



Buku Ajar *Hukum Internasional*



Dr. Nur Paikah, SH. M.Hum

Buku Ajar Hukum Internasional



Pengajaran hukum internasional di Perguruan Tinggi Keagamaan Islam (PTKIN) saat ini masih ditekankan pada perbincangan mengenai isu-isu hukum internasional secara konvensional yang didasarkan pada konsep dan pandangan hukum Eropa. Selain itu, mata kuliah tersebut diberikan atau diasuh oleh dosen hukum tata negara atau dan dosen politik. Artinya pengajarannya difokuskan pada pencarian nilai-nilai hukum internasional dalam kaitanya dengan hubungan negara dengan negara ketimbang membicarakan dalam konteks hukum yang berlaku secara universal tanpa didasarkan oleh ideologi tertentu, sehingga pengajaran hukum internasional lebih sebagai aksesoris dari elemen penting sebuah negara hukum yang menjunjung tinggi kebebasan dan kedaulatan yang kemudian diwujudkan dalam konteks hak negara-negara melakukan perjanjian dan hubungan politik luar negeri. Oleh karenanya, pengembangan pengajaran hukum internasional dalam dimensi perbandingan antara hukum Islam dan konvensional bertujuan untuk pengakuan dan pengefektifan sistem hukum Islam yang dapat bersinergi dengan hukum internasional konvensional sehingga pendidikan hukum internasional lebih diarahkan pada dimensi yang luas yang menempatkan semua sistem hukum sebagai dasar pengaturan kehidupan bersama masyarakat internasional.



Penerbit CV. Cendekiawan Indonesia Timur

Registered IKAPI: No. 040/ SSL/ 2022

Komp. Pasar Sentral Palakka, Blok AR2 No. 14, Bulu Tempe,
Tanete Riattang Barat, Bone, Sulsel

081286421913 / 085398622504

penerbit.cit@gmail.com

@ycit.or.id

www.ycit.or.id

Cendekiawan Ind Timur

Kategori: Buku Ajar

ISBN 978-623-5954-38-7



9 786235 954387

Dr. Nur Paikah, SH. M. Hum

Buku Ajar
Hukum Internasional

Ketentuan Hukum Pidana

Undang-Undang RI Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta Pasal 113

Pasal 8

Hak ekonomi merupakan hak eksklusif Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas Ciptaan.

Pasal 9 ayat:

1. Pencipta atau Pemegang Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 memiliki hak ekonomi untuk melakukan: a) Penerbitan Ciptaan; b) Penggandaan Ciptaan dalam segala bentuknya; c) Penerjemahan Ciptaan; d) Pengadaptasian, Pengaransemenan, atau pentransformasian Ciptaan; e) Pendistribusian Ciptaan atau salinannya; f) Pertunjukan Ciptaan; g) Pengumuman Ciptaan; h) Komunikasi Ciptaan; dan i) Penyewaan Ciptaan.
2. Setiap Orang yang melaksanakan hak ekonomi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib mendapatkan izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta.
3. Setiap Orang yang tanpa izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta dilarang melakukan Penggandaan dan/atau Penggunaan Secara Komersial Ciptaan.

Sanksi Pelanggaran Pasal 113

1. Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
3. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
4. Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

TENTANG PENULIS



Dr. Nur Paikah, SH. M. Hum, adalah dosen tetap Prodi Hukum Tata Negara (Siyasah) pada Jurusan Syariah dan Ekonomi Islam IAIN Bone. Karir pendidikannya, dimulai dari setelah tamat SD Inpres No. 12/79 Ujung (1987), melanjutkan pendidikan ke Pondok Pesantren As'adiyah Sengkang selama 6 tahun

dengan jenjang tingkat pendidikan pada Madrasah Tsanawiyah (MTs) (1993), Madrasah Aliyah (MA) (1996), kemudian melanjutkan studi sarjana S1 pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar (1999) Melanjutkan studi pascasarjana S2 pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta (2003), Program Doktor di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar pada tahun 2019 dan berhasil menyelesaikan studi pada tahun 2022.

Karir pekerjaan dimulai pada tahun 2006, diangkat menjadi Dosen tetap Jurusan Syariah pada prodi Hukum Tata Negara (Siyasah), dan ditempatkan sebagai Staf Unit Pengabdian Masyarakat (P3M) STAIN Watampone (2006-2008), kemudian diangkat menjadi Ketua Program Studi Hukum Tata Negara/Siyasah pada Jurusan Syariah dan Ekonomi Islam STAIN Watampone (2012-2017). Diangkat kembali untuk periode kedua sebagai Ketua Prodi

Hukum Tata Negara/Siyasah STAIN Watampone (2017-2022). Pasca alih status menjadi IAIN Tahun 2018, mendapat jabatan sebagai wakil dekan II Bidang Keuangan dan Perencanaan Fakultas Syariah dan Hukum Islam IAIN Bone (2019-2022). Kemudian pada tahun 2022 diamanhakan sebagai Sekertaris Lembaga Penjaminan Mutu (LPM) IAIN Bone-Sekarang

Hasil Penelitian yang pernah dilakukan adalah:

1. Peran Mediator dalam menyelesaikan sengketa di Pengadilan Agama Kelas II B Watampone Tahun 2012 (Penelitian Individual)
2. Perlindungan terhadap tenaga kerja wanita di desa Walenreng Kecamatan Cina Kabupaten Bone tahun 2013 (Penelitian Kolektif)
3. Efektifitas bimbingan dan konseling dalam pemulihan psikologis narapidana perempuan di Lembaga Pemasarakatan Kelas II A Watampone. Tahun 2015 (Penelitian Kolektif)
4. Implementasi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 dalam Melindungi dan Memenuhi Hak Penyandang Disabilitas di Kabupaten Bone. Tahun 2016 (Penelitian Individual)
5. Peran Pemerintah Daerah Kabupaten Bone dalam Mencegah Trafiking Perempuan Menurut Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 Trafiking. Tahun 2017 (Penelitian Individual)
6. Implementasi pemenuhan hak penyandang disabilitas di Kabupaten Bone. Tahun 2018 penelitian individual

7. Analisis tugas dan fungsi Majelis Pengawas Notaris dalam mewujudkan layanan notaris yang profesional di Provinsi Sulawesi Selatan. Tahun 2019 penelitian kolektif
8. Rekonstruksi hukum hak pengelolaan sawah warisan bersama di Kabupaten Bone. Hasil penelitian tahun 2020
9. Implementasi kebijakan Program Gemarlimas (Gerakan Masyarakat Lisumassikola) dalam mencegah anak putus sekolah di Kabupaten Bone. Hasil penelitian tahun 2021.
10. Buku Ajar Hukum Internasional Bantuan Dalam Negeri (Kemenag RI) tahun 2022
11. Saat ini ditetapkan sebagai penerima penelitian BOPTN IAIN Bone untuk kluster penelitian terapan kajian strategis nasional dengan judul Rekonstruksi Kebijakan Percepatan Penanganan Stunting di Provinsi Sulawesi Selatan tahun 2023.

Buku Ajar Hukum Internasional

Dr. Nur Paikah, SH. M. Hum



Buku Ajar Hukum Internasional

Dr. Nur Paikah, SH. M. Hum

Desain Cover: TIM Creative Penerbit

Sumber: www.canva.com

Tata Letak: TIM Creative Penerbit

Hal: xxviii + 218

Ukuran: 15. 5 x 23 cm (B5 UNESCO)

ISBN: 978-623-5954-38-7

Cetakan Pertama, Maret 2023

Hak Cipta 2023, pada Penulis

Copyright © by

Penerbit CV Cendekiawan Indonesia Timur 2023

All right reserved

Hak cipta dilindungi Undang-undang

Dilarang keras menerjemahkan, memfotokopi, atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari Penerbit

Penerbit CV. Cendekiawan Indonesia Timur

Registered IKAPI No. 040/SSL/ 2022



✉ penerbit.cit@gmail.com

🌐 www.ycit.or.id

☎ 081286421913/ 085398622504

📘 Cendekiawan Ind Timur

📷 @ycit.or.id

📍 Komp. Pasar Sentral Palakka, Blok AR2 No. 14, Bulu Tempe, Tanete Riattang Barat, Bone, Sulsel

KATA PENGANTAR

Puji Syukur kepada Allah SWT karena hanya dengan berkat, rahmat, dan karunia-Nyalah, sehingga buku ajar yang berjudul “Hukum Internasional” dapat diselesaikan. Salawat dan Salam senantiasa tercurah kepada Nabi Muhammad SAW., nabi pembawa risalah kebenaran.

Penulis menyadari bahwa dalam penulisan buku ini begitu banyak bantuan, dukungan dan doa dari berbagai pihak dan tanpa bantuan dari berbagai pihak, niscaya penulisan buku ini akan kurang lancar dalam pelaksanaannya. Untuk itu, melalui pengantar ini penulis mengucapkan terimakasih dan penghargaan setinggi-tingginya kepada kedua orang tua penulis Muhammad Zainuddin. T dan Megawati; Kemudian Suami dan anak, selalu mendampingi; Muhammad Yamin, SE., Ak., CA., M. Si, Felipe Ivada Myka, Keanu Azkadykara Myka, Minerva Lubna Myka, Kiral Azhadiritaro Myka. Kedua mertua saya H. Abdul Fattah.MBA., Hj.ST. Husnah; Serta seluruh saudara saya Nurdalia, S. Ag, Nur Fauziah, Muhamad Dahri, Sitti Zamrah, S. PdI, Muhammad Syahrir, SH.

Penghargaan, rasa hormat, dan ucapan terima kasih dengan penuh kerendahan hati, saya sampaikan kepada yang terhormat Bapak Menteri Agama Republik Indonesia, Bapak Dirjen Pendidikan Islam Kementerian Agama Republik Indonesia, Bapak Dirjen Penelitian dan Pengabdian Kementerian

Agama Republik Indonesia yang telah memberikan bantuan dan dukungan sehingga penulisan buku ajar tahun anggaran 2022 ini dapat diselesaikan.

Tak lupa juga ucapan terima kasih Kepada para pimpinan Institut Agama Islam Negeri Bone dalam hal Bapak Rektor, Bapak Wakil Rektor dan terkhusus keluarga besar Fakultas Syariah dan Hukum Islam Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bone yang tidak bisa penulis sebutkan namanya satu persatu.

Pastinya banyak sekali orang-orang di sekeliling yang selalu mendukung dengan caranya masing-masing. Untuk mereka semua saya ucapkan terima kasih banyak. Buku ini saya persembahkan untuk para pembaca. Saya berharap semoga buku ini dapat memberi banyak manfaat bagi dunia pendidikan. Amin YRA. Jika ada kesalahan baik penulisan nama, dan berbagai jenis kekhilafan lainnya, tentu saya siap memperbaiki dan mengoreksinya. Selain itu, penulis juga terbuka dan berharap masukan dari pembaca demi kesempurnaan buku ini. Terima kasih semuanya.

Watampone, 28 Desember 2022

Dr. Nur Paikah, SH. M. Hum

DAFTAR ISI

TENTANG PENULIS.....	iii
KATA PENGANTAR.....	ix
DAFTAR ISI	xi
DESKRIPSI BUKU AJAR HUKUM INTERNASIONAL	xv
DEKSRIPSI RENCANA PEMBELAJARAN SEMESTER (RPS) MATA KULIAH HUKUM INTERNASIONAL.....	xxiii
BAB I KONSEP DASAR HUKUM INTERNASIONAL	1
A. Hakikat Hukum Internasional	1
B. Istilah Hukum Internasional.....	10
C. Lingkup Hukum Internasional	12
D. Pengertian Hukum Internasional.....	18
E. Penilaian Dunia terhadap Hukum Internasional.....	25
BAB II SEJARAH PERTUMBUHAN HUKUM INTERNASIONAL.....	31
A. Hukum Internasional pada Jaman Kuno	32
B. Perkembangan Hukum Internasional Abad Pertengahan....	35
C. Pertumbuhan Hukum Internasional pada Masa Kini dan Yang Akan Datang.....	39
D. Nilai-Nilai Pertumbuhan Hukum Internasional	41
BAB III HUBUNGAN ANTARA HUKUM INTERNASIONAL DAN HUKUM NASIONAL.....	47
A. Pendahuluan	47
1. Monisme.....	47
2. Dualisme.....	48
3. Teori Transformasi	50
B. PRAKTIK NEGARA.....	52

1. Praktek Inggris	52
2. Praktik Amerika Serikat	53
3. Pratek Negara Selain Inggris dan Amerika	53
BAB IV SUMBER-SUMBER HUKUM INTERNASIONAL	55
A. Pengertian.....	55
1. Sumber Hukum Materil.....	56
2. Sumber Hukum Formil.....	56
3. Sumber Hukum Internasional Menurut Ahli.....	57
B. Wujud Sumber Formal Hukum Internasional	61
1. Hukum Perjanjian Internasional	61
2. Hukum Kebiasaan Internasional (<i>International Customary Law</i>)	80
3. Prinsip-Prinsip Hukum Umum yang Diakui oleh Bangsa Bangsa yang Beradab	88
4. Keputusan Badan-Badan Peradilan Internasional	92
5. Pendapat Para Sarjana Hukum Internasional yang terkemuka (Doktrin/Karya Yuridis)	94
C. Konsep Sumber Hukum dalam Hukum Islam Internasional.....	97
BAB V SUBYEK HUKUM INTERNASIONAL.....	101
A. Pengertian Subyek Hukum.....	101
1. Negara Sebagai Subyek Hukum Internasional	104
2. Penduduk yang Tetap (a permanent population).....	106
3. Wilayah Tertentu (<i>defined territory</i>).....	109
4. Pemerintah yang berdaulat (<i>a government souveringty</i>).....	112
5. Kemampuan untuk melakukan hubungan dengan negara lain (kedaulatan).....	115

6. Negara Perwalian	124
7. Organisasi Internasional sebagai subyek Hukum Internasional	126
8. Individu Dalam Hal Tertentu	139
B. TAHTA SUCI (VATICAN)	144
C. PALANG MERAH INTERNASIONAL	146
D. BELLIGERENT.....	148
E. GERAKAN PEMBEBASAN NASIONAL	153
BAB VI PENGAKUAN DALAM HUKUM INTERNASIONAL.....	157
A. Pengertian Pengakuan	157
B. Teori Pengakuan	163
1. Teori Konstitutif (Konsitutusi).....	163
2. Teori Deklaratur/Pembuktian	163
3. Teori Kolektif.....	164
4. Teori Legitimasi	165
5. Teori Defactosm.....	165
6. Teori Legitimiasi Konstitutif.....	166
7. Teori Stimson	166
8. Teori Estrada	166
C. Macam-Macam Pengakuan.....	167
D. Akibat Hukum Pengakuan	171
BAB VII YURISDIKSI NEGARA DALAM HUKUM INTERNASIONAL.....	173
A. Pengertian.....	173
B. Macam-Macam Yurisdiksi Negara	176

BAB VIII TANGGUNG JAWAB NEGARA DALAM HUKUM INTERNASIONAL.....	181
A. Pendahuluan.....	181
B. Teori Tanggung Jawab Negara	182
BAB IX KEDAULATAN NEGARA	197
A. Pendahuluan.....	197
B. Tata Cara Perolehan Kedaulatan Wilayah	198
BAB X PENYELESAIAN SENGKETA INTERNASIONAL..	203
A. Ruang Lingkup.....	203
B. Konsep Penyelesaian Secara Politik	208
C. Konsep Penyelesaian Secara Hukum.....	212

DESKRIPSI BUKU AJAR HUKUM INTERNASIONAL

Pengajaran hukum internasional di Perguruan Tinggi Keagamaan Islam (PTKIN) terutama di Institut Agama Islam Negeri Bone saat ini masih ditekankan pada perbincangan mengenai isu-isu hukum internasional secara konvensional yang didasarkan pada konsep dan pandangan hukum Eropa. Selain itu, mata kuliah tersebut diberikan atau diasuh oleh dosen hukum tata negara atau dan dosen politik. Artinya pengajarannya difokuskan pada pencarian nilai-nilai hukum internasional dalam kaitannya dengan hubungan negara dengan negara ketimbang membicarakan dalam konteks hukum yang berlaku secara universal tanpa didasarkan oleh ideologi tertentu, sehingga pengajaran hukum internasional lebih sebagai aksesoris dari elemen penting sebuah negara hukum yang menjunjung tinggi kebebasan dan kedaulatan yang kemudian diwujudkan dalam konteks hak negara-negara melakukan perjanjian dan hubungan politik luar negeri. Oleh karenanya, pengembangan pengajaran hukum internasional dalam dimensi perbandingan antara hukum Islam dan konvensional bertujuan untuk pengakuan dan pengefektifan sistem hukum Islam yang dapat bersinergi dengan hukum internasional konvensional sehingga pendidikan hukum internasional lebih diarahkan pada dimensi yang luas yang menempatkan semua sistem hukum sebagai dasar pengaturan kehidupan bersama masyarakat internasional.

Mata kuliah Hukum Internasional merupakan mata kuliah wajib program studi di Program Studi yang ada di Fakultas Syariah dan Hukum Islam Institut Agama Islam Negeri Bone dengan beban SKS 2 dan jumlah pertemuan 14 perminggu selama satu semester termasuk didalamnya Ujian Tengah Semester (UTS) dan Ujian Akhir Semester (UAS). Adapun intisari pembelajaran mata kuliah hukum internasional yaitu mengkaji mengenai hukum internasional secara umum dan disertai dengan penjelasan mengenai hukum Islam sebagai perbandingan dengan hukum Internasional Kovenansional dimana kedua sistem hukum tersebut sama-sama meletakkan suatu konsep bahwa hukum merupakan seperangkat kaidah dan prinsip-prinsip yang bersifat universal yang mengatur hubungan antar bangsa tanpa terkecuali bukan hanya dominasi negara pemilik *veto konstitusional* dalam hal ini negara maju, namun aturan yang mencakup seluruh masyarakat internasional dalam hubungannya satu sama lain baik dalam keadaan damai maupun perang. Gagasan ini perlu dimunculkan agar terbangunnya konsep hubungan yang didasarkan atas persamaan kedaulatan dan kesetaraan antar bangsa. Pengajaran hukum internasional yang didalamnya komprehensif mengkaji mengenai aspek hukum umum dan dimensi syariah dirancang agar mahasiswa memperoleh pengetahuan yang utuh, komprehensif dan holistik terkait nilai-nilai hukum internasional baik umum maupun Islam dan menemukan suatu titik persamaan yang menjadi penghubung antara keduanya sehingga terwujudnya kehidupan yang damai atas dasar persamaan, kebebasan dan persaudaraan serta kehidupan yang saling memanusiaikan sebagaimana esensi dari ajaran agama

Islam yakni untuk rahmat bagi alam semesta. Selain itu, pengajaran mata kuliah hukum internasional bertujuan agar mahasiswa mampu mengikuti dinamika perkembangan hukum internasional secara global maupun regional mengingat hukum internasional merupakan disiplin ilmu yang sangat strategis untuk dikaji baik dari segi akademik maupun non akademik.

Buku ajar hukum internasional ini selain menambah wawasan mengenai sisi hukum konvensional dan sisi hukum Islam, desain bahan ajar ini juga dimaksudkan untuk mengubah paradigma pengajaran hukum internasional yang selama ini diajarkan selalu didominasi oleh doktrin-doktrin dan teori-teori Hukum Barat sebagaimana telah diuraikan di atas. Oleh karena itu, kehadiran buku ajar hukum Internasional ini sangat urgen terutama untuk memenuhi kebutuhan praktis referensi hukum dengan tema hukum internasional baik persektif hukum umum maupun hukum Islam yang masih sangat terbatas di perpustakaan Fakultas dan perpustakaan pusat di Institut Agama Islam Negeri Bone. Sehingga, buku yang dirancang ini memudahkan mahasiswa yang membutuhkan materi dan bahan kajian terkait hukum internasional baik konvensional maupun Islam yang pada umumnya masih berbahasa Inggris serta buku-buku yang masih merupakan terbitan lama serta bahan kajiannya belum masih memisahkan pembahasan antara hukum konvensional dan hukum Islam secara tersendiri.

Mengingat lingkup buku ini dirancang sebagai bahan ajar yang akan diterapkan di Fakultas Syariah dan Hukum Islam terutama di tiga program studi yaitu Prodi Hukum Tata Negara

(Siyasah Syariyyah), Prodi Hukum Keluarga Islam dan Prodi Hukum Ekonomi Syariah dengan fokus bahasan pada kajian dan studi hukum internasional konvensional dan hukum Islam yang disesuaikan dengan lingkup dan bidang kajian prodi tersebut, sehingga buku ini ajar hukum internasional ini berbeda dengan bahan ajar hukum internasional di Perguruan Tinggi Lainnya sebab kajiannya difokuskan pada tema-tema hukum internasional yang aktual yang disertai dengan konsep pengaturan hukum Islam mengenai hubungan antar negara atau bangsa-bangsa baik dalam dimensi publik maupun privat yang secara keseluruhan akan tersaji dalam bahan ajar Hukum Internasional agar lingkup kajiannya spesifik dan komprehensif.

RENCANA PEMBELAJARAN SEMESTER (RPS)

MATA KULIAH : **Hukum Internasional** **KODE MK** : **MKB-1311801**
PROGRAM STUDI : **Hukum Tata Negara (Siyasah)** **SKS** : **2**
SEMESTER/KLP : **5** **FAKULTAS** : **Syariah dan Hukum Islam**
COURSE LEARNING : 1. Mahasiswa mampu memiliki pengetahuan mengenai dasar-dasar hukum internasional
OUTCOMES : 2. Mahasiswa mampu menerapkan dan mengimplementasikan norma hukum internasional baik dalam hubungan antar negara melintasi batas negara ataupun dalam hubungannya dengan lingkup public

Minggu Ke-	Kemampuan yang Diharapkan	Bahan Kajian (Materi Ajar)	Bentuk Kegiatan Pembelajaran	Pengalaman Belajar Mahasiswa	Waktu Belajar (Menit)	Kriteria, Indikator dan Bobot Penilaian	Daftar Referensi yang digunakan
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)
Ke-1	Mahasiswa memahami materi, tujuan, dan aturan perkuliahan	Kontrak Perkuliahan	Ceramah/ tanya jawab	Menyimak dan diskusi	100 Menit	Kehadiran: 15 % Tugas: 15 % Akhlak: 15 % UTS: 20 % UAS: 35 % Jumlah: 100 %	
Ke-2	Mahasiswa dapat mendeskripsikan Hakikat Hukum Internasional	Hakikat Hukum Internasional (Klasifikasi,	Ceramah/ tanya jawab/ Seminar/ Penugasan/ dll	Menyimak, Mengkaji, dan mendiskusikan	100 Menit		

Minggu Ke-	Kemampuan yang Diharapkan	Bahan Kajian (Materi Ajar)	Bentuk Kegiatan Pembelajaran	Pengalaman Belajar Mahasiswa	Waktu Belajar (Menit)	Kriteria, Indikator dan Bobot Penilaian	Daftar Referensi yang digunakan
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)
	(Klasifikasi, pengertian dan eksistensi)	pengertian dan eksistensi)					
Ke-3	Mahasiswa dapat mendeskripsikan Sejarah Perkembangan Hukum Internasional	Sejarah Perkembangan Hukum Internasional	Ceramah/ tanya jawab/ Seminar/ Penugasan/ dll	Menyimak, Mengkaji, dan mendiskusikan	100 Menit		
Ke-4	Mahasiswa dapat mendeskripsikan Sumber-Sumber Hukum Internasional	Sumber-Sumber Hukum Internasional	Ceramah/ tanya jawab/ Seminar/ Penugasan/ dll	Menyimak, Mengkaji, dan mendiskusikan	100 Menit		
Ke-5	Mahasiswa dapat mendeskripsikan Hubungan Hukum	Hubungan Hukum Internasional	Ceramah/ tanya jawab/ Seminar/	Menyimak, Mengkaji, dan mendiskusikan	100 Menit		

Minggu Ke-	Kemampuan yang Diharapkan	Bahan Kajian (Materi Ajar)	Bentuk Kegiatan Pembelajaran	Pengalaman Belajar Mahasiswa	Waktu Belajar (Menit)	Kriteria, Indikator dan Bobot Penilaian	Daftar Referensi yang digunakan
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)
	Internasional dan Hukum Nasional	dan Hukum Nasional	Penugasan/ dll				
Ke-6	Mahasiswa dapat mendeskripsikan Sumber-Sumber Hukum Internasional	Sumber-Sumber Hukum Internasional	Ceramah/ tanya jawab/ Seminar/ Penugasan/ dll	Menyimak, Mengkaji, dan mendiskusikan	100 Menit		
Ke-7	Mahasiswa dapat mendeskripsikan Subyek-Subyek Dalam Hukum Internasional	Subyek Hukum Internasional	Ceramah/ tanya jawab/ Seminar/ Penugasan/ dll	Menyimak, Mengkaji, dan mendiskusikan	100 Menit		
Ke-8	UJIAN TENGAH SEMESTER (UTS)						
Ke-9	Mahasiswa dapat mendeskripsikan mengenai yurisdiksi negara dalam hukum	Yurisdiksi Negara	Ceramah/ tanya jawab/ Seminar/ Penugasan/ dll	Menyimak, Mengkaji, dan mendiskusikan	100 Menit		

Minggu Ke-	Kemampuan yang Diharapkan	Bahan Kajian (Materi Ajar)	Bentuk Kegiatan Pembelajaran	Pengalaman Belajar Mahasiswa	Waktu Belajar (Menit)	Kriteria, Indikator dan Bobot Penilaian	Daftar Referensi yang digunakan
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)
	internasional						
Ke-10	Mahasiswa dapat mendeskripsikan hakikat kedaulatan negara	Kedaulatan Negara dalam Hukum internasional	Ceramah/ tanya jawab/ Seminar/ Penugasan/ dll	Menyimak, Mengkaji, dan mendiskusikan	100 Menit		
Ke-11	Mahasiswa dapat mendeskripsikan tanggung jawab negara	Tanggung Jawab Negara	Ceramah/ tanya jawab/ Seminar/ Penugasan/ dll	Menyimak, Mengkaji, dan mendiskusikan	100 Menit		
Ke-12	UJIAN AKHIR SEMESTER (UAS)						

DEKSRIPSI RENCANA PEMBELAJARAN SEMESTER (RPS) MATA KULIAH HUKUM INTERNASIONAL

Mata kuliah hukum internasional merupakan salah satu disiplin dalam ilmu hukum yang menjadi syarat wajib yang harus diikuti oleh setiap mahasiswa terutama di Fakultas Syariah dan Hukum Islam di lingkungan Institut Agama Islam Negeri Bone selain disiplin ilmu hukum normatif lainnya. Hukum internasional sebagai bagian dari ilmu hukum yang bertugas untuk mengatur segala macam interaksi antarnegara dan subyek-subyek hukum lainnya mempunyai ruang lingkup yang lebih luas dan kompleks serta dituntut untuk berperan lebih aktif demi terlaksananya hubungan dan kerjasama yang harmonis serta terpeliharanya perdamaian dan keamanan dunia.

Atas dasar perkembangan global tersebut, maka peranan hukum internasional dewasa ini sangat penting, terutama meningkatnya peran diplomasi Indonesia dalam panggung dunia, maka menuntut perlunya mahasiswa mengetahui dan mempelajari disiplin ilmu hukum internasional terutama bagian yang penting yang akan ditelaah yaitu berhubungan dengan konsep dasar hukum internasional terutama dari sudut pandang hukum islam dan konvensional. Oleh karena itu, maka capaian lulusan mata kuliah hukum internasional adalah mahasiswa memiliki pengetahuan, sikap dan keterampilan dalam memahami dan mengaplikasikan kaidah hukum internasional dalam interaksi internasional dengan

warga negara yang melintasi batas teritorial. Selain itu, mahasiswa memiliki kemampuan dan teknik-teknik diplomasi hubungan internasional satu dengan lainnya. Untuk itu, diperlukan gambaran umum tentang isi atau substansi pembelajaran hukum internasional yang akan dikaji tiap pertemuan setiap minggu selama satu semester.

Buku ajar hukum internasional jumlah tatap mukanya 12 kali pertemuan per minggu selama satu semester dengan rincian jumlah tatap muka sebanyak sepuluh kali materi, kemudian mahasiswa dievaluasi melalui pelaksanaan Ujian Tengah Semester (UTS) dan Ujian Akhir Semester (UAS). Untuk itu, maka buku ajar ini terdiri atas 10 Bab yang masing-masing mengkaji mengenai masalah-masalah aktual yang relevan dengan hukum internasional disertai dengan beberapa contoh dan kasus. Disamping itu, setiap materi pembelajaran disertai dengan pembahasan mengenai konsep hukum Islam dalam kaitannya dengan hukum internasional umum, tujuannya untuk menambah pengetahuan mahasiswa secara integral dan komprehensif mengenai hukum internasional perspektif hukum umum dan hukum Islam. Adapun Rencana Pembelajaran Semester (RPS) mata kuliah hukum internasional setiap minggu selama satu semester yakni sebanyak sepuluh materi dengan jumlah tatap muka 10 pertemuan perminggu selama satu semester dengan rincian materi sebagai berikut:

Bab 1 menyangkut konsep dasar hukum internasional pada umumnya yang didalamnya menguraikan mengenai hakikat hukum internasional, istilah-istilah yang digunakan untuk menyebut hukum internasional beserta lingkup pengertiannya, kemudian pengertian hukum internasional beserta perbedaannya dengan ketentuan lain yang berlaku dalam masyarakat internasional.

Bab II difokuskan pada penelaahan mengenai sejarah pertumbuhan dan perkembangan hukum internasional baik pada zaman klasik, pertengahan, moderen dan kontemporer.

Bab III secara panjang lebar mengkaji mengenai masalah yang menyangkut hubungan antara hukum internasional dengan hukum nasional beserta teori yang mendasari kedudukan hukum antara sistem hukum tersebut serta akan diuraikan secara spesifik praktik negara-negara terhadap hukum internasional dan hukum nasional terutama dalam hal ini yang diterapkan di Indonesia.

Bab IV sumber-sumber hukum internasional yang didalamnya mencakup 5 sumber hukum yakni perjanjian internasional, hukum kebiasaan internasional, prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa yang beradab, putusan peradilan inetrnasional dan pendpaat para ahli hukum internasional yang terkemuka. Sumber-sumber hukum inetrnasional tersebut akan disertai dengan beberapa contoh kasus yang dipraktikan oleh masyarakat internasional terkhusus bangsa Indonesia.

Bab V, difokuskan pada masalah masalah mengenai subyek-subyek hukum internasional beserta persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi untuk menjadi pribadi mandiri dalam hukum internasional. Adapun subyek hukum yang akan dijelaskan dalam pertemuan kelima ini yakni Negara, Organisasi Internasional, Palang Merah Internasional, Vatikan, Gerakan Pembebasan Nasional dan Pemberontak. Subyek hukum internasional tersebut akan dijabarkan secara panjang lebar beserta perkembangan subyek tersebut dalam praktik masyarakat internasional dewasa ini.

Bab VI difokuskan membahas mengenai pengakuan. Walaupun hukum internasional tidak mengharuskan suatu negara untuk mengakui negara atau pemerintahan lain. Namun, masalah pengakuan ini cukup menentukan keberadaan atau kelancaran hubungan dua negara. Masalahnya juga timbul bagi negara terjadi perubahan tejam yang non konstitusional dan dalam hal ini pengakuan dapat ditarik atau meneruskan saja hubungan yang sudah ada.

Bab VII secara khusus mengkaji mengenai yurisdiksi negara terutama dalam hal penyelesaian hukum antara masyarakat internasional yang melibatkan unsur asing, dalam hal ini penyelesaiannya tunduk pada kewenangan hukum negara sebagaimana telah diatur dalam hukum internasional baik itu menyangkut yurisdiksi executive, yudikatif, legislative, yurisdiksi territorial maupun yurisdiksi universal yang disertai dengan

beberapa kasus yang pernah terjadi dan dipraktikan oleh masyarakat internasional.

Bab VIII menyangkut pembahasan mengenai kedaulatan territorial negara terutama menjelaskan pengertian arti kedaulatan wilayah dan tata cara perolehan wilayah negara sehingga negara memiliki kedaulatan atas wilayah yang diperoleh tersebut.

Bab IX mengkaji mengenai tanggung jawab negara dalam hukum internasional yang didalamnya menguraikan secara spesifik mengenai teori tanggung jawab negara, pengertian tanggung jawab negara dan beberapa kasus yang berkaitan dengan pertanggungjawaban negara terhadap persoalan yang merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional.

Bab X mengkaji dan membahas mengenai penyelesaian sengketa dalam hukum internasional terutama pada Bab ini memfokuskan pada aspek penyelesaian secara hukum maupun politik. Aspek hukum melalui peradilan inetrnasional sedangkan jalur politik lazim dikenal dengan jalur diplomasi damai melalui mediasi, negosiasi, jasa-jasa baik, penyelidikan dan arbitrase internasional.

BAB I

KONSEP DASAR HUKUM INTERNASIONAL

...

A. Hakikat Hukum Internasional

Hukum internasional merupakan suatu sistem yang telah berumur cukup tua dan telah merupakan suatu sistem hukum tersendiri, dan saat ini telah mengatur kegiatan luar negeri lebih dari 200 negara di dunia. Namun, masih saja dipertanyakan oleh sebagian masyarakat mengenai hakikat hukum internasional sebagai suatu hukum atau moral. Hal ini karena masyarakat internasional pada umumnya membandingkan antara hukum nasional dengan hukum internasional. Tentu saja kedua sistem hukum tersebut berbeda satu dengan lainnya. Dalam sistem hukum nasional, terdapat badan legislative pembuat ketentuan hukum serta disertai lembaga pelaksana sanksi. Sebaliknya dalam hukum internasional tidak ada kekuasaan tertinggi yang dapat memaksakan keputusan-keputusan kepada negara-negara, tidak ada badan legislative internasional yang membuat ketentuan hukum yang mengikat langsung negara. Hal ini karena, dalam hukum internasional struktur masyarakat internasional bersifat koordinatif ditandai oleh tiadanya badan supra-nasional yang berwenang membentuk, menerapkan dan memaksakan hukum internasional. Secara umum hukum hanya dipandang sebagai mekanisme bekerjanya norma-norma yang tampak dalam wujud adanya aparat-

aparat pembuat, pelaksana dan penegak hukum serta sanksi atau upaya pemaksaannya, melainkan jauh lebih luas dan dalam. Suatu kaidah dapat disebut sebagai kaidah bahkan lebih ditentukan oleh hal yang esensial, yakni kaidah itu harus memenuhi rasa keadilan sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat, atau mengandung nilai-nilai yang sesuai dengan nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat yang bersangkutan.

Namun demikian, negara-negara tetap percaya bahwa hukum internasional itu ada, dan sebagai negara yang berdaulat serta menjunjung tinggi martabatnya sebab terdapat kewajiban moral bagi negara untuk menghormati hukum internasional karena kepatuhan tersebut diperlukan untuk mengatur hubungan antara satu dengan yang lain dan untuk melindungi kepentingannya sendiri. Negara-negara patuh karena merupakan kepentingan mereka untuk berbuat demikian.

Berdasarkan uraian tersebut, maka hakikat kepatuhan negara-negara terhadap hukum internasional terdapat dua pandangan umum, yaitu pendapat John Austin dan Oppenheim. Pandangan pertama yang ekstrim yakni penyangkalan atas eksistensi hukum internasional, dikemukakan oleh John Austin (1790-1859) dan diikuti oleh penganut yang lainnya seperti Hobbes dan Jeremy Bentham. John Austin mengatakan bahwa hukum internasional bukanlah merupakan kaidah atau aturan hukum, melainkan hanya merupakan etika dan aturan kesopanan internasional saja. Pandangan ini didasarkan pada pemahamannya tentang hukum pada umumnya, hukum dipandang sebagai

perintah, yakni perintah dari pihak yang menguasai kepada pihak yang dikuasai. Jadi suatu peraturan yang tidak berasal dari penguasa yang berdaulat, peraturan semacam itu bukan merupakan hukum, melainkan hanyalah aturan moral belaka, seperti aturan kesopanan dan kesusilaan.

Pandangan ini tentu merupakan penyangkalan atas eksistensi hukum kebiasaan termasuk hukum kebiasaan internasional sebab hukum kebiasaan internasional tidak dibuat oleh penguasa yang berdaulat, melainkan tumbuh dan berkembang di dalam dan di tengah-tengah pergaulan hidup masyarakat. Jadi menurut John Austin, yang dimaksud dengan hukum kebiasaan internasional bukan merupakan hukum dalam pengertian yang sebenarnya melainkan hanyalah norma moral saja. Jika pandangan John Austin ini dihubungkan dengan hukum internasional, dimana masyarakat dan struktur hukum internasional yang koordinatif dalam pengertian tidak mengenal badan supranasional yang berdaulat. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa hukum internasional bukan merupakan hukum sebab hukum internasional tidaklah dibuat oleh badan yang berdaulat yang mempunyai kedudukan yang lebih tinggi daripada masyarakat internasional.

Namun dalam kenyataannya, pandangan mengenai hakikat mengikat hukum internasional sebagai moral ini sudah mulai ditinggalkan sebab keberadaan alat-alat perlengkapan atau lembaga sebagai pembuat, pelaksana, dan pemaksa dalam tatanan masyarakat internasional dipandang sebagai faktor yang esensial bagi adanya suatu hukum internasional. Oleh karena itu, tidaklah

mengherankan jika muncul pandangan dari beberapa pakar yang mengemukakan bahwa adanya aparat dan lembaga dipandang sebagai faktor yang esensial bagi adanya suatu kaidah hukum diantaranya pandangan Oppenheim dan Van Apeldoorn, menurut Oppenheim hukum internasional adalah hukum, sebab syarat adanya hukum internasional adalah adanya masyarakat internasional, adanya sekumpulan aturan tingkah laku dalam masyarakat internasional, adanya kesepakatan masyarakat internasional untuk menjamin pelaksanaan aturan tingkah laku dalam bentuk pemberian sanksi (*external power*). Dengan perkataan lain, hukum yang hanya dipandang sebagai mekanisme bekerjanya norma-norma yang tampak dalam wujud adanya aparat pembuat, pelaksana dan penegak hukum serta sanksi sebagai usaha untuk mendayagunakan hukum itu sendiri. Padahal jika diselami secara mendalam, sebenarnya hukum itu tidak saja sekadar menyangkut mekanisme pembuatan, pelaksanaan maupun pemaksaannya, melainkan jauh lebih luas dan dalam. Di dalam hukum, terkandung nilai-nilai, rasa keadilan dan kesadaran hukum yang terdapat di dalam sanubari setiap individu maupun masyarakat.

Berdasarkan pandangan di atas, maka hakekat dan daya mengikat hukum internasional memiliki dua jenis karakter yakni karakter hukum dan karakter moral. Pertama, hukum internasional sebagai kaidah atau hukum karena dalam praktek negara-negara telah mengurangi kedaulatannya untuk kepentingan negara tersebut dalam hubungannya satu sama lain, diantaranya pembentukan

organisasi internasional yang disertai dengan organ-organ atau sub-sub organnya serta peraturan hukum internalnya baik yang substantiasial maupun prosedural yang bersifat mengikat sebagai hukum terhadap anggotanya dan diterapkan dalam hubungan antar mereka baik dalam skala global maupun regional. Selain itu, kesediaan negara untuk terikat pada perjanjian internasional, kebiasaan internasional jika terjadi pelanggaran terhadap hukum internasional yang telah disepakati tetap diberikan sanksi baik sanksi politik, ekonomi dan hukum. Bentuk sanksi tersebut sebagai langkah-langkah, prosedur-prosedur dan sarana-sarana untuk memaksa negara mematuhi kewajiban-kewajibannya menurut hukum internasional.

Oleh karena itu, pandangan hukum internasional sebagai hukum didasarkan oleh adanya lembaga-lembaga dan aparat-aparat penegak hukum disertai adanya penerapan sanksi yang tegas, dipandang sebagai faktor yang esensinya bagi adanya suatu kaidah hukum. Dengan demikian, hukum selalu dipandang dalam hubungannya dengan lembaga dan aparat penegak hukum. Tanpa adanya lembaga dan aparatnya, hukum dipandang tidak pernah ada.

Beberapa bukti untuk memperkuat bahwa hukum internasional dalam kehidupan sehari-hari dan masyarakat internasional telah diterima dan ditaati sebagai hukum dalam pengertiannya yang sebenarnya, antara lain:

1. Organ-organ pemerintah negara, khususnya yang dalam tugas dan kewenangannya berhubungan dengan masalah luar negeri

atau internasional, tetap menghormati prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah hukum internasional dalam hubungan antara sesamanya. Masing-masing negara melalui organ-organ pemerintahannya menghormati hukum internasional. Sebagai contoh, dua atau lebih negara yang masing-masing diwakili oleh organ pemerintah negaranya dalam proses pembuatan perjanjian internasional selalu tunduk pada prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah hukum perjanjian internasional.

2. Persengketaan-persengketaan antara subyek hukum internasional, misalnya antara dua atau lebih negara khususnya yang mengandung aspek-aspek hukum maupun alternatif penyelesaian sengketa non hukum seperti perundingan dengan melibatkan pihak ketiga, penyelesaian melalui badan-badan arbitrase yang diakui legalitasnya oleh hukum internasional. Meskipun kadang-kadang terdapat pihak yang melanggarnya namun pelanggaran tersebut tidaklah menghilangkan sifat dan hakekatnya sebagai hukum internasional.
3. Kaidah-kaidah hukum internasional dalam kenyatannya ternyata banyak diterima dan diadopsi menjadi bagian dari hukum nasional negara-negara. Ini berarti, bahwa negara-negara sebelumnya sudah menerima eksistensi hukum internasional sebagai bidang hukum yang berdiri sendiri dengan melalui cara atau prosedur tertentu dapat diadopsi menjadi bagian dari hukum nasionalnya. Bahkan dalam beberapa hal, hukum internasional harus diperhitungkan dan diperhatikan oleh negara-negara dalam menyusun peraturan perundang-undangan nasionalnya mengenai suatu masalah tertentu.

Akan tetapi, seiring berjalannya waktu pandangan tersebut mulai ditinggalkan, dimana keberadaan aparat-aparat penegak hukum serta keberadaan sanksi hukum memang penting artinya, tetapi bukan merupakan faktor yang paling menentukan bagi adanya hukum. Eksistensi suatu hukum sebenarnya lebih ditentukan oleh sikap dan pandangan serta kesadaran hukum masyarakat. Apabila masyarakat menerima, merasakan dan mentaati kaidah hukum disebabkan karena memang sesuai dengan kesadaran hukum dan rasa keadilan masyarakat, terlepas ada atau tidak adanya lembaga ataupun aparat penegak hukumnya, maka kaidah tersebut sudah dapat dipandang sebagai kaidah hukum. Meskipun tidak ada lembaga ataupun aparat yang membuat, melaksanakan, maupun memaksanya, tetapi jika kaidah itu diterima dan ditaati. Namun meskipun sudah ditinggalkan, tetapi tidak jarang masih menghinggapi pola pikir dan pandangan sebagian ahli hukum terhadap hukum internasional. Hal ini disebabkan karena mereka sudah terbiasa dalam suasana masyarakat nasional dengan hukum nasionalnya yang secara lengkap memiliki alat-alat perlengkapan atau lembaga-lembaga dengan tegas dan kewenangannya yang jelas dan tegas baik sebagai pembuat, pelaksana dan pemaksa berlakunya hukum terhadap masyarakat.

