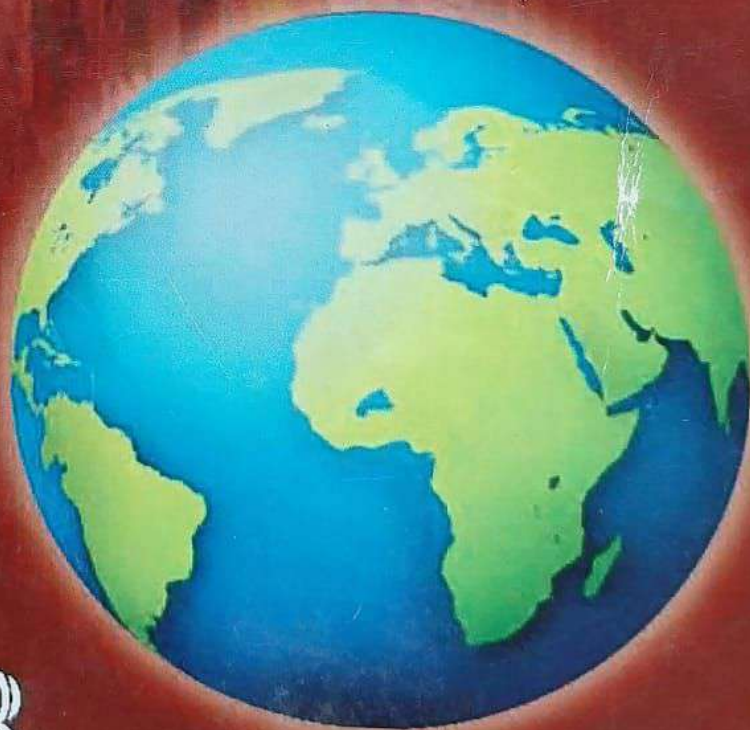


Lindra Darnela



**Fakultas Syariah dan Hukum
UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta**



PENGANTAR HUKUM INTERNASIONAL

PENGANTAR HUKUM INTERNASIONAL

LINDRA DARNELA



Fakultas Syariah dan Hukum
UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

2011

Pengantar Hukum Internasional
Lindra Darnela

© UIN Sunan Kalijaga, Fakultas Syariah dan Hukum, Yogyakarta, 2011
105+vi hal; 14,5x20,5cm
ISBN: 978-979-618-018-9

Editor: M.Misbahul Mujib
Design Cover & Layout: Mahameru

Cetakan Pertama, Oktober 2011

Penerbit:
Fakultas Syariah dan Hukum
UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta
Jl. Marsda Adisucipto Yogyakarta

© Hak Cipta dilindungi Undang-undang
All Rights reserved

Dilarang memperbanyak
sebagian atau seluruh isi buku ini dalam bentuk apa pun
tanpa ijin tertulis dari penerbit

BAB SATU

PENDAHULUAN

A. Pengertian Hukum Internasional

Hukum internasional berasal dari kata "*international law*" yang merupakan bagian hukum yang mengatur aktivitas entitas berskala internasional. Pada awalnya, Hukum Internasional hanya diartikan sebagai perilaku dan hubungan antarnegara namun dalam perkembangan pola hubungan internasional yang semakin kompleks, pengertian ini kemudian meluas sehingga hukum internasional juga mengurus struktur dan perilaku organisasi internasional dan pada batas tertentu, perusahaan multinasional dan individu.

Menurut Boer Mauna, Hukum Internasional adalah himpunan dari peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan yang mengikat serta mengatur hubungan antar negara-negara dan subjek-subjek hukum lainnya dalam kehidupan masyarakat internasional.¹

J.G. Starke dalam bukunya "*Introduction of International Law*" mengemukakan definisi Hukum Internasional (*International Law*) sebagai berikut: Hukum Internasional adalah sekumpulan hukum yang untuk sebagian besar terdiri dari azas-azas dan peraturan-peraturan tingkah laku di mana negara-negara itu sendiri merasa terikat dan menghormatinya, dan dengan demikian mereka (negara-negara) itu juga harus menghormati atau mematuhi dalam hubungannya satu sama lain.²

Sedangkan Prof Dr. Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa Hukum Internasional adalah keseluruhan kaidah-kaidah dan asas-asas yang

¹ Boer Mauna, *Hukum Internasional; Pengertian, Peran dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Cetakan ke-2, PT. Alumni, Bandung, 2005, hlm. 1

² J. G. Starke, *Introduction to International Law*, Tenth Edition, London, Butterworths.

mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas-batas negara antara negara dengan negara, negara dengan subjek hukum internasional lainnya.³

Salah satu definisi yang lebih lengkap yang dikemukakan oleh Charles Cheny Hyde sebagaimana yang dikutip oleh Phartiana, bahwa Hukum internasional dapat didefinisikan sebagai sekumpulan hukum yang sebagian besar terdiri atas prinsip-prinsip dan peraturan-peraturan yang harus ditaati oleh negara-negara, dan oleh karena itu juga harus ditaati dalam hubungan-hubungan antara mereka satu dengan lainnya, serta yang juga mencakup:

- a. organisasi internasional, hubungan antara organisasi internasional satu dengan lainnya, hubungan peraturan-peraturan hukum yang berkenaan dengan fungsi-fungsi lembaga atau antara organisasi internasional dengan negara atau negara-negara; dan hubungan antara organisasi internasional dengan individu atau individu-individu;
- b. peraturan-peraturan hukum tertentu yang berkenaan dengan individu-individu dan subyek-subyek hukum bukan negara (*non-state entities*) sepanjang hak-hak dan kewajiban-kewajiban individu dan subyek hukum bukan negara tersebut bersangkut paut dengan masalah masyarakat internasional.⁴

Pada Intinya, Hukum Internasional merupakan keseluruhan kaedah dan asas yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara antara: negara dengan negara dan negara dengan subyek hukum lain bukan negara atau subyek hukum bukan negara satu sama lain.

B. Nama lain dari HI

Istilah hukum internasional pertama kali digunakan oleh Jeremy Bentham pada tahun 1780 di dalam bukunya yang berjudul *Introduction to the Principles of Moral and Legislation*. Sejak sekitar tahun 1840, dalam

³ Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Cetakan ke-9, Putra Abardin, 1999, Hlm. 2.

⁴ I Wayan Phartiana, *Pengantar Hukum Internasional*, Penerbit Mandar maju, Bandung, 2003, Hlm. 4

bahasa Inggris dan Romawi telah menggantikan terminologi yang lebih tua yaitu "*law of nations*" (hukum bangsa-bangsa) atau '*droit de gens*' yang dapat ditelusuri kembali pada konsep Romawi tentang *ius gentium* dan tulisan-tulisan Cicero.

Sampai pada periode antara dua perang dunia, tidak sulit menemukan definisi hukum internasional (*public*) yaitu hukum yang mengatur hubungan antar negara. Umumnya doktrin *positivist* pada abad ke 19 dan paruh pertama abad 20 berpendirian bahwa negara sebagai subjek hukum internasional.

Ada beberapa istilah yang digunakan untuk menyebutkan nama mata kuliah ini, dengan makna yang hampir sama namun memiliki maksud yang berbeda

1. Hukum Antar Bangsa (*Law of Nations*).

Hukum bangsa-bangsa dipergunakan untuk menunjukkan pada kebiasaan dan aturan hukum yang berlaku dalam hubungan antara raja-raja zaman dahulu. Hukum antarbangsa atau hukum antarnegara menunjukkan pada kompleks kaedah dan asas yang mengatur hubungan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa atau negara.

2. Hukum Dunia (*World Law*)

Istilah ini menunjukkan bahwa Hukum jenis ini mengatur seluruh Negara yang ada di dunia, berlaku universal tanpa ada pengecualian bagi beberapa Negara. Hukum ini menegaskan adanya hukum yang lebih tinggi di atas hukum Negara.

3. Hukum Internasional (*International Law*)

Istilah ini digunakan untuk setiap aturan yang melingkupi lintas Negara, baik yang digunakan untuk mengatur hubungan antar Negara ataupun antara negara dengan subjek hukum lain bukan Negara, atau antar subjek hukum selain Negara.

Istilah Hukum Internasional ini lebih banyak dipakai untuk masa sekarang, sesuai dengan perkembangan subjek hukum internasional. Hukum internasional ini memiliki beberapa ketentuan:

- a) Ketentuan HI Universal: Berlakunya dipertahankan oleh seluruh masyarakat internasional. Contohnya, Hukum Kebiasaan perang.
- b) Ketentuan HI Regional: Berlakunya dipertahankan oleh masyarakat internasional di kalangan tertentu. Contoh: ketentuan *asylum* diplomatik Negara-negara Latin Amerika
- c) *Community Law*: Hukum Masyarakat Ekonomi Eropa

C. Hukum Internasional dan Hukum Perdata Internasional

Hukum Internasional dalam pengertian luas, mencakup hukum Internasional Publik dan Hukum Perdata Internasional. Sedangkan secara sempit, hanya mencakup Hukum Internasional Publik. Jadi dalam pengertian ini, Hukum Internasional yang dimaksud adalah Hukum Internasional Publik.

Hukum Internasional Publik berarti keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara yang bukan bersifat perdata atau, hukum internasional yang mengatur negara yang satu dengan lainnya dalam hubungan internasional, disebut juga sebagai Hukum Antar negara.

Sedangkan Hukum Perdata Internasional adalah Keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan perdata yang melintasi batas negara, atau hukum yang mengatur hubungan hukum perdata antara para pelaku hukum yang masing-masing tunduk pada hukum perdata (nasional) yang berlainan. Hukum Perdata Internasional ini bisa dikatakan sebagai hukum yang mengatur hubungan hukum antara warga negara di suatu negara dengan warga negara dari negara lain, disebut juga sebagai hukum antar bangsa.

Untuk memudahkan dalam pembedaan antara Hukum Internasional Publik yang sudah dibahas sebelumnya dan Hukum Perdata Internasional

(HPI), Berikut ini beberapa pengertian mengenai Hukum Perdata Internasional:

- a. Van Brakel: HPI adalah hukum nasional yang dibuat untuk hubungan-hubungan hukum internasional
- b. Sunaryati Hartono: HPI mengatur setiap peristiwa/hubungan hukum yang mengandung unsur asing, baik di bidang hukum publik maupun privat, karena inti dari HPI adalah pergaulan hidup masyarakat internasional
- c. Kaidah-kaidah hukum yang berkaitan dengan berfungsinya lembaga-lembaga atau organisasi-organisasi internasional, hubungan mereka satu sama lain, dan hubungan mereka dengan negara-negara dan individu-individu
- d. Kaidah-kaidah hukum tertentu yang berkaitan dengan individu-individu dan badan-badan non negara sejauh hak-hak dan kewajiban individu dan badan non-negara tersebut penting bagi masyarakat internasional.

Adapun beberapa masalah Pokok Hukum Perdata Internasional adalah untuk menjawab beberapa pertanyaan berikut:

- 1) Hakim dan badan peradilan manakah yang berwenang menyelesaikan perkara-perkara hukum yang mengandung unsur asing?
- 2) Hukum manakah yang harus diberlakukan untuk mengatur dan/atau menyelesaikan persoalan-persoalan hukum yang mengandung unsur asing?
- 3) Sejauh mana suatu pengadilan harus memperhatikan dan mengakui putusan-putusan hukum asing atau mengakui hak-hak yang timbul berdasarkan hukum atau putusan pengadilan asing?

Sehingga dapat ditemukan bahwa persamaan antara dua hukum ini adalah sama-sama mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara dan Perbedaannya terletak pada Sifat hukum hubungan atau persoalan yang diaturnya (objeknya). Hukum Internasional Publik mengatur tentang negara-negara, Hukum Perdata Internasional mengatur tentang perseorangan.

D. Perbedaan antara Hukum Internasional dan Moral Internasional

Dalam aplikasi akademis, Hukum Internasional banyak diargumentasikan hanyalah sebagai Moral Internasional karena tidak ada badan hukum (legislatif) yang membuat aturan Hukum Internasional dan pelaksana serta penegak Hukum Internasional (fungsi eksekutif dan legislatif). Austin adalah tokoh pemikir aliran tersebut. Menurut Austin, Hukum Internasional bukan hukum, tetapi moral internasional. Karena hukum haruslah merupakan ketentuan yang dipaksakan oleh penguasa politik yang berdaulat. Akan tetapi, batasan hukum Austin tidak berlaku dalam hukum kebiasaan yang juga merupakan hukum meskipun tidak dipaksakan oleh penguasa seperti juga hukum adat di Indonesia.

Gejolak dan jurisprudensi invasi AS dan sekutunya terhadap Irak merupakan bukti nyata pendapat tersebut, karena masyarakat Internasional tidak bisa berbuat apa-apa terhadap negara adidaya, sehingga pemberlakuan Hukum Internasional identik dengan Moral Internasional karena tidak bisa dipertahankan oleh eksternal power dari masyarakat internasional.

Namun demikian dalam studi Hukum Internasional pendapat bahwa Hukum Internasional itu hanyalah Moral Internasional memiliki 2 kelemahan mendasar. *Pertama*, Hukum Internasional mengenal eksistensi hukum kebiasaan internasional (*customary international law*) yang timbul dalam tata pergaulan internasional yang keberadaannya dipertahankan oleh masyarakat internasional juga. *Kedua*, jika Hukum Internasional adalah moral internasional saja, maka eksistensinya sama dengan teori bahwa hukum hanyalah kekuasaan belaka yaitu siapa yang kuat dialah yang menang. Padahal dalam tertib hukum internasional, hukum digunakan untuk sarana kontrol terhadap pencapaian bersama (*common goals*) masyarakat internasional. *Ketiga*, jika Hukum Internasional tidak mengikat negara sebagai hukum, dalam artian tidak bisa dipaksakan oleh masyarakat internasional tetapi tergantung kesadaran masing-masing negara, maka kehendak negara yang kuat yang akan menentukan segala sesuatunya dalam

pergaulan masyarakat internasional. Jika demikian, maka berlakulah hukum rimba.

E. Hakikat Dan Mengikatnya Hukum Internasional

1. Sifat Hakikat Hukum Internasional

Masyarakat internasional yang diatur oleh hukum internasional adalah suatu tertib hukum koordinasi dari sejumlah negara-negara yang masing-masing merdeka dan berdaulat. Sehingga, berbeda halnya dengan tertib hukum nasional (yang bersifat subordinasi), dalam tertib hukum koordinasi (hukum internasional) tidak terdapat lembaga-lembaga yang disangkutpautkan dengan hukum dan pelaksanaannya:

- dalam hukum internasional tidak terdapat kekuasaan eksekutif;
- dalam hukum internasional tidak terdapat lembaga legislatif;
- dalam hukum internasional tidak terdapat lembaga kehakiman (yudisial);
- dalam hukum internasional tidak terdapat lembaga kepolisian.

Lembaga-lembaga atau badan-badan di atas adalah lembaga-lembaga yang diperlukan guna memaksakan berlakunya suatu ketentuan hukum.

Dikarenakan keadaan yang demikianlah sehingga beberapa pihak menyangkal sifat mengikat hukum internasional, misalnya Hobbes, Spinoza, Austin. Menurut John Austin, hukum internasional itu bukanlah hukum melainkan sekadar aturan-aturan moral positif (*rules of positive morality*). Namun pendapat Austin tersebut terbantahkan oleh dua hal:

- *Pertama*, tidak adanya badan pembuat atau pembentuk hukum bukanlah berarti tidak ada hukum. Misalnya hukum adat;
- *Kedua*, harus dibedakan antara persoalan ada-tidaknya hukum dan ciri-ciri efektifnya hukum. Tidak adanya lembaga-lembaga yang diasosiasikan dengan hukum dalam tubuh hukum internasional (eksekutif, legislatif, kehakiman, kepolisian, dsb) adalah ciri-ciri atau pertanda bahwa hukum internasional belum efektif tetapi bukan berarti bahwa hukum internasional itu tidak ada.

2. Teori-teori tentang Dasar Kekuatan Mengikat Hukum Internasional

Jika pada kenyataannya hukum internasional tidak memiliki lembaga legislatif, eksekutif, yudisial, maupun kepolisian tetapi pada kenyataannya pula hukum internasional itu mengikat, maka timbul pertanyaan: mengapa hukum internasional itu mengikat? Bagaimana penjelasannya?

Dalam hubungan ini telah timbul beberapa teori atau ajaran yang mencoba memberikan landasan pemikiran tentang mengikatnya hukum internasional, yaitu:

- (1) Mazhab atau Ajaran Hukum Alam;
- (2) Mazhab atau Ajaran Hukum Positif; dan
- (3) Mazhab Perancis.

(1) Mazhab/Ajaran Hukum Alam.

Menurut Mazhab Hukum Alam, hukum internasional mengikat karena ia adalah bagian dari “hukum alam” yang diterapkan dalam kehidupan bangsa-bangsa. Negara-negara tunduk atau terikat kepada hukum internasional dalam hubungan antar mereka karena hukum internasional itu merupakan bagian dari hukum yang lebih tinggi, yaitu “hukum alam”. Tokoh-tokoh dari mazhab ini, antara lain, Hugo Grotius (Hugo de Groot), Emmeric Vattel, dll.

Kontribusi terbesar ajaran atau mazhab hukum alam bagi hukum internasional adalah bahwa ia memberikan dasar-dasar bagi pembentukan hukum yang ideal. Dalam hal ini, dengan menjelaskan bahwa konsep hidup bermasyarakat internasional merupakan keharusan yang diperintahkan oleh akal budi (rasio) manusia, mazhab hukum alam sesungguhnya telah meletakkan dasar rasionalitas bagi pentingnya hidup berdampingan secara tertib dan damai antarbangsa-bangsa di dunia ini walaupun mereka memiliki asal-usul keturunan, pandangan hidup, dan nilai-nilai yang berbeda-beda.

Meskipun demikian, ia juga mengandung kelemahan yang cukup mendasar yaitu tidak jelasnya apa yang dimaksud dengan “hukum alam” itu. Akibatnya, pengertian tentang hukum alam itu menjadi sangat subjektif,

bergantung pada penafsiran masing-masing orang atau ahli yang menganjurkannya.

(2) Mazhab/Ajaran Hukum Positif

Ada beberapa mazhab yang termasuk ke dalam kelompok Mazhab atau Ajaran Hukum Positif, yaitu:

- a. Mazhab atau Teori Kehendak Negara atau Teori Kedaulatan Negara;
- b. Mazhab atau Teori Kehendak Bersama Negara-negara;
- c. Mazhab Wina (*Vienna School of Thought*).

a. Mazhab/Teori Kehendak Negara.

Ajaran atau mazhab ini bertolak dari teori kedaulatan negara. Secara umum inti dari ajaran atau mazhab ini adalah sebagai berikut: oleh karena negara adalah pemegang kedaulatan, maka negara adalah sumber dari segala hukum. Hukum internasional itu mengikat negara-negara karena negara-negara itu atas kehendak atau kemauannya sendirilah tunduk atau mengikatkan diri kepada hukum internasional.

Bagi mazhab ini, hukum internasional itu bukanlah sesuatu yang lebih tinggi dari kemauan negara (hukum nasional) tetapi merupakan bagian dari hukum nasional (misalnya: hukum tata negara) yang mengatur hubungan luar suatu negara (*auszeres Staatsrecht*). Para pemuka mazhab ini, antara lain, Georg Jellinek, Zorn, dll.

Kritik dan sekaligus kelemahan dari ajaran ini adalah bahwa ajaran ini tidak mampu menjelaskan bagaimana jika negara-negara itu secara sepihak menyatakan tidak hendak lagi terikat kepada hukum internasional, apakah dengan demikian hukum internasional tersebut tidak lagi mengikat? Ajaran ini juga tidak mampu menjelaskan mengenai negara-negara yang baru lahir sudah langsung terikat oleh hukum internasional terlepas dari mereka setuju atau tidak.

b. Mazhab atau Teori Kehendak Bersama Negara-negara.

Mazhab ini berusaha untuk menutup kelemahan Mazhab/Teori Kehendak Negara sebagaimana telah dikemukakan di atas. Menurut mazhab ini,

hukum internasional itu mengikat bukan karena bukan karena kehendak negara-negara secara sendiri-sendiri melainkan karena kehendak bersama negara-negara itu di mana kehendak bersama ini lebih tinggi derajatnya dibandingkan dengan kehendak negara secara sendiri-sendiri. Dikatakan pula oleh mazhab ini bahwa, berbeda halnya dengan kehendak negara secara sendiri-sendiri, kehendak bersama ini tidak perlu dinyatakan secara tegas atau spesifik.

Inilah inti dari ajaran *Vereinbarungstheorie* yang dikemukakan oleh Triepel. Melalui ajarannya itu Triepel sesungguhnya berusaha untuk mendasarkan teorinya pada cara mengikat hukum kebiasaan internasional. Maksudnya, dengan mengatakan bahwa kehendak bersama negara-negara untuk terikat pada hukum internasional itu tidak perlu dinyatakan secara tegas atau spesifik ia sesungguhnya bermaksud mengatakan bahwa negara-negara itu telah menyatakan persetujuannya untuk terikat secara implisit atau diam-diam (*implied*).

Kendatipun telah berusaha menjawab kritik terhadap kelemahan Mazhab/Teori Kehendak Negara, Mazhab/Teori Kehendak Bersama Negara-negara ini tetap saja mengandung kelemahan, yaitu:

- *Pertama*, mazhab ini tidak mampu memberikan penjelasan yang memuaskan terhadap pertanyaan: walaupun negara-negara tidak dimungkinkan menarik persetujuan untuk terikat kepada hukum internasional secara sendiri-sendiri, bagaimana jika negara-negara tersebut secara bersama-sama menarik persetujuannya untuk terikat pada hukum internasional? Apakah dengan demikian berarti hukum internasional menjadi tidak ada lagi?
- *Kedua*, dengan mendasarkan kekuatan mengikat hukum internasional itu pada kehendak negara, maka (seperti halnya pada Mazhab/Teori Kehendak Negara) mazhab ini pun sesungguhnya hanya menganggap hukum internasional itu hanya sebagai hukum perjanjian antar negara-negara. Pendapat ini, sebagaimana telah disinggung di atas, telah terbukti sebagai

pendapat yang tidak benar. Sebab hukum internasional bukan semata-mata lahir dari perjanjian internasional.

c. Mazhab Wina

Kelemahan-kelemahan yang melekat pada mazhab-mazhab yang meletakkan dasar kekuatan mengikat hukum internasional pada kehendak negara (yang kerap juga disebut sebagai aliran *voluntaris*) melahirkan pemikiran baru yang tidak lagi meletakkan dasar mengikat hukum internasional itu pada kehendak negara melainkan pada adanya norma atau kaidah hukum yang telah ada terlebih dahulu yang terlepas dari dikehendaki atau tidak oleh negara-negara (aliran pemikiran ini kerap disebut sebagai aliran *objektivist*). Tokoh terkenal dari aliran ini adalah Hans Kelsen yang mazhabnya dikenal dengan sebutan Mazhab Wina (*Vienna School of Thought*).

