



HUKUM
INTERNASIONAL
&
PERKEMBANGANNYA

Hak cipta pada penulis
Hak penerbitan pada penerbit
Tidak boleh diproduksi sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apapun
Tanpa izin tertulis dari pengarang dan/atau penerbit

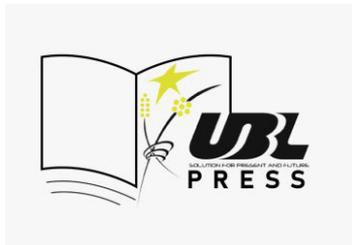
Kutipan Pasal 72 :

Sanksi pelanggaran Undang-undang Hak Cipta (UU No. 10 Tahun 2012)

1. Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal (49) ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau hasil barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)

HUKUM INTERNASIONAL & PERKEMBANGANNYA

Abdul Muthalib Tahar, S.H., M.Hum.
Risti Dwi Ramasari, S.H., M.H.



Perpustakaan Nasional RI:
Katalog Dalam Terbitan (KDT)

HUKUM INTERNASIONAL DAN PERKEMBANGANNYA

Penulis:

Abdul Muthalib Tahar, S.H., M.Hum.
Risti Dwi Ramasari, S.H., M.H.

Desain Cover & Layout

Tim UBL Kreatif

Penerbit

Universitas Bandar Lampung
(UBL) Press
Jl. Zainal Abidin Pagar Alam No.26,
Labuhan Ratu, Kedaton, Kota Bandar
Lampung, Lampung 35142

xii + 230 hal : 15,5 x 23 cm
Cetakan September 2021

ISBN: 978-623-97918-1-0

Hak Cipta dilindungi Undang-undang

KATA PENGANTAR

Buku Referensi *Hukum Internasional dan Perkembangannya* ini merupakan edisi revisi dari penerbitan kedua pada tahun 2015. Buku ini ditulis sebagai salah satu sarana untuk mentransfer ilmu pengetahuan kepada mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung, walaupun dewasa ini buku-buku referensi yang digunakan untuk mempelajari Hukum Internasional sudah banyak ditulis oleh para pengajar dengan spesialisasi hukum internasional baik yang berasal dari Indonesia maupun sarjana dari perguruan tinggi di luar negeri. Namun demikian dalam upaya memudahkan mahasiswa mendapatkan bahan bacaan (referensi) hukum internasional, sekaligus sebagai upaya sistematis dan terstruktur dalam mentransfer ilmu pengetahuan bidang hukum internasional, maka penulis berusaha menyusun buku referensi ini dengan substansi yang terbaru (*up to date*) dan maksimal.

Buku referensi ini terdiri atas sebelas Bab, yaitu Pendahuluan, Hakikat dan Dasar Berlakunya Hukum Internasional, Hubungan Antara Hukum Internasional dan Nasional, Sumber Hukum Internasional, Subyek Hukum Internasional, Pengakuan dalam Hukum Internasional, Wilayah Negara dan Kedaulatan Negara, Yurisdiksi Negara, Pergantian Negara, Tanggungjawab Negara, dan Hukum Diplomatik.

Pada edisi revisi tahun 2021 ini, perubahan ada pada Bab VII Yurisdiksi Negara sub-bab tentang jenis-jenis yurisdiksi negara yang semula 6 berubah menjadi 7 jenis, di mana fokus perubahannya mengenai yurisdiksi terhadap kejahatan internasional.

Buku referensi ini mudah dipelajari oleh para mahasiswa fakultas hukum khususnya dan pembaca lain yang berminat dalam mempelajari hukum internasional, karena buku ini ditulis dengan bahasa yang sederhana dan mudah dipahami. Dengan membaca dan mempelajari buku referensi ini diharapkan mahasiswa dapat memahami dan mampu menjelaskan seluruh substansi dan mampu menganalisis persoalan-persoalan hukum internasional yang terjadi dalam masyarakat internasional.

Pada kesempatan ini Penulis mengucapkan puji syukur Alhamdulillah ke hadirat Allah SWT, yang merupakan Maha Sumber segala Ilmu Pengetahuan, yang telah memberikan rahmat dan kemampuan berfikir kepada penulis, sehingga penulis mampu menyusun dan menyelesaikan buku ini yang merupakan hasil studi kepustakaan.

Penulis menyadari bahwa dalam penyusunan buku ini masih terdapat kekurangan, baik dalam substansi, analisis maupun teknis penulisan. Untuk itu kritik dan saran dari para pembaca sangat diharapkan guna penyempurnaan buku ini pada masa mendatang. Semoga buku referensi ini bermanfaat bagi pembaca yang ingin memahami hukum internasional.

Bandar Lampung, September 2021

Penulis,

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vii
BAB I. PENDAHULUAN	1
A. Istilah-istilah	1
B. Batasan/Definisi Hukum Internasional, dan Perbedaan antara Hukum Internasional dan Hukum Perdata Internasional	3
C. Bentuk Perwujudan Hukum Internasional : Kaidah-kaidah Hukum Internasional Umum dan Regional; Hukum Komunitas	6
D. Perbedaan Pengertian antara Hukum Internasional dan Hukum Dunia	7
E. Landasan Sosiologis Hukum Internasional	8
BAB II. HAKIKAT DAN DASAR BERLAKUNYA HUKUM INTERNASIONAL	10
A. Hakikat Hukum Internasional	10
B. Beberapa Aliran Mengenai Berlakunya Hukum Internasional	13
1. Aliran/Paham Hukum Alam	13
2. Aliran/Paham Positivisme	15
3. Aliran/Paham Kenyataan Sosial (<i>feit Social</i>)	17

BAB III. HUBUNGAN ANTARA HUKUM INTERNASIONAL DAN HUKUM NASIONAL	19
A. Aliran-aliran yang Mengkaji Hubungan Hukum Internasional dan Hukum Nasional	19
B. Primat Hukum Internasional dalam Praktik Internasional	25
C. Hubungan antara Hukum Internasional dan Hukum Nasional Dalam Praktik Negara-negara	26
1. Inggris	26
2. Amerika Serikat	27
3. Indonesia	28
BAB IV. SUMBER HUKUM INTERNASIONAL	30
A. Pengertian Sumber Hukum	30
B. Sumber Formal Hukum Internasional	32
1. Perjanjian Internasional	33
2. Kebiasaan Internasional	47
3. Prinsip Hukum Umum	49
4. Keputusan Pengadilan dan Pendapat para Sarjana Terkemuka di Dunia	51
5. Keputusan Badan Perlengkapan (organs) Organisasi Internasional	56
BAB V. SUBYEK HUKUM INTERNASIONAL	58
A. Pengertian Subyek Hukum	58
B. Jenis-jenis Subyek Hukum Internasional	59
1. Negara	59
2. Tahta Suci (Vatican)	63
3. Palang Merah Internasional	64
4. Organisasi Internasional	64
5. Pihak Berperang (<i>belligerent</i>)	69
6. Organisasi Pembebasan	71
7. Individu	72
8. Perusahaan Sebagai Badan Hukum Internasional Otorita	74

BAB VI. PENGAKUAN DALAM HUKUM INTERNASIONAL	76
A. Peristiwa-peristiwa yang Memunculkan Pengakuan	76
B. Definisi Pengakuan Internasional	77
C. Jenis-jenis Pengakuan Internasional	78
1. Pengakuan terhadap Negara Baru	78
2. Pengakuan terhadap Pemerintah Baru	79
3. Pengakuan terhadap Pemberontak dan Pihak Berperang	83
D. Cara-cara Pemberian Pengakuan	86
E. Akibat-akibat Hukum Pemberian Pengakuan	86
BAB VII. WILAYAH NEGARA DAN KEDAULATAN NEGARA	88
A. Jenis-jenis Negara dan Wilayah Negara	88
B. Bagian-bagian Laut yang Tunduk pada Kedaulatan Negara Pantai dan Negara Kepulauan	90
1. Laut Teritorial dan Perairan Pedalaman	91
2. Perairan Kepulauan	94
C. Bagian-bagian Laut di mana Negara pantai dan Negara Kepulauan Memiliki Hak Berdaulat atau Yurisdiksi	94
1. Zona Tambahan	94
2. Zona Ekonomi Eksklusif	95
3. Landas Kontinen	100
D. Bagian-bagian Laut yang Berada di Luar Yurisdiksi Nasional	106
1. Laut Lepas	106
2. Kawasan	110
E. Ruang Udara dan Angkasa	111
F. Cara-cara Memperoleh Wilayah Negara	112
1. Pendudukan (occupation)	113
2. Preskripsi (prescription)	115
3. Penaklukan (conquest)	115
4. Penyerahan	116
5. Pertambahan dan Avulsi	117
G. Wilayah Kutub	117
H. Antartika	118

BAB VIII. YURISDIKSI NEGARA	119
A. Hubungan antara Kedaulatan dan Yurisdiksi	119
1. Pengertian Kedaulatan	119
2. Pengertian Yurisdiksi	120
B. Jenis-jenis Yurisdiksi Negara	122
1. Yurisdiksi Teritorial	122
2. Yursidiksi Personal	131
3. Yurisdiksi menurut prinsip perlindungan	133
4. Yurisdiksi menurut prinsip universal	134
5. Yurisdiksi terhadap Tindak Pidana Internasional	135
6. Yurisdiksi Terhadap Kejahatan yang Berkaitan dengan Pesawat Terbang	151
a. Konvensi Tokyo, 1963 (<i>Tokyo Convention on Offences And Certain Other Acts Committed on Board Air Craft</i>).	151
b. Konvensi Den Haag, 1970 (<i>the Hague Convention for the Suppression of Lawful Seizure of Air craft</i>)	154
c. KonvensiMontreal, 1971 (<i>Convention for the Suppression Of Lawful Acts Againts the Savety of Civil Aviation</i>)	157
7. Yurisdiksi terhadap Kejahatan Terorisme	159
a. <i>Convention Against Terrorist Bombing (1997)</i>	159
b. <i>Convention for the Suppression of Financing of Terrorism (1999)</i>	164
BAB IX. PERGANTIAN NEGARA	174
A. Istilah dan Pengertian	174
1. Istilah-istilah	174
2. Pengertian	176
B. Cara-cara dan Sebab-sebab Timbulnya Pergantian Negara..	177
C. Akibat Hukum Pergantian Negara	178
1. Akibat Hukum Pergantian Negara terhadap Perjanjian Internasional yang Berlaku	179
2. Pergantian Negara dan Kontrak-kontrak Konsesi	183
3. Pergantian Negara dan Akibatnya terhadap Hutang-Hutang Negara	184

