

IV. HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Tanggung Jawab Negara dalam Hukum Internasional atas Pencemaran Udara Lintas Batas Akibat Kebakaran Hutan

Kebakaran hutan menghasilkan asap (*haze*) dan dapat melintasi batas negara. Seperti Kebakaran hutan yang cukup besar tahun 1997/98 menimbulkan dampak yang sangat luas. Pada dekade selanjutnya kebakaran hutan menjadi bencana tahunan untuk Indonesia. Dampak yang terjadi selain kerugian material, isu global dari sisa pembakaran selain menimbulkan kabut juga mencemari udara dan meningkatkan gas rumah kaca.

Asap tebal dari kebakaran hutan mengganggu kesehatan masyarakat terutama gangguan saluran pernapasan. Selain itu mengganggu transportasi khususnya transportasi udara di samping transportasi darat, sungai, danau, dan laut. Pada saat kebakaran hutan yang cukup besar banyak kasus penerbangan terpaksa ditunda atau dibatalkan. Sementara pada transportasi darat, sungai, danau dan laut terjadi beberapa kasus tabrakan atau kecelakaan yang menyebabkan hilangnya nyawa dan harta benda (http://tumoutou.net/702_07134/71034_9.htm-diakses 21 Januari 2008).

Kerugian karena terganggunya kesehatan masyarakat, penundaan atau pembatalan penerbangan, dan kecelakaan transportasi di darat, dan di air memang tidak bisa

diperhitungkan secara tepat, tetapi dapat dipastikan cukup besar membebani masyarakat dan pelaku bisnis dan perekonomian. Dampak kebakaran hutan Indonesia berupa asap tersebut telah melintasi batas negara terutama Singapura, Brunei Darussalam, Malaysia dan Thailand.

Peristiwa kebakaran hutan ini terjadi akibat aktivitas alam seperti fenomena ENSO, lahan gambut dan batu bara yang mudah terbakar bersamaan dengan cuaca yang mendukung. Selain itu diakibatkan pada perbuatan manusia dengan kelalaian atau kesengajaan yang dapat memicu terjadinya kebakaran hutan. Dengan demikian mengakibatkan timbulnya tanggung jawab negara Indonesia atas kebakaran hutan yang terjadi di wilayahnya. Dari berbagai dampak kebakaran hutan ini maka lahirlah permasalahan yakni dapatkah Indonesia dimintai pertanggungjawaban dalam arti tanggung jawab negara sebagaimana dimaksud dalam konteks hukum internasional.

1. Tanggung Jawab Negara dalam Hukum Internasional

Aktivitas negara dalam menjalankan hubungan internasional kadangkala tidak luput atas perbuatan kesalahan. Misalnya melakukan pelanggaran terhadap negara lain yang perbuatannya dapat menimbulkan kerugian sehingga timbul pertanggungjawaban negara. Berbicara pada dampak pencemaran udara lintas batas akan berkenaan dengan tanggung jawab suatu negara. Tanggung jawab negara (*state responsibility*) merupakan konsep dalam hukum internasional yang di dalamnya mencakup tanggung gugat negara (*state liability*) (Takdir Rahmadi.1999:90). Tanggung jawab ini adalah kewajiban dan sesuai dengan prinsip bertetangga yang baik (*principle of good neighborliness*). Hal ini sebagai

penghormatan terhadap hak-hak orang lain menjadi semakin penting didasarkan pada prinsip kedaulatan negara (*principle of state sovereignty*).

Menurut sarjana-sarjana penganut aliran hukum internasional tradisional, sepanjang menyangkut perbuatan/tindakan suatu negara yang bertentangan dengan hukum internasional, maka tanggung jawab yang lahir daripadanya selalu akan berupa tanggung jawab perdata (Garcia Amador dalam Huala Adolf.1991:178). Apapun tindakan atau perbuatan melawan hukum yang dibuatnya, negara tidak pernah dimintai pertanggungjawaban pidana. Pertanggungjawaban suatu negara terbatas untuk membayar ganti rugi (Shaw dalam Huala Adolf.1991:178). Dengan demikian tanggung jawab negara dapat dilakukan secara perdata tanpa meminta pertanggungjawaban pidana.

Tanggung jawab ini harus memenuhi pada kriteria pertanggungjawaban menurut hukum internasional agar kewajiban dan hak para negara yang bersangkutan tidak mengalami kerugian lebih lanjut. Penulis mencoba menguraikan kedua kriteria yang mengakibatkan lahirnya tanggung jawab negara tersebut dapat terpenuhi dalam peristiwa kebakaran hutan yang terjadi di Indonesia, yaitu:

- a. Tindakan negara tersebut merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional.

Pada peristiwa kebakaran hutan menimbulkan adanya kewajiban negara dalam mencegah setiap kegiatan eksplorasi sumber daya alam yang dapat mengakibatkan timbulnya kerugian pada negara lain.

Mengenai pelanggaran terhadap hukum internasional ini dapat dibedakan, yaitu:

1. Hukum internasional yang melanggar dapat berupa hukum internasional publik, yaitu hukum internasional yang bersumber pada perjanjian-perjanjian yang bersifat umum, hukum kebiasaan internasional atau azas-azas hukum internasional. Penulis mengemukakan bahwa:
 - Kebakaran hutan di Indonesia dapat dianalogikan pada kasus *Trail Smelter* dan kasus *the Nuclear Test Case* 1974.