Menurut Kelsen, ada dan mengikatnya kaidah hukum internasional didasarkan oleh ada dan mengikatnya kaidah hukum lain yang lebih tinggi. Ada dan mengikatnya kaidah hukum yang lebih tinggi itu didasarkan oleh ada dan mengikatnya kaidah hukum yang lebih tinggi lagi. Demikian seterusnya hingga sampai pada suatu puncak piramida kaidah-kaidah hukum yang dinamakan kaidah dasar (*grundnorm*) yang tidak lagi dapat dijelaskan secara hukum melainkan harus diterima adanya sebagai hipotesa asal (*ursprungshypothese*). Menurut Kelsen, kaidah dasar dari hukum internasional itu adalah prinsip atau asas *pacta sunt servanda* yang artinya perjanjian mengikat para pihak.

Kelemahan dari mazhab atau teori ini adalah bahwa memang sepintas tampak bahwa konstruksi pemikiran mazhab ini tampak logis dalam menerangkan dasar mengikatnya hukum internasional. Namun, mazhab ini tidak dapat menerangkan mengapa kaidah dasar (*grundnorm*) itu sendiri mengikat? Lagipula, dengan mengatakan bahwa kaidah dasar itu sebagai hipotesa, yang merupakan sesuatu yang belum pasti, maka berarti pada akhirnya dasar mengikatnya hukum internasional digantungkan pada

sesuatu yang tidak pasti. Dengan demikian, seluruh konstruksi pemikiran yang mulanya tampak logis itu pada akhirnya menjadi sesuatu yang menggantung di awang-awang.

Lebih jauh lagi, dengan mengatakan bahwa *grundnorm* itu sebagai persoalan di luar hukum atau tidak dapat dijelaskan secara hukum maka berarti persoalan tentang dasar mengikatnya hukum internasional akhirnya dikembalikan lagi kepada nilai-nilai kehidupan manusia di luar hukum yaitu rasa keadilan dan moral – yang berarti sama saja dengan mengembalikan dasar mengikatnya hukum internasional itu kepada hukum alam.

(3) *Mazhab Perancis*

Suatu mazhab yang mencoba menjelaskan dasar mengikatnya hukum internasional dengan konstruksi pemikiran yang sama sekali berbeda dengan kedua mazhab sebelumnya (Mazhab Hukum Alam dan Mazhab Hukum Positif), muncul di Perancis. Karena itu, Mazhab ini dikenal sebagai Mazhab Perancis. Pelopornya, antara lain, Leon Duguit, Fauchille, dan Schelle.

Dalam garis besarnya, mazhab ini meletakkan dasar mengikatnya hukum internasional –sebagaimana halnya bidang hukum lainnya– pada faktor-faktor yang mereka namakan “fakta-fakta kemasyarakatan” (*fait social*), yaitu berupa faktor-faktor biologis, sosial, dan sejarah kehidupan manusia. Artinya, dasar mengikatnya hukum internasional itu dapat dikembalikan kepada sifat alami manusia sebagai makhluk sosial yang senantiasa memiliki hasrat untuk hidup bergabung dengan manusia lain dan kebutuhan akan solidaritas. Kebutuhan dan naluri sosial manusia sebagai individu itu juga dimiliki oleh negara-negara atau bangsa-bangsa (yang merupakan kumpulan manusia). Dengan kata lain, menurut mazhab ini, dasar mengikatnya hukum internasional itu, sebagaimana halnya dasar mengikatnya setiap hukum, terdapat dalam kenyataan sosial yaitu pada kebutuhan manusia untuk hidup bermasyarakat.

F. Ruang Lingkup Hukum Internasional

Lingkup kajian Hukum internasional selain membahas mengenai pengantar hukum internasional yang meliputi: Pengertian, Nama lain dari hukum Internasional, Perbedaan HIP dan HPI, Hakikat Mengikatnya Hukum Internasional, Sejarah dan Perkembangan Hukum Internasional, Subjek Hukum Internasional, Sumber Hukum Internasional, Pertanggungjawaban Negara, dan lain-lain, Hukum Internasional juga memiliki beberapa cabang, di antaranya:

- 1) Hukum Organisasi Internasional
- 2) Hukum Laut Internasional
- 3) Hukum Diplomatik dan Konsuler
- 4) Hukum Perjanjian Internasional
- 5) Hukum Perdagangan Internasional
- 6) Hukum Lingkungan Internasional
- 7) Hukum Investasi Internasional
- 8) Hukum Humaniter
- 9) Hukum Udara dan Angkasa
- 10) Hukum HAM internasional
- 11) Penyelesaian sengketa internasional, dll.

Masing-masing cabang dari Hukum Internasional di atas, dapat dipelajari secara khusus dan biasanya menjadi Mata Kuliah tersendiri bagi mahasiswa yang mengambil Konsentrasi Hukum Internasional, sehingga dalam pembahasan mengenai Mata Kuliah Hukum Internasional ini, tidak membahas secara keseluruhan semua cabang dari Hukum Internasional. Mata kuliah ini cenderung lebih mengenalkan Hukum Internasional sebagai sebuah pengantar bagi cabang-cabangnya.

BAB DUA

SEJARAH PERKEMBANGAN HUKUM INTERNASIONAL

Jika dicari cikal bakal Hukum Internasional, bisa kita dapatkan sejak masa Kebudayaan beberapa Bangsa di dunia. Dalam lingkungan kebudayaan India Kuno telah terdapat kaedah dan lembaga hukum yang mengatur hubungan antar kasta, suku-suku bangsa dan raja-raja yang diatur oleh adat kebiasaan. Menurut Bannerjee, adat kebiasaan yang mengatur hubungan antara raja-raja dinamakan Desa Dharma. Pujangga yang terkenal pada saat itu adalah Kautilya atau Chanaky, penulis buku Artha Sastra Gautamasutra merupakan salah satu karya abad VI SM di bidang hukum. Hal ini merupakan cikal bakal munculnya Hukum Internasional.

Hukum Internasional sekarang merupakan perkembangan dari 4 abad terakhir. Hukum Internasional telah dikenal pada zaman Yunani Kuno sebagai Hukum yang mengatur hubungan antar bangsa. Menurut Hukum Negara-negara Kota, ada dua golongan orang yaitu Yunani dan orang luar Yunani (Biadab/Barbar). Pada masa ini juga dikenal tentang perwasitan (arbitrase) dan diplomatik.

Dari kebudayaan Yunani, kontribusi yang paling berharga adalah konsep Hukum Alam (Hukum yg berlaku secara mutlak di mana saja yang berasal dari rasio atau akal manusia). Ini merupakan konsep filsuf pada Abad II SM. Perbedaan antara Hukum Alam dan Hukum Positif adalah, jika Hukum alam (wahyu Tuhan) didiktekan melalui pikiran orang, sedangkan hukum positif merupakan ketentuan yang ditetapkan oleh penguasa yang berdaulat.

Dalam kebudayaan Yahudi, Kitab Perjanjian Lama telah membuat ketentuan tentang cara memperlakukan orang asing dan cara melakukan perang (kecuali bagi musuh bebuyutan yang diperbolehkan menyimpang dari ketentuan)

Selama abad pertengahan dunia Barat dikuasai oleh satu sistem feodal yang berpuncak pada kaisar sedangkan kehidupan gereja berpuncak pada Paus sebagai Kepala Gereja Katolik Roma. Masyarakat Eropa waktu itu merupakan satu masyarakat Kristen yang terdiri dari beberapa negara yang berdaulat dan Tahta Suci, kemudian sebagai pewaris kebudayaan Romawi dan Yunani.

Pada zaman Romawi, awalnya Hukum Internasional tidak terlalu berkembang karena masyarakat dunia merupakan imperium Roma yang menguasai seluruh wilayah dalam kebudayaan Romawi sehingga tidak ada tempat untuk kerajaan-kerajaan lain untuk berkembang dan mandiri. Meskipun demikian, Hukum Romawi menjadi penting bagi perkembangan Hukum Internasional. Dalam Sistem Hukum Romawi, dikenal dua hukum yaitu hukum yang mengatur antar orang Romawi atau dikenal sebagai *Ius Civile*, dan Hukum yang mengatur antara orang Romawi dan luar Romawi, atau antar orang yang bukan termasuk bangsa Romawi. Hukum ini dikenal sebagai *Ius Gentium*. Konsep Hukum Romawi yang berasal dari Hukum Perdata memegang peranan penting dalam Hukum Internasional dengan adanya konsep *Occupation*, *servitut*, *bona fides*, dan asas *Pacta Sunt Servanda*.

Dalam perkembangannya, *Ius Gentium* berubah menjadi *Ius Inter Gentium* yang lebih dikenal juga dengan *Volkenrecht* (Jerman), *Droit de Gens* (Perancis) dan kemudian juga dikenal sebagai *Law of Nations* (Inggris).⁵

Hukum Romawi kemudian menjadi dasar sebagian besar sistem hukum di Eropa khususnya Eropa barat, dan kemudian berpengaruh besar dalam perkembangan Hukum Internasional. Masyarakat Eropa merupakan satu masyarakat kristen yg terdiri dari beberapa negara yang berdaulat dan tunduk kepada takhta suci. Masyarakat Eropa inilah yang menjadi pewaris kebudayaan Romawi dan Yunani.

Kebudayaan lain yang berpengaruh bagi Hukum Internasional adalah kebudayaan Islam Abad Pertengahan terutama pada Kekaisaran Byzantium.

⁵ Mokhtar Kusumaatmadja, *Op.Cit.*, hlm. 4.

Islam pada masa itu menyumbang praktek diplomasi dan dalam bidang hukum perang.

Perkembangan selanjutnya adalah setelah Perjanjian Westphalia. Perjanjian Damai Westphalia ini terdiri dari dua perjanjian yang ditandatangani di dua kota di wilayah Westphalia, yaitu di Osnabrück (15 Mei 1648) dan di Münster (24 Oktober 1648). Perjanjian ini merupakan dasar perkembangan sistem negara modern di Eropa dan masyarakat internasional yang terdiri dari negara-negara merdeka. Sejak saat itulah, mulai muncul negara-negara yang bercirikan kebangsaan, kewilayahan atau territorial, kedaulatan, kemerdekaan dan persamaan derajat. Dalam kondisi semacam inilah sangat dimungkinkan tumbuh dan berkembangnya prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah hukum internasional.⁶ Selain mengakhiri perang tigapuluh tahun (*Thirty Years War*) (1618-1648) yang berlangsung di Kekaisaran Suci Romawi dan Perang 80 Tahun (1568-1648) antara Spanyol dan Belanda, perjanjian ini juga meneguhkan perubahan dalam peta bumi politik yang terjadi karena perang itu terjadi di Eropa.

Perdamaian Westphalia dianggap sebagai peristiwa penting dalam sejarah Hukum Internasional modern, bahkan dianggap sebagai suatu peristiwa Hukum Internasional modern yang didasarkan atas negara-negara nasional. Disebabkan beberapa hal:

- 1) Perjanjian itu mengakhiri usaha kaisar Romawi untuk menegakkan kembali imperium Roma yang suci
- 2) Hubungan antara Negara-negara dilepaskan dari persoalan hubungan kegerejaan dan didasarkan atas kepentingan nasional negara masing-masing
- 3) Kemerdekaan negara Nederland, Swiss dan Negara-negara kecil di Jerman diakui dalam perjanjian ini.
- 4) Dimulainya perjanjian-perjanjian antar Negara.

Dasar-dasar yang diletakkan dalam Perjanjian Westphalia ini diperteguh dalam Perjanjian Utrech yang penting artinya dilihat dari sudut

⁶ I Wayan Phartiana, *Op.cit.*, hlm. 41.

politik Internasional, karena menerima asas keseimbangan kekuatan sebagai asas politik internasional.

Perkembangan hukum internasional modern ini, juga dipengaruhi oleh karya-karya tokoh kenamaan Eropa, yang terbagi menjadi dua aliran utama, yaitu golongan Naturalis dan golongan Positivis.

Menurut golongan Naturalis, prinsip-prinsip hukum dalam semua sistem hukum bukan berasal dari buatan manusia, tetapi berasal dari prinsip-prinsip yang berlaku secara universal, sepanjang masa dan yang dapat ditemui oleh akal sehat. Hukum harus dicari, dan bukan dibuat. Golongan Naturalis mendasarkan prinsip-prinsip atas dasar hukum alam yang bersumber dari ajaran Tuhan. Tokoh terkemuka dari golongan ini adalah Hugo de Groot atau Grotius, Fransisco de Vittoria, Fransisco Suarez dan Alberico Gentilis.⁷

Sementara itu, menurut golongan Positivis, hukum yang mengatur hubungan antar negara adalah prinsip-prinsip yang dibuat oleh negara-negara dan atas kemauan mereka sendiri. Dasar hukum internasional adalah kesepakatan bersama antara negara-negara yang diwujudkan dalam perjanjian-perjanjian dan kebiasaan-kebiasaan internasional. Seperti yang dinyatakan oleh Jean-Jacques Rousseau dalam bukunya *Du Contract Social, La loi c'est l'expression de la Volonte Generale*, bahwa hukum adalah pernyataan kehendak bersama. Tokoh lain yang menganut aliran Positivis ini, antara lain Cornelius van Bynkershoek, Prof. Ricard Zouche dan Emerich de Vattel

Pada abad XIX, hukum internasional berkembang dengan cepat, karena adanya faktor-faktor penunjang, antara lain : (1) Setelah Kongres Wina 1815, negara-negara Eropa berjanji untuk selalu menggunakan prinsip-prinsip hukum internasional dalam hubungannya satu sama lain, (2). Banyak dibuatnya perjanjian-perjanjian (*law-making treaties*) di bidang perang, netralitas, peradilan dan arbitrase, (3). Berkembangnya perundingan-

⁷ Boer Mauna, *Op.cit*, hlm. 6.

perundingan multilateral yang juga melahirkan ketentuan-ketentuan hukum baru.

Masyarakat Internasional selalu berubah dan perubahan terbesar ketika perubahan peta bumi politik yang terjadi terutama setelah Perang Dunia II. Proses ini terjadi mulai abad XX, mengubah pola kekuasaan politik di dunia dari satu masyarakat internasional yang terbagi dalam beberapa negara besar yang masing-masing mempunyai daerah jajahan dan lingkungan pengaruhnya menjadi satu masyarakat bangsa-bangsa yang terdiri dari banyak sekali negara yang merdeka.

Di abad XX, hukum internasional mengalami perkembangan yang sangat pesat, karena dipengaruhi faktor-faktor sebagai berikut: (1). Banyaknya negara-negara baru yang lahir sebagai akibat dekolonisasi dan meningkatnya hubungan antar negara, (2). Kemajuan pesat teknologi dan ilmu pengetahuan yang mengharuskan dibuatnya ketentuan-ketentuan baru yang mengatur kerjasama antar negara di berbagai bidang, (3). Banyaknya perjanjian-perjanjian internasional yang dibuat, baik bersifat bilateral, regional maupun bersifat global, (4). Bermunculannya organisasi-organisasi internasional, seperti Perserikatan Bangsa Bangsa dan berbagai organ subsidernya, serta Badan-badan Khusus dalam kerangka Perserikatan Bangsa-Bangsa yang menyiapkan ketentuan-ketentuan baru dalam berbagai bidang.⁸

Perubahan penting *pertama* berhubungan dengan konsep ilmu hukum yang berkaitan dengan perjanjian, kewajiban negara (*responsibility of state*), nasionalisasi, hukum laut publik, adalah hal yang progresif dari sifat penjajahan sebelumnya. Perubahan *kedua* berkaitan dengan kemajuan teknologi, alat transportasi yang mempermudah lintas batas antar Negara. Perubahan *ketiga* terjadi dalam struktur organisasi masyarakat internasional dengan banyaknya organisasi nasional yang eksistensinya terlepas dari negara-negara.

⁸ *Ibid*, hlm. 7.

BAB TIGA

SUBJEK HUKUM INTERNASIONAL

A. Pengertian Subjek Hukum Internasional

Subjek Hukum Internasional adalah entitas yang memiliki hak dan kewajiban tertentu dalam hubungan internasional. Subjek Hukum juga disebut sesuatu yang memiliki personalitas dalam hukum internasional.

Suatu entitas dapat dikatakan telah memiliki personalitas Hukum Internasional jika memiliki beberapa kecakapan tertentu, yaitu:

- Mampu mendukung hak dan kewajiban internasional (*capable of possessing international rights and duties*);
- Mampu melakukan tindakan tertentu yang bersifat internasional (*endowed with the capacity to take certain types of action on international plane*);
- Mampu menjadi pihak dalam pembentukan perjanjian internasional (*they have related to capacity to treaties and agreements under international law*);
- Memiliki kemampuan untuk melakukan penuntutan terhadap pihak yang melanggar kewajiban internasional (*the capacity to make claims for breaches of international law*);
- Memiliki kekebalan dari pengaruh/penerapan yurisdiksi nasional suatu negara (*the enjoyment of privileges and immunities from national jurisdiction*);
- Dapat menjadi anggota dan berpartisipasi dalam keanggotaan suatu organisasi internasional (*the question of international legal personality may also arise in regard to membership or participation in international bodies*).

Secara umum, Subjek Hukum Internasional dapat diartikan sebagai:

1. Pemegang segala hak dan kewajiban dalam hukum internasional.
2. Pemegang hak istimewa prosedural untuk mengadakan tuntutan di depan Mahkamah Internasional.
3. Pemilik kepentingan yang diatur oleh Hukum Internasional.

Menurut Prof. Mochtar Kusumaatmadja, subjek hukum internasional dapat diartikan sebagai pemegang segala hak dan kewajiban menurut hukum internasional. Dengan kata lain dapat disebut sebagai subjek hukum internasional secara penuh. Mengenai siapa yang menjadi subjek hukum internasional, dapat dilihat melalui dua pendekatan:

1. Pendekatan dari Segi Teoritis

- a. Hanya negaralah yang menjadi subjek hukum internasional.

Pendapat ini didasarkan pada pemikiran, bahwa peraturan-peraturan hukum internasional adalah peraturan-peraturan yang harus ditaati oleh negara-negara, dan traktat-traktat meletakkan kewajiban yang hanya mengikat negara-negara yang menandatangani

- b. Individulah yang menjadi subjek hukum internasional.

Bahwa yang dinamakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban negara sebenarnya adalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban manusia-manusia yang merupakan anggota masyarakat yang mengorganisir dirinya dalam negara itu. Negara tidak lain merupakan konstruksi yuridis yang tidak akan mungkin ada jika tanpa manusia sebagai anggota masyarakat suatu negara.

2. Pendekatan dari Segi Praktis

Pendekatan ini berpangkal tolak dari kenyataan yang ada, baik kenyataan mengenai keadaan masyarakat internasional masa sekarang maupun hukum yang mengaturnya. Kenyataan yang ada tersebut timbul karena sejarah, desakan kebutuhan perkembangan masyarakat hukum internasional, maupun memang diadakan oleh hukum itu sendiri.

B. Entitas yang Menjadi Subjek Hukum Internasional

Berikut ini beberapa jenis Subjek Hukum Internasional:

1. Negara

Negara merupakan subjek hukum internasional yang utama atau penuh, dalam artian bahwa negara dapat menentukan sendiri tindakan-tindakan yang dapat diambilnya, tanpa ada yang menghambat atau

menghalangi selain kedaulatan negara lain dan hukum internasional. Negara juga mempunyai kedaulatan yang merupakan kekuasaan tertinggi dalam batas-batas wilayahnya.

Negara juga merupakan entitas dasar dan awal bagi terbentuknya masyarakat internasional, sehingga Negara dapat menentukan keberadaan subjek hukum internasional lainnya baik secara langsung maupun tidak langsung..

Berdasarkan Pasal 1 Konvensi Montevideo tahun 1933, ada beberapa syarat terbentuknya negara, yaitu:

- 1) adanya penduduk yang tetap
- 2) adanya wilayah/teritorial yang pasti
- 3) adanya pemerintahan yang efektif
- 4) adanya kemampuan untuk melakukan hubungan dengan negara lain.

Pembahasan lebih rinci mengenai Negara sebagai Subjek Hukum Internasional, akan dibahas pada Bab selanjutnya.

2. Organisasi Internasional

Organisasi Internasional merupakan subjek hukum tambahan dalam hukum internasional. Organisasi Internasional baru diakui sebagai subyek Hukum Internasional setelah adanya *advisory opinion* yang diberikan oleh Mahkamah Internasional.

Mahkamah Internasional secara tegas menyatakan bahwa organisasi internasional adalah subyek Hukum Internasional dan mampu mendukung hak-hak dan kewajiban-kewajiban internasional, dan juga bahwa organisasi internasional memiliki kapasitas untuk mempertahankan hak-haknya dengan melakukan tuntutan internasional.

Menurut Konvensi Wina tahun 1969 tentang Perjanjian Internasional, Organisasi internasional yang dapat menjadi subjek hukum internasional adalah yang anggotanya terdiri dari Negara-negara, seperti PBB, ASEAN, OAS, WTO dan lain-lain. Hal ini menunjukkan bahwa organisasi internasional lain

yang anggotanya bukan Negara, seperti *International Non-Governmental Organisations* (INGOs), dan *Multinational Corporations* (MNCs), tidaklah menjadi subjek hukum internasional. Tapi mengenai hal ini para tokoh hukum internasional memiliki pendapat yang berbeda-beda, sehingga ada yang memasukkan INGOs dan MNCs sebagai subjek hukum internasional.

Organisasi internasional mempunyai klasifikasi, yakni:

- a) Organisasi internasional yang memiliki keanggotaan secara global dengan maksud dan tujuan yang bersifat umum, contohnya: Perserikatan Bangsa Bangsa.
- b) Organisasi internasional yang memiliki keanggotaan global dengan maksud dan tujuan yang bersifat spesifik, contohnya: *World Bank*, *UNESCO*, *International Monetary Fund*, dan *International Labor Organization*.
- c) Organisasi internasional dengan keanggotaan regional dengan maksud dan tujuan global, antara lain: *Association of South East Asian Nation* (ASEAN), dan *Europe Union*.

3. Individu yang memiliki kriteria tertentu

Sesuai dengan perkembangan hukum internasional, individu menjadi subjek hukum internasional meskipun dengan model yang berbeda dengan subjek hukum yang lain. Individu menjadi subjek hukum internasional secara tidak langsung karna prosesnya dilakukan melalui Negara.

Dalam sejarah hukum internasional, individu dianggap sebagai subjek hukum internasional setelah beberapa peristiwa berikut ini:

- Individu mulai diberikan hak untuk mengajukan tuntutan yang timbul dari perjanjian perdamaian Perang Dunia I
- Konvensi Jerman-Polandia tentang Silesia Atas yang dilaksanakan di Geneva 15 Mei 1922, menyatakan bahwa Individu dapat mengajukan tuntutan kesalahsatu pihak peserta konvensi melalui pengadilan Silesia Atas.

- Perompak/bajak laut yang melakukan kejahatan internasional dapat dihukum oleh negara manapun dengan adanya prinsip yurisdiksi universal
- Penjahat Perang Dunia II dapat diajukan ke Pengadilan Nuremberg dan Tokyo (Mahkamah Militer Internasional). Dalam proses peradilan yang diadakan di Nurnberg dan Tokyo, para penjahat perang tersebut dituntut sebagai individu untuk perbuatan yang diklasifikasikan sebagai: (1) kejahatan terhadap perdamaian; (2) kejahatan terhadap perikemanusiaan; (3) pelanggaran terhadap hukum perang; dan (4) permufakatan jahat untuk mengadakan perang. Dengan adanya peradilan Nurnberg dan Tokyo tersebut maka seseorang dianggap langsung bertanggung jawab sebagai individu atas kejahatan perang yang dilakukannya.
- Konvensi Genocide (12 Januari 1951) menegaskan tentang pertanggungjawaban Individu yang terlibat dalam kejahatan pembantaian seperti pemimpin negara, pejabat pemerintah atau swasta.

