN dengan Pihak Asing dalam Perspektif Hukum Internasional”.

Terdapat dua permasalahan pokok dalam tulisan tersebut yaitu; (1) bagaimana imunitas aset negara dalam perjanjian antara BUMN dengan pihak asing ?; dan (2) bagaimana implikasi imunitas aset negara dalam perjanjian antara BUMN dengan pihak asing. Tujuan dari penelitian ini adalah menganalisis imunitas aset negara dalam perjanjian antara BUMN dengan pihak asing dalam perspektif hukum internasional, serta implikasinya. Tulisan ini merupakan penelitian normatif dengan pendekatan konseptual dan perundang-undangan.

*Berdasarkan penelitian ini disimpulkan bahwa saat ini ketika BUMN melakukan perjanjian dengan pihak asing, BUMN kehilangan imunitas yurisdiksi, padahal tindakan BUMN tidak terlepas dari tindakan negara. Imunitas terhadap eksekusi juga dianggap kurang memberikan perlindungan baik kepada aset negara, aset BUMN. Imunitas yurisdiksional seharusnya masih diberlakukan ketika sebab sengketa adalah tindakan BUMN yang didasarkan pada perintah negara. Penghapusan imunitas eksekusi juga dilakukan dengan *waive of immunity*, dan *penyediaan earmarked property*, dan *property komersial*. Hal ini dapat melindungi aset negara, aset BUMN yang penting, sekaligus memberikan jaminan kepada pihak yang berkontrak.*

Kata kunci: Imunitas negara, Aset negara, BUMN.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara merupakan suatu organisasi besar yang memiliki tujuan untuk melindungi kepentingan publik dan menyejahterakan rakyatnya. Tujuan Indonesia telah dicantumkan di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut dengan UUD NRI 1945), yaitu; melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia; memajukan kesejahteraan umum; mencerdaskan kehidupan bangsa; ikut serta melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.¹ Sebuah negara harus mendapatkan pengakuan secara *de facto* (dalam konteks keberadaan suatu negara/pemerintahan yang secara nyata menjalankan kekuasaan efektif pada suatu wilayah), dan pengakuan hukum (*de jure*) yang diikuti dengan tindakan hukum tertentu seperti pertukaran diplomatik dan perjanjian antara negara.²

Pada bidang pembangunan ekonomi tercantum pada Pasal 33 UUD NRI 1945. Pada Pasal 33 UUD NRI 1945, khususnya ayat (2) dan (3) UUD NRI 1945, tujuan negara untuk kesejahteraan rakyat tergambar, terdapat frasa “penguasaan oleh negara”, yang merupakan manifestasi dari

¹ Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945

² Husen Alting, “Penguasaan Hak Tanah Masyarakat Hukum Adat (Suatu Kajian Terhadap Masyarakat Hukum Adat Ternate)”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 11, No. 1, (2011), hlm. 89

kedaulatan rakyat.³ Adanya penguasaan oleh negara di dalam Pasal 33 UUD NRI 1945 tidak terlepas dari tujuan negara, yaitu untuk menjamin kepentingan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat tetap menjadi orientasi utama bagi negara dalam menjalankan roda pemerintahan.

Negara sebagai sebuah organisasi internasional dalam membentuk hubungan dengan pihak di luar negara itu sendiri tidak hanya melakukan kegiatan dalam bidang hukum publik, tetapi juga dalam bidang hukum perdata. Negara merupakan subjek hukum internasional yang tertua. Negara sebagai subjek hukum internasional memiliki imunitas atas dirinya sendiri. Imunitas negara adalah sebuah prinsip hukum internasional yang melarang pengadilan nasional mengadili atau memberlakukan tuntutan terhadapnya⁴ (terhadap negara). Imunitas negara mengacu pada prinsip dasar bahwa satu negara tidak tunduk pada yurisdiksi negara lain, yang dipahami sebagai hak dan kewajiban yang sama "di atas negara lain untuk menghormati dan memberi efek pada imunitas tersebut".⁵ Negara berhak untuk mendapatkan kedudukan hukum yang sama dengan negara-negara lain merupakan konsekuensi dari prinsip persamaan kedaulatan negara.⁶

³ Afifah Kusumadara, "Perkembangan Hak Negara Atas Tanah: Hak Menguasai atau Hak Memiliki?", *Jurnal Media Hukum*, Vol. 20, No. 2, (2013), hlm. 272

⁴ Terjemahan dari: "a principle of international law that bars a national court adjudicating or enforcing claims against foreign states". Louise Arimatsu, "The Law of State Immunity by Hazel Fox", *The Modern Law Review*, Vol. 67, No. 1, (2004), hlm. 139

⁵ Terjemahan dari: "State immunity refers to the underlying principle that one State shall not be subject to the jurisdiction of another State, which is conceived as both a right and a corresponding obligation incumbent "upon other States to respect and give effect to that immunity." Thomas Weatherall, "Jus Cogens and Sovereign Immunity: Reconciling Divergence in Contemporary Jurisprudence", *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 46, (2015), hlm. 1157

⁶ Sefriani, *Hukum Internasional Suatu Pengantar*, Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, (2010), hlm. 131

Imunitas negara merupakan perwujudan prinsip *par in parem non habet imperium*: antara yang setara dengan tidak ada kekuatan⁷ (yang lebih). Prinsip imunitas negara diatur di dalam the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of State and Their Property, of 2004. Konsekuensi yang lahir dari asas persamaan derajat antara negara-negara berdaulat inilah yang kemudian melahirkan doktrin *foreign state immunity* atau imunitas negara (asing).⁸

Penerapan teori ini dilakukan pemisahan antara tindakan publik (*acts of government/jure imperii*) dan tindakan perdata (*acts of commercial nature/jure gestionis*).⁹ Pada imunitas yurisdiksi, adanya kecenderungan membatasi telah menjadi pembedaan antara tindakan *jure imperii* dan tindakan *jure gestionis*,¹⁰ dimana negara asing menikmati imunitas untuk kegiatan pemerintah atau kegiatan untuk menjalankan kedaulatan (*acta jure imperii*) tetapi tidak untuk kegiatan pribadi (privat) atau komersial (*acta jure gestionis*).¹¹ Doktrin imunitas yang ketat didasarkan pada pertimbangan mendasar bahwa imunitas harus ditolak oleh negara-negara

⁷ Terjemahan dari: “embodies the principle of par in parem non habet imperium: between equals no power”. Ibid, Thomas Weatherall, hlm. 1156

⁸ Immanuela Lantang, “The Application of Jus Cogens Upon The Rule of The State Immunity (The Study of ICJ’s Decision in The Case Between Germany V. Italy) Penerapan Jus Cogens Terhadap Praktek Imunitas Negara (Study Kasus Putusan ICJ dalam Kasus Jerman Lawan Itali)”, *Lex Crimen*, Vol. II, No. 1, (2013), hlm. 168

⁹ Winston P. Nagan, dan Joshua L. Root, “The Emergin Restriction on Sovereign Immunity: Preemptory Norm of International Law, UN Coharter, and Application of Modern Communications Theory”, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulaion*, Vol. XXVIII, (2013), hlm. 411

¹⁰ Terjemahan dari: “the restrictive trend has been the distinction between acts jure imperii and acts jure gestionis”. Emmanuel Voyiakis, “Access to Court v State Immunity”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52, No. 2, (2003), hlm. 314

¹¹ Terjemahan dari: “whereby a foreign State enjoys immunity for governmental or sovereign activity (*acta iure imperii*) but not for private or commercial activity (*acta iure gestionis*)”. Xiaodong Yang, “State Immunity outside the State Immunity Act”, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 60, No. 1, (2001), hlm. 19

asing yang bergerak dalam kegiatan komersial (*jure gestionis*) dibandingkan dengan yang dilakukan dalam kapasitas berdaulat mereka (*jure imperii*).¹²

Pada kegiatan komersial, negara tidak mendapatkan imunitas karena dianggap sebagai pihak dalam hubungan perdata, dan sebagian hubungannya diatur dengan kontrak. Kontrak sejenis ini merupakan kontrak internasional, dimana suatu kontrak bisnis internasional memiliki unsur internasional baik dapat berupa pihaknya, substansi yang diatur, dan lain-lain.¹³ Pada hakikatnya kedudukan para pihak dalam hukum perjanjian/kontrak itu sifatnya setara (*equal*), meskipun salah satu pihaknya adalah pemerintah atau badan yang dibentuk oleh pemerintah.¹⁴ Kontrak merupakan sebuah perjanjian antara para pihak yang merupakan “person”.¹⁵ Pemerintah sebuah negara adalah “person” dan masuk ke dalam suatu kontrak sebagai seorang “person”.¹⁶ Hal ini berarti negara ketika terikat ke dalam suatu kontrak, dianggap sebagai seorang ‘person’ atau pihak secara perdata, dan bukan sebagai negara seperti dalam *jure imperii*. Prinsip kesetaraan para pihak dalam kontrak menjadi salah satu

¹² Terjemahan dari: “The restrictive doctrine of immunity is based on the fundamental consideration that immunity should be denied to foreign States engaged in commercial activities (*jure gestionis*) as opposed to those carried out in their sovereign capacity (*jure imperii*)”. Georges Delaume, “Sovereign Immunity and Public Debt”, *The International Lawyer*, Vol. 23, No. 4, (1989), hlm. 812

¹³ Sophar Malu Hutagalung, *Kontrak Bisnis di ASEAN Pengaruh Sistem Common Law dan Civil Law*, Jakarta: Pena Grafika, (2013), hlm. 10

¹⁴ Abdul Rokhim, “Hubungan Kontraktual Antara Pemerintah dan Kontraktor Swasta dalam Kontrak Pertambangan Minyak Bumi dan Gas”, *Rechtidee*, Vol. 12, No. 1, 2007, hlm. 44

¹⁵ Terjemahan dari: “A contract is an agreement between parties who are ‘persons’”. S.S Ujjannavar, *Law of Contract*, Calcutta: Eastern Law House Private Ltd, (2000), hlm. 65

¹⁶ Terjemahan dari: “A State Government is a ‘person’ and enters into contract as such person”. Ibid, hlm. 65

alasan mengapa dalam menjalankan kegiatan bisnis, imunitas negara tidak bersifat absolut. Imunitas negara yang tidak absolut, demi menciptakan keseimbangan antara hak kreditor pribadi untuk diberlakukan di pengadilan lokal untuk urusan komersial negara (*acta jure gestionis*).¹⁷

Konsep imunitas negara tidak hanya kekebalan terhadap tuntutan dari pihak luar (*jurisdictional immunity*), melainkan kekebalan terhadap eksekusi (*immunity from execution*). Definisi ILC (International Law Commission) tentang imunitas dari eksekusi cukup luas, sedemikian rupa sehingga kreditor penilaian akan memiliki "sedikit harapan, kecuali jika negara dengan suka rela menyetujui".¹⁸ Menurut Bouchez, di bidang imunitas yurisdiksi, sifat tindakan sebagai *jure imperii* atau *jure gestionis* sangat menentukan, terkait kekebalan dari eksekusi, maka pada akhirnya tujuan dari properti tersebut adalah tindakan penegakan hukum yang menentukan apakah kekebalan akan diberikan atau tidak.¹⁹ Penerapan

¹⁷ Terjemahan dari: "will constitute a fair balance between the right of the private creditor to enforce in local courts commercial dealings of the State (*acta jure gestionis*) and the immunity from local jurisdiction of the State for acts performed in exercise of sovereign authority (*acta jure imperii*).” Hazel Fox, “A "Commercial Transaction" under the State Immunity Act 1978”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 43, No. 1, (1994), hlm. 193

¹⁸ Terjemahan dari: “the ILC's definition of execution immunity is quite broad, so much so that a judgment creditor will have "little hope ... unless the state willingly consents.” Jeremy Ostrander, “The Last Bastion of Sovereign Immunity: A Comparative Look at Immunity from Execution of Judgements”, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 22, Issue 30, 2004, hlm. 545

¹⁹ Terjemahan dari: “in the field of jurisdictional immunity the nature of an act as *iure imperii* or *iure gestionis* is decisive, concerning immunity from execution it is prevailingly the purpose of the property against which enforcement measures are sought that determines whether or not immunity will be granted.” August Reinisch, “European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures”, *The European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 4, 2006, hlm. 807

imunitas eksekusi dapat dilihat ketika kasus Rekening Bank Kedutaan Filipina.²⁰

Negara atau BUMN dalam melakukan kegiatan bisnis sesungguhnya tidak dapat digolongkan sebagai aktifitas perdata murni, sebab tidak dapat dipungkiri sebagian tindakan negara masih diatur atau merupakan perintah oleh negara. Negara berkewenangan untuk memberi tugas khusus kepada BUMN.²¹ Secara sederhana, dapat dinyatakan bahwa dalam kegiatan bisnis, BUMN masih bertindak atas perintah negara, dan BUMN sebagai sebuah perusahaan milik negaa tidak dapat menghindari kecuali mematuhi perintah tersebut. Pada hubungan bisnis antara negara atau BUMN dengan pihak asing, negara dianggap sebagai ‘person’ yang menjalankan aktivitas keperdataan, tetapi pada saat yang sama negara masih menjalankan perannya sebagai negara. Menurut Pasal 1335 jo 1337 KUHPerdata bahwa suatu kausa dinyatakan terlarang jika bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.²² J. Satrio memaknai ketertiban umum sebagai hal-hal yang berkaitan dengan masalah kepentingan umum, keamanan negara, keresahan dalam masyarakat, dan karenanya dapat dikatakan berkaitan masalah

²⁰ Mahkamah Konstitusi Jerman menyatakan bahwa: “di sini ada peraturan umum hukum internasional bahwa eksekusi oleh Negara yang memiliki yurisdiksi berdasarkan surat perintah pelaksanaan eksekusi terhadap negara asing, yang dikeluarkan sehubungan dengan tindakan tidak berdaulat (acta iure gestionis) dari Negara tersebut atas Hal-hal negara yang berada atau berada di dalam wilayah nasional Negara yang memiliki yurisdiksi, tidak dapat diterima tanpa persetujuan oleh negara asing, sepanjang hal tersebut melayani tujuan kedaulatan negara asing pada saat dimulainya tindakan penegakan hukum”. Ibid, hlm. 808

²¹ Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang No. 19 tahun 2003 tentang BUMN:

“Pemerintah dapat memberikan penugasan khusus kepada BUMN untuk menyelenggarakan fungsi kemanfaatan umum dengan tetap memperhatikan maksud dan tujuan kegiatan BUMN”

²² RM. Panggabean, “Keabsahan Perjanjian dengan Klausul Baku”, *Jurnal Hukum*, Vol. 17, No. 4, (2010), hlm. 658

ketatanegaraan.²³ Kontrak meskipun berada dalam wilayah hukum perdata, akan tetapi tetap memperhatikan kepentingan publik/umum.

Ketika dua pihak menjalin kerjasama satu sama lain, maka tidak dapat dipungkiri bahwa terdapat potensi untuk terjadi sengketa di antara para pihak. Ketika sengketa tersebut terjadi dengan dilatarbelakangi oleh tindakan BUMN atas perintah negara, maka sesungguhnya BUMN sedang melaksanakan tindakan/perintah negara. Apabila sengketa semacam ini terjadi, dikhawatirkan BUMN akan mengalami kerugian disebabkan oleh tindakan pemerintah. Berdasarkan hal ini, maka tindakan negara tidak dapat digolongkan sebagai *jure gestionis* murni, karena masih terdapat unsur *jure imperii*. Sebagaimana diketahui bahwa imunitas berlaku hanya sebatas pada *jure imperii*.²⁴

Selain itu dalam hubungan bisnis dengan pihak asing, negara atau BUMN masih melibatkan aset-aset negara, yang berpotensi dapat disita untuk memenuhi ganti rugi apabila terjadi sengketa. Pada beberapa kasus, pihak asing yang kesulitan memperoleh aset untuk disita akan memohon penyitaan terhadap aset negara. Hal ini dapat dilihat pada kasus Noga dan BUMN Rusia.²⁵ Apabila terjadi sengketa dalam menjalankan hubungan bisnis, dan negara wajib membayar ganti rugi, maka aset yang

²³ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Timbul dari Perjanjian*, Bandung: Citra Aditya Bakti (1995), hlm. 127

²⁴ Terjemahan dari: "immunity is only limited to *jure imperii*" Askar Jalalian, Zohreh Moradi, "Analysis on Principle of Sovereign Judicial Immunity in Municipal Courts in International Laws", *International Letters of Social and Humanistic Sciences*, Vol. 30, 2014, hlm. 6

²⁵ Sefriani, "Status Hukum Aset Perusahaan Negara Dalam Hukum Internasional", *Mimbar Hukum*, Vol. 24, No. 3, 2012, hlm. 516-517

dipertaruhkan adalah aset negara. Imunitas negara dalam arti *jurisdictional* tidak dapat digunakan untuk melindungi negara ketika negara melakukan *acta jure gestionis*. Imunitas sendiri memiliki makna tidak berarti pemerintah harus menang ketika menuntut pihak privat,²⁶ melainkan hanya melarang tuntutan. Selain imunitas yurisdiksi, negara juga memiliki imunitas terhadap eksekusi. *Immunity from execution* juga tidak dapat melindungi negara, ketika dalam kontrak, negara atau BUMN setuju untuk menanggalkan *immunity from execution* miliknya. Penanggalan (pelepasan) ini dapat diekspresikan dengan adanya; (1) pelepasan imunitas dengan klausul kontrak, klausul arbitrase, atau deklarasi; (2) menyediakan property khusus menjamin kepuasan klaim; (3) property yang digunakan hanya untuk aktifitas komersial.²⁷

Pemaparan di atas menjadi penjelasan bahwa penelitian ini penting dilakukan untuk memperjelas kedudukan imunitas aset negara dalam perjanjian antara BUMN dengan pihak asing jika ditinjau dari prespektif imunitas negara. Imunitas negara merupakan doktrin hukum internasional yang melindungi BUMN ketika berperan mewakili kepentingan publik. Berdasarkan pemaparan latar belakang permasalahan di atas, maka dirumuskan judul penelitian **“Imunitas Aset Negara dalam Perjanjian Antara BUMN dengan Pihak Asing dalam Perspektif Hukum Internasional”**.

²⁶ Terjemahan dari: “Whatever sovereign immunity means exactly, it does not mean that the government necessarily wins when it sues a private person.” John Harrison, “Ex Parte Young”, *Stanford Law Review*, Vol. 60, Issue 4, 2008, hlm. 1000

²⁷ Artikel 18 dan 19 United Nation Convention on Jurisdictional Immunity of State and Their Property, of 2004.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang permasalahan di atas, maka dibatasi masalah menjadi sebagai berikut;

1. Bagaimana imunitas aset negara dalam perjanjian antara Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dengan pihak asing dalam perspektif hukum internasional ?
2. Bagaimana implikasi atas imunitas aset negara dalam perjanjian antara Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dengan pihak asing dalam perspektif hukum internasional ?

C. Tujuan Penelitian

1. Menganalisis imunitas aset negara dalam perjanjian antara Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dengan pihak asing dalam perspektif hukum internasional;
2. Implikasi atas imunitas aset negara dalam perjanjian antara Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dengan pihak asing dalam perspektif hukum internasional.

D. Definisi Operasional

Definisi operasional ditujukan agar tidak terjadi kesalahpahaman dan perbedaan penafsiran berkaitan dengan istilah-istilah yang terdapat di dalam penelitian proposal tesis. Judul proposal tesis adalah “Imunitas Aset Negara dalam Perjanjian Antara BUMN dengan Pihak Asing Perspektif

Hukum Internasional”. Berdasarkan judul penelitian proposal tesis di atas, maka istilah-istilah yang perlu dijelaskan lebih lanjut adalah;

- a) Imunitas adalah bentuk kekebalan atau imun yang dimiliki negara sebagai sebuah subjek hukum internasional. Imunitas negara ada dua jenis, yaitu imunitas yurisdiksional atau kekebalan dari tuntutan dan imunitas dari eksekusi;
- b) Aset negara adalah modal atau kekayaan milik negara yang memiliki nilai ekonomi. Mengacu pada Undang-Undang No 17 tahun 2003, tentang Keuangan Negara, khususnya pada Pasal 2 huruf (g) kekayaan negara termasuk yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara;
- c) Perjanjian atau kontrak berdasarkan Pasal 1313 KUHPedata berarti suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih. Pada Pasal 1320 KUHPedata, syarat sah sebuah perjanjian diatur di dalam Pasal tersebut yang pada intinya; adanya kesepakatan, kecakapan para pihak, sebuah objek tertentu, dan suatu sebab yang tidak terlarang;
- d) Mengacu pada Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 19 tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui

penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan;

- e) Pihak asing yang dimaksud di dalam proposal tesis ini adalah setiap pihak, baik individu maupun perusahaan yang bukan merupakan bagian dari Indonesia.

E. Teori atau Doktrin

1. Perjanjian atau Kontrak

Perjanjian atau kontrak adalah bentuk perikatan yang diatur dengan hukum perdata. Kontrak atau perjanjian bermula dari janji, akan tetapi, pada kontrak hukum terlibat untuk menegakkan janji.²⁸ Perjanjian atau persetujuan berdasarkan Pasal 1313 KUHPerdata berarti suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih. Berdasarkan Pasal 1320 KUHPedata,²⁹ syarat sah sebuah perjanjian diatur di dalam Pasal tersebut yang pada intinya; adanya kesepakatan, pihak yang cakap, objek tertentu, dan suatu sebab yang tidak terlarang. Tidak terpenuhinya salah satu dari empat syarat di atas menjadikan sebuah perjanjian dapat dibatalkan atau batal demi hukum.

²⁸Terjemahan dari: " Contract is a promise that the law will enforce." S. M. Waddams, *The Law of Contracts Second Edition*, Toronto: Canada Law Book Inc, (1984), hlm. 11

²⁹ "Pasal 1320 KUHPerdata;

Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu hal tertentu;
4. suatu sebab yang halal.

Unsur perjanjian atau kontrak yang pertama adalah kesepakatan. Para pihak dalam membuat suatu perjanjian harus menyepakati apa yang menjadi ketentuan di dalam perjanjian. Kesepakatan merupakan pernyataan kehendak para pihak yang dibentuk oleh dua unsur, yaitu penawaran dan penerimaan.³⁰ Kesepakatan merupakan hal yang krusial dalam sebuah perjanjian. Baik terhadap penawaran maupun penerimaan, dimana terhadap tawaran yang diberikan salah satu pihak harus diterima oleh pihak yang lain. Apabila penawaran tidak diterima oleh pihak yang lain, maka sebuah kesepakatan tidak akan tercapai. Tanpa adanya kesepakatan antara para pihak, maka perjanjian tidak akan terbentuk. Terjadinya sebuah perjanjian diawali dengan proses penawaran dan penerimaan, sehingga pada saat penawaran yang disampaikan oleh pihak yang mengajukan penawaran diterima oleh yang menjadi tujuan penawaran maka pada saat itulah terjadi kesepakatan antara para pihak akan terikat dalam suatu perjanjian.³¹ Di banyak negara–negara baik yang *common law* maupun *civil law* sudah menerapkan bahwa negosiasi dianggap sudah mengikat (*legal binding of document*).³²

Para pihak yang cakap. Pasal 1329 KUHPerdara menyatakan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perjanjian, kecuali

³⁰ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, (2010), hlm. 162

³¹ Samuel M. P. Hutabarat, *Penawaran dan Penerimaan dalam Hukum Perjanjian*, Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia, hlm. viii

³² Sigit Irianto, “Negosiasi dan Memorandum of Understanding (MoU) dalam Penyusunan Kontrak”, *Jurnal Hukum dan Dinamika Masyarakat*, Vol. 12, No. 1, (2014), hlm. 68.

apabila menurut undang-undang dinyatakan tidak cakap. Pengertian kecakapan dalam hukum mengandung dua arti yaitu cakap melakukan perbuatan hukum (wenang hukum) dan berkuasa melakukan perjanjian.³³ Pasal 1330 menyatakan bahwa ada beberapa orang tidak cakap untuk membuat perjanjian, yakni: orang yang belum dewasa; mereka yang ditaruh di bawah pengampuan. Syarat adanya kecakapan para pihak sebagai syarat agar perjanjian yang dibuat dengan kesadaran penuh dan telah dipertimbangkan oleh para pihak.

Objek tertentu dan *causa* yang halal. Kedua persyaratan tersebut berkaitan dengan objek perjanjian. Objek tertentu, berarti harus ada objek perjanjian yang jelas.³⁴ Objek yang diperjanjikan secara jelas, dalam hubungan ini setiap apa yang diperjanjikan semestinya harus disebutkan dengan secara jelas mengenai objek-objeknya sehingga tidak menimbulkan penafsiran-penafsiran atau dapat ditafsirkan lain dari apa yang disepakati.³⁵ Apabila persyaratan yang menyangkut objek perjanjian (suatu hal tertentu dan adanya *causa* hukum yang halal) tidak dipenuhi, maka perjanjian tersebut batal demi hukum.³⁶ Perjanjian menjadi tidak sah meski para pihak cakap dan sepakat atas perjanjian tersebut akan tetapi kedua persyaratan tidak terpenuhi atau perjanjian

³³ Lina Jamilah, "Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Standar Baku", *Jurnal Ilmu Hukum Syiar Hukum*, Vol. XIII, No. 1, (2012), hlm. 234

³⁴ Ahmadi Miru, Sakka Pati, *Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233 Sampai 1456 BW*, Jakarta: Rajawali Press, (2014), hlm. 68

³⁵ Zainul Akhyar, "Fungsi Negara dalam Perjanjian Perburuhan", *Jurnal Pendidikan Kewarganegaraan*, Vol. 6, No. 11, (2016), hlm. 932

³⁶ Op. Cit, R. M Panggabean, hlm. 654

batal demi hukum. Objek atau ketentuan yang dimuat di dalam sebuah perjanjian harus objek yang diperbolehkan oleh hukum.

Perjanjian atau kontrak merupakan kerangka dasar yang digunakan sebagai bingkai dari hubungan bagi para pelaku ekonomi. Sebelum melakukan kegiatan ekonomi, umumnya para pihak akan mulai dengan perjanjian. Perjanjian sebagai bukti bahwa keduanya saling terikat terhadap klausul-klausul yang terdapat dalam perjanjian tersebut. Pada KUHPerdara dikenal sebuah asas yang berkaitan erat dengan perjanjian, yaitu asas *pacta sunt servanda*. *Pacta sunt servanda* dapat ditemukan di Pasal 1338 KUHPerdara “Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Hal ini berarti bahwa apa yang disepakati kedua belah pihak menjadi undang-undang bagi para pihak.³⁷ Pasal ini merupakan pasal yang mempertegas bahwa perjanjian memiliki kekuatan mengikat para pihak.

Kekuatan mengikat dari perjanjian juga dikenal dengan asas *pacta sunt servanda*. *Pacta sunt servanda* merupakan asas yang fundamental, karena asas ini melandasi lahirnya perjanjian dan melandasi dilaksanakannya perjanjian sesuai dengan yang diperjanjikan.³⁸ *Pacta sunt servanda* merupakan sakralisasi suatu

³⁷ Ridwan Khairandy, “Pembaharuan Hukum Kontrak sebagai Antisipasi Transaksi Electronic Commerce”, *Jurnal Hukum*, Vol. 16, No. 8, (2001), hlm. 49

³⁸ Harry Purwanto, “Keberadaan Asas *Rebus Sic Stantibus* dalam Perjanjian Internasional;”, *Jurnal Mimbar Hukum*, Edisi Khusus, (2001), hlm. 104

perjanjian, titik fokus dari hukum perjanjian adalah kebebasan berkontrak, yang berarti bahwa dengan memperhatikan atas hukum yang tepat, orang dapat mengadakan perjanjian apa saja sesuai dengan kehendaknya, dan apabila mereka telah memutuskan untuk membuat perjanjian, mereka terikat dengan perjanjian tersebut.³⁹ Berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdara bahwa perjanjian adalah mengikat selama memenuhi syarat sah perjanjian pada Pasa 1320 KUHPerdara.

Asas konsensualisme, agar suatu kontrak dapat dibuat, para pihak harus mencapai persetujuan dimana mereka “saling setuju”.⁴⁰ Asas konsensualisme ini merupakan syarat sah perjanjian sebagaimana tertuang di dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Menurut Eigens, menyatakan sepakat maka berarti telah mengikat, dan jika telah mengikat maka hal itu merupakan tuntutan kepercayaan, yang apabila orang sudah dipercaya, ia diangkat martabatnya sebagai manusia.⁴¹ Kata sepakat di dalam perjanjian pada dasarnya adalah pertemuan atau persesuaian kehendak antara para pihak di dalam perjanjian,⁴² pertemuan atau persesuaian pendapat ini yang menjadi isi kontrak.

