

UNIVERSITAS KATOLIK PARAHYANGAN
FAKULTAS HUKUM

Terakreditasi Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi
Nomor: 429/SK/BAN-PT/Akred/S/XI/2014

Kepemilikan dan Restitusi Benda Cagar Budaya
berdasarkan Hukum Internasional Publik

OLEH

Merlyn Margaretha

NPM : 2014200180

PEMBIMBING

Dr. Tristam Pascal Muliono, S.H., M.H., LL.M.



Penulisan Hukum

Disusun Sebagai Salah Satu Kelengkapan
Untuk Menyelesaikan Program Pendidikan Sarjana
Program Studi Ilmu Hukum

2018

Disetujui Untuk Diajukan Dalam Sidang
Ujian Penulisan Hukum Fakultas Hukum
Universitas Katolik Parahyangan

Pembimbing,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tristam', written over a vertical line that serves as a separator or part of the signature.

(Dr. Tristam Pascal Moeliono S.H., M.H., LL. M)

Dekan,

(Dr. Tristam Pascal Moeliono S.H., M.H., LL. M)



PERNYATAAN INTEGRITAS AKADEMIK

Dalam rangka mewujudkan nilai-nilai ideal dan standar mutu akademik yang setinggi-tingginya, maka Saya, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan yang bertandatangan di bawah ini:

Nama : Merlyn Margaretha

No. Pokok : 2014 200 180

Dengan ini menyatakan dengan penuh kejujuran dan dengan kesungguhan hati dan pikiran, bahwa karya ilmiah/karya penulisan hukum yang berjudul:

“Kepemilikan dan Restitusi Benda Cagar Budaya berdasarkan Hukum Internasional Publik”

adalah sungguh-sungguh merupakan karya ilmiah/karya penulisan hukum yang telah Saya susun dan selesaikan atas dasar upaya, kemampuan, dan pengetahuan akademik Saya pribadi, dan sekurang-kurangnya tidak dibuat melalui dan atau mengandung hasil dari tindakan-tindakan yang:

- a. secara tidak jujur dan secara langsung atau tidak langsung melanggar hak-hak atas kekayaan intelektual orang lain, dan atau
- b. dari segi akademik dapat dianggap tidak jujur dan melanggar nilai-nilai integritas akademik dan itikad baik.

Seandainya di kemudian hari ternyata bahwa Saya telah menyalahi dan atau melanggar pernyataan Saya di atas, maka Saya sanggup untuk menerima akibat-akibat dan atau sanksi-sanksi yang sesuai dengan peraturan yang berlaku di lingkungan Universitas Katolik Parahyangan dan atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pernyataan ini Saya buat dengan penuh kesadaran dan kesukarelaan, tanpa paksaan dalam bentuk apapun juga.

Bandung, 28 Mei 2018

Mahasiswa Penyusun Karya Ilmiah/Karya Penulisan Hukum



(Merlyn Margaretha – 2014 200 180)

ABSTRACT

Both past and present, cultural properties are constant targets of illegal export and thievery. In order to accommodate these issues and enables the restitution of cultural properties, international treaties are made. The provisions under the international treaties will be discussed further to understand how it governs this issue. However, the treaties itself have several application issues that might hinder the process of restitution. States may have competing claims over the ownership and possession of the same object as their own cultural properties, as they may be linked to more than one state. This writing tries to determine the rightful owner and possessor of cultural properties based on public international law along with their right to restitution by looking further to three prominent cases.

ABSTRAK

Dari jaman dahulu hingga saat ini, benda cagar budaya merupakan target ekspor ilegal dan pencurian. Dalam rangka untuk menangani permasalahan ini dan melakukan restitusi terhadap benda cagar budaya, perjanjian-perjanjian internasional atas perlindungan terhadap benda cagar budaya dibuat. Aturan-aturan dalam perjanjian-perjanjian internasional tersebut akan dibahas lebih lanjut untuk mengerti bagaimana hal-hal mengenai kepemilikan dan restitusi di atur dalam hukum internasional. Namun, perjanjian-perjanjian internasional tersebut juga memiliki beberapa permasalahan dalam penerapannya yang dapat mempersulit proses restitusi. Negara mungkin memiliki klaim bersaing atas kepemilikan dan penguasaan benda cagar budaya yang bisa memiliki hubungan dengan lebih dari satu negara. Tulisan ini mencoba menentukan pihak yang balik berhak atas kepemilikan dan penguasaan benda cagar budaya berdasarkan hukum internasional publik, serta hak atas restitusi dengan melihan pada tiga kasus besar internasional.

