

PUTARAN URUGUAY DAN PERDAGANGAN JASA

Zulkarnain Sitompul



General Agreement on Trade in Services (GATS), meletakkan aturan-aturan dasar bagi perdagangan internasional di bidang jasa. GATS berisikan dua kumpulan kewajiban utama yaitu kumpulan tentang konsep, prinsip dan aturan yang menetapkan kewajiban yang berlaku bagi seluruh "measures" yang mempengaruhi perdagangan jasa dan kumpulan kewajiban khusus hasil negosiasi yang merupakan komitmen yang berlaku untuk sektor jasa dan sub sektor jasa yang terdaftar pada "Schedule of Commitment". Karangan ini mencoba menelaah perjanjian perdagangan jasa yang dihasilkan dalam Putaran Uruguay.

I. Pendahuluan

Pada 1 Januari 1995, telah berdiri suatu organisasi internasional yaitu *World Trade Organization (WTO)*. Organisasi ini berdiri sebagai hasil Perundingan Putaran Uruguay yang diselenggarakan dalam kerangka *General Agreement on Tariff and Trade (GATT)*. Perundingan tersebut berlangsung selama 7 tahun. Dimulai di Punta del Este, Uruguay dan berakhir di Marakesh, Maroko. Perundingan ini selain mendirikan WTO, juga mengeluarkan suatu dokumen dengan nama *Final Act*.

WTO yang mengambil alih peranan GATT dalam memelihara sistem perdagangan internasional yang terbuka dan bebas adalah organisasi, meskipun dapat diperdebatkan, paling penting jika dibandingkan dengan organisasi internasional lainnya. Berbeda dengan Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB), benar-benar mempunyai "gigi" dan tidak seperti IMF dan World Bank, WTO mempunyai misi yang sangat jelas dan tindakan serta aturan yang dikeluarkannya berlaku sama bagi setiap negara anggota, tanpa membedakan negara

berkembang atau maju.¹

Salah satu aspek yang dicakup oleh WTO adalah perdagangan jasa yang diatur dalam *General Agreement on Trade in Services (GATS)* yang merupakan salah satu lampiran (annex) dari Perjanjian Pembentukan WTO (selanjutnya disebut dengan perjanjian WTO). GATS meletakkan aturan-aturan dasar bagi perdagangan internasional di bidang jasa.

Aspek perdagangan jasa ini merupakan aspek yang sama sekali tidak disentuh secara mendalam oleh GATT. Tujuan dibentuknya GATT ditegaskan dalam Deklarasi Punta del Este, deklarasi yang merupakan dasar dilaksanakannya perundingan Putaran Uruguay, yaitu untuk membentuk suatu kerangka multilateral dari prinsip dan aturan tentang perdagangan jasa.²

Secara garis besar GATS berisikan dua kumpulan kewajiban yaitu kumpulan tentang konsep, prinsip dan aturan yang menciptakan kewajiban yang berlaku bagi seluruh *measure* yang mempengaruhi perdagangan jasa; dan kumpulan tentang kewajiban khusus hasil negosiasi yang merupakan komitmen yang berlaku untuk sektor jasa dan sub sektor jasa yang terdaftar pada *Schedule of Commitment*, selanjutnya disingkat dengan *SOC*, negara anggota. Di samping itu perjanjian ini juga berisikan lampiran tentang sektor-sektor jasa tertentu yang mempunyai karakteristik khusus serta keputusan-keputusan dan *understanding*.³ Kedua komponen ini merupakan satu kesatuan yang berlaku dan mengikat seluruh anggota WTO.

Kumpulan pertama GATS berisikan kewajiban umum yang beberapa diantaranya berlaku untuk seluruh sektor jasa (misalnya *most-favored nation* dan transparansi) dan beberapa hanya berlaku untuk *SOC* (misalnya Pasal XI tentang *Payment and Transfers*).⁴ Sedangkan kumpulan kedua, berupa komitmen pembukaan akses pasar yang ditawarkan kepada anggota lain sebagai hasil perundingan.

Secara lebih rinci GATS terdiri dari 6 Bagian, 29 Pasal dan 8 Lampiran (annex) yang dapat dikelompokkan ke dalam 6 kelompok yaitu:

1. kewajiban umum yang berlaku kepada semua anggota;

¹ "Trading Post", *The Economist*, March 11-17 1995, hal. 15.

² GATT Activities 1986, "An Annual Review of the Work of the GATT", Geneva, June 1987, page 26.

³ Bernard Hoekman, "The General Agreement on Trade in Services", dalam John H. Jackson et.al, "Legal Problem of International Economic Relation", West Publishing Co, St. Paul, Minn., 1995, page 921.

⁴ MTN.GNS/W/164, 3 September 1993, hal. 1.

2. kewajiban khusus yang tercantum dalam *SOC* masing-masing anggota;
3. ketentuan pengecualian terhadap kewajiban;
4. isu-isu untuk perundingan mendatang;
5. annex dan keputusan menteri yang menjelaskan berbagai aspek *GATS*;
- dan
6. masalah-masalah teknis, prosedural dan administratif.

Dalam ketentuan umum diatur prinsip-prinsip yang tidak jauh berbeda dengan prinsip-prinsip yang diatur dalam *GATT*. Prinsip-prinsip tersebut antara lain adalah:

1. *most-favoured-nation treatment (non-discrimination)*;
2. *protection through specific commitment* (termasuk *market access, national treatment* dan *additional commitment*);
3. transparansi;
4. peningkatan partisipasi negara sedang berkembang;
5. integrasi ekonomi;
6. liberalisasi bertahap;
7. keadaan darurat;⁵

II. Status Hukum *GATS* Dan Kekuatan Mengikatnya

Dilihat dari sudut hukum internasional perjanjian *WTO* adalah merupakan salah satu bentuk *treaties*. *Treaties* oleh *International Law Commission* didefinisikan sebagai "*any international law agreement in written form, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation (treaty, convention, protocol, covenant, charter, statute, act, declaration, concordat, exchange of notes, agreed minute, memorandum of agreement, modus vivendi or any other appellation), concluded between two or more States or other subjects of international law and governed by international law.*"⁶

Pasal 2 *The Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, U.N. Doc. A/Conf. 39/27 (The Vienna Convention)* menyatakan bahwa *treaties* merupakan suatu perjanjian dimana dua atau lebih negara mendirikan

⁵ Bandingkan dengan Oliver Long, "Law and Its Limitation in the GATT Multilateral System", *Bordrecht, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff*, 1987 hal. 7-11.

⁶ Ian Brownlie, "Principles of Public International Law," Fourth Edition, Clarendon Press Oxford, 1990, Page 605.

atau berusaha mendirikan suatu hubungan diantara mereka yang akan diatur oleh hukum internasional. Berdasarkan hal tersebut di atas dapat dikatakan bahwa perjanjian *WTO* adalah salah satu bentuk dari *treaties* sehingga dengan demikian mengikat negara yang menandatangani.

Sementara itu *GATS* adalah salah satu *annex* dari perjanjian *WTO* yaitu *annex 1B*. Pasal 1 (2) Perjanjian *WTO* menegaskan bahwa "*The agreements and associated legal instruments included in Annexes 1, 2 and 3 are integral parts of this Agreement, binding on all Members*". Dengan demikian, apabila suatu negara menandatangani perjanjian *WTO* maka dengan sendirinya ketentuan-ketentuan yang diatur dalam *GATS* juga mengikat negara tersebut.

Seperti telah dikemukakan, *GATS* sendiri terdiri dari beberapa instrumen yang menggunakan nama yang berbeda satu dengan lain, yaitu *Agreement* untuk *GATS*, *Decision* untuk *Ministerial Decision* dan *Understanding* untuk *Understanding Financial Services*.

Meskipun demikian baik *agreement*, *ministerial decision* maupun *understanding* kesemuanya mengikat (*binding*) dengan alasan:

- a. Pasal XXIX *GATS* yang menetapkan bahwa "Lampiran-lampiran dari perjanjian ini merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian ini.
- b. *Final Act* yang menyatakan bahwa ketiga instrumen itu "*embody the results of their negotiations and form integral part of this Final Act.*"
- c. Dalam *Informal Note By The Chairman Group Negotiations on Services (GNS)* perihal *MFN Exemptions and Negotiations of Initial Commitments*, tanggal 30 Januari 1992 dijelaskan bahwa "... *The adoption of the GATS means the adoption of the Articles of the Agreement, its annexes, decisions and understandings and the national schedules of commitments.*"

Dengan demikian, dipandang dari sudut hukum internasional, bentuk dan nama adalah tidak relevan, tetapi sepanjang instrumen itu dicantumkan sebagai hasil negosiasi Putaran Uruguay dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian *WTO*, maka akan mengikat negara peserta.