Dengan beberapa peristiwa di atas, maka setiap kejahatan Internasional yang dilakukan oleh orang-orang bukan oleh badan yang abstrak atau negara, maka pelakunya dapat dituntut di pengadilan internasional secara individu. Mereka tidak dapat berlindung atas nama jabatannya atas kejahatan yang dilakukan. Dengan hanya menghukum individu tersebut, maka hukum internasional dapat dilaksanakan.

Pada perkembangannya, dengan ditetapkannya dan diratifikasi statuta Roma oleh Negara-negara, maka terbentuklah suatu pengadilan baru yang disebut *International Criminal Court* (ICC) yang secara khusus mengadili individu yang melakukan kejahatan kemanusiaan.

4. Kaum beligerensi

Dalam hukum perang, pemberontak dapat memperoleh kedudukan dan hak sebagai pihak yang bersengketa (*belligerent*) dalam beberapa keadaan tertentu. Personalitas internasional pihak-pihak dalam sengketa sepenuhnya tergantung pada pengakuan. Pemberontak diakui sebagai subjek

hukum internasional selama masa persengketaan atau konflik. Jika kondisi Negara sudah stabil, maka tidak lagi memiliki status sebagai subjek hukum internasional.

Kaum belligerensi pada awalnya muncul sebagai akibat dari masalah dalam negeri suatu negara berdaulat. Oleh karena itu, penyelesaian sepenuhnya merupakan urusan negara yang bersangkutan. Namun apabila pemberontakan tersebut bersenjata dan terus berkembang, seperti perang saudara dengan akibat-akibat di luar kemanusiaan, bahkan meluas ke negara-negara lain, maka salah satu sikap yang dapat diambil oleh adalah mengakui eksistensi atau menerima kaum pemberontak sebagai pribadi yang berdiri sendiri, walaupun sikap ini akan dipandang sebagai tindakan tidak bersahabat oleh pemerintah negara tempat pemberontakan terjadi. Dengan pengakuan tersebut, berarti bahwa dari sudut pandang negara yang mengakuinya, kaum pemberontak menempati status sebagai pribadi atau subyek hukum internasional

5. Tahta Suci

Tahta Suci dapat menjadi subyek Hukum Internasional dalam arti penuh dan sejajar kedudukannya dengan negara lain. Tahta Suci Vatikan diakui sebagai subyek hukum internasional berdasarkan Traktat Lateran tanggal 11 Februari 1929, antara pemerintah Italia dan Tahta Suci Vatikan mengenai penyerahan sebidang tanah di Roma. Perjanjian Lateran tersebut pada sisi lain dapat dipandang sebagai pengakuan Italia atas eksistensi Tahta Suci sebagai pribadi hukum internasional yang berdiri sendiri, walaupun tugas dan kewenangannya, tidak seluas tugas dan kewenangan negara, sebab hanya terbatas pada bidang kerohanian dan kemanusiaan, sehingga hanya memiliki kekuatan moral saja, namun wibawa Paus sebagai pemimpin tertinggi Tahta Suci dan umat Katholik sedunia, sudah diakui secara luas di seluruh dunia.

Saat ini, Tahta Suci memiliki perwakilan diplomatik di berbagai negara di dunia yang sejajar kedudukannya dengan perwakilan diplomatik negara-negara lain.

6. Palang Merah Internasional

Palang Merah Internasional atau *International Commite of Red Cross* (ICRC) adalah subyek Hukum Internasional yang bersifat terbatas yang lahir karena sejarah, yang kemudian kedudukannya diperkuat dalam perjanjian-perjanjian dan konvensi-konvensi Palang Merah.

Pada awal mulanya, Palang Merah Internasional merupakan organisasi dalam ruang lingkup nasional, yaitu Swiss, didirikan oleh lima orang berkewarganegaraan Swiss, yang dipimpin oleh Henry Dunant dan bergerak di bidang kemanusiaan. Kegiatan kemanusiaan yang dilakukan oleh Palang Merah Internasional mendapatkan simpati dan meluas di banyak negara, yang kemudian membentuk Palang Merah Nasional di masing-masing wilayahnya. Palang Merah Nasional dari negara-negara itu kemudian dihimpun menjadi Palang Merah Internasional (*International Committee of the Red Cross/ICRC*) dan berkedudukan di Jenewa, Swiss.

Saat ini ICRC diakui sebagai organisasi internasional yang memiliki kedudukan sebagai subyek Hukum Internasional walaupun dalam ruang lingkup yang sangat terbatas karena anggotanya bukan terdiri dari Negara-negara.

7. *Non Govermental Organisations* (NGOs)

Beberapa pakar hukum internasional memasukkan NGOs sebagai subjek hukum internasional. NGOs merupakan organisasi internasional yang anggotanya terdiri dari perorangan atau badan hukum bukan Negara. Menurut Konvensi Internasional tentang perjanjian Internasional, organisasi yang termasuk subjek hukum internasional adalah yang anggotanya terdiri dari Negara-negara.

Peran NGOs terhadap hubungan antar Negara menjadi sangat penting. NGOs sering kali berfungsi sebagai supporting system bagi Negara-negara dalam menjalankan perannya untuk melindungi warga negaranya, dan juga menjalankan kewajiban-kewajiban menurut ketentuan Hukum Internasional. Akhir-akhir ini, NGOs sering dilibatkan dalam setiap pertemuan internasional, termasuk dalam konvensi internasional yang melahirkan perjanjian internasional, meskipun keberadaannya masih sebagai pemantau atau pengawas, bukan peserta aktif konvensi.

Beberapa contoh NGOs yang memiliki kantor perwakilan di Indonesia adalah: USAid, AUSAid, Oxfam GB, Childfund, Save the children, Islamic Relief, ford Foundation, Uni Erofa, Konraad Adenaar Steftung, dan World Vision. Lembaga-lembaga ini hadir di Indonesia dalam rangka membantu pembangunan masyarakat Indonesia, baik karena pemulihan bencana, pengentasan kemiskinan atau persoalan lain yang menjadi wacana internasional seperti Hak Asasi Manusia dan Kesenjangan Gender.

8. *Multi National Corporations (MNCs)*

Sebagaimana NGOs, MNCs atau Perusahaan internasional juga masih diperdebatkan kehadirannya sebagai subjek hukum internasional, mengingat, MNCs bukan organisasi internasional yang anggotanya terdiri dari Negara-negara. Sebagai mana perusahaan, MNCs merupakan lembaga profit yang bertujuan mencari keuntungan secara ekonomi. MNCs memiliki cabang di berbagai Negara dan keberadaannya di Negara tertentu, berdasarkan kontrak.

Bagi yang menyepakati bahwa MNCs adalah hukum internasional, berpandangan bahwa MNCs juga berpengaruh secara tidak langsung dalam pembentukan hukum di suatu Negara, bahkan di organisasi-organisasi internasional yang mengatur mengenai perdagangan atau ekonomi internasional. Beberapa contoh MNCs adalah: Toyota int., GAP, Newmont, Exxon mobil, dan Coca Cola.

BAB EMPAT

NEGARA SEBAGAI SUBJEK HUKUM INTERNASIONAL

A. Hakekat Negara Menurut Hukum Internasional

Negara merupakan subjek utama dari hukum internasional, baik ditinjau secara historis maupun secara faktual. Secara historis yang pertama-tama merupakan subjek hukum internasional pada awal mula lahir dan pertumbuhan hukum internasional adalah negara. Peranan negara lama-kelamaan juga semakin dominan oleh karena bagian terbesar dari hubungan hubungan internasional yang dapat melahirkan prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah hukum internasional dilakukan oleh negara-negara. Bahkan hukum internasional itu sendiri boleh dikatakan bagian terbesar terdiri atas hubungan hukum antara negara dengan negara.

Hal pokok yang perlu mendapat penegasan di sini adalah pengertian negara itu sendiri. Tegasnya apakah yang dimaksud dengan negara itu? Pertanyaan ini memaksa kita untuk memberi definisi tentang apa yang disebut negara. Berdasarkan definisi itulah bisa ditarik atau dikemukakan kualifikasi atau unsur-unsur yang harus dipenuhi agar sesuatu itu dapat disebut atau digolongkan sebagai negara.

Sebenarnya cukup sukar untuk memberikan suatu rumusan atau definisi yang tegas tentang negara ini, sebab negara memiliki banyak dimensi dan dapat ditinjau dari berbagai disiplin ilmu pengetahuan seperti ilmu politik, ilmu ekonomi, ilmu sosial dan lain-lainnya. Sehingga pengertian negara itu bisa saja berbeda antara satu dengan lainnya. Oleh karena itu sebaiknya masalahnya dipersempit dengan membatasi menurut ilmu hukum, khususnya hukum internasional. Apakah yang dimaksud dengan negara menurut hukum internasional?

Sepanjang pengamatan, para sarjana hukum internasional tampaknya menghindari diri dari usaha mendefinisikan negara tersebut. Kebanyakan di antara para ahli hukum internasional hanya menggunakan unsur-unsur yang harus dipenuhi agar suatu kelompok masyarakat dapat disebut sebagai negara. Demikian pula konvensi-konvensi internasional boleh dikatakan tidak ada satupun yang merumuskan di dalam salah satu pasalnya tentang apa yang disebut negara, sudah demikian umum dikenal sehingga dirasakan tidak perlu didefinisikan lagi.

Konsepsi Kelsen mengenai negara, menekankan bahwa negara merupakan suatu gagasan teknis yang semata-mata menyatakan fakta bahwa serangkaian kaidah hukum tertentu mengikat sekelompok individu yang hidup di dalam suatu wilayah teritorial terbatas, dengan perkataan lain, negara dan hukum merupakan suatu istilah yang sinonim.

Ada sebuah konvensi internasional yang secara tegas merumuskan kualifikasi tentang suatu negara, yakni Konvensi Montevideo 1933 tentang Hak-Hak dan Kewajiban Negara.

Pasal 1 Konvensi Montevideo 1933 mengenai Hak-hak dan Kewajiban Negara (yang ditandatangani Amerika Serikat dan beberapa negara Amerika Latin) mengemukakan karakteristik sebagai berikut:

The state as a person of international law should possess the following qualification:

1. *a permanent population;*
2. *a defined territory;*
3. *government;*
4. *capacity to enter into relation with the other states.*

Dari segi hukum internasional, syarat (*capacity to enter into relation with the other states*) merupakan syarat yang paling penting. Suatu negara harus memiliki kemampuan untuk menyelenggarakan hubungan-hubungan ekstern dengan negara-negara lain. Hal inilah yang membedakan negara dalam arti sesungguhnya dari unit-unit yang lebih kecil seperti anggota suatu

federasi, atau protektorat, yang tidak mengurus hubungan-hubungan luar negerinya sendiri dan tidak diakui oleh negara-negara lain sebagai anggota masyarakat internasional yang sepenuhnya mandiri.

Dengan kapasitas yang dimiliki oleh negara tersebut, menimbulkan implikasi:

- 1) Negara merupakan pengemban hak dan kewajiban Hukum Internasional
- 2) Negara berhak untuk mengikatkan diri pada suatu organisasi atau perjanjian tertentu
- 3) Negara berhak untuk mengajukan tuntutan
- 4) Negara melalui perwakilannya menikmati hak-hak khusus (*privelege*) dan kekebalan diplomatik
- 5) Hanya melalui kekuasaan negaralah ditetapkan hak-hak prerogatif, batasan-batasan yurisdiksi, perbuatan-perbuatan para pejabat, dan masalah-masalah kerja-sama.

Mengenai syarat yang keempat (*capacity*), para tokoh hukum internasional mengembangkannya menjadi "Pengakuan" dari Negara lain dan ada juga yang menyatakan "kedaulatan" sebagai syarat adanya Negara. Mengenai pengakuan dan kedaulatan, akan dibahas di bab selanjutnya.

B. Hak-hak Dan Kewajiban-Kewajiban Dasar Negara-Negara

Berdasarkan *American Institute of International Law* pada tahun 1916, Konvensi Montevideo 1933 mengenai Hak-Hak dan Kewajiban-kewajiban Negara, dan dalam *Draft Declaration on the Right and Duties of State* yang disusun oleh Komisi Hukum Internasional PBB tahun 1949:

- a. Hak-hak dasar negara, yaitu:
 1. Hak kemerdekaan;
 2. Hak persamaan negara-negara atau persamaan derajat;
 3. Hak yurisdiksi teritorial;
 4. Hak membela diri atau hak mempertahankan diri
- b. Kewajiban-kewajiban dasar negara, yaitu

1. Kewajiban untuk tidak mengambil jalan kekerasan atau perang
2. Kewajiban untuk melaksanakan kewajiban-kewajiban traktat dengan itikad baik
3. Tidak mencampuri urusan negara lain.

C. Terbentuknya Negara

Terbentuknya negara terjadi melalui beberapa jalan:

- a. Proklamasi. Merupakan pernyataan sepihak dari suatu bangsa bahwa dirinya melepaskan diri dari kekuasaan negara lain dan mengambil penentuan nasibnya di tangannya sendiri.
- b. Perjanjian Internasional. Dengan perjanjian itu disepakati terbentuknya suatu organisasi kekuasaan yang berdaulat dari suatu bangsa tertentu.
- c. Plebesit. Plebesit adalah pemungutan suara rakyat dari dua negara yang bersengketa untuk memilih dan bergabung pada salah satu negara agar dapat berdiri sebagai suatu negara yang merdeka.

D. Macam-Macam Negara

1. Negara Menurut Bentuknya

- a. Negara Kesatuan. Negara yang kekuasaan pemerintah pusatnya berkedudukan lebih tinggi daripada kekuasaan pemerintah daerahnya. Hal ini terjadi karena pemerintah pusat memegang kedaulatan negara.
- b. Negara federasi. Negara yang kekuasaan pemerintah pusatnya sama dengan kekuasaan pemerintah daerah. Hal itu terjadi karena adanya pembagian bidang kekuasaan antara pemerintah pusat dan daerah, dimana pemerintah pusat dan daerah memegang kedaulatan negara. Pada negara Federasi, kapasitas negara bagian untuk melakukan hubungan internasional tergantung dari sistem distribusi kekuasaan yang dianut oleh negara federal tersebut. Misalkan Republik Byelo Russia dan Ukraina dapat menjadi anggota PBB, demikian juga dengan

sistem yang dianut Australia. Sedangkan sistem yang dianut AS, hanya pemerintah federal yang dapat bertindak keluar.

- c. Konfederasi Negara. Merupakan gabungan dari negara-negara yang kekuasaan pemerintah pusatnya berkedudukan lebih rendah daripada pemerintah negara yang bergabung padanya. Hal itu terjadi karena negara0negara yang tergabung merupakan negara yang berdaulat.

2. Negara Menurut Luas Wilayahnya

Disamping negara-negara yang dianggap “normal”, ada juga negara mikro atau negara mini/liliput. Hal itu disebabkan karena wilayahnya, penduduknya, dan kemampuan ekonominya kecil. Menurut hukum internasional, negara mikro berhak ada, dimana keberadaannya didasarkan hak menentukan nasib sendiri dari tiap bangsa. Namun berbeda dengan negara normal, negara mikro tidak dapat menikmati hak-hak internasional tertentu, misalnya menjadi anggota PBB, karena dianggap terlalu berat bagi negara mikro dan dapat melemahkan kedudukan PBB.

3. Negara Menurut Wilayah Lautnya

- a) Negara Pantai. Negara yang wilayah daratannya, atau sebagian daratannya berbatasan dengan laut. Contohnya Belanda, Mesir, dan India.
- b) Negara tidak Berpantai. Negara yang wilayah negaranya habis dikelilingi daratan negara lain. Contohnya Swiss, Austria, dan Nepal.
- c) Negara Pantai yang tidak Beruntung. Negara pantai yang wilayah lautnya terjepit oleh laut negara lain. Contohnya Singapura.
- d) Negara Kepulauan. Negara yang seluruhnya terdiri dari satu kepulauan atau lebih dan dapat mencakup pulau lain. Yang dimaksud ialah sekelompok pulau, termasuk bagian pulau-pulau, perairan yang menghubungkannya dengan benda alami lain yang membentuk suatu kesatuan. Contohnya Indonesia.

4. Negara Menurut Kedudukannya dalam Pertikaian Bersenjata

- a) Negara yang Dinetralkan. Negara yang kemerdekaan dan integritas politik serta teritorialnya dijamin secara permanen oleh perjanjian kolektif negara-negara besar dengan negara yang dinetralkan itu, yang merupakan subjek hukum internasional. Negara yang dinetralkan hak untuk melakukan pertikaian senjata dibatasi serta adanya larangan untuk mengikuti perjanjian persekutuan atau perjanjian internasional.
- b) Negara Netral. Negara yang secara sukarela menetapkan kebijakan untuk tidak ikut serta dalam suatu pertikaian bersenjata yang terjadi. Kedudukan negara netral tidak mempengaruhi kedudukan negara tersebut sebagai subjek hukum internasional.

BAB LIMA

PENGAKUAN NEGARA DAN KEDAULATAN

A. Pengakuan Negara

1. Pengertian Pengakuan

Yang dimaksud dengan pengakuan ialah perbuatan bebas suatu negara yang membenarkan terbentuknya suatu organisasi kekuasaan yang menerima organisasi kekuasaan itu sebagai anggota masyarakat internasional. Pengakuan merupakan perbuatan politik karena pengakuan merupakan perbuatan pilihan yang didasarkan pada pertimbangan kepentingan negara yang mengakui. Pengakuan bukan merupakan perbuatan hukum karena bukan keharusan sebagai akibat telah dipenuhinya persyaratan yang telah ditetapkan oleh hukum. Sebagai perbuatan hukum, pengakuan menimbulkan hak, kewajiban, dan *privilege* yang diatur hukum internasional dan hukum nasional negara yang mengakui. Pengakuan bisa diberikan kepada negara, pemerintah Negara, ataupun kesatuan bukan negara seperti *belligerent*.

2. Kaitan Pengakuan dan Lahirnya Negara

Pengakuan Negara ini berkaitan dengan Lahirnya Negara, dimana muncul pertanyaan: Apakah lahirnya suatu negara merupakan peristiwa hukum atau peristiwa ekstra yuridik. Mengenai hal ini ada dua opini:

- 1) Lahirnya suatu negara hanyalah peristiwa fakta yang terlepas dari ketentuan hukum internasional. Ada yang menyebut fakta politis, historis, sosiologis, dan meta yuridik (Jelinek, Cavagileri, Strupp).
- 2) Lahirnya suatu negara adalah suatu proses hukum yang diatur oleh ketentuan hukum internasional (Kelsen dan Verdross). Logikanya, bagaimana mungkin hukum internasional mengatur tentang negara, kalau keberadaan hukum internasional itu sendiri adanya karena dibentuk negara. Hukum internasional hanya berlaku di negara merdeka.

Berarti mengenai lahirnya suatu negara sebagai fakta, muncul akibat penting, yaitu:

1. Tidak mungkin menolak lahirnya suatu negara dengan memakai alasan hukum;
2. Lahirnya suatu negara bebas dari pengakuan, dalam hal ini pengakuan tidak ikut campur dalam pembentukan negara.

Menjadi persoalan kemudian adalah: apakah negara yang baru lahir tersebut langsung mempunyai *International Personality* atau Subyek Hukum Internasional dengan memiliki segala macam hak dan kewajiban yang diatur oleh hukum internasional.

Untuk menjawab hal ini, dapat menggunakan teori pengakuan. Ada tiga teori tentang hal ini:

- 1) Teori Konstitutif. Pengakuan mempunyai kekuatan konstitutif. Sehingga negara secara hukum baru ada, apabila sudah mendapat pengakuan dari negara-negara lain. Tokohnya adalah Lauterpacht.
- 2) Teori Deklaratif. Pengakuan tidak menciptakan suatu negara, karena lahirnya suatu negara semata merupakan suatu fakta murni, dan pengakuan hanyalah berupa penerimaan fakta tersebut. Jadi pengakuan bukan merupakan syarat bagi kelahiran suatu negara.
- 3) Teori Jalan Tengah. Untuk bisa disebut sebagai negara adalah fakta (Penduduk, wilayah, & pemerintah), tetapi untuk mengadakan hubungan dengan negara lain butuh pengakuan.

Para pengamat mengatakan Teori jalan tengah tidak ada bedanya dengan Teori Konstitutif. Dalam Deklarasi Montevideo Pasal 3 tgl 27 Desember 1933 mengenai Hak-hak dan Kewajiban Negara menyebutkan bahwa *keberadaan politik suatu negara bebas dari pengakuan negara-negara lain*. Dalam Piagam Bogota 1948, dan Pasal 12 Konferensi Buenos Aires 1967 juga ditegaskan ulang. Komisi Arbitrase Konferensi Eropa untuk Perdamaian Yugoslavia menegaskan: *Lahir dan berakhirnya suatu negara adalah soal*

*fakta; pengakuan oleh negara lain hanya mempunyai dampak deklaratif semata*⁹

Untuk mengakui suatu negara baru, kriteria yang biasa dipakai adalah:

- 1) Keyakinan adanya stabilitas di negara tersebut
- 2) Dukungan umum dari penduduk
- 3) Kesanggupan dan kemauan untuk melaksanakan kewajiban-kewajiban internasional.

3. Fungsi pengakuan

- 1) Teori Konstitutif. Teori ini menyatakan bahwa pengakuan itu menciptakan negara, dengan kata lain pengakuan itulah yang memberi status negara pada organisasi kekuasaan yang diakui.
- 2) Teori Deklaratur/deklaratif. Teori ini menyatakan bahwa pengakuan tidak menciptakan negara, pengakuan merupakan pembuktian resmi mengenai sesuatu yang telah ada. Negara baru berlaku surut sejak saat kenyataan terjadinya kemerdekaan negara tersebut.

c. Macam-macam Pengakuan

- 1) *De Jure*. Pengakuan yang diberikan berdasarkan pertimbangan bahwa menurut negara yang mengakui organisasi kekuasaan yang diakui, dianggap telah memenuhi persyaratan hukum untuk ikut serta melakukan hubungan internasional.
- 2) *De Facto*. Pengakuan yang diberikan berdasarkan pertimbangan bahwa menurut negara yang mengakui organisasi kekuasaan yang diakui, untuk sementara dan dengan reservasi di kemudian hari, menurut kenyataannya dianggap telah memenuhi persyaratan hukum untuk ikut serta melakukan hubungan internasional.

⁹ Boer Mauna, *Op.Cit.*, hlm. 63

4. Cara Pemberian Pengakuan

- 1) Secara Terang-terangan. Pengakuan ini diberikan secara resmi dalam bentuk nota diplomatik, pesan pribadi dari Kepala Negara atau Menteri Luar Negeri, pernyataan Parlemen, atau perjanjian internasional.
- 2) Pengakuan Secara Diam-diam. Terjadi karena ada hubungan antara negara yang mengakui dengan organisasi kekuasaan yang diakui yang menunjukkan kemauan negara yang mengakui untuk mengadakan hubungan resmi dengan organisasi kekuasaan yang diakui. Pengakuan diam-diam ini dibenarkan oleh hukum internasional karena pengakuan dianggap masalah kemauan, yang dapat dinyatakan secara terang-terangan maupun diam-diam.