4. Pergantian Negara dan Tuntutan-tuntutan terhadap Perbuatan Melawan Hukum	187
5. Pergantian Negara dan Hak-hak Hukum Perdata atau Hukum Nasional	187
6. Pergantian Negara dan Dana-dana Umum serta Harta Benda Milik Umum, dan Arsip Negara	188
7. Pergantian Negara dan Nasionalitas	190
D. Pengalihan Hak-hak dan Kewajiban Disebabkan Pergantian Pemerintahan	191
BAB X. TANGGUNG JAWAB NEGARA	192
A. Perkembangan Pembahasan Mengenai Konsep Tanggungjawab Negara	192
B. Prinsip-prinsip Umum dan Materi Pokok yang terdapat dalam <i>Responsibility of States for Internationally Wrongfl Acts</i>	194
C. Unsur-unsur Peranggunganjawab Negara atas Tindakan-Tindakan Bersalah Secara Internasional	194
D. Ganti Kerugian	197
E. Pengambil Alihan (<i>expropriation</i>)	198
BAB XI. HUBUNGAN DIPLOMATIK	200
A. Alat-alat Negara yang Menjalankan Hubungan Diplomatik ..	200
1. Kepala Negara	200
2. Kementerian/Departemen Luar Negeri	201
3. Perwakilan Diplomatik	201
4. Perwakilan Konsuler	202
5. Misi-misi Khusus	202
B. Perwakilan Diplomatik	203
1. Tata Cara Pembukaan Hubungan Diplomatic	203
2. Klasifikasi Kepala Misi Diplomatic dan Jumlah Anggota Staf Misi Diplomatik	206
C. Perwakilan Konsuler	209
1. Tata Cara Pembukaan Hubungan Konsuler	209

2. Pendirian Kantor Konsuler dan Pelaksanaan Fungsi Konsuler	210
3. Prosedur Pengangkatan Kepala Kantor Konsuler dan Pelaksanaan Fungsi Konsuler	212
4. Pelaksanaan Sementara Fungsi-fungsi Kantor Konsuler..	213
D. Tugas dan Fungsi Perwakilan Diplomatik	214
1. Tugas dan Kewajiban Duta	214
2. Komunikasi Dalam Hubungan Diplomatic	216
E. Tugas dan Fungsi Misi Konsuler	218
F. Mulai dan berakhirnya fungsi misi Diplomatic dan Konsuler	219
1. Mulai dan berakhirnya fungsi misi diplomatic	219
2. Mulai dan berakhirnya fungsi misi konsuler	224
DAFTAR PUSTAKA	225
TENTANG PENULIS	228

BAB I

Pendahuluan

A. Istilah-istilah

Ada beberapa istilah yang digunakan oleh para sarjana terhadap mata pelajaran yang sedang kita pelajari (hukum internasional), antara lain :

- (1) “*The Law of Nations*” (Hukum Bangsa-bangsa) (ditulis oleh Twiss dan Lorimer; J.L. Brierly);
- (2) “*The Law among Nations*” (Hukum antar Bangsa-bangsa) (ditulis oleh Gerhard von Glahn).
- (3) “*Law between the powers*” (Taube);
- (4) “*Inter-state law*” dan “*the law of the community of states*” (Verdross);
- (5) “*Transnational law*” (hakim Philip C. Jessup, 1956);
- (6) “*International law*” (Hukum internasional) (dipakai oleh ahli hukum di Inggris dan Amerika Serikat antara lain : Hall, Westlake, Oppenheim, Kent, Wheaton, Hyde dan Fenwick, J.G. Starke, dan Indonesia Mochtar Kusumaatmadja).
- (7) “*Public international law*” (hukum internasional public) Hannis Taylor dan A.S. Hershey) (J.G. Starke, 1992).

Istilah “*The Law of Nations*” dan *The Law among Nations* menurut penulis kurang tepat, sebab seolah-olah yang menjadi objek atau kajian dari ilmu pengetahuan yang sedang kita pelajari (hukum internasional) hanya bangsa-bangsa yang ada di penjuru dunia.

Istilah “*Law between the powers*” juga menurut penulis kurang tepat, sebab seolah-olah yang menjadi obyek atau kajian dari ilmu pengetahuan yang sedang kita pelajari (hukum internasional) hanya kekuatan-kekuatan yang ada di dunia pada saat itu (sekutu AS/blok barat dan sekutu UniSoviet/blok timur), yang pada masa sekarang sekutu blok timur sudah bubar).

Istilah “*Inter-state law*” dan “*the law of the community of states*” menurut penulis juga kurang tepat, sebab seolah-olah yang menjadi objek atau kajian dari ilmu pengetahuan yang sedang kita pelajari (hukum internasional) hanya negara-negara atau masyarakat negara-negara.

Istilah “*Transnational law*” digunakan untuk menunjuk “segala hukum yang mengatur tindakan-tindakan atau peristiwa-peristiwa yang melintasi batas-batas negara”. Istilah ini menurut penulis juga kurang tepat, sebab seolah-olah semua perbuatan atau peristiwa (baik dilakukan oleh negara atau individu) yang melintasi batas-batas negara menjadi objek atau kajian dari ilmu pengetahuan yang sedang kita pelajari (hukum internasional). Sedangkan istilah “*Public international law*” (hukum internasional publik) digunakan untuk membedakan dengan istilah hukum perdata internasional.

Sedangkan istilah “*Public international law*” (hukum internasional public), akan digunakan untuk membedakannya dengan bidang hukum lain yaitu hukum perdata internasional.

Istilah terakhir adalah “*International law*” atau hukum internasional; istilah ini menurut Mochtar Kusumaatmadja dikatakan lebih tepat dengan alasan sebagai berikut :

- a. bahwa istilah ini paling mendekati kenyataan, karena sifat hubungan dan masalah yang menjadi obyek bidang hukum ini pada masa sekarang tidak hanya terbatas pada hubungan antar bangsa-bangsa atau antar negara-negara saja, sebagaimana dikesankan oleh beberapa istilah tersebut di atas;
- b. istilah hukum internasional tidak mengandung keberatan, karena perkataan “internasional” walaupun menurut asal katanya berarti “antarbangsa” sudah lazim dipakai orang untuk segala hal atau peristiwa yang melintasi batas-batas wilayah suatu negara (Mochtar Kusumaatmadja, 1990 : 4).

B. Batasan/definisi Hukum Internasional, dan Perbedaan antara Hukum Internasional dengan Hukum Perdata Internasional

Adapun batasan atau definisi yang akan dikemukakan di sini adalah istilah hukum internasional dari beberapa sarjana, antara lain:

(1) J.L. Brierly (dapat dikatakan sebagai penulis hukum internasional tertua) memberikan definisi sebagai berikut (1985 : 1) :

“the law of nations or international law, may be defined as the body of rules and principles of actions wich are binding upon civilized in their relations with another” (Hukum internasional dapat didefinisikan sebagai sekumpulan ketentuan-ketentuan dan prinsip-prinsip mengenai perbuatan-perbuatan yang mengikat negara-negara beradab di dalam hubungan mereka satu sama lain).

(2) L. Oppenheim (juga penulis hukum internasional tertua) memberikan definisi sebagai berikut (1952 : 4) :

“Law of nations or international law (droit des gens, volkenrechts) is the name for the body of customary and conventional rules which are considered legally binding civilized states in their intercourse with each other” (Hukum Bangsa-bangsa atau hukum internasional adalah sebutan untuk sekumpulan aturan-aturan kebiasaan atau konvensi yang dianggap mengikat secara hukum negara-negara yang beradab di dalam hubungan mereka satu sama lain).

(3) R.C. Hingorani (termasuk penulis hukum internasional abad XX), memberikan definisi sebagai berikut (1984 : 9) :

“International law may be defined as a body of rules wich nations-states consider as legally binding upon them in their relations interse” (Hukum internasional dapat didefinisikan sebagai sekumpulan aturan-aturan yang dianggap mengikat negara bangsa-bangsa di dalam hubungan mereka satu sama lain).

Ketiga definisi tersebut apabila dikaji, maka obyek yang diatur oleh hukum internasional hanyalah hubungan antara negara dengan negara saja, belum termasuk obyek-obyek lainnya. Dengan demikian penulis menganggap definisi ini pada masa sekarang kurang tepat.

(4) J.G. Starke (termasuk penulis hukum internasional abad XX) memberikan definisi sebagai berikut (1992 : 3) :

“Hukum internasional didefinisikan sebagai keseluruhan hukum yang sebagian besar terdiri atas prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah perilaku yang terhadapnya negara-negara merasa dirinya terikat untuk mentaati, dan karenanya benar-benar ditaati secara umum dalam hubungan-hubungan mereka satu sama lain, yang juga meliputi :

- a. kaidah-kaidah hukum yang berkaitan dengan berfungsinya lembaga-lembaga atau organisasi-organisasi internasional, hubungan mereka satu sama lain, dan hubungan mereka dengan negara-negara dan individu-individu; dan
- b. kaidah-kaidah hukum tertentu yang berkaitan dengan individu-individu dan badan-badan non negara sejauh hak dan kewajiban individu dan badan non negara tersebut penting bagi masyarakat internasional.

(5) Mochtar Kusumaatmadja memberikan definisi hukum internasional sebagai berikut (1990 : 3) :

“Hukum internasional ialah keseluruhan kaidah dan asas-asas yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara-negara, antara :

- i. negara dengan negara;
- ii. negara dengan subyek hukum bukan negara, dan
- iii. subyek hukum bukan negara satu sama lain.

Menurut penulis yang dimaksud dengan subyek hukum bukan negara adalah organisasi internasional, belligerent, dan kesatuan-kesatuan bukan negara.

Apabila dikaji maka definisi yang dikemukakan oleh J.G. Starke dan Mochtar Kusumaatmadja dianggap paling lengkap, sebab kajian (obyek) hukum internasional pada masa sekarang bukan hanya hubungan antara negara dengan negara saja, tapi juga organisasi internasional, kesatuan-kesatuan bukan negara dan lainnya.

Di samping definisi hukum internasional tersebut di atas, definisi lainnya adalah istilah hukum internasional publik. Istilah ini akan digunakan untuk membedakannya dengan hukum perdata internasional.

Hukum internasional publik adalah “keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara (hubungan internasional) yang bukan bersifat perdata. Sedangkan Hukum perdata internasional adalah “keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan perdata yang melintasi batas negara”, atau dengan kata lain “hukum yang mengatur hubungan hukum perdata antara pelaku hukum yang masing-masing tunduk pada hukum perdata (nasional) yang berlainan”. (Mochtar Kusumaatmadja, 1997 : 1).

Kedua definisi tersebut di atas menampakkan adanya persamaan dan perbedaan. Persamaannya adalah bahwa keduanya mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara (internasional). Sedangkan perbedaannya adalah terletak pada sifat hukum hubungan atau persoalan yang diaturnya. Contoh : Negara A berperang dengan negara B, negara A membuat perjanjian ekstradisi dengan negara B, negara A meminjam dana dari Bank Dunia. Ini adalah persoalan-persoalan atau urusan atau kajian hukum internasional. Sedangkan apabila A warga negara Indonesia hendak menikah dengan B warga negara Malaysia, pengusaha A di Indonesia menjual CPO kepada B pengusaha Perancis, dan lain lain, maka ini adalah persoalan-persoalan hukum perdata internasional, mengapa ? coba saudara jelaskan !