III. Proses Penerapan Hukum Internasional Kedalam Sistem Hukum Nasional

Secara teoritis setidaknya terdapat dua sistem yang berlaku mengenai prosedur pemberlakuan perjanjian internasional kedalam sistem hukum nasional. Sistem mana yang dianut biasanya diatur di dalam konstitusi masing-

masing negara. Sistem pertama adalah sistem yang memerlukan *further act of transformation* oleh parlemen. Artinya suatu perjanjian internasional tidak secara langsung dapat diterapkan sebagai hukum nasional akan tetapi memerlukan persetujuan terlebih dahulu dari parlemen. Sistem kedua adalah sistem yang dapat langsung diberlakukan atau *self executing*. Dengan kata lain hukum internasional langsung mempunyai kekuatan dan status sebagai hukum nasional.

Secara konstitusional Indonesia menganut prinsip yang pertama. Hal ini dapat dilihat dari Pasal 11 Undang-undang Dasar 1945 yang menyebutkan "Presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain." Akan tetapi UUD 1945 maupun Penjelasan-penjelasan tidak memberikan keterangan lebih lanjut tentang apa yang dimaksud dengan pembuatan "perjanjian dengan negara lain". Penjelasan tentang hal ini diperoleh dari surat Presiden Soekarno kepada Ketua DPR No. 2826/HK/60 tanggal 22 Agustus 1960 perihal Pembuatan Perjanjian-perjanjian Dengan Negara Lain, yang antara lain menyebutkan bahwa perkataan "perjanjian" pada Pasal 11 (UUD 1945) tidak mengandung arti segala perjanjian dengan negara lain, tetapi hanya perjanjian yang terpenting saja, yaitu yang mengandung soal-soal politik dan yang lazimnya berbentuk *treaty*. Untuk perjanjian-perjanjian lainnya yang disampaikan kepada DPR hanya untuk diketahui.

Berdasarkan surat tersebut dapat dikatakan bahwa dalam praktek, Indonesia sebenarnya menerapkan kedua sistem tersebut secara bersamaan, meskipun tentunya dapat diperdebatkan kekuatan hukum dari surat Presiden Soekarno tersebut. Untuk perjanjian *WTO* yang dihasilkan oleh Putaran Uruguay, Indonesia menerapkan sistem yang pertama yaitu melalui ratifikasi DPR. Hal tersebut telah terlaksana dengan dikeluarkannya Undang-undang No. 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia. Dengan demikian secara hukum perjanjian atau *Final Act* telah menjadi bagian dari hukum nasional kita (*law of the land*).

IV. Substansi GATS

1. Ruang Lingkup Perjanjian

Perundingan mengenai perumusan ruang lingkup (*coverage*) GATS merupakan salah satu topik utama pada waktu perundingan Putaran Uruguay. Permasalahannya adalah, apakah GATS akan mencakup seluruh sektor jasa, atau tidak. Sebagian besar anggota, termasuk negara sedang berkembang,

menginginkan *universal approach*, artinya GATS mencakup seluruh sektor jasa. Dengan pertimbangan untuk menciptakan keseimbangan kepentingan dan untuk mencegah dikeluarkannya suatu sektor jasa tertentu yang merupakan kepentingan sesuatu negara. Sebagaimana yang terjadi pada sistem GATT 1947 yang mengenyampingkan pertanian dan tekstil.⁷

Amerika Serikat didukung oleh Masyarakat Eropa, minta agar digunakan pendekatan *negative list* atau disebut juga dengan pendekatan *top down and opt-out*. Dengan pendekatan ini seluruh sektor jasa akan dicakup GATS kecuali yang dicantumkan dalam *negative list*. Pendekatan ini ditentang oleh banyak negara. Mereka lebih menyukai pendekatan *positive list* atau disebut juga dengan pendekatan *bottom up and opt-in*. Berdasarkan pendekatan ini seluruh sektor akan dicakup oleh GATS, tetapi anggota dapat mengenyampingkan sektor-sektor jasa yang mereka anggap masih lemah. Pendekatan ini ditolak oleh AS dan ME dengan alasan pendekatan tersebut memberikan kepada anggota hak *veto* dalam penerapan GATS.⁸

Jalan keluar yang ditempuh adalah dengan menetapkan bahwa ruang lingkup perjanjian di bidang jasa mencakup seluruh sektor jasa akan tetapi anggota diberi keleluasaan untuk mencantumkan dalam SOCnya sektor-sektor jasa tertentu yang mereka buka untuk anggota lain dengan persyaratan dan pembatasan tertentu.

Ruang lingkup perdagangan jasa ini diatur dalam Pasal I (1) GATS yang berbunyi "*This agreement applies to measures by Member affecting trade in services*".

Pasal I (2), menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan *trade in services* adalah perdagangan jasa yang dilakukan dengan cara:

- (i) Jasa yang diberikan dari suatu wilayah negara ke wilayah negara lainnya (*cross-border*) misalnya jasa yang mempergunakan media telekomunikasi;
- (ii) Jasa yang diberikan dalam suatu wilayah negara kepada konsumen dari negara lain (*consumption abroad*) misalnya turisme;
- (iii) Jasa yang diberikan melalui kehadiran badan usaha suatu negara dalam wilayah negara lain (*commercial presence*) misalnya pembukaan kantor cabang bank asing;

⁷ Terence P. Stewart (Editor), "The GATT Uruguay Round A Negotiating History (1986-1992)", Volume II : Commentary, Kluwer Law and Taxation Publisher, Deventer, The Netherlands, 1993, hal. 2363-2364.

⁸ *ibid.* hal. 2371

(iv) Jasa yang diberikan oleh warganegara suatu negara dalam wilayah negara lain (*presence of natural person*) misalnya jasa konsultan, pengacara dan akuntan.⁹

Dengan demikian terlihat bahwa cakupan perdagangan jasa yang diatur oleh GATS ini relatif luas dan universal. Sementara itu pengertian jasa adalah meliputi semua sektor jasa, kecuali jasa yang dilakukan dalam rangka menyelenggarakan fungsi Pemerintahan, artinya setiap jasa yang dilaksanakan tidak dengan maksud komersial atau akan bersaing dengan pemasok jasa lainnya misalnya otoritas moneter dalam menetapkan *exchange rates* [Pasal I (b) & (c)] GATS.

Dari batasan di atas ada beberapa kata penting yang perlu mendapat penjelasan lebih lanjut, yaitu *measures*, anggota (*members*), dan *affecting*.

a. *Measures*

Measures menurut Pasal XXVIII (a) GATS adalah semua *measures* yang diambil oleh anggota baik dalam bentuk *law, regulation, rule, procedure, decision, administrative action* maupun bentuk lainnya. Definisi tersebut memang belum memuaskan, karena belum memberi jawaban secara tegas apa yang dimaksudkan dengan *measures*. GATS hanya memberikan *non-exhaustive list* dari bentuk-bentuk *measures*, karena demikian bervariasi bentuk *measures*/pengaturan yang dilakukan oleh pemerintah.

Menurut Sekretariat GATT, *measures* itu dapat berupa tindakan atau bukan tindakan/berdiam diri (*an omission to act*) kalau ada kewajiban bertindak (*duty to act*).¹⁰ Hal ini sejalan dengan doktrin ilmu hukum di Indonesia, bahwa tindakan itu dapat aktif atau pasif. Orang yang berdiam diri dapat dianggap melakukan tindakan pelanggaran, kalau ada kewajiban untuk bertindak yang harus dilakukan orang itu.

Berhubung GATS merupakan perjanjian baru maka belum terdapat jurisprudensi yang dapat lebih memperjelas apa yang dimaksud dengan *measures*. Untuk itu perlu dilakukan bandingan dengan praktek yang telah dilaksanakan oleh GATT yaitu dengan melihat keputusan-keputusan yang diambil oleh Panel yang dibentuk dalam GATT. Meskipun berdasarkan doktrin hukum internasional *stare decisis* atau konsep *common law* tentang preseden tidak

⁹ "Sekilas tentang Perjanjian Umum Perdagangan Jasa (General Agreement on Trade in Services)", Bank Indonesia, Jakarta, 2 November 1994, hal. 7.