5. Penarikan Kembali Pengakuan

Terdapat ketentuan umum dalam hal pengakuan bahwa pengakuan *de jure* sekali diberikan tidak dapat ditarik kembali. Penarikan pengakuan dapat dilakukan dengan penghentian diadakannya hubungan antar negara yang dilakukan dengan keputusan hubungan diplomatik.

Berbeda dengan pengakuan *de jure*, pengakuan *de facto* dihentikan sesuai dengan keadaan organisasi kekuasaan yang diberi pengakuan *de jure* kepada organisasi kekuasaan *de facto*.

B. Kedaulatan

1. Pengertian Kedaulatan

Kelebihan negara sebagai subjek hukum internasional dibandingkan dengan subjek hukum internasional lainnya adalah, negara memiliki apa yang disebut "kedaulatan" atau *sovereignty*. Kedaulatan yang artinya "kekuasaan tertinggi", pada awalnya diartikan sebagai suatu kedaulatan dan keutuhan yang tidak dapat dipecah-pecah dan dibagi-bagi serta tidak dapat ditempatkan di bawah kekuasaan lain. Akan tetapi kini arti dan makna dari

kedaulatan itu telah mengalami perubahan. Kedaulatan tidak lagi dipandang sebagai suatu yang bulat dan utuh melainkan dalam batas-batas tertentu sudah tunduk pada pembatasan-pembatasan. Pembatasan-pembatasan itu sendiri tidak lain adalah hukum internasional dan kedaulatan dari sesama negara lainnya. Suatu negara yang berdaulat, tetap tunduk pada hukum internasional serta tidak boleh melanggar atau merugikan kedaulatan negara lainnya.

Kata kedaulatan merupakan terjemahan dari kata "*sovereignty*" (bahasa Inggris) atau "*Souverinete*" (bahasa Perancis) atau "*Sovranus*" (bahasa Italia). Pengertian kedaulatan mengalami perubahan-perubahan dan kini pengertian kedaulatan sering diperdebatkan.

Jean Bodin menganggap kedaulatan sebagai atribut Negara dan sebagai ciri khusus dari negara. Bagi Bodin, kedaulatan adalah merupakan hal yang pokok dari setiap kesatuan politik yang disebut negara. Bodin mengatakan bahwa istilah kedaulatan itu mengandung satu-satunya kekuasaan sebagai:

- 1) Asli, artinya tidak diturunkan dari suatu kekuasaan lain.
- 2) Tertinggi, tidak ada kekuasaan lain yang lebih tinggi yang dapat membatasi kekuasaannya.
- 3) Bersifat abadi atau kekal.
- 4) Tidak dapat dibagi-bagi karena hanya ada satu kekuasaan tertinggi saja.

Konsep kedaulatan sebagai hasil pemikiran Jean Bodin pada awalnya berlaku secara mutlak apabila dilihat dari sisi hukum internasional. Pemikiran Jean Bodin telah melahirkan suatu konsep tentang kedaulatan Negara:

"a sovereign state at the present time claims the power to judge its own controversies, to enforce its own conception of its right, to increase armaments without limit, to treat own nationals as it sees fit, and to regulate its economic life without regard to the effect of such regulations upon its neighbour"

Jean Bodin menyelidiki kedaulatan ini dari aspek internnya, yaitu kedaulatan sebagai kekuasaan negara dalam batas-batas lingkungan wilayahnya. *Internal sovereignty* ini adalah kekuasaan tertinggi dari negara eksternnya yaitu kedaulatan dalam hubungannya dengan negara-negara lain. Kedaulatan ekstern ini lebih umum dikenal dengan kemerdekaan atau persamaan derajat.

Menurut Ian Brownlie kedaulatan juga mempunyai arti yang sama dengan Kemerdekaan. Bila suatu negara disebut berdaulat, berarti merdeka. Boer Mauna mengatakan bahwa negara dapat saja lahir dan hidup tetapi itu belum berarti bahwa negara tersebut mempunyai kedaulatan.

Dalam kepustakaan hukum internasional disebutkan bahwa negara yang berdaulat adalah negara yang mampu dan berhak mengurus kepentingan-kepentingan dalam negeri maupun luar negeri dengan tidak tergantung dari suatu negara lain.

Kedaulatan juga berarti kekuasaan tertinggi yang dimiliki suatu negara untuk secara bebas melakukan berbagai kegiatan sesuai kepentingannya asal kegiatan tersebut tidak bertentangan dengan hukum internasional.

Disamping itu kedaulatan juga mempunyai pengertian negatif dan positif:

1. Pengertian Negatif:

- a) Kedaulatan dapat berarti bahwa negara tidak tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum internasional yang mempunyai status yang lebih tinggi.
- b) Kedaulatan berarti bahwa negara tidak tunduk pada kekuasaan apapun dan dari manapun datangnya tanpa persetujuan negara yang bersangkutan.

2. Pengertian Positif:

- a) Kedaulatan memberikan kepada titulernya, yaitu negara pimpinan tertinggi atas warganegaranya. Ini yang dinamakan wewenang penuh dari suatu Negara

- b) Kedaulatan memberikan wewenang kepada negara untuk mengeksploitasi sumber-sumber alam wilayah nasional bagi kesejahteraan umum masyarakat banyak. Ini yang disebut kedaulatan permanen atas sumber kekayaan alam.

2. Hakikat dan Fungsi Kedaulatan dalam Hukum Internasional

Suatu negara lazim dianggap bebas dan berdaulat hanya terhadap atau didalam wilayahnya sendiri. Arti kedaulatan pada masa sekarang lebih sempit daya berlakunya apabila dibandingkan dengan arti kedaulatan pada abad 18 dan 19. Hal ini merupakan akibat pertumbuhan negara-negara nasional yang sangat kuat yang tidak mengenal adanya pembatasan terhadap otonomi negara. Pada waktu sekarang tidak terdapat lagi negara yang menolak pembatasan terhadap kebebasan negaranya. Adalah lebih tepat menyatakan, bahwa kedaulatan negara pada masa sekarang merupakan sisa-sisa kekuasaan (*residuum of power*) dalam batas-batas yang telah ditetapkan oleh hukum internasional.

Hakekat kedaulatan bagi suatu Negara adalah, berkaitan dengan persoalan kewenangan. Kedaulatan memberi kekuasaan dan kewenangan kepada Negara untuk melaksanakan dan menerapkan suatu sistem hukum nasional atas wilayah-wilayah territorial, warga negara serta aset-aset yang berada di wilayah Negara tersebut.

Kedaulatan memiliki 3 aspek utama yaitu :

- 1) Kedaulatan ekstern: hak bagi setiap negara untuk secara bebas menentukan hubungannya dengan berbagai negara atau kelompok-kelompok lain tanpa kekangan, tekanan atau pengawasan dari negara lain.
- 2) Kedaulatan Intern: hak atau wewenang eksklusif suatu negara untuk menentukan bentuk lembaga-lembaganya, cara kerja lembaga-lembaga dan hak untuk membuat Undang-undang yang diinginkan serta tindakan-tindakan untuk mematuhi.

- 3) Kedaulatan teritorial: kekuasaan penuh dan eksklusif yang dimiliki oleh negara atas individu-individu dan benda-benda yang ada di wilayah tersebut.

Dari pemilahan di atas, dapat disimpulkan bahwa manifestasi dari kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi mengandung dua sisi yaitu sisi intern dan sisi ekstern. Sisi intern berupa kekuasaan tertinggi yang dimiliki suatu negara itu sendiri. Sedangkan sisi ekstern, berupa kekuasaan tertinggi untuk mengadakan hubungan-hubungan dengan negara lain atau dengan subjek-subjek hukum internasional lainnya. Wujud nyata dari sisi intern kedaulatan tersebut dapat kita lihat pada bentuk negara maupun bentuk pemerintahannya, di mana antara negara yang satu dengan negara yang lain bisa saja berbeda-beda, ada negara yang berbentuk kesatuan, federasi atau bentuk lainnya.

3. Perkembangan Arti Kedaulatan Negara dalam Praktik Internasional

Pada permulaannya, perkembangan adanya suatu imunitas negara telah diterima, bahwa suatu negara secara mutlak tidak dapat digugat di hadapan forum hakim negara lain. Praktek demikian didasarkan atas suatu teori *absolute immunity* (Imunitas yang mutlak). Perkembangan praktek negara-negara (yurisprudensi pengadilan) membuktikan bahwa teori imunitas absolut ini sudah tidak dipertahankan lagi secara ketat.

Perlindungan suatu negara dalam bentuk imunitas kedaulatannya hanya diberikan apabila negara bersangkutan telah bertindak dalam kualitasnya sebagai negara (sebagai suatu kesatuan politis). Dalam keadaan inilah suatu negara dalam status "*iureimperii*". Perlindungan tidak diberikan oleh suatu negara asing terhadap suatu kepentingan negara nasional apabila negara nasional tersebut berada dalam status "*iure gestionis*" yaitu sebagai suatu pedagang yang melakukan suatu *commercial act*.

Dalam *Act of state doctrine* dikemukakan persoalan mengenai apakah tindakan atau perbuatan dari suatu negara yang berdaulat dapat diuji oleh

hakim negara lain. Dengan lain perkataan, apakah hakim yang mengadili suatu perkara dapat menguji keabsahan daripada perbuatan yang didasarkan atas suatu peraturan hukum nasional negara yang diadili.

Menurut doktrin klasik dari *act of state* ini maka tindakan suatu pemerintah yang sah, tidak dapat diuji oleh hakim tersebut. Satu negara yang berkedaulatan harus menghormati kemerdekaan negara yang berdaulat lainnya. Pengadilan-pengadilan suatu negara tidak dapat menjadi hakim untuk mengadili perbuatan pemerintah lain yang telah dilakukan didalam wilayah negaranya sendiri. Cara untuk memperoleh perbaikan atas perbuatan-perbuatan bersangkutan harus disalurkan melalui kekuasaan negara itu sendiri.

Intinya, prinsip *act of state doctrine* ini merupakan suatu eksepsi yang selalu dapat diajukan apabila suatu negara telah dipanggil di hadapan forum pengadilan asing untuk melakukan pembelaan terhadap perbuatan-perbuatan yang telah dilakukannya.

BAB ENAM

WILAYAH

Wilayah merupakan atribut nyata dari Negara. Suatu Negara memiliki suatu wilayah geografis tertentu yang berhak ditempati untuk menikmati dan melaksanakan kedaulatannya, dalam hal ini adalah kedaulatan territorial. Kedaulatan territorial dapat didefinisikan sebagai hak untuk bertindak di suatu tempat, dengan mengecualikan Negara lain, dengan mengerjakan fungsi-fungsi suatu Negara.

Kedaulatan territorial suatu Negara meliputi benua yang ditentukan lapisan bawah tanah sebelah bawah, air dan isinya, tanah di bawah air, pantai dengan batas tertentu dan ruang angkasa di atas benua serta wilayah laut.

Bagian wilayah negara meliputi :

- 1) Wilayah Daratan termasuk tanah di dalamnya;
- 2) Wilayah Perairan; terdiri dari Laut Teritorial dan Zona Tambahan, Selat yang digunakan untuk pelayaran Internasional, Zona Ekonomi Eksklusif, dan Landas Kontinen (Wilayah Dasar Laut dan tanah di bawahnya, yang terletak di bawah wilayah perairan);
- 3) Wilayah Ruang Udara.

Untuk menentukan wilayah suatu Negara, ada beberapa cara diantaranya:

1. *Occupation* (pendudukan)

Pendudukan memberi suatu Negara hak asli atas sesuatu wilayah. Hal ini merupakan cara pengukuhan hak atas wilayah yang berupa *terra nullius*, yaitu yang tidak dimiliki seseorang atau badan tertentu sehingga terbuka untuk diambil dan dimiliki oleh siapa saja.

Dalam *Western Sahara Case*, wilayah-wilayah yang didiami oleh suku bangsa atau orang yang mempunyai organisasi sosial dan politik tidak

dianggap sebagai *terra nullius*, tetapi dengan melalui perjanjian dengan penguasa lokal.

Pendudukan didahului dengan penemuan. Penemuan pada hakekatnya tidak mengukuhkan hak yang baik, hanya memberi hak kedaulatan yang belum lengkap dan bukan hak yang sudah tentu. Hak yang belum lengkap harus dilengkapi dalam suatu kurun waktu tertentu yang dipertanggungjawabkan dengan pendudukan yang efektif dalam wilayah tersebut. Publikasi mengenai penemuan tersebut menjadi penting. Penemuan harus dikuatkan dengan *animus* (niat) atau akan bertindak sebagai kedaulatan. Pendudukan yang efektif berarti pendudukan tersebut dilaksanakan atas nama Negara bukan orang perorangan. Individu tidak dapat secara sah mengakui bertindak atas nama Negara di mana mereka adalah warga Negara tanpa ada otoritas Negara. Pendudukan juga harus dilakukan secara kontinyu.

2. Preskripsi

Preskripsi merupakan perolehan alas hak oleh kontrol publik yang damai dan kontinyu atas suatu wilayah. Preskripsi melibatkan pelaksanaan kedaulatan secara *de facto*. Berbeda dengan pendudukan yang dapat timbul dalam hal wilayah perawan (*terra nullius*), preskripsi dapat berfungsi untuk mengukuhkan hak atas wilayah manapun dengan ditempati secara efektif dalam jangka waktu tertentu tanpa ada tuntutan dari yang memiliki wilayah. Preskripsi dapat mensahkan alas hak yang semula membingungkan dengan syarat pameran kekuasaan Negara secara publik.

Mengenai panjangnya waktu yang diperlukan, tergantung dari masing-masing waktu. Tidak ada putusan pengadilan internasional yang secara meyakinkan mengakui alas hak yang terdapat dalam preskripsi. Contoh kasus Sipadan dan Ligitan yang akhirnya oleh Mahkamah Internasional diputuskan menjadi wilayah Malaysia.

3. Penaklukan (*conquest*)

Penaklukan adalah suatu cara perolehan yang khas dalam masyarakat internasional, yaitu pengambilan barang milik dari wilayah musuh dengan kekuatan militer pada waktu perang. Pihak yang kalah menyerahkan wilayah kepada penakluk berdasarkan perjanjian. Jika tidak ada perjanjian, maka wilayah hanya dapat dicaplok (*annexed*) jika permusuhan antara pihak-pihak Negara yang berperang telah berhenti.

Pasal 10 Perjanjian Liga Bangsa-bangsa 1928 membebaskan kewajiban setiap Negara untuk menahan diri untuk tidak mengakui setiap perolehan wilayah oleh Negara lain yang melanggar pasal 9, yaitu larangan pelaksanaan perang sebagai alat *policy nation* dan penggunaan kekuatan yang bertentangan dengan Pasal 2 (4) Piagam PBB Bab II tentang penggunaan kekuatan dalam hukum internasional.

Deklarasi Asas Hukum Internasional 1970 mengenai hubungan baik dan kerja sama antar Negara menyatakan bahwa wilayah suatu Negara seharusnya tidak menjadi objek perolehan Negara lain sebagai hasil dari ancaman atau penggunaan kekuatan. Tuntutan Inggris atas kepulauan Falkland adalah berdasarkan penaklukan pada tahun 1833.

4. Penyerahan

Transfer wilayah oleh satu kedaulatan kepada yang lain, adalah bentuk yang paling umum untuk mendapatkan hak *derivative* atas tanah. Penaklukan selalu dilakukan dengan perjanjian, dan sering terjadi pada suatu perjanjian damai pada akhir suatu perang seperti dalam Perjanjian Versailles tahun 1919 dan Perjanjian Damai dengan Jepang tahun 1951.

Penyerahan mempunyai syarat bahwa satu pihak (*assume*) kedaulatan dan yang lain melepaskannya. Dalam beberapa hal dapat dipaksakan terhadap pihak yang dikalahkan sesuai dengan perjanjian. Namun dengan timbulnya asas penentuan nasib sendiri telah menyebabkan penyerahan wilayah antara Negara-negara menjadi berkurang.

5. Pertambahan dan Avulsi

Pertambahan dan avulsi merujuk pada proses geografis. Keduanya merupakan kejadian yang jarang terjadi.

Pertambahan melibatkan kenaikan bertahap suatu wilayah melalui bekerjanya alam. Perubahan dan pergeseran jalan sungai yang berangsur-angsur menuju wilayah tambahan melalui pembentukan endapan yang ditinggalkan sesudah surut, bisa menimbulkan pertambahan.

Avulsi merujuk pada perubahan mendadak dalam suatu jalan sungai, atau muncul karena gerakan vulkanik dari suatu pulau dalam perairan territorial, contoh pulau Scutsey yang muncul dalam perairan territorial Icelandic pada tahun 1963.

Pertambahan terjadi pada sungai batas yaitu antara dua Negara sehingga batas territorial berubah. Dalam Avulsi batas internasional tetap sebagaimana aslinya. Apabila sungai itu dapat dilayari, batas akan mengikuti pusat terusan yang dapat dilayari. Apabila sungai tidak dapat dilayari, maka pertengahan arus sungai akan ditetapkan sebagai batas.

BAB TUJUH

YURISDIKSI DAN BEBERAPA PENGARUH HUKUMNYA

A. Yurisdiksi

Yurisdiksi merupakan atribut kedaulatan suatu Negara. Yurisdiksi suatu Negara menunjuk kepada kompetensi negara tersebut untuk mengatur orang-orang dan kekayaan dengan hukum nasionalnya baik pidana maupun perdata. Kompetensi ini mencakup yurisdiksi untuk menentukan (dan melarang), untuk mengadili dan melaksanakan undang-undang.

Yurisdiksi terutama dilaksanakan atas basis territorial, tetapi ada beberapa pengecualian, misalnya ada orang-orang dalam wilayah itu yang kebal terhadap yurisdiksi misalnya para duta besar dari Negara lain yang tinggal di suatu negara, sementara ada saatnya suatu Negara dapat melaksanakan yurisdiksi di luar wilayahnya, seperti Kantor Duta Besar Negara tertentu yang berada di Negara lain. Pelaksanaan dan non pelaksanaan yurisdiksi diatur oleh hukum nasional suatu Negara.

Hukum internasional membatasi diri dalam yurisdiksi pidana lebih daripada perdata. Hukum perdata merupakan urusan hukum perdata internasional, atau konflik hukum, meskipun pada saat terakhir yurisdiksi perdata dapat didukung dengan sanksi-sanksi pidana.

Hukum internasional tidak menentukan aturan-aturan yang menuntut pelaksanaan yurisdiksi. Hukum internasional pada dasarnya lebih memperhatikan kesopanan pelaksanaan yurisdiksi suatu Negara. Pelaksanaan yurisdiksi untuk tetap merupakan masalah kebebasan Negara untuk menentukannya pada yurisdiksi negara masing-masing.

B. Adapun dasar-dasar/ Prinsip Yurisdiksi

- 1) Asas territorial (*territorial principle*), Peristiwa-peristiwa yang terjadi dalam batas-batas territorial suatu negara dan orang-orang dalam wilayah tersebut, sekalipun kehadirannya bersifat sementara, pada lazimnya tunduk pada penerapan hukum lokal. Suatu kejahatan bisa mungkin dimulai dalam suatu Negara dan diselesaikan di Negara lain berdasarkan asas territorial subjektif (dimana kejahatan dimulai) dan asas territorial objektif (dimana kejahatan diselesaikan dan mempunyai efek forum korban).
- 2) Asas kebangsaan (*national principle*), berhubungan dengan kebangsaan pelanggar. Suatu Negara dapat melaksanakan yurisdiksi terhadap setiap warga negaranya, di manapun mereka berada begitu pula dalam hal pelanggaran yang dilakukan di luar negeri. Untuk Negara-negara common law, membatasi pada jenis kejahatan-kejahatan tertentu seperti pembunuhan berencana (UK), *drug trafficking* dan penggunaan kekuatan senjata (AS). Yurisdiksi dasar kebangsaan tidak menghalangi Negara tempat pelanggaran untuk melaksanakan yurisdiksinya.
- 3) Asas perlindungan/keamanan (*protective/security principle*), suatu Negara dapat melaksanakan yurisdiksi dalam hal pelanggaran-pelanggaran yang walaupun terjadi di luar negeri dan dilakukan oleh bukan warganegara, dianggap sebagai membahayakan keamanan Negara. Asas ini harus dalam kaitan dengan rencana-rencana untuk menggulingkan pemerintahannya atau memalsukan mata uangnya.
- 4) Asas universal (*university principle*), suatu interpretasi mengenai asas ini adalah memberi yurisdiksi kepada suatu Negara meliputi semua kejahatan yang dilakukan oleh orang-orang asing luar negeri. Interpretasi ini tidak sesuai dengan hukum internasional. Ide suatu kejahatan universal adalah dimana semua Negara dapat melaksanakan yurisdiksi tanpa menghiraukan kewarganegaraan pelanggar berkembang bersama perompakan. Dalam hukum kebiasaan internasional, kejahatan

perompakan telah diakui sebagai kejahatan dimana semua Negara dapat melaksanakan yurisdiksi asal pelanggar tersebut ditawan di laut bebas atau dalam wilayah Negara yang melaksanakan yurisdiksi. Negara yang menahan tersebut dapat secara sah menghukum para bajak laut, seperti dalam Pasal 19 Konvensi Jenewa 1958 atas laut bebas dan Pasal 105 Konvensi 1982 atas Hukum laut. Piagam pengadilan Militer Nurenberg dalam pasal 6 khususnya menunjuk pada kejahatan melawan perdamaian, pelanggaran hukum dan kebiasaan perang, dan kejahatan melawan kemanusiaan, maka hal ini menuntut tanggung jawab individu, dan putusan pengadilan diterima sebagai hukum internasional. Konvensi 1948 atas pencegahan dan penghukuman kejahatan Pemusnahan terhadap golongan bangsa telah diikuti oleh 90 negara bagian. Konvensi tersebut menyediakan sarana pemeriksaan pengadilan yang dilakukan baik oleh Negara territorial maupun pengadilan hukum pidana internasional, tetapi suatu Negara yang mendorong, mempraktekkan atau gagal menghukum pemusnahan golongan bangsa ini akan dianggap sebagai bersalah karena telah melanggar hukum kebiasaan internasional. Kejahatan terrorisme merupakan bagian dari hukum kebiasaan internasional, begitu juga dengan penyiksaan karena tidak sesuai dengan perjanjian (HAM).

- 5) Asas kepribadian pasif (*passive personality principle*), hubungan antara Negara yang melaksanakan yurisdiksi dan pelanggaran adalah kebangsaan korban. Suatu Negara dapat melaksanakan yurisdiksi atas orang asing dalam hal tindakan yang terjadi di luar wilayah Negara itu, tetapi bertentangan dengan seorang dari warganegaranya. Hal ini belum secara luas diterima sebagai dasar yurisdiksi (Hakim Moor dalam *Lotus case*). Sistem civil law lebih mengakui dengan mudah prinsip ini daripada sistem common law.

Keempat prinsip yang pertama diterima di *Harvard research Draft Convention* 1935, Konvensi tersebut merupakan hasil kerja tidak resmi

(*unofficial work*) oleh sejumlah ahli hukum internasional Amerika. Meskipun tidak mengikat Negara, hal ini menarik karena dilakukan oleh studi ekstensif praktek Negara-negara.