Meski demikian, eksistensi suatu hukum sebenarnya lebih ditentukan oleh sikap dan pandangan serta kesadaran hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat terlepas dari ada atau tidak adanya lembaga atau aparat yang membuat, melaksanakan hukum karena

sesuai dengan kesadaran hukum dan rasa keadilan, maka masyarakat memandangnya sebagai hukum. Dalam kaitannya dengan hukum internasional yang merupakan hukum yang tumbuh dan berkembang di dalam dan di antara masyarakat internasional, tanpa dibuat, dilaksanakan atau dipaksakan oleh lembaga atau badan supranasional, sehingga sangat sulit untuk diterima pandangan bahwa hukum internasional bukanlah hukum. Kenyataannya masyarakat internasional kini telah menerima eksistensi hukum internasional sebagai hukum. Dengan demikian, maka karakter hukum internasional adalah moral diterima karena kedaulatan negara masih ada dan struktur masyarakat dan hukum internasional yang koordinatif, dalam pengertian tidak adanya badan supranasional, tetapi lebih kepada kesadaran dan tanggungjawab moral negara-negara dalam mentaati hukum internasional.

Karenanya, eksistensi hukum internasional sangat dipengaruhi oleh dua aliran yaitu aliran hukum alam dan hukum positif yang dalam kenyataannya masih tetap eksis sampai saat ini dan tetap mempengaruhi pola pikir masyarakat internasional dewasa ini dan saling melengkapi satu dengan lainnya. Misalnya aliran hukum moral dengan konsep hukum yang sangat abstrak, samar-samar, serta mengawang awang. Sebagai konsekuensinya maka hukum moral sangat tergantung pada penafsiran yang sangat subyektif. Namun terlepas dengan kelemahan tersebut, sumbangan aliran hukum alam terhadap hukum internasional tidak ternilai diantaranya berjasa dalam meletakkan landasan yang ideal bagi

norma hukum internasional pada umumnya. Dasar dan landasan ini dapat ditunjukkan pada adanya pengakuan dan penerimaan umat manusia terhadap nilai-nilai hukum dan kemanusiaan yang bersifat universal dan abadi, seperti hak-hak asasi manusia, kesamaan derajat, perlakuan sama maupun kesamaan negar, perlakuan yang sama bagi setiap orang di hadapan hukum dan lain sebagainya.

Untuk menutupi kelemahan hukum alam, maka keberadaan hukum positif sangat membantu terutama didasarkan atas kehendak negara untuk tunduk pada hukum internasional berdasarkan atas perjanjian internasional. Dengan demikian, tunduk dan terikatnya negara pada hukum internasional disebabkan karena adanya kehendak bersama negara untuk tunduk dan terikat misalnya negara baru merdeka tunduk dan terikat dengan sendirinya didalamnya terkandung suatu persetujuan atau kehendak bersama secara diam-diam. Berdasarkan uraian tersebut, dapat disimpulkan bahwa perjanjian internasional adalah bentuk hukum internasional yang positif yang mengikat negara selain keberadaan hukum kebiasaan internasional yang juga mengikat negara tanpa didahului dengan adanya persetujuan atau kehendak bersama. Dengan demikian, maka hukum internasional dalam praktiknya tetap mendapat pengakuan sebagai moral disamping juga adalah hukum positif yang telah diterima dan dipratikan oleh negara-negara dalam hubungan internasionalnya.

B. Istilah Hukum Internasional

Hukum internasional sebagai suatu kaidah atau norma-norma yang mengatur mengenai hak-hak dan kewajiban para subyek hukum internasional, yaitu negara dan subyek lainnya bukan negara seperti organisasi internasional. Untuk itu, perlu dijelaskan istilah-istilah yang dipakai dalam praktik negara-negara dalam hubungan hukum internasionalnya satu dengan lainnya. Meski demikian, pembedaan terhadap berbagai istilah bukan untuk dipertentangkan namun untuk menambah khazanah peristilahan hukum internasional yang selama ini dikenal oleh negara-negara. Adapun istilah-istilah yang dikenal di setiap negara diantaranya *Ius Gentium/Iure Gentium* (Romawi/Yunani), kemudian berkembang menjadi *Volkerrecht* (Jerman), *Volkenrecht* (Belanda), *Ius Inter Gentes* (Spanyol) kemudian dikembangkan oleh Inggris menjadi *International Law*.

Dalam kepustakaan Indonesia terdapat dua istilah yang berkenaan dengan hukum internasional yaitu hukum bangsa-bangsa dan hukum antar negara. Istilah tersebut ada kesamaan dengan istilah yang digunakan di Inggris yaitu *International Law*, *The Law of Nations* dan *International States Law*. Istilah hukum internasional merupakan istilah yang pertama kali dikenalkan oleh Jeremy Bentham seorang filosof asal Inggris, istilah hukum internasional mengandung lingkup dan substansi yang lebih luas bukan saja pada bidang public tapi juga pada bidang privat dengan syarat melintasi batas wilayah. Adapun istilah hukum bangsa-bangsa (*the law of nations/international state*), (*droit des gens*)

adalah istilah yang menggambarkan ruanglingkup dan substansi hukum internasional itu sendiri bahkan juga menunjukkan masa berlakunya. Misalnya istilah hukum bangsa-bangsa dan hukum antar negara digunakan ketika mulai dikenal negara-negara yang berdasarkan asas kebangsaan, dimana negara dan bangsa dipandang identik dan dalam prakteknya digunakan secara silih berganti. Dengan munculnya perbedaan antara negara dan bangsa dimana negara tidak lagi didasarkan atas asas kebangsaan tetap atas dasar kewilayahan atau territorial, sehingga negara dan bangsa tidak lagi menjadi identik, atas dasar itu istilah *the law of nations* bergeser menjadi *international of state*.

Akan tetapi dalam kenyataannya, kedua istilah tersebut di atas mengandung makna bahwa hubungan-hubungan hukum yang tercakup didalamnya masih terbatas pada hubungan antar negara atau bangsa saja. Atas dasar itu, maka Oppenheim mengelompokan hukum internasional konvensional menjadi dua bagian pokok yaitu *Privat International Law* (Hukum Perdata Internasional) yaitu keseluruhan dari kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan individu-individu yang melintas batas-batas negara (masing-masing tunduk pada hukum perdata nasional yang berbeda) dan *Public International Law* (Hukum Internasional Publik) yaitu keseluruhan dari kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang negara yang melintas batas-batas wilayah yang bukan bersifat perdata

C. Lingkup Hukum Internasional

Hukum internasional merupakan himpunan dan peraturan yang mengikat serta mengatur hubungan antara negara-negara dan subjek-subjek hukum lainnya dalam kehidupan masyarakat internasional. Disamping itu, perlu juga dibedakan lingkup hukum internasional baik publik maupun privat serta hukum internasional umum maupun khusus. Mengenai lingkup hukum internasional tersebut baik privat maupun publik serta lingkup umum maupun khusus perlu untuk diuraikan secara spesifik sehingga dalam praktiknya penggunaannya menjadi jelas dan tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda.

Secara umum lingkup hukum internasional memiliki ragam bentuk yaitu:

- a. *General Rules of International Law* (Hukum Internasional Umum) yaitu hukum yang berlakunya dipertahankan oleh seluruh masyarakat internasional
- b. *Regional Rules of International Law* (Hukum Internasional Khusus/Regional) yaitu hukum yang berlakunya dipertahankan oleh negara-negara dalam kawasan tertentu.
- c. *The public international law* yaitu hukum yang mengatur hubungan antar negara dengan subjek lainnya seperti organisasi internasional
- d. *The private international law* yaitu hukum yang mengatur hubungan antara individu-individu atau badan-badan hukum dari negara-negara yang berbeda

berdasarkan lingkup tersebut diatas, maka para pakar tidak mempersoalkan diantaranya Mochtar Kusumaatmadja tidak keberatan dengan berbagai istilah dan klasifikasi hukum internasional yang ada karena mengandung perkataan internasional, walaupun menurut asal katanya searti dengan antarbangsa atau antar negara yang mana istilah tersebut sudah lazim dipakai untuk hal-hal atau peristiwa-peristiwa yang melampaui batas negara atau wilayah. Meski demikian, istilah hukum internasional (*International Law*) merupakan istilah yang lebih populer digunakan saat ini dibandingkan dengan istilah-istilah yang lain karena dianggap tidak sesuai lagi dengan kebutuhan, sekaligus istilah hukum internasional adalah istilah yang menjadi objek pembahasan dalam mata kuliah ini yang memfokuskan kajian pada hubungan antar subyek internasional dalam lintas batas wilayah. Meskipun istilah hukum internasional dipandang lebih memadai dibandingkan dengan istilah lainnya, para sarjana masih ada yang menggunakan istilah lama, oleh karena itu tidaklah begitu dipersoalkan, yang penting adalah substansi dari hukum internasional yang tidak lagi hanya terbatas pada hubungan antar negara atau bangsa saja melainkan sudah jauh lebih luas dan kompleks.

Hal yang sama dalam peristilah yang dikenal dalam konsep hukum Islam, dimana hukum internasional dikenal dengan istilah Ajanabi yang fokus pembahasan pada perlakuan penduduk asli terhadap penduduk asing. Hal ini didasakan atas seruan ajaran Islam terhadap persaudaraan, kemanusiaan dan persatuan penuh

natara semua manusia. Tidak ada perbedaan antara warna kulit dan wana kulit lainnya. Hal ini didasarkan atas firman Allah dalam Al-Qur'an Surat Al Hujurat ayat 13 yang berbunyi hai manusia sesungguhnya kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal mengenal.

Atas perintah tersebut, maka Islam menyerukan kepada bangsa-bangsa, suku-suku dan negara-negara supaya saling berkenalan. Dengan perkenalan lahirlah kasih sayang yang menjauhkan manusia dari permusuhan dan peperangan. Sebagaimana sabda Nabi Muhammad SAW bahwa tidak ada kelebihan orang Arab dari orang asing tidak pula orang putih dari orang hitam atau merah atau kuning. Semua kamu berasal dari Adam dan Adam berasal dari tanah.

Berdasarkan ayat dan hadits di atas, maka hukum internasional dalam Islam lingkupnya pada persaudaraan, persamaan dan tidak ada perbedaan bangsa-bangsa atau asal. Karenanya lingkup hukum Islam internasional mencakup

- a. hak-hak kemanusiaan seperti kemerdekaan agama, kemerdekaan umum dan hak menikmati fasilitas umum
- b. hak-hak sipil, mencakup perkawinan, pekerjaan dan perniagaan
- c. hak-hak politik, mencakup hak memilih, hak dipilih, dan hak kepegawaian

Dengan demikian, maka khusus untuk perlakuan terhadap orang asing dalam hukum Islam mencakup dua macam

- a. Seorang Muslim dari negara atau negara asing, mereka mempunyai hak kemanusiaan, hak sipil dan hak politik. Hak-hak tersebut terjamin di wilayah Islam bagi orang-orang Islam dari India, Cina, Romawi dan Habasyi. Hak dan kewajiban serupa dengan penduduk asli termasuk berhak berpindah-pindah antara semua negara muslim tanpa paspor, termasuk berhak melakukan kegiatan-kegiatan perusahaan, dagang dan pertanian serta jabatan-jabatan kepegawaian umum, bahkan menjadi khalifah. Hal ini sebagaimana dicontohkan nabi pada waktu membangun dan mengembangkan Kota Madinah dimana kaum Muhajirin (Mekkah) dengan Anshor (Yastrib/Madinah).
- b. Seorang asing yang bukan Islam baik Yahudi, Nasrani atau Majusi yang ingin berdiam di Darul Islam, yaitu suatu negara yang berlaku dalam wilayahnya hukum Islam. Setiap umat Islam dalam darul Islam ini berhak memberi keamanan kepada orang asing itu, yakni memberikan janji dan kemanan dengan jaminan Allah dan Rasul. Oleh sebab itu, orang asing dinamakan zimmi. Seorang Zammi di negara Islam mempunyai semua hak yang dipunyai penduduk beragama Islam, seperti berdiam selamanya, memanfaatkan hak-hak umum, perlindungan atas diri dan hartanya, hak berdagang dan hak kawin. Lebih penting dari semua hak sebagaimana diuraikan di atas adalah hak

kemerdekaan agama menurut keperdayaannya tanpa diganggu. Mereka bebas melakukan syiar-syiar ibadat agamanya, tidak bisa dipaksa menyandang senjata untuk membela darul Islam. Namun sebagai jaminan keamanan mereka, maka mereka berhak membayar jizyah (pajak) jika mereka sanggup membayarnya, namun jika mereka jatuh miskin maka kehidupannya dan anak-anaknya ditanggung oleh keuangan negara (Darul Islam).

Termasuk hubungan antara muslin dan yang bukan Islam yang bertentanga melalui perjanjian bertentanga dengan baik dalam Islam dikenal dengan istilah (Mu'ahidin). Misalnya kamum Najran di jazirah Arab membuat perjanjian dengan dengan Rasulullah SAW. Dalam janji yang diberikan nabi kepada mereka adalah keamanan bagi diri serta harta mereka, bahwa gereja-gereja tidak boleh didiami dan tidak boleh diruntuhkan, dikurangi baik sedikitnya maupun seluruhnya baik di dalam maupun di luar, palang dan salib tidak boleh dirusak, keamanan bagi yang sakit maupun yang sehat, mereka tidak boleh dipaksa meninggalkan atau merusak agamanya dan tidak ada seorangpun yang boleh disakiti. Semuanya itu menjadi hak mereka dengan jaminan Allah dan RasulNya. Tentu jaminan yang serupa juga penulisan (redaksi) bagi janji yang serupa itu tetapi isinya sama. Dengan janji itu, maka Khalifah Umar Bin Khattab memberi keamanan di Baitul Maqdis dan di Mesir.

Kaum muslimin begitu patuh dan taat terhadap perintah untuk memperlakukan kaum Muahidin dan Zimmi hal ini berdasarkan atas sabda nabi bahwa barang siapa yang menganiaya seorang mu'ahid dan zimmi sayalah menjadi musuhnya (tantangannya) di hari kiamat. Hal ini dikisahkan dalam penaklukan Baitul Maqdis kaum Ilyah menolak menyerahkan daerah itu selain kepada Khalifah Umar Bin Khattab langsung, akhirnya khalifah menuju baitul maqdis dengan mengendarai keledai didampingi panglima. Mereka mengendarai keledai bergantian, tiba saatnya memasuki kota baitul maqdis giliran umar yang harus jalan kaki, pada waktu melewati suatu bangunan yang telah tertimbun tanah, beliau bertanya apakah itu, dijawab bahwa rumah ibadat Yahudi, beliau kemudian membersihkan kembali dengan tangannya dengan ujung kainnya. Kemudian tiba waktu shalat dhuhur, beliau bertanya dimana saya bisa shalat, seorang pendeta Yahudi memintanya untuk sembahyang di tempat yang dia sudah bersihkan (gereja), namun Khalifah Umar memilih shalat di luar karena khawatir gereja itu kelak akan dirobohkan oleh umat islam dengan dalih Khalifa Umar pernah shalat di tempat itu.

Dengan demikian, maka disimpulkan bahwa hukum Islam internasional mengatur hubungan antar bangsa baik segamana atau tidak dalam dua hal yaitu dalam keadaan damai dan dalam keadaan perang.

D.Pengertian Hukum Internasional

Pengertian tentang hukum internasional merupakan titik tolak bagi pembahasan tentang berbagai aspek hukum internasional secara lebih mendalam, meskipun banyak sarjana yang mengemukakan pengertian atau batasan tentang hukum internasional, akan tetapi harus disadari bahwa pengertian hukum internasional tidak persis sama batasan atau pengertian dari sarjana lainnya, akan tetapi pengertian yang berbeda dapat ditarik perbedaan dan persamaannya. Sekaligus menggambarkan ruang lingkup dan substansi hukum internasional secara lengkap serta realita pada masa kini maupun arah perkembangannya pada masa depan.

Adapun manfaat yang dapat diperoleh dengan mengetahui batasan atau pengertian atas suatu bidang ilmu pengetahuan, setidaknya untuk memperoleh gambaran umum dan atas-batas dari bidang atau cabang ilmu pengetahuan yang bersangkutan yang membedakannya dengan cabang atau bidang ilmu pengetahuan lainnya. Selain itu, juga diperoleh gambaran umum tentang isi atau substansi dari cabang atau bidang ilmu pengetahuan yang bersangkutan. Sudah tentu pengetahuan dan pemahaman atas isi dan ruang lingkungannya itu barulah pada garis besarnya saja. Jadi belum sampai pada hal-hal yang sedalam-dalamnya.

Berdasarkan uraian di atas, berlaku pula untuk hukum internasional. Mengetahui pengertian dan batasan hukum internasional berarti pada tahap ini sudah memiliki gambaran umum tentang bentuk dan isi dari hukum internasional. Pengertian

dan batasan hukum internasional sudah banyak dipaparkan oleh beberapa pakar hukum internasional terkemuka. Meskipun disadari bahwa batasan atau pengertian yang dikemukakan tidak persis sama dengan batasan dan pengertian dari sarjana yang lainnya. Akan tetapi, batasan dan pengertian yang berbeda tersebut dapat ditarik kesimpulan persamaan-persamaan. Hal ini karena para pakar hidup pada kurung waktu yang berbeda sehingga ruang lingkup dan substansi hukum internasional pada setiap jaman hukum internasional pada masa lampau sudah pasti berbeda dengan hukum internasional pada masa kini dan hukum internasional pada jaman yang akan datang. Yang lebih penting adalah dapat ditarik manfaat yang lain, yakni akan dapat diketahui sejauh manakah perubahan dan perkembangan hukum internasional itu dari jaman ke jaman.

Pada umumnya pengertian hukum internasional diartikan sebagai himpunan dari peraturan dan ketentuan-ketentuan yang mengikat serta mengatur hubungan antara negara-negara dan subyek-subyek hukum lainnya dalam kehidupan masyarakat internasional. Meski demikian, terdapat beberapa definisi yang diberikan oleh pakar-pakar hukum internasional di masa lalu seperti yang dikemukakan oleh *Charles Cheney Hyde* adalah sekumpulan hukum yang sebagian besar terdiri atas prinsip-prinsip dan peraturan-peraturan yang mengatur tentang perilaku yang harus ditaati oleh negara-negara, dan oleh karena itu juga harus ditaati dalam hubungan-hubungan antara mereka satu dengan lainnya yakni:

- 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 individu dan subyek hukum bukan negara tersebut bersangkutan paut dengan masalah masyarakat internasional.

Selain itu, defines dari Mochtar Kusumaatmadja mengungkapkan bahwa hukum internasional sebagai keseluruhan kaidah dan asas-asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas-batas negara (hubungan internasional) yang bukan bersifat perdata. Kemudian, W. Michael Reisman, hukum internasional adalah hukum yang melindungi kedaulatan rakyat bukan kedaulatan negara atau penguasa yang seringkali dijadikan sebagai tameng untuk menindas rakyat. Robert Y. Jennings dan Arthur Watts menyatakan bahwa hukum internasional adalah hukum bersama bagi umat manusia (*the common law of the mankind*) dan hukum lintas bangsa (*transnational law*). Ivan A. Shearer, hukum internasional adalah sekumpulan peraturan hukum yang sebagian besar mengatur tentang prinsip-prinsip dan aturan-aturan yang harus dipatuhi oleh

negara-negara (subyek hukum internasional) dan hubungannya dengan yang lain mencakup:

- a) Aturan-aturan hukum yang berhubungan dengan fungsi-fungsi institusi atau organisasi-organisasi, hubungan diantara institusi dan organisasi-organisasi tersebut, serta hubungan antara institusi dan organisasi-organisasi tersebut dengan negara-negara dan individu;
- b) Aturan-aturan hukum tertentu yang berhubungan dengan individu-individu yang menjadi perhatian komunitas internasional selain entitas negara.

Sementara itu, *The American Law Institute* mengartikan hukum internasional terkait dengan *the conduct of states and of international organizations, and with their relations inter se, as well as some of their relations with persons, whether natural or personal*. John O'Brien mengemukakan bahwa hukum internasional adalah sistem hukum khususnya yang berkaitan dengan hubungan antarnegara. Sedangkan dalam pandangan kelompok komunis, hukum internasional dipandang sebagai sekumpulan peraturan yang mengatur hubungan antar negara-negara dalam hubungannya dengan kerjasama dan konflik, demi menjaga koeksistensi damai.

Berdasarkan definisi di atas, maka hukum internasional adalah kumpulan ketentuan hukum yang berlakunya dipertahankan oleh masyarakat internasional. Sebagai kumpulan ketentuan hukum, maka hukum internasional merupakan bagian dari hukum, sebagai bagian dari hukum, hukum internasional memenuhi

unsure-unsur yang menetapkan pengertian hukum, yakni kumpulan ketentuan yang mengatur tingkah laku orang dalam masyarakat yang berlakunya dipertahankan oleh external power masyarakat yang bersangkutan, seklaigus menolak pendapat bahwa hukum internasional hanyalah moral bukan hukum.

Namun, dengan perkembangan pesat ilmu pengetahuan dan teknologi pada paruh abad XX, meningkatnya hubungan kerjasama, dan ketergantungan antar negara, menjamurnya organisasi-organisasi internasional, munculnya negara-negara baru dalam jumlah yang banyak menyebabkan ruanglingkup hukum internasional menjadi luas. Dengan demikian, maka hukum internasional bukan saja mengatur mengenai hubungan antar negara tetapi juga subyek-subyek hukum lainnya seperti organisasi internasional, kelompok supra nasional dan gerakan-gerakan pembebasan nasional. Bahkan dalam hal tertentu, hukum internasional juga diberlakukan terhadap individu-individu dalam hubungannya dengan negara-negara. Walaupun hukum internasional tidak lagi semata mata merupakan hukum antar negara dnegan tampilnya aktor-aktor baru non negara, namun dalam kehidupan internasional negara masih tetap memainkan peranan utama mengingat dampak kedaulatan yang dimilikinya terhadap keseluruhan sistem hukum internasional.

Disamping itu, negara bukan saja merupakan subyek tetapi juga aktor hukum internasional yang paling berperan dalam membuat hukum internasional baik melalui partisipasinya pada berbagai hubungan atau interaksi internasional, maupun melalui

perjanjian-perjanjian internasional yang dibuatnya dengan negara atau aktor-aktor lainnya, ataupun melalui keterkaitannya terhadap keputusan dan resolusi organisasi internasional. Dengan demikian, hukum internasional dapat dirumuskan sebagai suatu kaidah atau norma-norma yang mengatur mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban para subyek hukum internasional, yaitu negara, lembaga dan organisasi internasional serta individu dalam hal-hal tertentu. Disamping itu, perlu dibedakan pula antara hukum internasional publik dan hukum internasional privat. Dimana hukum internasional publik mengatur hubungan antar negara dan subyek-subyek hukum lainnya, sedangkan hukum internasional privat mengatur mengenai hubungan antara individu atau badan-badan hukum dari negara-negara yang berbeda.

Berkenaan dengan uraian tersebut, maka tampaklah bahwa hukum internasional yang berlaku secara umum adalah negara dan organisasi internasional. Sehingga substansi hukum internasional itu sangat luas karenanya. Hukum internasional secara garis besarnya dibagi menjadi 2 pengertian yaitu

- a) Hukum internasional dalam arti sempit, mengandung pengertian keseluruhan ketentuan hukum yang mengikat negara dalam hubungan mereka satu dengan yang lain (inter se).
- b) Hukum internasional dalam arti luas, keseluruhan ketentuan hukum yang mengikat subyek hukum internasional dalam hubungan mereka satu dengan yang lain (inter se).

Adapun substansi hukum internasional dalam perspektif hukum Islam memiliki sisi kesamaan dengan hukum konvensional terutama sama-sama mengandung keuniversalan hukumnya. Hal ini karena Islam merupakan agama yang terlahir dan penyempurna agama-agama langit dibawa rasul-rasul sebelum Islam. Namun, syariat yang dibawa oleh mereka tidaklah bersifat umum dan menyeluruh misalnya Nabi Hud diutus kepada golongan tertentu dengan syariat yang terbatas pula. Demikian pula syariat nabi Yunus, Musa, Isa dan Luth. Setelah akal manusia mencapai puncak kematangan, dan demikian manusia telah mempunyai kesanggupan untuk menerima syariat terakhir dan penutup dengan kasih sayang Allah dijadikanlah syariat terakhir itu mencakup kebaikan dunia dan hari kemudian. Maka, Islam adalah agama, negara, akidah dan syariah dalam arti bahwa agama Islam mengatur persoalan agama dan juga persoalan dunia. Agama Islam selain mengandung dasar-dasar hukum dan akhlak yang mengatur hubungan sesama manusia. Dalam hal ini, Islam tidak meletakkan dasar-dasar hubungan manusia yang sempit, tetapi lebih dari itu meletakkan dasar-dasar yang lengkap berdirinya negara. Dalam hubungannya dengan negara-negara, hukum Islam sudah mengaturnya dengan menyeru kepada seluruh umat manusia yang berlainan kebangsaan dan agama kepada persaudaraan kemanusiaan yang menyeluruh sebagaimana disebutkan dalam Al-Quran Surat Al Hujurat ayat 13 bahwa hai manusia, sesungguhnya kami menjadikan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal

mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling bertaqwa diantara kamu.

Dengan demikian, baik hukum internasional konvensional maupun hukum internasional dalam syariat Islam mengandung substansi yang luas yakni tidak hanya mengatur negara saja tetapi juga hubungan antara negara-negara dalam waktu damai tapi juga hubungan di waktu perang bahkan mengatur mengenai pendirian badan internasional yang akan menyelesaikan pertikaian-pertikaian yang terjadi antara mereka, dan jika terdapat suatu negara yang tidak mau tunduk kepada penyelesaian yang dikemukakan badan tersebut, kekuatan internasional dapat memaksakan penyelesaian itu demi terjaminnya kebenaran dan keadilan.

E. Penilaian Dunia terhadap Hukum Internasional

Hukum internasional merupakan hukum yang tidak diragukan lagi eksistensinya, hal ini tidak terlepas dari kesadaran negara-negara untuk mentaati hukum internasional maupun kesungguhan negara-negara dalam menerapkan sanksi terhadap negara-negara yang melanggarnya. Fakta empiris tersebut menunjukkan keseriusan negara untuk memperjuangkan kepentingan negara, meski tetap asas kedaulatan dilekatkan kepada negara yang menyebabkan negara-negara yang memiliki kedaulatan tidak ditundukkan pada suatu lembaga atau badan internasional yang berada di atas kedaulatan. Namun, dalam rangka mengefektifkan hukum internasional, usaha-usaha negara adalah

mengurangi kedaulatan negara dan kesediaan untuk diatur dan diikat oleh hukum internasional dalam rangka mengefektifkan hukum internasional melalui pembentukan berbagai perjanjian internasional yang melahirkan hukum yang mengikat negara peserta.

Selain itu, upaya mengefektifkan hukum internasional melalui pembentukan organisasi internasional yang disertai dengan organ-organ atau sub sub organnya serta peraturan-peraturan hukum

Dalam kaitannya dengan Islam sebagai agama atau ajaran yang mengatur persoalan-persoalan dunia dan juga soal-soal agama, dalam arti agama Islam disamping mengandung ajaran aqidah juga ajaran mengenai akhlak yang ditujukan untuk semua alam semesta, sebagaimana Firman Allah bahwa sesungguhnya kami mengutusmu (Muhammad) melainkan untuk menjadi rahmat bagi alam semesta. Dengan demikian, ajaran islam yang dibawa oleh Nabi Muhammad SAW merupakan pengaturan yang bukan hanya bagi satu umat semata-mata dan tidak pula untuk suatu masa tertentu saja, tetapi ia adalah syariat yang abadi dan terakhir yang kekal sampai hari kiamat sebagaimana Firman Allah dalam Al-Quran bahwa sesungguhnya agama yang diridhai disisi Allah adalah Islam.

Maka, islam adalah agama, negara, kidah dan syariah, dalam arti agama yang mengatur hubungan individu dalam suatu bangsa, namun mengatur pula hubungan individu antar bangsa, sebagaimana ditegaskan dalam Al-Quran bahwa hai sekalian manusia, sesungguhnya kami menjadikan engkau dari orang laki-

laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu bersuku-suku dan berbangsa supaya kamu saling kenal mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling bertaqwa diantara kamu. Oleh karena itu, hukum dalam arti yang umum adalah sekumpulan dasar-dasar yang mengatur hubungan antara orang yang tercakup oleh hukum itu. Maka hukum sipil ditujukan pada hubungan perorangan dalam suatu masyarakat (golongan) dan mengatur hubungan antar mereka, sedangkan hukum internasional adalah ditujukan kepada negara-negara dan mengatur hubungan antara negara-negara baik dalam keadaan damai maupun perang.

Karena itu, hukum islam menjadi pengaturan hukum yang sempurna yang tidak saja mengatur hubungan perseorang dalam suatu bangsa tetapi juga antar bangsa yang dikenal persaudaraan seiman, sebangsa dan persaudaraan kemanusiaan, sebagaimana sabda Nabi Muhammad SAW bahwa semua manusia berasal dari Adam, dan Adam berasal dari tanah. Sehingga kesempurnaan Islam mendapat pengakuan dari seorang Pendeta Koptik atas nama Prof Sulaiman Marcos yang mengatakan bahwa Al-Quran dan Hadts merupakan sumber terpenting yang didalamnya tidak hanya mengatur hukum-hukum perseorang tetapi juga perjanjian, pewarisan, perkawinan, wakaf, wasiat, hukum pidana, termasuk hukum-hukum jasmaniah.

Lebih lanjut ditegaskan bahwa hukum Islam merupakan hukum yang luas dan sangat terperinci. Bukti penilaian dunia diantaranya

1. Tahun 1932 pada bulan Agustus berlangsung Konferensi Internasional di Den Haag Belanda dan ketika itu syariat Islam dijadikan sevara perbandingan hukum sekalipun dalam lingkup yang sempit. Salah satu pakar hukum internasional umum yang menyatakan pegharganya adalah Prof Lanvier yang menyatakan apresianya terhadap yurisprudensi dalam Islam (fiqhi).
2. Tahun 1937 Konferensi dilanjutkan dengan studi perbandingan hukum Islam denga menghadirkan dua orang pakar hukum Islam yang merupakan mantan Rektor Al-Azhar Kairo Mesir yaitu Prof Mahmud Syaltut dan Prof Abdurrahman. Konferensi memutuskan bahwa syarat Islam sebagai salah satu sumber perundang-undangan umum, syariat Islam merupakan hukum yang berdiri sendiri dan syariat Islam dapat berkembang.
3. Pada tahun 1948 di Den Haag Belanda diadakan Konferensi Pengacara Internasional yang dihadiri 53 negara. Pada konferensi tersebut syariat Islam mendapat tempat yang luas termasuk dijadikan sebagai dasar perbandingan.
4. Pada tahun 1951 yang berlangsung di Paris yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum yang membicarakan mengenai fiqhi Islam termasuk penetapan hak milik, pemilikan oleh negara untuk kepentingan umum, pertanggungjawaban hukum pidana, dan pengaruh kelompok-kelompok pemikiran.

Berdasarkan fakta-fakta tersebut, maka eksistensi hukum Islam internasional mempunyai nilai perundang-undangan yang tidak dapat disangkal serta pertikaian pendapat mengandung kekayaan perundang-undangan yang menakjubkan, sehingga dengan demikian fiqhi Islam dapat menampung semua persoalan hidup bagi seluruh alam semesta baik menyangkut hukum sipil maupun hukum publik.

Dengan demikian, hukum internasional dalam konsep hukum islam tidak hanya didasarkan pada hubungan manusia yang sempit dalam hal ini hanya pada persoalan peribadatan semata dan dasar-dasar ibadah saja (hubungan vertical dengan Tuhan), namun lebih dari itu meletakkan dasar-dasar hukum, dan akhlak dalam hal ini hubungan antar sesama manusia, dasar-dasar yang lengkap berdirinya suatu negara, pemerintahan, dasar-dasar perjanjian, kewajiban musyawarah, jaminan harta dan kehormatan, kemerdekaan serta perlakuan tanpa diskriminasi agama, kulit, dan terjamin pengawasan mereka terhadap penguasa, pengakuan terhadap hak milik namun tetap harta tersebut harus memiliki fungsi sosial sebab harta pada dasarnya dari Allah, umat manusia diberi tugas memelihara dan manusia semuanya adalah hamba Allah. Hukum Islam tidak hanya mengatur pada batas itu, namun lebih jauh lagi mengatur hubungan antar negara di waktu damai dan di zaman perang sampai kepada mendirikan badan internasional yang bertujuan untuk menyelesaikan pertikaian yang terjadi antar mereka. Dan jika terdapat suatu negara yang tidak

tunduk maka kekuatan internasional dapat memaksanya demi terjaminnya kebenaran dan keadilan.

BAB II

SEJARAH PERTUMBUHAN HUKUM INTERNASIONAL

...

Sudah merupakan ketentuan alam bahwa di saat individu-individu mengatur kehidupan mereka dalam suatu masyarakat, mereka segera merasa perlu untuk membuat ketentuan-ketentuan yang mengatur hubungannya satu sama lain. Demikian juga halnya dengan masyarakat politik yang dalam hubungannya satu sama lain merasa perlu untuk membuat ketentuan-ketentuan yang mengatur segala macam hubungan dan kegiatan yang mereka lakukan. Di mana ada masyarakat tidak lepas dari bentuk ataupun besarnya, akan selalu terdapat ketentuan-ketentuan yang mengatur kehidupan masyarakat itu sendiri. Di mana ada masyarakat, disitu pula ada hukum walaupun dalam bentuk sederhana dan seperti apa yang dikatakan Brierly bahwa apakah masyarakat itu masyarakat desa, masyarakat negara ataupun masyarakat dunia, akan selalu ada suatu sistem hukum yang mengatur hubungan antara anggotanya satu dengan lainnya. Demikian juga dengan masyarakat internasional yang hubungan dan kegiatan anggotanya diatur oleh apa yang dinamakan hukum internasional. Hukum internasional dalam pengertian moderen hampir berumur empat abad tetapi akar-akarnya telah terdapat semenjak zaman Yunani Kuno dan zaman Romawi hingga kemudian berkembang mulai abad 16-17 setelah lahirnya negara-negara dengan sistem moderen di Eropa turut

mempengaruhi perkembangan hukum internasional yang banyak dipengaruhi oleh dua aliran utama yaitu golongan naturalis dan golongan positif yang mengantarkan hukum internasional berkembang secara pesat di era moderen saat ini. Berikut penjelasan sejarah keberadaan hukum internasional tiap vase dan jaman.

A.Hukum Internasional pada Jaman Kuno

Secara historis keberadaan hukum internasional sudah cukup tua. Dalam lingkungan kebudayaan Yunani Kuno dan Romawi Kuno sudah dikenal dengan konsep hukum internasional dan beberapa praktik dan peninggalan mereka masih diterapkan dan dianut pada jaman moderen sekarang ini. Konsep hukum internasional klasik tumbuh pada jaman Romawi dan Yunani dengan dikenal hukum internasional *Ius Gentiu* (hukum bangsa), meski ruanglingkupnya masih sangat sempit yakni belum mengenal pemisahan antara hukum puulik dan hukum privat, namun sudah mengenal hubunga antar bangsa yakni bangsa Romawi dan bukan bangsa Romawi.

Disamping itu, konsep-konsep dan asas-asas dari hukum Romawi juga banyak memberikan sumbangan bagi pertumbuhan dan perkembangan hukum internasional. Misalnya tentang cara-cara memperoleh tambahan wilayah atau kehilangan wilayah. Meski sebagai peletak dasar hukum internasional. Akan tetapi kebanyakan ahl-ahli hukum internasional mengemukakan bahwa hukum internasional pada dasarnya merupakan disiplin ilmu yang baru lahir di Eropa semenjak tiga sampai empat abad yang lalu.

Hal ini sangat dipengaruhi oleh eksistensi ajaran hukum alam dan ajaran hukum positivisme.

- a. Ajaran Hukum Alam tentang hukum adalah serangkaian kaidah yang diturunkan oleh alam kepada akal budi manusia, hukum memperoleh kekuatan mengikat berdasarkan fakta bahwa hukum tidak lain adalah hukum alam, negara tunduk pada hukum internasional karena hubungan mereka diatur oleh alam.

Aliran hukum alam berasal dari jaman Yunani dan berpengaruh sampai jaman Romawi Kuno, sehingga cikal bakal (embrio) hukum internasional pada awal perkembangannya pertama kali dikenal pada jaman kuno terutama dalam lingkungan kebudayaan Yunani dan Romawi Kuno, terutama dikenal istilah *Ius Gentium* (hukum bangsa-bangsa) terutama hukum yang mengatur bangsa Yunani dengan polis-polis dalam lingkup Eropa saja. Kemudian mengalami perluasan dalam kebudayaan Romawi menjadi hukum yang mengatur bangsa Romawi dan bukan bangsa Romawi baik di wilayah Eropa maupun di luar Eropa seperti Cina Kuno, India Kuno dan Yahudi serta Byzantium.

- b. Aliran Hukum Positif ditandai dengan runtuhnya Romawi di abad pertengahan yang menyebabkan struktur hukum internasional tidak memungkinkan untuk berkembang. Sebagaimana diketahui, pada abad pertengahan dikenal sebagai abad gelap (*dark ages*), masyarakat Eropa berada di bawah kekuasaan central Imperium Romawi. Kondisi

demikian, tidak memungkinkan hukum internasional tumbuh dan berkembang disebabkan karena wilayah atau bangsa-bangsa tidak secara bebas, mandiri, dan sama derajat untuk dapat mengadakan hubungan-hubungan hukum internasional satu dengan lainn sebab semuanya ditundukan di bawah satu kekuasaan dari satu hukum, yakni imperium dan hukum Romawi.

Selain itu, pengaruh gereja yang didominasi oleh ajaran hukum alam dengan suatu pandangan bahwa hukum berasal dari Tuhan, tentu tidak memberikan kesempatan bagi tumbuh dan berkembangnya kehidupan hukum internasional. Masyarakat di Benua Eropa kala itu hidup dan terkungkung dalam kegelapan di bawah penguasa tunggal (duniawi dan ruhani) yakni gereja. Kondisi tersebut jelas sangat merugikan bagi pertumbuhan dan perkembangan hukum internasional, kondisi tersebut berpotensi tidak memberikan kesempatan bagi tumbuh dan berkembangnya bangsa-bangsa atau negara-negara, termasuk dalam mengadakan hubungan-hubungan yang dapat melahirkan prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah hukum internasional. Sehingga pada masa ini dikenal dengan vase perkembangan hukum internasional pertengahan.

B. Perkembangan Hukum Internasional Abad Pertengahan

Struktur masyarakat internasional pada abad pertengahan ini tidak memungkinkan bagi hukum internasional untuk berkembang. Hal ini disebabkan karena pada abad pertengahan ini dikenal dengan abad kegelapan dimana masyarakat Eropa berada dibawah kekuasaan *Central Imperium Romawi*. Dalam kondisi demikian, tidak ada kesempatan bagi tumbuh dan berkembang wilayah-wilayah atau bangsa-bangsa yang secara tegas dan bebas, mandiri. Hal ini menyebabkan tidak ada hukum internasional yang bisa tumbuh dan berkembang, semuanya ditundukkan di bawah satu kekuasaan dan satu hukum, yakni imperium dan hukum Romawi.

Selain itu, sangat besar pengaruhnya Gereja dengan ajaran Ketuhanan dengan satu pandangan bahwa hukum berasal dari Tuhan sama sekali tidak memberikan kesempatan bagi tumbuh dan berkembangnya kehidupan hukum internasional. Masyarakat di benua Eropa kala itu terkungkung dalam kegelapan di bawah penguasa tunggal gereja. Kondisi seperti ini jelas sangat merugikan bagi pertumbuhan dan perkembangan hukum internasional, sebab sama sekali tidak memberikan kesempatan bagi tumbuh dan berkembangnya bangsa-bangsa dan negara-negara. Akibatnya, masyarakat Eropa bangkit melakukan perjuangan dan perlawanan, sehingga dikenal dalam sejarah sebagai awal kebangkitan benua Eropa terutama keluar dari dominasi mutlak gereja dengan melakukan Perang Tiga Puluh Tahun (1610-1648), yang diakhiri

dengan Perjanjian Perdamaian Westphalia pada tahun 1648 sekaligus merombak secara fundamental struktur masyarakat di Benua Eropa yang merupakan peninggalan dari abad pertengahan sekaligus juga mengakhiri kebesaran dari Imperium Romawi dan Gereja.

Perjanjian Westphalia merupakan titik balik bagi perkembangan masyarakat internasional (negara-negara) dan hukum internasional, karena didalam perjanjian perdamaian Westphalia tersebut diletakkan dasar-dasar bagi terbentuknya tata masyarakat internasional baru yang ditandai dengan banyaknya bermunculan negara-negara baru yang bercirikan kebangsaan, kewilayahan atau teritorialitas, kedaulatan, kemerdekaan dan kesamaan derajat. Dalam kondisi tenteram demikian sangat memungkinkan tumbuh dan berkembangnya prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah hukum internasional.

Dengan demikian, pada abad ke 16 hukum internasional mendapat tempat yang selayaknya dan mulai menampakkan diri dalam mengatur hubungan-hubungan antara negara-negara, meskipun beberapa prinsip dan kaidah merupakan peninggalan Yunani dan Romawi Kuno yang sudah tertanam dalam berbagai bidang. Namun, hukum internasional pada masa ini, belum menemukan bentuknya yang sebenarnya, melainkan masih mencari substansi dan bentuknya, oleh karena negara-negara dalam menghadapi masalah-masalah internasional masih belum atau tidak jelas aturatur hukum internasional positifnya, bahkan masih harus mencari, menemukan dan merumuskan sendiri kaidah-kaidah

hukumnya. Dalam kondisi seperti ini biasanya mereka berpaling kepada para ahli atau para pemikir. Pendapat dan pandangan mereka menjadi sangat penting nilainya dalam memberikan makna atau isi atas suatu masalah maupun pengaturannya. Namun demikian, tidaklah jarang pendapat atau pandangan para ahli tersebut saling bertentangan dan menjadi sumber konflik. Misalnya pandangan mengenai kepemilikan laut, bermunculan teori atau pandangan ahli terkait luas laut yang boleh dimiliki, diantaranya teori tembakan meriam dan teori pandangan mata, yang berimplikasi pada perbedaan ukuran laut yang diklaim diantaranya 3 mil, 6 mil, 12 mil, 8 mil dll.

Atas dasar itu, muncul Hugo the Groot dengan keberaniannya mensekulerkan atau memurnikan aliran hukum dengan mengeluarkan unsur-unsur ketuhanan dari hukum alam. Dalam hal ini Hugo the Groot telah meletakkan dasar-dasar hukum positif terurama dalam hal pengaturan laut sebagai solusi atas perbedaan yang dihadapi. Adapun pandangannya terkait lau yakni membagi laut menjadi dua jenis yakni laut bebas dan laut wilayah. Laut bebas tentu saja milik bersama umat manusia sekaligus merupakan warisan Tuhan kepada umat manusia sehingga tidak bisa dimiliki atau diklaim oleh siapapun, selain itu, laut wilayah adalah laut yang dapat dimiliki oleh negara yang bersangkutan dengan pertimbangan karena secara geografis memiliki laut yang memungkinkan untuk diklaim. Namun, Hugo the Groot merekomendasikan agar terdapat kepastian dalam pengaturan laut, sebaiknya negara-negara melakukan perundingan atau kesepakatan

yang kemudian menjadi aturan tetap yang berlaku secara seragam. Atas jasanya yang sangat monumenal tersebut *Hugo the Groot* disebut sebagai bapak hukum internasional.

Pada masa itu, masyarakat internasional khususnya negara-negara mulai mengembangkan penyelesaian sengketa dengan cara-cara damai, misalnya perundingan baik langsung maupun melalui perantara pihak ketiga, dengan menyelenggarakan konferensi-konferensi ataupun kongres-kongres internasional. Dalam perkembangannya, kongres internasional tidak lagi hanya sebagai sarana penyelesaian sengketa, melainkan berkembang menjadi sarana membentuk atau merumuskan prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah hukum internasional dalam bentuk perjanjian-perjanjian atau konvensi-konvensi internasional mengenai suatu bidang.