³⁹ Harry Purwanto, “Keberadaan Asas *Pacta Sunt Servanda* Dalam Perjanjian Internasional”, *Mimbar Hukum*, Vol. 21, No. 1, (2009), hlm. 162.

⁴⁰ Steven Emanuel, dan Steven Knowles, *Contracts*, New York: Emanuel Law Outlines Inc, (1976), hlm. 3

⁴¹ H. D. Daeng Naja, *Seri Keterampilan Merancang Kontrak Contract Drafting*, Bandung: Citra Aditya, (2006), hlm. 8

⁴² R.M. Panggabean, “Keabsahan Perjanjian dengan Klausul Baku”, *Jurnal Hukum*, Vol. 17, No. 4, (2010), hlm. 655

Kontrak dibuat atas pilihan dan kemauan para pihak sendiri, dan penyelesaian isi kontrak dilakukan dengan kesepakatan bersama,⁴³ sehingga mengikat para pihak karena pada dasarnya merupakan hasil kesepakatan. Asas konsensualisme atau kesepakatan para pihak berkontrak juga berkaitan dengan asas *pacta sunt servanda*. Adanya konsensus dari para pihak, maka kesepakatan itu menimbulkan kekuatan mengikat perjanjian sebagaimana layaknya undang-undang (*pacta sunt servanda*).⁴⁴ Kontrak sebagai hasil konsesnsus, maka untuk melakukan perubahan juga harus berdasarkan kesepakatan dari para pihak. Begitu kontrak dibuat maka salah satu pihak tidak bebas untuk mengubah persyaratan sesuka hati, bahkan jika dia bersiap untuk memberikan kompensasi kepada pihak yang dirugikan.⁴⁵ Kontrak atau perjanjian hanya dapat dirubah ketika pihak yang lain juga sepakat atas perubahan yang akan diadakan.

Asas kebebasan berkontrak. Pandangan tradisional dari kebebasan berkontrak adalah “kebebasan yang tidak terbatas dalam membuat perjanjian adalah sebuah hak alamiah”.⁴⁶ Pada asas kebebasan berkontrak para pihak memberi kebebasan untuk membuat atau tidak

⁴³ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, Yogyakarta: FH UII Press, (2013), hlm. 111

⁴⁴ Ridwan Khairandy, “Landasan Filosofis Kekuatan Mengikatnya Kontrak”, *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 18, Edisi Khusus, (2011), hlm. 37

⁴⁵ Terjemahan dari: “once the contract is made, then one side is not free as a matter of course to vary its terms at will, even if he prepared to compensate the other side for his loses.” Richard A. Epstein, “Contract Small and Contract Large”, dalam F.H. Buckeley, *The Fall and Rise of Freedom of Contract*, (United States of America: Duke University Press, 1999), hlm. 28

⁴⁶ Terjemahan dari: “Traditional view of freedom of contract was that “unlimited freedom of making promises was a natural right.” Sinai Deutch, *Unfair Contracts The Doctrine of Unconscionability*, United States on America: D.C. Health and Company, (1977), hlm. 19

membuat (1) perjanjian, atau kontrak, (2) mengadakan perjanjian atau kontrak dengan siapapun, (3) menentukan isi perjanjian atau kontrak, pelaksanaan dan persyaratannya, dan (4) menentukan bentuknya perjanjian atau kontrak, yaitu tertulis atau lisan.⁴⁷ Pada perjanjian internasional antara dua pihak yang tunduk pada dua hukum yang berbeda, terdapat kebebasan untuk memilih hukum. Kebebasan memilih hukum menurut Kolleewijn: “*Het is slechts kiesvrijheid...Niet het recht tot selfregeling*” (itu adalah untuk memilih....bukanlah hak untuk mengatur sendiri).⁴⁸ Pentingnya penekanan sebuah perjanjian yang lahir dari wujud konsensus kebebasan berkehendak para pihak, maka tentu saja suatu perjanjian yang terbentuk tidak boleh lahir dari hubungan berdasarkan paksaan atau penyalahgunaan keadaan dari salah satu pihak yang merugikan pihak lain, dan bila itu terjadi, konsekuensinya perjanjian dapat dibatalkan.⁴⁹

Asas kebebasan berkontrak memang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk menentukan hal-hal seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, akan tetapi hal ini bukan berarti memberikan kebebasan yang tidak terbatas. Hal ini diawali pada akhir abad ke-19, akibat desakan paham etis dan sosialis, paham individualisme mulai

⁴⁷ Muhammad Caesar, “Prinsip dan Faktor-Faktor yang Harus Diperhatikan dalam Pembuatan Kontrak”, *Lex Privatum*, Vol. II, No. 1, (2014), hlm. 109

⁴⁸ Abdul Gani Abdullah, “Pandangan Yuridis Conflict of Law dan Choice of Law dalam Kontrak Bisnis Internasional”, *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*, Vol. 3, No. 3, (2005), hlm. 3

⁴⁹ Muhammad Sajiful, “Karakteristik Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Berbasis Syariah”, *Perspektif Hukum*, Vol. 15, No. 1, (2015), hlm. 69

pudar, paham ini kemudian tidak mencerminkan keadilan.⁵⁰ Masyarakat menginginkan pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan, oleh karena itu, kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif, dikaitkan selalu dengan kepentingan umum.⁵¹ Kebebasan berkontrak yang dimiliki oleh para pihak dalam membuat kontrak dibatasi oleh norma hukum, kesusilaan dan ketertiban umum. Klausul dalam kontrak, meski telah disepakati oleh para pihak tetap tidak dapat bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, kesusilaan dan ketertiban umum.

Asas iktikad baik atau *good faith*, dimana para pihak dalam membuat dan melaksanakan kontrak harus dilandasi pada iktikad baik. Asas iktikad baik merupakan asas bahwa para pihak harus melaksanakan substansi perjanjian berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik para pihak.⁵² Iktikad baik tidak hanya mengacu kepada iktikad baik para pihak, tetapi harus pula mengacu kepada nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat, sebab iktikad baik merupakan bagian dari masyarakat.⁵³ Hal ini berarti pengadilan tidak lagi terbelenggu untuk mengikuti teks perjanjian, melainkan lebih melihat pada nilai-nilai kepatutan dan keadilan yang

⁵⁰ M. Muhtarom, "Asas-Asas Hukum Perjanjian: Suatu Landasan dalam Pembuatan Kontrak", *Suhuf*, Vol. 26, No. 1, (2014), hlm. 51

⁵¹ *Ibid*, hlm. 51

⁵² Satrio Wahyu Harsoyo, "Tinjauan Yuridis Pembatalan Perjanjian Jual Beli Saham Secara Sepihak", *Arena Hukum*, Vol. 8, No. 1, (2015), hlm. 131-132

⁵³ Ridwan Khairandy, "Iktikad Baik dalam Pelaksanaan Kontrak: Super Eminent Principal yang Memerlukan Pengertian dan Tolok Ukur Objektif", *Jurnal Hukum*, Vol. 14, No. 3, (2008), hlm. 347

hidup dalam masyarakat.⁵⁴ Standar yang dipakai dalam menilai iktikad baik dalam pelaksanaan kontrak adalah standar objektif, dengan standar ini maka perilaku para pihak dalam melaksanakan kontrak dan penilaian terhadap isi kontrak harus didasarkan pada prinsip kerasionalan dan kepatutan.⁵⁵ Pada dasarnya perjanjian bertujuan untuk mewujudkan harapan dari para pihak secara bersama-sama tanpa merugikan salah satu pihak, sehingga iktikad baik menjadi hal yang penting dalam kontrak. Asas iktikad baik juga tidak terlepas dari asas *pacta sunt servanda* dimana para pihak terikat untuk melaksanakan dengan iktikad baiknya kewajiban-kewajiban yang dipikul sesuai dengan perjanjian.⁵⁶

Seperti telah dijelaskan sebelumnya, bahwa perjanjian atau kontrak merupakan bingkai bagi para pihak untuk menjalankan bisnis, termasuk hubungan bisnis yang melintasi batas negara. Umumnya kesepakatan antara *business to business* merupakan bentuk perikatan yang diatur di dalam kontrak. Adanya perbedaan hukum antara para pihak dalam transaksi bisnis atau transaksi perdagangan internasional tidak menjadi penghalang untuk membuat suatu kontrak. Pada kontrak yang melibatkan pihak yang merupakan subjek dari dua hukum

⁵⁴ Yanto Sufriadi, "Penerapan Hukum Progresif dalam Penegakan Hukum di Tengah Krisis Demokrasi", *Jurnal Hukum*, Vol. 17, No. 2, (2010), hlm. 245

⁵⁵ Ridwan Khairandy, "Makna, Tolok Ukur, Pemahaman, dan Sikap Pengadilan Indonesia Terhadap Iktikad Baik Pelaksanaan Kontrak", *Jurnal Hukum*, Vol. 16, Edisi Khusus, (2009), hlm. 69

⁵⁶ Sumaryo Suryokusumo, *Hukum Perjanjian Internasional*, Jakarta: PT Tatanusa, (2008), hlm. 81

berbeda, maka berlaku pilihan hukum. Pada kontrak yang para pihaknya tunduk pada dua hukum berbeda tidak ada keseragaman bentuk kontrak. Klausul dalam kontrak antara pihak A dan B, dapat berbeda dengan klausul kontrak pihak A dan C. Klausul-klausul yang terdapat di dalam kontrak merupakan hasil dari negosiasi yang disepakati oleh para pihak. Para pihak menetapkan batasan di mana para pihak dapat merancang persyaratan standar di bawah kebebasan mereka.⁵⁷

Menurut Antonio Boggiano, perdagangan yang modern sesungguhnya membutuhkan rasionalisasi dan keseragaman penggunaan yang dilakukan oleh para pedagang atau pengusaha di seluruh dunia, bahkan jika keseragaman tidak tercapai sepenuhnya setidaknya akan cukup untuk kebutuhan perdagangan internasional.⁵⁸ Kesulitan mencapai keseragaman didorong oleh adanya kebutuhan yang berbeda antara para pihak dalam setiap kontrak. Masing-masing kontrak memiliki objek dan tujuan yang berbeda, sehingga hasil dari kesepakatan para pihak juga akan berbeda. Hal ini juga disebabkan pada kontrak perdagangan internasional, para pihak dalam kontrak merupakan subjek hukum yang tunduk pada dua hukum yang berbeda, sehingga sulit menerapkan keseragaman. Pada umumnya, dalam

⁵⁷ Terjemahan dari: "The parties may devise standard terms under their freedom of Contract." Antonio Boggiano, *International Standard Contracts The Price of Fairness*. Canada: Graham & Trotman, (1999), hlm. 6

⁵⁸ Terjemahan dari: "Modern trade calls for rationalization and uniformity of usages practiced by traders all over the world. Even if uniformity is not achieved completely, it would be at least sufficient for the needs of international trade." Ibid, hlm 13

kontrak khususnya kontrak bisnis internasional memuat klausul pilihan hukum, dan pilihan forum penyelesaian sengketa. Klausul penyelesaian sengketa dicantumkan ke dalam kontrak internasional, hal ini karena para pihak dalam menjalankan resiko kecewa (karena tidak tercapainya) harapan dan ekspektasi.⁵⁹ Pada hukum kontrak dasar transaksi dilakukan antara para pihak yang bersifat privat dengan kedudukan simetris, hukumnya dibuat oleh para pihak, berbeda dengan hukum kontrak pemerintah yang melibatkan kekuasaan, dan juga tanggung jawab pemerintah.⁶⁰

2. Teori Imunitas Negara

Imunitas berasal dari kata imun, yang berarti kekebalan atau daya tahan dari serangan luar. Kata ‘imunitas’ umumnya digunakan dalam ilmu kesehatan, namun digunakan juga di dalam bidang lain. Imunitas negara merupakan penggunaan kata imun pada bidang selain kesehatan. Kata ‘imunitas negara’ merupakan bentuk kekebalan negara terhadap tuntutan yang diajukan pihak lain terhadap negara itu sendiri. Negara-negara dilindungi secara luas oleh imunitas negara mereka

⁵⁹ Terjemahan dari: “each party runs the risk of disappointed hopes and expectations”. Steven J. Burton, Eric G. Andersen, *Contractual Good Faith Formation, Performance, Breach, Enforcement*, Boston-New York-Toronto-London: Little Brown and Company, (1995), hlm. 328

⁶⁰ Terjemahan dari: “Basic contract law exists in the culture of private economy, with its transactions between private parties, and its law made by those private parties, that is, its “private” law. it governs symmetric transactions in which the parties on both sides not only have solely private, not public, powers and responsibilities, but also solely economic, not governmental, motivations and interests. Government contract law involves governmental power, responsibilities and looking at the surrounding culture also governmental motivations and interests.” Charles Tiefer, William A. Shook, *Government Contract Law*, North Carolina: Carolina Academic Press, (1999), hlm. 4

terhadap persidangan yang dilakukan oleh pihak-pihak di pengadilan asing.⁶¹

Sheldrick dengan tepat menggambarkan imunitas negara ini sebagai berikut: “*Sovereign immunity is a long-established precept of public international law which requires that a foreign government or head of state cannot be sued without its consent. In its traditional form, this rule applied to all types of suit, criminal and civil, including those arising out of purely commercial transactions undertaken by the foreign sovereign*”.⁶² ILC (International Law Commission) menjelaskan bahwa hukum internasional terkait imunitas negara telah tumbuh dan berkembang secara prinsip dan esensial terhadap masalah pengadilan, walaupun dalam praktiknya cabang pemerintah lainnya yaitu eksekutif dan legislatif telah memiliki bagian dari evolusi progresif hukum

⁶¹ Terjemahan dari: “States are widely protected by their state immunity against proceedings instituted by individuals before foreign court.” Gerhard Hafner, “Accountability and Immunity: The United Nations Convention on Jurisdictional Immunity of States and Their Property and the Accountability of States”, *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, Vol.99, (2005), hlm. 237

⁶²Diterjemahkan: “Imunitas negara adalah tatanan hukum publik internasional yang telah lama ditetapkan yang mengharuskan pemerintah asing atau kepala negara tidak dapat digugat tanpa persetujuannya. Dalam bentuk tradisionalnya, peraturan ini berlaku untuk semua jenis tuntutan, kriminal dan perdata, termasuk yang timbul dari transaksi komersial murni yang dilakukan oleh kedaulatan asing.” Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional Prinsip-Prinsip dan Konsepsi Dasar*, diakses di https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/32342940/1_HUKUM_PERDAGANGAN_INTERNASIONAL_Prinsip-prinsip_dan_Konsepsi_Dasar.PDF?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1509287057&Signature=INVGmX%2F%470WCwE5ePIR65MIGT4%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3D1_HUKUM_PERDAGANGAN_INTERNASIONAL_Prinsi.pdf, pada 29 Oktober 2017

internasional.⁶³ Negara memiliki dua jenis imunitas, yaitu imunitas yurisdiksi dan imunitas terhadap eksekusi.

Imunitas negara mengacu pada prinsip dasar bahwa satu negara tidak tunduk pada yurisdiksi negara lain, yang dipahami sebagai hak dan kewajiban yang sama "di atas negara lain untuk menghormati dan memberi efek pada imunitas tersebut".⁶⁴ Imunitas negara dengan kata lain menyatakan bahwa suatu negara tidak dapat mendoktrin negara lain, hal ini karena setiap negara memiliki kedudukan yang sama di mata hukum internasional, selain itu masing-masing negara memiliki kedaulatan atas dirinya masing-masing. Kedaulatan dan kesederajatan negara merupakan atribut yang melekat pada negara merdeka sebagai subjek hukum internasional.⁶⁵

Di bawah teori tradisional tentang imunitas negara berdaulat mutlak, sebuah negara asing tidak dapat, tanpa persetujuannya, dijadikan terdakwa di pengadilan penguasa lain.⁶⁶ Caplan dalam sebuah artikel di *American Journal of International Law* telah dengan tegas

⁶³ Terjemahan dari: "The International Law Commission (ILC) explained that customary international law on state immunity has grown "principally and essentially out of the judicial practice of States on the matter, although in actual practice other branches of the government, namely, the executive and the legislature, have had their share in the progressive evolution of rules of international law." Sevrine Knuchel, "State Immunity and The Promise of Jus Cogens", *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 9, Issue. 2, (2011), hlm. 150

⁶⁴ Terjemahan dari: "State immunity refers to the underlying principle that one State shall not be subject to the jurisdiction of another State, which is conceived as both a right and a corresponding obligation incumbent "upon other States to respect and give effect to that immunity." Op. Cit, Thomas Weatherall, hlm. 1157

⁶⁵ Sigit Riyanto, "Kedaulatan Negara dalam Kerangka Hukum Internasional Kontemporer", *Yustisia*, Vol. 1, No. 3, (2012), hlm. 7

⁶⁶ Terjemahan dari: "Under the traditional theory of absolute sovereign immunity a foreign state could not, without its consent, be made a defendant in the courts of another sovereign." Norman A. Zilber, "International Law: Sovereign Immunity: Seizure of Property under Restrictive Immunity Doctrine", *Michigan Law Review*, Vol. 54, No. 7, (1956), hlm. 1008-1009

mengatakan bahwa imunitas negara tidak lebih dari sebuah hak istimewa yang diberikan oleh forum negara-negara asing; dia mendefinisikan imunitas negara sebagai sebuah 'pengunduran diri negara forum dari ajudikasi atas negara asing dengan tujuan untuk mempromosikan keuntungan.⁶⁷ Imunitas negara adalah konsep hukum internasional yang mapan dan bahwa dalam mengakui batas-batas tertentu pada wilayah hukum mereka, negara-negara responden sedang mengejar 'tujuan yang sah untuk mematuhi undang-undang internasional untuk mempromosikan hubungan baik dan hubungan baik antara negara-negara melalui penghormatan terhadap negara lain yang berdaulat.⁶⁸

Imunitas negara bukanlah hak yang dilindungi oleh doktrin otoritatif hukum internasional dan konstitusional, hal ini digambarkan sebagai hak istimewa, dimana negara tuan rumah dapat menarik diri jika dianggap sebagai kepentingan nasional.⁶⁹ Teori serta praktik negara-negara dengan jelas telah menunjukkan pengecualian untuk imunitas negara, yaitu ketika tindakan negara tersebut masuk dalam

⁶⁷ Terjemahan dari: "in an article in the American Journal of International Law Caplan has forcefully the case that immunity is nothing more than a privilege granted by the forum foreign States; he defines immunity as 'the forum State's waiver of adjudicatory diction over a foreign State with the aim of promoting beneficial.'" Hazel Fox, "In Defence of State Immunity: Why the UN Convention on State Immunity Is Important", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, No. 2, (2006), hlm. 403

⁶⁸ Terjemahan dari: "State immunity is a well-established concept of international law and that in acknowledging certain limits to their jurisdiction, the respondent States were pursuing 'the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States through the respect of another State's sovereign.'" Op. Cit, Emmanuel Voyiakis, hlm. 300

⁶⁹ Terjemahan dari: "the implied immunity was not a right protected by authoritative doctrines of international and constitutional law, it was described as a privilege, resting which host nations might withdraw if such were conceived to be national interest." The Yale Law Journal, "Act of State Immunity", *The Yale Law Journal*, Vol. 57, No. 1, (1947), 112

acta jure gestionis (private law or commercial character/hukum perdata atau tindakan yang berhubungan dengan hal-hal komersil) maka negara tidak berhak lagi atas imunitas negara berdaulat yang dimiliki setiap negara, berbeda dengan ketika tindakan negara tersebut masuk dalam *acta jure imperii* (acts of a state in its sovereign capacity/tindakan negara dalam kapasitasnya sebagai negara berdaulat).⁷⁰ Imunitas negara sendiri tidak selamanya bersifat absolut atau mutlak, dalam beberapa bidang imunitas negara tidak bersifat absolut. Ketika negara bergerak menjalankan aktifitas komersial, maka imunitas yang dimiliki oleh negara tidak dapat bersifat absolut. Doktrin imunitas terbatas dalam hukum internasional menyatakan bahwa negara tidak memiliki imunitas dalam aktifitas komersial.⁷¹

Adanya penerapan imunitas negara yang terbatas dalam aktifitas komersil ditujukan untuk menghindari kerugian terhadap pihak lawan yang bukan negara. Teori imunitas absolut menjadikan negara kebal terhadap tuntutan yang diajukan oleh pihak lain, hal ini menimbulkan kerugian terhadap pihak lain yang melakukan kegiatan transaksi komersil dengan negara, akibatnya negara tersebut tidak dapat digugat oleh forum pengadilan lain.⁷² Hal ini berakibat menjadi tidak-

⁷⁰ Immanuela Lantang, “*The Application of Jus Cogens Upon The Rule of State Immunity (The Case Study of ICJ’s Decision in The Case Between Germany V. Italy)* Penerapan Jus Cogens Terhadap Praktik Imunitas Negara (Studi Kasus Putusan ICJ dalam Kasus Jerman Lawan Italia”, *Lex Crimen*, Vol. II, No. 1, (2013), hlm. 170

⁷¹ Sefriani, Op. Cit, hlm. 516

⁷² Viva Orchita, Joko Priyono, Nanik Trihastuti, “Pelaksanaan Putusan Pengadilan Asing di Indonesia (Studi *Loan Agreement* antara Republik Indonesia dan Nordea Bank Danmark A/S (Denmark)”, *Diponegoro Law Journal*, Vol. 5, No. 4, (2016), hlm. 2

seimbangya posisi para pihak karena salah satu pihak memiliki imunitas yang tidak dimiliki pihak lain. Imunitas negara yang tidak absolut dalam menjalankan transaksi komersial tidak dapat diartikan tidak ada sama sekali. Pada dasarnya negara merupakan organisasi yang memiliki tujuan untuk memberikan kesejahteraan bagi rakyatnya. Adanya kepentingan umat manusia dalam jumlah yang besar atas suatu negara menjadikan negara berbeda dengan pihak bukan negara yang menjalankan aktifitas komersil, sebab kepentingan negara juga menyangkut kepentingan rakyatnya.

Imunitas terhadap negara, selain imunitas yurisdiksional negara juga memiliki imunitas atas eksekusi. Apabila dilihat secara sederhana, imunitas terhadap eksekusi merupakan konsekuensi dari imunitas yurisdiksional. Faktanya adalah, bagaimanapun, bahwa di sebagian besar negara ketika menyangkut kekebalan, "yurisdiksi dan eksekusi tidak sepenuhnya terikat bersama".⁷³ Perbedaan antara imunitas yurisdiksi dan imunitas eksekusi juga diatur dalam UN Convention of Jurisdictional Immunities of State and Their Property of 2004. Imunitas yurisdiksional diatur di dalam Artikel 5⁷⁴ sementara imunitas eksekusi diatur di dalam Artikel 18.⁷⁵

⁷³ Gamal Moursi Badr, *State Immunity An Analytical and Prognostic View*, Amerika Serikat: Springer Science+Business Media Dordrecht, (1984), hlm. 107

⁷⁴ Article 5: "A state enjoys immunity, in respects of itself and its property, from the jurisdiction of the courts of another state subject to the provision of the present Convention" (Suatu negara menikmati kekebalan, dalam kaitannya dengan dirinya dan propertinya, dari yurisdiksi pengadilan negara lain yang tunduk pada ketentuan Konvensi ini).

⁷⁵ Article 8: State immunity from pre-judgment measures of constraint

Draft 1991 dari the Jurisdictional Immunities of States and Their Property Convention, mencatat pertanyaan terkait putusan pengadilan, hanya muncul setelah proses pengadilan berhasil mengalahkan negara, dan hadir sebagai “benteng pertahanan imunitas negara terakhir”.⁷⁶ Imunitas dari eksekusi juga tidak selamanya bersifat absolut, jika penentuan imunitas yurisdiksional didasarkan pada sifat dan tujuan tindakan negara, imunitas eksekusi harus berdasarkan izin. Izin dimaksud dapat dilakukan dengan persetujuan oleh negara, misalnya dengan perjanjian internasional, perjanjian arbitrase, dengan sebuah deklarasi di depan pengadilan atau dengan komunikasi tertulis setelah terjadi perselisihan antara kedua belah pihak.⁷⁷ Imunitas dari eksekusi bisa dihapuskan dengan adanya *waives of immunity*,⁷⁸ *earmarked property*⁷⁹, dan properti yang ditujukan untuk aktifitas komersial.⁸⁰

3. Badan Usaha Milik Negara (BUMN)

No pre-judgment measures of constraint, such as attachment or arrest, against property of a State may be taken in connection with a proceeding before a court of another State unless and except to the extent that;

(a) the State has expressly consented to the taking of such measures as indicated: (i) by international agreement; (ii) by an arbitration agreement or in a written contract; or (iii) by a declaration before the court or by a written communication after a dispute between the parties has arisen; or

(b) the State has allocated or earmarked property for the satisfaction of

⁷⁶ Op. Cit, Jeremy Ostrander, hlm. 545

⁷⁷ United Nation Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property of 2004, Article 19.

⁷⁸ Surat pelepasan hak kekebalan atau imunitas

⁷⁹ “Property, as a rule money, transferred to and located in the forum state for the specific purpose of paying certain obligations is generally considered to be subject to execution measures and not to benefit from enforcement immunity. (Properti, sebagai aturan uang, dipindahkan ke dan berada di negara forum untuk tujuan tertentu dalam membayar kewajiban tertentu pada umumnya dianggap sebagai tindakan eksekusi dan tidak mendapatkan keuntungan dari kekebalan penegakan hukum).” Op. Cit, August Reinisch, hlm. 820

⁸⁰ Ibid, August Reinisch, hlm. 817-821

Badan Usaha Milik Negara, (selanjutnya disebut dengan BUMN), adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.⁸¹ Undang-Undang No. 19 tahun 2003 juga menyatakan bahwa BUMN merupakan salah satu pelaku ekonomi dalam sistem perekonomian nasional, di samping usaha swasta dan koperasi⁸² dalam perekonomian nasional berdasarkan demokrasi ekonomi yang mempunyai peranan penting dalam penyelenggaraan perekonomian nasional guna mewujudkan kesejahteraan masyarakat. BUMN ada yang berbentuk perusahaan umum dan berbentuk perusahaan perseroan. Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang No. 19 tahun 2003 tentang BUMN, Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51 % (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan,⁸³ sedangkan Perusahaan Umum, yang selanjutnya disebut Perum, adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa

⁸¹ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 19 tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara

⁸² I Made Asu Dana Yoga Arta, "Status Kepemilikan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Persero Setelah dikuasai Pihak Swasta", *Jurnal IUS*, Vol. V, No. 2, 2017, hlm. 177

⁸³ Pasal 1 huruf (2) Undang-Undang No. 19 tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara

penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.⁸⁴

BUMN merupakan salah satu sumber penerimaan negara. Pendapat terkait korelasi antara aset BUMN dengan aset negara masih menjadi dualisme di Indonesia. Menurut Erman Rajagukguk, aset BUMN bukan merupakan kekayaan negara.⁸⁵ BUMN berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Hubungan antara aset BUMN, khususnya BUMN Persero dan aset negara secara umum dibagi ke dalam dua kelompok. Kelompok pertama sepakat bahwa BUMN didirikan dengan kekayaan negara yang dipisahkan, sehingga aset BUMN masih diakui sebagai aset negara oleh sebagian pihak. Pandangan ini juga didukung oleh beberapa peraturan perundang-undangan. Secara yuridis, BPK (Badan Pemeriksa Keuangan) berhak melakukan audit terhadap BUMN.⁸⁶ BUMN sebagian besar pemegang sahamnya adalah negara, sehingga merupakan sebagian aset keuangan negara.⁸⁷ BUMN berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan sebagaimana yang

⁸⁴ Pasal 1 huruf (4) Undang-Undang No. 19 tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara

⁸⁵ Hukumonline, "Kekayaan BUMN Bukan Bagian Keuangan Negara", dikases di (<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt50913e5b4d3a1/kekayaan-bumn-bukanbagian-keuangan-negara>, pada 27 Desember 2017)

⁸⁶ "Kewenangan ini didasarkan pada Pasal 6 ayat 1 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan yang menyebutkan memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan Negara yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Lembaga Negara lainnya, Bank Indonesia, BUMN, Badan Layanan Umum, Badan Usaha Milik Daerah, dan lembaga atau badan lain yang mengelola Keuangan Negara." Selatieli Zendrato, Bismar Nasution, Sunarmi, Faisal Akbar Nasution, "Analisis Hukum atas Pemeriksaan Kekayaan Negara Pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48 dan 62/PUU-XI/2013", *Usu Law Journal*, Vol. 4, No. 2 (2016), hlm. 113

⁸⁷ Nurul Ghufron, "Status Hukum Keuangan negara pada BUMN dalam Hubungannya dengan Kerugian Negara dalam Tindak Pidana Korupsi", *Jurnal Hukum Honeste Vivere*, Vol. XIX (2005), hlm. 105

dimaksud dalam Pasal 2 huruf g Undang-Undang No. 7 tahun 2003 tentang Keuangan Negara.