¹⁰ Multilateral Trade Negotiation Group of Negotiation on Services (MTN.GNS)/W/139, 15

berlaku.¹¹ Artinya keputusan *World Court* dalam sengketa antara negara A dengan B, tidak mengikat dalam sengketa antara C dan D, bahkan antara A dan B dalam sengketa yang lain pada waktu berikutnya.¹² Akan tetapi dalam praktek *GATT*, para diplomat dan pejabat yang aktif dalam *GATT* sangat terpengaruh dengan putusan (*finding*) *Panel*.¹³

Dalam *The 1988 Panel "Report on Japan - Trade in Semi-conductors (adopted on 4 May 1988)* diputuskan bahwa suatu *administrative guidance* yang dikeluarkan oleh Pemerintah meskipun dikatakan sebagai *non-mandatory* dan *not legally binding* dikategorikan sebagai *measures* apabila *administrative guidance* itu diikuti dengan insentif atau disinsentif dari Pemerintah dalam pelaksanaannya.¹⁴ Sedangkan dalam *The 1987 Panel Report on "United States - Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances (adopted on 17 June 1987)* dijelaskan bahwa suatu ketentuan yang mewajibkan Pemerintah untuk mengambil tindakan dianggap sebagai *measure* akan tetapi suatu ketentuan yang memberikan kekuasaan kepada Pemerintah untuk mengambil tindakan tidaklah dianggap sebagai *measures*.¹⁵

b. Members

Yang dimaksudkan dengan *Members* adalah member dari *WTO*, yang dapat berupa pemerintah atau *separate customs territory*, seperti Hongkong. *Measure by Member* menurut Pasal I paragraf 3 (a) (i) dan (ii) adalah *measures* yang diambil oleh Pemerintah atau yang berwenang dari tingkat pusat, regional atau lokal atau badan non-pemerintah yang didelegasikan oleh pemerintah untuk menyelenggarakan tugas-tugas pemerintahan.

Dalam *Panel Report on EEC Restrictions on Import of Dessert Apples (Adopted on 22 June 1989)* diputuskan bahwa suatu tindakan oleh perseo-

¹¹ Ian Brownlie, "Principle of Public International Law, Oxford: Clarendon Pres, 3d. ed., 1979) seperti dikutip dalam John H. Jackson, "The World Trading System, Law and Policy of International Economic Relations", The MIT Press, 1992, hal. 89.

¹² Statute of the International Court of Justice, 59 Stat. 1055, Article 59 yang berbunyi: "The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case".

¹³ John H. Jackson, "The World Trading System", supra, hal. 90.

¹⁴ "Guide To GATT Law and Practice", 6th Edition, Geneva 1994, hal. 288.

¹⁵ Ibid. hal. 600-601.

rangan atau badan hukum swasta dapat dianggap sebagai measures kalau hal itu dilakukan dalam rangka melaksanakan fungsi pemerintahan (*the exercise of public authority*).¹⁶

Pengertian yang luas ini sejalan dengan pengertian "menyelenggarakan tugas pemerintahan" yang dianut oleh Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu meliputi juga tindakan perseorangan atau badan hukum swasta di dalam rangka menyelenggarakan tugas pemerintahan.

c. *Affecting*

Dalam pasal XXVIII (C) diatur bahwa *measures by Members affecting trade in services meliputi measures* dalam rangka:

- (i) *the purchase, payment or use of a service;*
- (ii) *the access to and use of, in connection with the supply of a service, services which are required by those Members to be offered to the public generally;*
- (iii) *the presence, including commercial presence, of persons of a Member for the supply of a services in the territory of another Member.*

Ketentuan di atas diformulasikan secara inclusive untuk memberikan indikasi atas keinginan para perunding agar dapat mencakup secara luas setiap measures yang berdampak pada perdagangan jasa.¹⁷

Dalam praktek GATT kata ini juga diartikan secara luas, seperti dapat dilihat dalam *The 1958 Panel Report on Italian Discrimination Against Imported Agricultural Machinery (adopted on 23 October 1958)* yang memutuskan bahwa "Pemilihan kata *affecting* dimaksudkan oleh para perancangnya untuk mencakup tidak hanya *laws and regulations* yang secara langsung mengatur persyaratan, tetapi semua *laws atau regulation* yang mungkin secara merugikan mengubah persyaratan."¹⁸

Keputusan Panel ini kemudian juga diikuti dalam *The 1989 Panel Report on United-States - Section 337 of the Tariff Act of 1930 (adopted on 7 November 1989)*. Dalam putusan Panel ini dijelaskan bahwa aturan yang ber-

¹⁶ "Basic Instrumen and Selected Documents (BSID)" No. 36 Tahun 1988-1989, GATT, Geneva, July 1990, hal. 93.

¹⁷ MTN.GNS/W/177 29 October 1993, hal. 2.

sifat prosedural juga termasuk dalam pengertian *affecting*.¹⁹

2. Beberapa Aturan Pokok GATS

a. *Most Favoured-Nation Treatment (MFN)*

MFN adalah suatu kemudahan yang diberikan kepada suatu negara juga harus diberikan untuk negara lain. *MFN* ini merupakan prinsip utama di dalam perdagangan barang (*GATT*) yang juga dipakai dalam perdagangan jasa (*GATS*).

Konsep *MFN* ini mempunyai sejarah amat panjang yang dapat ditelusuri keberadaannya sejak abad ke-12, meskipun secara formal konsep ini muncul pertama sekali pada abad ke-17. Pertumbuhan perdagangan selama abad ke-15 dan 16 kelihatannya menjadi sebab utama munculnya klausula *MFN*. Amerika Serikat menggunakan klausula ini pada tahun 1778 pada perjanjiannya yang pertama dengan Perancis.²⁰

MFN atau dikenal juga dengan prinsip non-diskriminasi merupakan suatu kewajiban umum (*general obligation*) dalam *GATS*. Kewajiban ini bersifat segera (*immediately*) dan otomatis (*unconditionally*).

Dalam pengaturan tentang *MFN* pada Pasal II paragraf 1 *GATS* dipergunakan perumusan "... *each Member shall accord immediately and unconditionally to services and services suppliers of any other Member, "treatment no less favourable" than it accords to like services and services supplier of any other country*. Istilah *treatment no less favourable* juga digunakan di dalam Pasal XVI tentang *market acces* dan Pasal XVII tentang *national treatment*.

Perbedaannya ialah dalam *MFN treatment no less favourable* yang dibandingkan adalah perlakuan yang diberikan terhadap *services supplier* dari suatu negara dengan negara lainnya sedangkan dalam *national treatment* yang dibandingkan adalah perlakuan yang diberikan terhadap *domestic service supplier* dengan *foreign services supplier*. Sedangkan dalam *market acces* pengertiannya adalah perlakuan yang diberikan terhadap *foreign services supplier* oleh suatu negara harus sesuai dengan persyaratan dan pembatasan yang tercantum di dalam *schedule of commitments* negara itu.

Meskipun demikian sistem *GATS* memberikan kebebasan bagi anggotanya untuk menyimpang dari kewajiban *MFN*. Dengan demikian suatu anggota dapat memberikan perlakuan yang lebih baik atas suatu sektor jasa kepada

¹⁹ *Ibid.*, hal. 161.

²⁰ *Ibid.* hal 161

suatu atau beberapa anggota dibandingkan dengan yang diberikan kepada anggota lain sepanjang anggota lain tersebut diperlakukan minimal sesuai dengan yang dicantumkan dalam SOC. Akan tetapi suatu negara tidak dibenarkan untuk memberikan perlakuan yang lebih sedikit dari yang dicantumkan dalam SOC kepada suatu atau beberapa anggota (misalnya berdasarkan azas resiprositas).²¹

Masalah *MFN exemption* ini hampir menggagalkan perundingan Putaran Uruguay pada Bulan Desember 1993 yang lalu. AS melakukan pendekatan yang dianggap oleh mitra rundingnya sebagai suatu kekeliruan. Pendekatan AS ini dikenal dengan *two-tier approach* yang khusus diberlakukan untuk sektor jasa keuangan. Dalam pendekatan ini AS memberlakukan 3 kategori mitra dagangnya yaitu: 1) negara yang memperoleh seluruh manfaat atas komitmen yang diberikan; 2) negara yang hanya memperoleh manfaat sebagian komitmen; dan 3) negara yang tidak memperoleh manfaat dari komitmen AS. Pendekatan ini secara prinsipil bertentangan dengan konsep *MFN exemption*.

Sebagai jalan keluar, untuk menghindari kegagalan perundingan, disepakati untuk melanjutkan perundingan di sektor jasa keuangan sampai dengan akhir Juni 1995. Dalam lanjutan perundingan AS menegaskan kembali posisinya bahwa AS akan membuka jasa keuangannya kepada semua anggota WTO sepanjang negara lain meningkatkan pembukaan pasar jasa keuangannya.²²

b. *Protection Through Specific Commitments*

Dalam perdagangan barang anggota (*Contracting Parties*) GATT mempunyai 4 kewajiban utama yaitu: 1) memberlakukan *trade barrier* secara non diskriminasi; 2) membatasi tarif pada tingkat yang ditetapkan dalam *tariff schedules*; 3) membatasi penerapan *other barrier*; dan 4) menyelesaikan sengketa dengan cara konsultasi dan proses penyelesaian sengketa khusus.²³

Dalam perdagangan jasa, proteksi dengan menggunakan pembatasan dengan tarif tersebut tidak bisa dilaksanakan, karena jasa-jasa itu sendiri, mengingat sifatnya yang abstrak, masuk ke suatu wilayah tidak melalui

²¹ MTN.GNS/W/164, tanggal 3 September 1993.

²² Sir Brian Pearse, "Danger of Faling at the Trade Fence", *The Financial Times*, March 11, 1995.