Kasus *Trail Smelter* tentang pencemaran udara lintas batas oleh sebuah pabrik peleburan (Smelter) yang dibangun disuatu lembah terletak didalam Provinsi British, Columbia dan State of Washington, di tepi sungai Columbia. Mahkamah yang menangani kasus ini berkesimpulan hukum yang dianut di Amerika Serikat mengenai *quasi sovereign rights of the States of the Union* sejalan dengan prinsip-prinsip hukum internasional yang diterima secara umum. Sebelum memberi putusan dalam perkara ini hakim berpegang pada pendapat Profesor Eagleton, bahwa:

“ A State owes at all times a duty to protect other States against injurious acts by individuals from within its jurisdiction”.

Prinsip ini telah diterima umum dan terbukti telah diterapkan dalam berbagai kasus internasional baik di depan Mahkamah Internasional atau Arbitrase Internasional.

Dua pernyataan Tribunal yang menangani perkara *Trail Smelter* ini. *Pertama*, bahwa Tribunal menyatakan pengertian kerusakan atau *damage* yaitu sebagai

“*tangible injury translatable into provable monetary damages*”. Selain itu pada kewajiban yang *Kedua*, yaitu bahwa:

“*that the claim could not be accepted unless the case is serious consequence and the injury established by clear and convincing evidence*”.

Baik hukum internasional maupun hukum perdata Amerika Serikat dan pengadilan ini menyatakan bahwa:

“*no state has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence*”

Mahkamah berpendapat bahwa Kanada berdasarkan hukum internasional ikut bertanggung jawab atas tingkah laku *Trail Smelter*. Adalah kewajiban Pemerintah Kanada untuk mengawasi agar tingkah laku tersebut sejalan dengan kewajiban-kewajiban Kanada berdasarkan hukum internasional. Hal ini menegaskan bahwa secara eksplisit pencemaran mengakibatkan kerugian lingkungan atau setidaknya merugikan atas kepemilikan yang terdapat di wilayah teritorial negara korban (*injured state*) itu sendiri.

Tanggung jawab negara dapat dilihat pula pada kasus *the Nuclear Test Case* 1974 antara Australia vs Perancis. Kejadian ini karena adanya tindakan Perancis yang melakukan uji coba senjata nuklir di wilayah Kepulauan Pasifik telah digugat Australia dan Selandia Baru dengan alasan telah mengakibatkan perubahan lingkungan di kedua negara akibat uji coba nuklir tersebut. *Nuclear test* menyebabkan bertebaran dan jatuhnya debu zat-zat radioaktif yang sangat beresiko tinggi pada udara di wilayah Australia dan Selandia Baru. Dalam hal ini Mahkamah Internasional menegaskan bahwa negara-negara wajib untuk

mencegah kerusakan atau kerugian yang diakibatkan oleh kegiatan-kegiatan yang dilakukan didalam wilayahnya (Huala Adolf.1991:209).

Prinsip tanggung jawab negara bersumber pada prinsip klasik hukum internasional yang dalam bahasa latin berbunyi: “*sic utere tuo ut alienum non laedas*” atau dalam hukum Anglo Saxon prinsip itu berarti “*use your own property in such a manner as not to injure that of another*” (gunakan hak milik anda sedemikian rupa tanpa menimbulkan kerugian pada orang lain). Oleh sebab itu, prinsip “*sic utere*” kadangkala disebut juga dengan prinsip bertetangga (*principle of neighborliness*) (Takdir Rahmadi.1999:91). Prinsip ini mewajibkan baik negara-negara, perusahaan dan perseorangan untuk menghargai hak-hak orang lain dalam hal penggunaan dan pemanfaatan hak bersama (*community right*).

Sama halnya dengan peristiwa kebakaran hutan yang terjadi di Indonesia, bahwa sesungguhnya adanya kewajiban bertanggung jawab atas kerugian yang diderita oleh negara-negara lain, seperti Singapura, Malaysia dan Brunei Darussalam. Hal ini dapat terjadi jika negara-negara tersebut mengklaim peristiwa ini sebagai kesengajaan pihak Indonesia. Selama negara-negara tersebut tidak menuntut keadilan dan mempermasalahkan atas kesalahan Indonesia maka tidak ada pemenuhan kewajiban atas kerugian-kerugian yang diderita pada negara-negara tersebut.

Walaupun demikian, Indonesia tetap harus melakukan tindakan aktif dalam pencegahan kebakaran hutan di wilayahnya. Seperti melakukan pemadaman

api dengan pesawat Hamuv atas kerjasama Rusia-Indonesia (<http://www.metrotvnews.com/berita.asp?id=47936>- diakses Minggu, 10 Februari 2008) dan mensahkan Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2001 tentang Pengendalian Kerusakan dan atau Pencemaran Lingkungan Hidup yang Berkaitan dengan Kebakaran Hutan dan atau Lahan. Hal ini sebagai bentuk itikad baik Indonesia dalam pemenuhan kewajiban pertanggungjawaban Indonesia pada negara korban atas asap kebakaran hutan di wilayahnya.