Pandangan kedua menyatakan bahwa berdasarkan Pasal 11 Undang-Undang No. 19 tahun 2003, BUMN Persero diatur dengan Undang-Undang Perseroan Terbatas. Undang-Undang No. 40 tahun 2007 mengenal pemisahan kekayaan antara pemegang saham dengan badan usaha. Berdasarkan pandangan ini maka kekayaan negara yang dimasukkan ke dalam Persero menjadi kekayaan Persero, terpisah dari kekayaan pemilik saham (negara). Secara singkat, pandangan ini berpendapat bahwa aset BUMN bukan lagi aset negara, melainkan aset milik BUMN itu sendiri.

Sebuah perseroan dikategorikan sebagai BUMN apabila modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51 % (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia. BUMN sendiri dalam sistem perekonomian nasional memiliki peran, yaitu sebagai:

- 1) Penghasil barang dan/atau jasa yang diperlukan dalam rangka mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran masyarakat;
- 2) pelopor dan/atau perintis dalam sektor-sektor usaha yang belum diminati usaha swasta;
- 3) pelaksana pelayanan publik;
- 4) penyeimbang kekuatan-kekuatan swasta besar;
- 5) turut membantu pengembangan usaha kecil/koperasi; dan

- 6) salah satu sumber penerimaan negara yang signifikan dalam bentuk berbagai jenis pajak, dividen, dan hasil privatisasi.⁸⁸

BUMN dalam menjalankan perannya untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat. Bagian dari kesejahteraan rakyat adalah akses terhadap kebutuhan, oleh karena itu sebagian BUMN juga melaksanakan kegiatan produksi atas kebutuhan masyarakat yang bersifat vital. Hal ini sesuai dengan amanat UUD NRI 1945 Pasal 33 ayat (2) yang mengamanatkan bahwa cabang-cabang produksi yang bersifat penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Pasal 33 ayat (2) UUD NRI 1945 ini merupakan salah satu dasar hukum pembentuk BUMN. Amanat UUD NRI 1945,⁸⁹ sehingga dapat dimaknai bahwa cabang produksi yang bersifat penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai negara melalui BUMN.

Adanya “penguasaan oleh negara” pada Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD NRI 1945 tidak terlepas dari tujuan negara untuk menjamin kesejahteraan dan kemakmuran rakyat. Mahkamah Konstitusi atas pengujian Undang-Undang di atas memberikan penafsiran terhadap “hak menguasai negara” bukan dalam artian negara memiliki, tetapi dalam pengertian bahwa negara hanya merumuskan kebijakan, melakukan pengaturan, melakukan pengurusan, melakukan

⁸⁸ Dian Cahyaningrum, “Hambatan Implementasi Tata Kelola Perusahaan yang Baik (*Good Corporate Governance*) pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang Berbentuk Persero”, *Kajian*, Vol. 14, No. 3, (2009), hlm. 464

⁸⁹ Pasal 33 ayat (2) UUD NRI 1945: “Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara”

pengelolaan, dan melakukan pengawasan.⁹⁰ Mahkamah Konstitusi, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-1/2003, berpendapat:

“Penguasaan oleh negara dalam Pasal 33 UUD 1945 memiliki pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik), maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik, sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara sesuai dengan doktrin ‘dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat’. Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut tercakup pula pengertian pemilikan publik oleh rakyat secara kolektif.”⁹¹

Pasal 33 ayat (2) UUD NRI 1945 penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak. Filosofi “penguasaan oleh negara” adalah terciptanya ketahanan nasional (*national security*) di bidang energi (sebagai contoh) di Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan sasaran utama penyediaan dan pendistribusian ke seluruh wilayah Indonesia.⁹² Hal ini dapat berarti bahwa makna hak menguasai negara terhadap cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai negara, melainkan memungkinkan seorang atau swasta berperan dengan tidak mengurangi peran negara untuk melaksanakan fungsinya dalam

⁹⁰ J. Ronald Mawuntu, “Konsep Penguasaan Negara Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 dan Putusan Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Hukum Unsrat*, Vol. XX, No. 3, (2012), hlm. 18

⁹¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-1/2003,

⁹² Dian Aries Mujiburohman, “Akibat Hukum Pembubaran BP Migas”, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 25, No. 3, (2013), hlm. 465

mengambil kebijakan, mengatur, mengurus, mengelola serta mengawasi.⁹³ Penguasaan oleh negara yang diwujudkan dengan kepemilikan secara langsung oleh negara diwujudkan dalam bentuk pengelolaan oleh BUMN (Badan Usaha Milik Negara). Negara dengan posisinya yang khusus karena berkewajiban menjaga dan memelihara kepentingan umum.⁹⁴

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, hal ini dapat diartikan bahwa perwujudan penguasaan oleh negara direpresentasikan dalam bentuk cabang produksi tersebut dijalankan oleh BUMN. Cabang produksi penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara tidak hanya diartikan bahwa bentuk penguasaan negara diwujudkan dalam bentuk pengelolaan oleh BUMN. Penguasaan oleh negara dalam terhadap cabang produksi penting dan menguasai hajat hidup orang banyak mengandung banyak pengertian yaitu; 1) pemilikan; 2) pengaturan, pembinaan dan pengawasan; dan 3) penyelenggaraan kegiatan usaha di bidang energi oleh pemerintah.⁹⁵ Filosofi penguasaan oleh negara adalah terciptanya ketahanan nasional (*national security*) dengan sasaran utama penyediaan dan pendistribusian ke seluruh wilayah.⁹⁶ Penguasaan oleh negara tidak harus dalam bentuk pengelolaan oleh BUMN, tetapi tujuannya adalah

⁹³ Op. Cit, Diana Cahyaningrum, hlm. 465

⁹⁴ Lalu Hadi Adha, "Kontrak Build Operate Transfer sebagai Perjanjian Kebijakan Pemerintah dengan Pihak Swasta", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 11, No. 3, (2011), hlm. 555

⁹⁵ Op. Cit, Dian Aries Mujiburohman, hlm. 465

⁹⁶ Ibid, hlm. 465

ketahanan nasional, akan tetapi pengelolaan oleh BUMN merupakan salah satu bentuk perwujudan penguasaan negara.

BUMN sebagai representasi negara yang mengemban amanat Pasal 33 UUD NRI 1945 bertujuan untuk mengusahakan kesejahteraan masyarakat diberi hak untuk melakukan monopoli. Monopoli yang dilakukan oleh BUMN dengan tujuan untuk menghindari adanya monopoli pihak lain terhadap cabang produksi penting dan menguasai hajat hidup orang banyak. Pada dasarnya BUMN memang merupakan perusahaan yang melakukan kegiatan di bidang ekonomi yang bertujuan memperoleh keuntungan, akan tetapi sebagai perusahaan milik negara, menyejahterakan rakyat juga menjadi tujuan dari BUMN. Hal ini dapat dimaknai bahwa BUMN tidak hanya berorientasi pada keuntungan, tetapi juga pada kesejahteraan rakyat, sehingga berbeda dengan badan usaha swasta yang berorientasi pada keuntungan. Apabila cabang produksi penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh pihak swasta yang berorientasi pada keuntungan, maka tidak akan menjamin adanya pemerataan akses terhadap hasil cabang produksi tersebut.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa BUMN merupakan perusahaan yang seluruh atau paling sedikit 51% sahamnya dimiliki oleh negara. Ada beberapa unsur yang menjadi suatu perusahaan dapat dikategorikan sebagai BUMN: 1. badan usaha; 2. Modal badan usaha tersebut seluruhnya atau sebagian besar dimiliki

oleh negara; 3. Di dalam usaha tersebut, negara melakukan penyertaan secara langsung; 4. Modal penyertaan tersebut berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.⁹⁷ Kekayaan BUMN berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan dari APBN (Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara), sehingga kekayaan BUMN masih merupakan bagian dari kekayaan negara. Hal ini juga selaras dengan pendapat mantan ketua KPK (Komisi Pemberantasan Korupsi) Antasari, bahwa kekayaan BUMN merupakan bagian dari kekayaan negara, sehingga kejahatan di dalam sebuah korporasi, khususnya di lingkup BUMN, bagian yang harus ditangani oleh KPK.⁹⁸

BUMN merupakan perusahaan milik negara, yang melakukan kegiatan produksi untuk menghasilkan keuntungan sebagaimana badan usaha yang lain. BUMN tidak hanya bertujuan untuk memperoleh keuntungan, tetapi juga mengusahakan kesejahteraan rakyat. Sebagian dari BUMN merupakan perusahaan yang bergerak di bidang produksi yang bersifat penting dan menguasai hajat hidup orang banyak, seperti bergerak dalam bidang energi listrik, minyak bumi, dan gas. Beberapa BUMN memiliki kewenangan untuk memonopoli. Kewenangan monopoli oleh BUMN tidak terlepas dari tujuan utama, yaitu menjamin kesejahteraan rakyat, salah satunya dengan menjamin adanya pemerataan distribusi terhadap wilayah-wilayah di Indonesia. Terdapat

⁹⁷ Ridwan Khairandy, “Karakter Hukum Perusahaan Perseroan dan Status Hukum Kekayaan yang Dimilikinya”, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Vol. 20, No. 1, (2013), hlm. 84

⁹⁸ Theo Yusuf, “Antasari: Aset BUMN Bagian Objek Kekayaan Negara”, diakses di <https://www.antaranews.com/berita/602430/antasari-aset-bumn-bagian-obyek-kekayaan-negara>, pada 21 November 2017

kendala serta permasalahan yang terdapat dalam pengelolaan BUMN dan upaya peningkatan kinerjanya, kendala tersebut adalah kebanyakan perusahaan BUMN tidak dapat berdiri sendiri sehingga membutuhkan perusahaan lain,⁹⁹ sehingga tidak jarang apabila BUMN mengadakan perjanjian dengan pihak lain yang merupakan badan hukum swasta dalam melaksanakan kegiatan produksi. Pihak lain yang menjalin kerjasama dengan BUMN dapat berupa badan hukum dalam negeri maupun pihak asing. Keterlibatan pihak asing dalam pengelolaan atau produksi tidak melanggar Pasal 33 UUD NRI 1945, selama negara masih tetap memegang kuasa atas hal tersebut.

F. Metode Penelitian

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian normatif atau penelitian doktrinal. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini ada dua pendekatan. Rumusan masalah pertama menggunakan, pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), sedangkan rumusan masalah kedua menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

⁹⁹ John F. Sipayung, Bismar Nasution, Mahmud Siregar, "Tinjauan Yuridis Hondergnisasi BUMN dalam Rangka Peningkatan Kinerja Menurut Perspektif Hukum Perusahaan", *Trnsparency Jurnal Hukum Ekonomi*, Vol. I, No. 1, (2013), hlm. 2

2. Objek Penelitian

Objek penelitian penulis akan difokuskan pada imunitas dari aset negara dalam kontrak antara BUMN (Badan Usaha Milik Negara) dengan pihak asing.

3. Sumber Bahan Hukum

a. Bahan Hukum Primer:

Bahan hukum primer berupa bahan hukum yang memiliki kekuatan hukum seperti konvensi internasional dan peraturan perundang-undangan. Pada rencana penelitian ini bahan hukum primer yang digunakan penulis, yaitu; Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945; Undang-Undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa; Undang-Undang No. 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional; Undang-Undang No. 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara; Undang-Undang No. 19 tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara; Undang-Undang No. 19 tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara; Undang-Undang No. 1 tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara; Undang-Undang No. 15 tahun 2006 tentang Badan Pemeriksan Keuangan Negara; dan Undang-Undang No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

b. Bahan Hukum Sekunder:

Bahan hukum sekunder berupa buku, jurnal dan artikel ilmiah lainnya yang berhubungan dengan teori imunitas negara, BUMN (Badan Usaha Milik Negara), dan kontrak, khususnya kontrak bisnis internasional, yang dapat menjadi penunjang penelitian ini.

c. Bahan Hukum Tersier:

Bahan hukum tersier berupa Kamus Besar Bahasa Indonesia, dan Kamus Bahasa Inggris-Indonesia.

4. Analisis Data

Data yang terkumpul selanjutnya diolah dan disistematisasi sesuai dengan urutan permasalahan dan akhirnya dianalisis. Analisis yang digunakan adalah dengan metode kualitatif, yakni meneliti kedudukan aset negara dalam perjanjian antara BUMN dengan pihak asing, yang didasarkan pada pembahasan buku, jurnal, dan artikel yang digunakan, maka, hasilnya akan berbentuk suatu analisis deskriptif.

G. Sistematika Penulisan

Penelitian ini disusun dalam empat bab secara garis besar yang terdiri dari; BAB I, yaitu pendahuluan yang memuat tentang latar belakang

masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, orisinalitas penelitian, teori atau doktrin, metode penelitian, dan sistematika penelitian.

BAB II, yaitu tinjauan pustaka. Bab ini berisi tinjauan pustaka yang akan dijabarkan menjadi beberapa sub pembahasan. Terdapat tiga sub bab, sub bab pertama tentang hukum perjanjian internasional. Sub bab kedua terkait imunitas negara dalam hukum internasional. Sub bab ketiga tentang Badan Usaha Milik Negara atau BUMN.

BAB III akan menjelaskan analisis dan pembahasan yang akan meliputi; (1) kedudukan aset negara pada perjanjian antara Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dengan pihak asing perspektif imunitas negara; dan (2) implikasi atas kedudukan aset negara pada perjanjian antara Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dengan pihak asing perspektif imunitas negara.

Pada BAB IV, yaitu Penutup sebagai bagian terakhir akan ditarik simpulan dan saran terhadap permasalahan yang telah dibahas pada bab sebelumnya. Simpulan dan saran pada Bab IV dirumuskan berdasarkan pembahasan yang terdapat dalam BAB III.

BAB II

HUKUM PERJANJIAN INTERNASIONAL, IMUNITAS NEGARA DALAM HUKUM INTERNASIONAL, DAN BUMN

A. Hukum Perjanjian Internasional

Kemajuan teknologi informasi turut mendorong terciptanya globalisasi. Berkat bantuan kemajuan teknologi dan informasi, jarak antara suatu wilayah dengan wilayah lain tidak menjadi masalah. Globalisasi juga berperan dalam mendorong pesatnya transaksi dan komunikasi lintas negara. Hubungan antara lintas negara tidak dapat diatur oleh satu hukum, sebab subjek atau objek, tunduk dan berada di wilayah hukum negara lain, sehingga dibutuhkan hukum tersendiri, yaitu hukum internasional. Hukum internasional sama seperti hukum nasional, mengenal pembedaan antara hukum perdata internasional dan hukum publik internasional.¹ Seperti bagaimana disebut, hukum perdata internasional merupakan hukum terkait masalah keperdataan internasional, dan hukum publik internasional terkait dengan hukum publik yang melintasi batas negara.

Salah satu hal penting dalam hukum internasional adalah perjanjian internasional. Perjanjian internasional adalah perjanjian yang diadakan oleh salah satu subjek hukum dengan subjek hukum lainnya yang mengandung unsur internasional di dalamnya. Perjanjian internasional adalah suatu persetujuan/kesepakatan yang diadakan antara negara-negara dalam bentuk

¹ Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Jakarta: Binacipta, 1982, hlm.

yang tertulis dan diatur oleh hukum internasional, baik yang berupa satu instrumen tunggal atau berupa dua atau lebih instrumen yang saling berkaitan tanpa memandang apapun juga namanya.² Subjek hukum internasional merupakan para pelaku hubungan internasional, tidak hanya melingkupi negara, namun telah meluas pada aktor-aktor selain negara seperti organisasi internasional, Lembaga Swadaya Masyarakat, perusahaan multinasional (Multinational Companies), media, daerah, kelompok-kelompok minoritas, bahkan individu.³ Unsur internasional yang dimaksud dapat berasal dari objek yang diatur, hukum yang digunakan, dan subjek hukum dalam perjanjian yang tidak tunduk pada satu hukum nasional negara.

Perjanjian internasional, merupakan sumber hukum internasional primer.⁴ Perjanjian internasional senantiasa menjadi acuan dalam pelaksanaan hubungan antara subjek hukum internasional. Ketentuan-ketentuan dalam perjanjian internasional mengikat para pihak dalam perjanjian tersebut.⁵ Bentuk perjanjian internasional dibedakan menjadi beberapa, yaitu; treaty; konvensi; protocol; persetujuan; arrangement; proses verbal; statute; deklarasi; modus vivendi; pertukaran nota atau surat; ketentuan penutup (*final act*).⁶ Adapun perjanjian internasional yang diklasifikasikan berdasarkan jumlah para pihak yang terlibat, yaitu perjanjian bilateral dan multilateral. Perjanjian

² Noer Indriati, "Perjanjian Internasional Oleh Suatu Daerah Sebagai Kewenangan Otonomi Daerah", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 10, No. 1, 2010, hlm. 37

³ Jawahir Thontowi, "Kewenanga Daerah dalam Melaksanakan Hubungan Luar Negeri (Studi Kasus di Provinsi Jawa Barat dan DIY)", *Jurnal Hukum*, Vol. 16, No. 2, 2009, hlm. 150

⁴ Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014, hlm. 45

⁵ Nandang Sutrisno, "Harmonisasi Hukum Perdagangan Internasional Trend Lex Mercatoria", *Unisia*, No. 26, Tahun XV, Triwulan II, 1995, hlm. 39

⁶ T. May Rudy, *Hukum Internasional 2*, Bandung: Refika Aditama, 2011, hlm. 124-126

bilateral yaitu perjanjian yang dibuat dan disepakati oleh dua pihak, sedangkan multilateral, perjanjian yang melibatkan lebih dari dua pihak. Perjanjian internasional multilateral memberikan konsekuensi kepada masing-masing pihak yang terkait dengan perjanjian tersebut. Perjanjian internasional dalam hukum internasional diatur dalam *Vienna Convention of The Law of Treaties*, 1969 (selanjutnya disebut Konvensi Wina 1969). Konvensi Wina 1969, pada Pasal 3⁷ mengakui adanya perjanjian internasional yang tidak tertulis, yang dapat menimbulkan akibat hukum yang hampir sama dengan perjanjian internasional.⁸

Pada beberapa perjanjian nasional, negara yang mengikatkan diri terhadap perjanjian internasional tersebut memiliki kewajiban untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam perjanjian internasional tersebut. Perjanjian internasional yang telah disahkan bisa saja menimbulkan hak dan kewajiban antara negara yang saling mengikatkan diri dalam sebuah perjanjian internasional.⁹ Menurut Mochtar Kusumaatmadja, perjanjian internasional menimbulkan kekuatan mengikat bagi seluruh masyarakat, karena merupakan suatu perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa yang bertujuan untuk mengakibatkan akibat-akibat hukum tertentu.¹⁰

⁷ Article 3 Konvensi Wina: "The fact that the present convention does not apply to international agreements concluded between states and other subject of international law, or between such other subject of international law, or to *international agreements not in written form...*"

⁸ Wayan Parathiana, "Perjanjian Internasional Tak Tertulis dalam Hukum Perjanjian Internasional", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol. 11, No. 4, (1981), hlm. 353

⁹ Dian Utami Mas Bakar, "Pengujian Konstitusional Undang-Undang Pengesahan Perjanjian Internasional", *Yuridika*, Vol. 29, No. 3, 2014, hlm. 278

¹⁰ Op, Cit. Mochtar Kusumaatmadja, hlm. 38

Perjanjian internasional dalam bentuk *convention* (konvensi) yang diadakan di bawah sebuah organisasi internasional menimbulkan akibat hukum bagi negara anggota untuk menerapkan isi dalam perjanjian internasional tersebut ke masing-masing negara anggota. Perjanjian internasional tidak serta merta mengikat negara, namun negara tersebut harus mengikatkan diri,¹¹ dengan kata lain perjanjian internasional tersebut baru akan mengikat suatu negara ketika negara tersebut sepakat untuk mengikatkan diri. Negara dalam mengikatkan diri terhadap perjanjian internasional, dalam hukum di Indonesia diatur di dalam Undang-Undang No. 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

Pada beberapa perjanjian internasional yang pengesahannya harus dilakukan dengan Undang-Undang yaitu yang berkenaan dengan masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara; perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia; kedaulatan atau hak berdaulat negara; hak asasi manusia dan lingkungan hidup; pembentukan kaidah hukum baru; pinjaman dan/atau hibah luar negeri.¹² Ketika negara mengikatkan diri pada perjanjian internasional tersebut, maka isi perjanjian tersebut akan mengikat negara tersebut secara keseluruhan. Perjanjian yang menimbulkan hukum baru bagi sebuah negara secara keseluruhan merupakan perjanjian multilateral dibuat untuk kepentingan masyarakat internasional

¹¹ Undang-Undang No. 24 tahun 2000, Pasal 3: “Pemerintah Republik Indonesia mengikatkan diri pada perjanjian internasional melalui cara-cara sebagai berikut; a. penandatanganan; b. pengesahan; c. pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatik; d. cara-cara lain sebagaimana disepakati para pihak dalam perjanjian internasional.

¹² Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan Proses dan Teknik Pembentukannya*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2007, hlm. 194

secara keseluruhan dan substansinya berisikan kaidah-kaidah untuk mengatur kehidupan masyarakat internasional baik di bidang ekonomi, hukum, politik, keamanan, sosial budaya, dan hak asasi manusia.¹³

Perjanjian internasional yang memerlukan pengesahan akan mulai berlaku setelah terpenuhinya prosedur pengesahan.¹⁴ Adapun perjanjian internasional yang diatur lebih lanjut ke dalam bentuk peraturan perundang-undangan nasional berarti mengikat Indonesia secara keseluruhan termasuk rakyat. Sesuai dengan Undang-Undang No. 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, tindakan pengesahan dilaksanakan melalui proses pembuatan Undang-Undang oleh DPR dengan telah memberlakukan konvensi (perjanjian internasional) sebagai hukum nasional Indonesia yang menimbulkan kewajiban hukum bagi setiap lembaga atau individu di Indonesia.¹⁵ Perjanjian internasional yang memiliki sifat pembentukan kaidah hukum baru atau *law making* menurut John O'Brien mempunyai karakter; (i) memberikan aturan-aturan umum (ii) dibentuk secara multilateral, dalam konteks ASEAN adalah regional dan (iii) tidak membatalkan kewajiban perjanjian lainnya.¹⁶

Selain perjanjian internasional yang diatur dengan Undang-Undang No. 24 tahun 2000, ada pula perjanjian-perjanjian yang dibuat oleh subjek hukum internasional yang tidak memiliki kekuatan mengikat kecuali bagi para

¹³ Abdul Muthalib Tahar, "Pengaruh Hukum Internasional Terhadap Pembentukan Hukum Nasional", *Jurnal Selat Mei*, Vol. 2, No. 2, Edisi. 4, 2011, hlm. 227

¹⁴ Yusuf Munandar, *Menemukan Arah Kerjasama Ekonomi Indonesia dengan Negara Mitra (Malaysia, Singapura, Bosnia Herzegovina, Moldova, dan Solomon Islands)*, Yogyakarta: Deepublish, 2014, hlm. 20

¹⁵ Jamin Ginting, "Perjanjian Internasional dalam Pengembalian Aset Hasil Korupsi di Indonesia", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 11, No. 3, 2011, hlm. 451

¹⁶ Eddy Pramoto, "Prospek dan Tantangan Hukum Internasional di ASEAN dan Indonesia Pasca Piagam ASEAN Dari Sisi Perjanjian Internasional", *Jurnal Hukum*, Vol. 16, No. 1, 2009, hlm. 67

pihak yang terlibat. Perjanjian ini merupakan perjanjian dalam wilayah hukum privat antara dua subjek hukum, yang memiliki unsur internasional di dalamnya. Perjanjian ini berbeda dengan perjanjian yang dimaksud dalam Undang-Undang No. 24 tahun 2000. Perjanjian yang dimaksud tidak akan menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak yang tidak terlibat dalam perjanjian. Pada perjanjian internasional yang dimaksud pada Undang-Undang No. 24 tahun 2000 perjanjian akan berpengaruh bagi seluruh rakyat, sehingga dampaknya tidak hanya menyangkut para pihak dalam perjanjian internasional, melainkan juga rakyat Indonesia secara keseluruhan.¹⁷

Perjanjian internasional yang dimaksud hanya memiliki pengaruh terhadap para pihak yang terlibat di dalam kontrak, sehingga dikenal juga dengan kontrak bisnis internasional. Menurut Peter Mahmud Marzuki, bahwa perjanjian lebih luas dengan kontrak, dimana kontrak merujuk pada suatu pemikiran adanya keuntungan komersil para pihak, sedangkan perjanjian dapat saja berarti *social agreement*.¹⁸ Kontrak bisnis internasional, meski tunduk pada ketentuan hukum perdata, akan tetapi karena subjek atau objeknya mengandung unsur internasional, maka umumnya tidak menggunakan hukum dari salah satu pihak. Kontrak berada di wilayah privat karena hanya mengatur kepentingan pihak-pihak terkait kontrak. Kontrak sebagai penyatu yang berisi kesepakatan antara para pihak akan menjadi jalan tengah bagi para pihak. Pada kontrak bisnis internasional berlaku logika

¹⁷ Kun Ismawati, "Pengaruh Globalisasi Ekonomi dan Hukum Ekonomi Internasional dalam Pembangunan Hukum Ekonomi di Indonesia", *Smooting*, Vol. 1, No. 1, 2009, hlm. 13, diakses <http://ejurnal.net/portal/index.php/Smooting/article/view/862>

¹⁸ Op. Cit, H. R. Daeng Naja, hlm. 2

hukum perdata, logika perdata yang dimaksud, antara lain adalah bahwa kontrak bisnis berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak.¹⁹ Secara lebih spesifik, dalam hukum perdata prinsip kontrak yaitu, yaitu mengikat para pihak, tidak dapat ditarik kembali selama dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan yang oleh Undang-Undang dinyatakan cukup untuk itu, dilaksanakan dengan iktikad baik.²⁰

Kontrak bisnis internasional merupakan perjanjian antara sesama pelaku usaha, atau salah satunya merupakan pelaku usaha dengan tujuan komersial dan memperoleh keuntungan. Perjanjian bisnis (kontrak bisnis) sebenarnya tidak terlepas dari bentuk-bentuk perjanjian secara formal yang diakui secara sah menurut hukum.²¹ Para pelaku usaha dalam menjalankan hubungan bisnis dapat membuat kontrak dalam bentuk *Joint Operation Agreement, Joint Venture, Build Operate and Transfer Agreement* dapat juga menggunakan jenis kontrak yang lain sesuai dengan kebutuhan dan kesepakatan bersama. Pada kontrak bisnis yang melibatkan subjek atau objek dari hukum yang berbeda, umumnya menggunakan arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa. Arbitrase sebagai penyelesaian sengketa tidak hanya terbatas pada arbitrase yang ada di Indonesia, tetapi juga arbitrase asing. Putusan arbitrase asing diakui berdasarkan hukum Indonesia. Berdasarkan Undang-Undang No. 30 tahun 1999, putusan arbitrase asing dapat

¹⁹ Mas Putra Zenno Januarsyah, "Penerapan Asas *Ultimum Remedium* Terhadap Tindak Pidana Korupsi yang Terjadi di Lingkungan BUMN Persero", *Jurnal Wawasan Yuridika*, Vol. 1, No. 1, 2017, hlm. 26

²⁰ Henry D. Sitompul, Syaparudin, Ferry Aries Suranta, "Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Franchise", *Mercatoria*, Vol. 3, No. 2, 2010, hlm. 147-148

²¹ Aprilya Setiani, "Analisis Yuridis Proses Mediasi dalam Rangka Penyelesaian Sengketa Bisnis", *Lex Privatum*, Vol. 3, No. 2, 2015, hlm. 164

dilaksanakan di Indonesia selama didaftarkan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Pengakuan dan pelaksanaan (*recognition and enforcement*) putusan arbitrase asing merupakan suatu tahapan yang sangat jika bukan paling penting dan krusial dari keseluruhan proses arbitrase (perdagangan) internasional.²²

Kecenderungan para pihak memilih menyelesaikan sengketa bisnis melalui arbitrase disebabkan oleh beberapa alasan. Pertama, penyelesaian sengketa bisnis melalui arbitrase dinilai lebih cepat dibandingkan dengan penyelesaian melalui jalur litigasi karena sifat putusan arbitrase yang *final and binding*, sehingga tidak perlu melalui tahap demi tahap berupa banding, dan kasasi seperti pada pengadilan. Berhubungan dengan waktu penyelesaian sengketa yang cepat, maka akan berpengaruh pada biaya arbitrase yang tidak semahal biaya peradilan biasa.²³ Hal ini bukan berarti penyelesaian sengketa melalui arbitrase ‘murah’, biaya yang ditanggung para pihak meliputi; imbalan dan biaya transportasi dan akomodasi para pihak; biaya persidangan; imbalan penasihat hukum, saksi, dan saksi ahli; imbalan institusi, dan biaya sekretariat, termasuk biaya pendaftaran, administrasi, dan pemeriksaan.²⁴ Para pihak meski harus membiayai hal-hal di atas, penyelesaian sengketa dengan waktu yang lebih singkat yang menyebabkan biaya yang lebih murah menjadikan arbitrase sebagai pilihan penyelesaian sengketa yang lebih efisien dan efektif.