²³ Barry E. Carter and Philip R. Trimble, "International Law", Little Brown and Company, 1991, hal. 403

pelabuhan (*customs*), sehingga tidak dapat dihambat melalui tarif. Oleh karena itu proteksi yang dapat dilakukan dalam perdagangan jasa adalah dalam bentuk *SOC* yang dibuat masing-masing negara sesuai dengan keadaan negara tersebut yang kemudian dirundingkan dengan mitra dagangnya.

SOC pada hakekatnya mengandung suatu "*reservation*", artinya negara yang membuat *SOC* tersebut tunduk pada ketentuan *GATS* dengan disertai suatu kondisi, pembatasan dan persyaratan sebagaimana tercantum dalam komitmennya itu.

SOC ini diatur pada Bagian III yang terpisah dari Bagian II *GATS* yang merupakan *general obligations*. Dengan demikian dapatlah dikatakan, bahwa *schedule of commitments* bukan merupakan "*automatic obligation*", akan tetapi merupakan suatu *specific obligation*. Artinya yang menjadi kewajiban adalah sesuai dengan yang tercantum dalam *SOC* negara yang bersangkutan.

Dalam Bagian III *GATS* (*Specific Commitments*) dikenal 3 macam komitmen yaitu:

- a. komitmen *market acces*;
- b. komitmen *national treatment*;
- c. *additional commitments*.

Ketiga macam komitmen ini digabung menjadi satu dalam *SOC* dari masing-masing negara.

Pendekatan yang dipergunakan dalam pembuatan *SOC* adalah bersifat campuran sebagai hasil kompromi dalam menentukan cakupan *GATS* sebagaimana telah dijelaskan di atas. *Positive list* dipergunakan di dalam membuka sektor/sub sektor maupun transaksi kepada *foreign services supplier*. Artinya hanya sektor/sub sektor/transaksi yang disebut dalam *schedule commitments* itu saja yang dapat dimasuki oleh *foreign service supplier* sesuai dengan persyaratan atau pembatasan yang ada dengan mendapat perlindungan penuh dari *GATS*. Pendekatan ini dikenal dengan nama "*up-down approach*".

Sebaliknya pendekatan *negative list* dipergunakan ketika negara tersebut menyatakan komitmennya di bidang *market acces* dan *national treatment*. Untuk *market acces*, komitmen tersebut dinyatakan dalam bentuk *terms, limitations and conditions* contohnya adalah bentuk pendirian perusahaan joint ventures, modal pihak asing maksimal sebesar 49%. Untuk *national treatment* dinyatakan dalam bentuk *conditions and qualifications* misalnya pihak asing hanya dapat mendirikan hotel berbintang 5, suatu ketentuan yang tidak berlaku bagi pengusaha nasional. Pendekatan ini dikenal dengan nama "*bottom-up approach*". Sedangkan *additional commitments* dinyatakan dalam bentuk suatu *undertaking* (pernyataan) yang biasanya menyangkut suatu

kualifikasi profesional, standard dan perizinan.

SOC dari masing-masing negara sesuai dengan pasal XX paragraf 3 menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari *GATS*. Dengan demikian, *SOC* tersebut mengikat bagi negara yang membuatnya.

Dengan *SOC* ini tercermin juga suatu prinsip, yaitu prinsip liberalisasi dalam perdagangan jasa dilakukan secara bertahap (*progressive liberalization*) sesuai dengan keadaan dan kemampuan negara masing-masing. Hal ini sejalan dengan ketentuan *Pasal XIX GATS*.²⁴

Indonesia dalam rangka perundingan Putaran Uruguay telah mencantumkan 5 sektor jasa dengan 49 jenis transaksi dalam *SOC* yaitu:

1. telekomunikasi dengan 9 jenis transaksi;
2. industri dengan 19 jenis transaksi;
3. transportasi laut dengan 2 jenis transaksi;
4. pariwisata dengan 3 transaksi; dan
5. jasa keuangan:
 - a. non bank dengan 10 jenis transaksi;
 - b. bank dengan 6 jenis transaksi.

Komitmen yang diberikan tersebut lebih sempit dari kenyataan yang berlaku. Sebagai contoh di sektor perbankan, dalam pendirian bank campuran kepemilikan modal pihak asing hanya maksimal 49% sedangkan berdasarkan ketentuan yang berlaku pihak asing boleh memiliki 85% saham.

Dalam penyusunan *SOC* dipergunakan istilah-istilah teknis yang membutuhkan penjelasan lebih lanjut antara lain adalah:

- a. *None*, istilah ini dimaksudkan untuk menyatakan keinginan anggota yang memberikan komitmen secara penuh (*full commitments*). Artinya sektor jasa yang ditawarkan tidak disertai dengan hambatan dan atau pembatasan;
- b. *bound*, hambatan dan atau pembatasan yang diberikan untuk sektor jasa yang dicantumkan dalam *SOC* tidak akan diubah, kecuali menjadi lebih terbuka, tanpa pemberian kompensasi;
- c. *unbound*, hambatan dan atau pembatasan terhadap sektor jasa yang dicantumkan dalam *SOC*, dapat diubah oleh anggota (*no commitment*).²⁵

²⁴ Yunus Husein, SH.LL.M., "Laporan Perundingan Bidang Jasa, Bank Indonesia, 1992, (tidak diterbitkan).

Sebagai ilustrasi dapat dilihat pada *SOC* Indonesia untuk subsektor jasa perbankan di bawah ini:

Sector or subsector	Limitation on market access	Limitation on national treatment	Additional commitments
<p>Commercial banking - Acceptance of deposits</p>	<p>1) subject to government regulation on Foreign Commercial Borrowing</p> <p>2) None</p> <p>3) For joint Bank not more than 49% of the capital share owned by foreign partner(s)</p> <p>4) For joint bank, only director can assumed by expatriates</p>	<p>1) None</p> <p>2) Unbound</p> <p>3) Joint bank may only open new branch in 8 cities.</p> <p>4) For joint bank, only director can assumed by expatriates.</p>	

1) cross border; 2) consumption abroad; 3) commercial presence; 4) natural presence.

Dari ilustrasi di atas dapat dijelaskan bahwa pada subsektor *Commercial banking* dengan jenis transaksi penerimaan deposito, Indonesia mengikatkan diri secara *multilateral* untuk hal-hal sebagai berikut:

1. *Limitation on market access*

1. *Cross border supply*

Mengijinkan bank yang beroperasi di Indonesia menerima deposito

dari luar negeri dengan syarat tunduk kepada Ketentuan Pinjaman Luar Negeri;

2. *consumption abroad*

Tidak ada larangan bagi penduduk Indonesia untuk mendepositokan uangnya di luar negeri. Kebebasan ini tidak akan diubah tanpa kompensasi.

3. *commercial presence*

Bank campuran hanya boleh membuka cabang di 8 kota di Indonesia, ketentuan ini tidak berlaku bagi bank nasional dan Bank Asing.

4. *natural presence*

Orang asing hanya boleh bekerja di Bank Campuran sebagai direktur, ketentuan ini tidak berlaku bagi bank nasional dan asing.

2. *Limitation on national treatment*

1) *cross border supply*

Dalam hal menerima deposito dari luar negeri tidak ada perbedaan perlakuan antara bank nasional, bank campuran maupun bank asing.

2) *consumption abroad*

Tidak ada komitmen, artinya Indonesia bebas menetapkan ketentuan yang diinginkan.

3) *commercial presence*

Untuk Bank Campuran pihak asing hanya boleh memiliki maksimal modal 49%. Persyaratan ini tidak akan dikurangi.

4) *natural presence*

Orang asing hanya boleh bekerja di Bank Campuran sebagai direktur. Tidak ada *additional commitments* yang diberikan oleh Indonesia.

c. *Transparansi*

Asas transparansi diatur dalam *Pasal III GATS* yang mewajibkan semua anggota mempublikasikan semua peraturan perundang-undangan, pedoman pelaksanaan, serta semua keputusan dan ketentuan yang berlaku secara umum yang dikeluarkan oleh pemerintah pusat maupun daerah yang mempunyai dampak pada pelaksanaan *GATS*.

Disamping itu juga diwajibkan untuk memberitahukan *Council for Trade on Services* (salah satu "badan" dalam WTO) atas setiap perubahan atau dikeluarkannya peraturan perundang-undangan yang baru yang berdampak pada perdagangan jasa yang dicantumkan dalam *SOC*. Pemberitahuan ini minimal dilakukan sekali dalam setahun.