Namun demikian, dengan meletusnya Perang Dunia I (1914-1918) merupakan lembaran hitam dalam perjalanan sejarah masyarakat internasional, perang tersebut telah memporakporandakan tata kehidupan masyarakat internasional pada masa itu, padahal dasar-dasarnya telah diletakkan selama berabad-abad lamanya. Setelah berakhirnya Perang Dunia I, satu modal utama yang masih melekat pada masyarakat internasional adalah adanya kesadaran bahwa perang atau kekerasan bukanlah merupakan metode terbaik untuk menyelesaikan sengketa.

Atas dasar itu, Liga Bangsa-Bangsa (*the League of Nations*) dibentuk pada tahun 1919, sebagai organisasi internasional yang bergerak dalam ruang lingkup dan tujuan global, yakni mewujudkan ketertiban, keamanan dan perdamaian dunia. Bahkan

tidak jarang Liga Bangsa-Bangsa sebagai organisasi global, mengeluarkan keputusan atau resolusi yang mengandung kaidah-kaidah hukum internasional yang berlaku umum sekaligus menjadi dasar pertumbuhan hukum internasional yang lebih luas.

Akan tetapi, stabilitas masyarakat internasional pasca dibentuknya Liga Bangsa-Bangsa tidak berumur panjang, perang Dunia II meletus pada tahun 1939 dan diperluas dengan Perang Asia Timur Raya dan Perang Dingin, tentu saja dipandang sebagai bentuk kegagalan Liga Bangsa-Bangsa yang menyebabkan harus dibabarkandan dibentuk Perserikatan bangsa-Bangsa pada tanggal 24 Oktober 1945 dengan maksud dan tujuan yang tidak jauh berbeda dengan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB).

C.Pertumbuhan Hukum Internasional pada Masa Kini dan Yang Akan Datang

Perkembangan baru sendi-sendi hukum internasional semakin luas serta mencerminkan keterpaduan yang mulai tampak pada pasca meletusnya Perang Dunia II dengan munculnya berbagai organisasi internasional baik universal maupun regional yang menyebabkan semakin luas substansi dan lingkup bidang kajian hukum internasional yang lebih spesifik seperti hukum internasional bidang lingkungan, hukum internasional tentang HAM, hukum ekonomi internasional, hukum tentang pengungsi internasional dan hukum humaniter dan bidang lainnya.

Secara global, bentuk dan wujud dari hukum internasional pada masa ini pada umumnya ada dua, yaitu hukum internasional tertulis dan hukum internasional tidak tertulis. Keduanya memiliki hubungan satu dengan lainnya dan dipraktikkan negara secara menyeluruh seperti perjanjian internasional dan hukum kebiasaan internasional. Hukum internasional baik tertulis maupun non tertulis bentuk perwujudannya yaitu internasional umum, global dan universal.

Hal ini menunjukkan bahwa hukum internasional semakin bertambah luas, tidak lagi hanya terbatas pada hukum yang mengatur dan/atau hukum yang dihasilkan oleh organisasi internasional, apalagi dengan dibentuknya badan peradilan internasional seperti Mahkamah Internasional Permanen (*Permanen Court of International Law*) pada tahun 1921, sebagai salah satu organ dari Liga Bangsa-Bangsa,

Masa Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) merupakan tahap emansipasi masyarakat internasional, khususnya emansipasi dari negara-negara baru merdeka untuk memperjuangkan kemedekaan sudah merupakan suatu bukti untuk memperoleh kesamaan hak atas kemerdekaan, kadaulatan, dan kesamaan derajat. Pada masa ini terutama abad ke 20 semakin berkembangnya penghormatan terhadap hak-hak dan kewajiban asasi manusia, sehingga kedudukan individu sebagai subyek hukum internasional, selain itu bermunculan organisasi internasional antar kawasan (regional) maupun organisasi internasional non pemerintah dan perusahaan multinasional.

Dengan demikian, hukum internasional perkembangannya semakin luas, keluasannya tampak dalam wujud kemunculan dan berkembangnya bidang-bidang hukum internasional yang sebelumnya belum atau kurang dikenal, seperti hukum humaniter internasional, hukum lingkungan internasional dan hukum moneter internasional. Hal ini sejalan dengan arah perkembangan masyarakat internasional dalam era globalisasi dan transparansi, semakin lama semakin bertambah banyak jumlah maupun jenis bidang-bidang dan kaidah-kaidah hukum yang transparan yang semakin tipis dan kabur perbedaan antara dimensi hukum nasional dan hukum internasional.

D.Nilai-Nilai Pertumbuhan Hukum Internasional

Pertumbuhan nilai-nilai hukum internasional dalam konsep hukum Islam didasarkan pada pandangan bahwa hukum internasional merupakan disiplin ilmu yang sudah tua sama tuanya dengan keberadaan ilmu dan agama itu sendiri. Ilmu merupakan hasil dari cipta rasa dan karsa manusia yang merupakan anugerah Tuhan kepada umat manusia melalui akal sehingga manusia dapat berfikir dan menghasilkan sesuatu. Manusia sebagai makhluk yang memiliki kematangan akal manusia mempunyai kesanggupan untuk menghasilkan kebudayaan dan peradaban. Manusia dari masa kemasa dan dari tempat ke tempat berlainan, namun manusia memiliki kesamaan yakni ingin hidup tenang, damai dan aman melalui kerjasama dan interaksi satu dengan yang lain, melalui kerjasama itu hanya tercapai tujuan hidup yang diharapkan. Melalui hubungan itu, lahirlah dasar-dasar pokok yang menentukan

batas-batas dalam berperilaku dalam komunitas untuk memelihara kepentingan-kepentingan mereka dan berusaha menjauhkan diri mereka dari kesempitan dan kesulitan.

Pandangan ini tentu relevan dengan ajaran Aristoteles yang mengatakan bahwa dimana ada manusia maka pasti ada hukum atau aturan. Apapun bentuk dan jenis hukum yang berlaku tergantung kepada jenis dan karakter manusianya dari jaman ke jaman dari waktu ke waktu. Dengan demikian, maka jelas bahwa hukum internasional sebagai disiplin ilmu dan hukum bertumbuh semenjak lahirnya masyarakat internasional. Masyarakat internasional bisa dalam bentuk bangsa, suku-suku seperti yang dikenal di Yunani Kuno konsep polis polis. Atas pandangan demikian, maka manusia sudah ada sejak zaman purbakala, dimana hubungan antara satu masyarakat dengan lainnya masih berlaku hukum rimba, dimana perang merupakan dasar hubungan. Hal ini bisa dibuktikan pada zaman dahulu penyerangan antar kabilah atau suku dengan tujuan utama menguasai suatu wilayah adalah hal yang lazim dan wajar kala itu termasuk hubungan dalam lingkup hukum internasional, cikal bakalnya sudah ada pada jaman purbakala khususnya pada peradaban mesir kuno pada masa Raja Fir'aun (Rameses II). Hukum internasional kala itu bersumberkan pada dimensi perjanjian internasional yang diadakan antara raja fir'aun dan raja kheta dari wilayah Asia Kecil. Bermula dari kekalahan raja Kheta akibat perang yang terjadi di perbatasan Mesir dalam hal ini di Suria menyebabkan kekalahan dari pihak Kerajaan Anatolia. Kemudian raja Kheta meminta damai dan

membuat perjanjian perdamaian yang isinya bersedia menerima permintaan raja mesir diantaranya adalah permintaan pemberian hadiah dan kesetiaan terhadap raja firaun dan jika terdapat penentangan terhadap raja Fir'aun dan kemudian lari bersembunyi di wilayah raja Kheta maka harus dikembalikan. Hal yang serupa juga dilakukan oleh Fir'aun jika ada penentangan terhadap Raja Kheta yang bersembunyi di kerajaan Mesir harus juga dikembalikan. Isi perjanjian tersebut ditulis diatas dua naskah yang kemudian ditulis di piring perak kemudian dikirimkan kepada Fir'aun bersama hadiahnya. Perjanjian tersebut merupakan pangkal lahirnya undang-undang penyerahan penjahat perang, kalau pada masa nabi disebut perjanjian zimmi dan mu'ahidin, kalau konsep moderen disebut perjanjian ekstradisi.

Setelah runtuhnya kerajaan Mesir Kuno, kemudian munculah Romawi dan Yunani, kemudian mengalami keruntuhan, diantara batas keruntuhan itu lahirlah Islam pada abad 7 Miladiah. Meski demikian, sebelum Islam lahir jelas sudah didahului agama-agama samawi yang dibawa oleh nabi dan rasul dan tidak bersifat umum. Dalam arti bahwa, agama-agama terdahulu itu hadir untuk mengobati dan memperbaiki cacat masyarakat tertentu. Oleh sebab itu, diutuslah nabi dan rasul untuk satu jaman dan kepada masing-masing masyarakat tertentu, diantaranya Nabi Musa untuk bangsa Mesir, Nabi Isa untuk bangsa Yahudi, Nabi Ibrahim untuk bangsa Palestina. Tiang agama samawi adalah keesaan dan budi pekerti yang baik menjauhi keburukan dan melaksanakan kebaikan. Namun, lama kelamaan agama samawi tersebut mengalami

perubahan akibat tangan manusia, misalnya agama Nasrani mengatakan bahwa Isa Al-Masih anak Tuhan, dalam kesesatan itu, Allah mengutus Nabi Muhammad dengan membawa agama samawi yang terakhir yaitu islam dengan membawa dua dasar-dasar yakni aqidah dan akhlak dalam arti tataran hubungan dengan Tuhan dan hubungan sesama manusia. Dalam kurung waktu setengah abad akhirnya Islam berkembang ke seluruh dunia mulai Andalusia, Cina, dan perbatasan Timur. Di sisi lain raja-raja di Eropa sangat kecewa dengan pihak gereja yang melakukan perubahan-perubahan terhadap ajaran agama mereka, seperti menjual surat anpunan Tuhan, membuang orang yang tidak mematuhi gereja dengan sanksi tidak masuk syurga termasuk meremehkan dan melanggar perjanjian-perjanjian atas nama dan dalih Tuhan. Kemudian muncul pemimpin Italia Nicolo Machaveli yang membolehkan melakukan perang dan menyerang negara tetangga dengan alasan kesatuan bangsa. Paham tersebut mempengaruhi Eropa sehingga meletuslah perang dimana-mana, setiap raja yang kuat bebas menentang atau memerangi raja lainnya dengan alasan mendirikan satu negara. Seluruh ahli huku internasional di Eropa mulai gelisah dengan politik Machaveli, sehingga muncul beberapa ahli hukum internasional umum yang menyuarakan larangan perang jika tidak sebab tertentu, perdamaian antarbangsa adalah hal yang diinginkan.

Adapun tokoh Barat adalah Vittoria, seorang pendeta Spanyol, Suarez juga seorang pendeta, Grotius seorang Belanda dengan gagasan utamanya adalah kebebasan laut. Meski, sebelum Grotius menggagas mengenai konsep hukum terkait kebebasan di

laut, Umar Bin Abdul Aziz sekitar 9 abad sebelum itu telah menetapkan kebebasan laut, dimana pada waktu Gubernur Afrika Utara meminta izin kepadanya untuk melarang pedagang asal Eropa memasuki pantai Afrika atau diizinkan memungut bea cukai dan pajak. Langsung Khalifah menjawab bahwa lautan itu adalah bebas dengan demikian, perdagangan juga bebas. Hal ini didasarkan atas Firman Allah dalam Al-Quran bahwa dan dialah Allah yang menundukkan lautan untukmu agar kamu dapat memakan daripadanya daging yang menyegarkan dan kamu melihat kapal berlayar padanya dan supaya kamu mendapat keuntungan dan supaya kamu bersyukur. Selanjutnya Allah kembali berfirman bahwa tidaklah serupa dua jenis laut yang satu tawar dan yang satu asin, masing-masing kamu dapat memakan daging yang menyegarkan dan kamu lihat kapal-kapal berlayar membelah laut supaya kamu mencari karuniaNYA dan supaya kamu bersyukur.

Dengan demikian, maka Islam adalah agama yang bersifat umum membawakan nas-nas hukum umum, dilakukan perincin melalui hadits dan ijtihad pada ulama (doktrin) melalui pemikiran akal manusia dengan memperhatikan keadaan dan masa. Keluwesan hukum Islam menentukan hukum Islam mampu mengikuti dinamika kehidupan manusia dari jaman ke jaman. Hal ini juga relevan dengan hukum internasional sebagai ajaran yang berlaku umum tidak bersifat khusus untuk bangsa tertentu saja tapi berlaku secara general dan universal.

BAB III

HUBUNGAN ANTARA HUKUM INTERNASIONAL DAN HUKUM NASIONAL

...

A. Pendahuluan

Hukum internasional merupakan suatu sistem hukum yang tersendiri yang berbeda dengan sistem hukum nasional, meski demikian kedua sistem hukum tersebut memiliki hubungan dan keterkaitan satu dengan lainnya. Meski demikian, masih terdapat beberapa orang yang masih mempersoalkan kedua sistem hukum tersebut yang tentunya berimplikasi pada praktek negara-negara. Karenanya dipandang perlu untuk memberikan pemahaman terkait hubungan antara keduanya, terutama pemahaman dari aspek teori dan praktik negara-negara yang menjadi rujukan dalam menyelesaikan persoalan mengenai hubungan antara perangkat sistem hukum internasional dan hukum nasional. Dalam mengkaji mengenai hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional, terdapat dua aliran utama yang dikenal yaitu aliran monisme dan aliran dualisme.

1. Monisme

Menurut pandangan teori monisme, semua hukum merupakan sistem kesatuan hukum yang mengikat apakah terhadap individu-individu dalam suatu negara ataupun terhadap negara-negara dalam masyarakat internasional. Tokoh-tokoh aliran monisme ini adalah

Hans Kelsen dan Georges Scelle. Dengan demikian, maka teori monisme menganggap bahwa semua hukum sebagai suatu ketentuan tunggal yang tersusun dari kaidah-kaidah hukum yang mengikat baik berupa kaidah yang mengikat negara-negara, individu-individu, atau kesatuan-kesatuan lain yang bukan negara. Menurut pendapat mereka bahwa ilmu pengetahuan hukum merupakan kesatuan bidang pengetahuan, dari point tersebut menentukan bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan aspek yang serupa dari satu sistem hukum umumnya.

2. Dualisme

Teori dualisme melihat bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua sistem hukum yang berbeda, dimana hukum internasional memiliki suatu karakter yang berbeda secara intrinsik dari hukum nasional karena melibatkan sejumlah besar sistem hukum domestik. Teori dualism juga dikenal dengan teori pluralistik. Para pendukung aliran dualisme seperti Triepel dan Anzilotti. Menurut Anzilotti bahwa perbedaan antara hukum internasional dan hukum nasional didasarkan atas prinsip fundamental dengan mana masing-masing sistem sistem itu ditentukan. Dalam pendapatnya bahwa perundang-undangan negara harus ditaati, sedangkan sistem hukum internasional ditentukan oleh suatu prinsip *pacta sunt servanda*, yaitu perjanjian antara negara-negara harus dijunjung tinggi.

Dengan demikian, kedua sistem tersebut sama sekali terpisah sedemikian rupa sehingga tidak ada penunjukan penunjukan dari sistem yang satu ke sistem yang lain. Teori dualism mendapat

dukungan secara implisit dari hakim-hakim pengadilan nasional yang menganggap bahwa perbedaan antara hukum internasional dan hukum nasional tersebut terletak pada:

a. Sumber hukum

Hukum nasional bersumberkan pada hukum kebiasaan dan hukum tertulis suatu negara sedangkan hukum internasional berdasarkan pada hukum kebiasaan dan hukum yang dilahirkan atas kehendak bersama negara-negara dalam masyarakat internasional

b. Perbedaan Mengenai Subjek

Subjek hukum nasional adalah individu-individu yang terdapat dalam suatu negara sedangkan subjek hukum internasional adalah negara-negara anggota masyarakat internasional

c. Perbedaan Mengenai Kekuatan Hukum

Hukum nasional mempunyai kekuatan mengikat yang penuh dan sempurna jika dibandingkan dengan hukum internasional yang lebih banyak bersifat mengatur hubungan negara-negara secara horizontal.

Pandangan-pandangan dualisme ini dibantah oleh golongan monisme dengan alasan bahwa:

- a. Walaupun kedua sistem hukum itu mempunyai istilah yang berbeda, namun subjek hukumnya tetap sama yaitu pada akhirnya diatur oleh hukum internasional adalah individu-individu yang terdapat dalam suatu negara

- b. Sama-sama mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Disaat diakuinya hukum internasional sebagai suatu sistem hukum maka tidaklah mungkin untuk dibantah bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan bagian dari satu kesatuan ilmu hukum dan karena itu kedua perangkat hukum tersebut sama-sama mempunyai kekuatan mengikat terhadap individu ataupun negara.

3. Teori Transformasi

Berdasarkan perbedaan antara dualisme dan monisme terkait pandangan mereka mengenai kaidah hukum internasional dan hukum nasional yang berbeda dan terpisah sehingga menyebabkan munculnya teori transformasi. Teori transformasi merupakan teori yang logis sebab berusaha mempertemukan kesenjangan antara teori dualisme dengan teori monisme dan mengambil jalan tengah yang menghubungkan kedua teori sebelumnya.

Teori transformasi merupakan teori perluasan yang bertujuan untuk memasukkan kaidah hukum internasional dalam hukum nasional melalui suatu traktat-traktat. Secara khusus teori ini didasarkan atas anggapan bahwa adanya perbedaan antara traktat di satu pihak, dan undang-undang atau peraturan nasional di pihak lain, menurut teori ini ada perbedaan antara traktat di satu pihak dan undang-undang atau peraturan nasional di pihak lain. Akibatnya diperlukan suatu transformasi dari suatu tipe ke tipe yang lain baik secara formal maupun transformal atau diperlukannya suatu adopsi khusus terhadap hukum internasional oleh hukum nasional.

Teori ini kemudian mendapat banyak pengikut dari berbagai negara terutama negara berkembang yang mana pada awalnya negara-negara berkembang mempunyai sikap yang kritis terhadap hukum internasional dengan alasan:

- a. Pengalaman pahir yang dialami di waktu berada di bawah hukum internasional di zaman colonial karena ketentuan-ketentuan hukum internasional dibuat pada waktu itu hanya untuk kepentingan huku penjajah. Bahkan sebaliknya masih dirasakan sampai zaman sesudah kemerdekaan
- b. Negara-negara belum lahir di waktu dibentuknya hukum internasional. Dengan demikian, nilai-nilai, kebudayaan dan kepentingan mereka tidak tercerminkan dalam hukum internasional tersebut dibuat tanpa partisipasi negara-negara berkembang yang keseluruhannya didasarkan atas nilai-nilai dan kepentingan negara-negara tersebut. Oleh karena itu, hukum internasional tersebut merupakan produk kebudayaan Eropa maka tentu tidak dapat bersikap tidak memihak terhadap sengketa-sengketa yang terjadi antara negara-negara Eropa dan Afrika
- c. Dalam hal tertentu, negara-negara Barat menggunakan hukum internasional untuk memelihara status quo dan mempertahankan kolonialisme. Hukum internasional pada waktu itu tidak banyak membantu pelaksanaan hak menentukan nasib sendiri kecuali membantu setelah negara memulai perjuangan kemerdekaannya.

Meski demikian, negara-negara berkembang tidak menolak keberadaan hukum internasional, walaupun hukum internasional tersebut tidaklah memadai seperti alasan yang dikemukakan di atas, namun negara-negara berkembang tetap mendukung dan memperjuangkan hukum internasional dalam hal-hal tertentu diantaranya penerimaan mereka terhadap teori transformasi yang dibuktikan dengan perjuangan kemerdekaan Indonesia dan juga bangsa-bangsa terjajah lainnya untuk melawan kolonialisme dan sikap mereka dalam mencalonkan negara mereka sebagai anggota PBB serta penerimaan mereka terhadap hukum internasional yang mendasari hubungan dengan negara-negara lainnya. Negara-negara berkembang mendukung hukum internasional mengingat besarnya manfaat yang diperoleh melalui kerjasama internasional untuk mempercepat terlaksananya pembangunan nasional di berbagai bidang. Dukungan ini tampak nyata dari partisipasi aktif negara-negara dalam berbagai forum untuk merumuskan dasar-dasar kerjasama dalam bidang-bidang yang baru.

B. PRAKTIK NEGARA

1. Praktek Inggris

Dalam hukum negara Inggris menganut kaidah hukum kebiasaan sehingga hukum internasional dianggap sebagai bagian dari hukum negara dan akan diberlakukan seperti sedemikian rupa oleh pengadilan nasional Inggris, tunduk pada dua syarat yaitu

- a. Bahwa kaidah-kaidah tersebut tidak bertentangan dengan perundang-undangan Inggris, baik perundang-undangan itu

telah ada sebelum atau baru dibuat setelah kaidah kebiasaan tersebut

- b. Bahwa sekalipun ruang lingkup kaidah-kaidah kebiasaan tersebut ditentukan oleh pengadilan-pengadilan tertinggi Inggris, maka pengadilan Inggris lainnya akan terikat oleh keputusan tersebut, meskipun kemudian muncul kaidah kebiasaan hukum internasional yang berbeda.

2. Praktik Amerika Serikat

Dalam hal kaidah hukum kebiasaan internasional praktek Amerika sangat mirip dengan praktek Inggris. Kaidah-kaidah tersebut dilaksanakan sebagai bagian dari hukum nasional dan undang-undang Kongres Amerika dibentuk sedemikian rupa sehingga tidak bertentangan dengan kaidah-kaidah hukum internasional, walaupun undang-undang yang jelas dibuat lebih baru akan mengalahkan hukum kebiasaan internasional yang telah ada sebelumnya. Demikian pula, pengadilan Amerika berhak untuk memastikan kaidah-kaidah hukum internasional mengenai permasalahan tertentu dengan merujuk kepada buku-buku pegangan, praktek negara dan sumber lainnya. Namun, pengadilan Amerika harus menghargai pendapat eksekutif sebagaimana halnya pengadilan-pengadilan Inggris, sejauh pengadilan tersebut menganggap dirinya terikat pada keterangan atau anjuran.

3. Praktek Negara Selain Inggris dan Amerika

Praktek negara-negara lainnya memperlihatkan banyak ragam dan variasi, baik dalam hal persyaratan hukum tata negara maupun banyak sikap yang dianut pengadilan nasional berkenaan

dengan pemberlakuan hukum kebiasaan internasional dan traktat-traktat dalam hukum nasional dengan beberapa pola yaitu

- a. Sebagian negara menerapkan kaidah hukum kebiasaan internasional sebagai bagian dari hukum intern oleh pengadilan-pengadilan nasional tanpa perlu adanya tindakan khusus inkorporasi, dengan ketentuan bahwa tidak ada konflik dengan hukum nasional yang berlaku
- b. Hanya sebagian kecil negara yang melaksanakan praktek di mana tanpa perlu tindakan khusus inkorporasi, pengadilan nasionalnya memberlakukan kaidah-kaidah hukum kebiasaan internasional lebih diutamakan dalam hal terjadi konflik dengan undang-undang nasional atau hukum buatan hakim nasional
- c. Pada umumnya terdapat suatu bobot tertentu yang dapat dilihat dari praktek negara yang mensyaratkan bahwa dalam pengadilan nasional yang paling utama diperhatikan hukum nasional, tanpa memandang dapat diterapkannya hukum internasional dan oleh karena itu menyerahkan masalah-masalah pelanggaran hukum internasional kepada prosedur diplomatik.

BAB IV

SUMBER-SUMBER HUKUM INTERNASIONAL

...

A. Pengertian

Secara etimologis sumber berasal dari kata asal, asal usul, asal mula. Istilah-istilah tersebut mengandung pengertian yang luas dan umum. Pertama, dapat berarti sebagai materi atau bahan yang menjadikannya sebagai hukum. Kedua, dapat diartikan sebagai suatu proses yang berkesinambungan berupa rangkaian peristiwa ataupun fakta. Ketiga, sumber dapat pula berarti sebagai bentuk atau wujud yang tampak.

Kata-kata sumber jika dipasangkan istilah hukum maka menjadi sumber hukum, dengan berpedoman pada tiga macam arti di atas, maka sumber hukum diartikan dalam tiga macam yaitu:

- a) Bahan-bahan atau materi/ isi atau substansi hukum itu dibuat atau dibentuk
- b) Proses atau teknik terbentuknya hukum
- c) Bentuk atau wujud hukum yang dapat dilihat, dirasakan dan diketahui

Secara terminologis/istilah sumber hukum internasional adalah dasar kekuatan mengikatnya hukum internasional, metode penciptaan hukum internasional, tempat diketemukan ketentuan

hukum internasional yang dapat diterapkan pada hal yang konkrit. Berdasarkan pengertian sumber hukum menurut ketentuan tersebut maka terdapat dua jenis sumber hukum, yakni sumber hukum materil dan sumber hukum formil.

1. Sumber Hukum Materil

Yaitu faktor yang menentukan isi ketentuan hukum yang berlaku, atau prinsip-prinsip yang menentukan isi ketentuan hukum yang berlaku. Prinsip hukum adalah ketentuan yang mengatur tingkah laku orang dalam masyarakat secara umum, tetapi dijabarkan secara rinci dalam ketentuan hukum. Sedangkan ketentuan hukum adalah ketentuan yang mengatur orang dalam masyarakat secara rinci.

2. Sumber Hukum Formil

Sumber hukum dalam arti formal adalah suatu ketentuan menjadi ketentuan hukum yang berlaku umum, atau suatu proses yang membuat atau menetapkan suatu ketentuan menjadi ketentuan hukum positif yang berlaku umum dibedakan dalam dua golongan yaitu hukum yang tertulis dan tidak tertulis. Dengan kata lain, bentuk-bentuk tertulis antara lain peraturan perundang-undangan, persetujuan atau perikatan, traktat atau perjanjian, keputusan atau resolusi serta putusan badan-badan peradilan atau yang lazim dikenal dengan nama yurisprudensi. Sedangkan hukum yang tidak tertulis diantaranya hukum kebiasaan dan pendapat para ahli. Dalam hubungannya dengan hukum internasional sebagai hukum yang mengenal sumber hukum internasional baik formal maupun materil.

3. Sumber Hukum Internasional Menurut Ahli

Hukum internasional mengenal sumber hukum materil dan sumber hukum formil. Sumber materil hukum internasional adalah prinsip-prinsip yang menentukan isi ketentuan hukum internasional yang berlaku, prinsip tersebut mislanya pelanggaran perjanjian menimbulkan kewajiban membayar ganti rugi dan korban perang harus diperlakukan secara manusiawi. Sedangkan sumber formil hukum internasional adalah tempat diketemukannya ketentuan hukum internasional yang dapat diterapkan pada persoalan yang konkrit. Akan tetapi, dalam hukum internasional baik materil maupun formil dituangkan menjadi satu yakni sumber hukum internasional sebagaimana yang tercantum dalam statuta mahkamah internasional.

Sebagai bahan perbandingan mengenai sumber hukum internasional baik dalam arti formal maupun materil. Terdapat beberapa rujukan yang dikemukakan oleh beberapa pakar hukum internasional hampir semua membahas mengenai sumber hukum internasional baik dalam arti formal diantaranya dirumuskan dalam Statuta Mahkamah Internasional Pasal 38 ayat 1 yang menyatakan bahwa dalam memutus sengketa internasional yang diserahkan kepadanya, hakim mahkamah internasional dapat menggunakan

1. Penjanjian internasional baik yang bersifat umum atau khusus, dengan menunjuk pada ketentuan yang diakui oleh negara-negara yang bersengketa
2. Kebiasaan-kebiasaan internasional yang telah terbukti dalam praktek umum dan diterima sebagai hukum

3. Prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa yang beradab
4. Dengan mengingat ketentuan pasal 59, keputusan pengadilan dan ajaran para ahli hukum, sebagai pelengkap untuk penentuan peraturan hukum.

Selanjutnya J.G Starke menyebutkan, ada lima kategori pokok tentang sumber hukum internasional, yakni:

1. *Custom* (kebiasaan)
2. *Treaties* (perjanjian-perjanjian internasional)
3. *Decisions of judicial or arbitral tribunals* (putusan badan-badan peradilan atau arbitrase)
4. *Jurist works* (karya-karya atau pendapat-pendapat para ahli hukum)
5. *Decisions of determinations of the organs of international institutions* (keputusan-keputusan dari organ-organ organisasi internasional)

Sarjana Hukum internasional lainnya, adalah Lois Henkin dan Dj Harris, memaparkan sumber hukum internasional hampir sama dengan rumusan Starke, yang berbeda hanya di butir 5 dengan menggunakan istilah *Resolutions and Declarations* (resolusi dan deklarasi dari Majelis Umum PBB).

Sedangkan Boer Mauna hanya mengklasifikasikan menjadi 4 sumber saja yaitu:

1. Perjanjian internasional
2. Hukum Kebiasaan internasional

3. Prinsip-prinsip hukum umum

4. Keputusan-keputusan badan peradilan

Dalam kutipan di atas, tampak bahwa para sarjana tidak selalu mempunyai pandangan yang serupa tentang apa saja yang merupakan sumber hukum internasional dalam arti formal, terlepas dari perbedaan tersebut, dapat dijabarkan sumber hukum internasional yakni:

1. Traktat atau perjanjian internasional
2. Hukum kebiasaan internasional
3. Prinsip-prinsip hukum umum
4. Pendapat para sarjana atau doktrin
5. Keputusan-keputusan atau resolusi organisasi internasional

Berdasarkan kutipan beberapa kategori sumber hukum internasional di atas, tampaklah bahwa para sarjanapun tidak selalu mempunyai pandangan yang sama mengenai sumber hukum internasional dalam arti formal. Hal ini dimungkinkan karena dalam dunia ini terdapat beberapa sistem hukum yang dianut oleh berbagai negara, sehingga para sarjana dalam mengemukakan pandangannya khususnya tentang sumber hukum internasional dalam arti formal juga dipengaruhi oleh sistem hukum yang dianut negaranya masing-masing. Meski demikian, dapat dijabarkan sumber hukum formal internasional yang dipratkan oleh hakim Mahkamah Internasional dan mendapat penerimaan dari para sarjana hukum internasional, yakni sebagaimana tercantum dalam

Statuta Mahkamah Internasional Pasal 38 ayat 1 yaitu perjanjian atau traktat internasional, kebiasaan internasional, prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa yang beradab, putusan peradilan internasional dan doktrin atau pendapat para ahli hukum internasional yang terkemuka.

Pandangan para pakar terkait Statuta Mahkamah Internasional Pasal 38 ayat 1 bersifat dinamis dalam arti dapat berkembang selama masyarakat internasional juga berubah, maka tidak ada alasan untuk memandang Pasal 38 tersebut bersifat statis dan tertutup. Pasal 38 tersebut harus dihubungkan dengan perubahan dan perkembangan hukum yang terjadi terus menerus, jadi selain daripada apa yang ditentukan di dalam Pasal 38 ayat 1. Hal ini secara empiric benar, terbukti dari timbulnya sumber hukum yang baru seperti keputusan atau resolusi organisasi internasional yang mungkin tidak dibayangkan pada waktu dirancang dan dirumuskan pada tahun 1921. Oleh karena itu, Pasal 38 ayat 1 Statuta harus dipandang hanya sebagai pencerminan atau merupakan rekaman atas kehidupan hukum internasional pada jamannya, yang tentu saja sudah sangat jauh berbeda dengan jaman kini, apalagi dengan jaman yang akan datang.

B. Wujud Sumber Formal Hukum Internasional

1. Hukum Perjanjian Internasional

Dalam masyarakat internasional dewasa ini, perjanjian internasional memainkan peranan yang sangat penting dalam mengatur kehidupan dan pergaulan antar negara. Melalui perjanjian internasional tiap negara menggariskan dasar kerjasama mereka, mengatur berbagai kegiatan, menyelesaikan berbagai masalah demi kelangsungan hidup masyarakat itu sendiri. Dalam dunia yang ditandai saling ketergantungan dewasa ini, tidak ada satu negara yang tidak diatur oleh perjanjian dalam kehidupan internasionalnya.

Perjanjian internasional yang ada pada hakekatnya merupakan sumber hukum internasional yang utama adalah instrument-instrumen yuridik yang menampung kehendak dan persetujuan negara atau subyek hukum internasional lainnya untuk mencapai tujuan bersama. Persetujuan bersama yang dirumuskan dalam perjanjian tersebut merupakan dasar hukum internasional untuk mengatur kegiatan negara-negara atau subyek hukum internasional lainnya di dunia ini.

Oleh karena itu pembuatan perjanjian merupakan perbuatan hukum maka tentu mengikat para pihak-pihak pada perjanjian tersebut. Dengan demikian, secara umum dapat dikatakan bahwa ciri-ciri suatu perjanjian internasional adalah dibuat oleh subyek hukum internasional, pembentukannya diatur oleh hukum internasional dan akibatnya mengikat seluruh subjek-subjek yang

menjadi pihak. Dengan demikian, maka konsep perjanjian internasional merupakan salah satu sumber hukum yang ada dalam Statuta Mahkamah Internasional sebagaimana diatur dalam Pasal 38 ayat 1 yang menegaskan sebuah kewenangan yang dimiliki oleh subyek hukum internasional untuk mengadakan hubungan hubungan hukum internasional diantaranya adalah kewenangan untuk mengikatkan diri dalam perjanjian internasional.

Untuk itu, maka definisi perjanjian internasional sebagai sumber hukum yang mengikat dan menjadi dasar dalam bagi Mahkamah Internasional dalam memutus perkara masyarakat internasional perlu dijabarkan secara spesifik terutama mengutip pendapat dari beberapa pakar serta ketentuan hukum internasional diantaranya definisi menurut Mochtar Kusumaatmadja, perjanjian internasional adalah perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa dan bertujuan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum tertentu. kan oleh subyek hukum internasional yang menjadi anggota masyarakat internasional.

Selain itu, definisi perjanjian internasional juga ditentukan oleh Pasal 2 Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional mendefinisikan bahwa perjanjian internasional adalah persetujuan yang dibuat antara negara dalam bentuk tertulis, dan diatur oleh hukum internasional apakah dalam instrument tunggal atau dua atau lebih instrument yang berkaitan dan apapun nama yang diberikan padanya.

Defines tersebut, kemudian dikembangkan oleh Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri yaitu perjanjian internasional adalah perjanjian dalam bentuk dan sebutan apapun yang diatur oleh hukum internasional dan dibuat secara tertulis oleh Pemerintah Republik Indonesia dengan satu atau lebih negara, organisasi internasional atau subyek hukum internasional lainnya, serta menimbulkan hak dan kewajiban pada Pemerintah Republik Indonesia yang bersifat hukum publik.

Berdasarkan definisi di atas, maka definisi hukum perjanjian internasional adalah semua perjanjian yang dibuat oleh negara sebagaisalah satu subjek hukum internasional, yang diatur oleh hukum internasional dan berisikan ikatan-ikatan yang mempunyai akibat-akibat hukum. Sehubungan dengan itu, maka terdapat dua unsur pokok yang terdapat dalam definisi perjanjian internasional tersebut yaitu:

a. Adanya subyek hukum internasional

Negara adalah subjek hukum internasional par excellence yang mempunyai kepastian penuh untuk membuat perjanjian internasional seperti yang tercantum dalam Pasal 6 Konvensi Wina 1979. Komisi Hukum Internasional telah mengajukan rancangan mengenai kedudukan negara-negara bagian untuk membuat perjanjian internasional dengan negara-negara lain bila konstitusi federal mengizinkannya dan dalam batas-batas yang ditentukan. Tetapi usul tersebut ditolak oleh Konferensi yang emnggarisbawahi bahwa permasalahannya

lebih banyak bersifat intern suatu negara dan konferensi kelihatannya tidak mau melibatkan diri pada maalah cukup peka. Namun, dalam prakteknya terdapat beberapa konstitusi negara yang melarang dan terdapat pula yang membolehkan. Amerika Serikat dan Mexico misalnya melarang negara-negara bagian untuk membuat perjanjian dengan negara-negara lain. Kanada yang semula mempunyai sikap yang sama berangsur angsur melunakkan posisinya dan memberikan kemungkinan kepada propinsi Quebec yang berbahasa Perancis untuk membuat perjanjian kerjasama kebudayaan dengan negara-negara. Disamping itu, Konstitusi Uni Soviet pada tanggal 7 Oktober 1977 Pasal 70, Konstitusi Jerman tanggal 28 Mei tahun 1949 dan Konstitusi Swiss pada tanggal 29 Mei Tahun 1974 juga memberikan wewenang tertentu kepada negara-negara bagian untuk memberi persetujuan dengan negara-negara lain. Selain itu, organisasi internasional juga diberi wewenang untuk membuat perjanjian internasional. Sebagai contoh perjanjian antara UNESCO dengan Perancis pada tanggal 2 Juli 1954 tentang pendirian gedung Unesco dengan Perancis, antara PBB dengan Pemerintah Amerika Serikat pada tanggal 26 Juni 1947 tentang pendirian dan status hukum gedung PBB di kota New York. Bahkan juga antara suatu organisasi internasional dengan organisasi internasional lainnya yaitu konvensi yang ditandatangani pada tanggal 19 April dan 19 Juli 1946 di Jenewa antara LBB (Liga Bangsa-Bangsa) dan PBB (Perserikatan Bangsa-Bangsa) mengenai penyerahan

inventaris dan gedung dari organisasi yang pertama kepada PBB. Meski demikian, kapasitas organisasi internasional sebagai subjek perjanjian internasional tidak asli atau bersifat parsial saja sebab kapasitas tersebut berasal dari kehendak negara yang dirumuskan dalam konstitusi suatu organisasi dan organisasi tersebut hanya dapat melakukan kegiatannya di bidang yang termasuk dalam wewenangnya. Pembatasan ini diatur dalam Pasal 6 Kovenan mengenai perjanjian-perjanjian yang dibuat antara negara dengan organisasi-organisasi internasional atau antara organisasi-organisasi internasional yang berbunyi bahwa kapasitas antara organisasi internasional untuk membuat perjanjian-perjanjian diatur oleh ketentuan-ketentuan yang relevan dari organisasi tersebut.

b. Rejim Hukum Internasional

Suatu perjanjian internasional merupakan perjanjian internasional apabila perjanjian tersebut diatur oleh rejim hukum internasional. Perjanjian yang tunduk dan diatur oleh rejim hukum nasional suatu negara tidak termasuk dalam definisi perjanjian internasional. Sebagai contoh perjanjian pembelian tanah dan pembangunan gedung atau transaksi lainnya yang dibuat oleh negara-negara dan organisasi internasional bukan merupakan perjanjian internasional. Disamping itu, suatu perjanjian juga bukan merupakan perjanjian internasional apabila subyeknya bukan subjek hukum internasional misalnya perjanjian yang dibuat suatu negara dengan penduduk asli yang belum mempunyai

pemerintahan sehingga belum memenuhi syarat sebagai subjek hukum internasional.

c. Memiliki nama dan istilah

Praktek pembuatan perjanjian di antara negara-negara selama ini telah melahirkan berbagai bentuk terminologi perjanjian internasional yang kadang kala berbeda pemakaiannya menurut negara, wilayah maupun jenis perangkat internasionalnya. Terminologi yang digunakan atas perangkat internasional tersebut umumnya tidak mengurangi hak dan kewajiban yang terkandung di dalamnya. Suatu terminologi perjanjian internasional digunakan berdasarkan permasalahan yang diatur dengan memperhatikan keinginan para pihak pada perjanjian tersebut dan dampak politisnya terhadap mereka.

Dalam praktek yang dilakukan oleh Sekretariat Jenderal PBB menggunakan beragam terminologi perangkat internasional termasuk didalamnya komitmen-komitmen yang diberikan oleh suatu negara secara unilateral dalam pelaksanaan perjanjian internasional. Dalam Konvensi Wina 1979 dan Konvensi Wina 1986 tidak mengenal pembedaan atau bentuk perjanjian internasional, meski demikian Pasal 102 Piagam PBB membedakan perjanjian internasional menurut terminologi *treaty*, *agreemen* dan istilah lainnya.

Istilah-istilah yang dipergunakan dalam perjanjian hukum internasional sangat banyak dan tergantung lingkup perjanjian tersebut, diantaranya adalah:

1. Traktat (treaty)

Terminologi treaty dapat digunakan menurut pengertian umum atau menurut pengertian khusus. Yang dimaksudkan dengan pengertian umum yaitu treaty mencakup segala macam bentuk persetujuan internasional. Sedangkan dalam istilah khusus treaty merupakan perjanjian yang paling penting dan sangat formal dalam urutan perjanjian. Menurut pengertian umum, istilah treaty dalam Bahasa Indonesia lebih dikenal dengan istilah perjanjian internasional. Dalam pengertian ini, perjanjian internasional mencakup seluruh perangkat/instrument yang dibuat oleh subjek hukum internasional dan memiliki kekuatan yang mengikat menurut hukum internasional. Menurut pengertian khusus, terminology treaty dalam Bahasa Indonesia lebih dikenal dengan istilah traktat. Hingga saat ini, tidak terdapat pengaturan yang konsisten atas penggunaan terminologi traktat tersebut. Umumnya traktat digunakan untuk suatu perjanjian yang materinya merupakan hal-hal yang sangat prinsipil. Umumnya perjanjian tersebut memerlukan adanya pengesahan/ratifikasi. Misalnya perjanjian persahabatan dan kerjasama Asia Tenggara pada tanggal 24 Februari 1976.

2. Persetujuan (agreement)

Terminologi agreement memiliki pengertian umum dan pengertian khusus. Dalam pengertian umum, Konvensi Wina

1969 menggunakan terminology agreement dalam arti luas. Dengan demikian, maka pengertian agreement umum mencakup seluruh jenis perangkat internasional dan biasanya mempunyai kedudukan yang lebih rendah dari raktat dan konvensi. Dalam pengertian khusus, terminology agreement dalam Bahasa Indonesia lebih dikenal dengan istilah persetujuan. Menurut pengertian ini, persetujuan umumnya mengatur mengenai materi yang memiliki cakupan lebih kecil dibandingkan dengan materi yang datur pada traktat. Saat ini terdapat kecenderungan untuk menggunakan istilah persetujuan bagi perjanjian bilateral dan secara terbatas pada perjanjian multilateral. Terminology persetujuan umumnya juga digunakan pada perjanjian yang mengatur materi kerjasama di bidang ekonomi, kebudayaan, teknik dan ilmu pengetahuan. Dalam bidang yang erat kaitannya dengan keuangan, persetujuan juga digunakan pada perjanjian yang menyangkut masalah pencegahan pajak berganda, perlindungan investasi penanaman modal dan bantuan keuangan.

3. Konvensi (convention)

Dalam pengertian umum, terminology konvensi juga mencakup pengertian perjanjian internasional secara umum. Dalam kaitan ini, Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional menggunakan istilah international convention sebagai salah satu sumber hukum internasional. Dengan demikian, menurut pengertian umum konvensi dapat disamakan dengan pengertian umum treaty. Dalam praktek

internasional kedua istilah ini menduduki tempat yang paling tinggi dalam urutan perjanjian internasional. Dalam pengertian khusus, terminology convention dikenal dengan istilah Bahasa Indonesia sebagai konvensi. Menurut pengertian ini, konvensi digunakan untuk perjanjian perjanjian multilateral yang beranggotakan banyak negara. Konvensi pada umumnya memberikan kesempatan kepada masyarakat internasional untuk berpartisipasi secara luas merumuskan kaidah-kaidah hukum bagi masyarakat internasional yang biasanya bersifat law making dan perangkat internasional yang dirundingkan atas prakrsa organisasi internasional yang umumnya menggunakan perangkat konvensi sebagai contoh Konvensi Jenewa 1949 tentang Perlindungan Korban Perang, Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional, Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik dan Konsuler, Konvensi Jenewa 1958 mengenai Hukum Laut dan Konvensi PBB 1982 tentang Hukum Laut.