²² Nandang Sutrisno, “Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia: Analisis Permasalahan”, *Jurnal Hukum*, Vol. 1, No. 1, 1994, hlm. 42

²³ Ida Bagus Wyasa Putra, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Bandung: Refika Aditama, 2008, hlm. 78

²⁴ Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2006, hlm. 67

Kedua, berkaitan dengan alasan yang pertama yaitu putusan arbitrase bersifat *final and binding*. Sifat *final and binding* putusan arbitrase meniadakan upaya hukum lebih lanjut terhadap putusan tersebut, sehingga putusan dapat langsung dijalankan tanpa perlu melakukan upaya hukum lebih lanjut yang memakan waktu lebih banyak. Kecenderungan dipatuhinya putusan arbitrase dikarenakan bahwa keputusan menyelesaikan sengketa di arbitrase merupakan keputusan yang telah disepakati bersama. Ketiga, sifat penyelesaian sengketa melalui arbitrase yang tertutup dan rahasia. Persidangan arbitrase dimungkinkan untuk dilaksanakan secara rahasia apabila para pihak menginginkannya.²⁵ Umumnya para pihak merupakan pengusaha yang merasa perlu untuk menjaga reputasinya di dalam dunia bisnis, sehingga penting untuk menjaga nama baik para pihak, sedangkan pengadilan negeri yang bersifat terbuka dapat mencederai reputasi para pihak. Kerahasiaan yang dimaksud mencakup proses persidangan dan hasil putusan arbitrasenya.²⁶

Keempat, keleluasaan para pihak dalam memilih. Seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya, bahwa penyelesaian arbitrase lebih memberikan keleluasaan bagi para pihak untuk memilih. Keleluasaan memilih meliputi *choice of forum*, *choice of law* dan *choice of arbiter*. *Choice of forum*, berarti para pihak bebas menentukan di forum mana penyelesaian sengketa akan dilakukan. *Choice of law*, para pihak bebas menentukan hukum yang akan

²⁵ Op. Cit Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, hlm. 41

²⁶ Op. Cit, Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, hlm. 201

diterapkan oleh arbiter untuk menyelesaikan perselisihan.²⁷ *Choice of arbiter*, berarti para pihak bebas menentukan siapa arbiter yang akan menangani sengketa bisnis yang mereka hadapi. Meski tidak memihak, namun para pihak diuntungkan dalam hal kebebasan memilih arbiter, karena dapat memilih arbiter yang memiliki keahlian yang sesuai dengan sengketa yang dihadapi oleh para pihak.

Alasan yang keempat, yaitu kebebasan bagi para pihak merupakan hal yang penting dalam kontrak bisnis internasional. Apabila salah subjek atau objek tunduk di bawah hukum yang berbeda, maka keleluasaan untuk memilih ini menjadi sangat penting, khususnya untuk *choice of law* dan *choice of forum*. Adanya keleluasaan *choice of forum*, para pihak bebas menentukan arbitrase mana yang akan digunakan tergantung kesepakatan para pihak. Umumnya para pihak tidak akan memilih arbitrase yang berasal dari negara yang sama dengan salah satu pihak. Adanya keleluasaan atas *choice of law*, para pihak bebas menentukan hukum mana yang akan berlaku, dan pada umumnya para pihak tidak akan menggunakan hukum dari salah satu pihak. Hal ini untuk menjaga keseimbangan antara para pihak, apabila terjadi sengketa kemampuan memahami hukum yang berlaku diharapkan dapat seimbang. Pilihan hukum yang berlaku dapat membuat perbedaan besar, misalnya, negara bagian yang berbeda memiliki undang-undang pembatasan (waktu) yang berbeda; dengan demikian, hukum yang berlaku dapat

²⁷ Hizkia Rompas, "Suatu Tinjauan Terhadap Penyelesaian Sengketa Dagang Menurut Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase", *Lex Privatum*, Vol. 3, No. 4, 2015, hlm. 160

menentukan apakah gugatan masih dapat diajukan tergantung pada berapa banyak waktu telah berlalu.²⁸

Hubungan bisnis internasional, tidak menutup kemungkinan hubungan antara para pihak belum didasarkan pada suatu kontrak. Hubungan antara para pihak dapat dilaksanakan dengan didasarkan pada *Memorandum of Understanding* (MoU). Secara teori, *Memorandum of Understanding* bukanlah merupakan suatu kontrak karena memang masih merupakan kegiatan pra kontrak.²⁹ *Memorandum of Understanding* pada umumnya hanya memuat hal-hal pokok terkait kerjasama. *Memorandum of Understanding* kemudian akan dilanjutkan dengan kontrak kerja yang lebih rinci dan spesifik. Erman Rajagukguk menyatakan *Memorandum of Understanding* adalah dokumen yang memuat pengertian para pihak sebelum perjanjian dibuat, isi dari *Memorandum of Understanding* harus dimasukkan ke dalam kontrak, sehingga *Memorandum of Understanding* memiliki kekuatan mengikat.³⁰

Para pihak yang mengikatkan diri di dalam kontrak bisnis internasional dapat berupa perusahaan privat, perusahaan milik negara, dapat pula negara. Negara dapat terlibat langsung dalam kontrak bisnis internasional sebagai pihak dalam kontrak baik sebagai negara maupun melalui institusi, lembaga atau badan usaha milik negara. Di Indonesia sendiri, pada era

²⁸ Terjemahan dari: "The choice of applicable law can make a big difference. For example, different states have different statutes of limitations; thus, the applicable law can determine whether suit may still be brought depending on how much time has passed." Cindy G. Bugs, "The Arbitrator's Duty to Respect Parties' Choice of Law in Commercial Arbitration", *St. John's Law Review*, Vol. 79, Issue 1, 2005, hlm. 62

²⁹ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Segi Pandang Hukum Bisnis)*, Bandung: PT Citra Aditya, 2001, hlm. 38.

³⁰ Erman Rajagukguk, *Kontrak Dagang Internasional Dalam Praktik di Indonesia*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1994, hlm. 4.

sebelum Undang-Undang No. 4 tahun 2009, merupakan contoh negara menjadi pihak dalam perjanjian bisnis internasional. Usaha pertambangan berdasarkan kontrak kerjasama antara Pemerintah (negara) dengan pihak Swasta asing (perusahaan asing) melalui penanaman modal asing dikenal berbagai pola yaitu; kontrak karya (*contract of work*) untuk sektor pertambangan umum, dan Kontrak Production Sharing (*Production Sharing Contract*) untuk sektor pertambangan Migas.³¹ Kontrak antara perusahaan negara dengan pihak asing dapat dilihat pada perjanjian antara PT Pertamina sebagai BUMN dengan Karaha Bodas Company yang merupakan perusahaan milik pihak asing.

B. Imunitas Negara Dalam Hukum Internasional

Imunitas berasal dari kata imun yang berarti kebal. Imunitas diartikan sebagai bentuk kekebalan terhadap sesuatu. Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya istilah imunitas sering digunakan dalam bidang kesehatan untuk menggambarkan kekebalan tubuh terhadap serangan dari luar. Selain dalam bidang kesehatan, imunitas juga digunakan untuk menggambarkan bentuk kekebalan yang dimiliki terhadap suatu hal. Kata imunitas juga digunakan untuk menggambarkan imunitas yang dimiliki oleh negara terhadap ‘serangan’ atau tindakan yang dilakukan oleh pihak di luar negara tersebut.

³¹ Abrar Saleng, “Hubungan Hukum Antara Pemerintah dengan Badan Usaha Swasta dalam Berbagai Pola Kontrak Kerjasama Pengusahaan Pertambangan”, *Jurnal Hukum*, Vol. 7, No. 13, 2000, hlm. 15

Pada awalnya negaralah yang memiliki yurisdiksi secara mutlak dan eksklusifitas teritorialnya.³² Negara sebagai bagian dari komunitas internasional setiap negara berdaulat dipandang sama di mata hukum internasional, hal ini dikenal dengan asas ‘*Equality of States*’.³³ Masing-masing negara memiliki kedaulatan atas diri masing-masing, imunitas negara atau *state immunity* diberikan atas dasar *sovereign equality* dimana semua negara dianggap memiliki kedaulatan yang sama.³⁴ Hal ini menjadikan negara tidak dapat dituntut. Imunitas yang dimiliki negara adalah imunitas yurisdiksi dan imunitas terhadap eksekusi. Prinsip ini mendorong lahirnya doktrin imunitas mutlak (*absolute immunity*) dimana prinsip ini sesuai dengan asas hukum “*par in parem non habet imperium*”, yaitu kedaulatan suatu negara tidak dapat diberlakukan di atas kedaulatan negara lainnya.³⁵ Imunitas absolut menyiratkan bahwa "bahkan tindakan pemerintah yang paling mengerikan, mengetahui, dan jahat, yang menghasilkan kerugian yang mungkin terjadi pada hak-hak konstitusional, namun tidak dapat menimbulkan tanggung jawab apapun sebagai masalah hukum."³⁶ Berdasarkan asas atau prinsip tersebut maka lahirlah suatu konsekuensi

³² Ade Maman Suherman, *Organisasi Internasional & Integritas Ekonomi Regional Dalam Perspektif Hukum dan Globalisasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003, hlm. 23

³³ Julianto Jover Jotam Kalalo, “Penyelesaian Sengketa Terhadap Kasus Imunitas Negara Melalui ICJ (International Court of Justice)/Mahkamah Internasional”, *Jurisprudentie*, Vol. 3 No. 2, 2016, hlm. 99

³⁴ Article 2(1), Charter of the United Nations 1945. “The Organisation is based on the principle of the sovereign equality of all its members.”

³⁵ Ian Brownlie, *Principle of Public International Law*, New York: Oxford University Press, 2003, hlm. 321.

³⁶ Terjemahan dari: “absolute immunity—the doctrine implies that “even the most egregious, knowing, and malicious acts of [the government], producing perhaps incalculable harm to constitutional rights, nonetheless can create no liability as a matter of law.” Michelle Visser, “Sovereign Immunity and Informant Defectors: The United States Refusal To Protect Its Protectors”, *Stanford Law Review*, Vol. 58, 2005, hlm. 674

dimana suatu negara berdaulat tidak dapat melaksanakan yurisdiksi terhadap negara berdaulat lainnya.³⁷ Konsep dan pandangan bahwa setiap negara adalah setara dan tidak dapat melaksanakan yurisdiksinya di negara lain, juga turut melatarbelakangi lahirnya konsep imunitas negara.

Imunitas negara merupakan prinsip hukum internasional yang dianut oleh negara-negara di dunia. Seperti telah dijelaskan sebelumnya, bahwa terdapat berbagai macam imunitas negara, yaitu imunitas yurisdiksional (*jurisdictional immunity*), imunitas terhadap eksekusi (*functional immunity*). Di bawah doktrin imunitas negara asing, satu negara tidak tunduk pada kekuatan penuh peraturan yang berlaku di negara lain; doktrin tersebut melarang sebuah pengadilan nasional untuk mengadili atau menegakkan klaim tertentu terhadap negara-negara asing.³⁸ Imunitas negara berasal dari kedaulatan negara dan persamaan negara, hukum kebiasaan internasional menimbulkan persyaratan umum bahwa negara-negara asing tidak boleh dikenakan tuntutan di negara asing.³⁹

Konsep imunitas negara telah mengalami perubahan seiring berkembangnya hubungan lintas negara. Pengadilan Amerika merupakan yang pertama memformulasikan doktrin imunitas negara.⁴⁰ Imunitas negara,

³⁷ J. G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional 1*, Jakarta: Sinar Grafika, 2001, hlm.279

³⁸ Terjemahan dari: "Under the doctrine of foreign state immunity, one State is not subject to the full force of rules applicable in another State; the doctrine bars a national court from adjudicating or enforcing certain claims against foreign States." Neringe Toilekyte, "The Concept of State Immunity and The Main Challenges", International conference of PhD students and young researchers, Faculty of Law, Vilnius University, 2013, hlm. 346

³⁹ Terjemahan dari: "State immunity derived from state sovereignty and the equality of states. Customary international law inflicts a general requirement that foreign states should not be subject to suit in foreign state." Ibid, hlm. 347

⁴⁰ Terjemahan dari: "American courts were the first, in point of time, to formulate the doctrine of state immunity." Op. Cit, Gamal Moursi Badr, hlm. 9

khususnya imunitas yurisdiksional dalam pelaksanaannya sangat dipengaruhi oleh jenis tindakan yang dilakukan oleh negara. Perbedaan antara tindakan pemerintah publik (*acta jure imperii*) dan tindakan komersial (*acta jure gestionis*), yang digunakan untuk membatasi imunitas negara terhadap yang pertama, bukan yang terakhir.⁴¹ Seperti telah dijelaskan pada bab sebelumnya, bahwa negara dalam menjalankan *acta jure imperii* mendapat imunitas secara mutlak atau absolut. Hal ini berbeda ketika negara melakukan *acta jure gestionis*, imunitas yang dimiliki oleh negara tidak absolut atau tidak mutlak.

Permemberlakuan imunitas yurisdiksional sangat tergantung pada jenis tindakan yang dilakukan oleh negara, antara *acta jure imperii* dan *acta jure gestionis*. Pada awalnya pemberlakuan imunitas negara tidak dibedakan antara tindakan publik dan privat. Perbedaan antara *acta jure imperii* dengan *acta jure gestionis* terletak pada sifat dan tujuan dari tindakan yang dilakukan oleh negara. Imunitas negara ketika negara melaksanakan *acta jure imperii* adalah *absolut immunity*. *Acta jure imperii* yaitu tindakan negara dalam wilayah hukum publik, dimana negara melaksanakan kewenangannya sebagai sebuah negara atau pemerintah. *Acta jure imperii* dengan kata lain adalah pelaksanaan kewenangan pemerintah (termasuk, terutama, di bidang

⁴¹ Terjemahan dari: “distinction between acts of government (*acta jure imperii*) and acts of a commercial nature (*acta jure gestionis*), which operates to limit sovereign immunity with respect to the former and not the latter”. Stephane Beaulac, “Recent Developments on The Role of International Law in Canadian Statutory Interpretation”, *Statute Law Review*, Vol. 25, No. 1, 2004, hlm. 23

militer).⁴² *Acta jure gestionis* adalah tindakan pemerintah dalam lingkup privat atau komersial. Baru pada paruh kedua abad ke-20 gagasan bahwa sebuah negara tidak akan menikmati imunitas untuk *acta jure gestionis* telah diterima secara luas⁴³ oleh negara-negara.

Selain klasifikasi jenis tindakan yang dilakukan oleh negara, terdapat hal lain pula yang mempengaruhi pelaksanaan imunitas negara. Keberadaan dari konsep imunitas negara kerap dikaitkan dengan permasalahan pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh sebuah negara, dimana konsep imunitas negara dikhawatirkan dapat menghalangi proses penyelesaian masalah hak asasi manusia. Negara yang melanggar dapat menggunakan imunitas negara sebagai bentuk pertahanan, sehingga jika kekebalan harus diberikan, negara forum (dimana diadakan persidangan) berkewajiban untuk segera menghentikan persidangan.⁴⁴ Negara asing tidak dapat menikmati imunitas terhadap tindakan berdaulat yang dapat diklasifikasikan sebagai kejahatan internasional pada saat bersamaan.⁴⁵

⁴² Terjemahan dari: “denote any exercise of governmental authority (including, chiefly, in the military field), that is *acta jure imperii*.” Riccardo Pavoni, “An American Anomaly? On The ICJ’s Selective Reading Of United States Practice in Jurisdictional Immunity of The States”, *Italian Yearbook of International Law*, Vol. XXI, 2011, hlm. 154

⁴³ Terjemahan dari: “It was only in the second half of the 20th century that the idea that a state would not enjoy immunity for *acta jure gestionis* became widely accepted.” Markus Krajewski and Christopher Singer, “Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 16, 2012, hlm. 29-30

⁴⁴ Terjemahan dari: “the violating state can the resort to the immunity defence, with the result that if immunity must be granted, the forum state is under an obligation to immediately stop the proceedings.” Jorgen Brohmer, *State Immunity and The Violation of Human Right*, The Hague, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1997, hlm. 3

⁴⁵ Terjemahan dari: “that a foreign state cannot enjoy immunity for sovereign acts which can be classified as international crimes at the same time.” Pasquale De Sena, dan Francesca De Vittor, “State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case”, *The European Journal of International Law*, Vol. 16, No.1, 2005, hlm. 93

Doktrin imunitas negara memberikan konsekuensi lebih lanjut terhadap imunitas terhadap kepala negara atau perwakilan diplomatik suatu negara. Negara ketika melakukan tindakan *acta jure imperii* memiliki imunitas yurisdiksional yang absolut, akan tetapi negara sebagai sebuah subjek hukum tidak dapat melakukan tindakan secara langsung kecuali dengan diwakili oleh organ-organ negara. Negara dalam melakukan tindakan diwakili oleh organ-organ misalnya Presiden, perwakilan diplomatik atau perwakilan lain yang legal secara hukum.

Presiden merupakan pihak yang memegang kekuasaan pemerintahan,⁴⁶ juga bertindak sebagai kepala negara. Kewenangan Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan merupakan kekuasaan yang secara langsung diberikan oleh konstitusi Indonesia, UUD NRI 1945. Tindakan Presiden dianggap sebagai tindakan dari negara itu sendiri, karena Presiden bertindak sebagai representasi dari negara itu sendiri. Presiden sebagai seorang pemegang kekuasaan pemerintahan, juga sebagai kepala negara memiliki imunitas. Menurut Sir Arthur Whats, imunitas yang dimiliki oleh Presiden adalah imunitas kepala negara, yaitu imunitas yang diberikan kepada kepala negara atas tugas dan fungsinya sebagai seorang kepala negara.⁴⁷ Seorang kepala negara memiliki imunitas negara dan juga imunitas diplomatik, diplomatik karena sebagai seorang kepala negara pasti akan

⁴⁶ Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: "Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar".

⁴⁷ Marcella Mamengko, "Imunitas Kepala Negara Pada Pengadilan Hybrid, Studi Kasus Charles Taylor Pada Special Court of Sierra", Tesis: Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2013, hlm. 2

sering melakukan kunjungan ke negara lain, imunitas diplomatik diperlukan untuk menjamin kelancarannya dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya di negara tempat ia berkunjung tanpa ada ketakutan akan penangkapan, penahanan, ataupun tindakan lain yang tidak sesuai dengan aturan mengenai kepala negara.⁴⁸

Adapun teori-teori yang menjadi alasan diberikannya kekebalan-kekebalan dan hak istimewa, terdapat tiga teori yaitu:

1. *Teori Exterritoriality*; artinya ialah bahwa seorang wakil diplomatik itu karena Eksterritorialiteit dianggap tidak berada di wilayah negara penerima, tetapi di wilayah negara pengirim, meskipun kenyataannya di wilayah negara penerima. Oleh sebab itu, maka dengan sendirinya wakil diplomatik itu tidak takluk kepada hukum negara penerima. Begitun pula ia tidak dikuasai oleh hukum negara penerima dan tidak takluk pada segala peraturan negara penerima.
2. *Teori Representative Character*; Teori ini mendasarkan pemberian kekebalan diplomatik dan hak istimewa kepada sifat dari seorang diplomat, yaitu karena ia mewakili kepala negara atau negaranya di luar negeri.
3. Teori Kebutuhan Fungsional; Menurut teori ini dasar-dasar kekebalan dan hak-hak istimewa seorang wakil diplomatik adalah bahwa wakil diplomatik harus dan perlu diberi kesempatan seluas-luasnya untuk melakukan tugasnya dengan sempurna. Segala yang mempengaruhi secara buruk haruslah dicegah.⁴⁹

Berdasarkan teori-teori di atas, maka Presiden sebagai representasi dari suatu negara mendapatkan imunitas.

Selain Presiden, representasi negara berupa diplomat juga memperoleh imunitas. Artikel 39 ayat 1 Konvensi Wina 1961 menyebutkan, setiap orang berhak atas hak istimewa dan menikmati kekebalan (immunities)

⁴⁸ Ibid, hlm. 2-3

⁴⁹Setyo Widagdo dan Hanif Nur Widhiyanti, *Hukum Diplomatik dan Konsuler: Buku Ajar Untuk Mahasiswa*, Malang: Bayumedia, 2008. hlm. 72-78.

dari saat dia memasuki wilayah negara penerima dan melanjutkan untuk mengambil pos itu, atau jika sudah dalam wilayah, dari saat ketika itu adalah janji diberitahukan kepada Departemen Luar Negeri lain atau departemen yang akan disepakati.⁵⁰ Sesuai dengan aturan-aturan kebiasaan dalam hukum internasional, para diplomat yang mewakili negara-negara sering memiliki kekebalan yang kuat dari yurisdiksi negara pengirim.⁵¹ Pelanggaran terhadap Hak Imunitas Diplomatik merupakan pelanggaran terhadap Hukum Internasional, dan negara penerima diwajibkan bertanggung jawab sebagai bentuk pemulihan atas kerugian yang ditimbulkan oleh suatu negara atau suatu konsekuensi dari suatu kesalahan atau kegagalan untuk melaksanakan suatu kewajiban atau untuk memenuhi suatu standar internasional tertentu yang telah ditetapkan.⁵² Seorang diplomat, meskipun memiliki kekebalan hukum (imunitas), diplomat diminta untuk menghormati hukum di Negara mana dia ditugaskan.⁵³

Selain imunitas yurisdiksional yaitu dimana negara tidak dapat dituntut karena memiliki kedudukan yang setara dengan negara lain, ada pula bentuk imunitas dari eksekusi. Berbeda dari imunitas yurisdiksional yang konsekuensinya menjadikan negara kebal terhadap tuntutan hukum, imunitas

⁵⁰ Terjemahan dari: "Every person entitled to privileges and immunities shall enjoy them from the moment he enters the territory of the receiving State on proceeding to take up his post or, if already in its territory, from the moment when his appointment is notified to the Ministry for Foreign Affairs or such other ministry as may be agreed." Pasal 39 ayat 1 Konvensi Wina.

⁵¹ Pamela Ruus, "Aspek Hukum Penyalahgunaan Hak Kekebalan dan Keistimewaan Diplomatik Menurut Konvensi Wina Tahun 1961", *Lex Privatum*, Vol. V, No. 7, 2017, hlm. 152

⁵² Gabriella M. Karauwan, "Kajian Hukum Terhadap Penyalahgunaan Hak Imunitas Seorang Diplomat Menurut Konvensi Wina Tahun 1961", *Lex Privatum*, Vol. V, No. 5, 2017, hlm. 11

⁵³ Marhan Hudi, "Sanksi Pidana Terhadap Pejabat Diplomatik Atas Tindakan Pembocoran Rahasia Negara", *Lex Privatum*, Vol. IV, No. 2, 2016, hlm. 45-46

atas eksekusi adalah kekebalan yang berfokus pada dapat atau tidak dapat dieksekusinya suatu putusan terhadap suatu negara. Imunitas dari eksekusi berdampak pada suatu putusan menjadi tidak dapat dieksekusi karena objek dari putusan tersebut memiliki imunitas. Umumnya imunitas terhadap eksekusi diberikan untuk melindungi aset-aset negara.

Imunitas dari eksekusi dianggap sebagai masalah terpisah dari instrumen imunitas terhadap tuntutan⁵⁴ (imunitas yurisdiksional). Meskipun teori pembatasan imunitas telah memperluas jangkauan yurisdiksi adjudikatif secara meluas sepanjang waktu dengan membiarkan klaim terhadap suatu negara yang timbul dari aktivitas komersial, *acta jure gestionis*, sebagai lawan dari aktivitas berdaulat (tindakan non komersial), *acta jure imperii*, prinsip kekebalan dari eksekusi telah relatif lambat untuk berkembang.⁵⁵ Imunitas terhadap eksekusi yang diberikan kepada aset-aset negara diterapkan oleh negara-negara di dunia. UN Convention on Jurisdictional Immunity of States and Their Property of 2004 mencantumkan bagaimana suatu negara dapat melepaskan imunitas terhadap eksekusi. Imunitas dari

⁵⁴ Terjemahan dari: "The immunity of the property of the foreign state from execution is regarded as a separate matter from that of immunity of the state instrumentality from suit." Vernon G. Setser, "Immunities Of The State and Government Economic Activities", *Law And Contemporary Problems*, Vol. 24, No. 2, 1959, hlm. 308

⁵⁵ Terjemahan dari: "Although the restrictive theory of sovereign immunity has expanded the reach of adjudicative jurisdiction quite liberally over time by allowing for claims against a state arising from commercial activities, *acta jure gestionis*, as opposed to sovereign activities, *acta jure imperii*, the principles of immunity from execution have been comparatively slow to evolve." Op. Cit, Jeremy Ostrander, hlm. 545

eksekusi bisa dihapuskan dengan adanya *waives of immunity*,⁵⁶ *earmarked property*⁵⁷, dan properti yang ditujukan untuk aktifitas komersial.⁵⁸

C. Badan Usaha Milik Negara

Badan Usaha Milik Negara atau yang juga disingkat menjadi BUMN, diatur dalam Undang-Undang No.19 tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara. BUMN menurut Pasal 1 Undang-Undang No. 19 tahun 2003 adalah adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. BUMN sendiri diklasifikasi menjadi 2, yaitu; Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan;⁵⁹ dan Perusahaan Umum, yang selanjutnya disebut Perum, adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau

⁵⁶ Surat pelepasan hak kekebalan atau imunitas

⁵⁷ "Property, as a rule money, transferred to and located in the forum state for the specific purpose of paying certain obligations is generally considered to be subject to execution measures and not to benefit from enforcement immunity. (Properti, sebagai aturan uang, dipindahkan ke dan berada di negara forum untuk tujuan tertentu dalam membayar kewajiban tertentu pada umumnya dianggap sebagai tindakan eksekusi dan tidak mendapatkan keuntungan dari kekebalan penegakan hukum)." Op. Cit, August Reinisch, hlm. 820

⁵⁸ Ibid, August Reinisch, hlm. 817-821

⁵⁹ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 19 tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.

jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.⁶⁰

Sejarah perkembangan BUMN di Indonesia dimulai pada masa setelah proklamasi kemerdekaan. Pemerintah Indonesia membentuk BUMN generasi pertama dengan modal seadanya dari semangat gotong royong untuk mendirikan BNI, *Central Trading Company* (CTC), dan bahkan membiayai pesawat Garuda dan lainnya.⁶¹ Seiring perkembangan zaman, BUMN di Indonesia juga mengalami perkembangan. BUMN di Indonesia saat ini bergerak di 14 sektor, yaitu; akomodasi dan penyediaan makanan dan minuman; Industri pengolahan; Informasi dan telekomunikasi; Jasa keuangan dan asuransi; Jasa profesional, ilmiah dan teknis ; Konstruksi; Pengadaan air, pengelolaan sampah, dan daur ulang; Pengadaan gas, uap dan udara dingin; Perdagangan besar dan eceran; Pertambangan dan penggalian; Pertanian, kehutanan, dan perikanan; Real estate; Transportasi dan pergudangan; Patungan minoritas. BUMN yang berbentuk Perum umumnya bergerak di bidang yang lebih strategis dibandingkan BUMN dalam bentuk Persero. Contoh BUMN Perum yaitu Perum Percetakan Uang Republik Indonesia, Perum Produksi Film Negara, Perum Pembangunan Perumahan Nasional, Perum Bulog, Perum DAMRI, Perum Kehutanan Negara, dan Perum Perikanan Nusantara. Contoh BUMN Persero yaitu PT Pertamina, PT Perusahaan Listrik Negara, PT Bank Negara Indonesia, PT Bank Rakyat Indonesia, dan PT Telekomunikasi Indonesia.