Kewajiban lainnya yang harus dilaksanakan oleh semua anggota adalah pembentukan "*enquiry point*". *Enquiry point* ini berfungsi sebagai pusat

informasi yang menyediakan informasi spesifik bagi setiap anggota mengenai seluruh masalah tentang perdagangan jasa. *Enquiry point* ini sudah harus berdiri paling lambat 1 Januari 1997.

d. *Peningkatan Partisipasi Negara Sedang Berkembang (Development Country)*

Secara prinsip sistem WTO tidak membedakan antara negara maju dan negara berkembang. Namun demikian dalam kondisi-kondisi tertentu kepada negara berkembang diberikan perlakuan khusus. Hal ini dapat dilihat pada perlakuan khusus yang diberikan kepada negara sedang berkembang dalam penyampaian *SOC*. Penyampaian *SOC* ini merupakan salah satu syarat untuk dapat menjadi *original member WTO (pasal 11 WTO)*. Kepada negara sedang berkembang (*least developing country*), Indonesia tidak termasuk kriteria ini, diberikan waktu sampai dengan April 1995, sedangkan untuk negara lainnya batas waktu penyerahan adalah 15 Desember 1993.²⁶

Disamping itu kepada negara sedang berkembang juga diberi kemudahan dalam rangka meningkatkan partisipasinya melalui perundingan *SOC* yang menyangkut:

- 1) peningkatan kapasitas jasa dalam negeri dan efisiensi serta daya saing sektor jasa dalam negeri antara lain melalui akses kepada teknologi secara komersial;
- 2) perbaikan akses terhadap jaringan distribusi dan informasi; dan
- 3) liberalisasi akses pasar untuk sektor-sektor dan cara pemasokan yang menjadi kepentingan bagi ekspor negara berkembang (*Pasal IV (1) GATS*).

Kemudahan lainnya yang diberikan kepada negara sedang berkembang adalah dalam rangka negosiasi selanjutnya untuk membuka pasar. Kepada mereka diberikan fleksibilitas yang cukup untuk membuka sektor yang lebih sedikit, melakukan liberalisasi transaksi yang lebih sedikit, melakukan perluasan akses pasar secara bertahap sejalan dengan situasi pembangunannya (*Pasal XIX ayat 2*).

Selanjutnya dalam rangka membantu negara sedang berkembang, negara maju diwajibkan untuk mendirikan "*contact point*" untuk membantu negara berkembang dalam mengakses informasi mengenai pasar masing-masing

²⁶ Dr. Heru Soepratomo, SH.,SE., "*Aspek Hukum dan Kelembagaan Hasil Perundingan Putaran Uruguay*" (Seminar Memasyarakatkan Hasil Perundingan Putaran Uruguay tanggal 2, 9 dan 10 Nopember 1994). *Berk Indonesia*, hal. 11.

negara maju. Informasi tersebut meliputi:

- 1) Aspek komersial dan teknis dari pemasok jasa;
- 2) Pendaftaran, pengakuan dan cara memperoleh kualifikasi profesional; dan
- 3) tersedianya teknologi jasa (Pasal IV (2) *GATS*).

e. Integrasi Ekonomi

Kerjasama regional telah lama dipandang sebagai pengecualian dari klausula *MFN* dalam perjanjian perdagangan. Meskipun demikian, *WTO* secara prinsip tidak melarang anggotanya untuk bergabung dengan organisasi kerjasama ekonomi regional seperti *NAFTA* (*North America Free trade Agreement*), atau mengadakan perjanjian liberalisasi perdagangan jasa antara dua atau lebih negara, asal saja memenuhi beberapa kriteria yang sangat rinci dan kompleks sebagaimana diatur dalam pasal V *GATS*.

Kriteria yang diatur oleh Pasal V *GATS* tersebut dimaksudkan untuk memaksimalkan keuntungan dan meminimalkan setiap kemungkinan yang dapat merugikan sebagai akibat dibentuknya kerjasama ekonomi regional. Secara umum, ketentuan tersebut dimaksudkan agar tingkat tarif atau *non tariff barrier* yang rendah diantara sesama anggota kerjasama ekonomi regional tersebut tidak merugikan yang bukan anggota. Hambatan perdagangan sesudah kerjasama ekonomi regional tersebut terbentuk tidak boleh lebih tinggi dari sebelum kerjasama tersebut dibentuk.

Persyaratan yang ditentukan oleh *Pasal V GATS* tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) harus meliputi banyak sektor;
- 2) penghapusan ketentuan diskriminatif yang ada dan atau pelarangan tindakan baru yang diskriminatif;
- 3) tidak meningkatkan hambatan perdagangan jasa secara keseluruhan pada sektor atau sub sektor dibandingkan dengan tingkat hambatan yang ada sebelum diadakannya kerjasama;
- 4) pemasok jasa yang berbentuk badan hukum milik negara bukan anggota kerjasama yang berusaha di banyak sektor harus diperlakukan sama dengan ketentuan kerjasama;
- 5) Apabila kerjasama regional tersebut dibentuk antara sesama negara berkembang, kepada mereka harus diberikan fleksibilitas sesuai dengan tingkat pembangunannya;
- 6) Apabila suatu negara memperoleh keuntungan dengan adanya kerjasama regional yang dibentuk, anggota kerjasama tersebut tidak boleh meminta kompensasi dari anggota yang memperoleh keuntungan itu.

f. Liberalisasi Bertahap

Tujuan akhir dari *GATS* adalah menciptakan liberalisasi perdagangan jasa total dimana tidak ada hambatan sama sekali dalam arus peredaran jasa. Untuk mencapai tingkat seperti itu, cara yang ditempuh adalah secara bertahap, mengingat tidak samanya tingkat pertumbuhan masing-masing anggota *WTO*.

Liberalisasi bertahap tersebut dilakukan dengan mewajibkan semua Anggota *WTO* untuk melakukan putaran negosiasi secara berkesinambungan yang dimulai paling lambat lima tahun sejak berlakunya perjanjian *WTO* (sejak 1 Januari 1995). Negosiasi tersebut harus dilakukan untuk mengurangi atau menghilangkan measures yang berdampak buruk terhadap perdagangan jasa. Meskipun demikian proses liberalisasi harus dilakukan dengan tetap menghormati kepentingan nasional dan tingkat pembangunan masing-masing (Pasal XIX ayat (1) dan (2) *GATS*). Ketentuan dalam pasal XIX dapat digunakan oleh negara maju untuk menekan negara berkembang untuk melakukan perundingan selanjutnya.

Dalam pada itu komitmen yang telah diberikan dalam rangka perundingan Putaran Uruguay, dan telah menjadi annex dari *GATS*, pada prinsipnya tidak boleh ditarik, diubah dan atau dikurangi. Perbaikan hanya dimungkinkan apabila dilakukan dengan maksud untuk meningkatkan komitmen. Penarikan dan atau perubahan komitmen yang diberikan hanya dapat dilakukan dengan pembayaran kompensasi kepada anggota yang dirugikan (Pasal XXI *GATS*).

g. Keadaan Darurat

Escape Clauses adalah ketentuan penting dalam suatu perjanjian internasional, baik multilateral seperti *GATT*, regional seperti *ASEAN*, bilateral atau umum (*general*) seperti *Generalized System of Preferences for Developing Countries (GSP)*. Berbeda dengan *exception* (pengecualian), *escape clause* diberlakukan untuk kondisi yang tidak dapat diperkirakan sebelumnya. Dengan kata lain pengecualian dilakukan untuk kesulitan yang dapat diperkirakan sebelumnya.

Secara umum *escape clause* membolehkan suatu anggota, dalam kondisi tertentu, untuk sementara menghindari dari satu aspek perjanjian tanpa merusak tujuan dari perjanjian tersebut secara keseluruhan. *Escape clause* dalam suatu perjanjian memberikan kepastian bagi penandatanganan bahwa dalam situasi darurat, mereka dibenarkan untuk sementara menghindari

komitmen yang telah diberikan.²⁷

Pada perdagangan barang, terdapat beberapa ketentuan yang membebankan anggota untuk melakukan "penyimpangan" dari ketentuan yaitu dalam hal:

- 1) kompetisi impor yang curang (*unfair*), dengan cara pengenaan antidumping duties dan countervailing duties (Pasal VI dan XVI GATT);
- 2) kompetisi impor yang tidak curang (*fair*), akan tetapi jumlah impor meningkat sangat pesat sehingga dapat membahayakan industri dalam negeri, dengan menggunakan ketentuan *Pasal XIX GATT* yaitu tentang *emergency protection*.²⁸

Disamping penyimpangan di atas Pasal XII GATT juga membolehkan anggota melakukan pembatasan impor, baik jumlah maupun nilai, dalam hal anggota tersebut mengalami kesulitan neraca pembayaran. Penyimpangan tersebut harus dilakukan dengan cara:

- 1) menghindari kerusakan yang tidak perlu terhadap kepentingan komersial atau ekonomi anggota lain;
- 2) tidak diberlakukan secara tidak rasional yaitu mencegah impor barang dalam jumlah komersial minimum sehingga dapat merusak jalur perdagangan reguler;
- 3) tidak menerapkan pembatasan yang mencegah impor contoh barang atau mencegah impor dalam rangka *patent, trade mark, copyright*.