- Penegasan pula pada Deklarasi Stockholm 1972 dan Deklarasi Rio 1992 serta Forest Principles 1992.

Deklarasi Stockholm sebagai usaha perlindungan lingkungan bumi yang dianggap sebagai pelengkap dari *Universal Declaration on Human Rights* tahun 1948 yaitu melindungi hak-hak asasi dan kebebasan fundamental manusia. Beberapa pakar hukum internasional (Alexandre Kiss dan Dirah Shelton.1991:5) berpendapat Konferensi Stockholm dalam hal ini merupakan awal kebangkitan dari hukum lingkungan modern (*progenitor of modern environmental law*), ini disebabkan pengaruhnya terhadap perkembangan hukum nasional di banyak negara.

Prinsip *sic utere* telah diterima menjadi salah satu prinsip dalam Deklarasi Stockholm sebagaimana dirumuskan dalam Prinsip 21, yang menyatakan:

“States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or

control do not cause damage to the environment of other States or of area beyond the limits of national jurisdiction”

Prinsip ini menegaskan tanggung jawab negara (*state responsibility*) dan menekankan bahwa negara-negara memiliki hak berdaulat dan bertanggung jawab dalam kegiatan-kegiatan mengeksploitasi setiap kekayaan alam yang dimilikinya selama tidak menimbulkan kerugian/kerusakan terhadap negara lain.

Demikian pula pada Konferensi Rio 1992 sebagai kelanjutan dari Konferensi Stockholm 1982 yang berhasil menghasilkan Deklarasi Rio 1992. Prinsip 21 Stockholm diadopsi persis pada Prinsip 2 Deklarasi Rio, yaitu:

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

Penekanan Deklarasi ini tidak pada kebijakan lingkungan saja, tetapi pada kebijakan pembangunan dalam aktivitas negara sebagai aplikasi pembangunan berkelanjutan. Prinsip ini menyesuaikan pada prinsip pencegahan dini (*preventive/precautionary principles*) dengan cara pendekatan pencegahan (*precautionary approach*). Hal ini menjabarkan bahwa sesungguhnya tiap aktivitas negara telah dipelajari dan dipersiapkan atas resiko seminimal mungkin dampak lingkungan yang akan terjadi.

Di dalam Forest Principles, yaitu *Non-Legally Binding Authoritative Statement of Principles for a Global Consensus on Management, Forest*

Conservation and Sustainable Development of all Types of Forest yang dihasilkan dalam Konferensi Rio 1992 berkaitan pula terhadap tanggung jawab negara dalam perlindungan hutan yang dikemukakan dalam Prinsip 1 (a), yaitu:

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

Bahwa selain mengakui kedaulatan sebuah negara atas sumber daya alam yang dimilikinya, juga menjamin agar kegiatan-kegiatan pemanfaatan sumber daya alam yang dimilikinya serta agar tidak menimbulkan dampak negatif yang merugikan negara lain.

Deklarasi-deklarasi dan prinsip kehutanan ini telah disepakati dan menjadi *soft law* antar negara serta telah diimplementasikan pada peraturan perundang-undangan nasional Indonesia. Secara eksplisit akan timbulnya kewajiban untuk mencegah dan mengendalikan kebakaran hutan di wilayahnya sedemikian rupa agar tidak merugikan negara lain.

2. Hukum internasional yang dilanggar berupa hukum internasional khusus yang bersumber pada perjanjian khusus (bilateral) atau multilateral.
 - Peristiwa kebakaran hutan di Indonesia dapat dikaitkan dengan Konvensi Jenewa 1979

Perjanjian internasional atas pencemaran udara lintas batas yaitu *The Geneva Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution*, pada 13 November

1979 dan selanjutnya dikenal dengan Konvensi Jenewa 1979. Konvensi ini sebagai jembatan antar sistem politik yang berbeda sebagai faktor dalam menjaga kestabilan perubahan politik. Kontribusi konvensi ini sebagai menciptakan suatu kerangka kerja bagi pengawasan dan pengurangan dampak terhadap lingkungan yang timbul akibat pencemaran udara lintas batas.

Konvensi Jenewa 1979 merupakan konvensi multilateral pertama dalam pengendalian pencemaran udara dan hampir semua negara di Benua Eropa dan Amerika Utara turut berpartisipasi. Konvensi Jenewa 1979 ini menitikberatkan baik negara wilayah yurisdiksinya merupakan sumber dan yang terkena pencemaran udara lintas batas saling bekerjasama. Awalnya konvensi ini lahir saat Revolusi Industri di Eropa Barat. Kesepakatan mulai berlaku pada 16 Maret 1983 yang memiliki prinsip umum untuk melakukan kerjasama internasional dan meletakkan kerangka kerja institusional yang mengedepankan penelitian dan kebijakan bersama. Hingga tahun 2007 telah ada 49 negara yang menjadi peserta. Perkembangannya hingga saat ini, Konvensi Jenewa 1979 masih dalam tahap proses dan dalam proses kajian ratifikasi oleh pemerintah Indonesia (www.unece.org/env/status/lrtap_h1.htm diakses 8 Januari 2007).