⁶⁰ Pasal 1 angka 4 Undang-Undang No. 19 tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara

⁶¹ Christianto Wibisono, "Anatomi BUMN di Indonesia: Sejarah, Masalah dan Prospek", *Kelola*, Vol. VII, No. 13, 1996, hlm. 3

BUMN dalam bahasa Inggris disebut dengan *State-Owned Enterprises* (SOEs). Istilah BUMN hanya memberikan deskripsi perkiraan kompleksitas bentuk dan organisasi yang dapat diasumsikan oleh perusahaan negara.⁶² BUMN dapat bertindak berdasarkan pertimbangan komersial, atau mungkin memiliki prioritas non-komersial.⁶³ Pada keadaan tertentu, mereka (BUMN) dapat memperoleh keuntungan yang berpotensi menghambat akses pasar di negara pengimpor atau mempengaruhi persaingan ekspor, keunggulan ini bisa berupa subsidi langsung, pembiayaan konsesi, jaminan yang didukung negara, perlakuan peraturan preferensial, pembebasan dari peraturan antimonopoli atau peraturan kebangkrutan, dan lain-lain.⁶⁴

Pendirian BUMN sendiri tidak terlepas dari amanat konstitusi Indonesia, UUD NRI 1945, khususnya Pasal 33 ayat (2) dan (3). Pasal 33 merupakan Pasal terkait arah perkembangan ekonomi bangsa. Pasal 33 ayat (2) dan (3) pada intinya mengatur bahwa cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak, serta sumber daya alam adalah dikuasai negara. Pada Pasal 33 ayat (3) khusus terkait pengelolaan sumber daya alam, terdapat frasa “dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.

⁶² Terjemahan dari: “the term state owned enterprises provides only approximate description of the complexity of forms and organization that state company may assume.” Pier Angelo Toninelli, *The Rise and Fall of State-Owned Enterprise in The Western World*, United Kingdom: Cambridge University Press, 2000, hlm. 4-5

⁶³ Terjemahan dari: “State-owned enterprises (SOEs) can act on the basis of commercial considerations, or they may have non-commercial priorities.” Przemyslaw Kowalski. Et. al, “State-Owned Enterprises: Trade Effects and Policy Implications”, OECD Trade Policy Papers, No. 147, OECD Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/5k4869ckqk71-en>, 2013, hlm. 4

⁶⁴ Terjemahan dari: “In certain circumstances they can be granted advantages that can potentially hinder market access in importing countries or affect export competition. These advantages can take the form of direct subsidies, concessionary financing, state-backed guarantees, preferential regulatory treatment, exemptions from antitrust enforcement or bankruptcy rules, and others.” Ibid, Przemyslaw Kowalski. Et. al, hlm. 4

Hal ini dianggap sebagai bentuk cerminan dari kedaulatan rakyat, bahwa pengelolaan sumber daya alam harus memberikan manfaat bagi rakyat. Frasa “dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat” dianggap selaras dengan konsep hukum progresif, dimana manusia berada di atas hukum, dan hukum hanya menjadi sarana untuk menjamin dan menjaga berbagai kebutuhan manusia.⁶⁵ Di sisi lain, frasa “dikuasai oleh negara” merupakan cerminan dari kedaulatan negara. Konsep penguasaan oleh negara yang terdapat pada Pasal 33 ini dianggap sebagai salah satu dasar pendirian BUMN, juga tidak terlepas dari tujuan demi kemakmuran rakyat.

Pasal 33 UUD NRI 1945, khususnya Pasal 33 ayat (2) mengamanatkan agar cabang produksi yang bersifat penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Konsep penguasaan oleh negara pada dasarnya merupakan perwujudan kedaulatan rakyat. Rakyat sebagai pemegang kekuasaan tertinggi, dan negara berkewajiban untuk mengusahakan kemakmuran rakyat. Negara dapat melakukan campur tangan sepanjang diperlukan bagi terciptanya tata kehidupan berbangsa dan bernegara yang sesuai dengan prinsip-prinsip Pancasila.⁶⁶ Hal ini tidak terlepas dari tujuan BUMN baik tujuan yang sifatnya ekonomi dan tujuan yang bersifat sosial. Tujuan yang bersifat ekonomi, BUMN dimaksudkan untuk mengelola sektor-sektor bisnis strategis agar tidak dikuasai pihak-pihak tertentu, misalnya bidang-bidang usaha yang menyangkut hajat hidup orang banyak, sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 33 UUD 1945, seyogyanya dikuasai

⁶⁵ Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*, Yogyakarta: Tharamedia, 2015, hlm. 9

⁶⁶ Irfan Nur Rachman, “Politik Hukum Pengelolaan Sumber Daya Alam Menurut Pasal 33 UUD 1945”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 13, No. 1, 2016, hlm. 210

oleh BUMN, sehingga diharapkan dapat terjadi peningkatan kesejahteraan masyarakat.⁶⁷ Tujuan BUMN yang bersifat sosial antara lain dapat dicapai melalui penciptaan lapangan kerja serta upaya untuk membangkitkan perekonomian lokal.⁶⁸ Selain itu peran BUMN juga untuk memastikan distribusi yang merata ke wilayah di Indonesia.

Soepomo memandang bahwa faktor-faktor produksi yang dimaksud di dalam Pasal 33 UUD 1945 tidak dapat melibatkan peran dari perusahaan swasta perorangan, perusahaan tersebut harus melalui pembentukan BUMN sebagaimana ditafsirkan oleh Harun Al-Rasyid terhadap gagasan Soepomo di atas.⁶⁹ BUMN sebagai perusahaan yang sahamnya minimal dimiliki oleh negara sebesar 51% memberikan posisi strategis kepada negara sebagai pihak yang menguasai BUMN. Hal ini dianggap penting khususnya bagi BUMN yang merupakan cabang produksi yang bersifat penting dan menguasai hajat hidup orang banyak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (2) UUD NRI 1945. Pemilikan saham Pemerintah (negara) dalam badan usaha yang menyangkut cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud, dapat bersifat mayoritas mutlak (di atas 50%) atau bersifat mayoritas relatif (di bawah 50%) sepanjang Pemerintah sebagai pemegang saham mayoritas relatif tersebut secara hukum tetap memegang kedudukan menentukan dalam pengambilan keputusan di

⁶⁷ Josepus J. Pinori, "Keberadaan Privatisasi BUMN di Indonesia", *Lex et Societas*, Vol. III, No. 7, 2015, hlm. 175

⁶⁸ *Ibid*, hlm. 175

⁶⁹ Kuntana Magnar, Inna Junaenah, dan Giri Ahmad Taufik, "Tafsir MK Atas Pasal 33 UUD 1945: (Studi Atas Putusan MK Mengenai Judicial Review UU No. 7/2004, UU 22/2001, dan UU No. 20/2002)", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 7, No. 1, 2010, hlm. 121

badan usaha dimaksud.⁷⁰ Kedudukan negara yang menentukan pengambilan keputusan dalam BUMN merupakan cerminan dari penguasaan oleh negara. Pendapatan dari BUMN merupakan salah satu dari penghasilan negara yang bukan berasal dari pajak atau secara singkat dapat dikatakan bahwa pendapatan BUMN merupakan sumber pendapatan negara non-pajak. Penjelasan di atas memberi bukti bahwa BUMN memiliki peran besar terhadap negara.

⁷⁰ Ibid, hlm. 143-144

BAB III

HUKUM PERJANJIAN INTERNASIONAL, IMUNITAS NEGARA DALAM HUKUM INTERNASIONAL, DAN BUMN

A. Imunitas Aset Negara dalam Perjanjian Antara BUMN dengan Pihak Asing dalam Perspektif Hukum Internasional

Indonesia merupakan negara demokrasi yang meletakkan kedaulatan tertinggi di tangan rakyat. Hal ini secara tegas tertulis di UUD NRI 1945 sebagai konstitusi Indonesia Pasal 1 ayat (2).¹ Konsep kedaulatan rakyat merupakan ciri dari negara demokrasi. Demokrasi dikenal dengan semboyan dari rakyat, untuk rakyat, dan oleh rakyat. Hal ini karena dalam demokrasi, kepentingan rakyat seharusnya menjadi sesuatu yang diutamakan. Konsep demokrasi ini didasarkan pada teori kontrak sosial.

Teori kontrak sosial atau teori perjanjian masyarakat beranggapan bahwa negara dibentuk berdasarkan perjanjian-peranjan masyarakat.² Salah satu tokoh dari teori ini adalah Thomas Hobbes yang berpendapat bahwa hanya terdapat satu macam perjanjian, yakni *pactum subjectionis* atau perjanjian pemerintahan dengan segenap individu yang berjanji menyerahkan semua hak-hak kodrat mereka yang dimiliki ketika hidup dalam keadaan alamiah kepada seseorang atau sekelompok orang yang ditunjuk untuk

¹ Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945: “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”.

² TIM ICCE UIN, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia, dan Masyarakat Madani*, Jakarta: Prenada Media, 2005, hlm. 47

mengatur kehidupan mereka.³ Pada intinya teori kontrak sosial menyatakan bahwa negara terbentuk karena adanya perjanjian antara orang yang ditunjuk untuk mengatur (pemerintah) dengan sekumpulan orang yang nantinya akan diatur (masyarakat).

Pada teori kontrak sosial, masyarakat setuju untuk memberikan hak-hak mereka kepada pihak yang diberi kewenangan untuk mengatur, akan tetapi pihak yang mengatur harus mampu memberikan perlindungan bagi mereka. Teori kontrak sosial memberikan kewajiban bagi pihak yang mengatur untuk melindungi kepentingan pihak yang diatur. Teori ini dianggap sebagai salah satu teori terbentuknya negara. Adapun kewajiban bagi negara, yang merupakan fungsi penting dari negara ialah memberi perlindungan kepada para warganya sebagai konsekuensi logis dari proses terbentuknya negara,⁴ dimana pada teori kontrak sosial adanya penyerahan hak dan kewajiban dari pengatur untuk melindungi menjadi awal terbentuknya kelompok masyarakat. Konsep ini tidak jauh berbeda dengan konsep demokrasi, dimana kedaulatan rakyat memiliki posisi tertinggi dalam demokrasi.⁵ Pada demokrasi, kedaulatan yang sesungguhnya ada pada rakyat, dan pemerintah memiliki kewajiban untuk memberikan perlindungan dan mengusahakan kesejahteraan rakyat. Rakyat sebagai pemegang kedaulatan

³ Ibid, hlm. 49

⁴ Lukman Hakim, "Rekonstruksi Peran Negara Dalam Penyelenggaraan Negara Secara Konstitusional", *Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 40, No. 2, 2011, hlm. 246

⁵ Veri Junaidi, "Pelanggaran Sistematis, Terstruktur, dan Masif: Suatu Sebab Pembatalan Kehendak Rakyat dalam Pemilihan Kepala Daerah Tahun 2010", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 7, No. 5, 2010, hlm. 43

yang tertinggi, sehingga kepentingan rakyat menjadi sangat penting untuk diperhatikan dalam menjalankan negara.

Negara tidak hanya berperan sebagai pengatur dan bergerak dalam pemerintahan, tetapi juga mengambil peran dalam menjalankan bisnis. Saat ini, aktifitas yang dilakukan negara tidak hanya sebatas fungsi pemerintahan tetapi juga menjalankan fungsi bisnis. Negara sebagai pelaku bisnis dapat dilihat dari eksisnya BUMN dalam sebuah negara, baik dalam bentuk Perusahaan Umum maupun dalam bentuk Persero. Perum dan Persero merupakan perusahaan yang sahamnya seluruhnya atau paling tidak 51% dari total jumlah saham bersumber dari kekayaan negara. BUMN bergerak di sektor bisnis sama seperti perusahaan pada umumnya, dengan tujuan memperoleh keuntungan. BUMN dianggap sebagai bentuk perwujudan dari penguasaan oleh negara sebagaimana pada Pasal 33 UUD NRI 1945.

BUMN memang merupakan perusahaan yang didirikan untuk memperoleh keuntungan sebagaimana perusahaan pada umumnya, akan tetapi salah satu dasar didirikannya BUMN adalah untuk kepentingan publik. Salah satu pijakan dan alasan didirikannya BUMN adalah didasarkan pada ketentuan Pasal 33 UUD NRI 1945.⁶ Ketentuan Pasal 33 UUD 1945 menghendaki adanya sistem ekonomi terencana dan penguasaan sektor-sektor ekonomi penting oleh negara,⁷ dengan kata lain bahwa Pasal 33 UUD NRI 1945 menghendaki peran negara dalam pembangunan ekonomi di Indonesia.

⁶ “Berpijak pada Pasal 33 ayat (3) UUD Tahun 1945, dibentuklah perusahaan negara yaitu Badan Usaha Milik Negara (BUMN) sebagai unit usaha yang mengelola kekayaan alam untuk kesejahteraan rakyat.” Op. Cit, Dian Cahyaningrum, hlm. 463

⁷ Aidul Fitriadi Azhari, “Negara Hukum Indonesia: Dekolonialisasi dan Rekonstruksi Tradisi”, *Jurnal Hukum Ius Qua Iustum*, Vol. 19, No. 4, 2012, hlm. 499

Keterlibatan negara dalam menjalankan roda perekonomian tidak lepas dari tujuan negara untuk memakmurkan rakyat. Para pemimpin Indonesia yang menyusun UUD NRI 1945 mempunyai kepercayaan, bahwa cita-cita keadilan sosial dalam bidang ekonomi dapat mencapai kemakmuran yang merata, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 adalah suatu sistem ekonomi yang pada cita-citanya bertujuan mencapai kesejahteraan sosial.⁸

Pada Pasal 33 UUD NRI 1945, dikenal konsep penguasaan oleh negara. Kekuasaan merupakan kesepadanan dari wewenang dan sah jika dijalankan menurut hukum, oleh karena itu, negara sebagai pemilik kewenangan berhak menuntut kepatuhan, wewenang atau kekuasaan negara berada dalam lingkup hukum publik.⁹ Pada banyak uraian mengenai misi Pasal 33 UUD NRI 1945 selalu ditekankan bahwa pasal ini berisi politik ekonomi untuk mencapai kemakmuran rakyat, yaitu kemampuan pemenuhan kebutuhan dasar.¹⁰ Khusus untuk hak menguasai atas tanah, pemerintah Indonesia memperluas kewenangan negara dari “hak menguasai” menjadi “pemilik” atas tanah.¹¹ Penguasaan oleh negara dicantumkan pada Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD NRI 1945. Pada Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945, ditulis secara jelas bahwa tujuan dari adanya penguasaan oleh negara adalah untuk mewujudkan kemakmuran rakyat.

⁸ Elli Ruslina, “Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar Dalam Pembangunan Hukum Ekonomi Indonesia”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 9, No. 1, 2012, hlm. 50-51

⁹ Winahyu Erwaningsih, “Pelaksanaan Pengaturan Hak Menguasai Negara atas tanah Menurut UUD 1945”, *Jurnal Hukum*, Vol. 16, Edisi Khusus, 2009, hlm. 122

¹⁰ Yulia Hafizah, “Kebijakan Ekonomi Indonesia Ditinjau dari Konsep Dasar Ekonomi Islam”, *Millah*, Vol. IV, No. 2, 2005, hlm. 37

¹¹ Op. Cit, Afifah Kusumadara, hlm. 274

Pada Pasal 33 ayat (2) UUD NRI 1945, kalimat “untuk kemakmuran rakyat” memang tidak ditulis, akan tetapi konsep penguasaan oleh negara dalam Pasal 33 ayat (2) tidak terlepas dari tujuan mensejahterakan rakyat.

Untuk menjamin posisi rakyat yang sentral-substansial dan kemakmuran rakyat yang diutamakan itu, maka disusunlah ayat (2) Pasal 33 Undang Undang Dasar 1945, bahwa: “...Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara...”. Kalau tidak demikian (sesuai naskah asli Penjelasan Undang Undang Dasar 1945), maka tampuk produksi jatuh ke tangan orang-seorang yang berkuasa, dan rakyat yang banyak ditindasnya. Selanjutnya ditegaskan, bahwa hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh ada di tangan orang-seorang...”. (Penjelasan ini tidak diketemukan lagi dalam Undang Undang Dasar 1945 hasil Amandemen tahun 2002 karena telah dihapuskan.)¹²

Pasal 33 ayat (2) UUD NRI 1945 sebagai dasar berdirinya BUMN, menyatakan “Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara”. Perkataan “yang penting bagi negara” dapat diinterpretasikan dengan tanggung jawab negara, secara singkat dikatakan bahwa “penting bagi negara” adalah cabang-cabang produksi strategis. Interpretasi bahwa “dikuasai” oleh negara tidak harus diartikan “dimiliki” oleh negara, maksudnya pemerintah benar-benar memegang kendali.¹³

Cabang-cabang produksi penting dan menguasai hajat hidup orang banyak yang dimaksud pada Pasal 33 ayat (2) UUD NRI 1945 adalah cabang produksi yang bersifat strategis, oleh karena itu pengelolaannya harus sesuai

¹² Op. Cit, Elli Ruslina, hlm. 51

¹³ Ibid, hlm. 60

dengan kepentingan pembangunan nasional penduduk dari negara yang bersangkutan.¹⁴ Demi menjaga pengelolaan cabang produksi tersebut agar tetap berorientasi pada kepentingan nasional, maka negara harus memegang kendali atas cabang produksi tersebut. Hal ini dapat dilihat pada pengelolaan BUMN dimana negara menjadi pemegang kendali atas pengelolaannya. Salah satu cara agar negara menjadi pemegang kendali adalah dengan menjadi pemilik saham mayoritas. Pada BUMN yang berbentuk Perusahaan Umum, seluruh saham dari BUMN dimiliki oleh negara, sedangkan pada BUMN berbentuk Persero, negara paling tidak memiliki 51% dari total jumlah saham. Berdasarkan Undang-Undang No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas¹⁵ (selanjutnya disebut PT) jumlah saham mempengaruhi hak suara terhadap PT. Negara memiliki minimal 51% dari total jumlah saham menjadikan negara sebagai pemilik saham mayoritas yang juga berarti pemilik hak suara mayoritas, sehingga dengan kata lain negara dapat menentukan arah pengambilan kebijakan dalam BUMN.

Eksistensi negara sebagai pemilik hak suara mayoritas dalam BUMN memberikan hak menguasai oleh negara terhadap jalannya BUMN, sehingga pengelolaan BUMN tidak akan mengabaikan kepentingan umum masyarakat Indonesia. Peran negara tersebut bertujuan untuk menghindari terjadinya kepincangan penguasaan sumber daya pembangunan akibat penguasaan oleh pihak swasta, maka hajat hidup orang banyak yang dalam

¹⁴ Habib Shulton Asnawi, "Politik Hukum Putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 dalam Upaya Mengembalikan Kedaulatan Negara dan Perlindungan HAM", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 13, No. 2, 2016, hlm. 300

¹⁵ Undang-Undang No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Pasal 84: "Setiap saham yang dikeluarkan mempunyai satu hak suara, kecuali anggaran dasar menentukan lain."

teori ekonomi disebut sebagai kebutuhan dasar manusia (*human basic needs*) dapat diproduksi dan didistribusikan secara lebih merata untuk setiap warga negara.¹⁶ Negara dalam hal ini tetap menjalankan kewajiban negara untuk mengusahakan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakatnya. BUMN merupakan sebuah badan usaha yang berorientasi untuk memperoleh laba, akan tetapi keterlibatan negara yang mayoritas dalam pengelolaan dan pengambilan kebijakan menjadikan jalannya BUMN tidak mungkin terlepas dari tujuan dan kepentingan negara yaitu untuk mengusahakan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.

BUMN merupakan sebuah badan usaha yang dalam melakukan kegiatan ekonomi dapat mengadakan kontrak kerjasama dengan pihak lain. Pihak lain yang dimaksud disini dapat berupa BUMN yang lain, pihak swasta baik dari dalam maupun luar negara tersebut. Kerjasama yang dilakukan oleh BUMN dengan pihak asing umumnya merupakan bentuk kerjasama yang didasarkan pada kontrak. Penggunaan kontrak salah satunya didasarkan pada alasan bahwa kedua belah pihak merupakan subjek dari dua hukum yang berbeda, dan kontrak merupakan hasil kesepakatan dimana kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu pihak atau lebih dengan pihak lain.¹⁷ Kontrak dapat menengahi kepentingan para pihak. Masing-masing pihak telah menyatakan kehendak dan mencapai kesepakatan yang kemudian dituangkan ke dalam kontrak. Secara umum, kesepakatan lahir

¹⁶ Zainal Arifin Hoesein, "Peran Negara dalam Mengembangkan Sistem Ekonomi Kerakyatan Menurut UUD 1945", *Jurnal Ius Qua Iustum*, Vol. 23, No. 3, 2016, hlm. 514

¹⁷ Toto Tumangkar, "Keabsahan Kontrak dalam Transaksi Komersial Elektronik", *Hukum dan Dinamika Masyarakat*, Vol. 10, No. 1, 2012, hlm. 37

pada saat adanya penerimaan terhadap penawaran,¹⁸ sehingga ketika terjadi penerimaan terhadap tawaran dan terjadilah kesepakatan.

Kesepakatan antara para pihak kemudian akan dituangkan menjadi ketentuan-ketentuan di dalam kontrak yang disepakati oleh kedua belah pihak. Ketentuan-ketentuan di dalam kontrak akan mengikat para pihak yang terlibat di dalamnya sebagai hasil dari kesepakatan bersama. Hukum perdata Indonesia mengakui kekuatan mengikatnya kontrak di dalam Pasal 1338 KUHPerdata “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Pasal 1338 KUHPerdata ini juga bersumber dari prinsip hukum internasional yaitu *Pacta sunt servanda*. *Pacta sunt servanda* (kesepakatan harus dijaga) adalah salah satu prinsip tertua dalam hukum internasional, perjanjian dalam hukum internasional didasarkan pada *Pacta Sunt Servanda* dan dengan demikian persetujuan para pihak untuk menaatinya.¹⁹ Adapun *pacta sunt servanda* mengikat para pihak yang terlibat, akan tetapi negara pada beberapa kesempatan dapat melepaskan diri dari kewajiban karena melanggar janji mereka jika pertahanan yang relevan ditentukan untuk diterapkan sebagai masalah hukum, seperti pembelaan "keharusan" yang telah menjadi pusat sejumlah arbitrase investasi baru-baru ini, atau *force majeure*, atau bahwa sebuah kontrak kosong karena

¹⁸ Rosa Agustina, “Kontrak Elektronik (E-Contract) dalam Sistem Hukum Indonesia”, *Gloria Juris*, Vol. 8, No. 1, 2008, hlm. 10

¹⁹ Terjemahan dari: “*Pacta Sunt Servanda* (agreements must be kept) is one of the oldest principles in international law. Treaties in international law are based on *Pacta Sunt Servanda* and thus the consent of the parties to comply with it.” Helle Zinner Henriksen, Boriana Rukanova, and Yao-Hua Tan, “*Pacta Sunt Servanda* but Where Is the Agreement? The Complicated Case of eCustoms”, *International Conference Proceedings: Electronic Government, Italy, 2008*, hlm. 13

ultra vires, atau jika keadaan fundamental telah berubah dengan cara yang berarti²⁰ (mempengaruhi).

Pada perjanjian bisnis internasional, terdapat klausul-klausul yang umumnya dicantumkan, salah satunya yaitu klausul terkait penyelesaian sengketa. Tidak menutup kemungkinan dalam menjalankan kontrak, terjadi perbedaan pendapat di antara para pihak yang menimbulkan sengketa, dan sebelum hal tersebut terjadi para pihak telah menyepakati metode penyelesaian sengketa. Pada hubungan bisnis internasional, para pihak cenderung menggunakan jalur non-litigasi atau jalur selain pengadilan. Para pihak umumnya menggunakan *alternative dispute resolution* berupa mediasi, negosiasi atau arbitrase.

Kecenderungan memilih *alternative dispute resolution* karena memilih menyelesaikan sengketa melalui arbitrase atau *alternative dispute resolution* dapat menghasilkan suatu kesepakatan *win-win solution*, dijamin kerahasiaan sengketa para pihak, dihindari kelambatan yang diakibatkan oleh hal prosedural dan administratif, menyelesaikan masalah secara komprehensif dalam kebersamaan dan tetap menjaga hubungan baik.²¹ Sifat kerahasiaan inilah yang justru menjadi salah satu kekuatan dan alasan

²⁰ Terjemahan dari: "that states may on some occasions escape liability for breaching their promises if a relevant defense is determined to be applicable as a matter of law, such as the defense of "necessity" that has been at the center of a number of recent investment arbitrations, or of force majeure, or that a contract is void as ultra vires, or if fundamental circumstances have changed in some meaningful way." Jason Webb Yackee, "Pacta Sunt Servanda and State Promises to Foreign Investors Before Bilateral Investment Treaties: Myth and Reality", *Fordham International Law Journal*, Vol. 32, issue 5, 2008, hlm. 1571

²¹ Zuhairi Bharata Ashbahi, "Urgensi Penunjukan Arbiter Oleh Ketua Pengadilan Negeri dalam Proses Arbitrase", *Badamai Law Journal*, Vol. 1, Isu 1, 2016, hlm. 303

mengapa pengusaha atau pedagang memilih arbitrase.²² Pada penyelesaian sengketa di arbitrase, para pihak juga memiliki kebebasan dalam memilih hukum, sehingga para pihak dapat memilih hukum yang ingin dijadikan dasar dalam memutus sengketa, baik itu hukum dari salah satu pihak maupun hukum yang bukan berasal dari kedua belah pihak.

Negara sebagai subjek hukum internasional merupakan subjek hukum yang memiliki kedaulatan atas dirinya masing-masing. Kedaulatan yang dimiliki negara menjadikan negara dalam hukum internasional memiliki kekebalan atau imunitas, baik imunitas dari tuntutan (imunitas yurisdiksi) atau imunitas dari eksekusi. Kedua imunitas tersebut merupakan imunitas yang berbeda satu sama lain. Imunitas dari yurisdiksi mengacu pada pembatasan kekuasaan pengadilan dari pengadilan nasional, sedangkan kekebalan dari eksekusi membatasi kekuatan penegakan pengadilan nasional atau organ lain.²³ Imunitas yurisdiksi dan imunitas eksekusi adalah dua imunitas yang tidak berkaitan, ketika negara tidak memiliki imunitas yurisdiksi, belum berarti negara juga tidak memiliki imunitas terhadap eksekusi. Imunitas yurisdiksi dan imunitas eksekusi tidak hanya tidak berhubungan tetapi tergantung pada karakteristik dari hal yang berbeda satu tergantung pada karakteristik hubungan hukum antara negara responden dan

²² Jessicha Tengar Pamolango, "Tinjauan Yuridis Terhadap Kewenangan Arbitrase dalam Penyelesaian Sengketa", *Lex Administratum*, Vol. III, No. 1, 2015, hlm. 151

²³ Terjemahan dari: "Immunity from jurisdiction refers to a limitation of the adjudicatory power of national courts, whereas immunity from execution restricts the enforcement powers of national courts or other organs"

Op. Cit, August Reinisch, "European Court Practice Concerning State Immunity from enforcement Measures", hlm. 803

pihak swasta, dan yang lainnya (imunitas eksekusi) pada karakteristik aset negara.²⁴

Imunitas dari tuntutan atau yang juga dikenal dengan imunitas yurisdiksi sangat tergantung pada jenis tindakan yang dilakukan oleh negara. Jenis tindakan yang dilakukan oleh negara dibagi atas *acta jure imperii* (dalam bidang publik) dan *acta jure gestionis* (dalam bidang perdata). Imunitas yurisdiksional diakui berkaitan dengan tindakan kedaulatan atau tindakan publik (*jure imperii*) suatu negara, tapi tidak berkenaan dengan tindakan privat (*jure gestionis*).²⁵ Penerapan imunitas yurisdiksi sangat tergantung pada tindakan apakah itu merupakan tindakan *acta jure imperii* atau *acta jure gestionis*. Menurut satu garis pemikiran, sifat aktivitas yang bersangkutan adalah hal yang menentukan karakternya sebagai '*jure imperii*' atau '*jure gestionis*', menurut yang lain, itu (hal yang menentukan) adalah tujuan dari kegiatan yang merupakan kriteria penting.²⁶ Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa tindakan yang diajukan oleh negara *jure imperii* dilindungi

²⁴ Terjemahan dari: "immunity from jurisdiction and immunity from execution are not only disconnected but are dependent on the characteristics of different things one depends on the characteristics of the legal relationship between the respondent state and the private party, and the other on the characteristics of the assets of the state"

Dmitri Zdobnõh & René Värk, "State Immunity from Execution: InSearch of a Remedy", *Acta Societas Martensis*, Vol. 4, 2010, hlm. 168

²⁵ Terjemahan dari: "is recognized with regard to sovereign or public acta (*jure imperii*) of a state, but not with respect to private acts (*jure gestionis*)" Op. Cit, Vernon G. Setsert, hlm. 313

²⁶ Terjemahan dari: "According to one line of thought, it was the nature of the activity concerned that was to determine its character as '*jure imperii*' or '*jure gestionis*'; according to others, it was the purpose of the activity which was the essential criterion." Frans von der Drunk, "Law and Practice – European National Space Agencies under International Space Law", *Space, Cyber, and Telecommunications Law Program Faculty Publications*, <http://digitalcommons.unl.edu/spacelaw/22>, 1990, hlm. 172

oleh imunitas.²⁷ Ketika negara baik secara langsung diwakili oleh pemerintah atau melalui BUMN membuat sebuah perjanjian internasional dengan pihak asing berupa perusahaan dalam bidang bisnis atau komersial, maka tindakan negara tersebut digolongkan sebagai *acta jure gestionis*, sehingga imunitas yurisdiksi yang dimiliki oleh negara menjadi tidak berlaku.