Dalam *GATS* anggota dalam keadaan darurat juga dibenarkan untuk melakukan penyimpangan sementara dari komitmen yang diberikannya. Penyimpangan tersebut dapat dilakukan dalam hal kesulitan neraca pembayaran. Dalam kondisi seperti ini anggota diperkenankan melakukan pembatasan-pembatasan di dalam perdagangan jasa yang telah dicantumkan dalam *SOC*nya. Pembatasan tersebut harus dilakukan dengan syarat:

- 1) tidak menimbulkan diskriminasi diantara sesama anggota;
- 2) konsisten dengan ketentuan *International Monetary Fund (IMF)*;
- 3) menghindarkan kerugian komersial, ekonomi dan keuangan anggota lainnya;
- 4) tidak melebihi hal-hal yang perlu untuk mengatasi keadaan;

²⁷ David Robertson, "GATT Rules for Emergency Protection", Harvester Wheatsheaf, London 1992, hal. 26.

5) harus bersifat sementara dan dihapuskan secara bertahap.

Tindakan pengamanan darurat selain kesulitan neraca pembayaran yang dapat dilakukan anggota, masih akan dirundingkan secara multilateral. Perundingan tersebut sudah harus dimulai paling lambat 3 tahun setelah berjalannya *WTO*. Hal ini untuk memberikan kesempatan bagi anggota untuk mempelajari kesulitan apa saja yang mungkin timbul setelah berjalannya *GATS*, mengingat perdagangan jasa belum pernah diatur sebelumnya.

3. Penyelesaian Sengketa

Sistem dan prosedur penyelesaian sengketa secara umum diatur dalam *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute* atau lebih dikenal dengan singkatan *DSU (Dispute Settlement Understanding)* yang merupakan *annex 2* dari Perjanjian *WTO*. *Understanding* ini berlaku untuk seluruh sengketa mengenai pelaksanaan perjanjian *WTO* beserta seluruh *annexnya*.

Dalam *GATS* apabila suatu Anggota merasa dirugikan akibat tindakan Anggota lain meskipun tindakan Anggota lain tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan *GATS* (*non violation*), Anggota yang dirugikan dapat meminta agar diselesaikan berdasarkan *DSU (non violation complaints)*.

Upaya penyelesaian sengketa dilakukan oleh suatu badan yang disebut dengan *Dispute Settlement Body* disingkat *DSB*. *DSB* mengatur/menyusun peraturan, prosedur, konsultasi dan ketentuan penyelesaian sengketa. *DSB* berwenang membentuk Panel dan peradilan banding (*Appellate Body*). Hal yang sangat penting untuk dicatat adalah bahwa setiap keputusan *DSB* haruslah dilakukan secara konsensus tidak dengan *Voting*.²⁹ Dalam praktek *GATT*, konsensus berarti tidak ada satupun peserta yang hadir secara formal menolak. Adapun cara penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh para pihak untuk menyelesaikan sengketa adalah sebagai berikut:

a. Konsultasi

Sistem penyelesaian sengketa yang diatur dalam *DSU* mengutamakan dilakukannya konsultasi diantara negara yang bersengketa. Konsultasi harus dilakukan dalam jangka 30 hari sejak permohonan permintaan konsultasi. Jika 60 hari setelah permohonan konsultasi tidak tercapai penyelesaian, pihak penggugat dapat meminta agar dibentuk *Panel*.

²⁹ Sofyan Mukhtar, "Putaran Uruguay dan Penyelesaian Sengketa", *Harian Republika*, 17 Desember

b. Panel

Apabila sengketa diselesaikan oleh *Panel*, maka dalam waktu 6 bulan *Panel* harus menyelesaikan pekerjaannya. Waktu 6 bulan ini apabila dipandang perlu dapat diperpanjang 3 bulan lagi. Keputusan *Panel* dapat dimintakan banding ke *Appellate Body*. Proses pemeriksaan banding paling lambat 60 hari dihitung sejak tanggal salah satu pihak secara formal mengajukan banding.

c. Alternatif lain

Para pihak yang bersengketa juga dapat memilih alternatif selain kecuali *Panel*, dalam menyelesaikan sengketanya yaitu melalui jasa baik (*good offices*), konsiliasi (*conciliation*), dan mediasi (*mediation*) serta *arbitration*. Permintaan untuk menggunakan alternatif ini dapat dimulai dan diakhiri setiap saat dan apabila dianggap gagal para pihak dapat langsung meminta agar dibentuk *Panel*.

Disamping alternatif di atas, terdapat alternatif lain yang khusus berlaku apabila penggugat adalah negara sedang berkembang yaitu penggunaan prosedur yang diatur dalam Keputusan *Contracting Party GATT* tanggal 5 April 1966. Prosedur ini memungkinkan negara sedang berkembang meminta jasa baik Direktur Jenderal dan prosedur *Panel* yang mempersingkat jangka waktu penyelesaian sengketa (Pasal 3:12 DSU).

V. Penutup

Dengan adanya perjanjian tentang perdagangan jasa yang dihasilkan oleh Perundingan Putaran Uruguay, maka dapat dikatakan bahwa gejala ke arah penggunaan tindakan unilateral yang sering dilakukan negara maju dalam menyelesaikan persoalan perdagangan setidaknya dapat dibatasi. Bagi negara berkembang ikut bergabung kedalam suatu organisasi internasional mempunyai dampak positif. Tidak saja sebagai sarana membuka akses pasar untuk barang ekspor akan tetapi juga sebagai proteksi dari tekanan unilateral yang dilakukan oleh negara maju.

Dengan bergabung kedalam organisasi internasional negara-negara berkembang secara bersama dapat menghadapi negara maju. Dalam perkataan lain, adalah lebih mudah untuk menghadapi negara maju secara multilateral jika dibandingkan dengan secara bilateral. Dengan *WTO* negara-negara berkembang dapat memindahkan sengketa dan *policy making* ke prosedur *multilateral WTO* dalam mengurangi tekanan bilateral negara maju.

WTO sebagai organisasi baru akan banyak menghadapi tantangan. Belum genap 3 bulan berjalan, WTO sudah harus menyelesaikan kasus pertamanya yang diajukan oleh Venezuela dalam sengketa dengan AS mengenai *US Anti Pollution Regulations* mulai berlaku sejak Januari 1995. Menurut Venezuela ketentuan tersebut menetapkan standar lebih ketat bagi minyak impor dari Venezuela dibandingkan dengan minyak produksi AS, sehingga melanggar ketentuan WTO tentang non diskriminasi.³⁰

Bagi Indonesia yang diperlukan adalah kesiapan dalam menyongsong era globalisasi perdagangan. Perangkat hukum yang ada harus siap, apabila tidak maka implikasi liberalisasi sistem perdagangan internasional sebagaimana kesepakatan Putaran Uruguay hanya akan menjadi "neraka" bagi kondisi perekonomian Indonesia.³¹

Daftar Pustaka

Basic Instrument and Selected Document (BISD), Suppelement No. 36, 1988-1989, GATT Geneva, July 1990.

Bhagwati, Jagdish and Hugh T. Patrick (Ed.), *Aggressive Unilateralism, America's 301 Trade Policy and the World Trading System*, Harvester Wheatsheaf, 1991.

Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Fourt Edition, Clarendon Press Oxford, 1990.

Carter, Barry E., and Phillip R. Trimble, *International Law*, Little Brown and Company, 1991.

GATT Activities 1986, An Annual Review of the Work of the GATT, Geneva, June 1987.

General Agreement on Tariffs and Trade, *The Texts of The Tokyo Round Agreements*, Geneva, August 1986.

³⁰ Frances Williams, "WTO Sets Up First Dispute Panel", *Financial Times*, 11 Maret 1995.

³¹ *Neraka bagi Indonesia: Pili...
*Neraka bagi Indonesia: Pili...
*Neraka bagi Indonesia: Pili...

- Guide To GATT Law and Practice*, 6th Edition, GATT Geneva, 1994.
- Husein, Yunus, *Laporan Perundingan Bidang Jasa, Bank Indonesia*, 1992.
- Jackson, John J., *The World Trading System, Law and Policy of International Economic Relations*, The MIT Press, 1992.
- Jackson, John J., William J. Davey, Alan O. Sykes, Jr., *Legal Problem of International Economic Relations*, Westr Publishing Co., St. Paul, Minn., 1995.
- Kartadjoemena, H.S. *Hasil Perundingan Uruguay Round*, Bank Indonesia, Jakarta, November 1994.
- Harian Kompas*, 5 April 1995.
- Long, Oliver, *Law and Its Limitation in the GATT Multilateral System*, Doordrecht, Graham & Trotman/Matinus Nijhoff, 1987.
- MTN.GNS/W/164*, 3 September 1993.
- MTN.GNS/W/177*, 29 October 1993.
- MTN.GNS/W/139*, 15 October 1991.
- Mukhtar, Sofyan, *Putaran Uruguay dan Penyelesaian Sengketa*, Harian *Republika*, 17 Desember 1984.
- Pearse, Sir Brian, *Danger of Falling at the Trade Fence*, The Financial *Times*, March 11, 1995.
- Robertson, David, *GATT Rules for Emergency Protection*, Harvester Wheatsheaf, London 1992.
- Rosenne, Shabtai, *The World Court What It is and How It Works*, Martinus Nijhoff Publishers, Fourth Revised Edition, 1989.
- Sekilas Tentang Perjanjian Umum Perdagangan (General Agreement on Trade in Services)*, Bank Indonesia, Jakarta, 2 November 1994.