Konvensi Jenewa 1979 ini menjadi kesepakatan regional dalam menjaga stabilisasi perekonomian dan saling bekerjasama dalam mengatasi pencemaran udara. Konvensi ini juga mendorong negara-negara peserta Konvensi untuk mengadakan kerjasama di bidang penelitian dan pengembangan, antara lain di bidang-bidang teknologi pengurangan emisi,

instrumen atau teknik-teknik pemantauan dan pengukuran tingkat emisi dan konsentrasi ambien zat-zat pencemar udara, serta program pendidikan dan pelatihan yang relevan dengan pengendalian udara (Takdir Rahmadi.1999:85).

Adanya tanggung jawab negara dinyatakan dalam konvensi ini mengacu pula pada Deklarasi Stockholm 1972 yang diletakkan pada pembukaan konvensi tersebut, yaitu:

“Considering the pertinent provisions of the Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, and in particular principle 21, which expresses the common conviction that States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction,”

Didalam prinsip ini telah menjadi kewajiban semua negara sebagai subjek hukum internasional untuk menjaga dan memelihara udara yang bersih serta menghindari terjadinya kerugian pada negara lain. Konvensi ini tidak memuat jangka waktu dan target tertentu. Pendekatan stabilisasi politik ini untuk diadakannya kebijakan penyetaraan ukuran dan batas emisi di negara peserta.

Terdapat delapan Protokol dari turunan konvensi ini yang membangun dan secara komprehensif untuk menguatkan komitmen negara-negara peserta dalam mengurangi pencemar terbesar, yaitu Sulphur, Nitrogen Oksida, gas logam berat, organik pencemar dan komponen organik yang mudah menguap (Lothar Gundling.2005:30). Protokol ini menjadi acuan dalam membatasi pencemar-pencemar udara.

Berkenaan dengan kebakaran hutan yang terjadi dalam yurisdiksi di Indonesia, Konvensi Jenewa secara eksplisit memiliki keterikatan, walaupun konvensi ini lebih menitikberatkan negara-negara peserta untuk mengurangi hasil-hasil pembuangan industri dan emisi kendaraan. Dalam hal ini kebakaran hutan menghasilkan banyak partikel-partikel udara, seperti Sulphur Dioksida, Nitrogen Oksida, Ozon, dan sebagainya. Tetapi Konvensi dan Protokol internasional ini tidak menentukan sanksi yang dapat dikenakan bagi negara yang melanggar. Sebab awal berdirinya konvensi ini hanya menitikberatkan atas aplikasi dalam mengurangi tingkat emisi pencemaran dan bersifat politis kenegaraan.

Mengenai kaitan antara Konvensi Jenewa dengan Indonesia, keberlakuan atas permintaan tanggung jawab negar tidak dapat dilakukan. Karena pada dasarnya Indonesia belum meratifikasi konvensi tersebut. Walaupun demikian adanya kebiasaan umum dan azas-azas hukum internasional yang seharusnya tetap dipatuhi sebagai keselarasan dalam sikap etika hubungan internasional secara politis.

- Kesepakatan ASEAN *Agreement on Transboundary on Haze Pollution*, 2002.

Itikad baik negara-negara di Asia Tenggara sebagai langkah kerjasama dalam menanggulangi kebakaran hutan diadakannya penandatanganan ASEAN *Agreement on Transboundary Haze Pollution* di Kuala Lumpur, Malaysia pada 19 Juni 2002 oleh para Menteri Lingkungan Hidup ASEAN. Kesepakatan ini mengikat negara-negara anggotanya untuk saling

bekerjasama dalam mencegah pencemaran asap dengan cara mengendalikan kebakaran, membentuk suatu sistem peringatan dini, pertukaran informasi dan teknologi serta penyediaan bantuan apabila diperlukan.

Kesepakatan ini merupakan perjanjian pertama di dunia yang khusus membahas tentang pencemaran asap lintas batas negara akibat kebakaran hutan. Dalam hal ini sebagai bentuk tanggung jawab setiap negara dalam pemeliharaan lingkungan global. Faktor yang mendasari persetujuan ini adalah kebersamaan minat dalam menghadapi masalah pencemaran asap yang terjadi di Asia Tenggara

Tujuan kesepakatan terdapat pada Pasal 2 yaitu, untuk mencegah dan mengawasi pencemaran asap lintas batas negara yang ditimbulkan oleh kebakaran hutan dan lahan yang harus dikurangi ataupun ditiadakan, melalui usaha nasional dan kerjasama regional dan internasional yang lebih ditingkatkan lagi. Dalam hal ini diharapkan adanya implementasi kebijakan pada tiap-tiap negara untuk mencegah dan mengendalikan kebakaran hutan.

Mengenai adanya keharusan tanggung jawab negara atas perlintasan asap ke negara lain, tersirat pada:

“Recalling the Kuala Lumpur Accord on Environment and Development which was adopted by the ASEAN Ministers of Environment on 19 June 1990 which calls for, inter alia, efforts leading towards the harmonisation of transboundary pollution prevention and abatement practices,”

Dalam hal ini hanya menegaskan kembali adanya persetujuan lanjutan dari persetujuan pencemaran udara sebelumnya. Walaupun demikian, pada

kenyataannya Indonesia masih belum berkeinginan untuk meratifikasi kesepakatan ini kedalam hukum nasional Indonesia. Hal ini terkait atas ketidakmampuan Indonesia dalam menyediakan fasilitas untuk mencegah dan menanggulangi kebakaran hutan.