4. Protokol (protocol)

Terminologi protocol umumnya digunakan untuk perangkat internasional untuk perjanjian internasional yang lebih sempit dibandingkan dengan treaty dan convention. Penggunaan protocol tersebut memiliki berbagai keragaman, yaitu:

- a. Protocol of Signature, merupakan protocol penandatanganan perangkat tambahan suatu perjanjian internasional yang dibuat oleh pihak-pihak yang sama

pada perjanjian. Protocol tersebut umumnya berisikan hal-hal yang berkaitan dengan pemafsiran pasal-pasal tertentu pada perjanjian dan hal-hal yang berkaitan dengan pengaturan teknik pelaksanaan perjanjian.

- b. Optional Protocol, merupakan protocol tambahan hak dan kewajiban selain yang diatur dalam perjanjian internasional. Protocol tersebut umumnya memiliki karakter khusus dan memerlukan proses pengesahan yang terpisah dari perjanjian induknya. Protocol dimaksudkan juga memberikan kesempatan kepada beberapa pihak pada perjanjian untuk membentuk pengaturan lebih jauh dari perjanjian induk dan tanpa memerlukan persetujuan seluruh negara pihak. Dengan demikian, maka protocol ini mencirikan two-toer system pada perjanjian internasional. Contoh dari perjanjian ini adalah protocol tambahan Kovenan Internasional mengenai Hak-hak Sipil dan Politik 1966.
- c. Protocol based on a Framework Treaty, merupakan perangkat yang mengatur kewajiban-kewajiban khusus dalam melaksanakan perjanjian induknya. Protocol tersebut umumnya digunakan untuk menjamin proses pembuatan perjanjian yang berlangsung lebih cepat dan sederhana dan telah digunakan khususnya pada hukum lingkungan. Contoh atas protocol ini adalah montreal Protocol on Substances that deplete the Ozone Layer yang didasari oleh Pasal 2 dan 8 Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer 1985.

5. Arrangement

Arrangement adalah suatu perjanjian yang mengatur pelaksanaan teknik operasional suatu perjanjian induk. Dalam kaitan ini, arrangement juga dapat dipakai untuk melaksanakan proyek-proyek jangka pendek juga yang betul betul bersifat teknik, misalnya Arrangement Studi Kelayakan Proyek Tenaga Uap di Aceh yang ditandatangani pada tanggal 19 februari tahun 1979 antara Departemen Pertambangan RI dengan President the Canadian International Development Agency.

6. Proses verbal

Istilah ini dipakai untuk mencatat pertukaran atau penyimpanan piagam pengesahan atau mencatat kesepakatan hal-hal yang bersifat teknik adminisratif atau perubahan-perubahan kecil dalam suatu persetujuan.

7. Piagam (Charter)

Istilah charter umumnya dipakai untuk perangkat internasional seperti dalam pembentukan suatu organisasi internasional. Penggunaan istilah ini berasal dari Magna Charta yang dibuat padatahun 1215. Contoh umum perangkat internasional tersebut adalah Piagam PBB tahun 1945.

8. Modus Vivendi

Modus Vivendi merupakan suatu perjanjian yang bersifat sementara dengan maksud akan diganti dengan pengaturan yang tetap dan terperinci, biasanya dibuat dengan cara tidak resmi dan tidak memerlukan pengesahan.

9. Declaration (deklarasi)

Deklarasi merupakan suatu perjanjian dan berisikan ketentuan-ketentuan umum dimana pihak-pihak pada deklarasi tersebut berjanji untuk melakukan kebijaksanaan-kebijaksanaan tertentu dimasa yang akan datang. Bedanya dengan perjanjian atau konvensi yaitu deklarasi isinya ringkas dan padat serta menyampingkan ketentuan-ketentuan yang hanya bersifat formal seperti surat kuasa, ratifikasi dan lain-lainnya. Misalnya deklarasi yang dibuat ASEAN seperti Declaration of ASEAN Concord 1976.

10. Exchange of Note

Pertukaran nota merupakan perjanjian internasional bersifat umum yang memiliki banyak persamaan dengan perjanjian hukum perdata. Perjanjian ini dilakukan dengan mempertukarkan dua dokumen, ditandatangani oleh kedua belah pihak pada masing-masing dokumen. Dalam prosedur umum, negara penerima mengulangi secara utuh isi surat yang diberikan oleh negara pengusul perjanjian tersebut dan selanjutnya menerima usulan perjanjian tersebut. Biasanya nota yang dipertukarkan tersebut berisikan kesepakatan-kesepakatan yang telah dicapai dengan tanggal yang sama dan mulai berlaku pada tanggal tersebut kecuali bila pihak-pihak menentukan lain.

Pertukaran nota atau surat juga sering digunakan untuk penjelasan pasal-pasal tertentu dari suatu persetujuan atau perpanjangan suatu persetujuan. Untuk menghindarkan kemungkinan dibuatnya banyak nota sehingga pertukaran

nota tersebut menjadi surat menyurat maka praktek sekarang ini menganjurkan agar dicapai dulu kesepakatan mengenai isi nota-nota tersebut sebelum dipertukarkan. Di Indonesia, pertukaran nora atau surat biasanya mengatur soal-soal pelaksanaan persetujuan induk, pemberian hibah, penyediaan alat-alat teknik, peningkatan studi diberbagai bidang kegiatan survey dan lain-lainnya. Pertukaran nota atau surat ini termasuk cara-cara yang sering dipakai Indonesia dalam hubungannya dengan negara-negara lain.

Dengan demikian, maka Secara yuridis istilah-istilah di atas tidak ada perbedaannya, karena semua istilah tersebut mempunyai arti perjanjian internasional, hanya dalam praktek memang kadang-kadang digunakan karena lingkup dan filosofi yang berbeda. Selain itu, klasifikasi perjanjian internasional dibedakan menjadi beberapa golongan sebagai berikut:

- a) Berdasarkan jumlah peserta atau pihak yang terikat dikelompokkan menjadi dua yaitu perjanjian internasional bilateral dan multilateral. Perjanjian bilateral adalah perjanjian yang jumlah pesertanya terdiri atas dua negara saja. Sedangkan perjanjian multilateral adalah perjanjian yang peserta atau pihak-pihak yang terikat di dalam perjanjian itu lebih dari dua negara
- b) Perjanjian berdasarkan kaidah hukum yang ditimbulkan, dikelompokkan menjadi dua yaitu

perjanjian khusus dan perjanjian umum. Perjanjian khusus adalah perjanjian yang hanya melahirkan kaidah hukum atau hak-hak dan kewajiban yang berlaku antara pihak-pihak yang memprakarsai pembentukan perjanjian tersebut dan sifatnya tertutup. Sedangkan perjanjian umum adalah perjanjian yang tidak hanya mengikat pihak-pihak yang ikut dalam perjanjian tetapi dapat diikuti oleh negara-negara lain yang semula tidak ikut serta dalam proses pembuatan perjanjian tersebut.

- c) Perjanjian berdasarkan prosedur atau tahapannya, dibedakan menjadi dua yaitu perjanjian dua tahap dan perjanjian tiga tahap. Perjanjian dua tahap adalah perjanjian dalam bentuk sederhana dan cepat proses pembentukannya karena dimulai dengan tahap perundingan (negosiasi) dan penandatanganan (signature). Sedangkan perjanjian tiga tahap yaitu perjanjian yang ketat dan mengandung nilai yang penting, dan dilalukan melalui tahap perundingan, penandatanganan dan pengesahan (ratifikasi). Penandatanganan hanya mengandung arti tercapainya kata sepakat mengenai masalah yang dibahas dalam perundingan, para pihak belum terikat secara resmi sebelum memberikan pengesahan (ratifikasi).
- d) Ditinjau dari segi jangka waktu berlakunya, dibedakan menjadi dua yaitu perjanjian secara tegas dan eksplisit. Perjanjian secara tegas adalah perjanjian yang

menetapkan batas waktu berlakunya dalam perjanjian. Sedangkan perjanjian eksplisit adalah perjanjian yang tidak menetapkan batas waktu berlakunya, dalam arti perjanjian tersebut dimaksudkan untuk berlaku sampai jangka waktu yang tidak terbatas sebab perjanjian tersebut masih dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan umum.

Berdasarkan penjelasan di atas mengenai perangkat istilah perjanjian dalam hukum internasional konvensional, maka hal yang sama juga dikenal dalam hukum Islam internasional yang memberi terminologi pada perjanjian internasional sebagai suatu persetujuan antara dua negara atau lebih guna mengatur hubungan hukum dan hubungan internasional dan meletakkan dasar-dasar kaidah atau norma hukum yang berlaku secara umum dan harus dipatuhi. Dalam konsep hukum Islam, istilah perjanjian internasional pada mulanya dikenal dengan istilah mu'ahadah yang dipakai bagi persetujuan-persetujuan internasional yang penting dan yang berbentuk politik, seperti perjanjian-perjanjian damai atau persekutuan. Adapun perjanjian-perjanjian yang tidak bercorak politik disebut persetujuan ittifaqiyah (convention) atau persepakatan, ittifaq (record). Tetapi dalam prakteknya pemakaian sekarang ketiga istilah tersebut memiliki arti yang sama (sinonim).

Selain itu, dikenal pula istilah al-ahdu, al-muahadah, agduzzimmah, al-aman dan al-shullu. Semuanya itu dipakai sebagai sinonim saja, bahkan juga kata-kata al-hudnah. Dipandang dari sudut masa, perjanjian internasional ada yang

bersifat sementara dan ada pula yang bersifat abadi. Sedangkan dipandang dari sudut kesyahannya istilah tersebut terutama menyangkut persoalan politik atau social serta bentuk perjanjian lainnya tergantung pada sifat perjanjian itu sendiri.

Adapun ciri-ciri perjanjian internasional dalam hukum Islam internasional telah diatur mengenai syarat-syarat sahnya perjanjian ada tiga yaitu:

- a. Kewenangan pejanji. Dalam konteks ini membahas mengenai pihak yang berwenang melakukan perjanjian terutama pada perjanjian gencatan senjata terbatas pada komandan lapangan, sedangkan gencatan senjata antara negara dilakukan oleh kepala negara sendiri, sedangkan untuk perjanjian menyangkut keamanan pribadi atau khusus dapat dilakukan oleh setiap muslim dalam suatu wilayah, namun untuk yang melintasi batas wilayah perjanjian hanya boleh dilakukan oleh kepala negara dalam hal ini amurul mu'minin.
- b. Kerelaan (concent). Dalam konsep ini kerelaan menjadi syarat sahnya perjanjian, oleh karena itu perjanjian yang diadalamnya terdapat dalam suatu perjanjian atau kesalahan atau paksaan seperti penipuan, intimidasi, maka keabsahan suatu perjanjian menjadi tidak sempurna. Hal ini sebagaimana telah dikisahkan oleh Khalifah Ali Bin Abi Thalib dalam perintahnya kepada Al-Asytar An Nakhai melarang kaum muslimin memperdayakan kelemahan para pejanji dan melarang mereka supaya

jangan memutas balikkan kata-kata perjanjian itu ketika beliau mengatakan maka dalam membuat janji dan memberi keamanan itu tidk boleh dicampuri oleh kecurangan, tidak pula penipuan. Janganlah anda membuat suatu perjanjian yang dapat diputarbalikkan dan jangan pula mencari cari kelemahan kalimat-kalimat yang terdapat dalam naskahperjanjian, setelah perjanjian itu dibuat dengan kesungguhan dan penuh keperayaan, dan janganlah sekali kali menipu musuhmu dan ingatlah selalu Tuhanmu. Bahwa yang menjadi bahan perjanjian adalah hal-hal yang dibolehkan (tidak terlarang). Dalam Syariat Islam yng menjadi kaidah adalah orang-orang mukmin itu terikat oleh syariat yng mereka berikan kecuali jika syarat-syarat itu menghalalkan yang haram tau mengharamkan yang halal. Pemenuhan janji terhadap perjanjian merupakan kewajiban yang mengikat, hal ini sebagaimana telah ditegaskan dalam Al-Quran bahwa tepatilah perjanjian dengan Allah apabila kamu berjanji dan janganlah kamu melalaikan sumpah-sumpah mu itu, sesudah meneguhkannya, sedang kamu telah menjadikan Allah sbagai saksimu (terhadap sumpah-sumpah itu). Sesungguhnya Allah mengetahui apa yang kamu perbuat. Dan janganlah kamu seperti seorang perempuan yang menguraikan benangnya yang sudah dipintal dengan baik, menjadi cerai berai kembali, dengan menjadikan sumpah (perjanjian-mu) sebagai alat penipu diantaramu,

disebabkan adanya satu golongan yang lebih banyak jumlahnya dari golongan yang lain.

Selain syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana diuraikan di atas. Dalam konsep hukum Islam, keabsahan suatu perjanjian internasional bisa dibuat dalam bentuk lisan atau tertulis. Tetapi telah menjadi tradisi bahwa setiap perjanjian dibuat dengan tertulis hal ini juga sebagaimana ditegaskan dalam Al-Quran Surat Al-Baqarah bahwa apabila engkau bermualah maka hendaklah engkau mencatatkannya. Atas hal tersebut, maka perjanjian dibuat secara tertulis yang dibuat dalam bentuk naskah-naskah dan terkadang pula ddaftarkan dalam daftar internasional. Salah satu perjanjian internasional yang pernah dibuat oleh Rasulullah adalah perjanjian Hudaibiyah. Sifat perjanjian tersebut terbuka (*law making*), karena dalam perjanjian itu dibolehkan bagi setiap suku bangsa Arab untuk memasuki pihak yang disukainya antara kedua pihak yang berjanji. Maka suku Bakr umpamanya masuk ke pihak Quraisy, sedangkan suku Khaza' masuk ke pihak Muslimin.

Perjanjian tersebut bersifat terbuka sebab masalah yang diaturnya adalah masalah yang menjadi kepentingan seluruh negara. Misalnya perjanjian antara tiga negara atau lima negara penghasil cengkeh dapat dinyatakan terbuka oleh negara-negara yang menjadi peserta perjanjian tersebut bagi negara-negara lain penghasil cengkeh sebelumnya berada di luar perjanjian itu.

1. Perjanjian terbuka atau perjanjian umum yang isi atau masalah yang diatur di dalamnya merupakan kepentingan sebagian besar atau seluruh negara di dunia. Sebagai

contoh perjanjian tentang hukum laut internasional, tentang masalah-masalah kemanusiaan, seperti perlindungan Koran peang, masalah hukum diplomatik, masalah keruangangkasaan dan lain lain.

2. Perjanjian terbuka atau uum yang berdasarkan ruang lingkup asalh ataupun objeknya hanya terbatas bagi negara-negara dalam satu kawasan saja. Misalnya perjanjian kerjasama antara negara-negaea kawasan Afrika yang diwujudkan dalam bentuk pembentukan Organisasi Persatuan Afrika.

Dalam hukum Islam, telah terdapat banyak bukti diterapkannya perjanjian internasional yang pernah dipraktikan pada masa nabi antara kaum muslimin dengan bangsa Yahudi. Beliau mengadakan perjanjian damai dan bertetangga dengan bangsa Yahudi di Madinah yang mengatur hubungan suatu bangsa dan meletakkan dasar-dasar hukum internasional diantaranya bantuan dan perlindungan bagi bangsa Yahudi yang memasuki perjanjian. Karena dalam perjanjian itu disebutkan bahwa golongan-golongan Yahudi yang mengikuti kita mempunyai hakbantuan dan perlindungan, tidak teraniaya dan tidak menjadi korban persengketaan anti mereka. Selain itu, perjanjian mengenai pengumuman perang terhadap suatu bangsa Islam adalah pengumuman perang terhada semua bangsa Islam. Sebab dalam perjanjian itu terdapat bahwa perdamaian kaum muslimin adalah satu. Dalam suatu peperangan dalam jalan Allah, seorang Mukmin tidak boleh mengadakan perdamaian, melainkan atas dasar persamaan dan keadilan yang meliputi semua mereka. Terakhir

adalah perjanjian berisi tidak ada bantuan untuk penjahat sebagaimana tercantum dalam perjanjian yang berbunyi bahwa tidak boleh bagi seorang mukmin yang menerima perjanjian ini dan beriman dengan Allah dan hari kiamat dengan menolong seorang penjahat (pengacau) atau memberinya perlindungan. Bahwa barangsiapa menolong atau memberinya perlindungan, maka akan menerima kutukan Tuhan dan marahnya di hari kiamat. Suatupun tidak akan diterima daripadanya yang akan membebaskannya dari hukuman itu dan tidak pula mengantinya.

Dengan demikian, maka kedudukan perjanjian internasional baik dalam hukum konvensional maupun dalam hukum Islam menempati kedudukan yang utama dan merupakan sumber hukum internasional sangat penting dan menempati posisi utama, dengan beberapa alasan:

- a) Perjanjian internasional lebih menjamin kepastian hukum karena diadakan secara tertulis
- b) Perjanjian internasional mengatur masalah-masalah bersama bersama yang penting dalam hubungan antara subyek hukum internasional

2. Hukum Kebiasaan Internasional (*International Customary Law*)

Hukum internasional sebagai suatu kaidah dan asas yang mengatur hubungan antara suatu negara dalam relasi internasionalnya satu dengan lain, dimana sampai saat ini hukum internasional sebagian besar terdiri dari kebiasaan, kaidah-kaidah kebiasaan ini pada umumnya telah menjalani suatu proses sejarah

yang panjang yang berpuncak pada pengakuan oleh masyarakat internasional.

Istilah kebiasaan (*custom*) dan adat istiadat (*usage*) sering digunakan secara bergantian. Secara tegas dapat dikatakan bahwa ada suatu perbedaan teknis yang tegas antara kedua istilah tersebut. Adat istiadat merupakan tahapan yang mendahului adanya kebiasaan. Kebiasaan mulai apabila adat istiadat berakhir. Adat istiadat adalah suatu kebiasaan bertindak yang penuh sepenuhnya memperoleh pengesahan hukum. Adat istiadat mungkin bertentangan dengan kebiasaan harus terunifikasi dan bersesuaian. Menurut Viener kebiasaan adalah suatu istiadat yang telah memperoleh kekuatan hukum.

Oleh karena itu, maka suatu unsur kebiasaan adalah suatu bentuk kaidah hukum internasional dari seja zaman purba dan zaman moderen. Pada masa Yunani Kuno, kaidah-kaidah hukum perang dan damai timbul dari kebiasaan-kebiasaan umum yang ditaati oleh negara-negara. Adapun kebiasaan yang berasal dari kaidah adat istiadat atau praktik yang dikembangkan dalam kurang lebih tiga bidang yaitu:

- a. Hubungan diplomatik antara negara-negara
- b. Praktek-praktek organ internasional
- c. Perundang-undangan negara dan keputusan pengadilan nasional dan praktik militer serta administrasi negara.

Fakta-fakta diatas dibuktikan dalam perkara pada tahun 1863 antara Pemerintah Inggris yang mengeluarkan serangkaian peraturan untuk mencegah tabrakan di laut. Tahun 1864 Kongres Amerika secara praktis mengeluarkan kebijakan serta peraturan yang sama, sehingga dalam waktu singkat semua pemerintah negara-negara maritime melakukan hal yang sama. Di bawah keadaan-keadaan demikian itu, maka kapal Scotia (Inggris) bertabrakan di tengah samudera dengan Kapal Bershire (Amerika Serikat) menyebabkan kapal tersebut tenggelam sebab tidak menyalakan lampu navigasi sebagaimana disyaratkan oleh peraturan baru. Sebagai akibat tabrakan itu Bershire tenggelam. Masalahnya adalah hak-hak dan kewajiban kedua kapal tersebut yang ditentukan oleh hukum maritime umum yang berlaku sebelum keluarnya peraturan Inggris tahun 1863 atau tidak. Pengadilan menyatakan bahwa hak-hak dan kewajiban itu harus ditentukan oleh kaidah-kaidah kebiasaan baru hukum internasional yang telah tercakup dalam peraturan-peraturan Inggris yang telah diterima secara luas, dan oleh karena itu kesalahan tersebut terletak pada pihak Bershire. Karenanya untuk membuktikan praktek negara-negara, kiranya perlu untuk melihat dokumen resmi, seperti buku-buku pedoman militer, angkatan udara atau peraturan intern sehingga hasil perbandingan tersebut dapat memberikan gambaran eksistensi suatu kebiasaan internasional yang telah diikuti dan dipraktikan oleh negara-negara secara seragam.

Dengan demikian, maka hukum kebiasaan berasal dari praktek negara-negara melalui sikap dan tindakan yang diambilnya terhadap suatu persoalan. Bila suatu negara mengambil suatu kebijaksanaan dan kebijaksanaan tersebut diikuti oleh negara-negara lain dan dilakukan berkali kali serta tanpa adanya protes atau tantangan dari pihak lain maka secara berangsur-angsur terbentuklah suatu kebiasaan. Terbentuknya suatu hukum kebiasaan didasari oleh praktek yang sama, dilakukan secara konstan, tanpa adanya pihak yang menentang serta diikuti oleh banyak negara. Dengan cara demikian, maka terbentuklah hukum kebiasaan yang makin lama makin bertambah kuat dan berlaku secara universal karena diikuti oleh hampir semua negara di dunia. Hal ini bersesuaian dengan pendapat dari Dixon yang mendefinisikan hukum kebiasaan internasional adalah hukum yang berkembang dari praktik atau kebiasaan negara-negara. Hukum kebiasaan berasal dari praktek negara-negara melalui sikap dan tindakan yang diambil terhadap suatu persoalan, dan kebijakan tersebut diikuti oleh negara-negara lain dan dilakukan secara berulang-ulang tanpa adanya protes atau tantangan dari pihak lain sehingga secara berangsur-angsur terbentuklah kebiasaan.

Hukum kebiasaan internasional sebagai sumber hukum berbeda dengan perjanjian internasional yang secara jelas dan tegas dapat diketahui isi dan maksudnya, karena bentuknya yang tertulis, dalam hal-hal yang menyangkut kebiasaan maupun hukum kebiasaan internasional. Untuk hukum kebiasaan internasional cara yang digunakan untuk mengetahui dan menemukan bukti-bukti

yang menunjukkan adanya hukum kebiasaan internasional. Menurut Michael Arkheust hukum kebiasaan internasional dapat dilihat dan diamati serta dibuktikan eksistensinya dalam bentuk:

a. Perilaku atau tindakan pejabat negara

Perilaku atau sikap tindak negara-negara yang dilakukan oleh pejabat-pejabatnya yang paling nyata dapat dipandang sebagai percerminan adanya suatu kebiasaan maupun hukum kebiasaan internasional adalah perilaku atau sikap tindak aktor. Namun perilaku atau sikap tindak pasifpun tidak kalah pentingnya, artinya untuk dapat dijadikan sebagai bukti yang menunjukkan adanya hukum kebiasaan internasional. Perilaku aktif misalnya pernyataan protes atas suatu peristiwa yang dipandang melawan hukum dan rasa keadilan masyarakat internasional misalnya menghancurkan membabi buta kemah-kemah pengungsi Palestina. Jika negara lain melakukan tindakan serupa dengan tindakan Israil tentu akan diperotes pula oleh negara-negara lain. Hal ini menunjukkan bahwa tindakan seperti ini tidak dapat dibenarkan oleh semua atau bagian terbesar negara-negara, sehingga dapat disimpulkan sudah ada hukum kebiasaan internasional yang menyatakan bahwa suatu negara tidak dibenarkan melakukan tindakan yang merugikan orang atau negara-negara lain.

b. Perjanjian Internasional

Selain perilaku atau sikap pejabat negara, perilaku atau praktek negara-negara dalam membuat perjanjian

internasional dapat dipandang sebagai petunjuk adanya hukum kebiasaan internasional. Sebenarnya perjanjian-perjanjian internasional adalah merupakan salah satu sumber hukum internasional. Namun, perjanjian-perjanjian pada umumnya dan perjanjian bilateral pada khususnya hanya mengikat pihak-pihak yang bersangkutan saja. Jika kemudian negara-negara lain meniru dan mengikutinya dengan jalan membuat perjanjian yang serupa, maka pokok-pokok masalah yang dituangkan dan dirumuskan dalam perjanjian-perjanjian yang jumlahnya semakin banyak dan mneyebar luas itu, sudah dapat dijadikan sebagai petunjuk tentang adanya atau telah lahirnya hukum kebiasaan internasional. Sebagai contoh masalah ekstradisi yang semula diatur dalam bentuk perjanjian bilateral atau perjanjian multilateral terbatas, di dalam perjanjian itu terdapat penagturan yang serupa dan sama tentang hal-hal yang berkenaan dengan ekstradisi, seperti tidak menyerahkan elaku kejahatan politik, tidak menyerahkan warga negara dan lain-lain.

c. Tulisan-tulisan atau karya-karya yuridis pra sarjana

Tulisan para sarjana dapat dijadikan sebagai bukti adanya hukum kebiasaan internasional harus dibatasi pada tulisan-tulisan yang isinya hanya menguraikan atau mengungkapkan fakta-fakta yang mempunyai nilai hukum kebiasaan internasional yakni sebagai pembenaran atau danya perilaku atau praktek negara-negara mengenai suatu masalah tertentu. Jadi tidak termasuk tulisan-tulisan

sarjana atau bagian-bagian dari tulisannya yang merupakan pendapat atau bagian-bagian dari pandangan pribadinya mengenai suatu lingkup sumber hukum internasional yang lain yaitu pendapat-pendapat para sarjana hukum atau doktrin.

Misalnya sebagian besar sarjana di dalam tulisan-tulisannya membahas suatu hal atau obyek yang sama, mengemukakan prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah huku yang sama yang mengatur hal atau obyek yang dibahasnya itu.

d. Pernyataan-pernyataan pejabat tinggi negara

Dalam pergaulan internasional terutama pada era kamajuan ilmu pengetahuan dan teknologi seperti sekarang ini, kepala negara atau kepala pemerintahan atau pejabat-pejabat tinggi negara yang bertindak mewakili negaranya. Mereka bertindak untuk dan atas nama negaranya. Mereka seringkali mengeluarkan ucapan-ucapan, pernyataan-pernyataan baik yang berupa tanggapan, komentar maupun reaksi-reakasi atas suatu peristiwa atau masalah internasional ataupun masalah nasional negara lainnya. Sebagai contoh setuap penyerbuan dan pendudukan wilayah suatu negara oleh negara lain, pasti menimbulkan reaksi sama dan senada dari negara-negara lain, sepeet pengutukan ataupun kecaman itu, dapat dipandang sebagai bukti bahwa ada hukum kebiasaan internasional yang melarang atau tidak membenarkan intervensi dan pendudukan, karena merupakan campur tangan terhadap

masalah dalam negara lain. Dengan demikian, maka ucapan, pernyataan-pernyataan pejabat tinggi negara mempunyai nilai penting yang dapat dijadikan petunjuk untuk membuktikan adanya hukum kebiasaan internasional.

Dengan demikian, maka secara konseptual bahwa hukum kebiasaan internasional diakui sebagai sumber hukum atau bukan apabila sudah harus memenuhi dua unsur secara kumulatif yaitu:

a. Unsur faktual (materil)

Yang dimaksud dengan unsur faktual adalah adanya kenyataan atau praktik umum negara, berulang-ulang dan dalam jangka waktu yang lama. Jadi terdapat tiga unsur yang harus ada dalam syarat faktual yaitu praktik negara yang umum, uniform dan konsisten. Praktik negara bisa bersifat aktif maupun bersifat pasif dan tidak mensyaratkan harus semua negara tanpa terkecuali hal ini sangat tergantung pada masalah yang diatur oleh hukum kebiasaan tersebut. Kemudian unsur berulang-ulang (uniform) mensyaratkan kekonsistenan atau keseragaman dalam praktik. Sedangkan unsur jangka waktu (duration) tidak ada petunjuk teknis terkait jangka waktu berlakunya kebiasaan, tetapi tetap dimungkinkan instan custom, tergantung besarnya pengaruh negara yang mempraktikkannya dan kepentingan masyarakat internasional.

b. Unsur Psikologis

Merupakan unsur yang menekankan bahwa harus diikuti adanya suatu keyakinan pada negara-negara tersebut bahwa yang mereka praktikan merupakan suatu kewajiban atau hukum yang harus dipatuhi bukan hanya sekadar habitual saja. Unsur kedua sangat sulit karena bersifat abstrak dan subyektif, hal ini adalah karena tidak ada hukum internasional yang dapat dipakai sebagai pedoman dalam menentukan ada tidaknya *opinio juris*, melainkan ada pada kewenangan multak pengadilan.

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

Prinsip-prinsip hukum umum merupakan sumber hukum ketiga yang berlaku dalam seluruh atau sebagian besar hukum nasional negara-negara. Walaupun hukum nasional berbeda dari satu negara ke negara lain namun prinsip-prinsip pokoknya tetap sama. Prinsip-prinsip umum yang diambil dari sistem sistem nasional ini dapat mengisi kekosongan yang terjadi dalam sistem hukum internasional. Prinsip-prinsip hukum umum sebagai salah satu sumber hukum yang dijadikan dasar oleh Mahkamah Internasional dalam menyelesaikan persoalan hukum internasional negara-negara, secara historis pertama kali diperkenalkan oleh Statuta *Permanent Court of Justice (PCIJ)* dengan maksud untuk menghindari masalah *non liquet* dalam perkara yang dihadapkan pada hakim. Adapun yang dimaksud dengan prinsip-prinsip hukum umum adalah asas-asas umum yang mendasari sistem hukum

modern dalam hal ini hukum Barat dan hukum Romawi yang menjadi asas dan landasan bagi hukum internasional dan asas-asas hukum umum. Prinsip hukum umum yang ada dalam statuta pada hakikatnya adalah warisan dan peninggalan dari pengaruh ajaran hukum alam yang berisi nilai etika dan moral universal yang bersifat abstrak dan umum yang memancar dan menjiwai norma-norma hukum maupun norma-norma lainnya.

Syarat mutlak prinsip-prinsip dan asas-asas menjadi sumber hukum adalah bersifat umum dan adanya pengakuan dari bangsa yang beradab. Bersifat umum maksudnya secara universal mengandung unsur kesamaan, bukan kesamaan dari segi isinya, melainkan kesamaan dalam asas, prinsip dan sikapnya terhadap sesuatu, dapat bersumber dari berbagai sistem hukum (hukum nasional maupun internasional) dan macam hukum (hukum perdata, pidana) yang dipertemukan dan dipersatukan dalam wujudnya yang konkrit positif.

Fungsi prinsip-prinsip hukum umum yaitu sebagai pelengkap, sebagai alat penafsir bagi perjanjian internasional dan kebiasaan internasional, sebagai pembatasan bagi perjanjian internasional dan hukum kebiasaan serta sekaligus bukti adanya penolakan terhadap doktrin positivisme yang berpendapat bahwa hukum internasional semata-mata dari ketentuan yang merupakan kesepakatan negara-negara.

Menurut Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional butir c menyebutkan bahwa prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa yang beradab telah diakui sebagai sumber hukum

dan mempunyai kedudukan yang lebih tinggi daripada hukum positif internasional. Secara historis dimasukkannya prinsip-prinsip hukum umum sebagai sumber hukum merupakan sisa peninggalan dan pengaruh ajaran hukum alam, bahkan Ian Brownlie menyatakan sebagai rumusan kompromi antara badan-badan peradilan pada masa abad ke-19. Tampaknya pada waktu perumusan Statuta sekitar abad ke-20 pengaruh dari aliran hukum alam masih tampak, sehingga tidaklah berlebihan jika dikatakan bahwa Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional ayat 1 merupakan perpaduan antara aliran hukum positif dan aliran hukum alam. Dengan demikian, maka Mahkamah Internasional dan badan-badan peradilan internasional lainnya, dalam mengadili perkara yang diajukan ke hadapannya tidak selalu dengan mudah dapat menemukan kaidah hukumnya atas perkara tersebut, baik dalam bentuk perjanjian internasional maupun hukum kebiasaan internasional, yurisprudensi maupun pendapat para sarjana. Atau jika memang dapat ditemukan Mahkamah masih dapat merekonstruksikan norma hukum baru yang tidak bersumberkan pada keempat sumber di atas, melainkan dengan mendasarkan pada, dan merekonstruksi dari prinsip-prinsip hukum umum ini, dengan demikian, Mahkamah memiliki keharusan untuk mencari dan menemukan ataupun membentuk norma hukumnya untuk diterapkan pada perkara yang sedang diperiksanya itu. Melalui prinsip-prinsip hukum umum maka Mahkamah memiliki pegangan, keluasan untuk mencari dan menemukan bahkan merumuskan sendiri norma hukum internasional yang dalam hal ini adalah melalui prinsip-prinsip hukum umum

Secara hierarkis tingkatan-tingkatan prinsip-prinsip hukum umum adalah;

1. Prinsip-prinsip hukum umum pada umumnya
2. Prinsip-prinsip hukum dari berbagai sistem hukum
3. Prinsip-prinsip hukum nasional pada umumnya
4. Prinsip-prinsip hukum internasional pada umumnya
5. Prinsip-prinsip hukum dari berbagai cabang hukum internasional

Keberadaan prinsip-prinsip hukum umum dapat diambil dari sistem-sistem hukum di atas dan dapat mengisi kekosongan yang terjadi dalam hukum internasional. Misalnya Prinsip-prinsip hukum administrasi dan perdagangan, ganti rugi dan kontrak kerja dapat diambil dari sistem hukum nasional untuk mengatur kegiatan yang sama dalam kerangka hukum internasional. Adapun tata cara penentuan prinsip-prinsip hukum sebagai sumber hukum internasional merujuk pada Statuta Mahkamah Internasional Pasal 2 dan 3 yang mengatur tentang hakim-hakim serta pasal 55 tentang pengambilan keputusan. Pasal 2 dan 3 menegaskan bahwa hakim di mahkamah tidak memihak dan tanpa memandang kebangsaan, dan mereka berasal dari kewarganegaraan yang berbeda dan mewakili seluruh sistem hukum di dunia, tentu saja tidak kesulitan menemukan prinsip-prinsip hukum umum yang nantinya akan direkonstruksikan ke dalam norma hukum internasional positif yang akan diterapkan pada perkara yang sedang dihadapi. Kemudian dalam pasal 55 terkait penentuan prinsip hukum umum didasarkan atas sistem suara bulat dari 15 hakim untuk menentukan

ada tidaknya prinsip umum sekaligus mengukuhkan eksistensi suatu prinsip hukum umum sebagai sumber hukum internasional.

4. Keputusan Badan-Badan Peradilan Internasional

Keputusan badan peradilan atau yurisprudensi memainkan peranan yang sangat besar dan penting dalam membantu pembentukan norma-norma baru hukum internasional. Keputusan-keputusan Mahkamah Internasional merupakan sumber hukum tambahan bagi sumber hukum primer yang bisa dijadikan dasar untuk membuktikan ada tidaknya kaedah hukum internasional yang diterapkan terhadap suatu persoalan, namun tidak dapat berdiri sendiri. Sebagai sumber hukum tambahan keputusan badan peradilan internasional tidak menciptakan *precedent*, karena menurut Pasal 59 Statuta Mahkamah Internasional menegaskan bahwa keputusan pengadilan hanya berlaku bagi pihak atas perkara yang bersangkutan. Akan tetapi, apabila nilai hukum yang terkandung dalam putusan tersebut berlaku umum maka berpeluang menjadi sumber hukum internasional sepanjang hakim menjadikannya sebagai dasar dalam menyelesaikan sengketa yang diajukan kepadanya.

Keputusan badan peradilan internasional mencakup seluruh keputusan badan peradilan baik peradilan internasional misalnya keputusan mahkamah internasional, keputusan badan arbitrase internasional, keputusan Mahkamah Hak Asasi Manusia dan badan-badan peradilan internasional lainnya, termasuk didalamnya keputusan badan peradilan nasional negara-negara, badan arbitrase nasional mengenai masalah-masalah yang menyangkut hukum

internasional, serta keputusan organisasi internasional dan lembaga-lembaga internasional misalnya Resolusi Majelis Umum PBB.

Salah satu pengadilan yudisial internasional permanen yang ada yang memiliki yurisdiksi umum adalah International Court of Justice yang sejak tahun 1946 menggantikan kedudukan permanen Court International Justice yang dibentuk pada tahun 1921. Fungsi-fungsi international court of justice tersebut memuat aturan-aturan organik yang sama dengan Statuta Permanent Court of international Justice yang digantikannya. Sejak tahun 1921-1940 PCIJ telah mengeluarkan banyak keputusan dan opini nasihat mengenai masalah-masalah internasional penting, yang telah memberikan sumbangan terhadap perkembangan yurisprudensi internasional sebagaimana diharapkan oleh para pendirinya.

Keputusan PCIJ menciptakan kaidah hukum internasional sebagaimana telah diatur dalam Statuta MI Pasal 59 akan tetapi mengikat para pihak dengan perkara-perkara khusus. Namun demikian, mahkamah menggunakan keputusan-keputusannya terdahulu untuk pedoman mengenai apa yang merupakan hukum, misalnya untuk tujuan menjelaskan atau membedakan penerapan kaidah-kaidah khusus, juga berkenaan dengan prinsip-prinsip hukum internasional dan pertimbangan-pertimbangan yang mendasari keputusan-keputusan terdahulunya, karena istilah keputusan (decision) dalam Pasal 59 hanya mengandung makna segi operatif dari keputusan Mahkamah, yang berbeda dengan dasar-dasar pertimbangan keputusan tersebut dan berperan penting dalam membantuk pembentukan norma baru hukum internasional.

Misalnya keputusan mahkamah dalam sengketa ganti rugi dan penangkapan ikan telah memasukkan unsur-unsur baru ke dalam hukum internasional, yang selanjutnya mendapat persetujuan negara-negara secara umum. Di samping itu karya dari tokoh-tokoh kenamaan negara dapat memainkan peranan penting dalam proses pembentukan ketentuan-ketentuan hukum. Kita masih ingat betapa besarnya peranan pakar-pakar hukum abad ke-17 dan 18 dalam proses pembentukan hukum internasional. Sehubungan dengan sumber-sumber hukum ini, Mahkamah juga diperbolehkan untuk memutuskan suatu perkara secara *ex aequo at bono* yaitu keputusan yang bukan atas pelaksanaan hukum positif tetapi atas dasar prinsip-prinsip keadilan dan kebenaran.

Selain putusan hakim mahkamah, keputusan pengadilan arbitasi internasional seperti Permanent Crut of Arbitration, British American Mixed Claims Tribunal dan lain-lain telah memberikan sumbangan terhadap perkembangan hukum internasional. Dalam bidang-bidang berikut ini, keputusan rbitrasi telah ikut menambah atau memeprikelas tentang apa yang menjadi hukum, kedaulatan territorial, netralitas, yurisdiksi negara, hukuman kerja paksa dan tanggung jawab negara.

5. Pendapat Para Sarjana Hukum Internasional yang terkemuka (Doktrin/Karya Yuridis)

Doktrin tidak secara langsung menjadi menjadi sumber hukum internasional, sebab karya hukum para akar hukum inetrnasional bukan merupakan sumber hukum yang berdiri sendiri. Walaupun demikian, karya hukum para pakar merupakan

opini hukum yang mengarahkan pada pembentukan hukum internasional.

Berdasarkan laporan badan ahli PBB menjelaskan bahwa opini hukum penting sebagai sarana guna menjelaskan kaidah-kaidah hukum internasional dan mempermudah pembentukan hukum internasional. Opini hukum itu tidak dengan sendirinya punya otoritas, meskipun dapat menjadi otoritas apabila kemudian dimasukkan dalam kaidah-kaidah hukum internasional, hal inipun karena tindakan negara-negara atau badan-badan lain untuk menjadikannya sebagai kebiasaan, dan bukan dari kekuatan yang dimiliki oleh opini hukum tersebut.

Pasl 38 Statuta MI memerintahkan bahwa mahkamah untuk menerapkan ajaran dari hali-ahli hukum terkemuka ebrbagai negara, sebagai alat tambahan untuk menentukan kaidah-kaidah hukum. Ketentuan ini menekankan pada nilai pembukti dari karya-karya hukum itu. Jelas bahwa fungsi utama dari karya-karya hukum yang ada untuk memberikan bukti hukum yang dapat dipercaya. Para yuris dapat dipercaya sangat bertanggung jawab untuk menyimpulkan kaidah-kaidah kebiasaan dari suatu koinciden atau kumulasi ada istiadat atau praktelk-praktek yang sama, dan sampai sejauh ini mereka melakukan tugas yang sangat dibutuhkan.

Dipandang sebagai fungsi pembukti, menyebabkan pendapat para ahli hukum internasional turut menambah bobot otoritas opini hukum sebagai salah satu sumber hukum internasional. Sampai saat ini pendapat para ahli hukum

internasional yang terkemuka telah memperoleh otoritas yang menentukan, meski demikian Komisi Hukum Internasional tetap mengupayakan prinsip kehati-hatian dalam menerima bukti konklusif mengenai kaidah kebiasaan yang diterima secara umum. Untuk itu, maka pendapat para pakar hukum internasional tetap menjadi sumber tambahan bagi sumber hukum primer terutama pendapat atau karyanya yang merupakan hasil penelitian atau hasil pemikirannya dapat dipakai sebagai pedoman untuk menemukan yang menjadi hukum internasional.

Pendapat sarjana (doktrin) meskipun bukan hukum positif, tetapi sering dikutip untuk memperkuat argumentasi tentang adanya atau kebenaran dari suatu hukum karena terkadang muncul masalah baru dimana hukum positifnya belum ada, pada umumnya para sarjanalah yang lebih dahulu mengemukakan pandanagannya. Apalagi jika pandangan tersebut disampaikan oleh pakar yang berpengaruh luas karena kepakarannya dalam bidang yang berkenaan dengan masalah yang dibahas kemungkinan pengakuan secara luas dan mudah diperoleh, sehingga seringkali berkembang menjadi aturan hukum positif dengan syarat doktrin tersebut secara langsung berhubungan dengan suatu persoalan hukum internasional yang dicari penyelesaiannya.

Adapun syarat doktrin menjadi sumber hukum internasional adalah:

- 1 Adanya suatu karya atau tulisan mengenai suatu masalah tertentu dari suatu pakar yang memiliki perkumpulan atau

lembaga profesional misalnya Komisi Hukum Internasional, Asosiasi Sarjana Hukum Internasional.

- 2 Dikutip atau diikuti oleh sarja yang lain ataupun oleh majelis hakim dalam suatu perkara
- 3 Berkembang menjadi doktrin umum atau kesamaan pandangan para ahli/pakar
- 4 Norma umum terbentuk apabila hakim menjadikan dasar dalam menyelesaikan putusan dengan mendapat persetujuan bulat dari seluruh anggota majelis.
- 5 Dikukuhkan dalam suatu konvensi atau perjanjian internasional sehingga memiliki kepastian hukum yang tetap.