BUMN merupakan perusahaan yang sahamnya baik secara keseluruhan atau paling tidak 51% bersumber dari kekayaan negara. Umumnya BUMN bergerak di bidang-bidang produksi yang bersifat strategis dan penting. Bidang produksi yang strategis dan penting ini menjadikan BUMN memiliki peran yang besar terhadap kehidupan masyarakat, sehingga BUMN turut mempengaruhi kehidupan masyarakat. Peran BUMN seperti yang telah dijelaskan sebelumnya tidak terlepas dari amanat konstitusi khususnya Pasal 33 UUD NRI 1945. Hal ini sebagaimana dijelaskan oleh Indra Syahputra Marpaung, setiap perekonomian Indonesia yang berlandaskan prinsip demokrasi ekonomi, termuat dalam Penjelasan Pasal 33 UUD NRI 1945 sebagai berikut : “Produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua di bawah pimpinan atau pemilihan anggota-anggota masyarakat”.²⁸ Berdasarkan penjelasan Pasal 33 di atas, jelas yang diutamakan adalah masyarakat bukan orang seorang, oleh karena itu cabang-cabang produksi yang penting

²⁷ Terjemahan dari: “the acts put forward by States jure imperii are covered by immunity.” Giuseppe Nesi, “The Quest for a ‘Full’ Execution of the ICJ Judgment in Germany v. Italy”, *Journal of International Criminal Justice*, 11, 2013, hlm. 188

²⁸ Indra Syahputra Marpaung, “Tinjauan Tentang Pelayanan Sambungan Baru Perusahaan Listrik Negara (PLN) Pelanggan Listrik (Studi Kasus di Kantro PT PLN Persero Cab. Padangsidempuan)”, *Jurnal LPPM UGN*, Vol. 8, No. 1, 2017, hlm. 17

(strategis) bagi negara menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara.²⁹

Pengelolaan cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dilakukan oleh BUMN, sehingga pengelolaan cabang produksi tersebut masih berada di bawah kekuasaan negara. Campur tangan negara terlihat dari jumlah saham yang dimiliki negara yaitu paling sedikit 51%. Saham 51% menjadikan posisi negara sebagai pemegang saham mayoritas sehingga negara akan sangat menentukan kebijakan yang akan diambil oleh BUMN.³⁰ Pada banyak kasus, perlakuan terhadap BUMN, khususnya terhadap BUMN berbentuk Persero masih seperti layaknya institusi pemerintah, bahkan, dalam beberapa kasus, DPR ikut menentukan keputusan internal BUMN.³¹ Keterlibatan negara yang besar dalam pengelolaan BUMN menampakkan adanya kepentingan negara yang perlu dilindungi dalam pengelolaan BUMN. Negara tetap berperan dalam pengelolaan BUMN, sehingga dengan kata lain dapat dikatakan bahwa negara masih menjalankan kewajibannya sebagai sebuah negara dalam pengelolaan negara. Undang-Undang No. 19 tahun 2003 tentang BUMN,

²⁹ Ibid, hlm. 17

³⁰ Pasal 84 ayat (1) Undang-Undang No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas:

- (1) Setiap saham yang dikeluarkan mempunyai satu hak suara, kecuali anggaran dasar menentukan lain.
- (2) Hak suara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku untuk: (a) saham Perseroan yang dikuasai sendiri oleh Perseroan; (b) saham induk Perseroan yang dikuasai oleh anak perusahaannya secara langsung atau tidak langsung; atau (c) saham Perseroan yang dikuasai oleh Perseroan lain yang sahamnya secara langsung atau tidak langsung telah dimiliki oleh Perseroan.

³¹ Selatieli Zandrato, "Analisis Hukum Atas Pemeriksaan Kekayaan Negara Pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi No. 48 dan 62/PUU-XI/2013," *USU Law Journal*, Vol. 4, No. 2, 2016, hlm. 109

pada Pasal 66 telah secara jelas menyatakan bahwa negara memiliki hak untuk memberikan tugas khusus bagi negara.³²

Jenis tindakan yang dilakukan negara berkaitan dengan imunitas yurisdiksi, sangat berkaitan dengan *acta jure imperii* dan *acta jure gestionis* sebagai takaran apakah imunitas negara dapat diberlakukan atau tidak. Seperti telah dijelaskan sebelumnya, dasar pembeda antara *acta jure imperii* dengan *acta jure gestionis* terletak pada sifat dan tujuan dari tindakan tersebut. Tindakan negara melalui BUMN tidak selamanya dapat digolongkan sebagai murni *acta jure gestionis*. BUMN ketika melakukan tindakan dalam bidang bisnis atau komersial, akan tetapi BUMN masih menjalankan perintah dari negara dalam arti *acta jure imperii*. Di satu sisi lingkup wilayah tindakan BUMN berada di bidang bisnis, tetapi di sisi yang lain negara masih menjalankan tugasnya sebagai negara dan sebagai sebuah organisasi publik.

Imunitas yurisdiksi merupakan bentuk perlindungan terhadap negara dari sebuah tuntutan, dan hanya berlaku apabila jenis tindakan yang dilakukan oleh BUMN sebagai representasi negara merupakan *acta jure imperii*. Saat ini terdapat pandangan bahwa tindakan yang dilakukan oleh BUMN merupakan *acta jure gestionis*, sehingga tidak layak memperoleh imunitas yurisdiksional. Di satu sisi, BUMN masih tidak terlepas sepenuhnya dari dikte negara. Negara berperan besar dalam pengambilan kebijakan yang dilakukan oleh BUMN. Orientasi BUMN pun tidak hanya pada memperoleh

³² Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang No. 19 tahun 2003 tentang BUMN:

“Pemerintah dapat memberikan penugasan khusus kepada BUMN untuk menyelenggarakan fungsi kemanfaatan umum dengan tetap memperhatikan maksud dan tujuan kegiatan BUMN”

laba, tetapi juga pada amanat konstitusi Pasal 33 ayat (2) dan (3). Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Dian Chyaningrum, berpijak pada Pasal 33 ayat (3) UUD Tahun 1945, dibentuklah perusahaan negara yaitu Badan Usaha Milik Negara (BUMN) sebagai unit usaha yang mengelola kekayaan alam untuk kesejahteraan rakyat.³³ Belajar pada kasus Pertamina dan Karaha Bodas, ketika Pertamina sebagai BUMN wajib menaati Keputusan Presiden.³⁴ Atas tindakan Pertamina yang didasarkan oleh Keputusan Presiden tersebut terjadi sengketa antara Pertamina dan Karaha Bodas. Pada kondisi seperti ini, terdapat potensi BUMN menjadi korban sebagai akibat dari menaati perintah negara. Pada kondisi seperti ini, tindakan BUMN tidak dapat dikategorikan sebagai *jure gestionis* murni, sehingga seharusnya masih dapat memperoleh perlindungan imunitas yurisdiksional. Selain itu, BUMN masih melibatkan kekayaan negara, dimana kekayaan BUMN merupakan kekayaan negara yang dikelola oleh pihak lain.³⁵

Terdapat dualisme terkait hubungan keuangan negara dengan keuangan BUMN. Satu pihak menyatakan bahwa keuangan BUMN masih merupakan keuangan negara sedangkan pihak yang lain menyatakan sebaliknya. Apabila didasarkan pada teori pemisahan badan hukum seperti yang dianut oleh Undang-Undang No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas³⁶ kekayaan BUMN dianggap sebagai yang terpisah dan bukan

³³ Op. Cit, Dian Cahyaningrum, hlm. 263

³⁴ Erni Dwita Silambi, "Penyelesaian Sengketa Ekonomi dan Bisnis Melalui Arbitrase Internasional (Studi Kasus Pertamina VS Karaha Bodas)", Jurnal Ilmu Ekonomi & Ilmu Sosial, Tahun III, No. 6, 2012, hlm. 302

³⁵ Pasal 2 huruf g, Undang-Undang No. 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara

³⁶ Pasal 3 Undang-Undang No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas:

bagian dari kekayaan negara. Konsekuensi hukum yang paling mendasar dalam perseroan terbatas sebagai badan hukum adalah adanya pemisahan kekayaan.³⁷ Modal perseroan terbatas yang berasal dari pemegang saham adalah kekayaan yang telah dipisahkan dari kekayaan pribadi pemegang saham, maka segala kekayaan yang dimiliki perseroan terbatas bukan milik pemegang saham lagi, tetapi menjadi kekayaan perseroan terbatas.³⁸ Ketika negara telah memisahkan kekayaannya untuk dijadikan modal dalam BUMN Persero, maka status hukum kekayaan tersebut bukan lagi kekayaan negara, melainkan kekayaan BUMN Persero.³⁹

Teori aset negara dan aset BUMN didasarkan pada pemisahan badan hukum berlawanan dengan teori yang dipakai oleh beberapa perundang-undangan di Indonesia. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara Pasal 2 huruf g,⁴⁰ keuangan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) termasuk dalam cakupan keuangan negara sehingga pengelolaan dan pertanggungjawabannya mengikuti mekanisme pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara, keuangan BUMN dan BUMD

“Pemegang saham Perseroan tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama Perseroan dan tidak bertanggung jawab atas kewgian Perseroan rnelebihi saham yang dimiliki”

³⁷ Op. Cit, Ridwan Khairandy, “Karakter Hukum Perseroan dan Status Hukum Kekayaan yang Dimilikinya”, hlm. 82

³⁸ Ibid, hlm. 82

³⁹ Susanto, “Kedudukan Akuntan Publik Untuk Melakukan Audit Investigatif Terhadap Kekayaan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Persero Dalam Rangka Menghitung Kerugian Negara”, *Jurnal Statrechts*, Vol. 1, No. 1, 2017, hlm. 71

⁴⁰ Pasal 2 huruf g Undang-Undang No. 17 tahun 2003:

“Keuangan Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1, meliputi:

(g) kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/ perusahaan daerah”

termasuk dalam kategori kekayaan negara yang dipisahkan.⁴¹ Apabila mengacu pada Undang-Undang No. 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara, maka keuangan BUMN masih termasuk keuangan negara.

Kekayaan BUMN sebagai kekayaan negara sesuai dengan definisi BUMN dalam Undang-Undang 19 tahun 2003 tentang BUMN, Pasal 1 angka 1 yang menyatakan bahwa BUMN berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Hal ini juga nampak dengan masih berperannya BPK (Badan Pemeriksa Keuangan) dalam mengaudit keuangan BUMN. Pengaturan mengenai keuangan BUMN dan mekanisme audit oleh BPK, yang diatur dalam Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Undang-Undang No. 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan, kemudian diuji di Mahkamah Konstitusi menghasilkan Putusannya Nomor: 62/PUU-XI/2013, menurut Mahkamah Konstitusi karena keuangan BUMN merupakan keuangan negara sehingga BPK berwenang memeriksa pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan BUMN.⁴² Putusan Mahkamah Konstitusi lain terkait keuangan BUMN sebagai bagian dari keuangan negara juga dituangkan ke dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 48/PUU-XI/2013. Selain dari adanya kewenangan BPK untuk mengaudit keuangan BUMN, hal ini juga dapat dilihat pada kewenangan KPK untuk menjerat korupsi di lingkungan BUMN, dimana diketahui bahwa salah satu unsur korupsi berdasarkan Undang-Undang No. 31 tahun 1999 jo. Undang-

⁴¹ Helmi Kasim, "Memikirkan Kembali Pengawasan Badan Usaha Milik Negara Berdasarkan Business Judgement Rules", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 14, No. 2, 2017, hlm. 441

⁴² Merdiansa Papatungan, "Diskurusus Kewenangan Audit BPK Terhadap Keuangan BUMN (Perseroan) Pasca Putusan MK Nomor 62/PUU-XI/2013", *Mimbar Hukum*, Vol. 29, No. 3, 2017, hlm. 432-433

Undang No. 20 tahun 2001 yaitu adanya kerugian keuangan negara. Apabila keuangan BUMN merupakan hal yang terpisah dari keuangan negara, maka tidak seharusnya korupsi di wilayah BUMN dapat ditangani oleh KPK. Pandangan beberapa Undang-Undang yang menganggap kekayaan BUMN masih merupakan kekayaan negara didasarkan pada sumber dari kekayaan itu sendiri. Hal ini didasarkan pada sumber dari kekayaan itu sendiri yang bersumber dari kekayaan negara, sehingga kekayaan tersebut akan tetap menjadi kekayaan negara.

Kekayaan negara merupakan aset negara yang juga dilindungi dengan imunitas, khususnya imunitas terhadap eksekusi atau yang dikenal dengan imunitas fungsional. Imunitas terhadap eksekusi merupakan kekebalan dari eksekusi membatasi kekuatan penegakan pengadilan nasional atau organ lainnya.⁴³ Secara sederhana, imunitas terhadap eksekusi dalam arbitrase melindungi aset berdaulat dari perebutan oleh investor (atau pihak asing) yang mencari kepuasan arbitrase.⁴⁴ Imunitas milik negara asing dari eksekusi (imunitas terhadap eksekusi) dianggap sebagai masalah terpisah dari imunitas instrumen negara dari tuntutan (imunitas yurisdiksi).⁴⁵ Hukum

⁴³ Terjemahan dari: “immunity from execution restricts the enforcement powers of national courts or other organs.” Op. Cit, Augus Reinisch, hlm. 803

⁴⁴ Terjemahan dari: “In simplest terms, sovereign immunity from execution in investor–state arbitration protects sovereign assets from seizure by investors seeking arbitral award satisfaction.” Joseph M. Cardosi, “Precluding the Treasure Hunt: How the World Bank Group Can Help Investors Circumnavigate Sovereign Immunity Obstacles to ICSID Award Execution”, *Pepperdine Law Review*, Vol. 41, Issue 1, 2013, hlm. 130

⁴⁵ Terjemahan dari: “The immunity of the property of the foreign state from execution is regarded as a separate matter from that of immunity of the state instrumentality from suit.” Op. Cit, Vernon G. Setser, hlm. 308

negara tentang imunitas yurisdiksi tidak melindungi aset dari keterikatan dalam eksekusi.⁴⁶

Imunitas terhadap eksekusi tidak bergantung oleh jenis tindakan yang dilakukan oleh negara seperti imunitas yurisdiksi. Imunitas terhadap eksekusi merupakan imunitas yang berlaku bagi setiap negara. Eksekusi terhadap aset publik masih belum bisa diterima, yang menjalankan bisnis publik akan terganggu jika barang tersebut disita.⁴⁷ Imunitas terhadap eksekusi diatur dalam United Nation Convention of Jurisdictional Immunity of States and Their Property of 2004, khususnya pada Artikel 18 dan 19., Berbeda dengan imunitas yurisdiksi yang penerapannya tergantung pada sifat tindakan, imunitas eksekusi baru akan hilang ketika negara tersebut melepaskannya.

Imunitas eksekusi baru akan hilang ketika negara melepaskannya. Berdasarkan Artikel 19 UN Convention tersebut menyatakan bahwa eksekusi terhadap kekayaan sebuah negara dapat dilaksanakan jika; Negara telah secara tegas menyetujui pengambilan tindakan seperti yang ditunjukkan (*waiver of immunity*); Negara telah mengalokasikan atau mengalokasikan properti untuk kepuasan klaim yang menjadi objek proses persidangan tersebut (*earmarked property*); atau telah ditetapkan bahwa properti tersebut secara khusus digunakan atau dimaksudkan untuk digunakan oleh Negara selain untuk tujuan non-komersial pemerintah dan berada di wilayah Negara

⁴⁶ Terjemahan dari: "state's laws on sovereign immunity do not shield the assets from attachment in aid of execution." Op. Cit, Joseph M. Cardosi, hlm. 128

⁴⁷ Terjemahan dari: "execution against public property is still unacceptable; the carrying on of the public business would be interfered with if such property were seized." Op. Cit, Vernon G. Setser, hlm. 302

bagian forum, dengan ketentuan bahwa langkah-langkah penghakiman setelah penghakiman hanya dapat dilakukan. Terhadap properti yang memiliki hubungan dengan entitas yang dengannya proses persidangan diarahkan.⁴⁸

Poin pelepasan imunitas eksekusi oleh negara dilakukan secara sadar oleh negara, berbeda dengan imunitas yurisdiksi yang dapat secara otomatis terhapus bergantung pada jenis tindakan yang dilakukan. Imunitas yurisdiksi bergantung pada *jure imperii*, tindakan negara yang termasuk tindakan publik atau pemerintah yang diberi imunitas, dan *jure gestionis*, tindakan yang bersifat komersial atau privat yang tidak dilindungi⁴⁹ (oleh imunitas). Imunitas eksekusi baru dapat dilepaskan jika negara setuju, misalnya dengan adanya pelepasan imunitas (*waiver of immunity*) yang dituangkan ke dalam kontrak. Hal tersebut juga berlaku pada ketentuan yang

⁴⁸ Article 19, UN Convention on Jurisdictional Immunity of States and Their Property of 2004;

“No post-judgment measures of constraint, such as attachment, arrest or execution, against property of a State may be taken in connection with a proceeding before a court of another State unless and except to the extent that:

(a) the State has expressly consented to the taking of such measures as indicated:
 (i) by international agreement;
 (ii) by an arbitration agreement or in a written contract; or
 (iii) by a declaration before the court or by a written communication after a dispute between the parties has arisen; or
 (b) the State has allocated or earmarked property for the satisfaction of the claim which is the object of that proceeding; or
 (c) it has been established that the property is specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes and is in the territory of the State of the forum, provided that post-judgment measures of constraint may only be taken against property that has a connection with the entity against which the proceeding was directed.”

⁴⁹ Terjemahan dari: “*acta jure imperii*, state conduct of a public or governmental nature for which immunity was granted, and *acta jure gestionis*, state conduct of a commercial or private nature for which it was not”. Caplan, “State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of The Normative Hierarchy Theory”, *The American Journal of International Law*”, Vol. 97, 2003, hlm. 347

menghilangkan imunitas eksekusi yang lain, dimaa negara secara sengaja menyediakan aset yang ditujukan untuk menjamin kepuasan klaim.

Di sebagian besar negara lain, milik negara biasanya kebal dari eksekusi, tampaknya ada situasi tertentu yang memungkinkan penegakan eksekusi terhadap properti publik tidak mungkin tercapai.⁵⁰ Aset negara akan kehilangan imunitasnya terhadap eksekusi apabila memenuhi syarat seperti yang disebutkan pada Artikel 19 UN Convention of 2004 sebelumnya. Pada hakikatnya Presiden (negara) mungkin masih mencegah keterikatan, atau eksekusi terhadap, properti negara yang dilindungi oleh sebuah perjanjian internasional.⁵¹ Salah satu syarat agar negara menjadi kehilangan imunitas terhadap eksekusi adalah dengan adanya perjanjian internasional yang menyatakan bahwa negara melepaskan imunitasnya sebagai negara, yang juga dikenal dengan *waives of immunity*. *Waives of immunity* merupakan pernyataan bahwa di mana pemerintah asing telah melepaskan kekebalannya dan memerintahkan penghakiman terhadapnya, pengabaian semacam itu tidak mencakup pengukuran apapun, baik dengan perampasan, keterikatan atau cara lain,⁵² sehingga dengan kata lain apabila tidak terdapat *waive* dalam perjanjian antara para pihak maka aset publik tidak dapat dieksekusi.

⁵⁰ Terjemahan dari: "In most other countries, the property of the state is normally immune from execution, there seem to be certain situations in which it is possible to enforce an unsatisfied judgment against public property." Op. Cit. Vernon G. Setser, hlm. 305

⁵¹ Terjemahan dari: "The President may still prevent the attachment of, or execution against, state property that is protected under an international treaty." Op. Cit, Jermy Ostrander, hlm. 545

⁵² Terjemahan dari: "where a foreign government has waived its immunity and had a judgment ordered against it, such waiver does not extend to any measure of execution, whether by seizure, attachment or other means." Micheal Brandon, "Sovereign Immunity of Government-Owned Corporations and Ships", *Cornell Law Review*, Vol. 39, Issue 3, 1954, hlm. 431

Selain mensyaratkan adanya *waive of immunity* dalam perjanjian, aset negara dalam beberapa kategori tertentu dapat dieksekusi. Kategori yang dimaksud yaitu aset yang sengaja disediakan untuk memenuhi kepuasan klaim, dan aset yang digunakan untuk tujuan komersil. Hal ini sebagaimana dikatakan dalam Horace B. Robertson Jr, memungkinkan eksekusi pada kategori properti negara asing tertentu untuk memenuhi keputusan pengadilan.⁵³ Pendapat ini tidak bertentangan dengan yang dikemukakan dalam UN Convention of 2004. Lebih lanjut dinyatakan bahwa mengizinkan eksekusi terhadap properti pemerintah (negara) hanya dalam tiga keadaan: (1) dimana negara telah menyetujui secara tegas; (2) dimana negara mengalokasikan atau menyediakan properti untuk kepuasan klaim yang menjadi subjek proses persidangan; atau (3) dimana properti tersebut "secara khusus digunakan atau dimaksudkan untuk digunakan oleh Negara selain tujuan nonkomersial pemerintah dan berada di wilayah Negara bagian forum dan memiliki kaitan dengan klaim yang merupakan obyek persidangan atau dengan agen atau alat yang menentang proses persidangan.⁵⁴ Apabila terdapat salah satu ketentuan di atas, maka imunitas terhadap eksekusi yang dimiliki akan hilang.

⁵³ Terjemahan dari: "allowing execution on certain categories of foreign state property to satisfy a judgment." Horace B. Robertson Jr, "Comments on Professor Joan E. Donoghue's Article, The Public Face of Private International Law: Prospects for A Convention on Foreign State Immunity", *Law And Contemporary Problems*, Vol. 57, No. 3, 1994, hlm.330

⁵⁴ Terjemahan dari: "allow attachment, arrest, or execution of government property in only three circumstances: (1) where the state has expressly consented; (2) where the state has allocated or earmarked property for the satisfaction of the claim which is the subject of the proceeding; or (3) where the property is "specifically in use or intended for use by the State for other than government noncommercial purposes and is in the territory of the State of the forum and has a connection with the claim which is the object of the proceeding or with the agency or instrumentality against which the proceeding was directed." Ibid, hlm. 330

Aset negara yang berada di bawah penguasaan BUMN menjadi tidak imun ketika BUMN melakukan perjanjian dengan pihak asing. Imunitas yurisdiksional yang dimiliki negara menjadi hilang sebab saat ini masih berlaku anggapan bahwa jenis tindakan yang dilakukan oleh BUMN termasuk ke dalam *acta jure gestionis*, padahal BUMN masih melibatkan aset negara dan kepentingan publik. Imunitas terhadap eksekusi juga menjadi hilang, ketika di dalam perjanjian negara telah memberi izin terhadap eksekusi asetnya. Izin tersebut diekspresikan melalui perjanjian internasional, perjanjian arbitrase, dengan sebuah deklarasi di depan pengadilan atau dengan komunikasi tertulis setelah terjadi perselisihan antara kedua belah pihak.⁵⁵ Imunitas terhadap eksekusi juga dapat hilang dengan adanya *waives of immunity*, atau *earmarked property*, atau properti yang ditujukan untuk aktifitas komersial.⁵⁶

B. Implikasi Atas Imunitas Aset Negara dalam Perjanjian Antara BUMN dengan Pihak Asing dalam Perspektif Hukum Internasional

Imunitas negara merupakan doktrin hukum internasional yang memberikan kekebalan terhadap negara sebagai subjek hukum internasional. Doktrin imunitas terhadap negara didasarkan pada adanya kesetaraan kedudukan antara negara-negara di dunia, dan karena masing-masing negara memiliki kedaulatan atas dirinya. Apabila otoritas negara forum untuk mengadili perselisihan bertentangan dengan prinsip persamaan negara, yang

⁵⁵ United Nation Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property of 2004, Article 19.

⁵⁶ Ibid.

sering diungkapkan oleh pepatah *par in parem non habet imperium*.⁵⁷ Pada dasarnya imunitas negara merupakan doktrin yang dapat melindungi negara dari tuntutan atau eksekusi dari pihak luar. Seiring dengan perkembangan zaman, doktrin imunitas negara yang pada awalnya bersifat absolut menjadi tidak selamanya absolut.

Imunitas negara terhadap tuntutan dari pihak luar, atau imunitas yurisdiksi penerapannya tergantung pada jenis tindakan yang dilakukan negara. Sebuah negara kebal terhadap klaim yang timbul dari tindakan publik atau berdaulatnya (*jure imperii*), namun tidak tindakan pribadinya (privat) atau komersialnya (*jure gestionis*).⁵⁸ Ketika negara turut terlibat dalam menjalankan bisnis, seperti halnya keterlibatan negara dalam bisnis yang diwakili oleh BUMN, negara tidak memperoleh imunitas yurisdiksi. BUMN sebagai sebuah badan usaha dengan saham seluruhnya atau minimal 51% dimiliki oleh negara melaksanakan kegiatan bisnis, dan tidak jarang kegiatan bisnis tersebut melibatkan pihak asing berupa perusahaan asing. Ketika BUMN melakukan tindakan bisnis membuat perjanjian dengan pihak asing, maka BUMN tidak memiliki imunitas yurisdiksi. Hal ini disebabkan jenis tindakan negara yang telah digolongkan ke dalam *acta jure gestionis*. Hal ini dapat disimpulkan bahwa ketika BUMN melakukan perjanjian kerjasama

⁵⁷ Terjemahan dari: "When the courts of one state assume jurisdiction over another state or its representatives, the authority of the forum state to adjudicate the dispute conflicts with the principle of state equality, often expressed by the maxim "par in parem non habet imperium." Sevrine Knuchel, "State Immunity Doctrine and The Promise of Jus Cogens", *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 9, Issue 2, 2011, hlm. 151

⁵⁸ Terjemahan dari: "a state is immune against claims arising out of its public or sovereign acts (*jure imperii*), but not its private or commercial acts (*jure gestionis*)." Christopher A. Whytock, "Foreign State Immunity and The Right To Court Access", *Boston University Law Review*, Vol. 93, 2013, hlm. 2042

dengan subjek hukum internasional, dan terjadi sengketa maka BUMN sebagai bagian dari negara dapat dituntut karena tidak memiliki imunitas yurisdiksi.