Cara membedakan antara hukum perdata internasional dengan hukum internasional seperti tersebut di atas lebih tepat daripada membedakannya berdasarkan pelaku-pelakunya (subyek hukumnya), dengan mengatakan bahwa “hukum internasional publik mengatur hubungan antara negara dengan negara, sedangkan hukum perdata internasional mengatur hubungan antar orang perseorangan”. Alasannya adalah, bahwa negara merupakan badan hukum publik. Sebagai badan hukum publik negara dapat melakukan perbuatan-perbuatan di bidang hukum publik seperti membuat peraturan dan membuat keputusan, dan juga dapat melakukan perbuatan di bidang hukum perdata misalnya negara Indonesia membeli pesawat tempur dari perusahaan Mc. Donald Douglas, atau pemerintah Indonesia membuat kontrak imbal beli pesawat tempur Sukhoi dengan pemerintah Rusia. Sebaliknya orang perorangan

menurut hukum internasional moderen, dalam hal-hal tertentu adakalanya menjadi subyek hukum internasional, seperti penjahat perang dunia II dari negara Jepang dan Jerman yang diadili oleh Mahkamah Militer di Nurermburg dan Tokyo, didakwa secara perseorangan bukan sebagai pemimpin militer.

C. Bentuk Perwujudan Hukum Internasional : Kaidah-kaidah Hukum Internasional Umum dan Regional; Hukum Komunitas

Pada masyarakat internasional diakui adanya perbedaan antara kaidah-kaidah hukum internasional umum (universal), yaitu kaidah-kaidah yang secara praktis berlaku secara universal di seluruh dunia; dan kaidah-kaidah hukum internasional regional yakni kaidah-kaidah yang berkembang dalam suatu wilayah dunia tertentu di antara negara-negara yang ada di wilayah tersebut, yang tidak merupakan kaidah dengan karakter universal. Contohnya dari kaidah regional ini adalah apa yang dinamakan “hukum internasional Amerika Latin” mengenai suaka diplomatic (*diplomatic asylum*). Kaidah demikian telah dibahas oleh International Court of Justice (ICJ) dalam *Columbian Peruvian Asylum Case* (tahun 1950), yang dalam perkara ini ICJ menetapkan sebagai berikut:

- (1) kaidah-kaidah regional tidak perlu tunduk kepada kaidah hukum internasional umum, tetapi mungkin saja dalam pengertian “saling mengisi” atau “saling berkaitan”; dan
- (2) suatu pengadilan internasional diwajibkan, sepanjang menyangkut negara-negara dalam wilayah khusus yang bersangkutan, memberlakukan kaidah-kaidah regional tersebut apabila benar-benar terbukti memenuhi syarat dari pengadilan (J.G. Starke, 1992 : 6-7).

Di samping kaidah hukum universal dan kaidah hukum regional terdapat apa yang disebut dengan “hukum komunitas“. Istilah hukum komunitas muncul berkaitan dengan keberadaan organisasi-organisasi regional, seperti di Eropa yaitu Uni Eropa (UE). Uni Eropa pada mulanya bernama Masyarakat Ekonomi Eropa (MEE) dibentuk dengan Perjanjian Roma 25 Maret 1957, yang kemudian berubah menjadi Uni Eropa dengan ditanda tangannya Perjanjian

Maastricht pada tanggal 7 Februari 1992 oleh anggota-anggota Komunitas Eropa di Maastricht negeri Belanda.

Uni Eropa memiliki organ, yaitu Parlemen, Dewan Menteri, Komisi Eropa, Mahkamah Eropa, dan Auditor. Parlemen merupakan institusi satu-satunya yang anggotanya dipilih langsung oleh rakyat negara anggota yang sekarang ini berjumlah 785 anggota. Anggota parlemen dipilih sekali 5 tahun oleh rakyat di seluruh negara anggota yang sekarang berjumlah lebih kurang 492 juta jiwa. Keputusan tentang Undang-Undang UE dibuat oleh parlemen dengan bekerjasama dengan dewan setingkat menteri (council of ministers). Selain itu parlemen juga terlibat dalam membuat draft peraturan-peraturan di bidang misalnya perlindungan lingkungan, hak konsumen, persamaan hak, transportasi, ketenagakerjaan, jasa dan perdagangan. Parlemen juga punya wewenang bersama dewan menteri atas penentuan anggaran tahunan UE. Peraturan yang dibuat oleh Parlemen Eropa berlaku bagi negara-negara anggota UE, sehingga pantas disebut sebagai “Hukum Komunitas” (<https://kajianeropa.wordpress.com/institusi/>, dikutip tanggal 24 Agustus 2015).

D. Perbedaan pengertian antara hukum internasional dan hukum dunia

Pengertian hukum internasional berbeda dengan pengertian hukum dunia (*world law*, *welstaatsrecht*) yang dipergunakan oleh Louis B. Sohn. Kedua pengertian ini menunjukkan pada konsep mengenai tertib hukum masyarakat dunia yang berlainan titik tolaknya.

Pengertian hukum internasional didasarkan atas pemikiran adanya suatu masyarakat internasional yang terdiri atas sejumlah negara yang berdaulat dan merdeka, dalam pengertian negara-negara itu masing-masing berdiri sendiri dan tidak berada di bawah kekuasaan negara lain.

Dalam kerangka pemikiran ini, tidak ada suatu badan (institusi) baik dalam bentuk suatu negara dunia atau badan supranasional lain yang berdiri di atas negara-negara yang berfungsi membuat kaidah/aturan yang berlaku bagi negara-negara. Berdasarkan pada

kerangka pemikiran demikian, maka hukum internasional (yang tidak dibuat oleh suatu badan yang tertinggi) merupakan suatu tertib “hukum koordinasi” antara anggota masyarakat internasional yang sederajat. Anggota masyarakat internasional tunduk pada hukum internasional sebagai suatu tertib hukum yang mereka terima sebagai perangkat kaidah dan asas yang mengikat dalam hubungan antar mereka.

Lain halnya dengan pengertian hukum dunia yang banyak dipengaruhi oleh analogi hukum tata negara, di mana hukum dunia dianggap semacam negara (federasi) dunia yang meliputi semua negara di dunia. Menurut pemikiran ini negara dunia secara hirarkhi berdiri di atas negara-negara nasional. Berdasarkan pemikiran ini hukum dunia dibuat oleh suatu badan supra nasional yang berdiri di atas negara-negara, sehingga hukum yang terbentuk merupakan suatu tertib “hukum sub ordinasi” (Mochtar Kusumaatmadja, 1997:7).

Menurut penulis sampai saat ini konsep hukum dunia secara nyata belum terwujud, sedangkan menurut Mochtar Kusumaatmadja kedua konsep mengenai tertib hukum masyarakat dunia ini adalah mungkin.

E. Landasan Sosiologis Hukum Internasional

Untuk menentukan ada dan berlakunya hukum internasional, yang harus ditunjukkan adalah adanya suatu masyarakat internasional yang merupakan landasan sosiologis bidang hukum internasional.

Berlainan dengan suatu negara dunia, masyarakat internasional merupakan kehidupan bersama dari negara-negara yang merdeka, berdaulat dan sederajat. Adanya sejumlah besar negara-negara merdeka (menurut PBB terdapat 193 negara) merupakan suatu kenyataan. Akan tetapi adanya sejumlah besar negara belum berarti adanya suatu masyarakat internasional. Untuk dapat dikatakan adanya masyarakat internasional harus memenuhi syarat sebagai berikut :

- a. adanya hubungan yang tetap di antara anggota masyarakat internasional;

- b. adanya kepentingan bersama untuk memelihara hubungan yang tetap tersebut, untuk itu diperlukan suatu “hukum”.
- c. Adanya asas hukum yang bersamaan sebagai unsure masyarakat hukum internasional.

Untuk benar-benar dinamakan suatu masyarakat hukum internasional, di samping harus memenuhi dua unsure masyarakat internasional tersebut di atas, juga diperlukan unsure pengikat yang lain (non-materil). Unsur pengikat non-materil ini adalah “asas kesamaan hukum antara bangsa-bangsa di dunia”, walaupun hukum positif yang berlaku di antara negara-negara di dunia berlainan satu dengan lainnya.

Asas pokok hukum yang bersamaan ini (yang dalam ajaran mengenai sumber hukum formil disebut sebagai asas hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab) merupakan penjelmaan hukum alam (*naturrecht*). Adanya hukum alam yang mengharuskan bangsa-bangsa di dunia hidup berdampingan secara damai, dapat dikembalikan pada akal manusia dan naluri untuk mempertahankan jenisnya (Mochtar Kusumaatmadja, 1990 : 8-10).

BAB II

Hakikat dan Dasar Berlakunya Hukum Internasional

A. Hakikat Hukum Internasional

Mengenai hakikat dan dasar berlakunya hukum internasional secara teoritis banyak menimbulkan kontroversi. Pembahasan tentang teori-teori berlakunya hukum internasional mungkin akan membantu menjelaskan sebagian besar aspek penting dari pokok permasalahan tersebut. Pertanyaan pertama yang muncul adalah apakah hukum internasional ini benar-benar hukum ?

Satu teori yang telah memperoleh pengakuan luas adalah bahwa “hukum internasional bukan hukum dalam arti yang sebenarnya, melainkan suatu himpunan kaidah-kaidah perilaku yang hanya mempunyai kekuatan moral semata”. Pendukung utama teori ini adalah **John Austin** (1790-1859) seorang penulis yurisprudensi berkebangsaan Inggris. Penulis lainnya yang juga mempertanyakan karakter sebenarnya dari hukum internasional adalah **Thomas Hobbes, Puffendorf**, dan **Jeremy Bentham** (JG. Starke, 2001 : 20).“

Pandangan Austin terhadap hukum internasional diwarnai oleh teorinya tentang hukum pada umumnya. Menurut teori Austin, hukum *stricto sensu* dihasilkan dari keputusan-keputusan formal yang berasal dari badan legislative yang benar-benar berdaulat. Secara logis apabila kaidah-kaidah tersebut bukan berasal dari suatu otoritas yang berdaulat, yang secara politis berkedudukan paling tinggi, atau apabila tidak terdapat otoritas yang berdaulat demikian,

maka kaidah-kaidah tersebut tidak dapat digolongkan dalam kaidah-kaidah hukum, melainkan hanya kaidah-kaidah dengan validitas moral atau etika semata-mata.