C.Konsep Sumber Hukum dalam Hukum Islam Internasional

Hukum Islam sebagai syariat yang bersumber dari Alqur'an dan Hadits merupakan sumber terpenting karena membawa nas-nas yang bersifat umum, dan membiarkan perinciannya kepada ijtihad (pemikiran) akal manusia, dengan memperhatikan kepada masa dan tempat. Keluwesan demikian, memephatikan keadaan masa dan tempat menjadikan hukum Islam sanggup menentukan hukum di segala masa dan tempat

Hal demikian merupakan ciri dasar-dasar hukum internasional umum. Dengan demikian, hukum Islam menjadi sumber terpenting bagi dasar-dasar hukum internasional umum. Hal ini didasarkan atas beberapa pembuktian

1. Tata perkembangan peradaban, menunjukkan bahwa tidak ada satupun peradaban di dunia yang tidak mengambil dari peradaban sebelumnya, dan juga yang tidak memberi kepada peradaban yang lahir sesudahnya. Pusaka ilmu pengetahuan yang diwariska manusia selalu menjalardan berterbar
2. Keterdahuluan masa. Hal ini jelas bahwa syariat Islam terdahulu dari peradaban Eropa. Sebagaimana diketahui bahwa agam islam lahir dan telah sempurna ajarannya tahun 611 semenjak nabi diutus dan menjadi Rasul, dimana pada akhir abad pertama tahun hijriyah, agama islam sudah tersiar di seluruh pelosok dunia yang dikenal, kemudian baru menyusul zaman kebangkita Eropa (*renesaince*) pada abad 9 M
3. Sudah diakui bahwa islam telah sampai ke negara-negara Timur dan Barat yang dikenal dengan peperangan yang terjadi pada abad 7 M antara kaum muslim dengan bangsa Romawi yang merupakan pintu masuknya islam di Eropa terutama berhasil menguasai Andalusia (Spanyol), swiss, Perancis dan seluruh dunia selama satu abad yaitu tahun 890-990 M.
4. Jatuhnya Andalusia akibat penguasa terlalu fokus pada dunia dan meninggalkan ajaran agama yang dibawa oleh Rasulullah Muhammad SAW, hal itu digunakan oleh tentara salibiah untuk menyerang islam di pusatnya dan perang ini berlangsung selama 2 abad dan berhasil menduduki baitul maqdis, namun berhasil dikuasai kembali oleh Salahuddin Al Ayyubi. Dalam perang yang memakan waktu yang begitu

lama, kaum tentara salib banyak belajar dan mengadopsi perang dalam hukum islam diantaranya pertempuran hanya antara tentara bukan untuk penduduk sipil, mereka juga mengetahui bahwa islam tidak menghendaki dan membolehkan penghancuran dan penganiayaan dan tidak pula pembunuhan terhadap tawanan perang, tidak membolehkan penghianatan dan pemungkiran janji, tidak membolehkan membunuh wanita, anak-anak dan orang tua serta memperlakukan musuh atas dasar perlakuan yang sama (resiprositas). Sebagaimana dilakukan oleh Salahuddin Al Ayyubi yang tidak melakukan pembalasan dendam terhadap tawanan kaum Kristen atas sikap tentara Salibiyah dalam hal ini Rischard melakukan pembantaan terhadap tiga ribu tawanan umat Islam. Termasuk dasar-dasar keperwiraan yang dipraktikan umat Islam pada waktu perang dimana sifat kemanusiaan dan kebesaran jiwa yang menghiasati sifat keberanian pahlawan-pahlawan kaum muslimin.

Berdasarkan fakta-fakta diatas, maka dasar-dasar sumber hukum islam internasional dalam bidang hukum perang dan damai sejalan dengan konsep hukum perang yang ditegaskan dalam Konvensi Genewa dan Konvensi 1949 dan Konvensi Den Haag 1907 tentang Hukum Perang, sehingga disimpulkan bahwa hukum islam menjadi salah satu sumber hukum internasional dalam bidang perang dan damai sebagaimana dalam kedua konvensi tersebut.

BAB V

SUBYEK HUKUM INTERNASIONAL

...

A. Pengertian Subyek Hukum

Subyek hukum diartikan sebagai setiap pemegang, pemilik, atau pendukung hak dan pemikul kewajiban berdasarkan atau menurut hukum. Sehingga tersimpul kemampuan untuk mengadakan hubungan hukum antara sesamanya, dan hubungan hukum tersebut nantinya melahirkan hak dan kewajiban bagi para pihak yang bersangkutan.

Dengan berpedoman definisi subyek hukum di atas, maka rumusan subyek hukum internasional adalah setiap pemilik, pemegang atau pendukung hak dan kewajiban menurut hukum internasional, pemegang hak prosedural untuk tujuan tuntutan di muka pengadilan, pemilik kepentingan yang diatur dalam hukum internasional. Sedangkan menurut Dixon adalah setiap pemilik, pemegang, atau pendukung hak dan pemikul kewajiban berdasarkan hukum internasional yang memiliki kecakapan-kecakapan hukum internasional utama (kapasitas) serta untuk mewujudkan kepribadian hukum internasional (legal personalitas). Kecakapan hukum yang dimaksud adalah:

1. Mampu untuk menuntut hak-haknya di depan pengadilan internasional maupun nasional

2. Menjadi subyek dari beberapa atau semua kewajiban yang diberikan oleh hukum internasional
3. Mampu membuat perjanjian internasional yang sah dan mengikat dalam hukum internasional
4. Menikmati imunitas dari yurisdiksi pengadilan domestik.

Secara umum terdapat dua pendapat mengenai subyek hukum Internasional:

1. Pendapat Starke yang menyatakan bahwa negaralah satu-satunya subyek hukum internasional, hal tersebut dapat dimengerti mengingat pada awal perkembangan hukum internasional klasik, pengaturan yang paling menonjol adalah masalah hak dan kewajiban negara untuk memberantas perbudakan, perompakan di laut lepas dimana dipandang sebagai musuh umat manusia, atas analisa tersebut maka dalam hal budak dan perompak menikmati perlindungan disebabkan karena adanya negara. Meskipun pada saat ini, sudah ada hubungan hukum dengan individu dan badan hukum swasta dari negara-negara lain, hubungan hukum antar mereka itu bukan dalam lingkup hukum internasional melainkan dalam lingkup hukum perdata internasional
2. Pendapat kedua dari Hans Kelsen, menurutnya justru individu yang menjadi subyek satu-satunya hukum internasional, negara hanyalah konsep hukum yang bersifat teknis untuk mengatur sekumpulan orang dalam wilayahnya, namun hak dan kewajiban negara adalah hakikatnya hak dan kewajiban individu/rakyat. Jika negara bertanggungjawab

secara internasional artinya yang bertanggungjawab adalah individu, demikian pula kewajiban internasional negara pada akhirnya merupakan kewajiban individu.

Atas pendapat di atas, para pakar mengambil jalan tengah, bahwa pendapat Starke benar secara teknis dengan catatan bahwa hak dan kewajiban individu dalam hukum internasional hanya dapat dilaksanakan di muka pengadilan internasional atas permintaan atau melalui perantara negaranya. Begitu pun sebaliknya pendapat Hanks Kelsen dari segi teoritis benar karena hakikatnya negara adalah sesuatu yang abstrak, individulah yang sesungguhnya membuat negara menjadi dinamis. Meski demikian dipahami bahwa setelah Perang Dunia I dan lebih-lebih pasca Perang Dunia II pelaku-pelaku dalam hubungan-hubungan internasional tidak lagi dimonopoli oleh negara. Munculnya organisasi-organisasi internasional dan pribadi-pribadi hukum internasional lain yang secara aktif terlibat dalam hubungan-hubungan internasional mengalami pergeseran yang cukup fundamental yang tentu saja membutuhkan prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah hukum internasional baru untuk pengaturannya. Dengan demikian, hubungan-hubungan internasional semakin lama semakin bertambah demikian pula subyek hukum internasional yang semakin luas dan kompleks.

Atas dasar itu, maka secara umum dirumuskan subyek hukum internasional sebagai berikut:

1. Negara
2. Organisasi Internasional

3. Individu dalam hal tertentu
4. Palang Merah Internasional
5. Vatikan/tahta Suci
6. Pemberotak dan gerakan Pembebasan Nasional

1. Negara Sebagai Subyek Hukum Internasional

Pengertian negara menurut *C. Huprey Wadlock* adalah suatu lembaga (institution), atau suatu wadah dimana manusia mencapai tujuan-tujuannya dan dapat melaksanakan kegiatan-kegiatannya. *Fendwich* mendefinisikan negara sebagai suatu masyarakat politik yang diorganisasikan secara tetap, menduduki suatu daerah tertentu, dan hidup dalam batas-batas daerah tersebut, bebas dari negara lain, sehingga dapat bertindak sebagai badan yang merdeka di muka bumi.

Hukum internasional mengatur mengenai hak-hak dan kewajiban negara. Karenanya yang harus diurus hukum internasional adalah terutama negara. Untuk itu perlu diuraikan secara jelas mengenai kedudukan negara sebagai subyek hukum internasional. Negara sebagai subyek hukum internasional merupakan subyek yang paling tua usianya, oleh karena itu negaralah yang pertama-tama muncul sebagai subyek hukum internasional dan baru belakangan diikuti dengan kemunculan subyek hukum internasional lainnya. Berdasarkan definisi negara sebagaimana diuraikan di atas, maka kualifikasi negara untuk mendapat pengakuan sebagai salah satu subyek hukum internasional adalah sebagaimana yang tercantum pada Pasal 1 *Montevideo (Pan American) The Convention on Right and Duties*

of State of 1933 tentang hak-hak dan kewajiban negara yang diadakan pada tanggal 27 Desember 1933 dan berhasil ditandatangani oleh negara Amerika Serikat dan Amerika Latin mengemukakan karakteristik negara bahwa negara sebagai pribadi hukum internasional harus memiliki syarat-syarat sebagai berikut:

- a) Penduduk yang tetap
- b) Wilayah yang tertentu
- c) Pemerintah
- d) Kemampuan untuk mengadakan hubungan internasional dengan negara-negara lain.

Keempat kualifikasi tersebut di atas, diamati dengan seksama. Keempatnya dapat dikelompokkan ke dalam dua unsur pokok yaitu unsur faktual dan unsur yuridis. Unsur yang riil mencakup secara nyata dapat dilihat dan diamati didalamnya mencakup butir a, b dan c merupakan unsur yang paling esensial bagi negara untuk adanya negara. Untuk selanjutnya dapat disebut sebagai negara. Akan tetapi di sisi lain, unsur butir d sangat penting terutama untuk disebut sebagai subyek hukum internasional. Dengan demikian, baik unsur factual maupun unsur yuridis merupakan unsur-unsur konstitutif yang harus dipenuhi negara untuk dikategorikan sebagai subyek hukum internasional. Berikut deksripsi unsur-unsur yang harus dipenuhi negara sebagai dijelaskan dalam Konvensi Montevideo 1933.

2. Penduduk yang Tetap (a permanent population)

Penduduk atau rakyat suatu negara adalah sekelompok orang yang secara tetap atau permanen mendiami atau bermukim dalam wilayah yang sudah pasti luasnya. Menurut Boermauna, penduduk adalah kumpulan individu-individu yang terdiri dari dua jenis kelamin tanpa memandang suku, bahasa, agama dan kebudayaan yang hidup dalam suatu masyarakat dan terikat dalam suatu negara melalui hubungan yuridik dan politik yang diwujudkan dalam bentuk kewarganegaraan. Secara sederhana penduduk adalah kumpulan individu yang memiliki keterikatan terhadap negara yang dimaksud sebagaimana layaknya sebuah entitas politik.

Pada umumnya penduduk suatu negara terdiri dari penduduk yang merupakan warga negaranya yang disetiap negara meruakan mayoritas dari jumlah penduduknya dan penduduk yang bukan warganegaranya yang pada umumnya merupakan minoritas. Syaratnya adalah bermukim secara permanen didalam wilayah negara yang bersangkutan serta memiliki hubungan yang secara khusus dan timbal balik dengan negara itu. Penduduk merupakan unsur pokok bagi pembentukan suatu negara. Karenanya syarat identitas menjadi penting sebab negara tidak dapat exis tanpa penduduk dan persyaratan penduduk yang tetetap merupakan unsur yang harus dimiliki negara untuk memperoleh kualifikasi sebagai subyek hukum internasional. Tidak ada persyaratan jumlah minimum atau maksimum penduduk yang harus dimiliki oleh suatu negara. Contoh negara Nauru hanya berpenduduk 6500 jiwa ketika merdeka. Demikian pula hukum internasional tidak mensyaratkan

penduduk suatu negara harus homogen. Kriteria penduduk tetap hanya merujuk pada kelompok individu yang hidup di wilayah suatu negara.

Sebagaimana telah diuraikan di atas, yang mengikat seseorang dengan negaranya adalah kewarganegaraan yang ditetapkan oleh masing-masing hukum nasional. Pada umumnya ada tiga cara penetapan kewarganegaraan sesuai hukum nasional yaitu:

a. Jus Sanguinis

Yaitu cara penetapan kewarganegaraan melalui keturunan. Menurut cara ini kewarganegaraan anak ditentukan oleh kewarganegaraan anak oleh kewarganegaraan orang tua mereka.

b. Jus Soli

Menurut sistem ini kewarganegaraan seseorang ditentukan oleh tempat kelahirannya dan bukan kewarganegaraan orang tuanya.

c. Naturalisasi

Suatu negara memberikan kemungkinan bagi warga negara asing untuk memperoleh kewarganegaraan setempat setelah memenuhi syarat-syarat tertentu, seperti setelah mendiami negara tersebut dalam waktu yang cukup lama walaupun melalui perkawinan.

Penentuan kewarganegaraan pada umumnya merupakan wewenang negaranya yang diatur oleh hukum nasionalnya masing-masing. Akibatnya, cara-cara memperoleh dan kehilangan

ewarganegaraan tidak selalu sama di semua negara sehingga sering terdapat orang-orang yang kehilangan kewarganegaraannya. Meksi demikian, pemberian kewarganegaraan ini bukan hanya terbatas pada individu-individu tetapi juga kepada person moral (badan hukum), dan benda-benda bergerak seperti kendaraan dan pesawat.

Walaupun penentuan kewarganegaraan seseorang biasanya merupakan wewenang dari suatu negara, hukum internasional semenjak berakhirnya Peang Dunia II memberikan perhatian khusus kepada individu-individu terutama yang menyangkut perlindungan atas hak-haknya sebagai warga dalam suatu negara. Khususnya menegnai kewarganegaraan dalam berbagai instrument internasional sering ditegaskan hak seseorang untuk memperoleh kewarganegaraan dan larangan mencabut semena-mena kewarganegaraan seseorang.

Selanjutnya merupakan suatu ketentuan hukum positif bahwa suatu penduduk mempunyai hak menentukan nasib sendiri, menjadi merdeka dan menentukan sendiri bentuk dan corak pemerintahan serta sistem perekonomian dan social yang diinginkannya. Sehubungan dengan itu, salah satu tujuan PBB adalah mewujudkan hak penentuan nasib sendiri. Untuk itu, pada tahu 1960 dibentuk Komite Dekolonisi setelah diterimanya suatu resolusi yang bernama Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and People (Resolusi 1514). Komite Dekolonisasi tersebut telah membantu dan mengawasi pelaksanaan penentuan nasib sendiri di wilayah-wilayah di bawah kekuasaan asing dan sampai sekarang ini ikut memerdekakan sekitar 75 negara di Kawasan Asia, Pasifik dan Karibia.

Selain itu, hukum internasional tidak mengharuskan suatu negara hanya terdiri satu bangsa. Hukum internasional tidak melarang suatu negara terdiri dari beberapa bangsa, tetapi harus mempunyai kewarganegaraan yang sama, cukup banyak contoh negara yang multinasional seperti federasi Rusia, Cina atau sejumlah negara di kawasan Afrika di mana hidup berdampingan berbagai suku dalam negara yang sama.

3. Wilayah Tertentu (*defined territory*)

Suatu wilayah yang pasti (*fixed territory*) merupakan persyaratan mendasar adanya suatu negara, sebab tidak akan ada negara tanpa penduduk juga dapat dikatakan bahwa tidak akan ada negara tanpa wilayah. Oleh karena itu, jika hanya suatu wilayah tertentu menjadi syarat mutlak bagi pembentukan suatu negara, maka tidak mungkin ada suatu negara tanpa wilayah tempat bermukim penduduk negara tersebut. Di samping itu, wilayah tidak perlu luas bagi didirikannya suatu negara. Sejak dulu sudah dikenal konsep negara makro ataupun negara mikro dan keberadaannya tidak ditolak oleh masyarakat internasional. Sehingga luas wilayah suatu negara bukan menjadi syarat konstitutif suatu negara. Seychelles dengan luas wilayah 278 km², Nauru hanya dengan luas 21 km² adalah negara di mata hukum internasional seperti halnya dengan India dengan luas wilayah 3.287.596 km², Cina dengan 9.596.961 km². Demikian juga wilayah suatu negara tidak selalu harus merupakan satu kesatuan dan dapat berdiri sendiri yang terdiri dari bagian-bagian yang berada di kawasan yang berbeda. Keadaan ini sering terjadi pada negara-negara yang

mempunyai wilayah-wilayah seberang lautan seperti Perancis dengan daerah seberang lautnya di Pasifik yakni Kaledonia, Walls dan Fortuna serta polenisia Perancis.

Wilayah suatu negara terdiri dari daratan, lautan dan udara di atasnya. Konferensi PBB III mengenai hukum laut telah mengelompokkan sebagian besar negara di dunia ke 3 kelompok yaitu kelompok tak berpantai, dan negara-negara tidak berpantai dan negara-negara yang secara geografis tidak menguntungkan. Saat ini terdapat 76 negara pantai termasuk Indonesia, 29 negara tidak berpantai termasuk Afganistan, Laos, Austria, Swiss, Paraguay. Serta 26 negara yang secara geografis tidak menguntungkan seperti Singapura, Irak, Kuwait, Belgia, Sudan, Yordania, Swedia. Untuk wilayah lautan, negara mempunyai kedaulatan penuh biasanya terdiri dari perairan daratan, laut pedalaman, dan laut wilayah, sedangkan untuk wilayah udara adalah udara yang berada di atas wilayah daratan dan bagian laut.

Dengan demikian, maka tidak ada persyaratan dalam hukum internasional bahwa semua perbatasan sudah final dan tidak memiliki sengketa perbatasan lagi dengan negara-negara tetangga baik pada waktu memproklamkan diri sebagai negara baru ataupun setelahnya. Adapun yang dimaksud dengan wilayah yang pasti atau tetap adalah suatu wilayah sebagai tempat bermukim dari penduduk atau rakyatnya. Suatu wilayah dapat dikatakan sebagai pasti atau tetap harus jelas batas-batasnya. Dengan demikian, jelas pulalah perbedaan dengan wilayah negara lain yang merupakan negara tetangganya.

Unsur wilayah merupakan komponen terpenting bagi negara sebab tidak ada negara tanpa wilayah, karena itu adanya wilayah adalah hal yang mutlak dinyatakannya sebagai sebuah entitas negara. Wilayah yang tetap adalah wilayah yang dimukimi oleh penduduk atau rakyat dari negara itu. Agar wilayah dapat dikatakan tetap, maka harus ada batas-batasnya. Biasanya wilayah yang didiami penduduk adalah wilayah daratan, lautan dan udara.

Wilayah suatu negara tetap diakui oleh negara lainnya walau masih memiliki konflik dengan negara tetangganya atau negara lain perihal wilayahnya. Intinya keberadaan suatu negara dapat diketahui dan cukuplah bahwa wilayah memiliki konsistensi yang memadai, sekalipun batas wilayahnya belum ditetapkan secara pasti. Mislanya Israel diterima sebagai anggota PBB tahun 1949 meskipun batas wilayahnya belum final dan masih banyak memiliki sengketa perbatasan dengan negara-negara tetangga mislanya Jepang, Korea, Rusia termasuk Indonesia dengan Malaysia. Meskipun demikian, semua itu tidak mempengaruhi status mereka sebagai negara.

Hukum internasional juga tidak mensyaratkan batas minimum ataupun maksimum luas wilayah suatu negara, sehingga ada negara dengan wilayah yang sangat sempit terkenal dengan negara mini/liliput ada juga negara makro atau wilayahnya sangat luas seperti Cina, Rusia, Amerika Serikat dan juga Indonesia.

4. Pemerintah yang berdaulat (*a government souveringty*)

Sebagai suatu person yuridik, negara memerlukan sejumlah organ untuk mewakili dan menyalurkan kehendaknya. Sebagian titular dari kekuasaan, negara hanya dapat melaksanakan kekuasaan tersebut melalui organ-organ yang terdiri dari individu-individu. Bagi hukum internasional suatu wilayah yang tidak mempunyai pemerintahan tidak dianggap sebagai suatu negara dalam arti kata yang sebenarnya. Ketentuan ini dengan jelas ditegaskan dalam Keputusan Mahkamah Internasional dalam kasus Sahara Barat tahun 1975 menyatakan bahwa berbagai bentuk hubungan yang ada antara suku-suku dan emirat-emirat Sahara di abad ke-19 merupakan bukti bahwa Sahara Barat bukan merupakan terra nullius (wilayah tidak bertuan). Namun Mahkamah juga menyatakan bahwa pada waktu belum ada semacam organ atau entitas yuridik yang berbeda dari kelompok-kelompok masyarakat yang ada. Oleh karena itu, menurut Mahkamah di Sahara Barat pada waktu itu, belum ada struktur pemerintahan bagi hukum internasional merupakan suatu keharusan. Namun, hukum internasional tidak mencampuri bagaimana seharusnya pembentukan suatu pemerintah karena itu adalah wilayah dan wewenang hukum nasional masing-masing negara. Yang penting bagi hukum internasional adalah adanya suatu pemerintahan dalam suatu negara yang bertindak atas nama negara tersebut dalam hubungannya dengan negara-negara lain.

Hukum internasionam menghendaki danyasuatu pemerintah yang stabil dan efektif untuk memudahkan hubungan dengan negara bersangkutan. Hukum internasional akan mengalami kesulitan bila dalam suatu negara terjadi perang saudara atau terdapat pemerintahan tandingan yang menyebabkan timbulnya masalah rumit dan sikap yang harus diambil dalam menghadapi negara-negara yang dilanda perang saudara seperti yang pernah terjadi di Libanon, Chad, Kamboja, Yugoslavia yang yang berlangsung seperti Somalia dan Afganistan.

Yang perlu menjadi catatan penting juga adalah negara tidak berakhir sekiranya tidak mempunyai pemerintahan yang efektif karena perang saudara atau diduduki oleh kekuatan asing. Misalnya Somalia yang tidak lagi mempunyai pemerintahan semenjak digulingkan Presiden Mohamad Siad Barre oleh jenderal Farrah Aideed pada tahun 1991 masih tetap berstatus sebagai negara dan tetap menjadi anggota tetap PBB dan organisasi regional seperti Liga Arab dan OPA. Untuk membantu tercapainya penghentian antara faksi-faksi dan mengupayakan penyelesaian politik dan pembentukan pemerintahan transisi, maka PBB membentuk the United Nations Operation in Somalia (UNOSOM I dan II) dan melaksanakan tugasnya sampai bulan Maret 1995 tanpa mencapai sasaran seperti yang diharapkan.

Jadi intinya pemerintahan yang efektif harus ditunjukan oleh dukungan mayoritas rakyat atau penduduk yang menduduki suatu wilayah hidup dengan mengorganisasikan diri mereka sendiri, dalam hidup terorganisasi, sudah tentu harus ada kelompok yang

dipimpin yang jumlahnya mayoritas, dan jumlah yang memimpin tentu sangat kecil dripada yang dipimpingnya. Dengan demikian, sudah barang tentu harus ada pemimpin dan ada yang dipimpin. Sebagai person yuridis, negara memerlukan sejumlah organ untuk mewakili dan menyalurkan kehendaknya. Sebagai tempat kekuasaan, negara hanya dapat melaksanakan kekuasaannya tersebut melalui organ-organ yang terdiri dari individu-individu. Individu-individu pemimpin organisasi dinamakan pemerintah.

Pemerintah yang dimaksud adalah pemerintah yang berdaulat, mampu menguasai organ-organ pemerintahan secara efektif dan memelihara ketertiban dan stabilitas dalam negeri yang bersangkutan. Pengertian berdaulat tidak dapat ditafsirkan bahwa pemerintah yang bersangkutan tidak pernah diintervensi pihak manapun dalam menentukan kebijakannya. Dalam praktik, hampir tidak ditemukan pemerintah suatu negara yang bebas dari intervensi, baik intervensi yang berasal dari negara lain maupun subyek hukum internasional lain seperti lembaga-lembaga internasional. Semakin besar tingkat ketergantungan negara pada pihak asing semakin besar potensi negara tersebut untuk diintervensi oleh mereka.

Pemerintah merupakan salah satu syarat penting bagi eksistensi suatu negara, sekaligus yang dituntut oleh hukum internasional. Eksistensi pemerintahan yang efektif sangat penting mengingat hukum internasional tentu membebaskan hak-hak dan kewajiban-kewajiban internasional pada pemerintahan suatu negara. Oleh karena itu, tuntutan pemerintahan yang efektif

merupakan salah satu syarat bagi sebuah entitas untuk dikatakan sebagai subyek hukum internasional, dengan syarat negara harus memiliki kontrol atau kemampuan untuk menguasai secara penuh atas semua luas wilayah yang berada di bawah kekuasaannya dan terhadap semua warga yang berada di wilayahnya.

Menurut Martin Dixon negara yang sebelumnya memiliki kemampuan kontrol secara efektif terhadap wilayahnya yang kemudian negara tidak memilikinya lagi tidak berarti negara tersebut berhenti dari statusnya sebagai negara. Misalnya negara yang sedang mengalami perang saudara. Selain itu, pemerintahan tersebut harus mampu menjalankan fungsi pemerintahan, baik dalam maupun hubungan luar negeri sebagaimana layaknya sebuah negara di lingkungan komunitas internasional. Jadi dalam keadaan normal hukum internasional tentunya mengharapkan adanya suatu pemerintahan yang stabil, efektif dan dipatuhi oleh penduduk di seluruh wilayah negara.

5. Kemampuan untuk melakukan hubungan dengan negara lain (kedaulatan)

Kemampuan untuk melakukan hubungan dengan negara lain merupakan manifestasi dari kedaulatan. Suatu negara yang merdeka, tidak dibawah kedaulatan negara lain yang mampu melakukan hubungan dengan negara lain. Suatu negara dikatakan merdeka (legal independence) jika wilayahnya tidak berada di bawah otoritas bawahan yang sah dari negara lain hal ini sebagaimana telah diatur dalam Pasal 1 Konvensi Montevideo tanggal 27 Desember 1933 mengenai hak-hak dan kewajiban

negara menyebutkan bahwa unsur-unsur konstitutif bagi pembentukan negara adalah *capacity to enter relations with the others*.

Konvensi Motevideo ini merupakan suatukemajuan bila dibandingkan dnegan konsepsi klasik pembentukan negara yng hanya mencakup tiga unsur konstitutif yaitu penduduk, wilayah dan pemerintah. Bagi konvensi tersebut unsur itu belum cukup untuk menjadikan suatu entitas sebagai negara yang merdeka dan berdaulat. Oleh karena itu, diperlukan unsur tambahan yang tidak kurang pentingnya yatu kapasitas untuk mengadakan hubungan dengan negara-negara lain. Namun sebagi akibat perkebangan hubungan negara-negara yang semakin cepat, ketentuan Konvensi Montevideo yang berisikan unsur kapasitas tesebut sudah agak ketinggalan dan doganti dengan kedaulatan sebagai unsur konstitutif keempat pembentukan negara mengingat artinya yang sangat penting dan ruang lingkup yang lebih luas.

Suatu negara dapat saja lahir dan hidup tetapi itu belum erarti bahwa negara tesebut mempunyai kedaulatan. Kedaulatan dalah kekuasaan tertinggi yang dimiliki oleh suatu negara untuk secara bebas melakukan berbagai kegiatan sesuai kepentingannya asal saja kegiatan tersebut tidak bertentangan dengan hukum internasional. Kemampuan negara untuk bebas melakukan erbagai kegiatan adalah kemampuan dalam pengertian yuridis baik berdasarkan hukum nasional maupun hukum internasional bukan kemampuan secara fisik. Hongkong berada di bawah otoritas Cina, karenanya Hongkong bukanlah negara meskipun telah memenuhi

dan memiliki karakteristik fisik sebagaimana ditetapkan dalam Konvensi Montevideo 1933 tentang hak dan kewajiban negara. Secara fisik Provinsi Aceh dan Papua mampu melakukan hubungan luar negeri karena memiliki pemerintah, wilayah dan penduduk. Namun demikian, provinsi ini tidak memiliki kemampuan secara yuridis karena Aceh berada di bawah kedaulatan NKRI. Aceh dan Papua hanya dapat melakukan hubungan luar negeri dengan negara lain setelah melakukan koordinasi dengan pemerintah pusat.

Berdasarkan konsep hukum internasional kedaulatan adalah kemampuan untuk mengadakan hubungan dengan negara lain, sehingga konsepsi hukum internasional mengenai kedaulatan memiliki tiga aspek utama yaitu:

1. Aspek eksternal terkait dengan kebebasan setiap negara untuk secara bebas menentukan hubungannya dengan berbagai negara atau kelompok-kelompok lain tanpa kekangan, tekanan atau pengawasan dari negara lain.
2. Aspek internal terkait dengan hak atau wewenang eksklusif suatu negara untuk menentukan bentuk lembaga-lembaganya dan prosedur kerja lembaga tersebut dan hak untuk membuat undang-undang yang diinginkannya disertai tindakan-tindakan untuk menegakkannya.
3. Aspek teritorial, adalah kekuasaan penuh dan eksklusif yang dimiliki oleh negara atas individu-individu dan benda-benda yang terdapat di wilayah tersebut.

Disamping itu, kedaulatan juga mempunyai pengertian negative dan juga pengertian positif. Adapun kedaulatan dalam pengertian positif memiliki arti

- a. 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 tanpa persetujuan negara yang bersangkutan

Sedangkan arti kedaulatan dalam pengertian positif mencakup dua arti yaitu:

- a. Kedaulatan memberikan kepada titulennya yaitu negara pimpinan tertinggi atas warga negaranya ini yang dinamakan wewenang penuh dari satu 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-sumber kekayaan alam.

Selanjutnya, kedaulatan juga mempunyai arti yang sama dengan kemerdekaan. Bila suatu negara disebut berdaulat, itu juga berarti merdeka dan sebaliknya. Bagi suatu negara yang baru lahir dan yang mengadakan kegiatan hubungan luar negeri, sering disebut negara merdeka atau negara berdaulat saja. Kata merdeka lebih diartikan bahwa suatu negara tidak berada di bawah kekuasaan

asing dan bebas untuk menentukan kebijaksanaannya. Namun, untuk atribut negara unsur-unsur konstitutif dari empat komponen menurut ketentuan dalam Konvensi Montevideo 1933 tentang hak-hak dan kewajiban negara tersebut di atas menjadi syarat mutlak.

Untuk itu, maka disimpulkan bahwa negara sebagai salah satu subyek hukum internasional untuk diakui sebagai subyek hukum dalam hukum internasional maka disyaratkan untuk memenuhi ketentuan dalam Konvensi Montevideo dan tidak ada pembatasan bentuk dan jenis negaranya. Hal ini karena dalam pergaulan internasionalnya negara-negara di dunia memiliki berbagai bentuk dan pengelompokan negara yang tidak mesti harus sama dengan negara lainnya. Perbedaan tersebut hanya berpengaruh pada cara-cara hubungan internasional masing-masing negara. Hukum internasional tidak mempunyai hak atau wewenang apapun untuk ikut menentukan bentuk suatu. Suatu negara memiliki kebebasan menentukan bentuk negaranya sesuai dengan aspirasinya sendiri. Hal ini sebagaimana telah sudah diatur oleh Sekjen PBB dalam bagian laporan tahunan mengenai tugas organisasi tahun 1966-1967 yang menegaskan bahwa sebagai suatu negara yang memiliki wilayah, penduduk, pemerintah serta kemampuan melakukan hubungannya dengan negara lain pada dasarnya merupakan negara yang merdeka, apapun istilah yang dilekatkan kepadanya baik sebagai negara makro, liliput ataupun semacamnya.

Berikut bentuk-negara tersebut penjelasannya sebagai berikut:

a. Negara kesatuan

Negara kesatuan pada dasarnya memberikan kekuasaan yang penuh pada pemerintah pusat untuk melaksanakan kegiatan hubungan luar negeri. Meskipun luas otonomi daerah yang diberikan kepada provinsi-provinsi, masalah hubungan luar negeri tetap menjadi kewenangan penuh pemerintah pusat. Misalnya Indonesia dan Perancis

b. Negara Federasi/Federal

Negara federasi/federal adalah suatu negara yang sebenarnya menurut pengertian hukum internasional adalah negara yang sebenarnya, dimana organ-organ negara federal memiliki kekuasaan langsung tidak hanya terhadap negara bagian yang menjadi anggotanya tetapi terhadap warga negara dari negara-negara bagian ini. Pada sebagian besar negara federal, kebijaksanaan eksternal dilaksanakan oleh pemerintah federal, tetapi secara historis ada kekecualian atas aturan ini. Misalnya negara-negara bagian Federal Jerman sebelum tahun 1914 sampai batas tertentu adalah negara menurut hukum internasional; negara bagian ini dapat membentuk traktat dan mengangta serta menerima duta dan lain-laib dan masalah-masalah hukum yang timbul dalam rangka pengaturan hubungan-hubungan mereka diputuskan merupakan gabungan dari sejumlah negara yang dinamakan negara bagian yang sepakat membagi wewenang antara pemerintah federal dengan

negara bagiannya. Tidak semua negara federal menggunakan istilah negara bagian. Di Kanada, Afrika Selatan, Argentina negara bagiannya disebut provinsi. Adapun Amerika Serikat, Mexico dan Australia menggunakan istilah negara bagian. Meskipun memiliki konstitusi masing-masing dan pemerintahan sendiri-sendiri, tetapi yang dianggap sebagai subyek dalam hukum internasional adalah pemerintah federalnya saja, karena hanya pemerintah federal yang mempunyai wewenang melakukan hubungan luar negeri.

c. Negara Konfederasi (*statenbund*)

Dalam negara konfederasi terdiri dari sejumlah negara merdeka yang bersama sama mengikatkan dirinya dengan suatu traktat internasional atau menggabungkan diri dalam suatu persatuan (*union*) dengan organ-organ pemerintahan yang menjangkau negara-negara anggota dan dibentuk dengan tujuan untuk memelihara/mempertahankan kemerdekaan ekstern dan intern mereka. Konfederasi bukanlah negara dalam pengertian hukum internasional, karena negara-negara itu secara individu tetap mempertahankan kedaulatan internasional mereka. Secara teknis negara konfederasi adalah kelompok yang terdiri dari dua atau lebih negara merdeka memutuskan bersatu untuk meningkatkan kesejahteraan dan kepentingan bersama mereka. Pemerintah pusat hanya memiliki kewenangan tertentu khususnya yang berkaitan dengan *external affairs* sementara negara anggota (*component state*) tetap memiliki kedaulatan untuk masalah domestik

masing-masing negara anggota memiliki kedaulatan yang penuh, kemerdekaan dan kepribadian hukum internasional. Contoh adalah Swiss, Netherland, Jerman yang terdiri dari Angkatan Bersenjata anggota CIS dan senjata nuklir mereka merupakan satu kesatuan dibawah komando 11 negara merdeka antara lain Latvia, Estonia yang terbentuk setelah jatuhnya Uni Soviet. Dalam prakteknya karena strukturnya yang kurang jelas, konfederasi lambat laun menjadi negara kesatuan atau federasi.

d. Negara-Negara Persemakmuran

Commonwealt of Nations sebelumnya bernama *British Commonwealth of Nations* merupakan persatuan negara-negara berdaulat yang memutuskan untuk memelihara persahabatan dan kerjasama dengan Inggris serta mengakui kerajaan Inggris sebagai ismbol kepemimpinan dari asosiasi mereka. Asosiasi ini dibentuk dengan Statuta Westminster 1932 yang menyatakan bahwa koloni-koloni Inggris memiliki pemerintahan sendiri dan memiliki status khusus dengan Inggris. Setelah dekolonisasi *Commonwealth* mengubah tuuannya dan mengizinkan anggotanya untuk mengevaluasi lagi keanggotaannya dalam commonwealth. Mislanya Republik Rakyat Irlandia, Afrika Selatan dan Pakistan.

Akan tetapi, *commonwealth* bukan subyek hukum internasional karena tidak memiliki personalitas hukum internasional. *Commonwealth* tidak lebih dari forum diskusi dan pertemuan untuk meningkatkan kerjasama dan

persahabatan antara negara-negara yang merasa punya sejarah yang sama-sama bekas jajahan Inggris satu dengan yang lain juga dengan negara Inggris sendiri.

e. Negara Netral

Negara netral adalah negara yang kemerdekaannya dan integritas politik dan wilayahnya dijamin secara permanen dengan perjanjian kolektif negara-negara besar dengan syarat negara yang dijamin tersebut tidak akan pernah menyerang negara lain kecuali untuk membela diri, tidak akan pernah membuat traktat aliansi dan sebagainya yang dapat merusak sikap ketidaknetralan atau ketidakmemihakannya atau menjerumuskannya dalam perang.

Selain itu, negara netral juga diartikan sebagai negara yang membatasi dirinya untuk melibatkan diri dalam berbagai sengketa yang terjadi dalam masyarakat internasional. Negara netral dibagi menjadi dua jenis yaitu netralitas tetap dan tidak tetap. Netralitas tidak tetap yaitu sewaktu-waktu tergantung sikap netral hanya berasal dari kehendak negara itu sendiri (*self imposed*) yang sewaktu-waktu dapat ditanggalkannya. Swedia misalnya, selalu mempunyai sikap netral tidak tetap dengan menolak mengambil ikatan politik dengan Blok kekuatan manapun. Tiap kali terjadi perang, Swedia selalu menyatakan dirinya netral yaitu tidak memihak kepada pihak-pihak yang berperang, netralitas Swedia tidak diatur dalam perjanjian-perjanjian internasional tetapi karena kebijaksanaan tersebut sewaktu-waktu dapat berubah. Sedangkan netralitas

tetap yaitu netralitas yang memang dituangkan dalam perjanjian dan tidak mengalami perubahan. Misalnya Belanda, Austria, Belgia dan Swiss.

f. Negara Protektorat

Negara protektorat adalah negara merdeka dan memiliki kedaulatan penuh. Namun demikian, negara ini berada di bawah perlindungan negara lain yang lebih kuat berdasarkan suatu perjanjian internasional. Dalam perjanjian pada umumnya disebutkan kekuasaan-kekuasaan yang akan ditangani sendiri oleh negara protektorat. Contoh negara protektorat adalah Tunisia dan Maroko pernah menjadi protektorat Perancis, Puerto Rico protektorat Amerika Serikat.

g. Negara Condominium

Suatu condominium timbul bila terhadap suatu wilayah tertentu dilaksanakan penguasaan bersama oleh dua atau tiga negara. Contoh New Hybrida yang sekarang dikenal sebagai Republik Vanuatu yang pernah dikuasai oleh Inggris dan Perancis.

6. Negara Perwalian

Negara perwalian adalah negara yang pemerintahannya diawasi oleh Dewan Keamanan PBB karena dipandang belum mampu memerintah sendiri. Dewan perwalian membantu wilayah ini supaya siap menjadi negara merdeka dan mampu berdiri sendiri. Wilayah perwalian yang dibentuk berdasar perjanjian San Fransisco setelah Perang Dunia II meliputi:

- a) Daerah-daerah mandat peninggalan LBB
- b) Daerah-daerah yang dipisahkan dari negara-negara yang kalah perang dalam PD II
- c) Daerah dari suatu negara yang memang dengan uskarela diserahkan sendiri kepada Dewan Keamanan PBB

Contoh negara perwalian diantaranya Marianas Utara, Kepulauan Marshall, Palau yang merupakan wilayah perwalian Amerika Serikat tahun 1990 sekarang negara tersebut menjadi negara protektorat Amerika Serikat.

Selain, syarat konstitutif negara dan bentuk-bentuk negara dalam hukum internasional. Maka hal yang paling penting berkenaan dengan negara sebagai salah satu subyek hukum internasional adalah hak dan kewajiban yang melekat kepada negara sebagai suatu aktor hukum dalam hukum internasional. Negara sebagai subyek hukum internasional tentu merupakan penyanggah hak dan kewajiban dalam hukum internasional. Adapun hak yang melekat kepada sebagai berikut:

- a. Hak atas kemerdekaan
- b. Hak untuk menentukan nasib sendiri (*self determination*)
- c. Hak untuk melaksanakan yurisdiksi terhadap wilayah, orang dan benda yang berada di dalam wilayahnya
- d. Hak untuk mendapatkan kedudukan hukum yang serupa dengan negara-negara lain
- e. Hak untuk menjalankan pertahanan diri sendiri atau kolektif (*self defence*)

Adapun kewajiban negara sebagai subyek hukum internasional adalah sebagai berikut:

- a. Kewajiban untuk tidak melakukan intervensi terhadap masalah-masalah yang terjadi di negara lain
- b. Kewajiban untuk tidak menggerakkan pergolakan sipil di negara lain
- c. Kewajiban untuk memperlakukan semua orang yang berada di wilayahnya dengan memperhatikan hak-hak asasi manusia
- d. Kewajiban untuk menjaga wilayahnya agar tidak membahayakan perdamaian dan keamanan internasional
- e. Kewajiban untuk menyelesaikan sengketa secara damai
- f. Kewajiban untuk tidak menggunakan kekuatan atau ancaman senjata
- g. Kewajiban untuk tidak mengakui wilayah-wilayah yang diperoleh melalui cara-cara kekerasan
- h. Kewajiban untuk melaksanakan kewajiban internasional dengan itikad baik
- i. Kewajiban untuk mengadakan hubungan dengan negara-negara lain sesuai dengan hukum internasional.

7. Organisasi Internasional sebagai subyek Hukum Internasional

Keberadaan organisasi internasional merupakan fenomena baru dalam tatanan masyarakat internasional. Organisasi internasional baru muncul pada abad ke-19 ditandai dengan berdirinya International Communication Organisation yang kini

menjadi International telecommunication Union (ITU). Selanjutnya diikuti dengan berdirinya organisasi internasional dalam bidang-bidang lain sampai dengan berdirinya the League of Nations (Liga Bangsa-Bangsa) pada tahun 1919 yang kemudian pada tanggal 24 Oktober 1945 berdirilah the United Nations (Perserikatan Bangsa-Bangsa). Kemudian mengalami perkembangan yang begitu pesat dalam berbagai bentuk dan macam organisasi internasional, baik dalam kerangka maupun di luar kerangka PBB.

Berdirinya organisasi internasional pada hakekatnya didorong oleh keinginan untuk meningkatkan dan melembagakan kerjasama internasional secara permanen dalam rangka mencapai tujuan bersama. Pelembagaan kerjasama internasional dengan cara mendirikan organisasi internasional dalam beberapa hal memang lebih menguntungkan jika dibandingkan dengan kerjasama internasional secara multilateral apun bilateral saaja. Misalnya usaha untuk mewujudkan tujuan bisa dilakuakn dengan lebih terarah, terprogram dan terpadu. Demikian pula benih-benih konflik bahkan juga konflik-konflik yang sudah dan sedang terjadi antara negara-negara anggota dapat diredakan lebih awal, sehingga tidak sampai memuncak menjadi ketegangan yang dapat mengancam keamanan dan perdamaian.

Misalnya dibentuknya Association of South east Asean Nations (ASEAN) padatanggal 8 Agustus 1967, ketegangan antara negara-negara anggota yang sebelumnya seringkali mengancam keamanan dan perdamaian Kawasan Asia Tenggara, semenjak itu hingga kini secara relative dapat dikurangi. Msalah-masalah antara

negara anggotanya yang secara potensial dapat menjadi sumber konflik dan ketegangan, terbukti dapat dicegah atau diredakan berdasarkan atas semangat kerjasama ASEAN.

Meksi demikian, tidaklah berarti bahwa dengan didirikannya organisasi internasional akan selalu berhasil mengatasi masalah apapun mencapai tujuan yang dicita-citakan. Sebab dalam sejarahnya, kegagalan pelbagai organisasi internasional adalah merupakan sisi lain disamping sisi keberhasilannya. Berakhirnya LBB dan beberapa organisasi internasional lainnya yang pernah ada. Terlepas dengan kegagalan dan keberhasilan yang ada. Perkembangan organisasi internasional saat ini merupakan salah satu gejala positif bagi perkembangan masyarakat internasional.