Tidak ada Negara yang dapat menuntut hak yang lebih tinggi semata-mata berdasarkan atas asas melaksanakan yurisdiksi. Yang dituntut oleh hukum internasional adalah eksistensi hubungan nyata antara pelanggar yang bersangkutan dan negara yang melaksanakan yurisdiksinya.

C. Ekstadisi

Extradisi adalah penyerahan seorang yang dituduh melangar (atau narapidana yang melarikan diri sebelum menyelesaikan masa tahanannya) dari suatu Negara ke Negara lain. Extradisi dihasilkan dari perjanjian bilateral. Tidak ada kewajiban extradisi jika tidak ada perjanjian. Perjanjian extradisi biasanya berhubungan dengan kejahatan yang serius dan menentukan kewajiban yang sama terhadap kedua pihak yang berkepentingan, misalnya: pelanggaran harus menunjuk pada kejahatan dalam hukum domestik dari kedua Negara tersebut.

D. Penangkapan Illegal.

Penangkapan yang tidak menurut hukum (misalnya melangar perjanjian extradisi), tidak akan mempengaruhi yurisdiksi pengadilan untuk memeriksa suatu kasus. Peraturan yang mapan ini dimodifikasi dalam *Toscanini case*, yang menegaskan bahwa pengadilan dilepaskan dari yurisdiksi jika tertuduh telah dihadapkan kepadanya melalui tindakan tidak sah para penegak hukum.

Penculikan dengan memakai kekerasan secara paksa oleh para wakil suatu Negara data menghambat yurisdiksi suatu Negara, namun demikian, normanya adalah bahwa suatu Negara dalam keadaan tidak ada protes dari Negara-negara lain, maka dapat mengadili pelanggar-pelanggar yang diajukan di depan pengadilan dengan cara-cara yang tidak biasa.

E. Resiko Ganda (*Double Jeopardy*)

Mengenai seseorang yang dikenai yurisdiksi lebih dari satu Negara, apakah penghukuman atau pembebasan di suatu Negara menjadikan penghalang penuntutan yang berikutnya di tempat lain? Hukum internasional tidak memberikan jawaban yang tegas mengenai hal ini, meskipun pasal 13 *Harvard Draft Convention* menyatakan bahwa, paling tidak dalam hal pelaksanaan yurisdiksi menurut *Draft Convention*, tidak ada Negara yang harus menuntut atau menghukum seorang asing yang sudah dituntut di Negara lain atas kejahatan yang menghendaki bukti mengenai tindakan-tindakan atau kelalaian-kelalaian yang sama dan telah dibebaskan untuk keuntungannya, atau jika sudah dihukum, telah diampuni. Pasal 13 hanya ini hanya berlaku bagi orang-orang asing.

F. Kekebalan Yurisdiksi

Kekebalan kedaulatan dan kekebalan diplomatik merupakan dua pengecualian utama pelaksanaan yurisdiksi territorial. Kekebalan kedaulatan menunjuk pada kekebalan yang dinikmati oleh kepala Negara asing. Kekebalan diplomatik menunjuk pada kekebalan yang dinikmati oleh para wakil mereka yang resmi (*official representatives*). Prinsip *Par in parem non habit imperium* berarti seseorang tidak dapat menjalankan kekuasaan atas pihak yang sederajat. Maka dalam hal ini, Semua Negara adalah sama.

Secara tradisional, Negara-negara asing kebal terhadap yurisdiksi pengadilan-pengadilan Negara lain. Pada abad 20, Negara-negara semakin terlibat dalam kegiatan perdagangan sampai akhirnya perusahaan-perusahaan Negara menikmati kekebalan yang tidak dinikmati lawan usaha yang bukan milik Negara. Kekebalan kedaulatan berlaku dalam *jure imperii* (aksi-aksi publik suatu Negara/pemerintah), bukan dalam *jure gestionis*

(aksi-aksi pribadi/aksi-aksi perdagangan). Kekebalan absolut dikukuhkan dalam kasus *The Parlement Belge 1879*, mengenai kapal barang milik Raja Belgia yang memiliki hak kekebalan menyeluruh.

AS adalah Negara yang pertama menyatakan bahwa Negara tidak lagi memberikan kekebalan kepada badan-badan pemerintah asing yang terlibat dalam kegiatan perdagangan. Kekebalan diakui sebagai kedaulatan atau aksi publik bukan pada aksi pribadi. *The American Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* menyatakan kekebalan terbatas sebagai kebijaksanaan Amerika. Undang-undang ini menguraikan perbedaan antara tindakan yang bersifat komersial dan tindakan-tindakan pribadi. Banyak Negara mengikuti AS dalam Konvensi Brussels tahun 1926 atas penyatuan peraturan-peraturan tertentu yang berhubungan dengan Kekebalan kapal-kapal milik Negara, dimana kapal-kapal milik pemerintah yang terlibat dalam urusan perdagangan tunduk pada rezim sah yang sama dengan kapal-kapal pribadi. Saat ini sebagian besar Negara-negara telah menerapkan pendekatan kekebalan terbatas dalam hal perusahaan-perusahaan dagang Negara.

Hukum kebiasaan yang disusun dalam Konvensi Wina tahun 1961 mengenai hubungan diplomatik, bertujuan untuk memastikan pelaksanaan fungsi misi diplomatik secara efisien sebagai wakil Negara. Konvensi ini memiliki kekuatan hukum pada tahun 1964 yaitu berkenaan dengan kekebalan misi asing dan personil asing di Negara yang menerima.

Hubungan diplomatik timbul hanya dengan persetujuan antar Negara-negara. Tidak ada hak bagi hubungan diplomatik. Persetujuan atau *agreement* dari Negara penerima dapat diperoleh untuk kepentingan kepala-kepala misi. Negara penerima dapat kapan saja tanpa memberikan alasan pemberitahuan kepada Negara pengirim menyatakan bahwa kepala misi tersebut *persona non grata* (tidak diterima). Negara pengirim dituntut untuk memanggil kembali orang yang bersangkutan. Jika tidak, maka Negara penerima dapat menolak mengakui orang yang bersangkutan sebagai anggota misi.

BAB DELAPAN

SUMBER-SUMBER HUKUM INTERNASIONAL

Sumber hukum dapat dibedakan menjadi dua bagian, yaitu :

1. Sumber hukum materil, yaitu segala sesuatu yang membahas dasar berlakunya hukum suatu negara.
2. Sumber hukum formal, yaitu sumber darimana kita mendapatkan atau menemukan ketentuan-ketentuan hukum internasional.

Sumber hukum internasional dapat diartikan sebagai:

1. dasar kekuatan mengikatnya hukum internasional;
2. metode penciptaan hukum internasional;
3. tempat diketemukannya ketentuan-ketentuan hukum internasional yang dapat diterapkan pada suatu persoalan konkrit.¹⁰

Berdasarkan pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional, jika terjadi persengketaan antar negara, maka bisa diselesaikan dengan bersumber pada:

- 1) Konvensi-konvensi Internasional
- 2) Kebiasaan Internasional, yang terbukti dari praktek umum telah diterima sebagai hukum.
- 3) Prinsip-prinsip umum Hukum yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab.
- 4) Putusan-putusan pengadilan dan ajaran para sarjana yang terkemuka dari berbagai negara, berguna sebagai tambahan untuk menentukan "*rules of law*".

1. Konvensi/Perjanjian internasional (*treaty*)

Treaty adalah sumber utama hukum internasional. Pembuatan *treaty* ini relatif cepat sehingga mampu mengikuti perkembangan yang terjadi dalam masyarakat internasional.

¹⁰ Muhammad Burhantsani, *Hukum dan Hubungan Internasional*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1990, hlm.14.

Treaty bisa didefinisikan sebagai kesepakatan internasional yang disetujui oleh dua atau lebih negara atau oleh subjek hukum internasional lainnya dan sesuai dengan ketentuan hukum internasional. Perjanjian internasional ini merupakan perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa dan bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum tertentu. Perjanjian internasional umumnya mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Treaty dibagi dua: *Multilateral Treaty* dan *Bilateral Treaty*. *Multilateral Treaty* adalah kesepakatan-kesepakatan antara tiga atau lebih negara. Sedangkan *Bilateral Treaty* merupakan kesepakatan antar dua negara. Beberapa pakar Hukum Internasional membedakannya menjadi *Law Making Treaty* dan *Treaty of Contract*. *Law Making Treaty* merupakan kesepakatan/perjanjian yang bisa menjadi hukum, sedangkan *Treaty of Contract* adalah perjanjian yang merupakan kontrak antara dua belah pihak (dua negara). Masing-masing klasifikasi memiliki kesamaan dan perbedaannya tersendiri. Sekitar 4.065 perjanjian multilateral hadir sejak tahun 1945 – 1995, dengan rata-rata hampir 90 perjanjian multilateral pertahun.

Suatu perjanjian internasional biasanya diberi tanggal sesuai dengan tahun disepakatinya teks tersebut. Ini secara *significant* bisa berbeda dengan tanggal pada saat perjanjian tersebut memiliki kekuatan hukum dan Negara-negara pihak menjadi terikat kepada isi perjanjian internasional tersebut. Contoh *UN Convention on the Law of the Sea* (UNCLOS III) disepakati pada tahun 1942, namun baru memiliki kekuatan hukum pada tahun 1994.

Perjanjian PBB mengharuskan anggota untuk mendaftarkan semua perjanjian yang baru ke sekretariat PBB dan mempublikasikannya di *the United Nations Treaty Series* (UNTS) tersedia dalam hard copy dan di internet.

Perjanjian internasional biasanya dibagi dalam pasal-pasal dan di dalam pasal-pasal tersebut terdiri dari paragraf dan sub-paragraf. Contoh

“Pasal 48(4) (a)” mengacu ke pasal 48, paragraf 4, sub paragraf (a). Ini bisa menjadi bab dan bagian, bisa juga menjadi lampiran dan mungkin bisa menjadi perjanjian berikutnya seperti “*protocol*”.

Di level internasional, suatu negara menyatakan sendiri keinginannya untuk terikat oleh suatu perjanjian, dengan cara *ratification*, *acceptance*, *approval*, atau *accession*, hanya dalam keadaan tertentu saja persetujuan ditunjukkan dengan melakukan *signature*.

Fungsi penandatanganan suatu perjanjian sering dilakukan untuk pembuktian keaslian teks dan juga dapat menimbulkan suatu kewajiban dari Negara tersebut untuk menahan diri dari melakukan tindakan-tindakan yang dapat mengalahkan *object* dan *purpose* dari perjanjian tersebut, paling tidak sampai pada saat Negara tersebut membuat suatu keputusan yang jelas untuk menjadi atau tidak menjadi pihak dari perjanjian tersebut.

Treaty pertama sekali dikenal yaitu yang dibuat sekitar 3000 abad sebelum masehi, yang ditulis pada batu sebagai batas wilayah antara Lagash dan Umma di Mesopotamia.

Pacta sunt servanda (perjanjian mengikat para pihak yang melakukan perjanjian) menjadi prinsip kontemporer yang penting dalam perjanjian. Dengan prinsip ini, maka satu negara tidak terikat oleh *treaties* bila mereka tidak menjadi pihak.

Negara-negara diharapkan melaksanakan kewajiban-kewajiban *treaty* mereka dengan niat baik. Ini dikarenakan satu negara, secara definisi dan konstitusional independen, berarti bahwa satu negara harus menyetujui untuk terikat oleh satu *treaty* sebelum mereka menjadi terikat. Persetujuan menjadi salah satu konsep dasar dalam sistem hukum internasional.

Hal ini memberikan implikasi bahwa suatu negara tidak dapat menghindari dari tanggung-jawabnya menurut hukum internasional dengan cara menjadikan ketentuan-ketentuan di dalam hukum nasionalnya sebagai dalih atas kegagalannya dalam melaksanakan tanggung jawab negara dalam hukum internasional.

Tanggung-jawab negara adalah *strict* dengan menyatakan Negara bertanggung jawab atas pelanggaran-pelanggaran terhadap kewajiban-kewajiban mereka atas *treaty* tersebut, meskipun mereka tidak bermaksud melanggarnya.

Adapun nama-nama lain dalam perjanjian internasional ini adalah:

- a) *Treaty*: Secara umum *Treaty* merupakan bentuk persetujuan internasional. Secara khusus. *Treaty* merupakan perjanjian paling penting dan formal serta detail dalam urutan perjanjian. Contoh: *Treaty of Paris* yang dibuat untuk membentuk masyarakat batubara dan baja Eropa.
- b) *Convention*: Perjanjian multilateral yang dianggap sangat penting untuk dibuat. Contoh: UNCLOS III (*United Nations Convention the Law of The Sea*).
- c) *Agreement*: Perjanjian antar Pihak-pihak yang terbatas dan membahas masalah teknis dan administratif. Persetujuan ini biasanya memiliki kedudukan lebih rendah daripada traktat dan konvensi. Contoh: Persetujuan di ASEAN, MEE, dan GATT.
- d) *Arrangement*: Perjanjian yang mengatur pelaksanaan teknik operasional suatu perjanjian induk. Contoh: Arrangement Studi Kelayakan Proyek
- e) *Charter*: Perangkat internasional untuk membentuk dan melandasi suatu organisasi internasional. Contoh: *UN Charter 1945* dan *Charter of the Organization of American State*.
- f) *Covenant*: Bisa memiliki tujuan yang sama dengan *convention* atau *agreement*. Contoh: ICCPR; ICESCR. Ada juga yang bertujuan sama dengan *Charter*. Contoh: *Covenant of the League of Nation*.
- g) *Statute*: Sama dengan *charter*. Contoh: *ICJ Statute*
- h) *Constitution*: Sama dengan *Charter*. Contoh: *Constitution of WHO*
- i) *Pact*: Perjanjian internasional yang khusus dan biasanya perjanjian ini berkaitan dengan unsur militer. Contoh: *Warsawa Pact*
- j) *Protocol*: Merupakan instrumen pelengkap atau tambahan pada *convention* *independen* dan *treaty*. *Protocol* ini berisi catatan dari persetujuan-tertentu yang isinya lebih sempit dari pada *convention*

- k) *Declaration* : Hanya berisi ketentuan-ketentuan dan prinsip-prinsip umum bagi pihak-pihak yang berjanji. Ini juga merupakan *treaty* yang sempurna; menerangkan beberapa prinsip atau beberapa kebutuhan agar ditaati negara. Contoh: *ASEAN Declaration 1967*.
- l) *Final Act*: merupakan laporan hasil ringkasan dari sidang suatu konferensi/ perjanjian atau konvensi yang dihasilkan dan diharapkan. Contoh: *Final Act GATT 1994*
- m) *Modus Vivendi*: Suatu perjanjian yang sangat sederhana dan sementara dengan tujuan akan diganti oleh perjanjian lain yang terperinci.

2. Kebiasaan internasional (*Customary Law*)

Hukum Kebiasaan Internasional berasal dari praktek negara-negara melalui sikap dan tindakan yang diambilnya terhadap suatu persoalan. Kebiasaan bisa berfungsi sebagai Hukum jika ada pengakuan umum dari Negara-negara terhadap Kebiasaan tersebut dan dipandang sebagai Keharusan untuk dilaksanakan. Berikut ini beberapa Elemen Kebiasaan :

- 1) Waktu : Masalah waktu tidak ditentukan lamanya, yang penting terbukti sebagai praktek umum yang diterima oleh negara-negara. Contoh: mengenai wilayah udara dan batas landas wilayah kontinen.
- 2) Uniformitas: pada prinsipnya secara *uniform* diterima sebagai kebiasaan
- 3) *Opinio juris et necessitatis* : adanya Pembuktian

Custom dibuat berdasarkan atas apa yang dilakukan Negara-negara dengan mengacu pada aturan-aturan dan prinsip-prinsip hukum internasional.

Pada masa lampau, Hukum Kebiasaan Internasional merupakan sumber hukum internasional terpenting. Contoh: perlakuan terhadap para diplomat berkembang melalui *custom*. Perlakuan oleh satu negara kepada perwakilan negara lain bisa diterima secara sah, atau bisa menjadi dasar protes dan diskusi. Aturan-aturan tersebut secara bertahap berkembang sebagai acuan tentang bagaimana negara-negara memperlakukan para

diplomat, dan aturan-aturan ini diberi sebutan "hukum kebiasaan internasional" (*International Customary Law*).

Dalam beberapa kasus, *custom* dikodifikasi kedalam sebuah *treaty*; ketika diformulasikan kedalam dokumen tertulis, aturan-aturan, prinsip-prinsip dan konsep secara alamiah tampil lebih tepat dan lebih jelas untuk diaplikasikan. Contoh hasil kodifikasi hukum kebiasaan adalah Konvensi Viena tentang Hubungan Diplomatik dan Konsuler 1961, Hukum Laut tahun 1958, dan Hukum Perjanjian tahun 1969.

Tidak semua yang dilakukan atau tidak dilakukan oleh suatu negara berkontribusi bagi hukum kebiasaan hukum internasional. Praktek dari satu negara dapat digunakan sebagai bukti dari *custom* hanya bila terdapat unsur *the opinio juris* (yaitu negara itu telah memilih untuk melakukan suatu tindakan dengan cara tersebut atas dasar hukum).

Kewajiban hukum kebiasaan internasional mengikat negara-negara timbul ketika ada 2 bukti :

- 1) tindakan-tindakan tersebut merupakan "praktek tetap" dari negara-negara (*state practices*)
- 2) satu keyakinan bahwa praktek ini adalah kewajiban yang diberikan oleh adanya satu *rule of law* yang mengharuskannya (*opinio juris*).

Oleh karena itu Hakim harus menilai adanya satu elemen obyektif yang mengandung praktek umum, dan satu elemen subyektif, yaitu, ada keyakinan diantara negara-negara bahwa sifat praktek ini memiliki kekuatan hukum mengikat.

3. Prinsip Hukum Umum yang Diakui oleh Bangsa-bangsa Beradab

Prinsip-prinsip Umum Hukum adalah prinsip-prinsip umum hukum nasional yang dapat mengisi ke kosongan dalam hukum internasional. Misalnya: Praduga tak Bersalah (*presumption of Innocent*). Azas ini juga termasuk azas hukum perdata yang diterapkan oleh peradilan nasional dan dipergunakan untuk kasus-kasus hubungan internasional. Azas-azas hukum

umum digunakan apabila sumber utama hukum internasional tidak mencukupi bagi putusan mahkamah.

Mengenai istilah “yang diakui oleh bangsa beradab”, hal ini masih menjadi perdebatan mengenai siapa yang dimaksud dengan “bangsa beradab”. Namun, secara sekilas, jika ditelusuri berdasarkan sejarahnya, maka bangsa beradab digunakan untuk menyebut bangsa Eropa. Bangsa Eropa merupakan bangsa keturunan Romawi yang dalam sejarah, banyak mempengaruhi perkembangan hukum internasional.

4. Keputusan Pengadilan, dll.

Keputusan Pengadilan memainkan peranan yang cukup penting dalam pembentukan norma-norma baru dalam hukum internasional, misalnya dalam sengketa ganti rugi dan penangkapan ikan.

Mahkamah diperbolehkan memutuskan suatu perkara secara “*ex aequo et bono*” yaitu keputusan yang bukan atas pelaksanaan hukum positif tetapi atas dasar prinsip keadilan dan kebenaran.

Sebagai Sumber tambahan, Putusan mahkamah hanya mengikat pihak-pihak yang langsung terkait dengan perkara Keputusan termasuk Keputusan Pengadilan nasional Ekstradisi, kekebalan diplomatik, penjahat-penjahat perang dan lain-lain.

BAB SEMBILAN

PERBANDINGAN ANTARA HUKUM INTERNASIONAL DAN HUKUM NASIONAL

Ada perdebatan mengenai perbandingan antara hukum nasional dan hukum internasional. Ada dua teori yaitu: *Pertama*, Monisme *Kedua*, Dualisme.

1. Monisme

Monisme berprinsip bahwa kedua jenis hukum adalah satu yaitu mengatur perbuatan individu dan mengikat mereka. Kedua hukum tidak dapat dipisahkan, karena tanpa hukum internasional yang telah menetapkan persamaan kedudukan dan kemerdekaan dari sejumlah negara berdaulat, tidak mungkin ada hukum nasional. Teori ini juga menyatakan bahwa antara hukum nasional dan hukum internasional merupakan satu sistem yang sama, salah satu alasannya adalah kedua hukum tersebut sama-sama mengatur perbuatan individu dan mengikat mereka, dan adanya *Doctrine of Incorporation* yang menyatakan bahwa hukum internasional sebagai bagian dari hukum nasional. Teori ini terbagi menjadi 2 yaitu Monisme Primat Hukum Internasional dan Monisme Primat Hukum Nasional.

2. Dualisme

Teori dualisme ini menyatakan bahwa Hukum nasional dan internasional merupakan dua sistem yang berbeda karena sumbernya, subjeknya, dan kekuatan hukumnya berbeda. Selain itu juga karena Hukum nasional berfungsi terpisah dengan hukum internasional. Maka dalam hal ini tidak ada perdebatan mengenai mana yang diutamakan antara dua hukum tersebut. Hukum nasional dan internasional sumber hukumnya berbeda. Hukum nasional berfungsi terpisah dengan hukum internasional.

Menurut Anzilotti, Hukum Internasional berprinsip pada "*Pacta sunt servanda*", sedangkan Hukum Nasional berprinsip bahwa "Perundang-undangan harus ditaati".

Tujuannya sama yaitu mengatur hak dan kewajiban antar subyek hukumnya. Hukum Internasional dan Hukum Nasional sama-sama bertujuan menciptakan ketertiban dan keadilan.

Menjadi persoalan kemudian jika terjadi pertentangan antara Hukum Internasional dan Hukum Nasional. Menurut Hans Kelsen, Monisme dengan primat Hukum Internasional jika postulat fundamental hal yang bertentangan tersebut termasuk Hukum Internasional, dan begitu sebaliknya.

Menurut Starke yang mengutamakan Monisme, ia tidak setuju jika mengutamakan Hukum Nasional terhadap Hukum Internasional karena akan menimbulkan anarkhi juga akan menimbulkan ketergantungan berlakunya Hukum Internasional terhadap Hukum Nasional dan akan berubah terus. Maka yang diutamakan adalah Hukum Internasional dengan menganalogikan antara Hukum Negara Federal dan Hukum Negara bagiannya.

Namun dengan *Concept of Opposability*, maka Ketentuan Hukum Nasional yang sesuai dengan Hukum Internasional dapat digunakan untuk menolak ketentuan Hukum Internasional, yang digunakan negara lain sebagai dasar tuntutan di peradilan internasional.

Mengenai berlakunya Hukum Internasional pada Hukum Nasional, ada dua teori:

- 1) Teori transformasi: Berdasarkan positivisme, Hukum Internasional tidak dapat berlaku "*ex proprio vigore*" dalam Hukum Nasional, karena merupakan sistem hukum yang berbeda. Maka harus ditransformasikan melalui adopsi khusus.
- 2) Teori delegasi: Perlu ada adopsi khusus, namun adopsi khusus itu bukan transformasi Hukum Internasional menjadi Hukum Nasional. Adopsi merupakan delegasi dari Hukum Internasional ke Hukum Nasional untuk

menetapkan waktu dan cara berlakunya Hukum Internasional ke Hukum Nasional.