Teori umum demikian apabila diterapkan pada hukum internasional yang “tidak dihasilkan oleh suatu badan otoritas yang memiliki kekuasaan legislative atau otoritas yang secara tegas berkuasa atas masyarakat negara-negara”; di samping itu hingga saat ini kaidah-kaidah hukum internasional hamper secara eksklusif bersifat kebiasaan, maka Austin menyimpulkan bahwa hukum internasional bukan hukum dalam arti yang sebenarnya, melainkan hanya “moralitas internasional positive” (*positive international morality*), yang dapat disamakan dengan kaidah-kaidah yang mengikat suatu kelompok atau masyarakat.

Bahkan Austin menggambarkan hukum internasional sebagai terdiri atas “opini-opini atau sentiment-sentimen yang berlangsung di antara bangsa-bangsa pada umumnya”. Pandangan Austin ini sebenarnya sesuai dengan pandangan tentang klasifikasinya mengenai tiga kategori hukum, yaitu hukum Tuhan (*divine law*), hukum positive (*positive law*), dan moralitas positive (*positive morality*).

Argumentasi Austin dapat dibantah dengan jawaban sebagai berikut :

- a. Yurisprudensi zaman moderen tidak memperhitungkan kekuatan teori umum tentang hukum dari Austin, telah dibuktikan bahwa pada beberapa kelompok masyarakat walaupun tidak memiliki otoritas legislative formal, suatu system hukum telah berjalan dan ditaati. Hukum tersebut tidak berbeda dalam hal kekuatan mengikatnya dari suatu negara yang benar-benar mempunyai otoritas legislative.
- b. Pendapat Austin tersebut meskipun benar pada zamannya, tetapi tidak tepat bagi hukum internasional sekarang ini. Pada masa sekarang ini kebiasaan internasional sebagai sumber hukum internasional sudah makin berkurang, digantikan dengan perjanjian-perjanjian multilateral (konvensi) yang prosedur pembentukannya melalui konferensi internasional, walaupun

proses tersebut tidak sama dengan proses pembuatan undang-undang dalam suatu badan legislative di dalam suatu negara.

- c. Persoalan-persoalan hukum internasional senantiasa diperlakukan sebagai persoalan-persoalan hukum oleh pejabat-pejabat berwenang yang menangani urusan internasional dalam berbagai kementerian luar negeri, atau melalui berbagai badan administrasi internasional. Atau dengan kata lain badan-badan otoritas yang bertanggung jawab untuk memelihara hubungan-hubungan internasional tidak menganggap hukum internasional hanya sebagai himpunan peraturan moral semata-mata (J.G. Starke, 2001 : 21)

Di samping itu dalam praktik, negara-negara tertentu secara tegas memberlakukan hukum internasional sebagai kaidah yang memiliki kekuatan mengikat yang sama dengan hukum nasional yang mengikat warga-warga negara mereka. Contohnya Konstitusi Amerika Serikat Pasal VI ayat (2) menentukan, bahwa “perjanjian-perjanjian adalah hukum tertinggi” (*the supreme law of the land*).

Pada masa sekarang ini kekuatan mengikat secara hukum dari hukum internasional ditegaskan oleh bangsa-bangsa di dunia dalam suatu konferensi internasional, antara lain :

- a. Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa yang dirumuskan dalam Konferensi di San Fransisco pada tahun 1945, di mana pembentukannya secara tegas maupun implicit didasarkan atas legalitas sebenarnya dari hukum internasional;
- b. Di dalam Statuta Mahkamah Pengadilan Internasional, dinyatakan “untuk memutuskan perkara-perkara demikian sesuai dengan hukum internasional yang diajukan kepadanya (lihat pasal 38).
- c. Deklarasi Helsinki tanggal 1 Agustus 1975, di mana lebih dari 30 negara Eropa, Tahta Suci (Vatikan), USA, dan Kanada telah menyatakan pengikatan diri kepada ikrar berikut :
“negara-negara peserta dengan itikad baik akan memenuhi kewajiban-kewajiban mereka menurut hukum internasional (termasuk) kewajiban-kewajiban demikian yang timbul dari prinsip-prinsip dan *kaidah-kaidah hukum internasional* yang diakui umum... dalam melaksanakan hak berdaulat mereka,

termasuk hak mereka akan menyesuaikan kewajiban-kewajiban hukumnya menurut hukum internasional” (J.G. Starke, 2001 : 22).

Berdasarkan uraian di atas, maka tidak diragukan lagi bahwa hukum internasional pada hakikatnya adalah hukum dalam arti yang sebenarnya, sama seperti halnya hukum (positif) lainnya yang berlaku dalam suatu Negara, seperti hukum pidana, hukum perdata, dan hukum tata negara.

B. Beberapa Aliran Mengenai Daya Berlakunya Hukum Internasional

Apabila sudah tidak ada lagi keraguan mengenai hukum internasional, maka timbul permasalahan berikutnya yaitu mengapa hukum internasional mengikat negara-negara, apa yang menjadi landasan berlakunya sehingga ia mengikat negara-negara? Guna menjawab permasalahan tersebut, maka kita menjawabnya berdasarkan aliran/paham mengenai daya mengikat hukum internasional.

1. Aliran/paham hukum alam.

Teori hukum alam (natural law) merupakan teori tertua. Ajaran ini memiliki pengaruh yang sangat besar atas hukum internasional sejak pertumbuhannya. Ajaran ini semula memiliki ciri keagamaan (semi teologis) yang kuat yang kemudian disekulerisasi hubungannya dengan keagamaan itu oleh sarjana berkebangsaan Belanda Hugo Grotius (Mochtar Kusumaatmadja, 1997 : 33).

Pada bentuknya yang telah disekulerisasi, hukum alam diartikan sebagai “hukum ideal yang didasarkan atas sifat hakikat manusia sebagai makhluk yang berfikir, yaitu sebagai serangkaian kaidah yang diturunkan oleh alam kepada akal budi manusia” (J.G. Starke, 1992 : 24).

Menurut para penganut ajaran hukum alam, hukum internasional itu mengikat karena :

- (a) hukum internasional itu tidak lain daripada “hukum alam” yang diterapkan pada kehidupan bangsa-bangsa; atau dengan perkataan lain,
- (b) negara itu terikat atau tunduk pada hukum internasional dalam hubungan antara mereka satu sama lain, karena hukum

internasional itu merupakan bagian dari hukum yang tertinggi yaitu hukum alam (Mochtar Kusumaatmadja, 1997 : 33).

Pada perkembangan selanjutnya konsep hukum alam ini pada abad ke XVIII disempurnakan lagi antara lain oleh Emmerich Vattel (1714-1767) seorang ahli hukum dan diplomat berkebangsaan Swiss yang menulis buku dengan judul *Droit des Gens*, yang substansinya antara lain mengusulkan pemakaian istilah “hukum bangsa-bangsa” yang mana hukum tersebut berasal dari penerapan hukum alam terhadap bangsa-bangsa.

Terhadap teori hukum alam mengenai daya mengikat hukum internasional ini dapat diajukan keberatan-keberatan, yaitu karena masing-masing teoritikus mempergunakan suatu konsepsi yang konkrit sebagai suatu kiasan, seperti nalar, keadilan, kemanfaatan, kepentingan masyarakat internasional, kebutuhan atau perintah-perintah agama. Hal ini banyak menimbulkan kebingungan, karena penafsiran hukum alam sangat berlainan dan sangat tergantung pada pendapat subyektif dari para teoritisi yang bersangkutan.

Teori hukum alam yang dominant pada abad ke 17 dan 18, mengalami kejenuhan pada abad ke 19. Namun pada abad ke 20 teori hukum alam ini bangkit kembali sebagai latar depan filsafat sosial dan hukum. Deklarasi Hak-hak Asasi Manusia yang dihasilkan sidang Majelis Umum PBB pada tahun 1948; *Draft Declaration on the Rights and Duties of States* tahun 1949 yang dipersiapkan oleh Komisi Hukum Internasional PBB; *Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*; dan *Covenant on Civil and Political Rights* yang dihasilkan oleh sidang MU PBB tanggal 16 Desember 1966 (mulai berlaku tahun 1976), pembentukannya dilandasi oleh filsafat hukum alam. Hukum alam juga dikemukakan untuk membenarkan penghukuman pelaku-pelaku tindak pidana/kejahatan perang selama perang Dunia II yang dilakukan oleh tentara Jepang dan Jerman (J.G. Starke, 2001 : 25).

2. Aliran/paham positivisme.

Aliran ini mendasarkan kekuatan mengikat hukum internasional atas kehendak negara itu sendiri untuk tunduk pada hukum internasional. Menurut penganut positivis, “pada dasarnya negaralah yang merupakan sumber segala hukum, dan hukum internasional itu mengikat karena negara itu atas kemauan sendiri mau tunduk pada hukum internasional”. Pengertian kehendak negara (*state will*) ini berasal dari ahli filsafat Jerman yang terkenal yaitu Hegel.

Adapun pemuka-pemuka aliran kehendak negara ini adalah :

- (a) George Jellineck yang terkenal dengan “*selbst-limitation theorie*” (pembatasan secara sukarela);
- (b) Zorn, berpendapat bahwa hukum internasional tidak lain adalah “hukum tata negara yang mengatur hubungan luar suatu negara (*auszeres staatrecht*)”. Menurutnya hukum internasional bukan sesuatu yang lebih tinggi yang mempunyai kekuatan mengikat di luar kemauan negara Mochtar Kusumaatmadja, 1997 : 35).

Teori kehendak negara ini juga memiliki kelemahan-kelemahan, yaitu :

- (a) Mereka tidak dapat menerangkan dengan memuaskan bagaimana caranya hukum internasional yang tergantung dari kehendak negara itu dapat mengikat negara-negara;
- (b) Bagaimana apabila suatu negara secara sepihak membatalkan niatnya untuk mau terikat pada hukum tersebut ?
- (c) Teori ini tidak dapat menjawab pertanyaan, mengapa suatu negara yang baru merdeka dan berdiri di tengah-tengah masyarakat internasional sudah terikat oleh hukum internasional, terlepas dari mau atau tidaknya tunduk pada hukum tersebut ?
- (d) Teori ini juga tidak dapat menerangkan adanya hukum kebiasaan yang mengikat negara-negara.

Kelemahan dan keberatan terhadap ajaran di atas dicoba untuk diatasi oleh **Triepel** dalam bukunya “*Volkerrecht und Landesrecht*” (1899), yang menyandarkan kekuatan mengikatnya hukum internasional pada kemauan bersama negara-negara. Menurut Triepel, hukum internasional mengikat bagi negara-negara, bukan karena kehendak mereka satu per satu untuk terikat,

melainkan karena adanya suatu kehendak bersama yang kedudukannya lebih tinggi dari kehendak masing-masing negara. Kehendak bersama negara ini dinamakannya “**vereinbarung**”; yang berlainan dengan kehendak negara yang spesifik dan tidak perlu dinyatakan. *Vereinbarungstheorie* mencoba menerangkan sifat mengikat hukum kebiasaan (*customary law*) dengan mengatakan, bahwa dalam hal demikian kehendak untuk terikat diberikannya secara diam-diam.