Oleh karena itu, organisasi internasional untuk mendapat pengakuan sebagai subyek hukum internasional maka harus mampu menunjukkan kemandiriannya, berarti organisasi internasional yang demikian itu telah memiliki kepribadian hukum internasional atau dengan sebutan yang lebih singkat, telah memiliki kepribadian internasional. Sebagai pribadi hukum internasional yang mandiri, organisasi internasional dapat memiliki hak-hak maupun memikul kewajiban-kewajiban berdasarkan hukum internasional. Dengan perkataan lain, organisasi internasional telah menjadi subyek hukum internasional tentu dengan pemenuhan beberapa syarat mutlak untuk diakui sebagai subyek hukum internasional.

Gagasan untuk mendirikan suatu organisasi internasional yang bersifat universal dengan tujuan untuk memelihara perdamaian dan keamanan dunia telah lama menjadi pemikiran banyak negarawan. Mereka menginginkan diorganisirnya masyarakat internasional secara politik sebagai reaksi terhadap anarki yang disebabkan sengketa-sengketa bersenjata antar negara. Organisasi internasional tersebut akan menghimpun negara-negara di dunia dalam suatu sistem kerjasama yang dilengkapi dengan organ-organ yang dapat mencegah atau menyelesaikan sengketa-sengketa yang terjadi antara mereka. Agar batas-batas nasional dapat dilewati, diperlukan suatu organisasi politik sentral yang dilengkapi dengan sarana sarana paksaan atau persuasi terhadap negara-negara serta wewenang untuk mengkoordinir lembaga-lebaga teknik dan regional.

Namun himbauan bagi pembentukan hubungan internasional yang diinstrukturkan dalam suatu organisasi selama beberapa abad hanya terbatas pada doktrin dan propoaganda belaka. Para pemimpin negara tetap menganggap bahwa pembentukan organisasi-organisasi seperti itu tidak sesuai dengan kedaulatan nasional dan bertentangan dengan kepentingan negara.

Akhirnya upaya pembentukan organisasi-organisasi internasional yang sebenarnya baru mulai pada abad ke-17 dan 18 melalui berbagai proyek. Pada abad 17 misalnya muncul gagasan Emeric de Cruce pada tahun 1623. Kemudian pada abad ke-18 muncul proyek proyek William Penn Bentham, yang mengusulkan pembentukan suatu majelis umum untuk menyelesaikan semua

sengketa dengan mayoritas $\frac{3}{4}$ suara beserta sanksi kolektif termasuk penggunaan senjata.

Dengan kemajuan teknik dan kesalingtergantungan ekonomi yang mulai dirasakan di abad ke-19, dianggap perlu untuk mengembangkan kerjasama internasional. Mulai bagian kedua abad ke-19 sampai tahun 1914. Eropa mengalami periode panjang cukup damai yang disertai dengan pembentukan organisasi-organisasi internasional. Yang pertama adalah organisasi-organisasi yang lahir pada abad ke-19, antara lain Komisi Internasional untuk Sungai Elbe tahun 1821, untuk Sungai Rhine tahun 1831 dan pembentukan European Danube Commission tahun 1856 untuk mengawasi pelayaran bebas di atas sungai tersebut yang lepas dari pengawasan nasional masing-masing negara.

Selanjutnya gagasan untuk menghimpun sejumlah ahli dan administrator yang melaksanakan tugas-tugas khusus, melalui delegasi negara-negara telah pula dapat diwujudkan dalam pendirian International telegraph Bureau pada tahun 1868 yang kemudian bernama International telecommunication Union (ITU) dan pembentukan General Postal Union (UPU). Tidak lama kemudian didirikan pula International Bureau of Weights and Measures tahun 1875 dan Intern-Union for the Publication of Customs tariff tahun 1890.

Disamping pembentukan organisasi-organisasi internasional ini, pada waktu yang sama juga berkembang organisasi non pemerintah (NGO's). Menurut Union of International Associations, di samping perkembangan cepat organisasi internasional yang

berjumlah 7 pada tahun 1870-an dan menjadi 37 di tahun 1909. Perkembangan NGO's lebih cepat yaitu mencapai jumlah 176 pada waktu yang serupa. Organisasi non pemerintah yang sangat terkenal pada permulaan abad ke-20 dan yang mengembangkan Konvensi Jenewa tahun 1864, 1906 dan 1929 adalah International Committee Red of Cross.

Organisasi internasional adalah suatu organisasi yang dibentuk dengan perjanjian internasional oleh dua negara atau lebih berisi fungsi, tujuan, kewenangan, asas, struktur organisasi. Dalam pertengahan pertama abad kedua puluh dunia telah menghadapi dua perang yang menghancurkan dan memporakporandakan tatanana dunia internasional. Dimulai perang dunia pertama (1914-1919) menyebabkan munculnya pemikiran untuk membentuk suatu organisasi internasional yang dapat menghalangi perang dan agresi dan permusuhan. Maka lahirlah Liga Bangsa Bangsa (LBB). Namun, ketika Italia menyerang Ethopia pada tahun 1936 dan keduanya merupakan anggota LBB, akhirnya organisasi tersebut tidak dapat berlutut dan berdaya mengambil suatu tindakan sekalipun menceca agresi yang hanya didorong keinginan untuk memperluas wilayah.

Setelah Perang Dunia Kedua (1939-1945) dimana dirasakan betul kelemahan LBB, sehingga didirikanlah Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) sebagai pengganti LBB. Pembentukan PBB dimaksudkan untuk menutup kelemahan-kelemahan organisasi yang pertama dengan menyusun piagamnya. Keputusan-keputusan yang diambil mewakili organisasi didasarkan atas suara terbanyak,

meski tidak bersifat memaksa namun keputusan yang diambil atas dasar kesepakatan atau suara terbanyak maka tidak ada penolakan terhadap keputusan tersebut sebagaimana ditegaskan dalam Piagam PBB Pasal 39-45. Diantaranya keputusan Dewan Keamanan PBB yang memerintahkan Israil pada tahun 1967 untuk menarik tentaranya dari daerah Arab yang didudukinya menjadi perintah yang harus dilaksanakan.

Hal ini tentu bersesuaian dengan cara-cara penyelesaian dalam hukum Islam terhadap golongan yang saling memerangi golongan lain sehingga diwajibkan untuk memerangi golongan yang berbuat aniaya tersebut sampai kembali kepada perintah Allah. Jika golongan tersebut sudah kembali kepada jalan Allah maka damaikanlah antara keduanya dengan adil, dan berlaku adillah karena sesungguhnya Allah menyukai orang yang berlaku adil. Sesungguhnya orang-orang mu'min itu adalah bersaudara karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu dan bertakwalh kepada Allah supaya kamu mendapat rahmat.

Ketentuan tersebut didasarkan dari ayat dalam Al-Qur'an yang telah meletakkan dasar yang baik bagi suatu badan tertinggi internasional, yang bertindak menyelesaikan persengketaan antara negara dengan jalan damai. Badan itu, mempunyai kata putus dalam menentukan siapa diantara kedua negara yang bersangkutan itu yang aniaya dan siapa pula yang dianiaya. Adapun yang digariskan adalah keadilan yang menjadi pedoman perdamaian itu. Demikian, konsep Islam menggariskan pembentukan suatu badan tertinggi yang berwenang yang terdiri dari negara-negara yang

dapat bahkan diharuskan menyelesaikan persengketaan perang dengan kekuatan yang disertai keadilan bagi kedua belah pihak yang bersengketa.

Organisasi internasional diakui sebagai subyek hukum internasional yang bersifat derivatif (subyek turunan negara), berhak menyanggah hak dan kewajiban dalam hukum internasional setelah dikeluarkannya *advisory opinion* Mahkamah Internasional dalam kasus *Reparation Case* 1949. Kasus ini bermula dari terbakarnya Pangeran Bernadotte dari Swiss oleh tentara Israel, pada saat menjalankan tugas sebagai mediator PBB di Timur Tengah. Menurut PBB Israel telah gagal untuk mencegah terjadinya pembunuhan, juga untuk menghukum si pembunuh sehingga PBB dapat menuntut ganti rugi berdasarkan hukum internasional. Pada saat ini dipertanyakan apakah PBB memiliki *legal personality serta legal capacity* untuk menuntut kerugian pada Israil atukah harus Swiss sebagai negara asal Pangeran Bernadotte. Mahkamah Internasional dalam *advisory opinion*nya menyatakan bahwa de jure dan defacto cukup PBB sebagai suatu organisasi internasional yang memiliki *legal personality serta legal capacity* untuk bertindak di depan hukum mewakili kepentingan PBB sendiri juga kepentingan korbannya.

Legal personality dan legal capacity adalah hal yang sangat penting dimiliki oleh suatu organisasi internasional agar mereka dapat menjalankan fungsinya.

Adapun syarat-syarat organisasi internasional diakui sebagai subyek hukum internasional harus memenuhi karakteristik berikut:

1. Dibentuk dengan suatu perjanjian internasional oleh lebih dari dua negara, apapun namanya dan tunduk pada rezim hukum internasional.
2. Memiliki sekretariat tetap
3. Organisasi bentukan pemerintah (government organization)

Dengan memenuhi karakteristik di atas, maka organisasi internasional memiliki kecakapan-kecakapan hukum internasional antara lain :

1. Dapat membuat perjanjian internasional dengan sesama organisasi internasional, negara atau subyek hukum internasional lainnya;
2. Dapat memiliki properti atas namanya sendiri
3. Dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum untuk dan mewakili anggota-anggotanya
4. Dapat menuntut dan dituntut di pengadilan internasional

Selain itu, Organisasi internasional dilaksifikasikan menjadi dua jenis yaitu sebagai berikut:

1. Organisasi Universal

Yaitu organisasi yang keanggotaannya bersifat terbuka bagi semua negara tanpa memandang ideologi dan kondisi geografis. Tujuan utamanya adalah mencintai perdamaian dan kedamaian. Contohnya LBB dan PBB.

2. Organisasi Regional

Yaitu organisasi yang keanggotaannya berdasarkan benua atau kondisi geografis, dan sifatnya tertutup antar kawasan dan tujuannya lebih bersifat spesifik. Misalnya Asean, Organisasi Konferensi Islam, dan Uni Eropa.

Berdasarkan uraian di atas, maka organisasi internasional untuk mendapat pengakuan sebagai subyek hukum internasional tentu harus memenuhi beberapa kualifikasi sebagai subyek hukum dalam hukum internasional. Namun, tidak ada kaidah hukum internasional yang menetapkan kriteria yang tetap untuk menentukan suatu organisasi internasional sudah atau belum memiliki kepribadian hukum internasional. Namun demikian, ditengah-tengah ketiadaan aturan hukum internasional yang standar sebagai patokan bersama. Terdapat seorang pakar hukum internasional yang mengemukakan kriteria untuk menentukan apakah suatu organisasi internasional belum memiliki kepribadian atau belum. Diantaranya pandangan dari seorang sarjana yang bernama Ian Browlie mengemukakan bahwa kualifikasi organisasi internasional yang sudah memiliki kepribadian hukum internasional sebagai berikut:

- a. Organisasi internasional tersebut merupakan suatu persekutuan antara negara-negara yang bersifat permanen dengan tujuan yang sesuai atau tidak dan tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku serta dilengkapi dengan organ-organnya.

- b. Adanya suatu pemisahan atau perbedaan dalam kewenangan hukum maupun maksud dan tujuan dari organisasi internasional itu sendiri pada satu pihak dengan negara-negara anggotanya
- c. Adanya suatu kekuasaan hukum yang dapat dilaksanakan oleh organisasi internasional itu sendiri, tidak saja dalam hubungannya dengan sistem hukum nasional dari satu atau lebih negara-negara tetapi juga pada tingkat internasional.

Kriteria tersebut dalam beberapa unsur menjadi syarat penting diantaranya pada kualifikasi butir b yang membedakan antara kekuasaan atau kewenangan hukum (legal power) maupun maksud dari tujuan organisasi internasional itu sendiri pada satu pihak dan negara-negara anggotanya pada pihak lain merupakan suatu syarat penting sebab untuk menghindari tumpang tindih dalam pelaksanaannya serta demi membedakan dan memisahkan hak dan kewajiban maupun tanggung jawab dalam hubungannya dengan pihak ketiga. Dengan adanya perbedaan dan pemisahan ini, organisasi internasional akan dapat bertindak secara mandiri dalam hubungan-hubungan internasional tanpa intervensi dari negara-negara anggotanya.

Hal yang perlu ditekankan adalah kualifikasi pada butir a yang perlu mendapat catatan terkait batasan organisasi internasional yaitu pembentukan negara-negara sehingga membatasi hanya pada organisasi pemerintah saja (government organization/IGO). Jadi kualifikasi ini tidak mencakup organisasi internasional non

pemerintah (NGO) yang kini juga sudah mengalami perkembangan dan diakui sebagai salah satu subyek hukum internasional yang mandiri tentu dengan beberapa syarat khusus yang harus dipenuhi. Misalnya Palang Merah Internasional (ICRS) dan Organisasi Buruh Sedunia (ILO).

Meski demikian, organisasi internasional bentukan pemerintah mendapat banyak penerimaan dari seluruh negara baik merupakan organisasi global atau regional. Eksistensinya sebagai subyek hukum mandiri dibuktikan dengan dilengkapinya struktur atau perangkat dalam organisasi tersebut. Contohnya PBB yang berdiri pada tanggal 24 Oktober 1945 hingga kini secara bertahap telah memenuhi kapasitas sebagai subyek hukum internasional berdasarkan Saran Pendapat Mahkamah Internasional (Advisory Opinion) pada tahun 1949 yang mengandung hukum internasional yang sangat fundamental dengan mengukuhkan PBB sebagai organisasi internasional yang mandiri atau sebagai subyek hukum ketika Majelis Umum PBB menghadapi masalah hukum tentang kewenangan PBB dalam mengajukan klaim atas kematian pejabatnya Corut Foke Bernadotte ketika sedang menjalankan tugas dan missinya dalam Perang Timur Tengah pada tahun 1948 disebabkan oleh penembakn dari tentara salah satu pihak yang berperang. Dalam hal ini PBB menghadapi persoalan yang tidak terjawab yakni apakah dan siapakah yang berwenang untuk mengajukan klaim terhadap negara yang telah mengakibatkan kematian pejabatnya. Dapatkah pBB sebagai organisasi internasional mengajukannya, atautkah negara asal darimana sang

korban berkewarganegaran. Dalam hal ini Mahkamah menyatakan bahwa PBB dapat mengajukan klai terhadap negara yang telah mengakibatkan kematian pejabatnya ketika sedang menjalankan tugas dan misi dari PBB. Oleh karena itu PBB didirikan untuk mencapai tujuan tertentu dan tujuan itu hanya dapat dicapai apabila PBB dapat bertindak secara mandiri terlepas dari negara-negara anggotanya.

Walaupun advisory opinion ini ditujukan kepada PBB namun oleh para sarjana dipandang sebagai suatu pengakuan atas kedudukan organisasi internasional sbagai pribadi atau subyek hukum internasional. Semenjak itulah para sarjana mauoun oraktik negara-negara mulai menerima eksistensi organisasi internasional sebagai salah satu pribadi hukum internasional. Dengan demikian, kepribadian oganisasi internasional selanjutnya ditentukan kepada kemampuan hukum internasional. Kemampuan hukum internasional antara lain berupa kemampuan untuk mengadakan hubungan internasional secara mandiri dengan negara-negara maupun subyek-subyek hukum internasional lainnya, seperti menjadi pihak atau peserta pada perjanjian internasional, memiliki hak-hak dan memikul kewajiban berdasarkan hukum internasional, kemampuan hukum sebagai pihak dalam berperkara di hadapan hukum internasional dan hak untuk memperoleh penyelesaian sengketa internasional, kemampuan hukum untuk mengirim utusan dalam konfrensi-konfrensi internasional, menenmpatkan perwakilan tetapnya pada berbagai negara dengan menikmati hak-

hak istimewa dan kekebalan diplomatik seperti halnya wakil-wakil diplomatik dari negara-negara pada umumnya.

8. Individu Dalam Hal Tertentu

Pengakuan terhadap individu sebagai subyek hukum pada awalnya tidak mempunyai hak terutama pada zaman purba dan abad pertengahan. Pada zaman itu, individu baik asli maupun asing tidak mempunyai hak di hadapan hukum internasional, sehingga apabila mereka memasuki perbatasan suatu negara. Maka hartanya dapat dirampas bahkan bisa dibunuh atau dijadikan budak. Budak pada zaman Yunani dan Romawi mendapat perlakuan yang kejam sekali. Sampai-sampai budak dijadikan sebagai landasan bagi mereka yang belajar memanah. Dalam pada itu, islam datang membawa dasar-dasar persaudaraan kemanusiaan dan persamaan penuh antara semua manusia. Tidak ada perbedaan antara suatu warna kulit dan warna kulit lainnya. Allah berfirman dalam Al-Qur'an hai manusia sesungguhnya kami menciptakan kamu seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu bersuku-suku dan berbangsa bangsa supaya kamu saling kenal mengenal. Maka Islam, menyerukan kepada bangsa-bangsa, suku-suku supaya berkenalan, dengan perkenalan maka menumbuhkan kasih sayang yang menjauhkan manusia dari permusuhan. Individu dalam Islam dibagi menjadi dua kelompok yaitu individu asli dan orang asing yang mana keduanya memiliki hak yang baik menyangkut hak sipil, politik dan hak kemanusiaan, serta berhak mendapat jaminan keamanan hidup dimana Allah dan RasulNYA menjadi jaminannya.

Dalam konsep hukum barat, individu mendapat pengakuan sebagai subyek hukum internasional secara historis dapat dilihat pada Perjanjian Perdamaian 1919 yang memberikan kemungkinan bagi individu-individu untuk mengajukan tuntutan secara langsung kepada pengadilan internasional dalam beberapa kasus. Namun lebih maju dari itu, adalah ketika dibentuknya pengadilan yang dibawah *the Upper Silesia Convention* 1922 yang diputuskan untuk dapat melakukan penilaian terhadap kasus yang diajukan oleh individu terhadap negaranya sendiri.

Pengakuan individu sebagai subyek dalam hukum internasional makin meningkat sejak kasus-kasus yang timbul akibat kekejaman yang dilakukan oleh pasukan Jerman pada Perang Dunia II memperkenalkan sebuah konsep individual criminal responsibility. Dalam konsep ini dinyatakan bahwa individu sebagaimana halnya negara dibebani pertanggungjawaban internasional dalam hal telah melakukan kejahatan internasional (*delict juris gentium*). Ketentuan ini dimuat dalam Piagam Nuremberg dan Majelis Umum telah menguatkannya prinsip dan putusan pengadilan. Pasca Perang Dunia II dalam pengadilan ad hoc Nurenburg dan Tokyo dinyatakan bahwa individu memiliki international personality, mampu menyanggah hak dan kewajiban yang diberikan hukum internasional padanya. Individu bertanggungjawab secara pribadi, dapat dituntut di pengadilan internasional atas kejahatan perang yang dilakukannya tanpa dapat berlindung dibalik negaranya.

Individu telah mendapatkan pengakuan mengenai statusnya sebagai subyek hukum internasional melalui rezim hukum HAM Internasional. *Protocol* pertama ICPPR secara jelas memberikan hak bagi individu untuk melakukan komunikasi terhadap organ traktatnya, the human *rights committee*. Sedangkan pada tingkat regional individu memiliki kemampuan yang serupa, sebagaimana halnya subyek hukum internasional yaitu melakukan tindakan sebagaimana yang diberikan *protocol* pertama.

Pasal 3 *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind* 1987 yang dikeluarkan oleh ILC menyatakan bahwa individu adalah person dalam hukum internasional, meskipun kecakapan hukumnya sangat kurang dibanding negara. Misalnya bahwa individu tidak dapat menuntut atau menguasai wilayah, tidak dapat membuat perjanjian internasional, tidak dapat memiliki *belligerent right*, tetapi ia dapat melakukan kejahatan perang, perompakan, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kedaulatan asing, dan dia dapat memiliki kekayaan yang dilindungi oleh hukum internasional, dia juga dapat menuntut kompensasi untuk tindakan-tindakan tertentu semisal dalam kaitannya dengan kontrak juga delik. Setiap individu bertanggungjawab atas tindakan melakukan kejahatan terhadap perdamaian dan keamanan internasional.

Atas dasar itu, maka pengakuan hukum internasional terhadap individu sebagai subyek hukum internasional terbatas pada dimungkinkannya individu dituntut di depan pengadilan internasional untuk bertanggungjawab secara pribadi atas dirinya

sendiri terhadap kejahatan internasional yang dilakukannya. Meskipun beberapa forum internasional telah memberikan hak pada individu untuk akses ke forum tersebut tanpa harus mewakili negaranya, namun masih dalam ruang lingkup yang sangat terbatas.

Dengan demikian, kedudukan individu-individu dalam orde yuridik internasional telah menyebabkan terjadinya perdebatan doctrinal yang cukup hebat dan hangat. Diantaranya pandangan dari Prof George Scelle menyatakan bahwa masyarakat internasional pada akhirnya adalah masyarakat individu yang diatur secara langsung oleh hukum internasional. Pandangan tersebut bertentangan secara langsung dengan sebagian pakar yang justru menganggap bahwa individu tidak mempunyai tempat dalam orde yuridik internasional. Meski demikian, praktek-praktek peradilan internasional menempuh jalan tengah dengan tetap mengakui individu secara langsung untuk persoalan khusus dan tertentu namun tetap melalui perwakilan negaranya dalam mengajukan claim internasional.

Hal ini karena peranan individu tidak dapat disangsikan sebab individu mempunyai kepentingan terhadap sejumlah besar ketentuan-ketentuan hukum internasional baik dalam bentuk manfaat yang diperolehnya maupun kewajiban-kewajiban yang harus dilaksanakannya. Tetapi itu dapat berakibat bahwa individu-individu merupakan subyek hukum internasional karena pada umumnya bertindak sebagai layar antara individu-individu dan hukum internasional.

Secara prinsip merupakan tugas negara bahwa para individu yang tunduk pada yurisdiksinya mematuhi ketentuan-ketentuan yang berasal dari hukum internasional. Sebaliknya sangat jarang bahwa individu-individu secara langsung mendapatkan manfaat yang diberikan norma-norma tertentu hukum internasional tanpa perantara negara dan individu yang bersangkutan. Namun setelah berakhirnya Perang Dunia I kategori individu tertentu diberi hak secara langsung untuk mengajukan tuntutan kepada negaranya melalui peradilan-peradilan internasional. Kepada individu juga diberikan kesempatan melalui negaranya untuk menuntut negara asing di peradilan internasional.

Pengakuan secara terbatas terhadap individu sebagai subyek hukum internasional mengalami perkembangan yang nyata sesudah Perang Dunia II. Dalam kerangka konstruksi regional, Konvensi Eropa mengenai Hak-Hak Asasi Manusia tahun 1959, Perjanjian Roma tahun 1957 dan pada tingkat universal dengan diterimanya The International Covenant on Civil and Political Rights (ICPR) dan the International Covenant on Economic Social and Cultural Rights (ICES) di tahun 1966 telah meningkatkan status individu yang bukan hanya sebagai objek tetapi juga dalam hal-hal tertentu sebagai objek tetapi juga dalam hak-hal tertentu sebagai subyek hukum internasional.

B. TAHTA SUCI (VATICAN)

Tahta suci (*the Holy See*) yang terletak di wilayah Vatikan diakui sebagai subyek hukum internasional tidak terlepas dari faktor historis. Semenjak penaklukannya oleh tentara Italia, kedaulatan Tahta Suci sebagai negara terakhir. Namun kemudian Tahta suci dengan Italia menandatangani *The Lateran Treaty* pada tahun 1929 yang didalamnya memberikan pengakuan atas kota Vatikan dan kedaulatannya yang sesuai dengan sifatnya dan dapat mendukungnya menjalankan misinya di dunia.

Kewenangan Tahta Suci hanya terbatas masalah kemanusiaan dan perdamaian umat, sehingga tampak sebagai kekuatan moral belaka. Namun pengaruh dan wibawa Paus sebagai kepala Tahta Suci atau pemimpin Gereja Katolik diakui di seluruh penjuru dunia. Tahta Suci bagaimanapun telah menjadi negara berdasarkan perjanjian internasional, sehingga secara implisit Tahta Suci adalah subyek hukum internasional.

Pengakuan terhadap tahta suci (Vatikan) sebagai salah satu subyek hukum internasional didasarkan alasan sejarah terutama pada abad pertengahan dimana tahta suci memiliki kewenangan dalam bidang kerohanian keagamaan (Katolik) juga dalam bidang keduniawian kenegaraan. Akan tetapi, dalam perjalanan sejarahnya kemudian, kekuasaan dan kewenangan dibatasi hanya dalam bidang keagamaan dan kerohanian (Katolik). Sedangkan dalam kehidupan yang bersifat keduniawian seperti social, politik, ekonomi dan lain-lain tidak lagi menjadi urusan tahta suci. Namun demikian, kewibawaan tahta Suci dalam hubungannya dengan

hubungan internasional sejajar dengan negara-negara dan subyek-subyek hukum internasional lainnya.

Berdasarkan Traktat atau Perjanjian Lateran (the Lateran Treaty) pada tanggal 11 Februari 1929 antara Italia dengan Tahta Suci pemerintah Italia menyerahkan sebidang tanah di Roma yaitu wilayah Vatikan sekarang, sebagai wilayah tempat kedudukan Tahta Suci. Perjanjian Lateran tersebut pada sisi ini dapat dipandang sebagai pengakuan Italia atas eksistensi Tahta Suci sebagai pribadi hukum internasional yang berdiri sendiri. Walaupun tugas dan kewenangan Tahta Suci tidak seluas tugas dan fungsi negara, sebab hanya terbatas pada bidang kerohanian dan kemanusiaan, sehingga tampak hanya memiliki kekuatan moral saja. Namun wibawa dan pengaruh Sri Paus sebagai pemimpin tertinggi Tahta Suci dan umat Katolik sedunia sudah diakui secara luas seluruh dunia.

Oleh karena itu, banyak negara membuka dan memelihara hubungan diplomatik dengan Tahta Suci dengan mendapatkan kedutaan besarnya di Vatikan dan demikian sebaliknya Tahta Suci juga menempatkan kedutannya di berbagai negara di dunia. Dalam praktek hubungan internasional dan hubungan diplomatik negara-negara menerima dan memperlakukan Paus sebagai pemimpin tertinggi Tahta Suci sesuai dengan norma-norma hukum internasional maupun norma-norma sopan santun diplomatik, sama seperti kepala negara dan pemerintahan negara-negara pada umumnya.

C.PALANG MERAH INTERNASIONAL

ICRC (*International Committee on The Red Cross/Palang Merah Internasional*) merupakan organisasi non pemerintah yang anggotanya adalah negara-negara serta berkedudukan di Swiss. Kedudukan PMI sebagai subyek hukum internasional tidak lepas dari perannya yang besar dalam memberikan pertolongan pada korban perang khususnya pada Perang Dunia I dan II. Disamping itu, Ngo's ini memberikan kontribusi yang besar pada pembentukan Konvensi Jenewa 1949 yang mengatur tentang hukum perang atau hukum humaniter internasional.

Meskipun mendapat status sebagai subyek hukum internasional, tetapi dalam lingkup yang sangat terbatas, ICRC hanya bergerak pada bidang kemanusiaan, memberikan perlindungan terhadap korban perang baik skala domestik maupun internasional. Namun keberadaan Organisasi Palang Merah Internasional sebagai salah satu subyek hukum internasional juga karena faktor sejarah. Keberadaan Organisasi Palang Merah Internasional sebagai salahsatu mcam organisasi internasional di dalam hubungan dan hukum internasional menjadi sangat unik, oleh karena pada awal mulanya Organisasi Palang Merah Internasional merupakan organisasi dalam ruang lingkup nasional yang dipimpin oleh lima orang pendiri yang berkewarganegaraan Swiss dibawah kepemimpinan Hendry Dunant dan bergerak pada bidang kemanusiaan. Tegasnya bertujuan untuk memberikan bantuan dan pertolongan kepada seluruh korban atas landasan dan kewibawaan kemanusiaan universal kepada setiap orang anggota

pasukan yang menjadi korban dalam pertempuran yang sedang berlangsung tanpa memandang kawan maupun lawan, kebangsaan, etnis, agama dan lain-lain.

Oleh karena kegiatannya dalam bidang kemanusiaan, lama kelamaan Organisasi Palang Merah Internasional mendapat simpati dan sambutan positif tidak saja dalam negeri Swiss tetapi juga meluas ke berbagai negara yang diikuti dengan langkah-langkah nyata berupa pembentukan Organisasi Palang Merah Nasional di setiap negara-negara bersangkutan, sehingga pada akhirnya kini berkembang pesat di seluruh penjuru dunia. Organisasi Palang Merah Internasional itu kemudian menghimpun diri menjadi Organisasi Palang Merah Internasional yang berkedudukan di JenewaSwiss.

Dengan demikian, kenaggotaan dari Organisasi Palang Merah Internasional bukanlah negara-negara melainkan Palang Merah Nasional dari negara-negara. Jadi Organisasi Palang Merah Internasional sebenarnya dapat dipandang sebagai Organisasi Internasional Non Pemerintah.

Walaupun merupakan organisasi internasional non pemerintah, negara-negara maupun organisasi-organisasi internasional sudah mengakui kedudukan Organisasi Palang Merah Internasional sebagai pribadi hukum internasional yang mandiri. Dalam bidang-bidang kehidupan ataupun peristiwa-peristiwa yang berkenaan dengan masalah-masalah kemanusiaan universal seperti peperangan dengan segala akibatnya, bencana alam, pengungsi dan lain sebagainya. Peranan Organisasi Palang Merah Internasional

tidak terhitung banyaknya maupun nilainya. Hal ini diakui oleh dan telah mendapat tempat tersendiri dalam masyarakat internasional. Peranan langsung Organisasi Palang Merah Internasional dalam pembentukan dan pengembangan humaniter internasional sudah banyak diakui. Misalnya berkat jasa Organisasi Palang Merah Internasional telah lahir berbagai konvensi-konvensi dalam hukum humaniter internasional seperti Konvensi Jenewa 1949 tentang Perlindungan Korban Perang beserta protokolnya. Konvensi ini kemudian lebih dikenal dengan Konvensi Palang Merah Internasional.

D.BELLIGERENT

Belligerent atau kaum pemberontak dalam hukum internasional lebih difokuskan pada perlakuan berdasarkan tuntutan perikemanusiaan bagi kaum pemberontak di suatu negara yang tertawan, kaum pemberontak seharusnya tidak diperlakukan seperti penjahat-penjahat kriminal, selain itu juga meletakkan kewajiban pada negara untuk memberikan pengakuan dalam rangka mengambil sikap netral dalam pertempuran-pertempuran yang sedang berlangsung antara kaum pemberontak dengan pemerintah yang sah. Pengakuan negara pada pemberontak bukan berarti secara otomatis memberi pengakuan pada kaum pemberontak tersebut.

Akan tetapi, apabila kaum pemberontak bertambah kuat kedudukannya, mampu menguasai secara de facto suatu wilayah yang cukup luas, telah mempunyai pemerintahan sendiri, maka dalam hukum internasional dikenal adanya pengakuan billigerent.

Walaupun penerapannya tidak mudah karena faktor politik lebih dominan, pada umumnya ada empat unsur yang harus dipenuhi kaum pemberontak untuk mendapat pengakuan sebagai belligerent, yaitu:

- a. Terorganisir secara rapi dan teratur di bawah kepemimpinan yang jelas
- b. Harus menggunakan tanda pengenal yang jelas yang menunjukkan identitasnya
- c. Harus sudah menguasai secara efektif sebagian wilayah sehingga tersbeut benar-benar telah di bawah kekuasaannya
- d. Harus mendapat dukungan dari rakyat di wilayah yang didudukinya.

Selain itu, dalam hukum internasional melalui Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949 mengatur mengenai pertikaian bersenjata yang tidak bersifat internasional. Pasal ini menegaskan bahwa dalam hal terjadi pertikaian bersenjata yang tidak bersifat internasional yang berlangsung dalam wilayah salah satu pihak penandatanganan, tiap pihak yang bertikai harus memperhatikan aturan-aturan tentang kemanusiaan, antara lain larangan:

- a. Tindakan kekerasan atas jiwa dan raga
- b. Penyanderaan
- c. Perkosaan atas kehormatan pribadi
- d. Menghukum dan menjalankan hukuman mati tanpa didahului keputusan yang oleh suatu pengadilan yang dibentuk secara teratur
- e. Harus memiliki suatu komando yang bertanggungjawab

- f. Harus dapat melaksanakan pengawasan atas sebagian wilayah
- g. Mampu melakukan operasi-operasi militer secara berkelanjutan dan bersama-sama
- h. Mampu melaksanakan protocol

Selain itu, menurut Oppenheim-Lauterpacht mengemukakan empat syarat yaitu:

- a. Adanya perang saudara disertai dengan pernyataan hubungan permusuhan antara negara yang bersangkutan dengan kaum bilgerensi tersebut
- b. Kaum bilgerensi itu harus menguasai atau menduduki sebagian dari wilayah negara itu
- c. Adanya penghormatan atas peraturan-peraturan hukum perang oleh kedua pihak yakni negara yang bersangkutan dan kaum bilgerensi itu sendiri
- d. Adanya kebutuhan praktis bagi pihak atau negara-negara ketiga untuk menentukan sikapnya terhadap perang saudara tersebut

Sedangkan sarjana lainnya, Hurwitz mengemukakan kriteria yang hampir sama, meskipun ada sedikit perbedaannya, yakni:

- a. Kaum pemberontak itu harus terorganisasikan secara teratur di bawah pimpinan yang bertanggung jawab
- b. Mereka harus memakai tanda-tanda pengenal yang jelas dapat dilihat
- c. Harus membawa senjata secara terang-terangan

d. Harus mengindahkan cara-cara berperang yang sudah lazim

Apabila kaum pemberontak belum mampu memenuhi kualifikasi-kualifikasi di atas, maka kaum pemberontak semacam itu barulah dapat digolongkan sebagai kaum insurgensi. Kaum insurgensi akan terlalu premature jika negara-negara lain sudah mendukung dan mengakui eksistensinya, sebab peristiwa tersebut masih merupakan masalah dalam negeri. Negara tempat terjadinya pemberontakan akan memandang dukungan dan pengakuan yang diberikan tu sebagai campur tangan terhadap masalah dalam negerinya, sebab negara yang bersangkutan masih sanggup untuk mengatasi berdasarkan atas hukum nasionalnya, demi untuk memulihkan keamanan dan ketertiban rakyatnya. Hal ini menunjukkan bahwa kaum pemberontak yang baru pada tahap insurgensi masih belum mantap dan mapan keberdaannya untuk diterima sebagai pribadi hukum internasional yang mandiri.

Dengan demikian, pemberontak muncul sebagai akibat dari masalah dalam negeri suatu negara berdaulat. Sebagai contoh, pemberontakan bersenjata yang terjadi dalam suatu negara yang dilakukan oleh sekelompok orang melawan pemerintah yang sedang berkuasa. Meskipun dimaklumi oleh semua negara bahwa dimanapun jika peristiwa pemberontakan bersenjata terjadi dalam suatu negara, apapun motif dan tujuannya sepenuhnya merupakan urusan negara yang bersangkutan. Apabila ada negara lain yang mencampurinya, dengan jalan memberikan bantuan nateril ataupun memberikan dukungan politik dan moral kepada kaum pemberontak, akan dipandang sebagai intervensi atau campur

tangan terhadap masalah dalam negeri yang dilarang oleh hukum internasional.

Dengan demikian, hukum yang harus diberlakukan terhadap peristiwa pemberontakan dalam suatu negara adalah hukum nasional dari negara yang bersangkutan. Hukum internasional pada hakikatnya tidak mengaturnya oleh karena itu merupakan masalah dalam negeri suatu negara, kecuali dengan persetujuan negara yang bersangkutan. Dengan perkataan lain, negara lain berkewajiban menghormati kedaulatan teritorial negara yang bersangkutan termasuk menghormati kedaulatan hukum negara yang bersangkutan. Akan tetapi, apabila pemberontakan bersenjata dalam negara meningkat dan berkembang sedemikian rupa sehingga tampak seperti perang saudara (civil war) dengan akibat-akibat yang di luar batas-batas kemanusiaan dan bahkan meluas ke wilayah-wilayah negara lain sehingga mengganggu keamanan dan ketertiban negara yang bersangkutan bahkan mengganggu kawasan laut dan mengganggu lalu lintas pelayaran internasional. Sebagai contoh perang saudara yang terjadi di Rwanda dan disusul di negara bekas Yugoslavia pada awal tahun 1990.

Dalam situasi seperti itu dimana gerakan bersenjata dalam negeri menimbulkan implikasi-implikasi nasional dan internasional, maka negara-negara yang secara langsung merasakan akibat dari peristiwa konflik bersenjata yang terjadi dalam wilayah suatu negara, tentu sulit jika negara tersebut akan bersikap diam. Salah satu sikap yang ditempuh adalah menerima atau mengakui eksistensi kaum pemberontak sebagai pribadi yang

mandiri walaupun sikap semacam ini akan dipandang sebagai tindakan tidak bersahabat oleh pemerintah negara tempat terjadinya peristiwa pemberontakan. Dengan pengakuan, berarti bahwa dari sudut pandang negara yang mengakuinya, kaum pemberontak menempati status sebagai pribadi atau subyek hukum internasional.

Namun, yang perlu untuk diketahui bahwa pengakuan pada pemberontak sifatnya sementara, hanya berlaku pada waktu berlangsungnya peperangan. Bila kelompok *belligerent* berhasil dalam perjuangannya pengakuan terhadap mereka berubah menjadi pengakuan terhadap pemerintah baru bila mereka berhasil menggulingkan pemerintahan yang sah, atau pengakuan terhadap negara baru bila mereka berhasil memisahkan diri dan membentuk negara baru.

E. GERAKAN PEMBEBASAN NASIONAL

Gerakan pembebasan nasional merupakan organisasi yang sedang berjuang dan memperjuangkan haknya sendiri, hingga kini dan bahkan mungkin untuk selamanya. Meskipun pandangan setiap negara berbeda-beda sebab lebih banyak ditentukan oleh faktor atau pertimbangan politik yang tentu saja konsekuensinya menjadi sangat subyektif. Oleh satu atau beberapa negara, gerakan pembebasan nasional diakui sebagai organisasi pembebasan dan oleh negara atau kelompok negara yang lain, organisasi pembebasan sama sekali tidak dipandang sebagai bangsa, bahkan dipandang sebagai kelompok atau gerakan pengacau yang harus ditumpas habis.

Secara historis, gerakan pembebasan muncul erat hubungannya dengan munculnya kesadaran dan kebangkitan rakyat di wilayah-wilayah jajahan atas hak-hak mereka untuk berdiri sendiri sebagai negara yang merdeka dan berdaulat yang sejajar dengan bangsa atau negara-negara yang menjajahnya. Hal ini tentu saja tidak terlepas dari pengaruh perubahan peta bumi politik di benua Eropa sekitar abad ke 17, 18 dan 19 terutama sebagai pengaruh dari Revolusi Peancis. Di samping pengaruh dari para pemikir melalui karya-karya tulisannya. Menghadapi pergolakan di wilayah jajahannya tentu negara yang menjajah tidak akan mengakui eksistensi kelompok rakyat yang melakukan pergolakan tersebut.

Pada lain pihak, rakyat yang sudah mengorganisasikan diri demi membebaskan diri dari kekuasaan negara penjajahnya, sudah tentu pula dengan segala usaha dan cara berusaha untuk mewujudkan cita-cita dan tujuannya. Salah satu cara yang lazim ditempuh adalah berusaha memperoleh simpati dan dukungan serta pengakuan internasional terutama negara-negara. Untuk itu, mereka akan aktif mendekati dan mengadakan hubungan dengan negara-negara ataupun organisasi internasional maupun dengan sesama organisasi sejenis dan senasib dan seperjuangan yang ada di negara-negara lain.

Namun, organisasi pembebasan atau bangsa yang sedang berjuang ini dapat diakui sebagai subyek atau pribadi hukum internasional meskipun sangat dipengaruhi oleh pertimbangan-pertimbangan yang bersifat politis. Sehingga sampai saat ini belum

terdapat kesamaan pandangan. Kriteria yang menjadi tolak ukurnya adalah politik, sehingga wajar apabila negara hanya mengakui suatu bangsa namun negara lain terkadang menolaknya.

Bangsa yang memperjuangkan haknya adalah suatu bangsa yang berjuang memperoleh kemerdekaan melawan negara asing yang menjajahnya, pada umumnya menamakan diri sebagai kelompok organisasi pembebasan, dan tidak semua mendapat pengakuan karena tidak ada kriteria obyektif yang menentukan kelompok tersebut pembebasan atau bangsa yang memperjuangkan hak-haknya atau belum. Pertimbangan-pertimbangan politik lebih dominan dibandingkan aturan hukum internasional.

Untuk itu, kemampuan kelompok tersebut meyakinkan masyarakat internasional mengenai keberadaan dan cita-cita yang mereka perjuangkan sangat menentukan ada tidaknya atau besar kecilnya dukungan masyarakat internasional pada kelompok mereka. Apabila telah mendapat dukungan dan pengakuan sebagai organisasi pembebasan maka dengan sendirinya mereka telah memasuki dimensi internasional dan dalam batas-batas tertentu menjadi pelaku hubungan internasional. Mereka mulai menampakkan kemandirian sebagai pribadi internasional, sehingga mereka telah mempunyai hak dan memikul kewajiban internasional setidaknya dari negara yang mengakui. Dalam hal cita-citanya untuk merdeka telah tercapai, maka eksistensinya sebagai organisasi pembebasan telah mnejelma menjadi negara baru dan sebagai subyek hukum internasional.

Dalam sejarah, PBB lewat resolusi Majelis Umum Nomor 3274 (XXIX) menerima organisasi pembebasan yang telah diakui oleh OAU dan Liga Arab dapat berpartisipasi dalam berbagai acara, seperti sidang Majelis Umum PBB, Konferensi yang diadakan oleh Majelis Umum PBB, pertemuan badan-badan khusus, dan organ-organ Majelis Umum lainnya. Selain itu, tahun 1948 Organisasi Pembebasan Palestina (*Palestina Liberation Organization*) memperjuangkan haknya untuk mendirikan sebuah negara Palestina merdeka yang selama ini dikuasai oleh Israil, bahkan pada tanggal 15 November 1988, Dewan Nasional Palestina yang berada di pengasingan telah memproklamkan kemerdekaan negara Palestina dan telah memperoleh pengakuan oleh masyarakat internasional walaupun wilayahnya belum jelas. Baru pada tahun 1996 Palestina menyatakan kemerdekaan secara penuh dengan hadirnya Raja Husein dari Yordan.

Berdasarkan resolusi Majelis Umum PBB pernah mengakui South West Africa People's (SWAPO) yang berjuang mendirikan negara Afrika Barat Daya atau Namibia sebagai satu-satunya organisasi yang sah mewakili rakyat Namibia juga PLO sebagai rakyat Palestina.

BAB VI

PENGAKUAN DALAM HUKUM INTERNASIONAL

...

A. Pengertian Pengakuan

Pengakuan dalam hukum internasional merupakan persoalan yang cukup rumit karena sekaligus melibatkan masalah hukum dan politik. Dalam masalah pengakuan, unsur-unsur politik dan hukum sulit untuk dipisahkan secara jelas karena pemberian dan penolakan pengakuan oleh suatu negara sering dipengaruhi pertimbangan politik, sedangkan akibatnya mempunyai ikatan hukum.