Soeprapto, Heru, *Aspek Hukum dan Kelembagaan Hasil Perundingan Putaran Uruguay*, (Makalah pada Seminar Memayarakatkan Hasil Perundingan Putaran Uruguay di Indonesia, 2, 9 dan 10 November 19954)

Stewart, Terence P. (Ed). *The GATT Uruguay Round A Negotiating History (1986 -1992)*, Volume II: Commentary, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, The Netherland 1993.

William, Prances, *WTO Sets Up First Dispute Panel*, *The Financial Times*, March 11, 1995

The Economist, March 11-17, 1995.

Judges ought to remember that their office is jus dicere, and not jus dare; to interpret law, and not to make law, or give law.

Para hakim harus ingat bahwa tugas mereka adalah jus dicere, dan bukan jus dare, yaitu : menafsirkan hukum, bukan membuat hukum atau memberi hukum.

(Francis Bacon)



The people is that part of state does nat know what it want.

Rakyat adalah bagian dari negara yang tidak mengetahui apa yang diinginkannya.

(G.W.F. Hegel)



PUTUSAN HAKIM

PUTUSAN
Reg. No.: 419 K/Pdt/1991

DEMI Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa

MAHKAMAH AGUNG

Memeriksa perkara perdata dalam tingkat kasasi telah mengambil putusan sebagai berikut dalam perkara:

1. **TEUKU HAYANUDDIN**, beralamat di Komplek Bulog, Pos Pengumben Blok B/4, Sukabumi Udik, Kebun Jeruk, Jakarta Barat.
2. **FUAD LUBIS**, beralamat di Jalan Dukuh III No. 44, Kramat Jati, Jakarta Timur.
3. **ALI YASIR YUNUS**, beralamat di Jalan Salemba Bluntas No. 60, Jakarta Pusat.
4. **NY. SLAMET SUTOYO**, beralamat di Pulo Gebang Permai C.2 No. 1, Jakarta Timur.
5. **MUH. NURI**, beralamat di Jalan Salemba Tengah No. 63, Rt. 009/08, Jakarta Pusat, dalam hal ini diwakili oleh kuasanya R. Dwiyanto Prihartono, SH, para Pemohon kasasi (dahulu para Penggugat Pembanding).

melawan:

NEGARA REPUBLIK INDONESIA cq. MENTERI PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN REPUBLIK INDONESIA cq. DIREKTUR JENDERAL PENDIDIKAN DASAR DAN MENENGAH cq. KEPALA KANTOR WILAYAH DEPARTEMEN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN DKI JAKARTA cq. KEPALA SEKOLAH SMA NEGERI 68, Beralamat di Jalan Salemba Raya 18 Jakarta Pusat, Termohon kasasi (dahulu Tergugat-Terbanding)

Mahkamah Agung tersebut;

Membaca surat-surat yang bersangkutan;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata bahwa sekarang para Pemohon kasasi sebagai Penggugat-penggugat asli telah menggugat sekarang para Termohon kasasi sebagai Tergugat-tergugat asli di muka persidangan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada pokoknya atas dalil-dalil:

Bahwa tanggal 13 Desember 1988, dengan surat No. 788/101.1.SMA 68/0/1988, para Tergugat asli telah mengembalikan anak-anak para Penggugat asli dengan alasan telah melakukan tindakan yang melanggar tata tertib dan disiplin sekolah (P.2);

Bahwa para Penggugat asli telah mengajukan keberatan dengan surat tanggal 16 Desember 1988 (P.2), ternyata sama sekali tidak mempertimbangkan, dan sejak tanggal 13 Desember 1988 Tergugat asli melarang anak-anak para Penggugat untuk mengikuti pelajaran, ulangan umum, tidak membagikan raport yang justru merupakan hak anak-anak para Penggugat asli yang dijamin oleh pasal 31 UUD 1945 dan Tap MPR No. II/1988;

Bahwa alasan pengembalian anak-anak para Penggugat asli adalah karena mengenakan seragam sekolah dengan berkerudung (jilbab) yang notabene merupakan manifestasi dari Iman anak-anak para Penggugat asli sebagai orang-orang muslimah hasil proses pendidikan Agama Islam yang diterima anak-anak para Penggugat asli dari sekolah cq. guru agama Islam;

Bahwa tindakan Tergugat asli bertentangan dengan pasal 15 SK. Direktur Jenderal Pendidikan Dasar dan Menengah Departemen Pendidikan dan Kebudayaan No. 052/C/Kep.D.82 tanggal 17 Maret 1982;

Bahwa perbuatan Tergugat asli merupakan perbuatan melawan hukum oleh Penguasa (onrechtmatige overheids daad) yang bertentangan dengan pasal 31 UUD 1945 dan Tujuan Pendidikan yang tercantum Tap MPR No. II/1988 tentang GBHN serta bertentangan pula dengan UU Pendidikan dan Pengajaran di sekolah No. 4 Tahun 1950 jo. UU No. 12 Tahun 1954 pasal 16 yang menyatakan bahwa di dalam sekolah guru-guru harus menghormati tiap-tiap aliran agama, keyakinan hidup;

Bahwa berdasarkan alasan-alasan tersebut, maka surat tanggal 13 Desember 1988 No. 788/101.1.SMA.68/0/1988 adalah tidak mempunyai kekuatan hukum;

Bahwa atas perbuatan Tergugat asli, baik para Penggugat asli maupun anak-anak Penggugat asli merasa sangat dirugikan baik secara materiil maupun immateriil sebagai berikut:

- kerugian materiil
transport anak-anak para Penggugat asli Rp. 3.000,-/hari, 5 x 60 hari x Rp. 3.000,- = Rp. 900.000,-
- kerugian immateriil, hilangnya kesempatan belajar dan ujian Rp. 75.000.000,-

Dalam Provisi:

- Mohon agar selama gugatan ini berlangsung, Pengadilan memerintahkan Tergugat asli untuk memperkenankan anak-anak para Penggugat asli dapat mengikuti pelajaran di sekolah;

Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, para Penggugat asli menuntut kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat putusan sebagai berikut:

PRIMAIR:**I. Dalam Provisi:**

- Memerintahkan kepada Tergugat untuk memperkenankan anak-anak para Penggugat tetap mengikuti pelajaran di sekolah selama proses dalam perkara ini berlangsung;

II. Dalam Pokok Perkara

1. Mengabulkan gugatan para Penggugat seluruhnya;
2. Menyatakan bahwa perbuatan Tergugat yang melarang anak-anak para Penggugat mengikuti pelajaran di sekolah, mengikuti ulangan umum dan memasuki halaman sekolah, adalah perbuatan melawan hukum oleh penguasa (*onrechtmatige overheids daad*);
3. Menyatakan bahwa Surat Tergugat No. 788/101.1/SMA.68/0/1988 perihal pengembalian siswa kepada orangtua adalah tidak mempunyai kekuatan hukum;
4. Memerintahkan kepada Tergugat untuk menerima kembali anak-anak para Penggugat sebagai siswi SMA 68, Jakarta dan memberikan hak-haknya seperti semula;
5. Menghukum Tergugat untuk membayar uang paksa sebesar Rp. 25.000,- (dua puluh lima ribu rupiah) sehari apabila Tergugat tidak melaksanakan petitum No. 4;
6. Menghukum Tergugat untuk membayar ganti rugi baik moriil maupun materiil sebesar Rp. 75.900.000,- (tujuh puluh lima juta sembilan ratus ribu rupiah).
7. Biaya-biaya menurut hukum;

Subsidaire:

- Apabila pengadilan berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya:
Bahwa terhadap gugatan tersebut kabur, karena tidak mencantumkan secara jelas identitas para siswi tersebut dan hubungan kekeluargaan dengan para Penggugat asli;
Bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang mengadili perkara ini oleh karena perkara tersebut adalah masalah pelanggaran terhadap peraturan tata tertib intern sekolah dimana Tergugat asli hanya menjalankan peraturan tersebut;
Bahwa gugatan tersebut telah ditolak oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan putusannya tanggal 23 Agustus 1989 No. 115/Pdt/G.VI/PN.JKT.PST.;
- Penggugat telah dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Jakarta dengan putusannya tanggal 4 September 1990 No. 212/Pdt/PT.DKI.;