BAB SEPULUH

PERTANGGUNGJAWABAN NEGARA (*STATE RESPONSIBILITY*)

A. Dasar Pertanggungjawaban Negara

Berdasarkan hukum internasional, suatu negara bertanggung jawab bilamana suatu perbuatan atau kelalaian yang dapat dipertautkan kepadanya melahirkan pelanggaran terhadap suatu kewajiban internasional, baik yang lahir dari suatu perjanjian internasional maupun dari sumber hukum internasional lainnya. Dengan demikian, secara umum, unsur-unsur tanggung jawab negara adalah :

1. Ada perbuatan atau kelalaian (*act or omission*) yang dapat dipertautkan (*imputable*) kepada suatu negara;
2. Perbuatan atau kelalaian itu merupakan suatu pelanggaran terhadap suatu kewajiban internasional, baik kewajiban itu lahir dari perjanjian maupun dari sumber hukum internasional lainnya.

Hingga akhir Abad ke-20 masih dipegang pendapat bahwa untuk lahirnya tanggung jawab negara tidak cukup dengan adanya dua unsur di atas melainkan harus ada unsur kerusakan atau kerugian (*damage or loss*) pada pihak atau negara lain. Namun, dalam perkembangannya hingga saat ini, tampaknya unsur “kerugian” itu tidak lagi dianggap sebagai keharusan dalam setiap kasus untuk lahirnya tanggung jawab negara. Contohnya, pelanggaran terhadap ketentuan hukum internasional yang berkenaan dengan hak asasi manusia, jelas merupakan perbuatan yang dipersalahkan menurut hukum internasional, walaupun tidak merugikan pihak atau negara lain.

Pasal 24 Konvensi Eropa tentang Hak-hak Asasi Manusia menyatakan, setiap negara peserta diperbolehkan mengajukan keberatan terhadap negara peserta lain tanpa mengharuskan negara yang mengajukan keberatan itu

sebagai korban pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh negara yang dituduh melakukan pelanggaran tersebut.

Pasal 3 rancangan konvensi tentang tanggung jawab negara yang dibuat oleh ILC (*International Law Commission*) menghapus/meniadakan syarat kerugian dalam setiap definisinya mengenai perbuatan yang dapat dipersalahkan menurut hukum internasional.

B. Pertautan (*Imputability*)

Persoalan pertautan (*imputability*) menjadi penting karena ia merupakan syarat mutlak bagi ada-tidaknya tanggung jawab suatu negara dalam suatu perbuatan atau kelalaian yang melanggar hukum internasional. Pertautan itu dianggap ada bilamana perbuatan atau kelalaian (yang melanggar kewajiban hukum internasional) itu dilakukan oleh suatu organ negara atau pihak-pihak yang memperoleh status sebagai organ negara. Pengertian ‘organ’ di sini harus diartikan merujuk pada seorang pejabat negara, departemen pemerintahan dan badan-badannya.

C. Teori-teori tentang Tanggung Jawab Negara

Pada dasarnya, ada dua macam teori pertanggungjawaban negara, yaitu :

- 1) Teori Risiko (*Risk Theory*) yang kemudian melahirkan prinsip tanggung jawab mutlak (*absolute liability* atau *strict liability*) atau tanggung jawab objektif (*objective responsibility*), yaitu bahwa suatu negara mutlak bertanggung jawab atas setiap kegiatan yang menimbulkan akibat yang sangat membahayakan (*harmful effects of untra-hazardous activities*) walaupun kegiatan itu sendiri adalah kegiatan yang sah menurut hukum. Contohnya, Pasal II *Liability Convention 1972* (nama resmi konvensi ini adalah *Convention on International Liability for Damage caused by Space Objects of 1972*) yang menyatakan bahwa negara peluncur (*launching state*) mutlak bertanggung jawab untuk membayar kompensasi untuk kerugian di

permukaan bumi atau pada pesawat udara yang sedang dalam penerbangan yang ditimbulkan oleh benda angkasa miliknya.

- 2) Teori Kesalahan (*Fault Theory*) yang melahirkan prinsip tanggung jawab subjektif (*subjective responsibility*) atau tanggung jawab atas dasar kesalahan (*liability based on fault*), yaitu bahwa tanggung jawab negara atas perbuatannya baru dikatakan ada jika dapat dibuktikan adanya unsur kesalahan pada perbuatan itu.

Kecenderungan yang berkembang akhir-akhir ini adalah makin ditinggalkannya teori kesalahan ini dalam berbagai kasus. Dengan kata lain, dalam perkembangan di berbagai lapangan hukum internasional, ada kecenderungan untuk menganut prinsip tanggung jawab mutlak.

D. Tentang Pembelaan dan Pembenaran (*Defences and Justifications*)

Ada dua hal yang kemungkinan dapat membebaskan suatu negara dari kewajiban untuk bertanggung jawab, yakni “Pembelaan” (*Defences*) dan “Pembenaran” (*Justification*). Menurut rancangan konvensi tentang tanggung jawab negara yang dibuat oleh ILC tahun 1970 dan 1980, yang termasuk dalam katagori pembelaan adalah jika:

- a) Suatu negara dipaksa oleh negara lain untuk melakukan perbuatan yang dapat dipersalahkan atau melawan hukum;
- b) Suatu negara melakukan tindakan itu telah dengan persetujuan negara yang menderita kerugian;
- c) Suatu negara melakukan tindakan itu semata-mata sebagai upaya perlawanan yang diperbolehkan (*permissible countermeasures*); namun dalam hal ini tidak termasuk upaya perlawanan dengan menggunakan kekuatan senjata;
- d) Para pejabat negara itu bertindak karena *force majeure* atau keadaan yang sangat membahayakan (*extreme distress*) dan tidak ada maksud sama sekali untuk menimbulkan akibat yang membahayakan .

Sedangkan yang dikategorikan sebagai pembenaran hanya ada dua yaitu “keharusan” (*necessity*) dan “pembelaan diri” (*self-defence*). Namun, dalam hubungan ini penting untuk dicatat penegasan bahwa “keharusan” (*necessity*) tidak bisa dijadikan pembenaran bagi pelanggaran kewajiban internasional suatu negara, kecuali:

- a. tindakan itu merupakan satu-satunya cara untuk menyelamatkan suatu kepentingan esensial negara itu dari suatu bahaya yang sangat besar dan sudah sedemikian dekat;
- b. tindakan itu tidak menimbulkan gangguan yang serius terhadap kepentingan esensial dari negara tersebut yang di dalamnya melekat suatu kewajiban.

Sementara itu, tindakan pembelaan diri (*self-defence*) dapat digunakan sebagai pembenaran terhadap suatu tindakan jika pembelaan diri itu dilakukan sebagai pembelaan diri yang sah sesuai dengan ketentuan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa. Yang penting dicatat di sini adalah bukan berarti bahwa semua tindakan pembelaan diri adalah sah, melainkan hanya tindakan pembelaan diri yang sesuai dengan Piagam PBB saja yang dianggap sah. Ketentuan itu juga berarti bahwa untuk tindakan yang sama, tetapi jika tidak dilakukan dalam rangka pembelaan diri, maka tindakan itu adalah bertentangan dengan hukum (dan karenanya tidak dapat dijadikan alasan pembenar atau pembenaran).

Mahkamah Internasional (*The Permanent Court of International Justice*) merupakan organ judicial PBB yang mengatur pertanggungjawaban Negara. Mahkamah ini berada di Peace Palace, di Hague, Belanda, dengan 15 orang hakim yang dipilih untuk masa jabatan 9 tahun (sepertiga untuk setiap 3 tahun) oleh Sidang Umum dan Dewan Keamanan. Charter PBB memberikan 2 yurisdiksi untuk Mahkamah Internasional ini yaitu *advisory* dan *contentious* (*adversary*).

Adversary jurisdiction dilakukan dengan cara: Negara Pihak menyerahkan masalahnya ke Mahkamah Internasional dan Konvensi menetapkan untuk diadili oleh Mahkamah Internasional.

Pada Perang Dunia I, *the Permanent Court of International Justice* memberikan sejumlah *advisory opinion* berdasarkan *Minority Treaty* yang dikembangkan berdasarkan *the Treaty Versailles* yang relevan dengan HAM. Contoh: pada tahun 1923 pengadilan menyimpulkan Pemerintah Polandia berdasarkan *Minorities Treaty* harus berbuat: "memastikan perlindungan secara penuh dan lengkap atas hidup dan kebebasan seluruh penghuni Polandia tanpa membedakan asal-usul kelahiran, nasionalitas, bahasa, ras dan agama". Maka Pengadilan memutuskan bahwa pengusiran terhadap orang-orang Jerman yang menetap di Polandia, pergi dari Polandia akan melanggar kewajiban negara berdasarkan *Minorities Treaty*—khususnya hak milik minoritas Jerman di Polandia. Segera setelah dibentuk, Mahkamah Internasional menyampaikan *advisory opinion* pertamanya berkaitan dengan isu HAM. Reservasi terhadap Konvensi Genosida tidak bisa dilanjutkan kecuali bila konsisten dengan maksud dan tujuan dari *treaty*.

Dalam *advisory opinion* tahun 1970, Mahkamah Internasional melihat Afrika Selatan dalam kasus Namibia adalah melakukan pelanggaran terhadap Hukum Internasional, karena pemerintah Afrika Selatan telah berjanji pada dirinya sendiri untuk memperhatikan dan menghormati, di dalam wilayah yang telah memiliki status internasional, HAM dan kebebasan dasar tanpa perbedaan ras. Melakukan atau memaksakan perbedaan-perbedaan atas dasar ras yang senilai dengan pengabaian terhadap hak-hak asasi manusia yang paling dasar adalah suatu pelanggaran berat terhadap maksud dan tujuan *charter*...".

BAB SEBELAS

PENYELESAIAN SENGKETA INTERNASIONAL

Ditinjau dari konteks hukum internasional publik, sengketa dapat didefinisikan sebagai ketidaksepakatan salah satu subyek mengenai sebuah fakta, hukum, atau kebijakan yang kemudian dibantah oleh pihak lain atau adanya ketidaksepakatan mengenai masalah hukum atau fakta-fakta atau konflik mengenai penafsiran atau kepentingan antara 2 bangsa yang berbeda.

Prinsip-Prinsip dalam penyelesaian sengketa internasional

- 1) Tidak menggunakan kekerasan
- 2) Non intervensi
- 3) Persamaan derajat
- 4) Iktikad baik
- 5) Keadilan
- 6) Tidak mencampuri politik dalam negeri

Dalam *Case Concerning East Timor* (Portugal vs. Australia), Mahkamah Internasional (ICJ) menetapkan 4 kriteria sengketa yaitu:

1. Didasarkan pada kriteria-kriteria objektif. Maksudnya adalah dengan melihat fakta-fakta yang ada. Contoh: Kasus penyerbuan Amerika Serikat dan Inggris ke Irak
2. Tidak didasarkan pada argumentasi salah satu pihak. Contoh: USA vs. Iran 1979 (*Iran case*). Dalam kasus ini Mahkamah Internasional dalam mengambil putusan tidak hanya berdasarkan argumentasi dari Amerika Serikat, tetapi juga Iran.
3. Penyangkalan mengenai suatu peristiwa atau fakta oleh salah satu pihak tentang adanya sengketa tidak dengan sendirinya membuktikan bahwa tidak ada sengketa. Contoh: *Case Concerning the Northern Cameroons 1967* (Cameroons vs. United Kingdom). Dalam kasus ini Inggris menyatakan

bahwa tidak ada sengketa antara Inggris dan Kamerun, bahkan Inggris mengatakan bahwa sengketa tersebut terjadi antara Kamerun dan PBB. Dari kasus antara Inggris dan Kamerun ini dapat disimpulkan bahwa bukan para pihak yang bersengketa yang memutuskan ada tidaknya sengketa, tetapi harus diselesaikan/diputuskan oleh pihak ketiga.

4. Adanya sikap yang saling bertentangan/berlawanan dari kedua belah pihak yang bersengketa. Contoh: *Case Concerning the Applicability of the Obligation to Arbitrate under section 21 of the United Nations Headquarters agreement of 26 June 1947*.

Dalam menyelesaikan konflik/sengketa internasional, dikenal dengan dua cara: *Pertama*, dengan cara damai, seperti: Negosiasi, Konsiliasi, mediasi, Arbitrasi, Inquiry, Good Offices, Melalui Pengadilan Internasional dan *kedua* dengan cara kekerasan seperti : Perang, Blokade (memblokir akses Negara), Retorsi, Balas dendam pada Negara yang tidak sopan, reprisals (tukar menukar), intervensi (campur tangan urusan dalam negeri). Cara-cara kekerasan yang digunakan tersebut akhirnya direkomendasikan untuk tidak digunakan lagi semenjak lahirnya *The Hague Peace Conference* pada tahun 1899 dan 1907, yang kemudian menghasilkan *Convention on the Pacific Settlement of International Disputes 1907*. Namun karena sifatnya yang rekomendatif dan tidak mengikat, konvensi tersebut tidak mempunyai kekuatan memaksa untuk melarang negara-negara melakukan kekerasan sebagai metode penyelesaian sengketa.

Ketentuan hukum internasional telah melarang penggunaan kekerasan dalam hubungan antar negara. Keharusan ini seperti tercantum pada Pasal 1 Konvensi mengenai Penyelesaian Sengketa-Sengketa Secara Damai yang ditandatangani di Den Haag (*The Hague Peace Conference*) tahun 1899 dan tahun 1907. Konferensi perdamaian ini menghasilkan: "*The Convention on the Pacific Settlement of International Disputes (1907)*" pada tanggal 18 Oktober 1907, yang kemudian dikukuhkan oleh pasal 2 ayat (3) Piagam Perserikatan bangsa-Bangsa dan selanjutnya oleh Deklarasi Prinsip-

Prinsip Hukum Internasional mengenai Hubungan Bersahabat dan Kerjasama antar Negara. Deklarasi tersebut meminta agar “semua negara menyelesaikan sengketa mereka dengan cara damai sedemikian rupa agar perdamaian, keamanan internasional dan keadilan tidak sampai terganggu”.

Karakteristik dari Sengketa Internasional adalah:

1. Sengketa internasional yang melibatkan subjek hukum internasional (*a Direct International Disputes*), Contoh: Toonen vs. Australia. Toonen menggugat Australia ke Komisi Tinggi HAM PBB karena telah mengeluarkan peraturan yang sangat diskriminasi terhadap kaum Gay dan Lesbian. Dan menurut Toonen pemerintah Australia telah melanggar Pasal 2 ayat (1), Pasal 17 dan Pasal 26 ICCPR. Dalam kasus ini Komisi Tinggi HAM menetapkan bahwa pemerintah Australia telah melanggar Pasal 17 ICCPR dan untuk itu pemerintah Australia dalam waktu 90 hari diminta mengambil tindakan untuk segera mencabut peraturan tersebut.
2. Sengketa yang pada awalnya bukan sengketa internasional, tapi karena sifat dari kasus itu menjadikan sengketa itu sengketa internasional (*an Indirect International Disputes*). Suatu peristiwa atau keadaan yang bisa menyebabkan suatu sengketa bisa menjadi sengketa internasional adalah adanya kerugian yang diderita secara langsung oleh WNA yang dilakukan pemerintah setempat. Contoh: kasus penembakan WN Amerika Serikat di Freeport.

Kedamaian dan keamanan internasional hanya dapat diwujudkan apabila tidak ada kekerasan yang digunakan dalam menyelesaikan sengketa, yang ditegaskan dalam pasal 2 ayat (4) Piagam. Penyelesaian sengketa secara damai ini, kemudian dijelaskan lebih lanjut dalam pasal 33 Piagam yang mencantumkan beberapa cara damai dalam menyelesaikan sengketa, diantaranya :

- 1) Negosiasi;
- 2) *Enquiry* atau penyelidikan;
- 3) Mediasi;

- 4) Konsiliasi
- 5) Arbitrase
- 6) Judicial Settlement atau Pengadilan;
- 7) Organisasi-organisasi atau Badan-badan Regional.

Dari tujuh penyelesaian sengketa yang tercantum dalam Piagam, dapat dikelompokkan menjadi dua bagian, yaitu penyelesaian sengketa secara hukum dan secara politik/diplomatik. Yang termasuk ke dalam penyelesaian sengketa secara hukum adalah arbitrase dan *judicial settlement*. Sedangkan yang termasuk ke dalam penyelesaian sengketa secara diplomatik adalah negosiasi; enquiry; mediasi; dan konsiliasi.

Hukum internasional publik juga mengenal *good offices* atau jasa-jasa baik yang termasuk ke dalam penyelesaian sengketa secara diplomatik. Pada dasarnya, tidak ada tata urutan yang mutlak mengenai penyelesaian sengketa secara damai. Para pihak dalam sengketa internasional dapat saja menyelesaikan sengketa yang terjadi di antara mereka ke badan peradilan internasional seperti *International Court of Justice (ICJ)* (Mahkamah Internasional), tanpa harus melalui mekanisme negosiasi, mediasi, ataupun cara diplomatik lainnya. PBB tidak memaksakan prosedur apapun kepada negara anggotanya. Dengan kebebasan dalam memilih prosedur penyelesaian sengketa, negara-negara biasanya memilih untuk memberikan prioritas pada prosedur penyelesaian secara politik/diplomatik, daripada mekanisme arbitrase atau badan peradilan tertentu, karena penyelesaian secara politik/diplomatik akan lebih melindungi kedaulatan mereka.

Adapun penyelesaian sengketa melalui peradilan adalah:

1. Mahkamah Internasional

Pada permulaan abad XX, Liga Bangsa-Bangsa mendorong masyarakat internasional untuk membentuk suatu badan peradilan yang bersifat permanen, yaitu mulai dari komposisi, organisasi, wewenang dan tata kerjanya sudah dibuat sebelumnya dan bebas dari kehendak negara-negara yang bersengketa.

Pasal 14 Liga Bangsa-Bangsa menugaskan Dewan untuk menyiapkan sebuah institusi Mahkamah Permanen Internasional. Namun, walaupun didirikan oleh Liga Bangsa-Bangsa, Mahkamah Permanen Internasional, bukanlah organ dari Organisasi Internasional tersebut. Hingga pada tahun 1945, setelah berakhirnya Perang Dunia II, maka negara-negara di dunia mengadakan konferensi di San Fransisco untuk membentuk Mahkamah Internasional yang baru. Di San Fransisco inilah, kemudian dirumuskan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Statuta Mahkamah Internasional.

Menurut Pasal 92 Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa disebutkan bahwa Mahkamah Internasional merupakan organ hukum utama dari Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Namun sesungguhnya, pendirian Mahkamah Internasional yang baru ini, pada dasarnya hanyalah merupakan kelanjutan dari Mahkamah Internasional yang lama, karena banyak nomor-nomor dan pasal-pasal yang tidak mengalami perubahan secara signifikan

Secara umum, Mahkamah Internasional mempunyai kewenangan untuk:

1. melaksanakan "*Contentious Jurisdiction*", yaitu yurisdiksi atas perkara biasa, yang didasarkan pada persetujuan para pihak yang bersengketa;
2. memberikan "*Advisory Opinion*", yaitu pendapat mahkamah yang bersifat nasehat. *Advisory Opinion* tidaklah memiliki sifat mengikat bagi yang meminta, namun biasanya diberlakukan sebagai "*Compulsory Ruling*", yaitu keputusan wajib yang mempunyai kuasa persuasive kuat.¹¹

Sedangkan, menurut Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional, sumber-sumber hukum internasional yang dipakai oleh Mahkamah dalam mengadili perkara, adalah:

1. Perjanjian internasional (*international conventions*), baik yang bersifat umum, maupun khusus;

¹¹ *Ibid.*, hlm. 217.

3. Kebiasaan internasional (*international custom*);
4. Prinsip-prinsip hukum umum (*general principles of law*) yang diakui oleh negara-negara beradab;
5. Keputusan pengadilan (*judicial decision*) dan pendapat para ahli yang telah diakui kepakarannya, yang merupakan sumber hukum internasional tambahan.

Mahkamah Internasional juga sebenarnya bisa mengajukan keputusan *ex aequo et bono*, yaitu didasarkan pada keadilan dan kebaikan, dan bukan berdasarkan hukum, namun hal ini bisa dilakukan jika ada kesepakatan antar negara-negara yang bersengketa. Keputusan Mahkamah Internasional sifatnya final, tidak dapat banding dan hanya mengikat para pihak. Keputusan juga diambil atas dasar suara mayoritas.

Yang dapat menjadi pihak hanyalah negara, namun semua jenis sengketa dapat diajukan ke Mahkamah Internasional.

Masalah pengajuan sengketa bisa dilakukan oleh salah satu pihak secara unilateral, namun kemudian harus ada persetujuan dari pihak yang lain. Jika tidak ada persetujuan, maka perkara akan di hapus dari daftar Mahkamah Internasional, karena Mahkamah Internasional tidak akan memutus perkara secara *in-absentia* (tidak hadirnya para pihak).

2. Arbitrase Internasional

Penyelesaian sengketa internasional melalui arbitrase internasional adalah pengajuan sengketa internasional kepada arbitrator yang dipilih secara bebas oleh para pihak, yang memberi keputusan dengan tidak harus terlalu terpaku pada pertimbangan-pertimbangan hukum. Arbitrase adalah merupakan suatu cara penerapan prinsip hukum terhadap suatu sengketa dalam batas-batas yang telah disetujui sebelumnya oleh para pihak yang bersengketa. Hal-hal yang penting dalam arbitrase adalah :

1. Perlunya persetujuan para pihak dalam setiap tahap proses arbitrase
2. Sengketa diselesaikan atas dasar menghormati hukum.¹²

¹² *Ibid.*, hlm. 211.

Secara esensial, arbitrase merupakan prosedur konsensus, karenanya persetujuan para pihaklah yang mengatur pengadilan arbitrase.

Arbitrase terdiri dari seorang arbitrator atau komisi bersama antar anggota-anggota yang ditunjuk oleh para pihak atau dan komisi campuran, yang terdiri dari orang-orang yang diajukan oleh para pihak dan anggota tambahan yang dipilih dengan cara lain.

Pengadilan arbitrase dilaksanakan oleh suatu “panel hakim” atau arbitrator yang dibentuk atas dasar persetujuan khusus para pihak, atau dengan perjanjian arbitrase yang telah ada. Persetujuan arbitrase tersebut dikenal dengan *compromis* (kompromi) yang memuat:

- 1) persetujuan para pihak untuk terikat pada keputusan arbitrase;
- 2) metode pemilihan panel arbitrase;
- 3) waktu dan tempat *hearing* (dengar pendapat);
- 4) batas-batas fakta yang harus dipertimbangkan, dan;
- 5) prinsip-prinsip hukum atau keadilan yang harus diterapkan untuk mencapai suatu kesepakatan.¹³

Masyarakat internasional sudah menyediakan beberapa institusi arbitrase internasional, antara lain:

- 1) Pengadilan Arbitrase Kamar Dagang Internasional (*Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce*) yang didirikan di Paris, tahun 1919;
- 2) Pusat Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Internasional (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*) yang berkedudukan di Washington DC;
- 3) Pusat Arbitrase Dagang Regional untuk Asia (*Regional Centre for Commercial Arbitration*), berkedudukan di Kuala Lumpur, Malaysia;
- 4) Pusat Arbitrase Dagang Regional untuk Afrika (*Regional Centre for Commercial Arbitration*), berkedudukan di Kairo, Mesir.¹⁴

¹³ *Ibid.*, hlm. 214.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 216

3. Peradilan-Peradilan di Bawah Kerangka Perserikatan Bangsa-bangsa

a. Mahkamah Pidana Internasional (*International Court of Justice/ICJ*)

Perserikatan Bangsa-Bangsa sejak pembentukannya telah memainkan peranan penting dalam bidang hukum internasional sebagai upaya untuk menciptakan perdamaian dunia.