Meski pengakuan melibatkan dua aspek yaitu hukum dan politik, namun para pakar hukum internasional selalu berusaha untuk menentukan aspek yang dominan dan lebih menonjol dari kedua aspek tersebut. Banyak yang berpendapat bahwa pengakuan merupakan suatu perbuatan hukum, namun banyak pula yang mengatakan dan memperkuat bahwa praktek negara dalam memberikan pengakuan lebih dominan unsur politiknya namun berimplikasi pada aspek hukum. Selain itu, dalam hukum internasional masih belum ada kesepakatan untuk menentukan apakah suatu negara sudah lahir dan apakah harus mengakuinya.

Secara etimologis, pengakuan adalah sebuah istilah meliputi bermacam-macam situasi fakta yang minta diakui oleh negara-negara misalnya lahirnya negara baru, perubahan pemerintahan di luar kerangka konstitusionalnya, perubahan wilayah terutama sebagai akibat penggunaan kekerasan pihak-pihak pada perang saudara dan lain-lain. Karenanya, pengakuan adalah tindakan sepihak suatu negara untuk menerima/membenarkan akan sesuatu dalam masyarakat. Sesuatu yang dimaksud dapat berupa organisasi kekuasaan, pemerintahan, kepala negara/pemerintahan dan kesatuan bukan negara.

Selain itu, pengakuan juga diartikan sebagai tindakan politik karena merupakan perbuatan pilihan yang dilakukan oleh negara untuk memberi atau tidak memberi pengakuan kepada kesatuan kemasyarakatan baru, juga bukan perbuatan hukum karena tidak ada hak dari kesatuan kemasyarakatan baru untuk diakui dan tidak ada kewajiban bagi negara lama untuk memberikan pengakuan kepada kesatuan kemasyarakatan baru. Namun pengakuan memberikan akibat hukum tertentu atau menimbulkan hak dan kewajiban serta keistimewaan dalam hukum internasional.

Dalam tinjauan mengenai pengakuan, maka terminologinya mutlak untuk diketahui sebab berkaitan dengan peran negara sebagai pelaku dalam hukum internasional. Terutama berkenaan dengan lahirnya suatu negara baik karena peristiwa hukum atau peristiwa ekstra yuridik. Oleh karenanya, maka keberadaan lembaga pengakuan dalam hukum internasional dilatarbelakangi adanya berbagai peristiwa-peristiwa yang bersifat intern maupun

seungguhnya yang bersifat ekstern atau merupakan perpaduan keduanya.

Terkait dengan lahirnya suatu negara baik karena peristiwa hukum atau ekstra yuridik yang memerlukan pengakuan terdapat dua opini para pakar yaitu:

a. Opini Pertama

Dipelopori oleh tokoh-tokoh hukum internasional terkemuka seperti Jellinek, Cavaglieri dan Struup yang menyatakan bahwa lahirnya suatu negara hanyalah merupakan suatu peristiwa fakta yang sama sekali lepas dari ketentuan-ketentuan hukum internasional. Formulasi yang dikemukakan para tokoh tersebut berbeda-beda yaitu ada yang menyatakan kelahiran tersebut sebagai fakta politis, historis, sosiologis, ante yuridik atau meta yuridik.

b. Opini Kedua

Opini pertama tersebut ditolak oleh kelompok Austria yang dipelopori oleh Hans Kelsen dan Verdross yang menyatakan bahwa lahirnya suatu negara adalah proses hukum yang diatur oleh ketentuan-ketentuan hukum internasional.

Sehubungan dengan kedua opini di atas, maka negara-negara yang lahir baik secara politik atau hukum secara langsung mempunyai international personality atau subyek hukum internasional dengan memiliki segala macam hak dan kewajiban yang diatur oleh hukum internasional dengan didasarkan pada dua teori yaitu:

a. Teori Konstitutif

Menurut pendukung teori ini di mata hukum internasional suatu negara baru lahir bila telah diakui oleh negara lain. Hal ini berarti bahwa suatu negara belum lahir sebelum adanya pengakuan terhadap negara tersebut. Dalam hal ini, pengakuan mempunyai kekuatan konstitutif. Pendukung utama teori ini adalah Prof Lauterpacht yang menyatakan bahwa secara hukum negara baru ada bila telah mendapat pengakuan dari negara-negara lain. Selama pengakuan itu belum diberikan maka secara hukum negara belum lahir.

b. Teori Deklaratif

Menurut pendukung teori ini, pengakuan tidak menciptakan suatu negara karena lahirnya suatu negara semata-mata merupakan suatu fakta murni dalam hal ini pengakuan hanyalah merupakan penerimaan fakta tersebut. Mereka menegaskan bahwa suatu negara begitu lahir langsung menjadi anggota masyarakat internasional dan pengakuan tidak menciptakan suatu negara. Pengakuan bukan merupakan syarat bagi kelahiran suatu negara.

Berdasarkan teori di atas, jika merujuk pada praktek neagara-negara dalam menerapkan teori tersebut memiliki perbedaan disebabkan perbedaan zaman dan keadaan hubungan internasional dewasa ini. Terutama praktek negara pada abad 19 dan abad 20, khususnya negara-negara yang baru merdeka tentu untuk masuk dalam kelompok bangsa-bangsa maka diterima dan penerimaan dapat diwujudkan dalam bentuk pengakuan dari negara yang menerimanya. Sebagaimana diketahui sesudah tahun 1945

telah menjamurnya negara-negara baru setelah pembebasan diri dari kekuasaan Kolonial. Sehubungan dengan itu, maka hukum internasional melarang gerakan-gerakan penjajahan, sehingga terdapat sekitar 140 negara baru muncul dalam pergaulan internasional selama waktu tersebut semuanya menjadi anggota PBB sehingga komposisi masyarakat bangsa-bangsa jauh lebih berbeda dibanding pada abad sebelum abad ke-20.

Atas uraian tersebut di atas, maka kelahiran suatu negara karena peristiwa intern, misalnya:

a. Lahirnya negara baru

Yaitu bagian suatu wilayah negara memisahkan diri dan menjadi negara merdeka atau wilayah jajahan yang memerdekakandiri dari penjajahannya atau satu negara pecah menjadi beberapa negara baru atau beberapa negara bergabung menjadi satu negara baru

b. Pergantian pemerintah suatu negara

Pergantian pemerintah ini terjadi misalnya dari pemerintah yang lama kepada pemerintah yang baru. Pergantian pemerintah tersebut dapat terjadi dengan cara

1. Konstitusional artinya pemerintah lama diganti oleh pemerintah baru, sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam konstitusi/undang-undang dasar negara.
2. Inkonstitusional yaitu pergantian pemerintah itu terjadi dengan cara yang bertentangan/melanggar konstitusi negara itu sendiri, misalnya melalui kudeta atau perbuatan kekuasaan.

- c. Terjadinya pemberontakan dalam suatu negara.
Yaitu pemberontak memberontak terhadap pemerintah yang sah. Pemberontak tersebut dapat bertujuan untuk:
- a. Untuk menjatuhkan pemerintah yang sah dan menggantikannya dengan pemerintah baru sesuai dengan keinginan kaum pemberontak
 - b. Untuk memisahkan diri dan mendirikan negara baru di bagian wilayah tempat terjadinya pemberontakan
 - c. Untuk memisahkan atau melepaskan diri dari negeri induknya dan bergabung dengan negara lain
 - d. Untuk memperoleh otonomi atau hak-hak yang lebih luas daripada keadaan semula.

Implikasi yang diperoleh negara yang lahir karena faktor di atas adalah perlunya untuk memperoleh pengakuan yang diberikan kepada negara-negara yang baru lahir tersebut agar statusnya sebagai anggota masyarakat internasional yang memiliki kedaulatan dengan segala hak-hak dan kewajiban yang dinikmati sesuai dengan hukum internasional diantaranya adalah:

- a. Hak istimewa
- b. Hak untuk memiliki kapasitas mengadakan hubungan diplomatic
- c. Terikat hak dan kewajiban dalam hukum internasional

Dengan demikian, maka pengakuan merupakan pernyataan yang mengakui suatu negara lain sebagai subyek hukum internasional yang menimbulkan konsekuensi dalam hukum nasional yaitu:

1. Hak untuk berperkara di pengadilan
2. Hak memperoleh imunitas bagi perwakilan diplomatiknya
3. Hak dapat menjual hak miliknya di negara yang mengakui

B. Teori Pengakuan

Ditingkat isudah lazim apabila suatu negara yang terlebih dahulu eksis memberikan pengakuan atas keberadaan negara atau pemerintahan yang lebih muda usianya. Dalam kaitannya hakikat pengakuan dalam hukum internasional, secara garis besarnya terdapat dua teori pengakuan yaitu:

1. Teori Konstitutif (Konsitutusi).

Pengakuan menciptakan negara atau memberikan status negara. Teori ini didukung oleh fakta bahwa negara/pemerintah yang diakui memperoleh status yaitu dalam pengadilan nasional di negara yang mengakui. Menurut teori ini, pengaruh negara-negara yang telah eksis terlebih dahulu sangat dominan untuk menentukan eksistensi negara baru.

2. Teori Deklaratur/Pembuktian

Teori deklaratur atau teori evidentiari adalah teori yang berpemahaman bahwa suatu pengakuan dari negara-negara lain hanyalah bersifat memepртеgas atau menguatkan keadaan yang menunjukkan eksistensi negara yang mendapatkan pengakuan. Teori ini mencerminkan pendapat kaum positifis. Status negara tidak tergantung ada padanya pengakuan. Pengakuan semata-mata hanya merupakan pernyataan resmi tentang keadaan yang sudah

ada. Lahirnya negara sejak saat dipenuhinya syarat-syarat bagi adanya negara.

Teori ini didukung oleh keadaan bahwa pengakuan berlaku surut, penolakan pengakuan tidak berarti menghapus negara, praktik negara memberi/menolak pengakuan berdasarkan prinsip hukum. Namun dalam praktek, teori deklaratur yang lebih banyak diterima oleh para ahli sebagaimana yang tercermin dalam Pasal 3 Konvensi Montevideo mengenai hak dan kewajiban negara, dengan demikian keberadaan suatu negara tetap akan sah secara konsitutional meskipun secara faktual tidak memperoleh pengakuan dari negara-negara lain.

3. Teori Kolektif

Pertentangan antara teori deklaratif dengan konstitutif, dimana teori yang pertama menganggap pengakuan tidak lebih dari tindakan politik saja, sedangkan teori yang kedua menekankan pada aspek yuridisnya. Jelas telah menimbulkan ketidakpastian dalam praktik masyarakat internasional. Salah satu penyebabnya adalah kurangnya lembaga-lembaga formal dalam hukum internasional yang memiliki kewenangan menetapkan parameter sekaligus memberikan penolakan pengakuan terhadap suatu entitas politik baru yang mengklaim dirinya sebagai negara

Untuk itu, Josep lebih condong pada teori kolektif, bahwa kelahiran negara baru harus melewati lembaga pengakuan yang parameternya ditentukan secara kolektif (oleh lembaga internasional tertentu). Hal ini untuk mencegah masing-masing negara bertindak sendiri-sendiri tanpa parameter hukum yang jelas.

4. Teori Legitimasi

Diprakarsai oleh Oppenheim. Menurut teori ini pengakuan hanya suatu formalitas/kesopanan dalam hubungan internasional. Dengan demikian, tidak memiliki kekuatan konstitutif. Pada hakekatnya teori hanya bisa diterapkan dalam kasus-kasus pergantian pemerintah yang konstitusional. Pemerintah baru tidaklah memerlukan pengakuan khusus dari negara lain untuk menyatakan keabsahannya sebagai wakil yang sah dari negaranya.

Namun demikian, di dalam praktik teori ini tidak bisa diterapkan dengan mudah ketika pergantian yang terjadi secara inkonstitusional, ketika hal ini terjadi pemerintah yang baru sering mengalami kesulitan ketika negara-negara lain menolak untuk mengaku ieksistensinya.

5. Teori Defactiosm

Melihat banyak kudeta yang terjadi di negara-negara khususnya kawasan Amerika Latin, Afrika dan Asia, maka Thomas Jefferson mencoba untuk membeirkan penilaian yang objektif kriteia pemerintah yang lahir secara inkonstitusional untuk layak diakui. Parameter tersebut adalah :

1. menguasai secara efektif organ-organ peemerintahan yang ada
2. mendapat dukungan dari rakyat

Ketika syarat tersebut belum dapat dipenuhi maka menurut Thomas Jefferson sebaiknya pemerintah baru tersebut diakui secara de facto untuk kemudian ditingkatkan menjadi pengakuan

de jure ketika menurut keyakinan pihak yang mengakui syarat-syarat yang ditentukan terpenuhi.

6. Teori Legitimiasi Konstitutif

Menurut Tobar ini ketika terjadi pergantian pemerintah secara konstitusional sebaiknya pengakuan diberikan setelah pemerintah baru mendapat legitimasi konstitusional dalam hukum nasional negara setempat.

7. Teori Stimson

Menurut Stimson pengakuan tidak perlu diberikan terhadap pemerintah baru yang lahir dari kudeta. Teori Stimson di satu sisi memang bermaksud untuk mencegah terjadinya kudeta di suatu negara karena akan menimbulkan instabilitas. Namun demikian, bila pintu pengakuan tertutup bagi pemerintah baru yang lahir dari kudeta maka dapat menimbulkan ketidakadilan pula mengingat adakalanya pemerintah yang berkuasa adalah pemerintah yang otoriter, kejam dan sangat membuat rakyat menderita. Tidak ada cara yang lebih demokratis yang dapat digunakan oleh rakyat untuk menggulingkan rezim otoriter tersebut kecuali dengan kudeta. Bila akhirnya perjuangan untuk melepaskan diri dari rezim yang tirani, otoriter ini ditolak maka saja artinya dengan melegitimasi suatu rezim yang kejam, otoriter dan tirani yang senantiasa membuat rakyatnya menderita.

8. Teori Estrada

Menurut Estrada, keberadaan lembaga pengakuan lebih banyak mendatangkan mudarat daripada manfaat. Dengan menggunakan pertimbangan-pertimbangan politik, lembaga ini

cenderung disalahgunakan oleh pihak yang akan memberikan pengakuan untuk kepentingan mereka sendiri.

Atas dasar itu, maka menurut Estrada mengaku iatau menolak pemerintah baru suatu negara sama dengan intervensi terhadap urusan dalam negeri negara yang bersangkutan, untuk itu, Estrada menyirikan untuk menghapuskan lembaga pengakuan.

C.Macam-Macam Pengakuan

Pengakuan diberikan sebagai konsekuensi dari suatu peristiwa atau fakta-fakta baik empirik maupun yuridik sebagaimana telah diuraikan di atas menyebabkan negara atau pihak lain dituntut untuk menentukan sikapnya baik berupa pemberian pengakuan ataupun penolakan pengakuan. Atas dasar pengakuan yang diberikan oleh pihak/negara lain terhadap bentuk/wujud peristiwa/fakta tersebut, maka dibedakanlah bentuk pengakuan itu menjadi beberapa bentuk yaitu:

1. Dilihat dari bentuknya, pengakuan dibedakan menjadi 5 bagian yaitu:

a) Pengakuan terhadap negara baru

Eksistensi negara dalam hukum internasional sebagai subyek hukum internasional eksistensinya tetap diakui selama negara tersebut tidak kehilangan salah satu atau beberapa unsur sebagai kualifikasinya, sebagai mana ditentukan dalam Pasal 1 Konvensi Montevideo 1933. Jika suatu negara kehilangan sebagian wilayahnya dan rakyat atau penduduknya karena memisahkan diri, tetap

tidak mempengaruhi eksistensi negara tersebut, walaupun mengalami pengurangan luas wilayah dan jumlah penduduk. Ataupun jika pemerintahnya berganti baik personalianya maupun hukum politik dan pemerintahan yang baru yang sangat berbeda dengan pemerintahan yang lama, tidak mempengaruhi eksistensi negara itu sendiri. Misalnya Pakistan Timur memisahkan diri dan menjadi sebuah negara baru dengan Bangladesh pada tahun 1971. Demikian pula Indonesia adalah tetap Indonesia pada saat diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945, walaupun pernah mengalami perubahan bentuk negara dari negara kesatuan menjadi negara federal pada tahun 1949 dan kembali menjadi negara kesatuan pada tanggal 18 Agustus tahun 1950. Jadi peristiwa apapun yang menimpa suatu negara, sepanjang tidak menghilangkan salah satu atau beberapa unsurnya tetap berlangsung terus itulah yang disebut dengan prinsip kesinambungan. Lahirnya negara baru bisa karena melepaskan diri dari penjajah, atau pemisahan sebagian dari wilayah dan berdiri sendiri sebagai sebuah negara merdeka atau pecahnya menjadi beberapa negara atau penggabungan beberapa negara menjadi sebuah negara baru. Kelahiran negara baru tersebut dalam masyarakat internasional akan menimbulkan reaksi negara-negara lain yang dimanfaatkan dalam pernyataan sikap menerima atau mengakui kehadiran negara tersebut. Meskipun kelahiran negara baru tidaklah mulus dan lancar sebab sering

menimbulkan sikap ragu-ragu dari negara untuk memberikan pengakuan. Tegasnya secara politis pengakuan terhadap negara baru sangat menguntungkan kedua belah pihak sehingga pertimbangannya lebih pada aspek politis dan bersifat subyektif.

b) Pengakuan terhadap pemerintah baru

Status pemerintahan baru dalam hukum internasional memerlukan pengakuan sebab didalamnya tersimpul adanya suatu pengakuan terhadap pemerintahan negara baru tersebut. Sebab pemerintah hanyalah merupakan salah satu unsur negara dan yang akan melaksanakan kedaulatan suatu negara adalah pemerintahnya baik kedaulatan ke dalam menyangkut pemerintah bertindak menjalankan kekuasaan berdaulat demi tercapainya tujuan negara itu didalamnya mencakup badan eksekutif, legislatif dan yudikatif. Maupun kedaulatan ke luar yang menyebabkan pemerintah bertindak untuk mewakili negara atas nama negara dalam mengadakan hubungan dengan negara-negara ataupun subyek hukum internasional lainnya. Oleh karena itu, perilaku atau tindakan-tindakan pemerintah suatu negara dalam hubungannya dengan pihak ketiga, sepanjang tidak bertentangan dengan hukum dan sopan santun internasional berarti mengikat negara yang diwakili oleh pemerintah tersebut.

c) Pengakuan terhadap kaum pemberontak

Peristiwa pemberontakan yang terjadi dalam suatu negara adalah merupakan masalah dalam negeri. Pemberontakan dalam suatu negara dapat menampakkan diri dalam wujud kecil-kecilan seperti huru-hura, kerusuhan, dan kadang-kadang terjadi pemberontakan yang semakin berkembang dan kuat sehingga berubah menjadi pemberontak secara teratur dengan tujuan pemaksaan terhadap pemerintah yang sah untuk diganti atau digulingkan. Jika kaum pemberontak telah mencapai tingkatan yang lebih kuat dan mapan baik secara politik maupun militer, maka akan mampu menampakan kemandirian pada tingkat internasional. Oleh sarjana hukum internasional ditetapkan tiga syarat yang harus dipenuhi agar suatu pemberontak diberikan pengakuan yaitu kaum bilgerensi sudah terorganisir, menggunakan tanda-tanda pengenal yang jelas, serta sudah menguasai suatu atau sebagian wilayah secara efektif.

a) Pengakuan terhadap representative organization

b) Pengakuan terhadap perolehan tambahan teitorial

2. Dilihat dari cara atau metodenya, pengakuan dibedakan atas dua yaitu:

a) pengakuan secara tegas

b) pengakuan secara diam-diam

3. Dilihat dari segi bentuknya, pengakuan terbagi atas empat yaitu >
 - a) Pengakuan de facto
 - b) Pengakuan de jure
 - c) Pengakuan kolektif
 - d) Pengakuan bersyarat.

4. Dilihat dari segi obyeknya, terbagi menjadi empat bagian yaitu:
 - a) Pengakuan Negara
 - b) Pengakuan kepala negara/pemerintahan
 - c) Pengakuan insurgency
 - d) Pengakuan pembebasan nasional

5. Dilihat dari segi caranya, pengakuan dibagi menjadi dua bagian yaitu:
 - a) Pengakuan tegas-tegas
 - b) Pengakuan diam-diam

D. Akibat Hukum Pengakuan

Pengaruh pengakuan memiliki dampak dari segi hukum internasional dan hukum nasional. Efeknya adalah pengakuan secara hukum atas kondisi faktual mengakibatkan suatu negara telah menjadi subyek hukum internasional. Sedangkan dalam kaitannya dengan pengaruh di tingkat nasional sangat berpengaruh pada sikap yang ditunjukkan oleh eksekutif. Pengadilan atau lembaga yudisial tidak bisa mengambil keputusan sendiri, mereka

hanya mengikuti dan menerima sikap yang ditunjukkan oleh eksekutif.

BAB VII

YURISDIKSI NEGARA DALAM HUKUM INTERNASIONAL

...

A. Pengertian

Secara etimologis kata yurisdiksi dalam Bahasa Indonesia sebenarnya berasal dari bahasa Inggris ‘jurisdiction’. Sedangkan istilah jurisdiction dalam bahasa Inggris dikutip dari dua kata yaitu yuris dan diction. Kata yuris berarti kepunyaan hukum atau kepunyaan menurut hukum dan kata dictio berarti ucapan, sabda, sebutan dan firman.

Jadi jurisdiction atau yurisdiksi berarti kepunyaan, hak, kekuasaan dan juga diartikan pula sebagai kewenangan. Jadi secara harfiah yurisdiksi bermakna kepunyaan seperti yang telah ditentukan oleh hukum, atau dengan singkat dapat diartikan kekuasaan atau kewenangan berdasarkan hukum. Kemudian secara terminologis, merujuk pada ensiklopedia maka yurisdiksi pada dasarnya berkaitan dengan masalah hukum, khususnya kekuasaan atau kewenangan yang dimiliki suatu badan peradilan atau badan-badan negara lainnya yang berdasarkan atas hukum yang berlaku. Di dalamnya mencakup kewenangan untuk membuat, melaksanakan atau menerapkan hukum yang berlaku maupun untuk memaksakannya kepada pihak-pihak yang tidak mentaatinya.

Jika kata yurisdiksi dikaitkan dengan negara atau bangsa jika merujuk pada ensiklopedia Amerika di atas, maka berarti kekuasaan atau kewenangan dari suatu negara untuk menetapkan dan memaksakan hukum yang dibuat oleh negara atau bangsa itu sendiri. Dalam pengertian ini, yurisdiksi negara tersebut barulah merupakan pengertian yang umum dan luas. Di dalamnya tercakup yurisdiksi negara dalam ruang lingkup nasional atau dalam batas-batas wilayahnya. Adapun yang dimaksud dengan yurisdiksi negara dalam hukum internasional adalah kewenangan negara untuk membuat atau melaksanakan serta memaksakan hukum nasionalnya tidak hanya dalam batas-batas wilayahnya tetapi juga pada luar batas-batas wilayahnya.

Dalam hukum internasional, yurisdiksi negara adalah hak dari suatu negara untuk mengatur atau mempengaruhi dengan langkah-langkah atau tindakan yang bersifat legislative, eksekutif atau yudikatif atau hak-hak individu, hak milik atau harta kekayaan, perilaku-perilaku atau peristiwa-peristiwa yang tidak semata-mata merupakan masalah dalam negeri.

Hal tersebut sejalan dengan definisi dari Imne Anthony yang mengartikan bahwa yurisdiksi negara dalam hukum internasional diartikan sebagai hukum yang mengatur suatu negara yang berdasarkan hukum internasional untuk mengatur perilaku yang berkenaan dengan masalah-masalah yang tidak secara eksklusif merupakan masalah dalam negeri. Demikian pula definisi dari pakar huku internasional F.A Mann, mengemukakan bahwa yurisdiksi negara adalah hak dan kekuasaan dan kewenangan suatu

negara untuk dapat berbuat atau melakukan sesuatu yang sudah tentu pula harus berdasarkan atas hukum yaitu hukum internasional.

Dengan demikian, maka unsur-unsur yurisdiksi negara diantaranya:

1. Hak, kekuasaan atau kewenangan

Dalam hal ini sudah jelas bahwa dengan hak, kekuasaan dan kewenangan suatu negara dapat berbuat atau melakukan sesuatu yang sudah tentu harus berdasarkan atas hukum yaitu hukum internasional

2. Mengatur, (legislative, eksekutif dan yudikatif)

Hak, kekuasaan dan kewenangan untuk melakukan sesuatu dalam hal ini adalah untuk mengatur atau memengaruhi, di dalamnya mencakup membuat atau menetapkan peraturan (legislative), melaksanakan atau menempatkan peraturan yang telah dibuat atau ditetapkannya (eksekutif), memaksakan, mengenakan atau mengadili dan menghukum pihak yang melanggar peraturan tersebut (yudikatif).

3. Obyek (hal, peristiwa, perilaku, masalah, orang dan benda)

Hak negara untuk mengatur tentu ditujukan terhadap objek yang memang dapat ditundukkan pada peraturan yang dibuat, dilaksanakan dan dipaksakan oleh negara-negara tersebut. Obyek itu dapat berbentuk peristiwa, perilaku, masalah, orang, benda, ataupun perpaduan antara satu dengan lainnya.

B. Macam-Macam Yurisdiksi Negara

Berdasarkan definisi dan unsur-unsur yurisdiksi negara di atas, maka akan dijabarkan macam-macam yurisdiksi negara. Secara garis besarnya yurisdiksi negara dapat ditinjau berdasarkan pada:

1. Hak kekuasaan dan kewenangan untuk mengatur

Kewenangan negara untuk mengatur terbagi menjadi tiga jenis yurisdiksi yaitu yurisdiksi legislative, eksekutif dan yudikatif.

- a. Yurisdiksi Legislatif adalah yurisdiksi suatu negara untuk membuat atau menetapkan suatu peraturan perundang-undangan, untuk mengatur suatu obyek atau masalah. Obyek atau masalah out sudah tentu tidak semata-mata bersifat domestic. Yurisdiksi legislaif ini muncul apabila atas suatu masalah, tidak terdapat pengaturannya dalam undang-undang nasionalnya.
- b. Yurisdiksi eksekutif, yaitu berkenaan dengan hak dan kekuasaan suatu negara untuk menetapkan atau melaksanakan peraturan-perundang-undangan nasionalnya yang telah dibuat atas suatu masalah yang tidak semata-mata bersifat domestik. Titik berat dari yurisdiksi ini adalah aspek pelaksanaan atau penerapan dari peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkannya. Dengan demikian, maka yurisdiksi eksekutif ini erat hubungannya dengan yurisdiksi legislative. Sebab peraturan perundang-undangan yang

telah dibuat itu supaya efektif atau berdaya guna, harus dilaksanakan sesuai dengan isi dan jiwanya.

- c. Yurisdiksi yudikatif, adalah yurisdiksi suatu negara untuk mengadili dan atau menghukum si pelanggatr peraturan perundang-undangan yang telah dibuat dan dilaksanakan oleh negara yang bersangkutan. Misalnya seorang pelaku tindak pidana menurut hukum pidana Indonesia di Malaysia dapat diadili dan dihukum oleh badan peradilan Indonesia. Jadi yurisdiksi yudikatif ini berkenaan dengan kekuasaan, kewenangan dari badan peradilan untuk mengadili suatu perkara.
2. Yurisdiksi Negara atas Obyek, terutama menyangkut kewenangan negara terhadap suatu hal, masalah, peristiwa, orang atau benda, maka yurisdiksi negara mencakup 4 yaitu:
 - a. Yurisdiksi personal, yaitu yurisdiksi atas orang atau subyek hukum. dalam yurisdiksi personal ini titik beratnya pada subyek hukumnya yang dapat ditundukkan pada yurisdiksi tersebut. Baik subyek hukum itu orang atau badan hukum
 - b. Yurisdiksi kebendaan, yaitu suatu peristiwa hukum atau masalah yang tidak semata-mata merupakan masalah hukum dalam negeri serta keberadaannya di luar batas-batas wilayah negara itu sendiri. Dalam hal ini ada dua kemungkinan yaitu orang itu adalah warganegara dari negara sendiri atau orang itu bukan warganegara sendiri.
 - c. Yurisdiksi criminal, yaitu menyangkut kewenangan terhadap suatu kejahatan atau tindak pidana, perbuatan

pidana atau delik yang didalamnya mengandung aspek-aspek internasional, jadi bukan hanya menyangkut aspek domestik saja.

- d. Yurisdiksi sipil, yaitu menyangkut hak atau yurisdiksi negara atas peristiwa hukum sipil yang terjadi pada suatu tempat tertentu. Dalam hal ini sudah tentu adalah peristiwa-peristiwa hukum sipil yang menyangkut aspek internasional, sehingga peraturan dan penyelesaiannya pada tahap awal tentulah terletak pada hukum internasional. Adapun yang dimaksud dengan peristiwa sipil adalah kewenangan negara terhadap bidang perdagangan dan perekonomian dimana lalu lintas hubungan hukum tersebut tidak terbatas hanya dalam batas-batas wilayah negara tetapi melintasi batas-batas negara. Terutama saat ini yang trend adalah kontrak internasional yang melibatkan pihak-pihak asing.
3. Yurisdiksi Negara berdasarkan ruang atau tempat dar obyek. Dalam hal ini obyek itu harus berada atau terjadi di dalam batas-batas wilayah suatu negara, bisa di luar batas-batas wilayah suatu negara. Atas dasar itu, maka dibedakan menjadi lima yurisdiksi negara yaitu:
 - a. Yurisdiksi territorial, hukum ini memberikan hak dan kewenangan sepenuhnya kepada setiap negara untuk mengatur masalah dalam negaranya sendiri. Tegasnya masalah atau hal-hal yang ada atau terjadi di dalam batas wilayahnya sehingga dikategorikan sebagai yurisdiksi territorial

- b. Yurisdiksi quasi territorial, yaitu yurisdiksi negara yang diterapkan atas area yang sebenarnya bukan wilayah negara. Hanya saja, ruang atau tempat atau area tersebut berdekatan atau bersambungan dengan wilayah negara. Karena faktor kedekatannya itulah maka dalam praktek agak sukar untuk memisahkan penerapan yurisdiksi territorial sebab area tersebut seolah-olah merupakan semi wilayah negara. Seperti zona tambahan dan ZEE
- c. Yurisdiksi Ekstra Teritorial, yaitu kewenangan negara terhadap suatu persoalan yang meluas sampai pada area yang jauh dari wilayah teritorialnya disebabkan adanya fiksi hukum seperti kedutaan besar, kapal di atas perairan bebas. Dalam hal ini tunduk pada yurisdiksi negara bendera.
- d. Yurisdiksi universal, yaitu hak, kewenangan semua negara untuk menerapkan hukumnya terhadap suatu peristiwa atau perbuatan yang dikategorikan sebagai kejahatan dan merupakan musuh bersama umat manusia. Oleh karena itu peristiwa hukum yang terjadi menjadi kewajiban dan tanggung jawab semua negara di dunia untuk menerapkan hukumnya.
- e. Yurisdiksi eksklusif, yaitu hak dan kewenangan negara untuk melakukan eksplorasi dasar laut dan tanah di bawahnya serta sumber daya alam lainnya sebagai akibat dari kemajuan dan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Hal ini telah mendapat pengaturan dalam Konvensi Laut 1982 Pasal 2 ayat 1 bahwa negara pantai

melaksanakan hak berdaulat pada landas kontinennya untuk maksud dan tujuan mengeksplorasi serta mengembangkan sumber daya alamnya.

BAB VIII

TANGGUNG JAWAB NEGARA DALAM HUKUM INTERNASIONAL

...

A.Pendahuluan

Secara harfiah tanggungjawab atau pertanggungjawaban adalah suatu kewajiban untuk menebus pembalasan dari seseorang yang kepadanya telah dilakukan suatu tindakan yang merugikan (injury) baik dilakukan oleh orang yang disebut pertama maupun oleh sesuatu yang ada di bawah kekuasaannya. Dengan perkataan lain seseorang yang telah melakukan suatu tindakan yang merugikan orang lain harus menebus kerugian itu atau menderita pembalasan dendam dari pihak yang dirugikan. Pembayaran tebusan kemudian menjadi kewajiban lebih dahulu daripada suatu hak istimewa bagi yang menderita.

Bentuk kewajiban ganti rugi kemudian berkembang sedemikian rupa, yaitu ukuran tebusan bukan lagi dengan pembalasan dendam, tetapi diganti dengan cara menentukan perampasan yang harus dibayar. Dengan demikian, maka pertanggungjawaban dalam hukum internasional ada dua yaitu kewajiban membayar ganti rugi atas tindakan kerugian yang telah dilakukan, dan di lain pihak berdasarkan kewajiban untuk melaksanakan janji yang diucapkannya secara khidmat dan formal.

Apabila kewajiban dasar tersebut dilanggar dapat menimbulkan hak bagi negara untuk menuntutnya. Tingkah laku negara sekalipun dilakukan di dalam wilayah kekuasaannya sendiri, telah mengganggu atau merugikan hak negara lain dapat melahirkan pertanggungjawaban. Tanggung jawab lahir karena adanya tindakan perbuatan salah (*wrongful act*) yang memiliki karakteristik internasional. Tingkah laku negara yang secara internasional dapat pula dituntut tanggung jawabnya sekalipun tidak mengakibatkan kerugian langsung terhadap pihak ketiga. Tanggung jawab demikian muncul apabila terdapat pelanggaran yang sungguh-sungguh terhadap hal-hal yang menyangkut misalnya perlindungan terhadap hak asasi.

B. Teori Tanggung Jawab Negara

Tanggung jawab negara (*state responsibility*) yang digunakan sebagai *grand theory* dalam penelitian ini merupakan konsep yang berhubungan dengan konsep kewajiban hukum. Bahwa seseorang bertanggung jawab secara hukum atas perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum berarti dia bertanggung jawab atas suatu sanksi ditujukan kepada pelaku langsung, seseorang bertanggung jawab atas perbuatannya sendiri. Dalam kasus ini subjek dari tanggung jawab hukum identik dengan subjek dari kewajiban hukum.

Tiap sistem hukum mengenal pertanggungjawaban (*liability*) atas kegagalan mematuhi kewajiban yang ditetapkannya. Dalam hukum nasional dibedakan pertanggungjawaban sipil dan pertanggungjawaban kriminal. Pertanggungjawaban sipil

dibedakan antara pertanggungjawaban kontrak dan pertanggungjawaban *tort*. Di samping itu dibedakan pula pertanggung jawaban berdasarkan perbuatan yang disengaja, kelalaian dan tanpa kesalahan.

Dalam hukum internasional, *liability* itu disebut *responsibility* (pertanggungjawaban) yang timbul atas pelanggaran kewajiban internasional misalnya negara bertanggung jawab bila gagal menghormati treaty, bila melanggar kedaulatan wilayah negara lain, bila menggunakan angkatan bersenjata melawan negara lain serta bila merugikan perwakilan diplomatik negara lain serta tindakan-tindakan lain yang tidak dibenarkan oleh hukum internasional.

Tanggung jawab (pertanggungjawaban) dalam hukum internasional merupakan prinsip fundamental sebagaimana diatur dalam Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional, bahwa tanggung jawab (pertanggungjawaban) merupakan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa beradab sekaligus menjadi sumber hukum internasional.

Tanggung jawab negara pada dasarnya bersumber dari doktrin kedaulatan dan persamaan hak antar negara. Menurut hukum internasional setiap negara memiliki kedaulatan, dengan adanya kedaulatan, negara memiliki sejumlah kewenangan untuk melakukan berbagai tindakan. Namun demikian, di dalam kedaulatan terkandung suatu kewajiban untuk tidak menyalahgunakan kedaulatan tersebut. Penyalahgunaan kedaulatan berupa tindakan salah secara internasional merupakan tindakan

hukum internasional dan hal tersebut menimbulkan tanggung jawab negara.

Secara etimologis istilah tanggung jawab dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, mempunyai arti keadaan wajib menanggung segala sesuatunya, jika terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan. Pengertian tanggung jawab negara merujuk pada kamus hukum diartikan sebagai kewajiban untuk melakukan perbaikan yang timbul ketika suatu negara melakukan kesalahan untuk mematuhi kewajiban hukum berdasarkan hukum internasional.

Secara terminologis, merujuk pada rancangan tentang tanggung jawab negara atas tindakan salah secara internasional yang disusun oleh Komisi Hukum Internasional (*International Law Commission*) selanjutnya ditulis ILC tahun 2001, dinyatakan bahwa tanggung jawab negara timbul manakala terjadi pelanggaran yang dikategorikan sebagai tindakan salah secara internasional dan timbul akibat dari satu atau beberapa tindakan atau pengabaian atau kombinasi dari keduanya. Hal tersebut dirumuskan dalam Pasal 1 sebagai berikut: *Every internationally wrongful act of a state entails the international responsibility of that states.*

Adapun yang dimaksud dengan *act* adalah suatu tindakan yang melanggar suatu kewajiban yang timbul dari kebiasaan atau perjanjian menyangkut kepentingan negara tertentu. Dalam pergaulan internasional ada kemungkinan negara melakukan tindakan yang melawan hukum secara internasional (*international wrongful act*) yang karenanya melahirkan tanggung jawab negara.

Menurut Karl Zemanek *internationally wrongful act* ditentukan jika negara pelaku melanggar suatu kewajiban terhadap negara lain yang timbul dari kebiasaan atau perjanjian. Dengan demikian unsur-unsur tindakan salah secara internasional meliputi tindakan yang dilakukan oleh negara harus dapat diatribusikan kepada negara menurut hukum internasional dan tindakan tersebut harus menimbulkan suatu kewajiban hukum internasional yang berlaku bagi negara tersebut pada saat tindakan itu dilakukan.

Dalam kaitan dengan hakekat tanggung jawab negara oleh Shaw bahwa tanggung jawab negara merupakan prinsip dasar dalam hukum internasional, lahir dari kewajiban internasional yang bersifat primer, yaitu prinsip keseimbangan hak dan kewajiban negara. Pandangan ini menunjukkan bahwa tanggung jawab internasional ada karena adanya hak-hak secara internasional dari negara dan ini adalah akibat wajar dari kedudukan negara sebagai subyek hukum internasional.

Hakim Huber dalam perkara *The Spanish Zone of Morocco Claim* Tahun 1925 yang mengemukakan bahwa tanggung jawab merupakan konsekuensi yang wajar dari adanya hak, sepanjang hak itu mempunyai sifat internasional, dan melahirkan tanggung jawab internasional yang mengakibatkan adanya keharusan untuk mengadakan perbaikan. Atas dasar itu, maka tanggung jawab internasional merupakan suatu konsekuensi logis dari adanya hak yang bersifat internasional sehingga keduanya merupakan dua elemen yang tidak dapat dipisahkan.

Tanggung jawab negara juga memiliki hubungan erat dengan hak dan kewajiban negara, seperti yang terangkum dalam Konvensi Montevideo 1933 tentang hak dan kewajiban negara-negara dan draft tentang hak dan kewajiban yang disusun oleh ILC tahun 1949. Dalam pandangan ILC, secara operasional pengertian *responsibility* harus dihubungkan dengan konteks hubungan antar negara supaya pengertiannya lebih spesifik. Lebih dari itu, *responsibility* lebih khusus menunjuk posisi yuridis dari *obligation state* sebagai pelanggaran suatu tindakan yang salah secara internasional yang mewajibkan negara yang melanggarnya untuk bertanggung jawab.

Lahirnya kewajiban dan tanggung jawab negara merupakan konsekuensi dari adanya hak yang dimiliki oleh negara. Starke mengemukakan bahwa terdapat beberapa hak yang dimiliki oleh negara yaitu:

- a. Negara memiliki hak dalam bentuk kekuasaan untuk mengatur masalah dalam negerinya
- b. Negara memiliki hak dalam bentuk kekuasaan untuk mengeluarkan dan menerima orang asing
- c. Negara memiliki hak dalam bentuk kekebalan dan hak diplomat lainnya di luar negeri
- d. Negara memiliki hak dalam bentuk yurisdiksi terhadap tindakan kriminal yang dilakukan di dalam wilayah negaranya

Selain hak sebagaimana diuraikan di atas, negara juga dibebankan beberapa kewajiban-kewajiban yaitu:

- a. Negara memiliki kewajiban untuk tidak mengganggu wilayah kedaulatan negara lain
- b. Negara memiliki kewajiban untuk mencegah warga negaranya melakukan perbuatan yang melanggar kemerdekaan atau wilayah negara lain
- c. Negara memiliki kewajiban untuk tidak mencampuri urusan negara lain
- d. Negara memiliki kewajiban mempertanggung jawabkan perbuatan yang melanggar suatu perjanjian dan tidak melaksanakan kewajiban yang telah ditentukan oleh perjanjian, serta tindakan-tindakan yang menimbulkan kerugian terhadap negara atau warga negara lain.

Tanggung jawab negara berkaitan erat dengan teori kesalahan yang merupakan suatu doktrin dalam hukum internasional yang membahas mengenai keberadaan unsur kesalahan sebagai salahsatu unsur yang menimbulkan tanggung jawab negara. Dalam teori tradisional dibedakan dua jenis tanggung jawab (pertanggungjawaban) yakni tanggung jawab didasarkan atas kesalahan (teori subyektif) dan tanggung jawab mutlak (teori objektif).

Karl Zemanek menjelaskan bahwa yang mendasari munculnya tanggung jawab negara pada hakikatnya adalah adanya pelanggaran terhadap hak subyektif negara lain, pelanggaran terhadap norma hukum internasional yang merupakan *jus cogens*

dan tindakan-tindakan yang berkualifikasi sebagai kejahatan internasional. Dasar munculnya tanggung jawab negara didasarkan atas kesalahan menurut teori tanggung jawab negara subyektif ditentukan adanya unsur kesalahan, baik karena adanya keinginan atau maksud untuk melakukan suatu perbuatan (kesengajaan atau dolus) atau kelalaian (culpa) pejabat politik atau agen negara.

Penerapan teori tanggung jawab negara subyektif dalam Putusan Mahkamah Internasional Permanent (PCIJ) dalam perkara *German settler in Oiland* pada tahun 1932 yang dalam pertimbangannya menyebutkan bahwa atribusi negara tergantung pada individu yang bertindak atas nama atau hanya bertindak melalui wakil atau agennya. Aspek sentral dari elemen subyektif tanggung jawab negara berkaitan dengan individu atau kelompok orang yang berkepentingan dengan otoritas negara yang merupakan organ atau wakil yang bertindak karena adanya atribusi negara.

Untuk itu, tanggung jawab subyektif timbul ketika negara melimpahkan kewenangan kepada individu atau kelompok, maka tindakan individu atau kelompok orang tersebut menjadi tindakan negara dan negara mempertanggungjawabkannya secara internasional apabila penerima atribusi tersebut melakukan tindakan yang melanggar baik sengaja maupun lalai atau tidak melakukan tindakan yang seharusnya dilakukan.

Sedangkan tanggung jawab mutlak, menurut Malcom N. Shaw, yang didasarkan atas teori tanggung jawab negara objektif menyatakan bahwa timbulnya tanggung jawab mutlak (*liability*)

negara manakala terdapat tindakan tidak sah yang menyebabkan kerugian dan dilakukan oleh organ negara. Ian Brownlie dan Hans Kelsen mengemukakan bahwa tanggung jawab negara secara objektif bersifat mutlak (*strict*), unsur kesalahan bukan prasyarat untuk terjadinya tindakan atau perbuatan yang salah secara objektif. Contoh penerapan teori objektif adalah dalam sengketa *The Corfu Channel Case tahun 1949* di mana Mahkamah Internasional dalam putusannya menyatakan bahwa tidak ada upaya dari pejabat Albania untuk mencegah kecelakaan dua kapal perang milik Inggris dan telah melahirkan kewajiban internasional.