Aliran yang mendasarkan berlakunya hukum internasional pada kehendak negara (disebut juga paham *voluntaris*) ini merupakan pencerminan dari teori kedaulatan dan aliran positivisme yang menguasai alam pikiran dunia ilmu pengetahuan di benua Eropa, terutama Jerman pada bagian kedua abad ke 19. Aliran ini pada dasarnya memandang hukum internasional itu sebagai hukum perjanjian antar negara-negara.

Aliran positif lain yang mengupas daya mengikat hukum internasional adalah aliran obyektivitas. Menurut aliran ini paham yang menerangkan hakikat hukum (kekuatan dasar mengikatnya hukum) berdasarkan kehendak negara, tidak dapat diterima. Sebab dapat saja subyek hukum (negara) itu melepaskan dirinya dari kekuatan mengikatnya hukum dengan cara menarik kembali persetujuannya untuk tunduk pada hukum tersebut.

Menurut aliran obyektivitas, persetujuan negara untuk tunduk pada hukum internasional menghendaki adanya suatu hukum atau norma hukum sebagai sesuatu yang telah ada terlebih dahulu, dan berlakunya terlepas dari kehendak negara. Salah satu aliran yang masuk dalam aliran obyektif adalah mazhab Vienna (Wina) penganutnya adalah Hans Kelsen.

Menurut mashab ini “bukan kehendak negara, melainkan suatu norma hukumlah yang merupakan dasar terakhir kekuatan mengikat hukum internasional” (Mochtar Kusumaatmadja, 1997 : 36). Dikatakan bahwa “kekuatan mengikat suatu kaidah hukum internasional didasarkan pada suatu kaidah yang lebih tinggi, yang pada gilirannya didasarkan pula pada kaidah yang lebih tinggi lagi dan seterusnya, hingga sampailah pada puncak piramida kaidah hukum di mana terdapat kaidah dasar (*grund norm*) yang tidak dapat

lagi dikembalikan pada suatu kaidah yang lebih tinggi, melainkan harus diterima adanya sebagai suatu hipotesa asal (*ursprungshypothese*) yang tak dapat diterangkan secara hukum”. Adapun yang dianggap sebagai kaidah dasar adalah asas “*pacta sunt servanda*” sebagai kaidah dasar hukum internasional, khususnya hukum perjanjian internasional.

Apabila dicermati, mashab Wina ini memang dapat menerangkan mengikatnya hukum internasional terhadap negara-negara secara logis, akan tetapi aliran ini tidak dapat menerangkan dengan memuaskan mengapa kaidah dasar ini mengikat. Apabila kekuatan mengikat kaidah dasar ini berdasarkan suatu hipotesa ini sama halnya mengartikan kekuatan mengikatnya kaidah dasar hukum internasional ini sebagai suatu persoalan di luar hukum (meta yuridis). Dengan demikian persoalan mengapa hukum internasional itu mengikat dikembalikan kepada nilai-nilai kehidupan manusia di luar hukum yakni rasa keadilan dan moral. Pada akhirnya teori mengenai dasar berlakunya atau kekuatan mengikatnya hukum internasional kembali kepada teori hukum alam.

3. Aliran/paham kenyataan sosial (*fait social*).

Paham lain yang berusaha menerangkan kekuatan mengikatnya hukum internasional tidak dengan teori yang spekulatif dan abstrak, melainkan menghubungkannya dengan “kenyataan hidup manusia”. Paham ini disebut sebagai mazhab Perancis. Pemuka mashab ini antara lain Fauchile, Scelle, dan Duguit yang mendasarkan kekuatan mengikat hukum internasional (juga hukum pada umumnya) pada “factor biologis, sosial, dan sejarah kehidupan manusia” yang mereka namakan fakta kemasyarakatan (*fait social*). Fakta inilah yang menjadi dasar kekuatan mengikatnya segala hukum, termasuk hukum internasional.

Menurut penganut mashab ini persoalannya dapat dikembalikan kepada sifat alami manusia sebagai makhluk sosial, hasratnya untuk bergabung dengan manusia lain dan kebutuhan akan solidaritas. Kebutuhan dan naluri sosial manusia sebagai orang-perorangan, menurut mereka juga dimiliki oleh bangsa-

bangsa. Dengan demikian dasar kekuatan mengikat hukum (internasional) terdapat dalam kenyataan sosial, bahwa mengikatnya hukum itu mutlak perlu untuk dapat terpenuhinya kebutuhan manusia (bangsa) untuk hidup bermasyarakat (Mochtar Kusumaatmadja, 1997 : 38).

BAB III

Hubungan Antara Hukum Internasional dan Hukum Nasional

A. Aliran-aliran yang Mengkaji Hubungan Hukum Internasional dan Hukum Nasional

Pada pembahasan terdahulu kita mengetahui ada dua aliran/paham dalam hukum internasional, yaitu :

- (1) Paham voluntarisme, yang mendasarkan berlakunya HI, bahkan persoalan ada atau tidaknya hukum internasional bersumber pada kemauan negara.
- (2) Paham obyektivis, yang menganggap ada dan berlakunya HI bersumber di luar kemauan negara (Mochtar Kusumaatmadja, 1997 : 40).

Pandangan voluntarisme, akan mengakibatkan HI dan HN sebagai dua satuan perangkat hukum yang hidup berdampingan dan terpisah satu sama lain. Aliran ini disebut juga **aliran/paham dualisme**. Sedangkan pandangan obyektivis, menganggap HI dan HN sebagai dua bagian dari satu kesatuan yang lebih besar yaitu sebagai hukum yang mengatur kehidupan manusia. Aliran ini disebut juga **aliran/paham monisme**.

Aliran/paham dualisme pernah sangat berpengaruh di Jerman dan Italia. Para pemuka aliran ini antara lain : Triepel (Jerman) yang menulis buku *Volkerrecht und landesrecht* (1899), dan Anzilotti (Italia) yang menulis buku *Corso di Dirritto internazionale*

(1923). Alasan yang dikemukakan para penganut paham dualisme ini baik secara formal atau berdasarkan kenyataan sebagai berikut :

- (1) kedua perangkat hukum tersebut yakni HI dan HN memiliki sumber yang berlainan. Hukum Nasional bersumber pada kemauan negara, sedangkan Hukum Internasional bersumber pada kemauan bersama masyarakat negara.
- (2) Kedua perangkat hukum ini berlainan subyek hukumnya. Subyek dari HN ialah orang-perorangan (baik dalam hukum perdata maupun public); sedangkan subyek hukum internasional adalah negara.
- (3) Sebagai tata hukum, HI dan HN menampakkan pula perbedaan dalam strukturnya. Lembaga yang diperlukan untuk melaksanakan hukum, seperti mahkamah dan badan eksekutif dan organ negara lainnya, keberadaan dan fungsi organ-organ ini dalam kenyataannya lebih sempurna dalam lingkungan hukum nasional.
- (4) Berdasarkan pada kenyataan, bahwa walaupun suatu kaidah hukum nasional itu bertentangan dengan hukum internasional, hukum nasional tetap memiliki daya laku atau keabsahan di lingkungan nasional. Contohnya UU Anti Subversi Tahun 1963, walaupun bertentangan dengan HAM tetap berlaku di rezim orde baru; UU Keamanan Nasional Malaysia (INSA) bertentangan dengan HAM tetap berlaku di Malaysia, dan lain lain.

Pandangan dualisme ini juga memiliki akibat-akibat penting, yaitu :

- (1) Bahwa kaidah-kaidah dari perangkat hukum yang satu (HI) tidak mungkin bersumber atau berdasar pada kaidah-kaidah perangkat hukum lain (HN), atau sebaliknya; Dengan demikian maka dalam paham dualisme tidak ada tempat bagi persoalan hirarkhi antara HI dan HN.
- (2) Bahwa antara kedua perangkat hukum tersebut (HI dan HN) tidak mungkin ada pertentangan; yang mungkin ada hanyalah penunjukkan (*renvoi*).
- (3) Bahwa hukum internasional untuk dapat berlaku di lingkungan nasional harus memerlukan tranformasi lebih dahulu, yaitu melalui tindakan ratifikasi terhadap hukum internasional

(misalnya konvensi) yang selanjutnya diimplementasikan ke dalam hukum nasional.

Namun demikian pandangan dualisme mengenai hubungan HI dan HN ini tidak lepas dari kelemahan-kelemahan, yaitu :

- (1) Mengenai sumber hukum yang berbeda. Kelemahannya terletak pada teori dasar mereka, yaitu sumber segala hukum itu (baik HI maupun HN) ialah kemauan negara. Dalam kaitan ini sukar untuk mengembalikan sumber hukum tersebut pada kemauan negara. Sebabnya hukum itu ada dan berlaku karena dibutuhkan oleh kehidupan manusia yang beradab. Tanpa hukum maka kehidupan masyarakat akan kacau balau. Demikian pula dalam kehidupan masyarakat internasional.
- (2) Mengenai berlainan subyek hukumnya, di mana subyek HI adalah negara sedangkan subyek HN adalah individu-individu (hukum public atau perdata). Hal ini disebabkan subyek hukum internasional pada masa sekarang bukan hanya negara, akan tetapi individu (walaupun masih dalam arti terbatas) dapat menjadi subyek HI. Contohnya pelaku-pelaku pelanggaran HAM berat, Pembajakan di laut lepas, sekarang sudah menjadi subyek HI.
- (3) Mengenai HI dan HN berbeda dalam struktur. Perbedaan ini tidak bersifat principal atau hakiki, melainkan hanya bersifat gradual.
- (4) Paham ini tidak dapat menerangkan dengan memuaskan, bahwa dalam kenyataannya menurut praktik sering sekali hukum nasional itu tunduk pada atau sesuai dengan hukum internasional (Mochtar Kusumaatmadja, 1997 : 40-42).

Pembahasan berikutnya adalah mengenai **aliran/paham monisme**. Paham ini didasarkan atas pemikiran kesatuan dari seluruh hukum yang mengatur hidup manusia. Dalam kerangka pemikiran ini hukum internasional dan hukum nasional sebagai dua bagian dari satu kesatuan yang lebih besar yaitu sebagai hukum yang mengatur kehidupan manusia.

Sebagai akibat pandangan monisme ini, maka dalam hubungan antara HI dan HN menimbulkan persoalan hirarkhi, yaitu manakah yang lebih tinggi ? apakah HI atau HN. Adanya persoalan hirarkhi ini mengakibatkan dua sudut pandangan yang berbeda dalam aliran

monisme, yaitu **aliran/paham monisme dengan primat HN**, dan **aliran monisme dengan primat HI**.