Selain Mahkamah Internasional (*International Court of Justice/ICJ*) yang berkedudukan di Den Haag, Belanda, saat ini Perserikatan Bangsa-bangsa juga sedang berupaya untuk menyelesaikan “hukum acara” bagi berfungsinya Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court/ICC*), yang statuta pembentukannya telah disahkan melalui Konferensi Internasional di Roma, Italia, pada bulan Juni 1998. Statuta tersebut akan berlaku, jika telah disahkan oleh 60 negara.

Berbeda dengan Mahkamah Internasional, yurisdiksi (kewenangan hukum) Mahkamah Pidana Internasional ini, adalah di bidang hukum pidana internasional yang akan mengadili individu yang melanggar Hak Asasi Manusia dan kejahatan perang, genosida (pemusnahan ras), kejahatan humaniter (kemanusiaan) serta agresi.

Negara-negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa tidak secara otomatis terikat dengan yurisdiksi Mahkamah ini, tetapi harus melalui pernyataan mengikatkan diri dan menjadi pihak pada Statuta Mahkamah Pidana Internasional.¹⁵

b. Mahkamah Kriminal Internasional untuk Bekas Yugoslavia (*The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia/ICTY*)

Melalui Resolusi Dewan Keamanan Nomor 827, tanggal 25 Mei 1993, Perserikatan Bangsa-Bangsa membentuk *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, yang bertempat di Den Haag, Belanda. Tugas Mahkamah ini adalah untuk mengadili orang-orang yang bertanggungjawab

¹⁵ Boer Mauna, *Op.Cit.*, hlm. 263

atas pelanggaran-pelanggaran berat terhadap hukum humaniter internasional yang terjadi di negara bekas Yugoslavia. Semenjak Mahkamah ini dibentuk, sudah 84 orang yang dituduh melakukan pelanggaran berat dan 20 diantaranya telah ditahan.

Pada tanggal 27 Mei 1999, tuduhan juga dikeluarkan terhadap pemimpin-pemimpin terkenal, seperti Slobodan Milosevic (Presiden Republik Federal Yugoslavia), Milan Milutinovic (Presiden Serbia), yang dituduh telah melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan dan melanggar hukum perang. (Mauna, 2003; 264)

c. Mahkamah Kriminal untuk Rwanda (*International Criminal Tribunal for Rwanda*)

Mahkamah ini bertempat di Arusha, Tanzania dan didirikan berdasarkan Resolusi Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa Nomor 955, tanggal 8 November 1994. tugas Mahkamah ini adalah untuk meminta pertanggungjawaban para pelaku kejahatan pembunuhan massal sekitar 800.000 orang Rwanda, terutama dari suku Tutsi. Mahkamah mulai menjatuhkan hukuman pada tahun 1998 terhadap Jean-Paul Akayesu, mantan Walikota Taba, dan juga Clement Kayishema dan Obed Ruzindana yang telah dituduh melakukan pemusnahan ras (genosida). Mahkamah mengungkapkan bahwa pembunuhan massal tersebut mempunyai tujuan khusus, yaitu pemusnahan orang-orang Tutsi, sebagai sebuah kelompok suku, pada tahun 1994.

Walaupun tugas dari Mahkamah Kriminal Internasional untuk Bekas Yugoslavia dan Mahkamah Kriminal untuk Rwanda belum selesai, namun Perserikatan Bangsa-Bangsa juga telah menyiapkan pembentukan mahkamah untuk Kamboja dalam rangka mengadili para penjahat perang di zaman pemerintahan Pol Pot dan Khmer Merah, antara tahun 1975 sampai dengan 1979 yang telah membunuh sekitar 1.700.000 orang.

Jika diperkirakan bahwa tugas Mahkamah Peradilan Yugoslavia dan Rwanda telah menyelesaikan tugas mereka, maka Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa akan mengeluarkan resolusi untuk membubarkan kedua Mahkamah tersebut, yang sebagaimana diketahui memiliki sifat *ad hoc* (sementara).¹⁶

4. Mekanisme Human Rights Regional

1. Sistem Eropa

Sistem Eropa adalah struktur regional HR yang paling berkembang. Tahun 1950 *the Council of Europe* mengumumkan Konvensi Eropa untuk Perlindungan HAM dan Kebebasan Dasar yang kemudian memiliki kekuatan hukum pada tahun 1953.

Protokol No. 11, berlaku 1 November 1998 dan periode transisional untuk *pending cases*, Konvensi Eropa dilaksanakan oleh satu badan permanen yaitu *the European Court of Human Rights*. (dulu *the European Commission of Human Rights* dan *the European Court of Human Rights*).

Negara Pihak dari Konvensi tersebut menyerahkan dugaan pelanggaran oleh Negara Pihak lainnya ke Pengadilan dan yang juga menerima sejumlah komplain dari individu.

The Council of Europe telah mengumumkan secara resmi 12 protokol untuk mengembangkan lebih lanjut perlindungan yang diberikan oleh Konvensi Eropa, dengan menambahkan atau mendefinisikan kembali hak-hak atau merestrukturisasi sistem implementasi. Sistem Eropa telah menghimpun jurisprudensi yang sangat mengesankan dan telah mencapai tingkat kepatuhan yang tinggi terhadap putusan-putusannya.

Ada sejumlah Perjanjian HAM Eropa yang lain, yaitu *The European Social Charter*, *The Additional Protocol to The European Social Charter*, dan *The European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*. Terdapat juga sejumlah institusi Eropa

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 265.

yang relevan dengan peran HAM, termasuk *the European Committee for the Prevention of Torture, the European Court of Justice* di Brussel dan Parlemen Eropa.

The Council of Europe memiliki anggota yang lebih banyak yaitu 40 dibanding Uni Eropa. Standar HAM dasar dari Konvensi Eropa diterima sebagai dasar umum bagi kerja kedua Institusi.

2. Sistem Inter Amerika

Dalam sistem ini, ada dua sumber utama:

- 1) *The American Declaration of the Rights and Duties of Man*, disahkan oleh Organisasi Negara-negara Amerika (OAS – *Organization of American State*) bersama-sama dengan charternya pada tahun 1948
- 2) *The American Convention on Human Rights*, yang diadopsi oleh OAS pada tahun 1969 dan memiliki kekuatan hukum pada tahun 1978.

OAS membentuk Komisi Inter Amerika untuk HAM pada tahun 1959, tetapi sampai tahun 1970 Komisi memperoleh eksistensi hanya dari resolusi Sidang Umum OAS, dengan kekuatan hukum yang tidak pasti. Pada tahun 1970 revisi terhadap *the OAS Charter* telah merubah *the Inter-America Commission* menjadi satu komisi yang penting. *the Inter-America Commission on Human Rights* dan *the Inter-American Court of Human Rights* adalah badan-badan yang bertugas mengimplementasikan Konvensi Amerika.

Fungsi utama Komisi adalah untuk mempromosikan dan mempertahankan HAM, juga melakukan pencarian fakta atas pelanggaran ham berat disuatu negara. Konsekwensinya, badan ini telah mengambil sejumlah putusan individual, tetapi mengalami kesulitan untuk mendapatkan kepatuhan dari negara.

Komisi memulai studi terhadap suatu negara bila Ia menerima komplain dalam jumlah besar yang menuduh pemerintah tertentu melakukan pelanggaran ham yang serius dan meluas. Komisi mempersiapkan laporan tentang negara-negara pertama-kali yaitu Cuba, Haiti dan Republik

Dominika pada tahun 1960-an. Meski Cuba dan Haiti menolak untuk mengizinkan Komisi masuk ke negara mereka, namun Republik Dominika memberikan izin untuk berkunjung, dan menjadikannya negara pertama yang dikunjungi oleh Komisi untuk melakukan investigasi di tempat. Komisi telah melakukan investigasi lapangan di sejumlah negara anggota OAS, termasuk Argentina, Bolivia, Chile, Kolombia, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicaragua, Panama, Paraguay, Suriname dan Uruguay.

Komisi juga dapat menerima komplain individual atas dugaan pelanggaran HAM yang dilakukan oleh anggota OAS, terlepas apakah negara tersebut telah meratifikasi Konvensi Amerika.

Komisi menentukan apakah suatu komplain dapat diterima atau tidak, melakukan pencarian fakta, berusaha melakukan penyelesaian dengan penuh persahabatan, dan bila dibutuhkan memutuskan apakah pelanggaran terhadap Konvensi Amerika atau Deklarasi Amerika telah terjadi. Komisi bisa juga menyerahkan kasus-kasus yang melibatkan Negara Pihak Konvensi Amerika ke *the Inter-American Court of Human Rights*.

Negara Pihak harus secara khusus menerima kompetensi pengadilan untuk memeriksa perkara tersebut agar bisa masuk ke dalam yurisdiksi pengadilan tersebut. Pengadilan juga melakukan *advisory jurisdiction* yang didefinisikan secara luas dan membuat *advisory opinion* yang penting berkaitan dengan maksud dari Konvensi Amerika atau Instrumen HAM lainnya.

Sebagai tambahan untuk *OAS Charter*, Konvensi Amerika dan Deklarasi Amerika, The OAS telah mengesahkan sejumlah *treaty* dan protokol lainnya berkaitan dengan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, seperti: hukuman mati; penghilangan orang; penyiksaan; dan kekerasan terhadap perempuan.

3. Organisasi Afrika Bersatu

The Organization of African Unity (OAU) adalah organisasi regional antar pemerintah yang menyatukan seluruh pemerintah di Benua Afrika dan pulau-pulau disekitarnya. *The Charter of OAU* disyahkan pada tahun 1963 dan menegaskan ketaatan pada prinsip-prinsip *UN Charter* dan DUHAM.

Pada tahun 1981 the OAU mengesahkan perjanjian HAM-nya, yaitu *The African Charter on Human and People Rights*. *The African Charter* mulai berlaku pada tahun 1986. Ini membentuk *the African Commission on Human and People's Rights*, badan yang memiliki tugas untuk mengawasi pelaksanaan *the African Charter*.

The OAU telah menyetujui untuk membentuk sebuah Pengadilan HAM Afrika. The OAU juga telah mengesahkan Konvensi mengenai aspek-aspek khusus problem pengungsi di Afrika, yang mengandung definisi pengungsi yang lebih luas dibanding dengan Konvensi dan Protokol Pengungsi PBB. Pada tahun 1990 juga disyahkan *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*.

Seperti yang telah dijelaskan di atas, yang termasuk ke dalam penyelesaian sengketa secara diplomatik adalah negosiasi; *enquiry* atau penyelidikan; mediasi; konsiliasi; dan *good offices* atau jasa-jasa baik. Kelima metode tersebut memiliki ciri khas, kelebihan, dan kekurangan masing-masing.

a. Negosiasi

Negosiasi adalah perundingan yang dilakukan secara langsung antara para pihak dengan tujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui dialog tanpa melibatkan pihak ketiga. Negosiasi merupakan cara penyelesaian sengketa yang paling dasar dan paling luas digunakan oleh umat manusia. Pasal 33 ayat (1) Piagam PBB menempatkan negosiasi sebagai cara pertama dalam menyelesaikan sengketa.

Perundingan merupakan pertukaran pandangan dan usul-usul antara dua pihak untuk menyelesaikan suatu persengketaan, jadi tidak melibatkan pihak ketiga.

Segi positif/kelebihan dari negosiasi adalah:

1. Para pihak sendiri yang menyelesaikan kasus dengan pihak lainnya;
2. Para pihak memiliki kebebasan untuk menentukan bagaimana cara penyelesaian melalui negosiasi dilakukan menurut kesepakatan bersama;
3. Para pihak mengawasi atau memantau secara langsung prosedur penyelesaian;
4. Negosiasi menghindari perhatian publik dan tekanan politik dalam negeri.

Segi negatif/kelemahan dari negosiasi adalah:

1. Negosiasi tidak pernah akan tercapai apabila salah satu pihak berpendirian keras;
2. Negosiasi menutup kemungkinan keikutsertaan pihak ketiga, artinya kalau salah satu pihak berkedudukan lemah tidak ada pihak yang membantu.

Penyelesaian sengketa ini dilakukan secara langsung oleh para pihak yang bersengketa melalui dialog tanpa ada keikutsertaan dari pihak ketiga.

Negosiasi merupakan cara penyelesaian sengketa secara damai yang cukup lama dipakai. Sampai pada permulaan abad ke-20, negosiasi menjadi satu-satunya cara yang dipakai dalam penyelesaian sengketa. Sampai saat ini cara penyelesaian melalui negosiasi biasanya adalah cara yang pertama kali ditempuh oleh para pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa ini dilakukan secara langsung oleh para pihak yang bersengketa melalui dialog tanpa ada keikutsertaan dari pihak ketiga.

Dalam pelaksanaannya, negosiasi memiliki dua bentuk utama, yaitu *bilateral* dan *multilateral*. Negosiasi dapat dilangsungkan melalui saluran

diplomati pada konferensi internasional atau dalam suatu lembaga atau organisasi internasional.

Dalam praktek negosiasi, ada dua bentuk prosedur yang dibedakan. Yang *pertama* adalah negosiasi ketika sengketa belum muncul, lebih dikenal dengan konsultasi. Dan yang kedua adalah negosiasi ketika sengketa telah lahir.

Keuntungan yang diperoleh ketika negara yang bersengketa menggunakan mekanisme negosiasi, antara lain :

- 1) Para pihak memiliki kebebasan untuk menentukan penyelesaian sesuai dengan kesepakatan diantara mereka
- 2) Para pihak mengawasi dan memantau secara langsung prosedur penyelesaiannya
- 3) Dapat menghindari perhatian publik dan tekanan politik dalam negeri.
- 4) Para pihak mencari penyelesaian yang bersifat *win-win solution*, sehingga dapat diterima dan memuaskan kedua belah pihak

b. Enquiry atau Penyelidikan

J.G.Merrills menyatakan bahwa salah satu penyebab munculnya sengketa antar negara adalah karena adanya ketidaksepakatan para pihak mengenai fakta. Untuk menyelesaikan sengketa ini, akan bergantung pada penguraian fakta-fakta para pihak yang tidak disepakati. Untuk menyelesaikan sengketa tersebut, para pihak kemudian membentuk sebuah badan yang bertugas untuk menyelidiki fakta-fakta yang terjadi di lapangan. Fakta-fakta yang ditemukan ini kemudian dilaporkan kepada para pihak, sehingga para pihak dapat menyelesaikan sengketa diantara mereka.

Dalam beberapa kasus, badan yang bertugas untuk menyelidiki fakta-fakta dalam sengketa internasional dibuat oleh PBB. Namun dalam konteks ini, *enquiry* yang dimaksud adalah sebuah badan yang dibentuk oleh negara yang bersengketa. *Enquiry* telah dikenal sebagai salah satu cara untuk

menyelesaikan sengketa internasional semenjak lahirnya The Hague Convention pada tahun 1899, yang kemudian diteruskan pada tahun 1907.

c. Mediasi

Melibatkan pihak ketiga (*third party*) yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa. Pihak ketiga dapat berupa individu atau kelompok (*individual or group*), negara atau kelompok negara atau organisasi internasional.

Dalam mediasi, negara ketiga bukan hanya sekedar mengusahakan agar para pihak yang bersengketa saling bertemu, tetapi juga mengusahakan dasar-dasar perundingan dan ikut aktif dalam perundingan, contoh: mediasi yang dilakukan oleh Komisi Tiga Negara (Australia, Amerika, Belgia) yang dibentuk oleh PBB pada bulan Agustus 1947 untuk mencari penyelesaian sengketa antara Indonesia dan Belanda dan juga mediasi yang dilakukan oleh Presiden Jimmy Carter untuk mencari penyelesaian sengketa antara Israel dan Mesir hingga menghasilkan Perjanjian Camp David 1979. Dengan demikian, dalam mediasi pihak ketiga terlibat secara aktif (*more active and actually takes part in the negotiation*).

Mediasi biasanya dilakukan oleh pihak ketiga ketika pihak yang bersengketa tidak menemukan jalan keluar dalam penyelesaian suatu masalah. Maka pihak ketiga merupakan salah satu jalan keluar dari jalan buntu perundingan yang telah terjadi dan memberikan solusi yang dapat diterima oleh kedua belah pihak. Seorang mediator harus netral (tidak memihak salah satu pihak yang bersengketa) dan independen. Dalam menjalankan tugasnya, mediator tidak terikat pada suatu hukum acara tertentu dan tidak dibatasi pada hukum yang ada. Mediator dapat menggunakan asas *ex aequo et bono* untuk menyelesaikan sengketa yang ada.

Ketika negara-negara yang menjadi para pihak dalam suatu sengketa internasional tidak dapat menemukan pemecahan masalahnya melalui negosiasi, intervensi yang dilakukan oleh pihak ketiga adalah sebuah cara yang mungkin untuk keluar dari jalan buntu perundingan yang telah terjadi

dan memberikan solusi yang dapat diterima oleh kedua belah pihak. Pihak ketiga yang melaksanakan mediasi ini tentu saja harus bersifat netral dan independen. Sehingga dapat memberikan saran yang tidak memihak salah satu negara pihak sengketa.

Intervensi yang dilakukan oleh pihak ketiga ini dapat dilakukan dalam beberapa bentuk. Misalnya, pihak ketiga memberikan saran kepada kedua belah pihak untuk melakukan negosiasi ulang, atau bisa saja pihak ketiga hanya menyediakan jalur komunikasi tambahan.

Pelaksanaan mediasi dalam penyelesaian sengketa internasional diatur dalam beberapa perjanjian internasional, antara lain *The Hague Convention 1907*; *UN Charter*; *The European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes*.

d. Konsiliasi

Sama seperti mediasi, penyelesaian sengketa melalui cara konsiliasi menggunakan intervensi pihak ketiga. Pihak ketiga yang melakukan intervensi ini biasanya adalah negara, namun bisa juga sebuah komisi yang dibentuk oleh para pihak. Komisi konsiliasi yang dibentuk oleh para pihak dapat saja terlembaga atau bersifat *ad hoc*, yang kemudian memberikan persyaratan penyelesaian yang diterima oleh para pihak. Namun keputusan yang diberikan oleh komisi konsiliasi ini tidak mengikat para pihak. Proses penyelesaian sengketa melalui konsiliasi mempunyai kemiripan dengan mediasi. Perbedaan yang dapat diketahui dari kedua cara ini adalah konsiliasi memiliki hukum acara yang lebih formal jika dibandingkan dengan mediasi. Karena dalam konsiliasi ada beberapa tahap yang biasanya harus dilalui, yaitu penyerahan sengketa kepada komisi konsiliasi, kemudian komisi akan mendengarkan keterangan lisan para pihak, dan berdasarkan fakta-fakta yang diberikan oleh para pihak secara lisan tersebut komisi konsiliasi akan menyerahkan laporan kepada para pihak disertai dengan kesimpulan dan usulan penyelesaian sengketa.

Konsiliasi merupakan suatu cara penyelesaian sengketa oleh suatu organ yang dibentuk sebelumnya atau dibentuk kemudian atas kesepakatan para pihak yang bersengketa. Organ yang dibentuk tersebut mengajukan usul-usul penyelesaian kepada para pihak yang bersengketa (*to the ascertain the facts and suggesting possible solution*). Rekomendasi yang diberikan oleh organ tersebut tidak bersifat mengikat (*the recommendation of the commission is not binding*).

Contoh dari konsiliasi adalah pada sengketa antara Thailand dan Perancis, kedua belah pihak sepakat untuk membentuk Komisi Konsiliasi. Dalam kasus ini Thailand selalu menuntut sebagian dari wilayah Laos dan Kamboja yang terletak di bagian Timur tapal batasnya. Karena waktu itu Laos dan Kamboja adalah protektorat Perancis maka sengketa ini menyangkut antara Thailand dan Perancis.

e. *Good Offices* atau Jasa-jasa Baik

Jasa-jasa baik adalah cara penyelesaian sengketa melalui bantuan pihak ketiga. Pihak ketiga berupaya agar para pihak yang bersengketa menyelesaikan sengketanya dengan negosiasi. Menurut pendapat Bindschedler, yang dikutip oleh Huala Adolf, jasa baik dapat didefinisikan sebagai berikut: *the involvement of one or more States or an international organization in a dispute between states with the aim of settling it or contributing to its settlement*.

Pada pelaksanaan di lapangan, jasa baik dapat dibedakan dalam dua bentuk, yaitu jasa baik teknis (*technical good offices*), dan jasa baik politis (*political good offices*). Jasa baik teknis adalah jasa baik oleh negara atau organisasi internasional dengan cara mengundang para pihak yang bersengketa ikut serta dalam konferensi atau menyelenggarakan konferensi. Tujuan dari jasa baik teknis ini adalah mengembalikan atau memelihara hubungan atau kontak langsung di antara para pihak yang bersengketa setelah hubungan diplomatik mereka terputus. Sedangkan jasa baik politis adalah jasa baik yang dilakukan oleh negara atau organisasi internasional

yang berupaya menciptakan suatu perdamaian atau menghentikan suatu peperangan yang diikuti dengan diadakannya negosiasi atau suatu kompetensi.

BAB DUABELAS

HUKUM HAM INTERNASIONAL

A. Pengantar Hukum HAM internasional

Hak Asasi Manusia adalah hak-hak dasar atau hak-hak pokok yang dibawa manusia sejak dari lahir sebagai anugrah dari Tuhan Yang Maha Esa. Sejarah asal mula Hak Asasi manusia berawal dari Eropa Barat yaitu Inggris. Tonggak pertama kewenangan hak asasi ialah pada tahun 1215 dengan lahirnya (Magna Charta). Dalam Magna Charta dijelaskan raja tidak lagi bertindak sewenang-wenang dan harus mendapat persetujuan para bangsawan.

Perkembangan berikutnya revolusi amerika (1776), dan revolusi perancis (1789). Dua revolusi pada abad ke XVIII ini besar sekali pengaruhnya terhadap perkembangan hak asasi manusia tersebut. Tahun 1789 munculnya revolusi perancis yang bertujuan untuk membebaskan warga negara perancis dari kekangan kekuasaan mutlak dari seorang penguasa tunggal Negara (*absolute monarchie*) di perancis pada waktu itu (Raja Louis XVI) istilah yang dipakai pada waktu itu "*Droit De l'Homme*" yang artinya hak manusia didalam bahasa inggris disebut "*Human Rights*" atau "*Mensen Rechten*" dalam bahasa belanda dalam bahasa indonesia Hak-hak kemanusiaan atau dikenal dengan istilah "Hak-hak Asasi Manusia".