- b. Adanya suatu perbuatan/kelalaian yang melanggar kewajiban hukum internasional tersebut yang melahirkan tanggung jawab negara dan dapat dilimpahkan kepada negara.

Tindakan negara ini secara praktiknya dinyatakan bahwa bukan negara yang bertindak atau berbuat melainkan melalui organ-organ/alat-alat negara yang merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional. Dalam hal ini ditekankan bahwa organ negara ini adalah mereka yang kapasitas kewenangan-kewenangan kekuasaan di daerah negara tersebut.

Menurut Pasal 4 *Articles on The Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* 2001 bahwa tindakan yang dapat dilimpahkan pada negara adalah :

1. Tindakan organ negara dalam kapasitas resmi.
Peristiwa kebakaran hutan di Indonesia tidak disertai dengan adanya keikutsertaan lembaga atau pejabat-pejabat negara yang berdasarkan Undang-Undang di dalam hukum nasional Indonesia. Penyebab kebakaran hutan biasanya dilakukan oleh perorangan yang mengatasnamakan masyarakat sebagai kebiasaan bercocok tanam (<http://www.kangguru.org/ausaidprojects/2002cifor.htm> -diakses 11 Februari 2008).

2. Tindakan kesatuan (*entity*) atau daerah yang ada dalam negara, atau tindakan kesatuan di luar struktur formal pemerintah pusat atau pemerintah daerah, tetapi dikuasakan secara sah untuk melaksanakan unsur-unsur kekuasaan pemerintah atau yang memiliki status menurut hukum nasional negara tersebut, seperti badan eksekutif daerah, legislatif daerah, yudikatif daerah, dan lain-lain.

Kenyataannya unsur ini tidak ditemukan dalam prakteknya saat terjadinya kebakaran hutan (<http://opini.wordpress.com/2006/10/14/gangguan-asap-tanggung-jawab-kita/>-diakses 10 Februari 2008).

Dalam hal ini, Indonesia belum melakukan kerjasama internasional mengenai kebakaran hutan. Selain itu kriteria-kriteria yang dapat melimpahkan oleh negara tidak terpenuhi. Alasannya tidak ada organ negara atau kesatuan daerah atau perorangan/kelompok yang mengatasnamakan negara melakukan pembakaran hutan. Oleh karena itu Indonesia tidak dapat dimintai pertanggungjawaban secara internasional atas kebakaran hutan yang terjadi di wilayahnya.

Pertanggungjawaban negara dapat diminta jika, selama pemerintahan suatu negara bersikap membiarkan eksploitasi kekayaan yang dilakukan oleh rakyatnya sehingga menimbulkan kerugian atau kerusakan negara lain. Menurut penulis pemerintah suatu negara harus membuktikan bahwa pemerintah telah mengambil tindakan-tindakan untuk mencegah terjadinya kerusakan yang diakibatkan oleh eksploitasi dalam yurisdiksinya.

2. Ganti Kerugian atas Peristiwa Kebakaran Hutan di Indonesia

Apabila tindakan yang dilakukan oleh organ-organ negara tersebut dinyatakan salah dan melanggar hukum internasional dan dapat dilimpahkan kepada negara, maka negara harus bertanggung jawab. Akan tetapi apabila tindakan organ negara tersebut dilakukan di luar kewenangan yang diberikan oleh negara, maka negara tidak bertanggung jawab, dan tindakan organ negara dipertanggungjawabkan secara individual, dan proses peradilannya adalah pengadilan nasional.

Negara dapat dimintai pertanggungjawabannya dengan memberi ganti kerugian.

Adapun bentuk-bentuk ganti kerugian, yaitu :

- a. Restitusi (*Restitution*) yaitu suatu tindakan pemulihan, mengembalikan keadaan dengan segala cara yang dapat dilakukan, sehingga tercapai keadaan seperti semula seolah-olah tidak terjadi apa-apa. Pemulihan ini dapat digunakan dengan penggantian materiil dan tidak menjadi beban serta harus bermanfaat (Pasal 35 *Articles ILC*).
- b. Kompensasi (*Compensation*), yaitu pembayaran uang sebesar jumlah kerugian yang diderita (Pasal 36 *Articles ILC*). Kompensasi meliputi semua kerugian yang ditimbulkan, termasuk kerugian tidak langsung dan tidak spekulatif.
- c. Pemuasan (*satisfaction*), yaitu merupakan pelunasan kerugian yang tidak dibayar dalam bentuk uang, seperti kehormatan individu/prestige negara.

Pemuasan dapat dilakukan dengan meminta maaf secara resmi, pengakuan bersalah secara resmi, janji tidak mengulangi, serta menghukum pejabat yang melanggar (Pasal 37 Articles ILC).

Dalam hal ini sikap yang diambil oleh Indonesia dalam pemenuhan kewajiban pertanggungjawabannya dengan sikap pemuasan, yaitu adanya permohonan maaf kepada negara Malaysia, Singapura dan Brunei Darussalam serta negara-negara Asia Tenggara pada umumnya (<http://opini.wordpress.com/2006/10/14/gangguan-asap-tanggung-jawab-kita/>-diakses 10 Februari 2008). Selain itu pada tahap dekade ini, pemerintah Indonesia sedang berusaha untuk memperbaiki kebijakan dan usaha dalam pencegahan serta mengendalikan kebakaran hutan dengan menyewa helikopter sebagai cara mengurangi kebakaran hutan di wilayahnya.