Berdasarkan kedua teori di atas, maka disimpulkan bahwa dasar tanggung jawab negara timbul apabila pelanggaran atas suatu kewajiban internasional untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, baik kewajiban tersebut berdasarkan suatu perjanjian internasional maupun hukum kebiasaan internasional. Hal tersebut, antara lain diatur dalam Prinsip ke-21 *Stockholm Declaration on the Human Environmental* Tahun 1972 yaitu dinyatakan bahwa setiap negara, sesuai dengan Piagam PBB dan prinsip-prinsip hukum internasional, mempunyai hak berdaulat untuk mengeksploitasi sumber daya alam yang dimilikinya, namun memiliki tanggung jawab untuk tidak menimbulkan kerusakan terhadap lingkungan negara lain.

Menyangkut tanggung jawab negara bersifat melekat pada negara, artinya suatu negara memiliki kewajiban untuk memberikan ganti rugi manakala negara tersebut menimbulkan atau menyebabkan kerugian kepada negara lain. Hal ini dinyatakan

oleh Mahkamah Internasional Permanen dalam putusannya terhadap *Corzow Factory Case*. Atas kasus tersebut, PCIJ mengomentari bahwa tiap pelanggaran perikatan menimbulkan kewajiban melakukan reparation yang merupakan prinsip hukum internasional. Reparation adalah kelengkapan mutlak dari kegagalan menerapkan konvensi.

Sifat melekatnya kewajiban negara yang menimbulkan kerugian untuk membayar ganti rugi sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (3) Perjanjian Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*). Pasal tersebut mengatur bahwa korban pelanggaran hak asasi manusia harus mendapatkan pemulihan efektif, meskipun pelanggaran tersebut dilakukan oleh pejabat resmi negara. Ini mewajibkan negara untuk mengizinkan aksi sipil dalam bentuk mengganti kerugian terhadap pelanggaran yang dilakukannya tergolong kejahatan terhadap kemanusiaan. Sebab, diyakini tidak ada vonis pengadilan yang dapat menghukum secara efektif kejahatan seperti

Menurut F. Sugeng Istanto pertanggungjawaban adalah kewajiban memberikan jawaban yang merupakan perhitungan atas suatu hal yang terjadi dan untuk memberikan pemulihan atas suatu kerugian yang mungkin ditimbulkannya.

Karl Zemanek mengemukakan bahwa tanggung jawab negara memiliki pengertian sebagai suatu tindakan secara internasional, yang dilakukan suatu negara terhadap negara lain,

yang menimbulkan akibat tertentu bagi pelakunya (negara) dalam bentuk kewajiban-kewajiban baru terhadap korban.

Menurut M.N. Shaw, yang menjadi karakteristik penting adanya tanggung jawab negara bergantung pada faktor-faktor dasar berikut:

- a. Adanya suatu kewajiban hukum internasional yang berlaku antara dua negara tertentu;
- b. Adanya suatu perbuatan atau kelalaian yang melanggar hukum internasional tersebut yang melahirkan tanggung jawab negara
- c. Adanya kerusakan atau kerugian sebagai akibat tindakan yang melanggar hukum atau kelalaian.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa tanggung jawab negara ialah adanya suatu perbuatan salah, baik disengaja maupun karena kelalaian termasuk adanya sikap membiarkan yang menimbulkan kerugian pihak lain. Unsur tanggung jawab negara dalam hal ini adalah adanya tindakan yang dilakukan oleh negara harus dapat diatribusikan kepada negara menurut hukum internasional dan tindakan tersebut harus menimbulkan suatu kewajiban hukum internasional yang berlaku bagi negara tersebut pada saat tindakan itu dilakukan.

Adanya suatu tanggung jawab negara, antara lain ditentukan apabila tindakan untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu dapat diatribusikan kepada negara. Untuk menentukan hal itu secara tepat, sebaiknya diperhatikan kompetensi atau kewenangan dari organ negara yang diatur dalam konstitusi

maupun di dalam praktiknya. Negara sebagai entitas hukum yang abstrak tentu saja tidak dapat melakukan tindakan hukum sendiri. Untuk melakukan tindakan tersebut dibutuhkan organ-organ untuk menjalankan tugas-tugas tertentu. Organ-organ ini kemudian diisi oleh individu-individu yang merupakan agen (aparatur) negara yang memiliki kewenangan tertentu dari negara.

Dalam hukum internasional istilah organ negara diartikan sebagai suatu entitas yang tindakannya secara langsung maupun tidak langsung diatribusikan kepada negara sebagaimana diatur dalam hukum nasional negara tersebut. Pada dasarnya hukum nasional memberikan tiap-tiap organ kewenangan tersebut dan menyatakan organ yang mewakili negara dalam tiap-tiap kasus maupun luas kewenangannya, hal itu dikatakan pula seberapa jauh tindakan-tindakannya dapat diatribusikan kepada negara. Setiap negara memiliki hak untuk membentuk struktur politik dan administratif maupun pemerintahannya sendiri. Secara umum negara-negara moderen membentuk bermacam-macam kekuasaan negara dengan konstitusi dan membuat hukum yang mengatur, terutama administrasi publik dan lembaga peradilan. Dalam struktur ini, negara-negara menciptakan organ-organ yang berbeda, memberikan tiap-tiap organ tersebut suatu kewenangan khusus.

Menurut Montesque, di setiap negara selalu terdapat tiga cabang kekuasaan yang diorganisasikan ke dalam struktur pemerintahan yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan yudikatif yang berhubungan dengan penerapan hukum sipil. Di Inggris untuk menyebutkan lembaga negara menggunakan

istilah *political institution*, sedangkan dalam terminologi Belanda menggunakan istilah *staat organen*, sementara itu bahasa Indonesia menggunakan lembaga negara, badan negara atau organ negara.

Lembaga negara yang terkadang juga disebut dengan istilah lembaga pemerintahan, lembaga pemerintahan nonkementerian, atau lembaga negara saja, ada yang dibentuk berdasarkan atau karena diberi kekuasaan oleh Undang-Undang Dasar, ada pula yang dibentuk dan mendapatkan kekuasaannya dari Undang-Undang, dan bahkan ada pula yang dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden. Dalam setiap pembicaraan mengenai organisasi negara, ada dua unsur pokok yang saling berkaitan, yaitu organ dan fungsi. Dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, lembaga-lembaga yang dimaksud, ada yang namanya disebut secara eksplisit dan ada pula hanya fungsinya yang disebutkan eksplisit. Menurut Jimly Assidique, lembaga-lembaga tersebut dapat dibedakan dari dua segi yaitu segi fungsi dan segi hierarkinya. Untuk itu, ada 2 (dua) kriteria yang dapat diakui, yaitu:

- a. Kriteria hierarki bentuk sumber normatif yang menentukan kewenangannya, dan;
- b. Kualitas fungsinya yang bersifat utama atau penunjang dalam system kekuasaan negara.

Sedangkan dari hierarki kelembagaannya Jimly Assidique mengaitkannya dengan teorinya sendiri yaitu teori tentang norma sumber legitimasi. Berdasarkan teori tersebut, lembaga-lembaga negara dapat dibedakan ke dalam 3 (tiga) lapis lembaga negara,

yaitu: lembaga lapis pertama yang disebut dengan lembaga tinggi negara, yaitu lembaga-lembaga negara yang bersifat utama (primer) yang pembentukannya mendapatkan kewenangan dari Undang-Undang Dasar. Lembaga lapis kedua yang disebut dengan lembaga negara ada yang mendapat kewenangannya secara eksplisit dari Undang-Undang Dasar namun ada pula yang mendapat kewenangan dari Undang-Undang; dan lembaga lapis ketiga yang disebut dengan lembaga daerah.

Selain lembaga-lembaga negara tersebut, ada pula beberapa lembaga negara lain yang dibentuk berdasarkan amanat undang-undang atau peraturan yang lebih rendah, seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, atau Keputusan Presiden, seperti komisi-komisi independen. Keberadaan badan atau komisi-komisi ini sudah ditentukan dalam undang-undang. Akan tetapi pembentukannya biasanya diserahkan sepenuhnya kepada Presiden atau Menteri atau pejabat yang bertanggung jawab mengenai hal itu.

Secara definitif, alat-alat kelengkapan suatu negara atau yang lazim disebut sebagai lembaga negara adalah institusi-institusi yang dibentuk guna melaksanakan fungsi-fungsi negara. Berdasarkan teori-teori klasik mengenai negara setidaknya terdapat beberapa fungsi negara yang penting, seperti:

- a. Fungsi membuat kebijakan peraturan perundang-undangan (fungsi legislatif),
- b. Fungsi melaksanakan peraturan atau fungsi penyelenggaraan pemerintahan (fungsi eksekutif), dan
- c. Fungsi mengadili (fungsi yudikatif).

Negara sebagai suatu organisasi, yang memiliki kewenangan dapat mengikat secara tegas kepada warga negaranya terutama perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi warga negaranya. Hak asasi manusia didasarkan pada konsep bahwa setiap negara mempunyai kewajiban untuk menghormati hak asasi manusia dan bahwa negara-negara lain dan masyarakat internasional mempunyai hak dan tanggung jawab untuk memprotes jika kewajiban tersebut tidak dilaksanakan sesuai dengan harapan semula. Pemerintah memiliki tanggung jawab terhadap perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Demikianlah tanggung jawab dalam hukum internasional pada hakikatnya akan menyentuh persoalan hakiki dari negara, yaitu kedaulatan apabila kedaulatan suatu negara dilaksanakan tidak terbatas dalam menjalankan fungsi-fungsi negaranya. Sesuatu pembatasan adalah semestinya dibuat agar keterlibatan internasional tidak terganggu. Untuk maksud demikian, maka hukum internasional meletakkan dasar-dasar pokok dari kewajiban negara agar mereka dapat hidup secara damai dalam suatu sistem yang teratur. Karena masalah tanggung jawab menyentuh sesuatu yang hakiki dan di lain pihak semakin tingginya intensitas hubungan antarnegara telah mengakibatkan aturan-aturan yang berkaitan dengan tanggung jawab negara berada dalam proses yang cukup berkembang dan mencari bentuknya sehingga PBB melalui Komisi Hukum Internasional (ILC) menyusun formulasi aturan-

aturan tentang tanggung jawab negara. Melalui Komisi tersebut kemudian melahirkan United Nations Codification of State Responsibility yang merupakan aturan tentang tanggung jawab negara yang didalamnya juga memuat prinsip-prinsip yang terkandung didalamnya dan telah diterima sebagai suatu prinsip umum dari hukum internasional.

BAB IX

KEDAULATAN NEGARA

...

A. Pendahuluan

Salah satu unsur penting dalam status kenegaraan adalah penguasaan atas wilayah hukum suatu negara. Terhadap wilayah tersebut negara memiliki otoritas tertinggi terhadap wilayah tersebut. Oleh karena itu muncul konsep kedaulatan terhadap teritorialnya yang mendakan bahwa bahwa di dalam wilayah kekuasaan tersebut terdapat yurisdiksi yang dapat dilasanakan oleh negara terhadap orang, benda, dan harta benda yang mengenyampingkan negara-negara lain.

Hingga saat ini pengaruh kedaulatan dan hukum internasional tetap dipertahankan sehingga melahirkan kaidah-kaidah hukum internasional yang mengatur mengenai kedaulatan negara atas wilayahnya. Kedaulatan territorial didefinisikan oleh Max Huber sebagai suatu tanda kemerdekaan yang berkaitan dengan suatu bagian dari muka bumi yaitu hak untuk melaksanakan di dalamnya, terlepas dari negara lain, fungsi-fungsi suatu negara.

Berdasarkan saran pendapat Mahkamah Internasional mengenai perkara Sahara Barat pada tahun 1975 menetapkan mengenai pertalian hukum dari kadaulatan negara terhadap

wilayah, rakyat atau tanah yang dibedakan dengan pertalian kesetiaan, dalam hal orang-orang dan yang semata-mata hak kebiasaan yang berkaitan dengan tanah. Di lain pihak, aktivitas negara dalam suatu skala yang pantas, yang secara konklusif memeplihatkan pelaksanaan kewenangan, merupakan salah satu pertanda eksistensi kedaulatan. Hal ini sesuai dengan kosnep Max Huber mengenai pelaksanaan dan fungsi-fungsi suatu negara.

B. Tata Cara Perolehan Kedaulatan Wilayah

Dalam hukum hukum tradisional dikenal lima macam cara yang umumnya diakui untuk diperolehnya kedaulatan yaitu okupasi, aneksasi, penambahan wilayah, preskripsi, dan penyerahan. Cara-cara tersebut selanjutnya diuraikan satu persatu.

1. Okupasi

Okupasi merupakan penegakan kedaulatan atas wilayah yang tidak berada di bawah penguasaan negara manapun, baik wilayah yang baru ditemukan ataupun suatu hal yang tidak mungkin yang ditinggalkan oleh negara yang semula menguasainya. Secara klasik pokok permasalahan dari suatu okupasi adalah terra nullius dan wilayah yang didiami oleh suku-suku bangsa atau rakyat-rakyat yang memiliki organisasi social dan politik tidak termasuk dalam terra nullius. Apabila wilayah daratan didiami oleh suku-suku atau rakyat yang terorganisir, maka kedaulatan territorial harus diperoleh dengan membuat perjanjian-perjanjian lokal dengan penguasa-penguasa atau wakil-wakil suku atau rakyat tersebut.

Dalam menentukan apakah suatu okupasi telah dilakukan sesuai dengan hukum internasional atau tidak, maka prinsip keefektifan diterapkan dalam sebagian besarnya. Dalam kasus Eastern Greenland, Mahkamah Permanen menetapkan bahwa okupasi supaya efektif menyaratkan dua unsur di pihak negara yang melakukan yaitu suatu kehendak atau keinginan untuk bertindak sebagai yang berdaulat dan melaksanakan atau menunjukkan kedaulatan secara pantas.

2. Aneksasi

Yaitu suatu metode perolehan kedaulatan territorial yang dipaksakan dengan dua bentuk, yaitu apabila wilayah yang dianeksasi telah dilakukan atau ditundukkan oleh negara yang menganeksasi, atau apabila wilayah yang dianeksasi dalam kedudukan yang benar-benar berada di bawah negara yang menganeksasi pada waktu dirumuskannya kehendak aneksasi oleh negara tersebut.

3. Penambahan (Accretion)

Hak melalui penambahan (accretion) wilayah terjadi apabila wilayah baru ditambahkan karena sebab-sebab alamiah, yang mungkin timbul karena pergerakan sungai atau lainnya, terhadap wilayah yang telah ada yang berada di bawah kedaulatan negara yang memperoleh hak tersebut. Tindakan atau pernyataan formal tentang hak ini tidak diperlukan. Perolehan wilayah ini bisa secara terjadi secara bertahap atau tidak. Seperti dalam kasus biasa endapan-endapan lumpur, atau tentang apakah penambahan itu disebabkan karena pemindahan tanah yang menyebabkan

terjadinya pulau-pulau lumpur apakah disebabkan oleh suatu pemindahan tanah secara tiba-tiba atau mendadak, dengan ketentuan bahwa penambahan itu mengidentifikasi berasal dari lokasi lain. Apabila dikatakan bertahap atau tidak kelihatan, maka bukanlah berarti perkembangan berlangsung secara bertahap atau tidak setelah selang waktu yang cukup lama.

4. Penyerahan (cession)

Penyerahan merupakan suatu metode penting diperolehnya kedaulatan teritorial. Metode ini didasarkan atas prinsip bahwa hak pengalihan wilayah adalah atribut fundamental dari kedaulatan suatu negara. Penyerahan suatu wilayah mungkin dilakukan secara sukarela, atau mungkin dilakukan dengan paksaan sebagai akibat peperangan yang diselesaikan dengan sukses oleh negara yang menerima penyerahan wilayah terkait. Sesungguhnya suatu penyerahan wilayah menyusul kekalahan dalam perang lazim terjadi daripada ankesasi. Suatu penyerahan dari ancaman atau penggunaan kekerasan yang bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum internasional yang termuat dalam Piagam PBB dan juga Pasal 52 Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional. Sebagai contoh penyerahan secara sukarela terhadap Alaska oleh Rusia kepada Amerika Serikat pada tahun 1867, dan penukaran Holigoland dengan Zamzibar oleh Jerman dan Inggris pada tahun 1890. Penyerahan wajib diperlihatkan oleh penyerahan kepada Jerman oleh Perancis pada tahun 1871

atas Alsace Lorraine yang kemudian dikembalikan kepada Perancis pada akhir Perang Dunia Pertama.

Suatu transaksi seperti hibah, penjualan atau pembelian akan dianggap sah sebagai suatu penyerahan apabila hal tersebut cukup memperlihatkan suatu maksud untuk menyerahkan kedaulatan dari satu negara kepada negara lain. Negara yang menyerahkan tidak dapat mengurangi apa yang telah diserahkan. Oleh karena itu, dalam kaitan ini berdasarkan suatu penyerahan wilayah perlu dialihkan semua hak-hak berdaulat yang terkandung dalam wilayah yang diserahkan. Dengan alasan yang sama, suatu negara yang melakukan penyerahan tidak dapat mengalihkan lebih daripada wilayah dimana telah dilaksanakan kedaulatan, karenanya negara penerima akan mengurus wilayah yang diserahkan tunduk pada suatu pembatasan kedaulatan atau hak-hak berdaulat misalnya berkenaan dengan suatu kawasan khusus yang sebelumnya mengikat negara yang menyerahkan.

5. Preskripsi

Hal yang diperoleh melalui preskripsi yaitu hasil dari pelaksanaan kedaulatan *de facto* secara damai untuk jangka waktu yang sangat lama atas wilayah yang tunduk pada kedaulatan negara lain, dan preskripsi ini mungkin sebagai akibat dari pelaksanaan kedaulatan demikian yang sudah berjalan lama sekali misalnya karena dalam jangka waktu tersebut menghilangkan kesan kedaulatan oleh hukum internasional. Sejumlah ahli hukum termasuk Rivier dan de

Martens telah menyangkal bahwa preskripsi diakui oleh hukum internasional. Alasannya karena tidak ada keputusan dari pengadilan internasional yang secara konklusif mendukung suatu doktrin preskriptif. Meskipun mengenai hal itu telah diklaim bahwa Island of Palmas case merupakan suatu preseden demikian.

Meskipun di lain pihak bahwa wilayah yang dahulunya dimiliki oleh negara A diambil oleh suatu kesatuan tau negara, maka tidak ada persyaratan hukum internasional bahwa negara A harus menunjukkan dengan jelas suatu animus disponendi. Apabila preskripsi dipandang sebagai suatu alas hak dalam hukum internasional yang baik, maka titik kritisnya adalah mengenai jangka waktu lamanya pelaksanaan kedaulatan de facto umum dan secara damai. Apakah hal ini harus tidak terputus-putus dan kekuatan hak yang digantikan tersebut. Mengenai jangka waktu yang pantas itu harus diputuskan oleh suatu pengadilan internasional, dan dalam kaitan ini harus diwaspadai penerapan analogi-analogi hukum Romawi atau sistem-sistem hukum domestik lainnya.

BAB X

PENYELESAIAN SENGKETA INTERNASIONAL

...

A. Ruang Lingkup

Sengketa yang dimaksud adalah sengketa antar negara atau sengketa internasional sebab dalam luas sengketa tidak hanya timbul dari perselisihan antar negara, namun bisa juga timbul sengketa dalam negeri. Penyelesaian sengketa dapat dilakukan secara damai maupun menggunakan kekerasan atau perang. Penyelesaian sengketa secara damai dapat diselesaikan di luar pengadilan atau melalui pengadilan.

Seruan kepada perdamaian dan keinginan pada penyelesaian persengketaan internasional dengan jalan damai pada umumnya masih baru di negara Barat dan keberadaan baru sekitar satu abad terutama sejak terbentuknya Liga Bangsa-Bangsa yang kemudian digantikan oleh Perserikatan Bangsa Bangsa dalam mukadimanya menyerukan perlunya mewujudkan perdamaian dan kemanaan dunia internasional dan penegasan penghapusan imperialisme dan kolonialisme. Namun, dalam konsep Islam, kesadaran tentang perdamaian sudah sangat tua dan merupakan misi Nabi Muhammad SAW sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur'an yang berbunyi hai orang-orang yang beriman masuklah kedalam Islam keseluruhannya dan janganlah kamu turut langkaha-

langkah syaitan. Sesungguhnya syaitan itu adalah musuh yang nyata bagimu. Dan Allah SWT menyeru Muhammaad SAW dan umatnya dengan firmanYA jika mereka condong kepada perdamaian hendaklah kamu condong kepadanya dan bertawakkalah kepada Allah.

Dalam hukum internasional terdapat beberapa teknik untuk menyelesaikan persengketaan-persengketaan antar negara diantaranya:

- a. Negosiasi yaitu pertukaran pendapat dan usul penyelesaian, diduksi langsung dari para pihak sengketa
- b. Mediasi yaitu melibatkan pihak ketiga baik negara atau organisasi internasional untuk turut serta dalam perundinga, memberi saran-saran penyelesaian meskipun tidak mengikat
- c. Jasa-jasa baik yaitu pihak ketiga memberikan saran namun tidak ikut dalam perundingan
- d. Konsiliasi mencakup dua bentuk yaitu sempit dan luas. Konsiliasi luar yaitu penyelesaian sengketa dalam arti luas dengan bantuan negara atau badan pemeriksa yang netral, sedangkan konsiliasi sempit yaitu pembentukan komite yang bertugas untuk mendengarkan kedua belah pihak, menyelidiki fakta, melakukan diskusi dengan pihak yang bersengketa serta membuat laporan dan usul penyelesaia
- e. Penyelidikan yaitu proses penemuan fakta oleh komisi peyelidik yang netral untuk menemukan fakta namun tidak membuat syarat penyelesaian.
- f. Dibawah naungan lembaga, baik melalui lembaga yan dibentuk oleh organisasi inetrnasional universal maupun

regional seperti LBB, PBB. Bentuk penyelesaian sengketa dibawah lembaga mencakup dua bentuk yaitu penyelesaian secara politik dalam hal ini dilakukan oleh dewan penasihat suatu organisasi, dan penyelesaian secara hukum melalui pengadilan arbitase internasional maupun peradilan internasional.

Apabila cara-cara tersebut sebagaimana diuraikan di atas tidak berhasil dan tidak mampu memelihara perdamaian dunia, bahkan peperangan semakin banyak dan meluas sehingga dalam setengah abad saja telah terjadi perang yang banyak membawa korban dan harta benda serta kemerosotan perekonomian semesta alam. Maka atas kekuasaan badan-badan berwenang mengeluarkan rekomendasi untuk memerintahkan menghentikan perang termasuk memberikan sanksi dalam bentuk ekonom, politik dan moral. Hal ini senada dengan ketentuan dalam hukum Islam sekitar 14abad yang lalu yang telah menggariskan perlunya memerangi pihak yang menyerang pihak lain melalui intervensi dengan tujuan terciptanya perdamaian. Hal ini sebagaimana firman Allah SWT bahwa jika dua golongan dari orang-orang mu'min berperang maka damaikanlah antara keduanya, jika salah satu dari kedua golongan tersebut berbuat aniaya maka perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sampai golongan itu kembali kepada perintah Allah. Jika golongan tersebut telah kembali kepada Allah maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah karena sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil. Sesungguhnya orang-orang mu'min itu bersaudara, karena itu

damaikanlah antara saudaramu dan bertaqwalah kepada Allah supaya kamu mendapat rahmat.

Ayat tersebut di atas, mengandung arti bahwa kewajiban memelihara kemerdekaan negara-negara Islam dan kesatuan wujudnya. Inilah yang diusahakan mencapainya oleh ayat kesepuluh Piagam PBB dalam mencari penyelesaian persengketaan antara Yunani dan Italia, antara Jepang dan Cina dan antara Itali dan Ethopia sebelum perang dunia kedua. Demikian pula persengketaan antara Arab dan Yahudi di Palestina, soal rasialisme di Afrika Selatan dan lain-lain pewarisnya PBB sampai sekarang.

Adapun yang dimaksud dengan peperangan dalam ayat di atas bukanlah artinya yang sempit, namun dalam arti luas yang mencakup persengketaan antara dua golongan. Maka jika hal itu terjadi wajib untuk mendamaikan. Dalam firman Tuhan tersebut sudah tentu usaha perdamaian itu mencakup perundingan, penengahan dan pewasitan (arbitrase). Ringkasnya ayat dalam Al-Qur'an itu mewajibkan penyelesaian persengketaan dengan suatu keputusan yang memaksakan. Apabila kedua belah pihak yang bersengketa mematuhi dan menghormatinya, selesailah persoalannya. Tetapi jika salah satunya berbuat aniaya terhadap yang lain, dengan tidak mematuhi perwasitan, perkumpulan atau neggan kembali kepada hukum Allah, atau melancarkan agresi maka ia itu aniaya, melanggar hukum islam internasional dan keamanan yang saat ini wajib bagi perkumpulan negara itu mengambil tindakan yang akan memaksakan untuk tunduk kepada keputusan itu, sekalipun dengan perang, sebaliknya jika golongan

itu telah kembali kepada perintah Allah maka damaiakanlah antara keduanya dengan adil, dan berlaku adillah karena sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berbuat adil.

Dengan demikian, maka ketentuan penyelesaian sengketa dalam hukum positif internasional telah menegaskan larangan penggunaan kekerasan melainkan harus diselesaikan dengan cara-cara damai. Hal ini pada mulanya telah dicantumkan dalam Pasal 1 Konvensi mengenai Penyelesaian Sengketa-Sengketa Secara Damai yang ditandatangani di Den Haag pada tanggal 18 Oktober 1907 yang kemudian dikukuhkan oleh Pasal 2 ayat 3 Piagam PBB dan selanjutnya oleh Deklarasi Prinsip-Prinsip Hukum Internasional mengenai Hubungan Bersahabat dan Kerjasama antar Negara yang diterima oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 24 Oktober 1970. Deklarasi tersebut meminta agar semua negara menyelesaikan sengketa mereka dengan cara damai sedemikian rupa agar perdamaian, keamanan internasional dan keadilan tidak sampai terganggu.

Penyelesaian sengketa secara damai merupakan konsekuensi langsung dari ketentuan Pasal 2 ayat 4 Piagam PBB yang melarang negara anggota menggunakan kekerasan dalam hubungannya satu dengan yang lain. Selain itu, Pasal 33 Piagam PBB menegaskan keharusan suatu negara memilih prosedur penyelesaian tertentu. Dengan demikian, maka pada umumnya hukum internasional membedakan sengketa internasional menjadi tiga bentuk yaitu sengketa politik, sengketa hukum dan sengketa yang bersifat teknik. Sengketa politik adalah sengketa di mana suatu negara

mendasarkan tuntutananya atas pertimbangan non yuridis, misalnya atas dasar politik kepentingan nasional lainnya. Atas sengketa yang bersifat politik ini, maka penyelesaiannya bersifat politik. Sedangkan sengketa yang bersifat hukum adalah sengketa di mana suatu negara mendasarkan sengketa atau tuntutananya atas ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam suatu perjanjian atau yang telah diakui oleh hukum internasional.

B. Konsep Penyelesaian Secara Politik

Mekanisme penyelesaian sengketa politik dalam praktek negara-negara pada umumnya menempuh tiga seksi yaitu

1. Penyelesaian dalam kerangka antar negara

Penyelesaian ini bersifat tradisional sebab melalui jalur perundingan secara langsung. Cara tersebut adalah satu-satunya yang masih dipakai sampai abad ke-20. Usulan tersebut merupakan hasil dari kegiatan-kegiatan komisi-komisi yang terdiri dari para ahli melalui sistem angket yang kemudian diikuti dengan prosedur konsiliasi. Adapun bentuk-bentuk penyelesaian sengketa dalam kerangka antar negara memiliki banyak bentuknya diantaranya

- a. Perundingan yang dilakukan bisa melalui perundingan diplomatik yang mana perundingan diadakan dalam bentuk pembicaraan-pembicaraan langsung antara negara-negara yang besengketa dalam pertemuan tertutup antara wakil-wakilnya. Selain itu, juga melalui perundingan langsung antar negara yang mana biasanya dilakukan oleh menteri-menteri luar negeri,

duta besar atau wakil-wakil ditugaskan secara khusus untuk berunding dalam kerangka diplomasi ad hoc baik dalam kerangka bilateral maupun multilateral melalui penyelenggaraan suatu konferensi internasional untuk menyelesaikan suatu sengketa sebagai upaya positif dalam kehidupan masyarakat internasional.

- b. Jasa-jasa baik dengan melibatkan negara ketiga yang merasa dirinya wajar untuk membantu penyelesaian sengketa yang terjadi antara dua negara atau lebih. Secara prinsip negara yang menawarkan jasa-jasa baiknya tidak ikut secara langsung dalam perundingan, tetapi hanya menyiapkan dan mengambil langkah-langkah yang perlu agar negara-negara yang bersengketa dapat bertemu satu dengan lainnya untuk merundingkan sengketanya. Misalnya jasa-jasa baik Perancis menyebabkan Menteri Luar Negeri Henry mengadakan perundingan dengan tokoh politik Vietnam Le Duc Tho sampai Januari 1973 untuk mengakhiri Perang Vietnam.

- c. Mediasi

Mediasi merupakan campur tangan yang lebih nyata dibandingkan dengan jasa-jasa baik, mediasi dapat ditawarkan atau diminta oleh negara yang bersengketa. Dalam hal mediasi, negara-negara ketiga bukan hanya sekadar mengusahakan agar negara-negara yang bersengketa saling bertemu, tetapi juga mengusulkan dasar-dasar perundingan dan ikut serta

secara aktif dalam perundingan. Selain itu, negara mediator mempergunakan pengaruhnya agar negara-negara yang bersengketa memberikan konsesi timbal balik demi tercapainya suatu penyelesaian. Sebagai contoh mediasi Perancis antara Amerika Serikat dan Spanyol tahun 1989 waktu terjadinya peran Amerika-Spanyol dan mediasi Amerika Serikat pada waktu Perang Rusia-Jepang pada tahun 1904-1905. Selain itu, mediasi tiga negara dalam hal ini Belgia, Australia dan Amerika Serikat yang dibentuk oleh PBB pada bulan Agustus 1947 sangat efektif dalam rangka mencari penyelesaian sengketa antara Indonesia dengan Belanda dan bahkan juga ikut membantu perumusan Perjanjian Renville.

d. **Konsiliasi Internasional**

Konsiliasi adalah suatu cara penyelesaian secara damai sengketa internasional oleh suatu organ yang telah dibentuk sebelumnya atau dibentuk kemudian atas kesepakatan pihak-pihak yang bersengketa setelah lahirnya masalah yang dipersengketakan. Dalam hal ini organ tersebut mengajukan usul-usul penyelesaian kepada pihak-pihak yang bersengketa. Komisi Konsiliasi bukan saja bertugas mempelajari fakta-fakta akan tetapi juga harus mempelajari sengketa dari semua segi agar dapat merumuskan suatu penyelesaian.

2. Penyelesaian dalam kerangka organisasi internasional

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 33 Piagam PBB menetapkan bahwa salah satu cara untuk menyelesaikan sengketa internasional secara damai adalah melalui pengaturan regional serta campur tangan organisasi-organisasi dan badan-badan regional, berdasarkan pilihan para pihak sendiri. Selain itu, bab VIII Piagam PBB juga menetapkan hal yang sama, khususnya Pasal 52 yang merujuk pada penyelesaian sengketa internasional melalui regional arrangement dan regional agencies. Istilah pengaturan regional memberi pengertian perjanjian yang dibuat secara bilateral maupun multilateral di mana negara-negara yang terletak dalam suatu region tertentu sepakat untuk menyelesaikan sengketa di antara mereka tanpa melibatkan institusi lainnya yang permanen atau organisasi regional sebagai badan hukum internasional. Selain itu, dalam lingkup yang lebih luas adalah regional arrangement agencies memberikan pengertian sebagai perjanjian internasional mengenai masalah tertentu yang dibuat oleh negara-negara regional dengan tujuan untuk menciptakan norma-norma hukum internasional di bidang tertentu, seperti perlindungan terhadap hak asasi manusia, integrasi ekonomi regional, dan pemanfaatan bersama sumber-sumber alam di suatu kawasan.

C.Konsep Penyelesaian Secara Hukum

Penyelesaian sengketa secara hukum dalam hukum internasional akan menghasilkan keputusan-keputusan yang mengikat terhadap negara-negara yang bersengketa. Sifat mengikatnya didasarkan atas kenyataan bahwa penyelesaian-penyelesaian atau keputusan-keputusan yang diambil seluruhnya berlandaskan pada ketentuan-ketentuan hukum. Dalam hal ini melalui fungsi peradilan internasional maupun arbitrase internasional.

1. Peradilan Internasional Mahkamah Tetap

Penyelesaian secara hukum melalui suatu badan peradilan internasional dalam hal ini Mahkamah tetap merupakan bentuk yang lebih sempurna dari peradilan internasional. Peradilan tetap ini sebagaimana ditunjukkan oleh namanya merupakan suatu organ yang telah didirikan sebelum lahirnya sengketa-sengketa, bersifat permanen, komposisi serta tata cara kerjanya telah ditentukan sebelumnya dan sama sekali bebas dari kehendak negara-negara yang bersengketa.

2. Arbitrase Internasional

Yang dimaksud dengan perwasitan ialah bahwa dua pihak yang bersengketa mendatangi pihak ketiga yang diminta untuk memberi hukum penyelesaian bagi persengketaan mereka. Adapun yang menjadi wasit (arbitrator) itu bisa satu orang atau lebih. Biasanya kedua belah pihak berjanji akan mentaati keputusan wasit itu dan melaksanakannya,

bukan seperti halnya badan penengah atau badan pendamai yang hanya memajukan saran-saran akan tetapi mempunyai kekuasaan kemestian itu.

Cara mempergunakan wasit sebagai jalan penyelesaian secara damai telah lama dikenal. Di zaman pertengahan negara-negara Nasrani mempergunakan Paus sebagai wasit. Mula-mula ahli hukum di zaman itu yang mengeluarkan pemikiran menjadikan perwasitan sebagai jalan mencari perdamaian adalah Suarez, sekalipun ia mengetahui bahwa pemimpin-pemimpin agama Nasrani dan para politisi menganggap perwasitan itu sebagai penghinaan kepada negara dan pelanggaran terhadap kedaulatannya dan masing-masing mempunyai sangka sangka atau kecurigaan-kecurigaan terhadap para wasit. Tetapi melihat akibat-akibat perang yang mengerikan akhirnya mendesakkan seruan itu. Sesudah kekuasaan menjadi lemah, negara-negara Eropa dalam mencari penyelesaian persengketaan mereka mengadakan badan-badan perwasitan khusus. Pada Kofrensi Den Haag tahun 1899 dan tahun 1907 terdapat persetujuan mengenai jalan-jalan yang dapat ditempuh dalam menyelesaikan persengketaan secara damai. Dalam vase keempat diuraikan pengaturan dan procedure dan hukum-hukum umum mengenai perwasitan. Persetujuan itu dikuatkan dalam Piagam PBB pada tahun 1928.

Dalam konsep hukum Islam, arbitrase juga telah dikenal dan sudah dipraktikkan serta telah mendahului seruan Suarez karena dengan perjanjian yang diadakan oleh umat islam dengan umat Yahudi pada permulaan berdirinya negara islam di Madinah, Islam telah mendahuluinya tujuh abad sebelum seruan itu

dikumndangkan dalam Al-Quran sebagaimana firman Allah SWT bahwa maka demi tuhanmu, mereka pada hakekatnya tidak beriman hingga mereka menjadikan kamu hakim terhadap perkara yang mereka perselisihkan, kemudian mereka tidak merasa dalam hati mereka sesuatu keberatan terhadap putusan yang kamu berikan dan mereka menerima dengan sepenuhnya.

Mengenai perjanjian di Madinah itu ialah bahwa Nabi Muhammad SAW ketika berhijrah dari Mekkah ke Madinah pertama kali beliau mempersaudarakan antara para pengungsi dari Mekkah dengan penduduk Madinah yang sudah masuk islam dan mengatur urusan-urusan kaum muslimin di bawah pimpinannya. Kemudia mulai mengatur hubungan-hubungan itu antara umat Islam dengan umat sekelilingnya di kota Madinag. Mulai melakukan hubungan pertama kali dengan bangsa Yahudi yanf berada di sekeliling Kota Madinah karena dari pergeseran sehari hari ditakuti akan terjadi persengketaan, maka diadakanlah suatu perjanjian antara kaum muslimin sebagai satu bangsa dan satu negara dipihak lain. Seperti perjanjian pertama yang dibuat Nabi semenjak negara Islam pertama berdiri dan mengandung dasardasar hubungan internasional dalam syariat Islam. Adapun ayat perjanjian yang mengenai soal perwasitan itu adalah yang berbunyi bahwa dalam insiden-insiden dan perselisihan-perselisihan yang dikhawatirkan mengakibatkan kerusakan, maka penyelesaiannya dikembalikan kepada Allah dan rasul. Maka dengan ini kedua belah pihak berpedoman pada kebenaran dan keadilan yang telah digariskan Tuhan Yang Maha Adil, dan menerima hukuman yang dijatuhkannya.

Pelaksanaan arbitase dalam hukum Islam terjadi antara umat Islam dengan bangsa Nasrani penduduk Najran dimana mereka mendatangi nabi untuk menanyakan mengenai Isa, namun nabi menanggukkan menjawabnya sambil menunggu turunya ayat yang berbunyi bahwa sesungguhnya misal penciptaan Isa di sisi Allah adalah seperti penciptaan Adam. Allah menjadikan Adam dari tanah kemudian Allah berfirman kepadanya jadilah maka jadilah dia, segala sesuatu yang telah kami ceritakan itulah yang benar yang datang dari Tuhanmu, karena itu janganlah kamu termasuk orang-orang yang ragu. Siapa yang membantahmu tentang cerita Isa sesudah datang ilmu yang meyakinkan kamu, maka katakanlah kepadanya untuk kita memanggil anak-anak kami dan anak-anak kamu, istri-istri kami dan istri-istri kamu, diri-diri kami dan diri-diri kamu, kemudian marilah kita bermuhasabah kepada Allah dan kita minta supaya laknat Allah dilimpahkan kepada orang-orang yang dusta.

Tetapi kelompok penduduk Najran yang diwakili oleh Syurahbil tidak menerima sebagaimana yang tersebut dalam ayat-ayat ini dan demikian pula menolak untuk muhasabah itu. Kemudian mengatakan bahwa mereka memandang ada sesuatu yang lebih baik dari muhasabah itu. Maka bertanyaah Nabi apakah kiranya yang lebih baik itu. Mereka menjawab bahwa kami jadikan anda sebagai hakim (wasit) sehari semalam dan apapun hukum yang anda jatuhkan itulah yang berlaku. Disini Nabi ingin, sebelum menerima menjadi hakim itu, mengetahui sampai kemana kesyahan kewakilan Syurahbil bagi Nasrani Najran itu, dan dari itu menanya anggota-anggota perutusan lainnya. Mereka semuanya

menjawab bahwa Najran tidak ada orang yang berlainan pendapat dengan Syurahbil itu. Maka kami ini adalah wakil-wakil mereka dan Syurahbil ketua kami. Dengan demikian, Syurahbil seolah-olah menjadikan Nabi sebagai hakim antara Nasrani Najran yang merupakan satu ummah (bangsa) dan kaum muslimin. Oleh karena itu, Nabi mengirimkan surat kepada kepala pendeta Nasrani dimana disebutkannya hukum perwasitan itu sebagai berikut:

Dengan Nama Allah yang maha pengasih lagi maha penyayang. Dari Muhammad, Nabi, kepada Pendeta Abu Al Harth dan pendeta-pendeta Najran, Kahin-Kahin dan Rahib serta keluarga.... Semua yang dibawah kekuasaan mereka, dari yang sedikit dan banyak, adalah dibawah keamanan dan perlindungan Allah dan Rasul-NYA. Seorang pendetaupun tidak diganti dari kependetaanya, tidakrahib dari kerahibannya dan tidak pula kahin dari kekahihannya. Suatupun hak dan kekuasaan mereka tidak dapat diubah dari keadaan dan kedudukannya semula. Atas dasar itulah keamanan dan perlindungan Allah dan Rasul-NYA selama-lamanya, selama mereka jujur dan berbuat kebaikan serta tidak memihak kepada seorang penganiaya dan tidak pula mengadakan penganiayaan.

DAFTAR PUSTAKA

- Alma Manuputty, *Hukum Internasional*, Yasrib Press, 2019.
- Arminazi, *Hukum Internasional Dalam Islam*, Darul Qalam, Kairo, 1962.
- Ahmad Dhaif, *Kesusatraan Arab di Andalusia*, Jilid VI, Al Sairul Kabir, Kairo, 1958
- Abu Zuhrah, *Hubungan-Hubungan Internasional Dalam Islam*, Jilid 1, Kairo, 1965.
- Bowett, D.W., *the Law of International Institutions*, Oxford University Press, Oxford, London, 1979.
- Briely, J.L., *The Law of Nations*, Edited by Sir Humprey Wakdock, Six Edition, Oxford, Oxford, et the Clarendon Press, Oxford, London, 1974.
- Browlie, *Principles of Public International Law*, Third Edition, Oxford University Press, 1979.
- Boer Mauna, *Hukum Internasional, Pengertian, Peranan, dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Alumni Bandung, 2000
- Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni Bandung, 2003
- , *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Alumni Bandung, Bandung, 2002.
- Moh.Mahfud MD, *Pengaturan Hak Asasi Manusia Menurut UUD 1945 dalam Perspektif Hukum Islam dan Standar Instrumen Hukum Internasional*, Qiara Media Partner, Jakarta, 2016.
- Malcolm D. Evans, *International Law*, second Edition, Oxford University Press, New York, 2006.
- Malcom N. Shaw, *International Law*, Six Ediiton, Cabridge University Press, New York, 2008.
- Manfred Nowak, *Introduction to the International Human Rghts Regime*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2003.

- Muhammad Ashri, Hak Asasi Manusia Filosofis, Teori dan Instrumen Dasar, Sosial Politik Genius, Makassar, 2018.
- Nowak, Manfred, Hak atas pendidikan, Hak Ekonomi, Sodsial dan Budaya, Buku teks revisi kedua. English, 2001.
- Rosalyn, Higgin Cf, *Problem and Process: International Law and How We Use it*, Oxford. London: Clarendon Press, 1994.
- Radbruch, Gustav. Dalam Budiono Kusumohadimidjojo, *Filsafat Hukum Problematik Ketertiban yang Adil*. Bandung: Mandar Maju, 2011.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Rasjidi, Lili dan B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Madzhab dan Refleksi*. Bandung: Remaja Rosda Karya, 1994.
- Rhona K. M. Smith, Hukum Hak Asasi Manusia, Pusat Studi Hak Asasi Manusia, (PUSHAM UII), Yogyakarta, 2008.
- Rover C, de, Acuan Universal Penegakan HAM, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2000.
- Suardi Tasrif, Hukum Internasional tentang Pengakuan dalam Teori dan Praktek, Abardin, Bandung, 1986.
- Sudargo Gautama, Segi-Segi Hukum Internasional, Alumni, Bandung, 1975
- Shaw, Malcolm N. *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997
- Sudi, Fahmi. Asas Tanggung Jawab Negara sebagai dasar Pelaksanaan dan Pengelolaan Lingkungan hidup, Jurnal Hukum, No, 2 Volume 18. 2022.
- Prints, Darwan. *Sosialisasi dan Diseminasi Penegakan Hak Asasi Manusia*, Bandung: Cipta Aditya Bakti, 2002.
- Wayan Parthiana, Beberapa Masalah Dalam Hukum Internasional, Binacipta, Bandung, 1987.
- Wallace, Rebecca M.M., *International Law*, Fourth Edition, Sweet & Maxwelkl London, 2002.