Menurut pendapat paham/aliran monisme dengan primat HN, bahwa dalam hubungan antara HI dan HN yang lebih utama adalah HN. Dalam pandangan ini, hukum internasional itu tidak lain adalah hukum nasional (tata negara) untuk urusan luar negeri (*auszeres staatsrecht*). Aliran ini pernah kuat di Jerman dan disebutnya dengan mashab Bonn (penganutnya antara lain Max Wenzel).

Aliran/paham monisme dengan primat HN ini pada hakikatnya menganggap, bahwa hukum internasional itu bersumber dari hukum nasional. Adapun alasannya adalah :

- (1) bahwa tidak ada satu organisasi (yang bersifat supra nasional) yang berdiri di atas negara-negara (nasional) untuk mengatur kehidupan negara-negara di dunia ini;
- (2) bahwa dasar hukum internasional yang mengatur hubungan internasional terletak dalam wewenang negara untuk mengadakan perjanjian internasional. Dengan demikian hal itu merupakan wewenang konstitusional (UUD).

Persoalannya adalah apakah paham monisme dengan primat HN yang menganggap bahwa hukum internasional bersumber dari hukum nasional ada dalam praktik internasional ? Mengenai hal ini kita dapat melihat : (1) keputusan Mahkamah Internasional (ICJ) yang berkaitan dengan sengketa antar negara, antara lain Sengketa Perikanan antara Inggris dengan Norwegia tahun 1951. Dalam perkara ini dengan suara 8 lawan 4 ICJ memutuskan bahwa garis-garis pangkal lurus (*straight baseline*) yang ditetapkan dalam Firman Raja (Norwegia) tahun 1935 tidak bertentangan dengan hukum internasional (Mochtar Kusumaatmadja, 1983 : 104). Putusan ICJ ini memperkuat legitimasi metode penarikan garis pangkal lurus untuk menetapkan batas laut territorial di perairan pantai tertentu. Putusan ICJ ini diterima secara umum oleh negara-negara, dan metode penarikan garis pangkal lurus ini diterima dalam Konvensi I Jenewa 1958 tentang Laut Teritorial dan Zona Tambahan; (2) Diterimanya rezim negara kepulauan (*archilelagic state*) dalam Konvensi PBB tentang Hukum Laut (KHL 1982), pada mulanya merupakan proposal dari negara-negara kepulauan, antara lain

Indonesia, Philipina, Jepang, dan lain-lain. Berdasarkan fakta ini disimpulkan bahwa paham monisme dengan primat HN adalah mungkin.

Seperti halnya dengan aliran dualisme, pandangan monisme dengan primat HN memiliki kelemahan-kelemahan mendasar, antara lain :

- (1) paham ini memandang hukum itu sebagai hukum yang tertulis semata-mata, sehingga HI dianggap sebagai hukum yang hanya bersumber pada perjanjian internasional belaka; yang mana anggapan ini adalah tidak benar. Sumber HI bukan hanya perjanjian internasional, tetapi juga kebiasaan internasional dan lainnya.
- (2) Paham ini merupakan penyangkalan adanya HI yang mengikat negara. Sebabnya adalah apabila terikatnya negara pada HI digantungkan pada HN, hal ini sama dengan menggantungkan berlakunya HI pada kehendak atau kemauan negara itu sendiri. Keterikatan ini dapat dilepaskan apabila negara itu menyatakan tidak ingin lagi terikat pada HI.

Bahasan berikutnya adalah pendapat aliran/paham monisme dengan primat HI, yang menyatakan bahwa dalam hubungan antara HI dan HN, maka yang lebih utama adalah hukum internasional. Menurut pandangan ini, HN bersumber dari HI yang hakikatnya merupakan perangkat ketentuan hukum yang secara hirarkhis lebih tinggi. Masih menurut paham ini juga, HN tunduk pada HI dan pada hakikatnya memiliki kekuatan mengikatnya berdasarkan suatu "pendelegasian" wewenang dari hukum internasional. Paham ini dikembangkan oleh mashab Wina (Kunz, Hans Kelsen dan Verdross) yang disokong pula oleh aliran yang berpengaruh di Perancis (Scelle, Duguit, dan Bourquin).

Sama halnya dengan paham monisme dengan primat HN sebagai telah diuraikan di atas, paham monisme dengan primat HI yang menyatakan bahwa hokum nasional bersumber dari hokum internasional menimbulkan persoalan, yaitu apakah ada dalam praktik internasional? Guna menjawab persoalan demikian kita dapat mengkaji dalam praktik negara-negara, seperti Indonesia. Kita mengetahui bahwa dewasa ini terdapat perjanjian-perjanjian

internasional yang membentuk hukum (*the law making treaty*) yang diterima oleh negara-negara di dunia. Di mana perjanjian internasional-perjanjian internasional ini terdapat klausula yang mewajibkan negara-negara peserta untuk mengimplementasikannya ke dalam hukum nasional. Dengan adanya kewajiban demikian maka mau tidak mau atau suka tidak suka negara-negara peserta perjanjian harus membuat undang-undang atau mengubah perundang-undangan nasional yang sudah ada. Contohnya Negara Indonesia, sesudah meratifikasi Konvensi-Konvensi Hukum Laut Jenewa 1958, Pemerintah Indonesia membuat dan mengundangkan UU No. 4 Perpu 1960 tentang Perairan Indonesia. Ketika Konvensi Hukum Laut PBB disahkan tahun 1982, dan Indonesia meratifikasinya dengan UU No. 17 Tahun 1985, maka Pemerintah Indonesia mengundangkan UU No. 9 Tahun 1996 tentang Perairan Indonesia, sekaligus mencabut UU No. 4 Perpu Tahun 1960. Contoh lainnya adalah UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, diundangkan untuk mengganti UU No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, dan UU No. 1 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri. Keberadaan UU Penanaman Modal dibuat untuk menyesuaikan diri dengan Perjanjian WTO. Demikian pula UU Perlindungan Anak, UU Anti Kekerasan Dalam Rumah Tangga keberadaannya karena adanya hukum internasional (HAM). Berdasarkan pada fakta ini, maka penulis berkesimpulan bahwa paham monisme dengan primat HI yang menyatakan HN bersumber dari HI diterima dalam praktik negara-negara.

Namun demikian paham monisme dengan primat HI juga tidak luput dari kelemahan-kelamahan, yaitu :

- (1) pandangan yang mengatakan bahwa ada dan kekuatan berlakunya HN tergantung dari HI, mau tidak mau sama halnya mendalilkan bahwa HI telah ada lebih dahulu dari HN. Hal mana adalah bertentangan dengan kenyataan sejarah, bahwa HN lebih dahulu ada daripada HI.
- (2) Tidak dapat dipertahankan dalil bahwa kekuatan mengikatnya HN diperoleh dari HI atau HN merupakan derivasi (asal mulanya dari HI). Sebab menurut kenyataan, wewenang suatu negara seperti membuat perjanjian dengan negara lain sepenuhnya termasuk

wewenang hukum nasional yakni hukum tata negara (sudah diatur dalam konstitusi negara yang bersangkutan) (Mochtar Kusumaatmadja, 1997 : 43-44).

Berdasarkan uraian di atas yang menjelaskan hubungan HI dan HN, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa paham dualisme tidak dapat menjelaskan secara memuaskan; sedangkan paham monisme kenyataannya ada dalam praktik negara-negara.

Selanjutnya untuk dapat mengetahui bahwa HI diterima oleh negara-negara sebagai kaidah-kaidah yang mengatur hubungan antar mereka kita dapat melihatnya dalam praktik internasional.

B. Primat Hukum Internasional dalam Praktik Internasional

Kita dapat mengetahui keutamaan hukum internasional dalam praktik internasional dan ditaati oleh negara-negara, antara lain :

- (1) Batas-batas wilayah negara di darat maupun di laut yang memisahkan dua negara atau lebih. Batas-batas negara ini tertuang dalam perjanjian internasional antara kedua negara. Dengan adanya batas-batas negara ini mereka menghormati satu sama lainnya. Jarang atau bahkan dapat dikatakan tidak ada suatu negara yang dengan tujuan meluaskan wilayahnya melakukan agresi kepada negara lain. Demikian pula di waktu perang, walaupun dalam suatu peperangan suatu negara dapat menerobos wilayah negara lain dan melakukan pendudukan, negara itu tidak akan dengan mudah memasukkan wilayah yang didudukinya tersebut menjadi bagian wilayahnya.
- (2) Mengenai perjanjian-perjanjian yang diikuti oleh dua negara (bilateral) atau banyak negara (multilateral), pada umumnya negara-negara akan mentaati perjanjian yang telah dibuatnya.
- (3) Mengenai hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatic dan konsuler. Negara-negara pada umumnya menghormati dan menghargai hak-hak kekebalan dan keistimewaan yang dimiliki oleh para agen diplomatik yang diatur dalam Konvensi Wina 1961 ini. Jarang sekali pejabat negara (pihak berwenang) dalam suatu negara yang memperlakukan para pejabat diplomatic atau konsuler secara sewenang-wenang, menghina atau merendahkan

martabatnya. Demikian pula peristiwa penangkapan dan penghukuman terhadap para agen diplomatic karena pelanggaran-pelanggaran pada waktu melaksanakan tugas, jarang terjadi.

- (4) Mengenai perlakuan orang asing dan perlindungan milik orang asing yang ada dalam suatu negara. Dapat dikatakan bahwa pada umumnya perlindungan terhadap orang asing dan hak milik asing diberikan oleh hukum internasional dan hampir ditaati oleh semua negara.

C. Hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional dalam praktik negara-negara.

1. Inggris.

Pembahasan mengenai hubungan antara hukum nasional dan hukum dalam praktik di negara Inggris akan difokuskan pada hukum internasional yang bersumber pada perjanjian internasional (*agreements, treaties and convention*). Mengenai hal ini dapat dikatakan bahwa pada umumnya perjanjian yang memerlukan persetujuan Parlemen memerlukan pula pengundangan nasional (maksudnya setelah perjanjian disetujui oleh Parlemen ditindak lanjuti dengan pembuatan undang-undang), sedangkan perjanjian yang tidak memerlukan persetujuan parlemen dapat mengikat dan berlaku secara langsung setelah penandatanganan perjanjian.

Dalam praktik di Inggris perjanjian-perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan Parlemen dan memerlukan pengundangan nasional (agar berlaku di negara Inggris) adalah : (1) yang memerlukan diadakannya perubahan dalam perundang-undangan nasional; (2) yang mengakibatkan perubahan dalam status atau garis batas wilayah negara; (3) yang mempengaruhi hak sipil kaula negara Inggris atau memerlukan penambahan wewenang atau kekuasaan Raja/Ratu Inggris; (4) yang menambah beban keuangan secara langsung atau tidak pada pemerintahan Inggris. Sedangkan berbagai perjanjian lainnya yang tidak begitu penting, seperti perjanjian pemerintah (*administrative or executive agreements*) yang hanya memerlukan penandatanganan dan tidak mengakibatkan perubahan ketentuan perundang-undangan pelaksanaan (*implementing legislation*) akan langsung berlaku segera setelah memiliki kekuatan mengikat (Mochtar Kusumaatmadja, 1997 : 59).