B. Tanggung Jawab Negara atas Pencemaran Udara Lintas Batas Akibat Kebakaran Hutan dalam Kebijakan Peraturan Indonesia

Undang-Undang Dasar 1945 pada Pasal 33 menyatakan “*Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat*”. Hal ini menjadi dasar fungsi hutan selain menjaga ekosistem alam dan untuk kesejahteraan rakyat sebagaimana selayaknya. Kesejahteraan perekonomian rakyat dengan hasil hutan ini memiliki kedudukan dan peranan sangat penting sebagai penunjang pembangunan nasional.

Kebijakan kehutanan di Indonesia cukup rumit, terlebih lagi saat era Presiden Soeharto. Hal ini lebih disebabkan karena budaya kolusi aparat kehutanan dan

pihak pengusaha. Alih fungsi hutan menjadi pemukiman dan perkebunan misalnya, dapat dilakukan dengan cara mudah yaitu penebangan pohon-pohon alami termasuk penebangan kayu secara liar (*illegal logging*) dan pembakaran hutan. Akibatnya mendatangkan bencana, semisal banjir, tanah longsor, kebakaran hutan, dan sebagainya. Kebakaran hutan belum sepenuhnya mendapat perhatian dan tindakan pencegahan oleh pemerintah Indonesia. Hal ini dapat kita lihat aspek penegakan sistem hukum, yaitu struktur, substansi dan kultur yang berkembang saat ini.

Pertanggungjawaban hukum pada permasalahan kebakaran hutan ini akan berkesinambungan atas tanggung gugat negara sebagaimana hal ini pencakupan dari tanggung jawab negara. Menyadari kesulitan penerapan tanggung jawab ini maka digunakan pendekatan pertanggungjawaban mutlak (*strict liability*) atau dikenal dengan tanggung jawab seketika. Bentuk tanggung jawab ini dapat dilihat pada peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

1. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup

Undang-Undang ini hampir sama dengan Undang-Undang sebelumnya, yaitu Undang-Undang Nomor 4 tahun 1982 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup. Hanya berbeda pada adanya ketentuan akses informasi, analisis dampak lingkungan, penyelidikan, dan penyelesaian sengketa. Secara komprehensif undang-undang ini telah dipengaruhi oleh kesepakatan internasional untuk hukum lingkungan.

Pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup tidak membahas secara khusus pencemaran udara apalagi kebakaran hutan. Definisi yang tersirat hanya pencemaran udara yang telah masuk bagian pada pengertian pencemaran lingkungan hidup dicantumkan pada Pasal 1 ayat (12), dinyatakan:

“Pencemaran lingkungan hidup adalah masuknya atau dimasukkannya makhluk hidup, zat, energi, dan/atau komponen lain ke dalam lingkungan hidup oleh kegiatan manusia sehingga kualitasnya turun sampai ke tingkat tertentu yang menyebabkan lingkungan hidup tidak dapat berfungsi sesuai dengan peruntukannya”

Selain itu menegaskan ruang lingkup sesuai dengan yurisdiksi negara sebagaimana dalam pasal 2, yang menyatakan:

“Ruang lingkup lingkungan hidup Indonesia meliputi ruang, tempat Negara Kesatuan Republik Indonesia yang ber-Wawasan Nusantara dalam melaksanakan kedaulatan, hak berdaulat, dan yurisdiksinya”

Selanjutnya, penguatan untuk menjaga dari semua bentuk pencemaran lingkungan hidup sebagai antisipasi negara dalam usaha menjalankan prinsip tanggung jawab negara secara eksplisit tercantum pada Pasal 3, yaitu:

“Pengelolaan lingkungan hidup yang diselenggarakan dengan asas tanggung jawab negara, asas berkelanjutan, dan asas manfaat bertujuan untuk mewujudkan pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup dalam rangka pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya yang beriman dan bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa”

Penjelasan Pasal 3, menyatakan:

“Berdasarkan asas tanggung jawab negara, di satu sisi, negara menjamin bahwa pemanfaatan sumber daya alam akan memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kesejahteraan dan mutu hidup rakyat, baik generasi masa kini maupun generasi masa depan. Di lain sisi, negara mencegah dilakukannya kegiatan pemanfaatan sumber daya alam dalam wilayah yurisdiksinya yang menimbulkan kerugian terhadap wilayah yurisdiksi negara lain, serta melindungi negara

terhadap dampak kegiatan di luar wilayah negara. Asas keberlanjutan mengandung makna setiap orang memikul kewajibannya dan tanggung jawab terhadap generasi mendatang, dan terhadap sesamanya dalam satu generasi. Untuk terlaksananya kewajiban dan tanggung jawab tersebut, maka kemampuan lingkungan hidup, harus dilestarikan. Terlestariannya kemampuan lingkungan hidup menjadi tumpuan terlanjutkannya pembangunan”

Pasal ini menegaskan atas prinsip tanggung jawab yang harus dilakukan oleh negara Indonesia dalam segala aktifitas terhadap eksploitasi dan eksplorasi sumber daya alam yang terdapat dalam yurisdiksinya.