KATA PENGANTAR

Puji syukur kepada kehadiran Tuhan yang Maha Esa karena atas rahmat dan karunia-Nya saya dapat menyelesaikan penyusunan skripsi ini yang merupakan syarat untuk menyelesaikan jenjang pendidikan S1 di Fakultas Hukum, Universitas Katolik Parahyangan Bandung.

Penyusunan skripsi ini tidak akan terwujud tanpa adanya bantuan dari berbagai pihak. Pada kesempatan ini saya ingin menyampaikan rasa hormat dan terima kasih sebesar-besarnya kepada:

1. Tuhan Yesus Kristus oleh karena anugerah-Nya penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi.
2. Keluarga saya, terutama Mama, yang selalu mendoakan, mendukung, menemani, dan serta atas semua kasih sayang, doa, nasihat, masukan dan semangatnya.
3. Bapak Tristam Pascal Moeliono yang saya hormati sebagai dosen pembimbing yang dengan sabar selalu membantu dan memberikan ilmu, arahan, masukan berupa kritik maupun saran.
4. Ibu C. Ria Budiningsih yang selalu memberikan dukungan dan tuntunan sebagai dosen wali.
5. Kak John Lumbantobing dan Kak Haryo Budi Nugroho sebagai mentor yang hebat. Terima kasih atas seluruh kesempatan dan ilmu yang telah diberikan.
6. Seluruh dosen, seluruh staf petugas tata usaha serta pekarya Universitas Katolik Parahyangan atas ilmu, sumbangsih dan bantuannya kepada penulis selama masa perkuliahan ini.
7. Irene Hadi Wijaya, Anastasia Anggita, Nadhira Nur Aqila, Bani Amella, Aloysius Aryo dan Nibi sebagai teman seperjuangan yang menyenangkan.
8. Kristofer Kristansa dan Mercy Immanuela sebagai orang yang selalu

menemani, menyemangati, menghibur, dan mendukung saya selama penyelesaian skripsi. Terima kasih atas semua kasih sayang, doa, nasihat, masukan dan semangatnya disaat sulit hingga saat ini.

9. Tim Asia Cup 2015, Adrian Panata, Joselyne Lesmana dan Anastasia Anggita yang selalu memotivasi dan mendorong penulis untuk lebih maju selagi memberikan penulis banyak pengetahuan mengenai hidup.
10. Tim Jessup 2016 dan 2017, Aiqinea Tarigan, Irene Hadi Wijaya, Anastasia Anggita, Nadhira Nur Aqila, dan Evan Cenggana sebagai teman berbagi suka dan duka.
11. *Parahyangan International Law Society (PILS)* dimana saya tumbuh dan berkembang.
12. Meiciana Sasmita, Reza Tanikara, Felicia Bella, Tiara Kirana dan Stella Wijaya sebagai teman berbagi yang selalu memberi kesenangan dan dukungan untuk penulis.
13. Reizka Dwidianto, Christian Sandjaja, Rima Rahmawati, Zefanya Prabowo, Aliya, Isabella Wibowo, Feby Elvany, Emyr R. Edwards, dan Galuh Larasati atas petualangan, motivasi, dan dorongan untuk terus bertumbuh.
14. Semua orang yang tidak bisa saya sebutkan satu persatu, yang sudah banyak mendukung dan mendoakan sampai penyusunan skripsi ini dapat terlaksana.

Saya menyadari bahwa penyusunan skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan dan masih banyak terdapat beberapa kekurangan yang disebabkan oleh keterbatasan kemampuan, pengalaman, dan pengetahuan yang saya miliki. Namun penulis berharap dengan kerendahan hati, semua kritik dan saran akan diterima sebagai masukan untuk perbaikan di masa yang akan datang.

Bandung, April 2018

Merlyn Margaretha.