2. Amerika Serikat.

Sebagaimana diketahui bahwa negara-negara penganut doktrin inkorporasi yang menganggap hukum internasional sebagai bagian dari hukum nasional yaitu Inggris dan Amerika Serikat. Pasal VI ayat (2) Konstitusi Amerika Serikat menentukan bahwa “perjanjian-perjanjian adalah hukum tertinggi” (*the supreme law of the land*).

Dalam kaitannya dengan hubungan antara hukum nasional dan hukum perjanjian internasional praktik di negara Amerika Serikat yang menentukan adalah Konstitusi Amerika Serikat, bukan perimbangan atau akomodasi antara hak dan wewenang eksekutif (pemerintah dan Raja) dengan Parlemen seperti di Inggris (yang berdasarkan praktik dan kebiasaan). Di samping itu yang menentukan adalah perbedaan yang dibuat berdasarkan keputusan pengadilan di Amerika Serikat antara “*self executing*” dan “*non self executing*”.

Menurut hukum positif (praktik) Amerika Serikat ini, apabila suatu perjanjian internasional tidak bertentangan dengan konstitusi dan termasuk golongan perjanjian yang “*self executing*”, maka perjanjian demikian (dianggap) menjadi bagian dari hukum yang berlaku di Amerika Serikat tanpa memerlukan pengundangan melalui perundang-undangan nasional. Sebaliknya perjanjian yang tidak termasuk golongan yang berlaku dengan sendirinya (“*non self executing*”) baru dianggap mengikat pengadilan di Amerika Serikat setelah dibuatnya perundang-undangan nasional yang menjadikannya berlaku sebagai hukum. Di samping itu dalam mengkaji praktik di Amerika Serikat perlu juga diperhatikan perbedaan antara “*treaties*” dan “*executive agreements*”. Bagi perjanjian yang termasuk golongan “*executive agreements*” tidak memerlukan persetujuan badan legislative dan langsung berlaku (Moctar Kusumaatmadja, 1997 : 61).

3. Praktik Indonesia menurut UUD Tahun 1945 dan UU No. 24 Tahun 2000.

Dalam kaitannya dengan pembahasan tentang hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional menurut hukum nasional (Indonesia), menurut penulis ada baiknya kita memfokuskannya pada perjanjian internasional, karena perjanjian internasional merupakan salah satu sumber hukum internasional.

Di negara Indonesia, mengenai perjanjian internasional diatur dalam UUD Negara RI Tahun 1945 pasal 11 sebagai berikut :

- (1) Presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.
- (2) Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat, yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang, harus dengan persetujuan DPR.
- (3) Mengenai Perjanjian Internasional akan diatur lebih lanjut dengan undang-undang.

Sedangkan ketentuan lebih lanjut yang mengatur perjanjian internasional ini adalah UU Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

Terdapat banyak hal yang diatur dalam UU No. 24 Tahun 2000, tapi di sini yang akan dibahas adalah tentang Pengesahan Perjanjian Internasional, dan hal ini diatur dalam Bab III pasal 9 sebagai berikut:

- (1) Pengesahan perjanjian internasional oleh Pemerintah Republik Indonesia dilakukan sepanjang dipersyaratkan oleh perjanjian internasional tersebut.
- (2) Pengesahan perjanjian internasional ini dilakukan dengan undang-undang atau keputusan (peraturan) presiden.

Ditentukan bahwa pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan :

- (a) masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;
- (b) perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara RI;
- (c) kedaulatan atau hak berdaulat negara;
- (d) hak asasi manusia dan lingkungan hidup;

- (e) pembentukan kaidah hukum baru;
- (f) pinjaman dan/atau hibah luar negeri (Pasal 10).

Sedangkan pengesahan perjanjian yang materinya tidak termasuk dalam materi pasal 10 tersebut di atas dilakukan dengan Keputusan (Peraturan) Presiden, dan salinan Kepres (Peraturan Presiden) ini disampaikan kepada DPR untuk dievaluasi (Pasal 11).

Apabila suatu perjanjian internasional yang materinya sebagaimana diatur dalam pasal 10 di atas telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia dengan undang-undang, maka perjanjian tersebut berlaku sebagai hukum nasional dan mengikat seluruh rakyat Indonesia. Sedangkan perjanjian internasional lainnya yang disahkan dengan Keputusan Presiden atau tidak memerlukan pengesahan, maka perjanjian tersebut mengikat langsung Pemerintah dan rakyat Indonesia, dan menjadi bagian dari hukum nasional Indonesia.

BAB IV

Sumber Hukum Internasional

A. Pengertian Sumber Hukum

Sebagaimana diketahui bahwa hukum internasional merupakan salah satu bidang hukum (public) di samping hukum public lainnya seperti hukum tata negara, hukum pidana, hukum administrasi negara dan lain-lain. Sama seperti halnya hukum tata negara, hukum pidana, dan hukum administrasi negara, hukum internasional juga memiliki sumber. Guna mengetahui apa saja yang menjadi sumber hukum internasional, ada baiknya dikemukakan terlebih dulu pengertian sumber hukum secara umum. Menurut Sudikno Mertokusumo (1996 : 69), kata sumber hukum sering digunakan dalam beberapa arti, yaitu :

- (1) sebagai asas hukum, sebagai sesuatu yang merupakan permulaan hukum, misalnya kehendak Tuhan, akal manusia, jiwa bangsa, dan sebagainya;
- (2) menunjukkan hukum terdahulu yang memberi bahan-bahan pada hukum yang sekarang berlaku, seperti hukum Perancis, hukum Romawi, dan lain-lain;
- (3) sebagai sumber berlakunya, yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum (penguasa, masyarakat);
- (4) sebagai sumber dari mana kita dapat mengenal hukum, misalnya dokumen, undang-undang, lontar, batu bertulis, Al'Qur'an, Hadist, dan sebagainya;
- (5) sebagai sumber terjadinya hukum, sumber yang menimbulkan hukum.

Sedangkan menurut Mochtar Kusumaatmadja (1997 : 81) kata “sumber hukum” dapat digunakan dalam beberapa pengertian, yaitu:

(1) dalam arti dasar berlakunya hukum, dalam pengertian ini yang dipersoalkan adalah mengapa hukum itu mengikat ?

Sumber hukum demikian ini dinamakan sumber hukum dalam arti materil, karena menyelidiki persoalan apakah yang pada hakikatnya menjadi dasar kekuatan mengikat hukum, yang dalam hal ini hukum internasional.

(2) dalam arti formal, yang memberi jawaban kepada pertanyaan dimanakah kita mendapatkan ketentuan hukum yang dapat digunakan untuk menyelesaikan satu persoalan yang konkret ?

(3) dalam arti causa, yaitu factor atau keadaan dalam masyarakat (sosial, politik, ekonomi, teknik, psikologis) yang mendorong pembentukan hukum untuk mengantisipasi dan menyelesaikan persoalan perkembangan sosial dan kemasyarakatan dalam suatu masyarakat.

Mengenai sumber hukum materil, beberapa sarjana memberikan pengertian yang berbeda, yaitu :

(1) faktor-faktor masyarakat yang mempengaruhi pembentukan hukum (pengaruh terhadap pembuat undang-undang, pengaruh terhadap keputusan hakim, dsb) (N.E. Algra, et.al : 1983 : 16);

(2) factor-faktor yang ikut mempengaruhi materi (isi) daripada aturan-aturan hukum (S.F. Marbun dan Moh. Mahfud); atau tempat dari mana materi hukum itu diambil.

(3) Merupakan factor yang membantu pembentukan hukum (Sudikno Mertokusumo, 1996).

Sedangkan sumber hukum formal diartikan sebagai :

(1) berbagai bentuk aturan hukum yang ada dan berlaku.

(2) Sebagai tempat atau sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum;

(3) Sebagai tempat di mana hukum dalam bentuknya yang nyata (formal) ditemukan yang dapat digunakan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan konkrit tertentu.

Mengenai sumber hukum dalam arti materil ini (1) sudah kita bahas pada Bab II ketika kita membahas tentang hakikat dan daya mengikatnya hukum internasional. Kita juga tidak akan membahas sumber hukum dalam arti causa (3), karena persoalan ini sudah menjadi porsi bidang ilmu lain, yaitu sosiologi hukum atau filsafat hukum. Dengan demikian dalam bab ini kita hanya akan membahas sumber hukum dalam arti formal.

B. Sumber Formal Hukum Internasional

Adapun sumber hukum formal hukum internasional dapat ditemukan pada Statuta Mahkamah Internasional Pasal 38 ayat (1) yang menentukan bahwa “dalam mengadili perkara yang diajukan kepadanya, Mahkamah Internasional akan mempergunakan :

- (1) perjanjian internasional, baik yang bersifat umum maupun khusus yang mengandung ketentuan hukum yang diakui secara tegas oleh negara-negara yang bersengketa;
- (2) kebiasaan internasional, sebagai bukti dari suatu kebiasaan umum yang telah diterima sebagai hukum;
- (3) prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab;
- (4) keputusan pengadilan dan ajaran para sarjana yang terkemuka dari berbagai negara sebagai sumber tambahan bagi penetapan kaidah hukum (Kantor Penerangan PBB).

Pada perkembangan selanjutnya dengan munculnya organisasi-organisasi internasional, terutama organisasi internasional dengan ruang lingkup global seperti Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) yang memiliki kekuasaan mengeluarkan putusan-putusan (resolusi) melalui badan-badan perlengkapannya, dan berpengaruh terhadap anggota masyarakat internasional maka sumber hukum internasional ada penambahan, yaitu (5) putusan-putusan organisasi internasional.

Berdasarkan pada ketentuan Statuta Mahkamah Internasional Pasal 38 ayat (1) dan keberadaan organisasi internasional universal (PBB), maka sumber formal hukum internasional adalah :

- (1) perjanjian internasional, baik yang bersifat umum maupun khusus;
- (2) kebiasaan internasional;
- (3) prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab;
- (4) keputusan pengadilan dan ajaran para sarjana yang terkemuka dari berbagai negara sebagai sumber tambahan bagi penetapan kaidah hukum.
- (5) Putusan-putusan organisasi internasional.