Ketika BUMN melakukan perjanjian dengan pihak asing, perjanjian tersebut dianggap berada dalam wilayah hukum privat sehingga menjadikan tindakan tersebut tergolong ke dalam *acta jure gestionis*. Selain itu, BUMN dengan pihak asing melandaskan kerjasama antara keduanya pada perjanjian. Perjanjian (kontrak) menurut teori keadilan (John Rawls), para pihak memiliki kedudukan yang setara dalam pembentukan kontrak,⁵⁹ dengan kata lain BUMN dalam perjanjian dianggap sebagai pihak yang memiliki kedudukan setara. Hal ini berdampak pada ketika BUMN menandatangani kontrak, meski BUMN merupakan sebuah perusahaan negara, bahkan negara juga harus diposisikan sebagai pihak dalam suatu perjanjian perdata yang menuntut adanya kesetaraan hak dan kewajiban.⁶⁰

Imunitas yang dimiliki oleh negara tidak hanya imunitas yurisdiksi, melainkan imunitas terhadap eksekusi. Imunitas eksekusi, walaupun pengadilan menemukan bahwa tidak ada imunitas yurisdiksi dan memberikan putusan, bisa jadi tidak dapat dieksekusi.⁶¹ Imunitas terhadap eksekusi berasal dari kekhawatiran lama tentang gangguan dan konsekuensi politik

⁵⁹ Mariske Myeke Tampi, "Analisis Teori Keadilan Dalam Kontrak Kerjasama Konstruksi dan Aspek Penyelesaian Sengketa", *Refleksi Hukum*, Vol. 9, No. 1, 2015, hlm. 66

⁶⁰ Eliza Dayinta Harumanti, et. Al, "Pengaturan Imunitas Bagi Pejabat Publik Dalam Proses Litigasi Perdata Menurut Teori Imunitas yang Terbatas (Restrictive Sovereign Immunity) dalam Hukum Internasional", diakses di <http://www.lib.ui.ac.id/naskahringkas/2016-06/S54994-Eliza%20Dayinta%20Harumanti>, pada 14 Februari 2018, hlm. 10

⁶¹ Terjemahan dari: "Even if a cour finds no state immunity from jurisdiction and delivers judgement, it might be possible to execute" Op. Cit, Dmitri Zdobnoh dan Rene Vark, hlm. 165

yang dapat diakibatkan oleh perusakan properti negara asing.⁶² Imunitas terhadap eksekusi dapat dijadikan sebagai bentuk pertahanan negara, apabila negara tidak mendapatkan imunitas yurisdiksi. Selama imunitas dari eksekusi tersedia, tidak ada obat kecuali, tentu saja, negara memutuskan untuk membayar hutangnya secara suka rela.⁶³

Imunitas terhadap eksekusi merupakan bentuk kekebalan yang dikhususkan kepada aset atau property negara. Terdapat berbagai macam tolok ukur yang dapat digunakan untuk apakah sebuah aset memiliki imunitas terhadap eksekusi atau tidak. Imunitas terhadap eksekusi dikhususkan untuk melindungi aset negara. Terdapat pandangan bahwa selama aset tersebut merupakan milik negara, maka aset tersebut imun atau kebal terhadap eksekusi. Apabila pandangan di atas dianalogikan ke dalam kaca mata yang digunakan oleh beberapa Undang-Undang di Indonesia, maka aset BUMN merupakan aset negara yang imun. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara Pasal 2 huruf g,⁶⁴ keuangan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) termasuk dalam cakupan keuangan negara sehingga pengelolaan dan

⁶² Terjemahan dari: “Immunity from execution provisions stem from long-standing concerns about the disruptions and political ramifications that can result from the seizure of a foreign state’s property.” Jonathan I. Blackman, “The Evolution of Modern Sovereign Debt Litigation; Vultures, Alter Egos, and Other Legal Fauna”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 37, Issue 47, 2010, hlm. 48

⁶³ Terjemahan dari: “As long as immunity from execution is available, there is no remedy unless, of course, the state decides to pay its debt willingly.” Dmitri Zdobnöh, dan René Värk, *Op. Cit*, hlm. 161

⁶⁴ Pasal 2 huruf g Undang-Undang No. 17 tahun 2003: “Keuangan Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1, meliputi: (g) kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah”

pertanggungjawabannya mengikuti mekanisme pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara, keuangan BUMN dan BUMD termasuk dalam kategori kekayaan negara yang dipisahkan.⁶⁵ Selain itu, Mahkamah Konstitusi dalam Putusannya Nomor: 62/PUU-XI/2013, menurut Mahkamah Konstitusi karena keuangan BUMN merupakan keuangan negara sehingga BPK berwenang memeriksa pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan BUMN.⁶⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi lain terkait keuangan BUMN sebagai bagian dari keuangan negara juga dituangkan ke dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 48/PUU-XI/2013. Pandangan di atas didasarkan pada sumber. Selama sumber aset atau kekayaan tersebut berasal dari negara, maka aset tersebut merupakan aset negara, sehingga aset negara merupakan aset yang imun terhadap eksekusi.

Pandangan lain terkait aset yang imun atau kebal didasarkan kepada pemisahan badan hukum. Pandangan ini juga digunakan di dalam Undang-Undang No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Berdasarkan Undang-Undang No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas⁶⁷ kekayaan BUMN dianggap sebagai yang terpisah dan bukan bagian dari kekayaan negara. Konsekuensi hukum yang paling mendasar dalam perseroan terbatas sebagai

⁶⁵ Helmi Kasim, "Memikirkan Kembali Pengawasan Badan Usaha Milik Negara Berdasarkan Business Judgement Rules", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 14, No. 2, 2017, hlm. 441

⁶⁶ Merdiansa Papatungan, "Diskursus Kewenangan Audit BPK Terhadap Keuangan BUMN (Perseroan) Pasca Putusan MK Nomor 62/PUU-XI/2013", *Mimbar Hukum*, Vol. 29, No. 3, 2017, hlm. 432-433

⁶⁷ Pasal 3 Undang-Undang No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas:

"Pemegang saham Perseroan tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama Perseroan dan tidak bertanggung jawab atas kewgian Perseroan rnelebihi saham yang dimiliki"

badan hukum adalah adanya pemisahan kekayaan.⁶⁸ Ketika negara telah memisahkan kekayaannya untuk dijadikan modal dalam BUMN Persero, maka status hukum kekayaan tersebut bukan lagi kekayaan negara, melainkan kekayaan BUMN Persero.⁶⁹ Berdasarkan pemisahan badan hukum, BUMN dianggap sebagai badan hukum yang terpisah, sehingga aset BUMN juga tidak lagi dapat digolongkan sebagai aset negara. Aset BUMN berdasarkan pemisahan badan hukum bukan merupakan aset negara, sehingga tidak dilindungi oleh imunitas eksekusi.

Berdasarkan United Nation Convention on Jurisdiction Immunity of State and Their Property of 2004, khususnya Artikel 20 tolok ukur yang digunakan adalah tujuan dari aset tersebut. Aset yang penggunaannya ditujukan untuk kepentingan pemerintahan menikmati imunitas terhadap eksekusi. Sementara aset yang penggunaannya ditujukan untuk kegiatan komersil dapat dijadikan sebagai objek eksekusi. Aset-aset yang dimaksud dalam Artikel 20 United Nation Convention on Jurisdiction Immunity of State and Their Property of 2004 sebagai aset yang digunakan untuk kepentingan pemerintahan yaitu; aset termasuk akun bank digunakan untuk kepentingan diplomatik, misi tertentu, misi ke organisasi internasional, delegasi organisasi internasional atau konferensi internasional; aset milik militer; aset bank sentral atau organ moneter milik negara; bagian dari warisan budaya; properti yang merupakan bagian dari pameran benda-benda ilmiah, budaya atau sejarah dan

⁶⁸ Op. Cit, Ridwan Khairandy, "Karakter Hukum Perseroan dan Status Hukum Kekayaan yang Dimilikinya", hlm. 82

⁶⁹ Susanto, "Kedudukan Akuntan Publik Untuk Melakukan Audit Investigatif Terhadap Kekayaan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Persero Dalam Rangka Menghitung Kerugian Negara", *Jurnal Statrechts*, Vol. 1, No. 1, 2017, hlm. 71

tidak untuk dijual.⁷⁰ Pada Artikel 20 United Nation Convention on Jurisdiction Immunity of State and Their Property of 2004, tujuan dari penggunaan aset tersebut menjadi penting untuk mengukur apakah aset tersebut dilindungi oleh imunitas eksekusi atau tidak.

Ada dua kondisi lain yang dapat digunakan untuk mengukur imunitas eksekusi, terlepas dari tujuan aset tersebut,⁷¹ yaitu *waiver of immunity* dan *earmarked property*. Dua poin di atas juga dikenal sebagai syarat untuk menghilangkan imunitas aset eksekusi yang terdapat pada Artikel 19 United Nation Convention on Jurisdictional Immunity of State and Their Property, of 2004. *Waiver of immunity* dan *earmarked property* merupakan tolok ukur yang tidak bergantung pada tujuan dari aset itu sendiri. Tolok ukurnya adalah ada atau tidaknya *waiver of immunity* dan *earmarked property*. Adanya *waiver of immunity* dan *earmarked property* menjadikan imunitas terhadap eksekusi menjadi tidak berlaku lagi.

Imunitas terhadap eksekusi ini sama seperti imunitas yurisdiksi, tidak selamanya bersifat absolut. Apabila imunitas yurisdiksi ditentukan oleh sifat dari tindakan negara, imunitas terhadap eksekusi dapat dihapuskan dengan persetujuan negara bersangkutan. Seperti telah dijelaskan sebelumnya, bahwa negara dapat kehilangan imunitas terhadap eksekusi

⁷⁰ Artikel 20 United Nation Convention on Jurisdiction Immunity of State and Their Property of 2004.

⁷¹ Terjemahan dari: “there is conditionis to impose enforcement measures on a foreign state, regardless of the purpose of the property” Mag Eva Wiesinger, “State Immunity from Enforcement Measures”, diakses di https://deicl.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_deicl/VR/VR_Personal/Reinisch/Internetpublikationen/wiesinger.pdf, pada 28 April 2018

dengan adanya *waives of immunity*,⁷² atau *earmarked property*⁷³, atau properti yang ditujukan untuk aktifitas komersial.⁷⁴ *Waives of immunity*, atau surat pelepasan hak kekebalan atau imunitas umumnya menjadi salah satu klausula yang tercantum di dalam perjanjian. Apabila dibawa ke dalam konteks perjanjian antara BUMN dengan pihak asing, maka *waives of immunity* umumnya merupakan salah satu klausula yang tercantum di dalam perjanjian yang telah disepakati bersama. Adanya klausul *waives of immunity* secara otomatis akan menghilangkan imunitas terhadap eksekusi yang dimiliki BUMN sebagai negara. *Waives of immunity* ini dapat diekspresikan melalui perjanjian atau kontrak itu sendiri, adanya klausul arbitrase, dan melalui deklarasi.⁷⁵ *Earmarked property*, yaitu properti yang telah ditandai atau sengaja disediakan untuk kepuasan klaim yang merupakan objek proses, "dapat dieksekusi".⁷⁶ Properti yang ditujukan untuk aktifitas komersial, maksudnya adalah properti yang bisa dieksekusi apabila terjadi sengketa hanyalah properti yang digunakan dalam aktifitas komersial. Secara singkat, dapat dikatakan bahwa memungkinkan eksekusi atas aset negara lain hanya

⁷² Surat pelepasan hak kekebalan atau imunitas

⁷³ "Property, as a rule money, transferred to and located in the forum state for the specific purpose of paying certain obligations is generally considered to be subject to execution measures and not to benefit from enforcement immunity. (Properti, sebagai aturan uang, dipindahkan ke dan berada di negara forum untuk tujuan tertentu dalam membayar kewajiban tertentu pada umumnya dianggap sebagai tindakan eksekusi dan tidak mendapatkan keuntungan dari kekebalan penegakan hukum)." Op. Cit, August Reinisch, hlm. 820

⁷⁴ Ibid, August Reinisch, hlm. 817-821

⁷⁵ Artikel 19 United Nation Convention of Jurisdictional Immunity of State and Their Properties.

⁷⁶ Terjemahan dari: for the satisfaction of the claim that is the object of the proceeding," may be executed." Op. Cit, Jeremy Ostrander, hlm. 564

jika aset tersebut digunakan untuk kegiatan komersial yang mendasari klaim tersebut.⁷⁷

Berdasarkan penjelasan di atas, BUMN dalam membuat perjanjian dengan pihak asing saat ini tidak memperoleh imunitas yurisdiksi, sedangkan imunitas terhadap eksekusi akan hilang apabila dalam perjanjian terdapat *waive of immunity*. Hal ini berimplikasi pada posisi BUMN yang dapat dituntut dan potensi disitanya aset negara. BUMN sebagai perusahaan negara tidak memperoleh imunitas yurisdiksi karena dianggap merupakan tindakan yang termasuk *acta jure gestionis*, sedangkan imunitas terhadap eksekusi tidak didapatkan apabila terdapat ketentuan *waive of immunity* di dalam perjanjian. Adanya potensi dituntut dan penyitaan aset apabila terjadi sengketa, menyebabkan aset negara yang berada di wilayah BUMN menjadi terancam.

Sebelumnya telah dijelaskan bahwa meski BUMN melakukan tindakan *acta jure gestionis*, akan tetapi BUMN masih mengemban kewajiban sebagai negara karena BUMN sendiri merupakan perwujudan dari Pasal 33 UUD NRI 1945, sehingga meski dalam transaksi bisnis seharusnya BUMN masih berorientasi pada kepentingan publik. Di sisi lain, BUMN masih melibatkan aset negara dalam melakukan transaksi, negara sebagai pemegang saham mayoritas sangat berpotensi rugi apabila terjadi penyitaan terhadap aset. Ketika BUMN menandatangani perjanjian dengan pihak asing,

⁷⁷ Terjemahan dari: "It permits execution of judgment on assets of a foreign sovereign only if the assets were used for the commercial activity upon which the claim was based". Adam C. Belsky, Mark Merva, dan Naomi Roht-Arriaza, "Implied Waiver under the FSIA: A Proposed Exception to Immunity for Violations of Peremptory Norms of International Law", *California Law Review*, Vol. 77, Issue 2, 1989, hlm. 402

BUMN dianggap sebagai ‘pihak’ (dalam arti privat) dalam perjanjian, namun, pada saat yang sama, kepentingan publik besar dari banyak proyek infrastruktur dapat membuat mereka dapat menerima banyak peraturan pemerintah yang dapat menempatkan mereka tepat di dalam domain peraturan publik.⁷⁸

Terdapatnya ketentuan terkait *waive of immunity* dalam perjanjian antara BUMN dengan pihak asing menyebabkan hilangnya imunitas terhadap eksekusi yang dimiliki BUMN. Hilangnya imunitas terhadap eksekusi berpotensi pada tidak imunnya aset negara terhadap suatu eksekusi. Hal ini berpotensi merugikan negara, tidak hanya karena negara sebagai pemegang saham mayoritas, akan tetapi karena aset negara merupakan kekayaan negara yang dipisahkan.⁷⁹ Klausul *waive of immunity* dalam perjanjian memang memiliki ketentuan mengikat bagi para pihak, akan tetapi terdapat kepentingan publik yang berpotensi tercederai dengan adanya ketentuan tersebut.

Ketentuan *waive of immunity* memang merupakan bagian di ketentuan perjanjian yang mengikat, dan merupakan wujud dari kebebasan kontrak. Hak kebebasan berkontrak para pihak bukan merupakan kebebasan yang absolut, tetapi dibatasi oleh kepentingan umum. Suatu negara tidak dapat terbelenggu oleh ketentuan kontrak belaka, terutama di mana

⁷⁸ Terjemahan dari: “At the same time, however, the great public importance of many infrastructure projects may make them amenable to a myriad of government regulations that could place them squarely in the domain of public regulation.” Dinesh D. Banani, “International Arbitration and Project Finance in Developing Countries: Blurring the Public/Private Distinction”, *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 26, Issue 2, 2013, hlm. 370

⁷⁹ Pasal 2, Undang-Undang No. 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara.

pelaksanaan kekuasaan itu diperlukan untuk melindungi kepentingan publik yang utama.⁸⁰ Setiap orang memiliki hak dan kewajiban masing-masing, akan tetapi hak individual itu dibatasi oleh kepentingan umum. Hal ini ditujukan agar tercipta ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat. Kepentingan umum memang perlu diutamakan, sebab menyangkut kepentingan orang banyak.

Makna dari kepentingan umum dimaksud, tidak berpotensi menjadikan rakyat sengsara tetapi bertujuan untuk meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.⁸¹ Klausul dalam kontrak meski memiliki kekuatan mengikat, tetapi negara pada beberapa kesempatan dapat melepaskan diri dari kewajiban karena melanggar janji mereka jika pertahanan yang relevan ditentukan untuk diterapkan sebagai masalah hukum, seperti pembelaan "keharusan" yang telah menjadi pusat sejumlah arbitrase investasi baru-baru ini, atau dari *force majeure* atau bahwa sebuah kontrak kosong karena *ultra vires*, atau jika keadaan mendasar telah berubah dengan cara yang berarti.⁸²

Fenomena hilangnya aset yang disebabkan oleh disitanya aset berdasarkan putusan arbitrase pernah terjadi di Indonesia, yaitu pada kasus antara PT Pertamina (Persero) sebagai BUMN dengan Karaha Bodas

⁸⁰ Terjemahan dari: "state cannot be fettered by a mere contractual provision, particularly where the exercise of that power is necessary to protect an overriding public interest." Hadiza Tijjani Mato, "The Role of Stability and Renegotiation in Transnational Petroleum Agreements", *Journal of Politics and Law*, Vol. 5, No. 1, 2012, hlm. 34

⁸¹ Hardianto Djanggoh, Salle, "Aspek Hukum Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum", *Pandecta*, Vol. 12, No. 2, 2017, hlm. 170

⁸² Terjemahan dari: "states may on some occasions escape liability for breaching their promises if a relevant defense is determined to be applicable as a matter of law, such as the defense of "necessity" that has been at the center of a number of recent investment arbitrations, or of *force majeure* or that a contract is void as *ultra vires*, or if fundamental circumstances have changed in some meaningful way." Op. Cit, Jason Webb Yackee, hlm. 1571

Company.⁸³ Tidak dipungkiri negara mengalami kerugian akibat penyitaan ini. Salah satu latar belakang terjadinya sengketa antara PT Pertamina dengan Karaha Bodas Company adalah krisis ekonomi yang melanda Indonesia, sehingga kerjasama harus dihentikan sementara. Mengingat alasan penghentian dari kerjasama adalah kondisi ekonomi negara, maka akan sangat merugikan bagi negara apabila harus kehilangan aset dan memperoleh kewajiban membayar sejumlah hutang. Hilangnya aset negara dalam kerjasama antara BUMN dengan pihak asing perlu diantisipasi dengan memanfaatkan doktrin imunitas negara, baik imunitas negara yurisdiksional dan imunitas terhadap eksekusi.

Imunitas yurisdiksional memberikan kekebalan bagi negara agar tidak dapat dituntut. Seperti telah dijelaskan sebelumnya bahwa imunitas ini sangat tergantung pada jenis tindakan yang dilakukan oleh negara apakah *acta jure gestionis* atau *acta jure imperii*. Tindakan BUMN ketika membuat perjanjian kerjasama dengan pihak asing tidak dapat murni kategorikan sebagai *acta jure gestionis* murni, sehingga sesungguhnya masih terdapat hak bagi BUMN untuk memperoleh perlindungan atas imunitas. Perlindungan ini dibutuhkan khususnya apabila dasar dan alasan dari tindakan negara yang dianggap sebagai penyebab sengketa merupakan tindakan yang dilakukan dalam kondisi terpaksa demi kepentingan publik. Mengingat kepentingan yang terdapat di dalam BUMN juga melibatkan publik, sehingga perlu perlindungan terhadap kepentingan publik itu sendiri.

⁸³ Op. Cit, Erni Dwita Silambi, , hlm. 301-302

Ketika suatu perusahaan asing menang melawan BUMN pada sebuah sengketa, maka pihak asing tersebut harus mencari aset-aset dari BUMN tersebut untuk dimohonkan sita. Ada kemungkinan tidak ada aset komersial tidak imun di dalam yurisdiksi negara forum,⁸⁴ sehingga terdapat kecenderungan untuk mencari aset selain di wilayah negara forum. Proses pencarian aset ini dapat berujung pada kurangnya aset untuk disita. Hal ini tidak menutup kemungkinan pada permohonan penyitaan terhadap aset-aset negara (yang digunakan untuk menjalankan kegiatan berdaulat). Hal ini pernah terjadi pada kasus Noga dan BUMN Rusia, dimana Noga memohon penyitaan terhadap aset-aset pemerintah Rusia yang berada di Perancis, berupa beberapa rekening milik pemerintah Rusia, Pesawat dan Kapal.⁸⁵ Hal ini akan berdampak pada kerugian negara yang disebabkan oleh disitanya aset negara. Pada kondisi seperti di atas, negara adalah pihak yang terkena dampak dan menderita kerugian.

Imunitas terhadap eksekusi, yaitu imunitas yang memberikan negara kekebalan terhadap eksekusi. Berdasarkan United Nation Convention on Jurisdictional Immunity of States and Their Property of 2004, pelepasan terhadap imunitas eksekusi dapat dilepaskan dengan adanya izin dari negara atau *waiver of immunity, earmarked property*, atau properti yang ditujukan untuk aktifitas komersial.⁸⁶ Pada kondisi yang diuraikan di atas ketika negara berpotensi mengalami kerugian, konsep imunitas eksekusi yang terdapat pada

⁸⁴ Terjemahan dari: "There might be no non-immune assets of the respondent state within the jurisdiction of the forum state". Op. Cit, Dmitri Zdobnoh, Rene Vark, hlm. 168

⁸⁵ Op. Cit, Sefriani, hlm. 516-517

⁸⁶ United Nation Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property of 2004, Article 19.

UN Convention on Jurisdictional Immunity of States and Their Property of 2004 dapat menjadi jalan keluar. Pada UN Convention on Jurisdictional Immunity of States and Their Property of 2004, syarat penghilangan imunitas menggunakan kata “atau”. Makna kata “atau” dalam konvensi di atas berarti hanya mensyaratkan salah satu. Penggunaan kata atau ini mempermudah syarat dihapuskannya imunitas terhadap eksekusi yang dimiliki negara. Perlu kiranya untuk menetapkan keseluruhan syarat secara bersamaan, sehingga eksekusi terhadap negara baru dapat dilaksanakan apabila seluruh syarat sebagaimana disebutkan dipenuhi.

Disadari bahwa pihak asing dalam melaksanakan putusan arbitrase juga mengalami kesulitan. Hal ini terutama disebabkan oleh antara imunitas yurisdiksi dan imunitas eksekusi bergantung pada karakteristik yang berbeda, sehingga menciptakan kesulitan yaitu; kekurangan aset; *restrictive nexus requirements*;⁸⁷ terdapatnya aset yang dikecualikan; *mixed assets*;⁸⁸ dan beban pembuktian oleh pihak yang menang.⁸⁹

Syarat yang pertama yaitu *waive of immunity* sebagai bentuk penegasan bahwa negara telah secara sadar siap memberikan bentuk ganti rugi apabila terjadi sengketa dan BUMN dikenakan sanksi untuk memberi ganti rugi. *Earmarked property* atau property yang secara sengaja disediakan oleh pihak untuk menjamin kepuasan klaim. Adanya *earmarked property*

⁸⁷ Persyaratan nexus (hubungan) yang terbatas, dimana sering kali terdapat persyaratan nexus tambahan seperti aset yang dieksekusi harus berhubungan (nexus) dengan entitas yang menjadi tujuannya. Op. Cit, Dmitri Zdobnoh, dan Rene Vark, hlm. 168

⁸⁸ *Mixed assets* atau aset campuran antara komersial dan aset negara (aset pemerintah yang digunakan dalam bidang publik), dimana di banyak negara *mixed assets* tidak dapat menjadi objek eksekusi. Ibid, hlm. 169-170

⁸⁹ Ibid, hlm. 168-170

dapat memberikan kepastian dan rasa aman bagi pihak asing. Syarat ketiga yaitu property yang dapat dieksekusi adalah property yang digunakan untuk tujuan komersial. Penerapan ketiga syarat di atas tadi mampu untuk melindungi aset negara, serta aset BUMN yang bersifat vital, sekaligus juga tetap menjamin hak pihak asing. Terdapatnya *earmarked property* menghindari BUMN dari kehilangan aset penting, juga menghindari pihak asing memohon penyitaan terhadap aset negara.

Pada imunitas yurisdiksi, imunitas dapat berlaku atau tidak berlaku secara otomatis tergantung pada sifat dari tindakan yang mendasari. Berbeda dengan imunitas eksekusi yang baru dapat dihapuskan pemberlakuannya apabila negara memenuhi syarat yang disediakan.⁹⁰ Secara sederhana imunitas eksekusi baru dapat terhapus jika di dalam kontrak telah disepakati hal-hal yang dapat menyebabkan hilangnya imunitas eksekusi.

Ketentuan terkait pemberlakuan imunitas ini hendaknya dituangkan ke dalam klausul wajib ketika BUMN mengadakan perjanjian dengan pihak asing. Perjanjian sebagai dasar dari hubungan kerjasama antara para pihak memiliki posisinya menjadi penting bagi para pihak. Seperti telah dijelaskan sebelumnya, bahwa ketentuan dalam perjanjian akan mengikat bagi para pihak. Hal ini merupakan prinsip bahwa perjanjian merupakan perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang

⁹⁰ Hal ini sesuai dengan Artikel 19 United Nation Convention on Jurisdictional Immunity of State and Their Property of 2004 “No post-judgment measures of constraint, such as attachment, arrest or execution, against property of a State may be taken in connection with a proceeding before a court of another State unless and except to the extent that”

lain atau lebih.⁹¹ Ketentuan imunitas yang dimasukkan ke dalam perjanjian, berarti ketentuan tersebut dapat mengikat dan berlaku bagi kedua belah pihak.

⁹¹ Rusdah Cia, "Perjanjian Jual Beli Tenaga Listrik Pra Bayar Antara Pelanggan Dengan PT. PLN Area Pekanbaru (Persero) Rayon Panam", *JOM Fakultas Hukum*, Vol. II, No. 2, 2015, hlm. 4

BAB IV

PENUTUP

A. Simpulan

1. BUMN dalam melakukan perjanjian dengan pihak asing tidak dilindungi oleh imunitas yurisdiksional, di satu sisi negara memiliki kewenangan yang besar dalam menentukan tindakan BUMN. Hal ini berpotensi berdampak kerugian terhadap BUMN jika alasan daripada sengketa adalah tindakan BUMN yang didasarkan pada perintah negara, sehingga pada kondisi seperti ini tindakan BUMN tidak dapat digolongkan sebagai *jure gestionis* murni karena terdapat peran negara yang besar dan perlu dilindungi dengan imunitas yurisdiksi. Imunitas eksekusi merupakan imunitas yang dapat dihilangkan dengan *waver of immunity, earmarked property* dan *property* untuk tujuan komersil. Model penerapan imunitas eksekusi dianggap kurang memberikan perlindungan, sebab masih terdapat kemungkinan disitanya aset negara dan aset BUMN yang bersifat penting;
2. Imunitas yurisdiksional yang tidak berlaku ketika BUMN mengadakan kontak dengan pihak asing berpoensi menimbulkan kerugian kepada BUMN ketika tindakan BUMN yang menjadi sumber sengketa adalah tindakan BUMN yang didasarkan pada perintah negara, di satu sisi BUMN tidak dapat menolak untu melaksanakan perintah negara. Penerapan imunitas eksekusi juga dianggap masih kurang memberi perlindungan. Imunitas eksekusi yang sekarang tidak dapat menutup

kemungkinan disitanya aset BUMN yang penting dan aset negara. Penerapan imunitas eksekusi juga kurang memberikan kepastian hukum bagi pihak asing yang menang dalam sengketa. Dimana dalam penerapannya pihak ini juga mengalami kesulitan dalam memperoleh aset untuk dieksekusi.

B. Saran

1. BUMN sebagai perusahaan milik negara tidak dapat terlepas dari negara, sehingga tidak menutup kemungkinan BUMN harus tetap mematuhi perintah negara meskipun perintah tersebut sesungguhnya berpotensi berdampak kerugian kepada BUMN. Ketika BUMN bekerjasama dengan pihak asing, dan terjadi sengketa yang disebabkan oleh adanya perintah negara kepada BUMN seharusnya masih memperoleh perlindungan imunitas yurisdiksi, sebab sesungguhnya BUMN melakukan tindakan atas perintah negara bukan tindakan komersial.
2. Prinsip imunitas eksekusi yang baru dapat dihapuskan dengan adanya *waiver of immunity*, *earmarked property* atau properti dengan tujuan komersial dapat diterapkan secara bersamaan. Hal ini dapat memberikan perlindungan kepada aset BUMN yang penting, mencegah disitanya aset negara, sekaligus memberi perasaan aman dan kepastian kepada pihak asing yang melakukan kerjasama.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Adolf, Huala. *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*. Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Badr, Gamal Moursi. *State Immunity An Analytical and Prognostic View*. Amerika Serikat: Springer Science+Business Media Dordrecht, 1984.
- Boggiano, Antonio. *International Standard Contracts The Price of Fairness*. Canada: Graham & Trotman, 1999.
- Brownlie, Ian. *Principle of Public International Law*. New York: Oxford University Press, 2003.
- Buckeley, F.H, coord ed. *The Fall and Rise of Freedom of Contract*. (United States of America: Duke University Press, 1999
- Burton, Steven J., Eric G. Andersen. *Contractual Good Faith Formation, Performance, Breach, Enforcement*. Boston-New York-Toronto-London: Little Brown and Company, 1995.
- Deutch, Sinai. *Unfair Contracts The Doctrine of Unconscionability*. United States on America: D.C. Health and Company, 1977.
- Emanuel, Steven, Steven Knowles. *Contracts*. New York: Emanuel Law Outlines Inc., 1976.
- Fuady, Munir. *Hukum Kontrak (Dari Segi Pandang Hukum Bisnis)*. Bandung: PT Citra Aditya, 2001.
- Hernoko, Agus Yudha. *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Hutabarat, Samuel M. P. *Penawaran dan Penerimaan dalam Hukum Perjanjian*. Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia, 2012.
- Hutagulung, Sophar Malu. *Kontrak Bisnis di ASEAN Pengaruh Sistem Common Law dan Civil Law*. Jakarta: Pena Grafika, 2013.
- Khairandy, Ridwan. *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*. Yogyakarta: FH UII Press, 2009.
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Pengantar Hukum Internasional*. Jakarta: Binacipta, 1982.