DAFTAR ISI

DAFTAR ISI	i
BAB I.....	1
PENDAHULUAN	1
<i>A. LATAR BELAKANG</i>	<i>1</i>
<i>B. RUMUSAN MASALAH.....</i>	<i>4</i>
<i>C. MAKSUD DAN TUJUAN PENELITIAN.....</i>	<i>4</i>
<i>D. METODE PENELITIAN.....</i>	<i>4</i>
<i>E. SISTEMATIKA PENULISAN</i>	<i>5</i>
BAB II	6
RESTITUSI DAN PENGEMBALIAN BENDA CAGAR BUDAYA DALAM KASUS-KASUS INTERNASIONAL.....	6
<i>A. PEMBAHASAN KASUS</i>	<i>6</i>
1. <i>Parthenon Marbles</i>	<i>6</i>
2. <i>Nefertiti’s Bust</i>	<i>13</i>
3. <i>Berlian Koh-i-Noor.....</i>	<i>16</i>
<i>B. KESIMPULAN PERMASALAHAN</i>	<i>20</i>
BAB III.....	21
ATURAN-ATURAN DAN DOKTRIN TERKAIT BENDA CAGAR BUDAYA DALAM HUKUM INTERNASIONAL.....	21
<i>A. DEFINISI RESTITUSI, PENGEMBALIAN DAN RETENSI BENDA CAGAR BUDAYA.....</i>	<i>21</i>
<i>B. KERANGKA HUKUM.....</i>	<i>22</i>
1. <i>Konvensi Den Haag 1954 dan Protokolnya</i>	<i>22</i>
2. <i>Konvensi UNESCO 1970.....</i>	<i>26</i>
3. <i>Konvensi UNIDROIT 1995</i>	<i>31</i>
<i>C. PENDEKATAN TERHADAP KEPEMILIKAN DAN PENGUASAAN BENDA CAGAR BUDAYA.....</i>	<i>37</i>
1. <i>Internasionalisme Budaya (Cultural Internationalism)</i>	<i>37</i>

2. Nasionalisme Budaya (Cultural Nationalism).....	39
BAB IV	41
ANALISIS KEPEMILIKAN DAN RESTITUSI BENDA CAGAR BUDAYA	41
<i>A. Pihak-pihak dalam Restitusi Benda Cagar Budaya</i>	<i>41</i>
1. Museum	41
2. Pemerintah Regional dan Teritorial.....	42
3. Masyarakat Adat (<i>Indigenous People</i>).....	42
4. Badan Hukum Perdata dan Orang Perseorangan.....	43
<i>B. PENYELESAIAN SENGKETA INTERNASIONAL</i>	<i>44</i>
1. Non-Retroaktivitas dari Konvensi UNESCO 1970 dan Konvensi UNIDROIT 1995.....	45
2. Benda Cagar Budaya sebagai <i>Res Extra Commercium</i> atau <i>Res In Commercio?</i>	48
3. Kepemilikan, Penguasaan dan Restitusi Benda Cagar Budaya.....	49
4. Metode Restitusi dan Pengembalian Benda Cagar Budaya	53
BAB V	55
KESIMPULAN DAN SARAN.....	55
<i>A. KESIMPULAN</i>	<i>55</i>
<i>B. SARAN.....</i>	<i>56</i>
DAFTAR PUSTAKA.....	57

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Benda cagar budaya¹ (“*cultural property*”) merupakan hal yang berharga bagi umat manusia karena mencerminkan kehidupan, sejarah serta unsur-unsur peradaban manusia. Di zaman modern ini, mungkin ada sebagian masyarakat yang hanya menganggap benda cagar budaya sebagai sebuah bentuk seni dan sejarah. Namun nyatanya, benda cagar budaya bernilai jauh lebih dari itu. Beberapa benda cagar budaya menduduki posisi penting dalam kelompok masyarakat tertentu, seperti berharganya sebuah keris pusaka untuk masyarakat suku Jawa, atau pentingnya arca maupun patung peninggalan agama Hindu dan Buddha untuk pemujaan. Di samping itu, benda cagar budaya juga mencerminkan identitas dan kebanggaan suatu negara sehingga menjadikannya sebuah ‘*national interest*’ yang tidak ternilai harganya.²

Berharganya benda cagar budaya menjadikan benda cagar budaya sebagai objek pencurian, penjarahan, ekspor-impor gelap dan perdagangan ilegal. Penjarahan situs arkeologis sudah terjadi selama ratusan tahun. Selama masa perang dan kolonisasi, banyak benda cagar budaya yang diambil dan diekspor secara ilegal. Bahkan sampai sekarang, benda cagar budaya masih menjadi target transaksi gelap karena harganya yang sangat tinggi. Hal-hal tersebut menyebabkan banyak benda cagar budaya tidak berada di tempat asalnya

¹ Pemilihan istilah “benda cagar budaya” sebagai istilah Bahasa Indonesia dari “*cultural property*” didasarkan pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 tahun 1992 tentang Benda Cagar Budaya yang telah diperbaharui menjadi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2010 tentang Cagar Budaya.