Sedangkan dalam hubungannya dengan konteks internasional, hak asasi manusia (HAM) merupakan substansi dasar dalam kehidupan bermasyarakat di dunia, yang terdiri dari berbagai macam unsur adat istiadat serta budaya yang tumbuh dan berkembang di dalamnya

Dari sudut pandang hukum internasional, persoalan hak manusia dianggap sebagai masalah yang berada dalam yurisdiksi setiap Negara, bukan sesuatu yang berada dalam pengaturan hukum internasional. Amerika

Serikat, misalnya, dapat mengajukan tuntutan kepada Perancis jika Perancis memperlakukan warga Negara *Amerika* yang hidup di Perancis dengan buruk.

Hukum internasional yang umum, hanya mengatur negara sebagai subjek hukum internasional. Sedangkan Hukum internasional hak asasi manusia berbeda, meskipun status individu sebagai subjek internasional belum diatur secara sempurna, namun hukum internasional hak asasi manusia sudah mengakui individu, sebagai subjek hukum internasional.

Sebagai subjek hukum internasional, individu, pada umumnya belum berperan secara mandiri. Jika terjadi kejahatan atau pelanggaran hak asasi manusia, maka setidaknya negara, ditempatkan sebagai entitas yang bertanggung jawab atas terjadinya kejahatan dan pelanggaran hak asasi, atau Negara dinilai telah lalai dalam kewajiban internasionalnya mencegah kejahatan yang terjadi. Sebaliknya, negara tempat terjadinya kejahatan dapat menuntut pihak-pihak yang melakukan kejahatan.

Hukum internasional telah lebih dahulu menetapkan aturan-aturan tentang bagaimana setiap negara harus memperlakukan warga negara negara lain ("orang asing") yang hadir di wilayahnya. Suatu negara dapat memprotes atau memperluas perlindungan diplomatiknya kepada warga negaranya sendiri jika hak-hak mereka dilanggar. Akan tetapi, secara tradisional, suatu Negara tidak dapat secara sah menuntut Negara tertentu karena Negara tersebut atas perlakuannya terhadap warga Negara yang dituntut. Jika suatu Negara mencoba campur tangan dalam masalah dalam negeri Negara lain, maka Negara tersebut dapat diklaim telah melanggar kedaulatan suatu negara dengan mencampuri secara tidak sah urusan dalam negerinya.

Yang dimaksud dengan hukum hak asasi manusia internasional adalah hukum mengenai perlindungan terhadap hak-hak individu atau kelompok yang dilindungi secara internasional dari pelanggaran yang

terutama dilakukan oleh pemerintah atau aparatnya, termasuk di dalam upaya penggalakan hak-hak tersebut.

B. Sejarah Hukum HAM internasional

Hukum HAM internasional bermula dari sejarah perkembangan doktrin-doktrin dan institusi-institusi internasional, yang penting diantaranya adalah doktrin dan lembaga, intervensi humaniter, tanggung jawab Negara terhadap kerugian yang diderita orang asing, perlindungan golongan minoritas, sistim mandate dan minoritas dari LBB, serta hukum humaniter internasional.

Secara prinsip, merupakan tugas Negara agar individu-individu yang berada di bawah yurisdiksinya mematuhi kewajiban-kewajiban yang menyangkut mereka. Sebaliknya jarang terjadi bahwa individu-individu secara langsung mendapatkan kemudahan yang diberikan oleh norma-norma internasional tertentu tanpa perantara bangsa. Sebagaimana yang sering dinyatakan oleh berbagai tribunal internasional, suatu perjanjian internasional tidak dapat secara langsung menciptakan hak-hak dan kewajiban bagi individu tanpa dilibatkannya wewenang Negara.

Persoalan hak asasi manusia pada umumnya berada di luar bidang perhatian atau peraturan internasional diterima secara luas sampai Perang Dunia II. Beberapa perkembangan sebelum itu menyarankan paling kurang perkecualian terbatas terhadap aturan bahwa persoalan hak asasi manusia seluruhnya bersifat internal. Ini mencakup gerakan antiperbudakan dari abad ke sembilan belas dan awal abad ke dua puluh, yang mencapai puncaknya dengan diterimanya Konvensi Perbudakan tahun 1926; Pernyataan awal keprihatinan internasional atas perlakuan terhadap kaum Yahudi di Rusia dan orang-orang Armenia di kekaisaran Turki; dimasukkannya dalam perjanjian-perjanjian pasca Perang Dunia I tertentu yang membentuk negara-negara baru di Eropa Timur, ketentuan dan prosedur untuk melindungi golongan minoritas di Negara-negara baru

tersebut; ketentuan-ketentuan tertentu dari sistem mandat Liga Bangsa-Bangsa; dan didirikannya pada tahun 1919 Organisasi Perburuhan Internasional (ILO) dan kegiatan-kegiatan berikutnya dari organisasi tersebut.

Apa yang sekarang kita anggap sebagai “hukum hak asasi manusia internasional” baru muncul sejak tahun 1945, ketika, dengan implikasi dari bencana yang ditimbulkan oleh dan pengingkaran lain dari kaum Nazi terhadap hak asasi manusia.

Masih segar dalam ingatan, negara-negara di dunia memutuskan bahwa peningkatan hak asasi manusia dan kebebasan dasar haruslah merupakan satu diantara tujuan utama dari Organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa yang baru. Untuk melaksanakan tujuan ini, Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa menetapkan kewajiban-kewajiban umum yang mewajibkan Negara-negara anggota PBB untuk menghormati hak asasi manusia dan menetapkan pembentukan suatu Komisi Hak Asasi Manusia untuk melindungi dan memajukan hak-hak tersebut.

Kepedulian PBB dengan keterlibatannya dalam hak asasi manusia telah meluas secara dramatis sejak tahun 1945. Banyak instrument hak asasi manusia telah disahkan, termasuk Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan Konvensi *Genocide* tahun 1948; Konvensi tentang Hak-hak Politik Kaum Perempuan tahun 1952; Peraturan Standar Minimum untuk Perlakuan terhadap Narapidana tahun 1957; Konvensi tentang Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Rasial tahun 1965; dan Persetujuan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik serta Persetujuan Internasional tentang Hak-hak ekonomi, Sosial, dan Budaya pada tahun 1966.

Tindakan-tindakan yang lebih khusus mengenai persoalan hak asasi manusia tertentu juga telah diambil. Keterlibatan PBB yang meningkat dalam masalah hak asasi manusia selama jangka waktu ini dicerminkan oleh niat regional yang semakin meningkat pada persoalan hak asasi manusia, sebagaimana digambarkan oleh diberlakukannya pada tahun 1953 dan

perkembangan yang kemudian terjadi dengan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia, pembentukan Komisi Antar-Amerika tentang Hak Asasi Manusia tahun 1960, dan diberlakukannya Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia pada tahun 1978.

Menjelang akhir tahun 1950an, perkembangan-perkembangan ini telah memasukkan dengan kuat hak asasi manusia ke dalam agenda internasional, tetapi baru akhir-akhir ini saja persoalan-persoalan hak asasi manusia mendapat pengakuan dan makna politik yang sebenarnya. Sebelum tahun 1960, persoalan hak asasi manusia secara teratur dibicarakan dalam perdebatan PBB, tetapi hanya sedikit negara yang memberi perhatian besar kepadanya.

Pada awal tahun 1960an anggota PBB bertambah dengan cepat. PBB dengan sangat mudah memasukkan sejumlah besar negara-negara sedang berkembang di Afrika dan negara-negara berkembang lainnya yang menaruh perhatian besar kepada masalah hak menentukan nasib sendiri dan diskriminasi rasial, khususnya di Afrika Selatan, untuk menjadi anggota. Selain itu, tekanan yang semakin kuat oleh negara-negara Arab tentang aspek-aspek Hak asasi manusia dari persoalan Palestina yang membawa akibat dalam masalah hak asasi manusia khusus ini menempati suatu peranan yang memimpin dalam percaturan politik PBB. Tindakan kongres A.S. yang dimulai tahun 1973, yang didasarkan pada prinsip-prinsip hak asasi manusia internasional, dan pendirian Presiden Jimmy Carter agar hak asasi manusia memainkan peranan utama dalam kebijakan luar negeri A.S. telah meningkatkan minat pada hak asasi manusia, tidak hanya di Amerika Serikat tetapi di seluruh dunia.

Hak asasi manusia memainkan peranan utama dalam kebijakan luar negeri A.S. telah meningkatkan minat pada hak asasi manusia, tidak hanya di Amerika Serikat tetapi di seluruh dunia. Gerakan hak asasi manusia internasional mendapat perhatian dunia lebih lanjut ketika Hadiah Nobel untuk Perdamaian diberikan kepada Amnesty International pada tahun 1977

untuk pekerjaan hak asasi manusianya untuk “para tahanan kesadaran” dan, pada tahun 1980, kepada aktivis hak asasi manusia Argentina, Adolfo Perez Esquive.

Mengingat bahwa akhir-akhir ini banyak bermunculan hukum hak asasi manusia internasional, tidak mengherankan, dan kadang-kadang bertumpang tindih dan dimana lembaga dan prosedur masih berkembang. Tetapi tampaknya hanya ada sedikit keraguan bahwa konsep dasar dari hak asasi manusia internasional telah tertanam dengan kuat di bidang hukum dan kebiasaan internasional dan bahwa hukum hak asasi manusia internasional sekarang telah diakui sebagai suatu pokok masalah yang penting dan tersendiri.

Perkembangan hukum internasional, terutama setelah Perang Dunia ke-1, telah memberikan status kepada individu sebagai subjek hukum internasional yang mandiri dalam tata hukum internasional. Pembentukan pengadilan internasional Nuremberg dan Tokyo, telah mendudukan individu, sebagai subjek hukum yang dituntut atas kejahatan perang yang dilakukannya. Selanjutnya, individu dalam hukum internasional hak asasi manusia, dalam perkembangannya juga dapat membela hak-haknya secara langsung, awalnya berlaku menurut hukum masyarakat Eropa dalam Konvensi Eropa, serta berlaku dalam Konvensi Amerika. Individu dapat membela dirinya sendiri, juga dikenal dalam hukum pegawai negeri internasional.

Pengakuan individu dalam hukum internasional hak asasi manusia, juga dicantumkan dalam Pasal 14 Konvensi Penghapusan Diskriminasi Rasial, dan Protokol Opsional Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik, yang memberikan hak petisi atau prosedur pengaduan bagi individu. Demikian juga hak buruh untuk menyampaikan pengaduan yang diatur dalam konvensi ILO.

Perkembangan-perkembangan tersebut adalah perkembangan yang memberikan harapan, walaupun hukum internasional tidak terlepas dengan

kepentingan “politik” negara. Demikian juga pemberlakuan prosedur internasional tidak terlepas, dari sifat politik. Dapat dikatakan, harapan yang besar muncul, disebabkan hukum internasional hak asasi manusia secara konsisten mengatur kewajiban internasional bagi semua negara untuk mempromosikan, menghormati, melindungi, memenuhi, memfasilitasi dan menyediakan hak sipil, hak politik, hak ekonomi, hak sosial dan hak budaya setiap orang dan kelompok.

Sistem hukum internasional hak asasi manusia, juga telah mengakibatkan munculnya kewajiban korporasi internasional bertindak sesuai dengan norma dan standar hak asasi manusia. Dalam konteks ini, penting untuk mencatat perkembangan terbaru, saat dikeluarkannya sebuah resolusi, yang diadopsi pada 13 Agustus 2003, yang menyatakan korporasi trans/multinasional (TNCs/MNCs) perlu terikat dengan hukum internasional hak asasi manusia. Namun, mekanisme ini masih jauh dari sempurna, karena Sub-Komisi belum dapat melakukan fungsi pengawasan terhadap masalah.

C. HAM dan Hukum Internasional tradisional

Secara tradisional, hukum internasional diartikan sebagai hukum yang hanya mengatur hubungan antar negara. Oleh karena itu, negara merupakan satu-satunya subyek hukum internasional dan memiliki hak-hak hukum menurut hukum internasional. Definisi tradisional ini kemudian pada masa setelah Perang Dunia ke-II diperluas hingga mencakup organisasi internasional sebagai subyek hukum internasional yang memiliki hak-hak tertentu berdasarkan hukum internasional. Manusia sebagai individu dianggap tidak memiliki hak-hak menurut hukum internasional, sehingga manusia lebih dianggap sebagai obyek hukum daripada sebagai subyek hukum internasional.

Teori-teori mengenai sifat hukum internasional ini kemudian membentuk kesimpulan bahwa perlakuan Negara terhadap warga negaranya

tidak diatur oleh hukum internasional, sehingga tidak ada pengaruhnya terhadap hak negara-negara lainnya. Karena hukum internasional tidak dapat diterapkan terhadap pelanggaran HAM suatu negara terhadap warga negaranya, maka seluruh permasalahan ini secara eksklusif berada di bawah yurisdiksi domestik setiap negara. Dengan kata lain, masalah HAM merupakan urusan dalam negeri setiap negara sehingga negara lain tidak berhak bahkan dilarang untuk turut campur tangan terhadap pelanggaran HAM di dalam suatu negara. Namun demikian, masih terdapat pengecualian terhadap aturan ini dalam bentuk intervensi humaniter.

D. Ruang Lingkup HAM Internasional

1. Larangan Diskriminasi

Prinsip non diskriminasi adalah suatu konsep sentral dalam kaidah hak asasi manusia. Prinsip tersebut dapat diketemukan dalam instrumen umum hak asasi manusia. Komite Hak Asasi Manusia telah menyatakan bahwa dengan mengacu pada persamaan jenis kelamin. Kovenan International mengenai hak sipil dan politik tidak hanya memerlukan perlindungan tetapi juga memerlukan tindakan penguat yang dimaksudkan untuk menjamin perolehan positif hak-hak yang sama.

2. Hak atas Penghidupan

Kemerdekaan, dan Keselamatan seseorang. Hak atas penghidupan dalam instrumen tidak dijamin sebagai hak mutlak. Misalnya, menurut Konvensi Eropa, pencabutan nyawa tidak bertentangan dengan hak atas penghidupan, apabila pencabutan ini diakibatkan oleh tindakan tertentu yang sudah ditetapkan.

Dalam beberapa instrumen, larangan hukuman mati dimuat dalam sebuah Protokol tersendiri. Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik dan Konvensi Amerika keduanya membatasi hukuman mati pada "kejahatan yang paling berat.". Keduanya mengatur bahwa hukuman mati harus hanya boleh dikenakan dengan suatu "keputusan final suatu

pengadilan yang berwenang” sesuai dengan undang-undang yang tidak retroaktif.

Kedua perjanjian internasional ini memberikan hak untuk mencari “pengampunan atau keringanan hukuman” dan melarang pengenaan hukuman mati pada orang di bawah usia delapan belas tahun pada saat melakukan kejahatan, dan melarang eksekusinya pada wanita hamil.

Konvensi Eropa mensyaratkan hukuman mati dikenakan oleh suatu pengadilan, sesudah memperoleh keyakinan mengenai suatu kejahatan yang karena keputusannya ditetapkan oleh undang-undang.

3. Larangan penganiayaan

Semua instrumen umum melarang penganiayaan atau perlakuan secara kejam dengan tak mengingat kemanusiaan ataupun cara perlakuan atau hukuman yang menghinakan. Konvensi melawan penganiayaan atau perlakuan secara kejam dengan tak mengingat kemanusiaan ataupun cara perlakuan atau hukuman yang menghinakan ini disetujui pada tahun 1984 oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa. Konvensi tersebut menetapkan bahwa Negara berkewajiban mengekstradisi pelaku penganiayaan dan menuntutnya. Prinsip ini melibatkan yurisdiksi universal yang berarti bahwa setiap negara mempunyai yurisdiksi dan memiliki hak untuk mengekstradisi atau menuntut pelaku penganiayaan tanpa dibatasi oleh kewarganegaraan pelaku penganiayaan atau tempat pelanggaran yang dituduhkan.

4. Hak Persamaan di Muka Hukum

Ketentuan ini pada dasarnya merupakan suatu klausul nondiskriminasi. Ada tiga aspek yang dicakup oleh ketentuan ini. Aspek *pertama* adalah persamaan di muka hukum. Aspek *kedua* yaitu perlindungan hukum yang sama, dan aspek *ketiga* adalah perlindungan dari diskriminasi.

5. Hak Kebebasan Bergerak dan Berdiam

Dalam perjanjian-perjanjian internasional hak-hak asasi manusia umum, hak kebebasan bergerak dan berdiam mencakup kebebasan memilih

tempat tinggal dalam suatu Negara, kebebasan meninggalkan dan memasuki negerinya sendiri, hak untuk tidak dikeluarkan dari suatu negeri tanpa diberi kesempatan untuk menyanggah keputusan tersebut, dan bebas dari pengasingan.

6. Hak atas Kebebasan Pikiran, Hati Nurani, dan Agama

Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan politik menyatakan bahwa perwujudan agama dan kepercayaan seseorang boleh dijadikan sasaran pembatasan seperti itu, hanya karena ditentukan oleh undang-undang dan diperlukan untuk melindungi keselamatan umum, ketertiban umum, kesehatan masyarakat, atau moral umum, atau hak-hak dasar dan kebebasan orang lain.

E. Instrumen Hak Asasi Manusia

Instrumen HAM internasional adalah perjanjian-perjanjian internasional yang mengikat secara hukum dan ditandatangani oleh sejumlah negara. Bentuk perjanjian itu bisa berupa kovenan, konvensi, piagam, atau protokol. Perjanjian-perjanjian tersebut harus diratifikasi atau diakses terlebih dulu oleh negara (yang kemudian disebut sebagai Negara Pihak) sebelum berlaku di negara yang bersangkutan.

Instrumen-instrumen internasional yang berkenaan dengan HAM ini jumlahnya cukup banyak. Tiga instrumen yang paling penting adalah:

1. Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM),
2. Kovenan Internasional Hak Sipil dan Hak Politik,
3. Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya.

Ketiga instrumen tersebut kemudian dikenal sebagai *The International Bill of Rights* ("Undang-Undang Dasar"-nya HAM). DUHAM sendiri sebenarnya tidak mengikat secara hukum karena bentuknya deklarasi. Namun, karena DUHAM ini telah diterima secara universal, maka keberadaannya jadi mengikat sebagai hukum kebiasaan internasional.

Selain ketiga instrumen induk tersebut, ada pula beberapa instrumen internasional berbentuk konvensi yang memiliki kedudukan penting yang disebut sebagai *hardlaw*. Konvensi-konvensi tersebut di antaranya adalah Konvensi tentang Kejahatan Genosida; Konvensi Internasional tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial (CERD); Konvensi Internasional Menentang Penyiksaan (CAT); Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Pekerja Migran (CMW); Konvensi Internasional tentang Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW); dan Konvensi Internasional tentang Hak Anak (CRC).

Selain itu, ada juga instrumen internasional (berbentuk ketentuan, prinsip, atau pedoman) yang disebut *softlaw*. *Softlaw* ini tidak mengikat secara hukum, melainkan (hanya) bersifat seruan atau rekomendasi. Contohnya: Ketentuan Standar Minimum PBB bagi Pengadministrasian Peradilan Anak (“Ketentuan Beijing”) dan Pedoman PBB bagi Pencegahan Kejahatan Anak (“Pedoman Riyadh”).

Pada umumnya, sistematika instrumen HAM internasional terdiri dari: Mukadimah dan Batang Tubuh yang di antaranya menuat:

- (I) Prinsip;
- (II) Hak;
- (III) Kewajiban Negara;
- (IV) Komite (Panitia): Job – Administrasi;
- (V) Implementasi;
- (VI) Ketentuan Penutup.

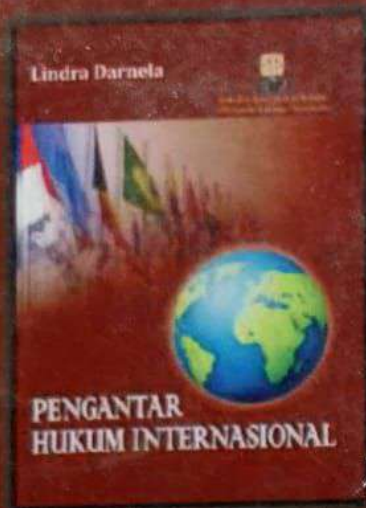
Di dalam instrumen-instrumen *hardlaw* yang mengikat secara hukum, biasanya diatur pula soal mekanisme jika terjadi pelanggaran HAM.

DAFTAR PUSTAKA

- Ardiwiastastra, Yudha Bhakti, 2003, *Hukum Internasional*, Bunga Rampai, Alumni, Bandung
- Akehurst, M., 1982, *A Modern Introduction to International Law*, Bab X
- Brownlie, Ian, 1999, *Principles of Public International Law*, Fourth Edition, Clarendon Press, Oxford
- Burhantsani, Muhammad, 1990; *Hukum dan Hubungan Internasional*, Penerbit Liberty, Yogyakarta
- Harris, D.J., 1983, *Cases and Materials on International Law*, Chapter 1
- Istanto, Soegeng, 1997, *Hukum internasional*, Atmajaya, Yogyakarta
- Kusumaatmadja, Mochtar, 1999, *Pengantar Hukum Internasional*, Cetakan ke-9, Putra Abardin
- Kusumaatmadja, Mochtar dan Etty R. Agoes, , 2003, *Pengantar Hukum Internasional*, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan & PT. Alumni, Bandung
- Mauna, Broer, *Hukum Internasional, Pengertian Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, 2005, Edisi Ke-2, Alumni, Bandung
- Merill, J.G., *International Dispute Settlement*, 1984.
- Openheim, 1974, *The International Law*, Volume I. Logman. London
- Phartiana I Wayan, 2003, *Pengantar Hukum Internasional*, Penerbit Mandar maju, Bandung
- Shaw, Malcolm N., 2003, *International Law*, Cambridge University Press
- Situni F. A. Whisnu, 1989, *Identifikasi dan Reformulasi Sumber-Sumber Hukum Internasional*, Penerbit Mandar Maju, Bandung
- Starke, G., 1989, *Introduction to International Law*, Tenth Edition, London, Butterworths.
- Sweeny, J., C. Oliver and N. Leech, 1981, *The International Legal System: Cases and Materials*, Chapters 10, 11, 12 and 14.

Thontowi, Jawahir, 2002, *Hukum Internasional di Indonesia*, Madyan Press,
Yogyakarta

Walance, Rebecca M.M., 1989, *International Law*, Sweet & Maxwell Limited,
London



PENGANTAR HUKUM INTERNASIONAL

Hukum internasional berasal dari kata "*international law*" yang merupakan bagian hukum yang mengatur aktivitas entitas berskala internasional. Pada awalnya, Hukum Internasional hanya diartikan sebagai perilaku dan hubungan antarnegara namun dalam perkembangan pola hubungan internasional yang semakin kompleks, pengertian ini kemudian meluas sehingga hukum internasional juga mengurus struktur dan perilaku organisasi internasional dan pada batas tertentu, perusahaan multinasional dan individu



Fakultas Syariah dan Hukum
UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

Lingkup kajian Hukum internasional membahas mengenai pengantar hukum internasional yang meliputi: Pengertian, Nama lain dari hukum Internasional, Perbedaan HIP dan HPI, Hakikat Mengikatnya Hukum Internasional, Sejarah dan Perkembangan Hukum Internasional, Subjek Hukum Internasional, Sumber Hukum Internasional, Pertanggungjawaban Negara.

Buku ini mengenalkan Hukum Internasional sebagai sebuah pengantar bagi cabang-cabangnya

ISBN 978-979-618-018-9