Bahwa sesudah putusan terakhir ini diberitahukan kepada para Penggugat Pembanding pada tanggal 5, 7, 8, 12 dan 17 Desember 1990 kemudian terhadapnya oleh para Penggugat Pembanding dengan perantaraan kuasanya, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 17 Desember 1990 diajukan permohonan kasasi secara lisan pada tanggal 19 Desember 1990 sebagaimana ternyata dari akte permohonan kasasi No. 234/Srt.Pdt.G/1990/PN.Jkt.Pst. yang dibuat oleh Panitera Kepala Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, permohonan pembanding dan banding dimaklumkan.

alasan-alasan yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri tersebut pada tanggal 2 Januari 1991;

Bahwa memori kasasi yang diajukan Pemohon kasasi salinannya telah diserahkan dengan sempurna kepada pihak Termohon kasasi pada tanggal 9 Januari 1991;

Menimbang, bahwa permohonan kasasi a quo beserta alasan-alasannya telah diberitahukan dengan seksama diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan dalam Undang-undang, maka oleh karena itu permohonan kasasi tersebut formil dapat diterima;

Menimbang, bahwa keberatan-keberatan yang diajukan oleh pemohon kasasi dalam memori kasasinya tersebut pada pokoknya ialah:

1. Bahwa *judex facti* dalam putusannya telah salah atau tidak menerapkan hukum sebagaimana mestinya dan Pemohon kasasi sangat berkeberatan terhadap pertimbangan hukum Pengadilan Tinggi Jakarta yang hanya mengambil alih pertimbangan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanpa memberi alasan yang cukup sebagaimana yang diisyaratkan oleh pasal 178 ayat 1 HIR;
2. Bahwa *judex facti* tidak melaksanakan pasal 178 (2) HIR yaitu tidak mempertimbangkan dalil-dalil Pemohon kasasi sebagaimana dalam gugatannya hanya mempertimbangkan satu aspek saja dari tujuan hukum yaitu terciptanya ketertiban, namun mengabaikan sama sekali aspek keadilan yaitu terekspresikannya nilai-nilai keimanan dari Pemohon kasasi sebagaimana yang dijamin UUD 1945 (pasal 29) dan juga bertentangan dengan tujuan pendidikan sebagaimana tertera dalam Tap MPR No. II/1988 (GBHN) serta pasal 16 UU No. 12 Tahun 1954;

Menimbang:

Mengenai keberatan ad.2:

Bahwa keberatan ini dapat dibenarkan, oleh karena *judex facti* telah bertindak dan menerapkan peraturan perundang-undangan secara *Stricti Law* atau secara kaku sehingga Hakim yang mengadili perkara ini hanya cerobong Undang-undang dan tidak lebih sebagai antreanenus (mahluk tidak beryawa) tanpa melenturkan dan mengkaitkannya secara komprehensif dengan peraturan dasar yang lebih tinggi yakni Pancasila, pasal 29 UUD 1945 serta semangat dan jiwa UU Pendidikan Nasional No. 2/1989.

Malahan kalau diteliti dengan cermat, pertimbangan dan kesimpulan *judex facti* saling bertentangan. Satu segi *judex facti* merestui landasan hukum dan filosofis Pendidikan Nasional tiada lain daripada bertujuan mencerdaskan kehidupan bangsa untuk mewujudkan pengembangan manusia Indonesia seutuhnya yang memiliki kualitas Iman dan Taqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa dan berbudi luhur serta berpengetahuan luas, sehingga mampu mandiri dan bertanggung jawab terhadap masyarakat dan bangsa;

Untuk mencapai tujuan ini pihak Penguasa dalam hal ini Dirjen Pendidikan Dasar dan Menengah membuat aturan Tata Tertib dan Disiplin yang diperlukan pada seko-

lah-sekolah. Khusus untuk tertib berbusana dikeluarkan SK. No. 052/C/082 (tanggal 17 Maret 1982).

Mestinya aturan ini harus dibaca dan diterapkan sesuai kontekstualnya baik dengan Pancasila dan UUD 1945 serta UU No. 2/1989. Dengan demikian boleh diatur tertib berbusana yang semangat dan jiwanya tidak boleh bertentangan dengan tujuan pendidikan Nasional, termasuk aspek-aspek membina manusia Indonesia seutuhnya yang memiliki kualitas iman dan taqwa yang prima sesuai dengan landasan Pendidikan Nasional.

Sehubungan dengan itu tindakan anak didik memakai jilbab, harus ditafsirkan dalam kerangka tersebut, pada satu segi, serta pemakaian jilbab itu hanya sekedar pengecualian kecil dari ketentuan tata tertib berbusana dari segi lain. Selain daripada itu malahan secara umum pun pemakaian jilbab tersebut masuk dalam kerangka aturan dan disiplin yang dimaksudkan. Sebab baik warna dan ketentuan. Yang terjadi hanya sekedar modifikasi yang disesuaikan dengan tuntutan nilai-nilai Iman dan Taqwa pada siswa yang bersangkutan. Dan modifikasi tersebut sama sekali tidak mengganggu ketertiban dan tidak pula menimbulkan ketidak-disiplinan dan ketidakstabilan jalannya pendidikan jika hal itu diterima dengan penuh pengertian dan tanpa prasangka buruk, apalagi mencari-cari dalih pihak penguasa (Pimpinan Sekolah);

Menimbang, bahwa berdasarkan apa yang dipertimbangkan di atas, terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi yang diajukan oleh Teuku Hayanuddin dan kawan-kawan, dan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta tanggal 4 September 1990 No. 212/Pdt/1990/PT.DKI, serta putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 23 Agustus No. 115/Pdt/G.VI/1989/PN.Jkt.Pst, harus dibatalkan dan Mahkamah Agung akan mengadili sendiri perkara ini dengan mengabulkan seluruh gugatan Penggugat kecuali dalam provisi yang tidak lagi ada urgensinya yang amarnya seperti tersebut di bawah ini:

Menimbang, bahwa mengenai besarnya ganti rugi yang harus dibayar oleh Tergugat, Mahkamah Agung menetapkan besarnya ganti rugi tersebut berdasarkan atas kelayakan dan kepatutan:

Menimbang, bahwa Termohon kasasi/Tergugat asli di pihak yang kalah harus dihukum membayar biaya perkara baik yang timbul dalam kasasi pertama, tingkat banding maupun tingkat kasasi;

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-undang No. 14 Tahun 1970 dan Undang-undang No. 14 Tahun 1985 yang bersangkutan:

MENGADILI:

Mengabulkan permohonan kasasi dari para Pemohon kasasi: 1. TEUKU HAYANUDDIN, 2. FUAD LUBIS, 3. ALI YASIR YUNUS, 4. NY. SLAMET

SUTOYO dan 5. MUH. NURI tersebut:

Membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta tanggal 4 September 1990 No. 221/Pdt/1990/PT.DKI, jo. putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 23 Agustus 1989 No. 115/Pdt/G.VI/1989/PN.Jkt.Pst.;

DAN MENGADILI SENDIRI:

Dalam Provisi:

- Menolak provisi para Penggugat;

Dalam Pokok Perkara:

1. Mengabulkan gugatan para Penggugat seluruhnya;
2. Menyatakan bahwa perbuatan Tergugat yang melarang anak-anak para Penggugat mengikuti pelajaran di sekolah, mengikuti ulangan umum dan memasuki halaman sekolah, adalah perbuatan melawan hukum oleh penguasa (onrechtmatige overheids daad);
3. Menyatakan bahwa Surat Tergugat No. 788/101.1/SMA.68/0/1988, perihal Pengembalian Siswa kepada orangtua adalah tidak mempunyai kekuatan hukum;
4. Memerintahkan kepada Tergugat untuk menerima kembali anak-anak para Penggugat sebagai siswa SMAN 68 Jakarta dan memberikan hak-haknya seperti semula;
5. Menghukum Tergugat untuk membayar uang paksa sebesar Rp. 25.000,- (dua puluh lima ribu rupiah) sehari apabila Tergugat tidak melaksanakan petitem No. 4;
6. Menghukum Tergugat untuk membayar ganti rugi baik moril maupun materiil sebesar Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah);

Menghukum Termohon kasasi/Tergugat asal untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan, yang tingkat kasasi ini ditetapkan sebanyak Rp. 20.000,- (dua puluh ribu rupiah);

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari: Selasa, 17 Mei 1994 dengan M. Yahya Harahap, S.H. Hakim Agung yang ditunjuk oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Sidang, M. Yahya Harahap, S.H. dan H.L. Rukmini, S.H., sebagai Hakim-Hakim Anggota diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari: **SENIN, TANGGAL 30 MEI 1994** oleh Ketua Sidang tersebut dengan dihadiri oleh M. Yahya Harahap, S.H. dan H.L. Rukmini, S.H., Hakim-Hakim Anggota dan Wahyu Rahardjo, S.H. Panitera Pengganti, dengan tidak dihadiri oleh kedua belah pihak.