² Lihat UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (diadopsi 14 November 1970, mulai berlaku 24 April 1972) 823 UNTS 231 (“Konvensi UNESCO 1970”) di Pembukaan.

tetapi justru berada di bawah penguasaan museum atau bahkan individu di negara lain sehingga menjadikannya objek yang diperebutkan banyak pihak.³

Banyak sengketa benda cagar budaya yang tak kunjung selesai karena faktor politik dan sifatnya yg internasional. Mengingat pentingnya posisi benda cagar budaya untuk pengembangan sejarah, ilmu pengetahuan, kebudayaan dan pariwisata serta sifatnya yang tidak sulit diperbaharui, masyarakat internasional menyadari kepentingan publik yang terkandung dalam perlindungan terhadap benda cagar budaya, lalu sepakat untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu untuk melindungi benda cagar budaya dari bahaya-bahaya yang ada. Salah satunya dengan cara membentuk instrumen-instrumen hukum untuk melindungi benda cagar budaya.⁴ Oleh karena itu, mulai terbentuk hukum internasional publik yang mengatur mengenai perlindungan terhadap benda cagar budaya demi konservasi dari benda cagar budaya itu sendiri, seperti *the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*⁵ (“Konvensi Den Haag 1954”) yang mengatur perlindungan terhadap benda cagar budaya di saat konflik bersenjata dan *the 1970 Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property*⁶ (“Konvensi UNESCO 1970”) yang melarang dan mencegah ekspor, impor dan transfer kepemilikan ilegal dari benda cagar budaya.

Namun, karena sifatnya yang kompleks dan menyentuh ranah hukum perdata internasional, perjanjian internasional itu sulit diimplementasikan.⁷

³ Ho-Young Song, ‘International Legal Instruments And New Judicial Principles For Restitution Of Illegally Exported Cultural Properties’ (2016) 4(2) Penn State Journal of Law and International Affairs hlm. 718.

⁴ Lihat Patty Gerstenblith, ‘The Public Interest in the Restitution of Cultural Object’ (2001) 16(2) Connecticut Journal of International Law hlm. 198,199,213.

⁵ Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (diadopsi 14 May 1954) 249 UNTS 240.

⁶ Konvensi UNESCO 1970 (n 2).

⁷ Lihat Song (n 3) hlm. 732-733; John Merryman, ‘Thinking about the Elgin Marbles’ (1985) 83(8) Michigan Law Review 1880 (“Merryman 1985”) hlm. 1916; Merryman John, ‘Two Ways of Thinking About Cultural Property’ (1986) 80(4) AJIL 831.(“Merryman 1986”), hlm. 836-837.

Oleh karena itu, *the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* (“UNESCO”) meminta *the International Institute for the Unification of Private Law* (“UNIDROIT”), sebuah organisasi antar pemerintah yang bertugas untuk mengharmonisasikan hukum perdata internasional untuk membentuk instrumen pelengkap untuk penerapan Konvensi UNESCO 1970.⁸ Dengan demikian, lahirlah 1995 UNIDROIT *Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects* (“Konvensi UNIDROIT 1995”).⁹

Lalu-lalang benda cagar budaya karena penjarahan, pencurian saat perang dan ekspor-impor ilegal menyebabkan tidak jelasnya titel kepemilikan dari benda cagar budaya. Karena itu pihak yang paling berhak atas penguasaan dan kepemilikan menjadi tidak jelas.¹⁰ Belum lagi adanya perdebatan mengenai siapa yang berhak menguasai benda cagar budaya serta pihak yang lebih mampu untuk mengurus benda cagar budaya tersebut.¹¹ Alasan-alasan inilah yang melatarbelakangi pentingnya mengetahui hubungan kepemilikan benda cagar budaya dengan negara demi kepentingan restitusi dari benda cagar budaya itu sendiri agar benda-benda cagar budaya tersebut bisa kembali kepada pihak yang paling berhak.

Bahkan setelah hadirnya konvensi-konvensi di atas, status kepemilikan benda cagar budaya masih tidak jelas.¹² Menentukan pihak yang paling berhak atas benda cagar budaya tetap sulit mengingat banyaknya klaim titel atas suatu benda cagar budaya, belum lagi kompleksitas dari aturan-aturan tersebut dan kepentingan-kepentingan negara yang menjadi sebab utama penyelesaian sengketa sulit dicapai.