Adanya keharusan untuk mengimplementasikan kontrol pencemaran lingkungan, hal ini pencemaran udara masuk didalamnya yang harus dibatasi dengan baik oleh masyarakat. Tanggung jawab terhadap kerusakan lingkungan dapat dilihat pada Pasal-pasal khusus pada penyelesaian sengketa yang memiliki dua jenis penyelesaian sengketa, yaitu penyelesaian melalui pengadilan dan penyelesaian di luar pengadilan.

Pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup merupakan suatu perbuatan yang dapat mendatangkan kerugian pada orang lain, sehingga pencemar dan/atau perusak lingkungan hidup mempunyai kewajiban memberikan ganti kerugian dan serta melakukan tindakan tertentu kepada korbannya. Tanggung jawab dengan kewajiban memberikan ganti kerugian ini dikarenakan adanya kesalahan pencemar dan/atau perusak lingkungan yang menimbulkan kerugian orang lain. Hal ini sejalan dengan sistem hukum perdata Indonesia yang menganut tanggung jawab berdasarkan kesalahan (*Schuld aansprakelijkheid* atau *liability based on fault*) (Rahmadi Usman.2003:324).

Tanggung gugat pencemaran diatur dalam Pasal 34 dan Pasal 35. Pasal 34 mengatur mengenai tanggung gugat pencemaran lingkungan pada umumnya yang didasarkan pada perbuatan melawan hukum dan Pasal 35 mengatur mengenai tanggung gugat pencemaran lingkungan hidup yang bersifat khusus, yaitu tanggung jawab mutlak atau tanggung gugat mutlak (*strict liability*).

2. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Jo. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan

Berkaitan dengan pencemaran udara lintas batas negara, secara garis besar Undang-Undang ini menegaskan bahwa ada pelarangan terhadap kesengajaan dalam pencemaran akibat kebakaran hutan. Hal ini tercantum dalam Pasal 50 ayat (3) huruf d yang menyebutkan bahwa “*Setiap orang dilarang membakar hutan*” dengan penjelasan yang dikemukakan yaitu:

“Pada prinsipnya pembakaran hutan dilarang. Pembakaran hutan secara terbatas diperkenankan hanya untuk tujuan khusus atau kondisi yang tidak dapat dielakkan, antara lain pengendalian kebakaran hutan, pembasmian hama dan penyakit, serta pembinaan habitat tumbuhan dan satwa. Pelaksanaan pembakaran secara terbatas tersebut harus mendapat izin dari pejabat yang berwenang”

Adanya pengawasan dalam pelaksanaan pengelolaan hutan dan sebagai antisipasi dampak terhadap hubungan nasional dan internasional di Indonesia dinyatakan dalam Pasal 64, yaitu:

“Pemerintah dan masyarakat melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan pengelolaan hutan yang berdampak nasional dan internasional”

Penjelasan yang dikemukakan, yaitu:

“Yang dimaksud dengan berdampak nasional adalah kegiatan pengelolaan hutan yang mempunyai dampak terhadap kehidupan

bangsa, misalnya penebangan liar, pencurian kayu, penyelundupan kayu, perambahan hutan, dan penambangan dalam hutan tanpa izin. Yang dimaksud dengan berdampak internasional adalah pengelolaan hutan yang mempunyai dampak terhadap hubungan internasional, misalnya kebakaran hutan, labelisasi produk hutan, penelitian dan pengembangan, kegiatan penggundulan hutan, serta berbagai pelanggaran terhadap konvensi internasional”

Pasal ini mengemukakan prinsip-prinsip hukum lingkungan internasional, dan menegaskan prinsip bertetangga yang baik (*good neighborliness*) dan prinsip kedaulatan negara.

Undang-undang ini tidak menyebutkan secara spesifik jika terjadinya kebakaran hutan. Hanya saja Undang-undang ini memuat dua kategori perbuatan pidana yang disebutkan dalam Pasal 78 ayat (2) dan ayat (3), yaitu (1) sengaja membakar hutan, dan (2) karena kelalaiannya menimbulkan kebakaran hutan. Sanksi terhadap kedua perbuatan itu adalah berbeda. Bagi orang yang sengaja membakar hutan di hukum dengan hukuman berat, yaitu penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp.10.000.000.000.00 (sepuluh miliar), sedangkan yang karena kelalaiannya menimbulkan kebakaran hutan dihukum dengan hukuman penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp.5.000.000.000.00 (lima miliar).

3. Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1999 tentang Pengendalian Pencemaran Udara

Peraturan Pemerintah ini adalah peraturan spesifik pertama dan komprehensif dalam menjaga kontrol pencemaran udara di Indonesia. Hal ini sebagai implementasi dari Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Undang-undang ini juga tidak menyebutkan secara rinci

dalam pengaturan terhadap kebakaran hutan. Tetapi menegaskan dalam Pasal 2, yaitu:

“Pengendalian pencemaran udara meliputi pengendalian dan usaha dan/atau kegiatan sumber bergerak, sumber bergerak spesifik, sumber tidak bergerak, dan sumber tidak bergerak spesifik yang dilakukan dengan upaya pengendalian emisi dan/atau sumber gangguan yang bertujuan untuk mencegah turunnya mutu udara ambient”

Secara tersirat menegaskan bahwa adanya pengendalian pencemaran udara dengan bentuk apapun sebagai upaya menjaga mutu udara yang sehat.

4. Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2001 tentang Pengendalian Kerusakan dan atau Pencemaran Lingkungan Hidup yang Berkaitan dengan Kebakaran Hutan dan atau Lahan

Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2001 tentang Pengendalian Kerusakan dan atau Pencemaran Lingkungan Hidup yang Berkaitan dengan Kebakaran Hutan dan atau Lahan, Peraturan pemerintah ini dibuat sebagai dasar yuridis terjadinya kebakaran hutan yang timbul di yurisdiksi Indonesia.

Ditegaskan dalam pasal 11, yaitu “*setiap orang dilarang melakukan kegiatan pembakaran hutan dan atau lahan*” Selain itu, diambil tindakan-tindakan pencegahan kebakaran hutan dan lahan seperti dalam Pasal 12, yaitu:

“setiap orang berkewajiban mencegah terjadinya kerusakan dan atau pencemaran lingkungan hidup yang berkaitan dengan kebakaran hutan dan atau lahan”

Dimuat pula pada Pasal 13, dinyatakan:

“Setiap penanggung jawab usaha yang usahanya dapat menimbulkan dampak besar dan penting terhadap kerusakan dan atau pencemaran lingkungan hidup yang berkaitan dengan kebakaran hutan dan atau lahan wajib mencegah terjadinya kebakaran hutan dan atau lahan di lokasi usahanya”

Dengan demikian, kebakaran hutan yang terjadi di Indonesia dan faktor penyebabnya, akan berkenaan dengan penegakan hukum nasional. Penegakan hukum dapat direalisasikan sesuai dengan prinsip tanggung jawab negara dan dapat dilaksanakan melalui berbagai jalur, seperti jalur sanksi administrasi, sanksi pidana maupun perdata. Selama ini penanganan kebakaran hutan dan lahan dianggap masih bersifat reaktif, parsial, tidak komprehensif dan jangka pendek.

Hampir dapat dipastikan, pendekatan ini tidak akan memecahkan muara persoalan yang menyebabkan serta memicu kebakaran hutan dan lahan yang dialami Indonesia. (Mas Ahmad Santosa.2001:1) Sejak bencana kebakaran hutan yang terjadi awal dekade ini, berbagai studi dan kajian serta bantuan dari berbagai negara sebenarnya telah dilakukan. Namun pemerintah sampai saat ini tidak mampu memanfaatkan serta mengoptimalkan berbagai hasil kajian dan bantuan dari PBB terutama badan perlindungan lingkungan atau United Nations on Development Program (UNDP).

Di sisi lain Undang-Undang Kehutanan Nomor 41 tahun 1999 tidak memberikan perhatian yang memadai bagi upaya penganggulangan kebakaran hutan secara terintegrasi. Sebagai contoh, larangan membakar hutan yang terdapat dalam Undang-Undang kehutanan sepanjang dapat mendapatkan izin dari pejabat yang berwenang (Pasal 50 ayat 3 huruf d). Pasal ini jelas-jelas membuka peluang dihidupkannya kembali pembukaan lahan dengan cara pembakaran (*land clearance by burning*).

Dari sini saja dapat kita simpulkan bahwa kita masih memerlukan suatu peraturan yang lebih tegas dalam menjawab masalah kebakaran hutan. Persamaan yang paling jelas yaitu pada Pasal 11 Peraturan Pemerintah No 4 Tahun 2001, yang menyatakan bahwa “*Setiap orang dilarang melakukan pembakaran hutan dan atau lahan*”. Selain itu juga lebih diambil tindakan-tindakan pencegahan kebakaran hutan seperti yang tercantum dalam Pasal 12 dan Pasal 13 Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2001. Pasal 12 berbunyi sebagai berikut:

“setiap orang berkewajiban mencegah terjadinya keusakan dan atau pencemaran lingkungan hidup yang berkaitan dengan kebakaran hutan dan atau lahan”

Pasal 13 berbunyi sebagai berikut:

“setiap penanggung jawab usaha yang usahanya dapat menimbulkan dampak besar dan penting terhadap kerusakan dan atau pencemaran lingkungan hidup yang berkaitan dengan kebakaran hutan dan atau lahan wajib mencegah terjadinya kebakaran hutan dan lahan di lokasi usahanya”

Selain adanya tindakan pencegahan terdapat juga peraturan yang menyatakan kewajiban untuk membayar ganti rugi bagi yang melanggar sehingga menimbulkan akibat kerusakan dan atau pencemaran lingkungan dengan ketentuan pada Pasal 11, Pasal 12, dan Pasal 13. Sedangkan besar ganti rugi yang harus dipenuhi yaitu pada Pasal 49 ayat 1 belumlah ditetapkan karena akan diatur secara tersendiri dengan Peraturan Pemerintah, hanya saja Peraturan Pemerintah ini menegaskan adanya tindakan aktif dalam menangani pencegahan dan memulihkan serta mengendalikan kebakaran hutan.