- Miru, Ahmadi, Sakka Pati. *Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233 Sampai 1456 BW*. Jakarta: Rajawali Press, 2014.
- Munandar, Yusuf . *Menemukan Arah Kerjasama Ekonomi Indonesia dengan Negara Mitra (Malaysia, Singapura, Bosnia Herzegovina, Moldova, dan Solomon Islands)*. Yogyakarta: Deepublish, 2014
- Naja, H. D. Daeng. *Seri Keterampilan Merancang Kontrak Contract Drafting*. Bandung: Citra Aditya, 2006.
- Putra, Ida Bagus Wyasa. *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Transaksi Bisnis Internasional*. Bandung: Refika Aditama, 2008.
- Rudy, T. May. *Hukum Internasional 2*. Bandung: Refika Aditama, 2011.
- S., Maria Farida Indrati. *Ilmu Perundang-Undangan Proses dan Teknik Pembentukannya*. Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2007.
- Satrio, J. *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Timbul dari Perjanjian*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1995.
- Sefriani. *Hukum Internasional Suatu Pengantar*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2010.
- Soemartono, Gatot. *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama. 2006.
- Strake, J. G. *Pengantar Hukum Internasional 1*. Jakarta: Sinar Grafika. 2001.
- Suherman, Ade Maman. *Organisasi Internasional & Integritas Ekonomi Regional Dalam Perspektif Hukum dan Globalisasi*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003.
- Sumaryo, Sumaryo. *Hukum Perjanjian Internasional*. Jakarta: PT Tatanusa, 2008.
- Suteki. *Masa Depan Hukum Progresif*. Yogyakarta: Tharamedia, 2015.
- Tiefer, Charles, William A. Shook. *Government Contract Law*. North Carolina: Carolina Academic Press, 1999.
- TIM ICCE UIN. *Demokrasi, Hak Asasi Manusia, dan Masyarakat Madani*. Jakarta: Prenada Media, 2005.
- Toninelli, Pier Angelo. *The Rise and Fall of State-Owned Enterprise in The Western World*. United Kingdom: Cambridge University Press., 2000
- Ujjannaver, S.S. *Law of Contract*. Calcutta: Eastern Law House Private Ltd., 2000.

Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, Second Edition. Toronto: Canada Law Book Inc., 1984.

Widagdo, Setyo dan Hanif Nur Widhiyanti. *Hukum Diplomatik dan Konsuler: Buku Ajar Untuk Mahasiswa*. Malang: Bayumedia, 2008.

Jurnal dan Karya Tulis Ilmiah:

Abdullah, Abdul Gani. *Pandangan Yuridis Conflict of Law dan Choice of Law dalam Kontrak Bisnis International*. *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*. Vol. 3. No. 3 (2005)

Agustina, Rosa. *Kontrak Elektronik (E-Contract) dalam Sistem Hukum Indonesia*. Gloria Juris. Vol. 8. No. 1 (2008)

Akhyar, Zainul. *Fungsi Negara dalam Perjanjian Perburuhan*. *Jurnal Pendidikan Kewarganegaraan*. Vol. 6. No. 11 (2016)

Alting, Husen. *Penguasaan Hak Tanah Masyarakat Hukum Adat (Suatu Kajian Terhadap Masyarakat Hukum Adat Ternate)*. *Jurnal Dinamika Hukum*. Vol. 11. No. 1 (2011)

Arimatsu, Louise. *The Law of State Immunity by Hazel Fox*. *The Modern Law Review*. Vol. 67. No. 1 (2004)

Arta, I Made Asu Dana Yoga. *Status Kepemilikan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Persero Setelah Dikuasai Pihak Swasta*. *Jurnal IUS*. Vol. V. No. 2 (2017)

Ashbahi, Zuhairi Bharata. *Urgensi Penunjukan Arbiter Oleh Ketua Pengadilan Negeri dalam Proses Arbitrase*. *Badamai Law Journal*. Vol. 1. Isu 1 (2016)

Asnawi, Habib Shulton. *Politik Hukum Putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 dalam Upaya Mengembalikan Kedaulatan Negara dan Perlindungan HAM*. *Jurnal Konstitusi*. Vol. 13. No. 2 (2016)

Azhari, Aidul Fitrijadi. *Negara Hukum Indonesia: Dekolonialisasi dan Rekonstruksi Tradisi*. *Jurnal Hukum Ius Qua Iustum*. Vol. 19. No. 4 (2012)

Bakar, Dian Utami Mas. *Pengujian Konstitusional Undang-Undang Pengesahan Perjanjian Internasional*. *Yuridika*. Vol. 29. No. 3 (2014)

- Banani, Dinesh D. *International Arbitration and Project Finance in Developing Countries: Blurring the Public/Private Distinction*. Boston College International and Comparative Law Review. Vol. 26. Issue 2 (2013)
- Beaulac, Stephane. *Recent Developments on The Role of International Law in Canadian Statutory Interpretation*. Statute Law Review. Vol. 25. No. 1 (2004)
- Belsky, Adam C., Mark Merva, dan Naomi Roht-Arriaza. *Implied Waiver under the FSIA: A Proposed Exception to Immunity for Violations of Peremptory Norms of International Law*. California Law Review. Vol. 77. Issue 2 (1989)
- Blackman, Jonathan I. *The Evolution of Modern Sovereign Debt Litigation; Vultures, Alter Egos, and Other Legal Fauna*. Law and Contemporary Problems. Vol. 37. Issue 47 (2010)
- Brandon, Micheal. *Sovereign Immunity of Government-Owned Corporations and Ships*. Cornell Law Review. Vol. 39. Issue 3 (1954)
- Bugs, Cindy G. *The Arbitrator's Duty to Respect Parties' Choice of Law in Commercial Arbitration*. St. John's Law Review. Vol. 79. Issue 1 (2005)
- Caesar, Muhammad. *Prinsip dan Faktor-Faktor yang Harus Diperhatikan dalam Pembuatan Kontrak*. Lex Privatum. Vol. II. No. 1 (2014)
- Cahyaningrum, Dian. *Hambatan Implementasi Tata Kelola Perusahaan yang Baik (Good Corporate Governance) pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang Berbentuk Persero*. Kajian. Vol. 14. No. 3 (2009)
- Caplan, *State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of The Normative Hierarchy Theory*. The American Journal of International Law. Vol. 97 (2003)
- Cardosi, Joseph M. *Precluding the Treasure Hunt: How the World Bank Group Can Help Investors Circumnavigate Sovereign Immunity Obstacles to ICSID Award Execution*. Pepperdine Law Review. Vol. 41. Issue 1 (2013)
- Cia, Rusdah. *Perjanjian Jual Beli Tenaga Listrik Pra Bayar Antara Pelanggan Dengan PT. PLN Area Pekanbaru (Persero) Rayon Panam*. JOM Fakultas Hukum. Vol. II. No. 2 (2015)
- Delaume, Georges. *Sovereign Immunity and Public Debt*. The International Lawyer. Vol. 23. No. 4 (1989)

- Djanggih, Hardianto, Salle. *Aspek Hukum Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum*. Pandecta. Vol. 12. No. 2 (2017)
- Fox, Hazel. A "Commercial Transaction" under the State Immunity Act 1978. *The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 43. No. 1 (1994)
- Fox, Hazel. *In Defence of State Immunity: Why the UN Convention on State Immunity Is Important*. *The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 55. No. 2 (2006)
- Erwaningsih, Winahyu. *Pelaksanaan Pengaturan Hak Menguasai Negara atas tanah Menurut UUD 1945*. *Jurnal Hukum*. Vol. 16. Edisi Khusus (2009)
- Ghufron, Nurul. *Status Hukum Keuangan negara pada BUMN dalam Hubungannya dengan Kerugian Negara dalam Tindak Pidana Korupsi*. *Jurnal Hukum Honeste Vivere*. Vol. XIX (2005)
- Ginting, Jamin. *Perjanjian Internasional dalam Pengembalian Aset Hasil Korupsi di Indonesia*. *Jurnal Dinamika Hukum*. Vol. 11. No. 3 (2011)
- Hafner, Gerhard. *Accountability and Immunity: The United Nations Convention on Jurisdictional Immunity of States and Their Property and the Accountability of States*. *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*. Vol. 99 (2005)
- Hafizah, Yulia. *Kebijakan Ekonomi Indonesia Ditinjau dari Konsep Dasar Ekonomi Islam*. *Millah*. Vol. IV. No. 2 (2005)
- Hakim, Lukman. *Rekonstruksi Peran Negara Dalam Penyelenggaraan Negara Secara Konstitusional*. *Masalah-Masalah Hukum*. Vol. 40. No. 2 (2011)
- Harrison, John. *Ex Parte Young*. *Stanford Law Review*. Vol. 60. Issue 4 (2008)
- Harsoyo, Satrio Wahyu. *Tinjauan Yuridis Pembatalan Perjanjian Jual Beli Saham Secara Sepihak*. *Arena Hukum*. Vol. 8. No. 1 (2015)
- Henriksen, Helle Zinner, (Et. Al). *Pacta Sunt Servanda but Where Is the Agreement? The Complicated Case of eCustoms*. *International Conference Proceedings: Electronic Government*. Italy (2008)
- Hoesein, Zainal Arifin. *Peran Negara dalam Mengembangkan Sistem Ekonomi Kerakyatan Menurut UUD 1945*. *Jurnal Ius Qua Iustum*. Vol. 23. No. 3 (2016)
- Hudi, Marhan. *Sanksi Pidana Terhadap Pejabat Diplomatik Atas Tindakan Pembocoran Rahasia Negara*. *Lex Privatum*. Vol. IV. No. 2 (2016)

- Indriati, Noer. *Perjanjian Internasional Oleh Suatu Daerah Sebagai Kewenangan Otonomi Daerah*. Jurnal Dinamika Hukum. Vol. 10. No. 1 (2010)
- Irianto, Sigit. *Negosiasi dan Memorandum of Understanding (MoU) dalam Penyusunan Kontrak*. Jurnal Hukum dan Dinamika Masyarakat. Vol. 12. No. 1 (2014)
- Jalalian, Askar, dan Zohreh Moradi. *Analysis on Principle of Sovereign Judicial Immunity in Municipal Courts in International Laws*. International Letters of Social and Humanistic Sciences. Vol. 30 (2014)
- Jamilah, Lina. *Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Standar Baku*. Jurnal Ilmu Hukum Syiar Hukum. Vol. XIII. No. 1 (2012)
- Januarsyah, Mas Putra Zenno. *Penerapan Asas Ultimum Remedium Terhadap Tindak Pidana Korupsi yang Terjadi di Lingkungan BUMN Persero*. Jurnal Wawasan Yuridika. Vol. 1. No. 1 (2017)
- Junaidi, Veri. *Pelanggaran Sistematis, Terstruktur, dan Masif: Suatu Sebab Pembatalan Kehendak Rakyat dalam Pemilihan Kepala Daerah Tahun 2010*. Jurnal Konstitusi. Vol. 7. No. 5 (2010)
- Kalalo, Julianto Jover Jotam. *Penyelesaian Sengketa Terhadap Kasus Imunitas Negara Melalui ICJ (International Court of Justice)/Mahkamah Internasional*. Jurisprudentie. Vol. 3. No. 2 (2016)
- Kasim, Helmi. *Memikirkan Kembali Pengawasan Badan Usaha Milik Negara Berdasarkan Business Judgement Rules*. Jurnal Konstitusi. Vol. 14. No. 2 (2017)
- Khairandy, Ridwan. *Pembaharuan Hukum Kontrak sebagai Antisipasi Transaksi Electronic Commerce*. Jurnal Hukum. Vol. 16. No. 8 (2001)
- Khairandy, Ridwan. *Iktikad Baik dalam Pelaksanaan Kontrak: Super Eminent Principal yang Memerlukan Pengertian dan Tolok Ukur Objektif*. Jurnal Hukum. Vol. 14. No. 3 (2008)
- Khairandy, Ridwan. *Makna, Tolok Ukur, Pemahaman, dan Sikap Pengadilan Indonesia Terhadap Iktikad Baik Pelaksanaan Kontrak*. Jurnal Hukum. Vol. 16. Edisi Khusus (2009)
- Khairandy, Ridwan. *Landasan Filosofis Kekuatan Mengikatnya Kontrak*. Jurnal Ilmu Hukum. Vol. 18. Edisi Khusus (2011)

- Khairandy, Ridwan. *Karakter Hukum Perusahaan Perseroan dan Status Hukum Kekayaan yang Dimilikinya*. Jurnal Hukum Ius Quia Iustum. Vol. 20. No. 1 (2013)
- Knuchel, Sevrine. *State Immunity Doctrine and The Promise of Jus Cogens*. Northwestern Journal of International Human Rights. Vol. 9. Issue 2 (2011)
- Krajewski, Markus dan Christopher Singer. *Should Judges be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights*. Max Planck Yearbook of United Nations Law. Vol. 16 (2012)
- Krauwan, Gabriella M. *Kajian Hukum Terhadap Penyalahgunaan Hak Imunitas Seorang Diplomat Menurut Konvensi Wina Tahun 1961*. Lex Privatum. Vol. V. No. 5 (2017)
- Kusumadara, Afifah. *Perkembangan Hak Negara Atas Tanah: Hak Menguasai atau Hak Memiliki?*. Jurnal Media Hukum. Vol. 20. No. 2 (2013)
- Lantang, Immanuela. *The Application of Jus Cogens Upon The Rule of State Immunity (The Case Study of ICJ's Decision in The Case Between Germany V. Italy) Penerapan Jus Cogens Terhadap Praktik Imunitas Negara (Studi Kasus Putusan ICJ dalam Kasus Jerman Lawan Italia)*. Lex Crimen. Vol. II. No. 1 (2013)
- Magnar, Kuntana, et. Al. *Tafsir MK Atas Pasal 33 UUD 1945: (Studi Atas Putusan MK Mengenai Judicial Review UU No. 7/2004, UU 22/2001, dan UU No. 20/2002)*. Jurnal Konstitusi. Vol. 7. No. 1 (2010)
- Mamengko, Marcella. *Imunitas Kepala Negara Pada Pengadilan Hybrid, Studi Kasus Charles Taylor Pada Special Court of Sierra*. Tesis: Universitas Gadjah Mada. Yogyakarta (2013)
- Mato, Hadiza Tijjani. *The Role of Stability and Renegotiation in Transnational Petroleum Agreements*. Journal of Politics and Law. Vol. 5. No. 1 (2012)
- Marpaung, Indra Syahputra. *Tinjauan Tentang Pelayanan Sambungan Baru Perusahaan Listrik Negara (PLN) Pelanggan Listrik (Studi Kasus di Kantro PT PLN Persero Cab. Padangsidempuan)*. Jurnal LPPM UGN. Vol. 8. No. 1 (2017)
- Mawuntu, J. Ronald. *Konsep Penguasaan Negara Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 dan Putusan Mahkamah Konstitusi*. Jurnal Hukum Unsrat. Vol. XX. No. 3 (2012)
- Muhtarom, M. *Asas-Asas Hukum Perjanjian: Suatu Landasan dalam Pembuatan Kontrak*. Suhuf. Vol. 26. No. 1 (2014)

- Mujiburohman, Dian Aries. *Akibat Hukum Pembubaran BP Migas*. Jurnal Mimbar Hukum. Vol. 25. No. 3 (2013)
- Nagan, Winston P. dan Joshua L. Root. *The Emergin Restriction on Sovereign Immunity: Preptory Norm of International Law, UN Coharter, and Application of Modern Communications Theory*, North Carolina Jornal of International Law and Commercial Regulaion. Vol. XXVIII (2013)
- Nesi, Giuseppe. *The Quest for a 'Full' Execution of the ICJ Judgment in Germany v. Italy*. Journal of International Criminal Justice. 11 (2013)
- Orchita, Viva, Joko Priyono, Nanik Trihastuti. *Pelaksanaan Putusan Pengadilan Asing di Indonesia (Studi Loan Agreement antara Republik Indonesia dan Nordea Bank Danmark A/S (Denmark))*. Diponegoro Law Journal. Vol. 5. No. 4 (2016)
- Ostrander, Jeremy. *The Last Bastion of Sovereign Immunity: A Comparative Look at Immunity from Execution of Judgements*. Berkeley Journal of International Law. Vol. 22. Issue 30 (2004)
- Pamolango, Jessicha Tengar. *Tinjauan Yuridis Terhadap Kewenangan Arbitrase dalam Penyelesaian Sengketa*. Lex Administratum. Vol. III. No. 1 (2015)
- Paputungan, Merdiansa. *Diskurusus Kewenangan Audit BPK Terhadap Keuangan BUMN (Perseroan) Pasca Putusan MK Nomor 62/PUU-XI/2013*. Mimbar Hukum. Vol. 29. No. 3 (2017)
- Panggabean, R.M. *Keabsahan Perjanjian dengan Klausul Baku*. Jurnal Hukum. Vol. 17. No. 4 (2010)
- Parathiana, Wayan. *Perjanjian Internasional Tak Tertulis dalam Hukum Perjanjian Internasional*. Jurnal Hukum dan Pembangunan. Vol. 11. No. 4 (1981)
- Pavni, Riccardo. *An American Anomaly? On The ICJ's Selective Reading Of United States Practice in Jurisdictional Immunity of The States*. Italian Yearbook of International Law. Vol. XXI (2011)
- Pinori, Josepus J. *Keberadaan Privatisasi BUMN di Indonesia*. Lex et Societas. Vol. III. No. 7 (2015)
- Pratomo, Eddy. *Prospek dan Tantangan Hukum Internasional di ASEAN dan Indonesia Pasca Piagam ASEAN Dari Sisi Perjanjian Internasional*. Jurnal Hukum. Vol. 16. No. 1 (2009)
- Purwanto, Harry. *Keberadaan Asas Rebus Sic Stantibus dalam Perjanjian Internasional*. Jurnal Mimbar Hukum. Edisi Khusus (2001)

- Purwanto, Harry. *Keberadaan Asas Pacta Sunt Servanda Dalam Perjanjian Internasional*. Mimbar Hukum. Vol. 21. No. 1 (2009)
- Rajagukguk, Erman. *Kontrak Dagang Internasional Dalam Praktik di Indonesia*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, (1994)
- Reinisch, August. *European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures*. The European Journal of International Law. Vol. 17. No. 4 (2006)
- Riyanto, Sigit. *Kedaulatan Negara dalam Kerangka Hukum Internasional Kontemporer*. Yustisia. Vol. 1. No. 3 (2012)
- Robertson Jr, Horace B. *Comments on Professor Joan E. Donoghue's Article, The Public Face of Private International Law: Prospects for A Convention on Foreign State Immunity*. Law And Contemporary Problems. Vol. 57. No. 3 (1994)
- Rokhim, Abdul. *Hubungan Kontraktual Antara Pemerintah dan Kontraktor Swasta dalam Kontrak Pertambangan Minyak Bumi dan Gas*. Rechtidee. Vol. 12. No. 1 (2007)
- Rompas, Hizkia. *Suatu Tinjauan Terhadap Penyelesaian Sengketa Dagang Menurut Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase*. Lex Privatum. Vol. 3. No. 4 (2015)
- Ruslina, Elli. *Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar Dalam Pembangunan Hukum Ekonomi Indonesia*. Jurnal Konstitusi. Vol. 9. No. 1 (2012)
- Ruus, Pamela. *Aspek Hukum Penyalahgunaan Hak Kekebalan dan Keistimewaan Diplomatik Menurut Konvensi Wina Tahun 1961*. Lex Privatum. Vol. V. No. 7 (2017)
- Sajiful, Muhammad. *Karakteristik Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Berbasis Syariah*. Perspektif Hukum. Vol. 15. No. 1 (2015)
- Saleng, Abrar. *Hubungan Hukum Antara Pemerintah dengan Badan Usaha Swasta dalam Berbagai Pola Kontrak Kerjasama Pengusahaan Pertambangan*. Jurnal Hukum. Vol. 7. No. 13 (2000)
- Sefriani. *Status Hukum Aset Perusahaan Negara Dalam Hukum Internasional*. Mimbar Hukum. Vol. 24. No. 3 (2012)
- Sena, Pasquale De, dan Francesca De Vittor. *State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case*. The European Journal of International Law. Vol. 16. No.1 (2005)

- Setiani, Aprilya. *Analisis Yuridis Proses Mediasi dalam Rangka Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Lex Privatum. Vol. 3. No. 2 (2015)
- Setser, Vernon G. *Immunities Of The State and Government Economic Activities*. Law And Contemporary Problems. Vol. 24. No. 2 (1959)
- Silambi, Erni Dwita. *Penyelesaian Sengketa Ekonomi dan Bisnis Melalui Arbitrase Internasional (Studi Kasus Pertamina VS Karaha Bodas)*. Jurnal Ilmu Ekonomi & Ilmu Sosial. Tahun III. No. 6 (2012)
- Sipayung, John F., Bismar Nasution, Mahmud Siregar. *Tinjauan Yuridis Honderingnisasi BUMN dalam Rangka Peningkatan Kinerja Menurut Perspektif Hukum Perusahaan*. Transparency Jurnal Hukum Ekonomi. Vol. I. No.1 (2013)
- Sitompul, Henry D., Syaparudin, Ferry Aries Suranta. *Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Franchise*. Mercatoria. Vol. 3. No. 2 (2010)
- Sufriyadi, Yanto. *Penerapan Hukum Progresif dalam Penegakan Hukum di Tengah Krisis Demokrasi*. Jurnal Hukum. Vol. 17. No. 2 (2010)
- Susanto. *Kedudukan Akuntan Publik Untuk Melakukan Audit Investigatif Terhadap Kekayaan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Persero Dalam Rangka Menghitung Kerugian Negara*. Jurnal Statrechts. Vol. 1. No. 1 (2017)
- Sutrisno, Nandang. *Harmonisasi Hukum Perdagangan Internasional Trend Lex Mercatoria*. Unisia. No. 26. Tahun XV. Triwulan II (1995)
- Sutrisno, Nandang. *Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia: Analisis Permasalahan*. Jurnal Hukum. Vol. 1. No. 1 (1994)
- Tahar, Abdul Muthalib. *Pengaruh Hukum Internasional Terhadap Pembentukan Hukum Nasional*. Jurnal Selat Mei. Vol. 2. No. 2. Edisi. 4 (2011)
- Tampi, Mariske Myeke. *Analisis Teori Keadilan Dalam Kontrak Kerjasama Konstruksi dan Aspek Penyelesaian Sengketa*. Refleksi Hukum. Vol. 9. No. 1 (2015)
- The Yale Law Journal. *Act of State Immunity*. The Yale Law Journal. Vol. 57. No. 1 (1947)
- Thontowi, Jawahir. *Kewenanga Daerah dalam Melaksanakan Hubungan Luar Negeri (Studi Kasus di Provinsi Jawa Barat dan DIY)*. Jurnal Hukum. Vol. 16. No. 2. (2009)

- Toleikyte, Neringe. "The Concept of State Immunity and The Main Challenges", International conference of PhD students and young researchers, Faculty of Law, Vilnius University, 2013
- Tumangkar, Toto. *Keabsahan Kontrak dalam Transaksi Komersial Elektronik. Hukum dan Dinamika Masyarakat*. Vol. 10. No. 1 (2012)
- Visser, Michelle. *Sovereign Immunity and Informant Defectors: The United States Refusal To Protect Its Protectors*. Stanford Law Review. Vol. 58 (2005)
- Voyiakis, Emmanuel. *Access to Court v State Immunity*. The International and Comparative Law Quarterly. Vol. 52. No. 2 (2003)
- Weatherall, Thomas. *Jus Cogens and Sovereign Immunity: Reconciling Divergence in Contemporary Jurisprudence*. Georgetown Journal of International Law. Vol. 46 (2015)
- Whytock, Christopher A. *Foreign State Immunity and The Right To Court Access*. Boston University Law Review. Vol. 93 (2013)
- Wibisono, Christianto. *Anatomi BUMN di Indonesia: Sejarah, Masalah dan Prospek*. Kelola. Vol. VII. No. 13 (1996)
- Yang, Xiaodong. *State Immunity outside the State Immunity Act*. The Cambridge Law Journal. Vol. 60. No. 1 (2001)
- Zendrato, Selatieli, Bismar Nasution, Sunarmi, Faisal Akbar Nasution. *Analisis Hukum atas Pemeriksaan Kekayaan Negara Pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48 dan 62/PUU-XI/2013*. Usu Law Journal. Vol. 4. No. 2 (2016)
- Zendrato, Selatieli. *Analisis Hukum Atas Pemeriksaan Kekayaan Negara Pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi No. 48 dan 62/PUU-XI/2013*. USU Law Journal. Vol. 4. No. 2 (2016)
- Zilber, Norman A. *International Law: Sovereign Immunity: Seizure of Property under Restrictive Immunity Doctrine*. Michigan Law Review. Vol. 54. No. 7 (1956)
- Zdobnõh, Dmitri, dan René Värk. *State Immunity from Execution: In Search of a Remedy*. Acta Societas Martensis. Vol. 4 (2010)

Internet:

- Drunk, Frans von der. 1990. "Law and Practice – European National Space Agencies under International Space Law". Space, Cyber, and Telecommunications Law Program Faculty Publications. <http://digitalcommons.unl.edu/spacelaw/22>, Akses 3 Februari 2018
- Huala Adolf. "Hukum Perdagangan Internasional Prinsip-Prinsip dan Konsepsi Dasar". https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/32342940/1_HUKUM_PERDAGANGAN_INTERNASIONAL_Prinsip-prinsip_dan_Konsepsi_Dasar.PDF?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1509287057&Signature=INVGMX%2Fx470WCwE5ePIR65MIGT4%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3D1_HUKUM_PERDAGANGAN_IINTERNASIONAL_Prinsi.pdf, Akses 29 Oktober 2017
- Ismawati, Kun. 2009. "Pengaruh Globalisasi Ekonomi dan Hukum Ekonomi Internasional dalam Pembangunan Hukum Ekonomi di Indonesia". <http://ejurnal.net/portal/index.php/Smooting/article/view/862>
- Harumanti, Eliza Dayinta, et. al. "Pengaturan Imunitas Bagi Pejabat Publik Dalam Proses Litigasi Perdata Menurut Teori Imunitas yang Terbatas (Restrictive Sovereign Immunity) dalam Hukum Internasional". <http://www.lib.ui.ac.id/naskahringkas/2016-06/S54994-Eliza%20Dayinta%20Harumanti>, Akses 14 Februari 2018
- Hukumonline. 2012. "Kekayaan BUMN Bukan Bagian Keuangan Negara". (<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt50913e5b4d3a1/kekayaan-bumn-bukanbagian-keuangan-negara>, Akses 27 Desember 2017
- Kowalski, Przemyslaw, et. Al. 2013. "State-Owned Enterprises: Trade Effects and Policy Implications". OECD Trade Policy Papers. No. 147. OECD Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/5k4869ckqk7l-en>. Akses 23 Januari 2018
- Wiesinger, Mag Eva. "State Immunity from Enforcement Measures". https://deicl.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_deicl/VR/VR_Personal/Reinisch/Internetpublikationen/wiesinger.pdf, Akses 28 April 2018
- Yusuf, Theo. 2016. "Antasari: Aset BUMN Bagian Objek Kekayaan Negara". i <https://www.antaraneews.com/berita/602430/antasari-aset-bumn-bagian-obyek-kekayaan-negara>, Akses 21 November 2017