⁸ UNESCO, ‘The 1995 UNIDROIT Convention’ (*UNESCO*) <<http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/1995-unidroit-convention/>> diakses 5 Oktober 2017.

⁹ UNIDROIT *Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects* (diadopsi 24 Juni 1995, mulai berlaku 1 Juli 1998) 34 ILM 1322 (“Konvensi UNIDROIT 1995”).

¹⁰ Lihat Carol Roehrenbeck, ‘Repatriation of Cultural Property—Who Owns the Past? An Introduction to Approaches and to Selected Statutory Instruments’ (2010) 38(10) *IJLI* 185 (“Roehrenbeck”) hlm 190.

¹¹ *ibid*, hlm. 185 dan 190.

¹² Lihat Song (n 3), hlm. 733; Roehrenbeck (n 10).

Dalam tulisan ini, penulis membahas pengaturan hukum serta analisis mengenai benda cagar budaya dan membahas hubungan kepemilikan, penguasaan dan restitusi dari benda cagar budaya pada umumnya terutama dalam ranah hukum internasional publik.

B. RUMUSAN MASALAH

Adapun masalah yang muncul dan perlu diteliti lebih mendalam berdasarkan latar belakang masalah di atas adalah: Pihak mana yang paling berhak memiliki dan menguasai benda cagar budaya?

C. MAKSUD DAN TUJUAN PENELITIAN

Maksud dan tujuan penelitian adalah untuk mengetahui prinsip, aturan dan praktek dalam hukum internasional publik yang relevan terhadap kepemilikan dan restitusi benda cagar budaya serta mengetahui hubungan antara kepemilikan dan restitusi benda cagar budaya dalam hukum publik internasional publik.

D. METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian deskriptif analitis.¹³ Tulisan ini akan mendeskripsikan dan menelusuri tiga kasus internasional untuk mencari inti permasalahan dari persoalan kepemilikan dan restitusi benda cagar budaya. Lalu, melihat dan membahas lebih lanjut aturan-aturan yang ada dalam sumber hukum primer¹⁴ dengan juga memperhatikan sumber hukum sekunder¹⁵ dan tersier¹⁶ Dari deskripsi atas kasus dan aturan

¹³ W Gulö, *Metodologi Penelitian* (Grasindo 2002).

¹⁴ Prof. Dr. Soerjono Soekanto, S.H., M.A. dan Sri Mamudji, S.H., M.L.L., *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Rajawali Pers 2015) 13-14; Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari norma atau kaidah dasar, peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, bahan hukum yang tidak dikodifikasikan, yurisprudensi, traktat, bahan hukum dari zaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku.

¹⁵ *ibid.* Bahan hukum sekunder adalah bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian hasil karya kalangan hukum, dan seterusnya.

yang ada penulis akan menganalisis lebih lanjut keterkaitan antara kasus dan hukum yang ada serta mencari kesimpulan atas permasalahan kepemilikan dan restitusi benda cagar budaya. karena tulisan ini merupakan kajian terhadap kepemilikan dan restitusi dari benda cagar budaya yang diatur dalam hukum internasional. Hal ini dikaji berdasarkan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder seperti kasus-kasus internasional, buku, jurnal, dan tulisan-tulisan ilmiah lainnya yang ditulis oleh ahli dan telah dipublikasikan, mengenai hukum internasional, serta dengan menggunakan analisis penulis.

E. SISTEMATIKA PENULISAN

Bab pertama tulisan ini berisi pendahuluan yang terdiri dari 5 sub-bab, yakni latar belakang permasalahan, identifikasi masalah, maksud dan tujuan penelitian, metode penelitian, serta sistematika penulisan. Bab I akan menjadi pengantar untuk masuk ke bab II yang secara spesifik akan memaparkan kasus-kasus internasional. Kasus-kasus tersebut yang menjadi dasar dari ditulisnya tulisan hukum ini. Kemudian bab III akan membahas landasan teori serta alas-alas kepemilikan dan restitusi benda cagar budaya. Pada bab IV akan dibahas hubungan antara kepemilikan dan restitusi benda cagar budaya. Terakhir, tulisan ini ditutup dengan kesimpulan dan saran yang ada pada bab V.

¹⁶ ibid. Bahan hukum tersier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, contohnya kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif, dan seterusnya.