Sumber (1), (2), dan (3) merupakan sumber hukum primer, sedangkan sumber hukum (4) dan (5) merupakan sumber hukum sekunder (tambahan). Selanjutnya di bawah ini akan diuraikan satu persatu mengenai sumber hukum formal hukum internasional ini, yaitu :

1. Perjanjian internasional.

a. Istilah-istilah Perjanjian Internasional

Terdapat banyak istilah yang digunakan untuk **perjanjian internasional**, di antaranya adalah : **treaty, convention, charter, statute, covenant, agreement, pact, protocol, declaration, arrangement, final act, modus vivendi, memorandum of understanding (MoU), etc.** Walaupun istilah tersebut berbeda-beda, akan tetapi maknanya satu yaitu perjanjian; perbedaannya terletak pada penggunaan istilah-istilah tersebut. Di bawah ini diuraikan satu persatu dari istilah-istilah tersebut.

- (1) “*treaty*”, umumnya digunakan untuk perjanjian multilateral, contohnya : *Space Treaty 1967*, Perjanjian tentang eksplorasi dan eksploitasi bulan dan benda-benda langit lainnya; *North Atlantic Treaty Organization (NATO)*.
- (2) “*convention*”, digunakan untuk perjanjian multilateral yang membentuk hukum, contohnya : Konvensi PBB tentang Hukum Laut, Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik, Konvensi Wina 1963 tentang Hubungan Konsuler, Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian.

- (3) “*charter*”, digunakan sebagai perjanjian multilateral untuk membentuk/men-dirikan lembaga/organisasi internasional, cohtonya : *Charter of the United Nations*, *ASEAN Charter*.
- (4) “*statute*”,digunakan sebagai perjanjian multilateral untuk membentuk/mendiri-kan lembaga peradilan internasional, contoh : Statuta Mahkamah Internasional, Statuta Roma 1998 untuk mendirikan *International Criminal Court (ICC)*.
- (5) “*covenant*”, merupakan perjanjian multilateral digunakan untuk dua hal, yaitu (a) membentuk/mendirikan organisasi internasional, contoh : *Covenant League of Nations*, (b) perjanjian multilateral berisi kaidah hukum internasional tentang hak asasi manusia, contoh : Covenant 1966 tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya; dan Covenant 1966 tentang Hak-hak Sipil dan Politik.
- (6) “*agreement*”, digunakan sebagai : (a) perjanjian multilateral, contoh : agreement 1972 tentang Penyelamatan Astronot dan Benda-benda yang diluncurkan ke Ruang Angkasa, (b) perjanjian bilateral, contoh : Agreement antara Pemerintah R.I dan Pemerintah Kerajaan Malaysia tentang Batas-batas Zona Ekonomi Eksklusif di Selat Malaka.
- (7) “*pact/pakta*”, digunakan sebagai perjanjian multilateral bidang politik, pertahan-an dan keamanan, contohnya Warsaw Pact (Pakta Warsawa), Bogota Pact.
- (8) “*protocol*”, merupakan perjanjian multilateral, dan berlaku sebagai : (a) perjan-jian multilateral tersendiri untuk mengatur suatu hal, contoh : Protokol Den Haag 1898 tentang Larangan Penggunaan Peluru Dum-dum; (b) perjanjian multilateral sebagai pelengkap perjanjian utama, contohnya : Protokol Tambahan Jenewa I tahun 1977, digunakan untuk konflik bersenjata internasional, dan Protokol Tambahan Jenewa II tahun 1977, digunakan untuk konflik bersenjata non-internasional. Kedua Protokol ini sebagai pelengkap Konvensi-konvensi Jenewa 1949 tentang Perlindungan Korban Perang.
- (9) “*declaration*” merupakan suatu pernyataan bersama Negara-negara yang dikeluarkan secara resmi melalui badan-badan internasional (seperti PBB) atau dalam suatu konferensi, yang

substansinya berisi tentang kaedah/norma hukum internasional atau tentang pendirian organisasi internasional. Contohnya Deklarasi Umum Hak-hak Azasi Manusia tanggal 10 Desember 1948, yang dikeluarkan oleh Majelis Umum PBB, Resolusi MU PBB No. 1514 tentang Dekolonisasi, dan No. 1541 tentang Jajak Pendapat untuk Penentuan Nasib Sendiri; Deklarasi Bangkok tanggal 6 Agustus 1967 tentang pembentukan ASEAN.

- (10) “*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 yang betul-betul bersifat teknis, misalnya *Arrangement Studi Kelayakan Proyek Tenaga Uap di Aceh* yang ditandatangani tanggal 19 Februari 1979 antara Departemen Pertambangan RI dengan *President the Canadian International Development Agency* (Boer Mauna, 2006 : 95).
- (11) “*final act*” (akta final) adalah suatu dokumen yang berisikan ringkasan laporan sidang dari suatu konferensi dan yang juga menyebutkan perjanjian-perjanjian atau konvensi-konvensi yang dihasilkan oleh konferensi tersebut, dan kadang-kadang disertai anjuran atau harapan yang sekiranya dianggap perlu. Penandatanganan *final act* ini sama sekali tidak berarti penerimaan terhadap perjanjian-perjanjian atau konvensi-konvensi yang dihasilkan, akan tetapi hanya semacam kesaksian berakhirnya suatu tahap proses pembuatan perjanjian. Contohnya : *Final Act General Agreement on Tariff and Trade (GATT)*, 1994; *Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiating* 1994. (Boer Mauna, 2006 : 94).
- (12) “*modus Vivendi*” merupakan perjanjian yang bersifat sementara dengan maksud akan diganti dengan pengaturan yang tetap dan terperinci. Biasanya dibuat dengan cara tidak resmi dan tidak memerlukan pengesahan. (Boer Mauna, 2006 : 96).
- (13) “*memorandum of understanding/MoU*” merupakan perjanjian yang dibuat untuk mengatur kerjasama bidang tertentu seperti perikanan, pendidikan yang mengikat pihak-pihak, akan tetapi

belum dapat dilaksanakan. Untuk dapat berlaku MoU harus ditindaklanjuti dengan pembuatan perjanjian pelengkap antara kedua pihak yang berkepentingan.

b. Definisi

Terdapat banyak definisi perjanjian internasional yang dikemukakan oleh para sarjana, di antaranya adalah :

- (1) Oppenheim dan Lauterpacht (1952 : 791 – 792). *“International treaties are conventions, or contract, between two or more states concerning various matters of interest”*.
- (2) DP. O’Connell (1970 : 195). *“A treaty is an agreement between states governed by international law as distinct from municipal law, the form and manner of which is immaterial”*.
- (3) AS. Hershey (dikutip dari Sam Suhaidi Admawiria). *“International treaties or convention are agreements or contracts between two or more states, usually negotiated for the purpose of creating, modifying or extinguishing mutual and reciprocal obligations”*.
- (4) Mochtar Kusumaatmaja (1978 : 109). *“Perjanjian internasional adalah perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa dan bertujuan untuk mengakibatkan akibat-akibat hukum tertentu”*.
- (5) Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian (pasal 2 huruf a). *“Treaty means an international agreement concluded between states in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation”*.
- (6) Konvensi Wina 1986 (pasal 2 ayat 1 a). *“Treaty means an international agreement governed by international law and concluded in written form :*
 - i. *between one or more states and one or more international organizations; or*
 - ii. *between international organizations, whether that agreement is embodied in a single instruments or in two or more related instrument and whatever its particular designation”*.

Berdasarkan beberapa definisi tersebut di atas, perihal perjanjian internasional unsure-unsurnya dapat dirinci sebagai berikut :

- (1) Perjanjian internasional pada hakikatnya adalah suatu persetujuan (*agreement*);
- (2) Subyek perjanjian adalah negara, organisasi internasional (subyek utama); Perusahaan (yang merupakan badan hukum internasional otorita), dan dalam batas-batas tertentu subyek lain hukum internasional dapat menjadi subyek perjanjian internasional, seperti *belligerent*.
- (3) Obyek perjanjian adalah semua kepentingan yang menyangkut kehidupan masyarakat internasional, terutama kepentingan-kepentingan ekonomi, social-budaya, dan politik dan pertahanan.
- (4) Bentuk perjanjian internasional pada umumnya dalam bentuk tertulis.
- (5) Hukum yang mengatur perjanjian internasional adalah hukum internasional (konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian, Konvensi Wina 1986, dan hukum kebiasaan internasional);
- (6) Banyak terdapat istilah atau sebutan perjanjian internasional.

c. Klasifikasi Perjanjian Internasional

Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian tidak mengatur tentang klasifikasi perjanjian internasional. Klasifikasi ini dapat dilakukan berdasarkan pada hasil penelitian terhadap beberapa perjanjian internasional yang ada di negara-negara seluruh penjuru dunia.

Berdasarkan hasil analisa terhadap berbagai macam perjanjian internasional, maka perjanjian internasional dapat diklasifikasikan berdasarkan pada segi :

- (1) Corak atau bentuk, maka perjanjian internasional dibedakan menjadi :
 - a. Perjanjian antara kepala negara (*head of state form*).

Pihak peserta dalam perjanjian ini lazim disebut dengan sebutan "***the High Contracting Parties***" (pihak-pihak peserta agung). Walaupun demikian yang dapat mewakili negara dalam pembuatan perjanjian adalah menteri luar negeri, duta besar

(yang diakreditasi di tempat di mana perjanjian diselenggarakan), atau pejabat lain yang diberi surat kuasa khusus (*Full power*). Istilah perjanjiannya : *convention, treaty*. Contohnya Konvensi-konvensi Jenewa 1949 tentang Perlindungan Korban Perang.

b. Perjanjian antar pemerintah (*inter-government form*).

Pihak peserta dalam perjanjian ini adalah kepala pemerintah dan lazim disebut "*the high contracting state*". Walaupun demikian yang dapat mewakili negara dalam pembuatan perjanjian adalah menteri luar negeri, duta besar (yang diakreditasi di tempat di mana perjanjian diselenggarakan), atau pejabat lain yang diberi surat kuasa khusus. Istilah perjanjiannya : *convention, treaty, dan protocol*.

c. Perjanjian antar negara (*inter-state form*).

Pihak Peserta dalam perjanjian ini sesuai dengan namanya disebut "negara" (*The States parties to the present convention*). Walaupun demikian yang dapat mewakili negara dalam pembuatan perjanjian adalah menteri luar negeri, duta besar (yang diakreditasi di tempat di mana perjanjian diselenggarakan), atau pejabat lain yang diberi surat kuasa khusus. Istilah perjanjiannya : *convention, treaty*.

(2) Isi dan efek/pengaruhnya dalam pembentukan hukum, perjanjian internasional dibedakan dua, yaitu :

- a. *the Law Making Treaty* (perjanjian yang membentuk hukum, dan secara langsung menjadi sumber HI), didefinisikan oleh :
- (i) Mochtar Kusumaatmadja (1997 : 87) sebagai "perjanjian yang meletakkan ketentuan-ketentuan atau kaidah-kaidah hukum bagi masyarakat internasional secara keseluruhan, yang pada umumnya merupakan perjanjian multilateral";
 - (ii) Oscar Svarlien (1955 : 65) : "*a law making treaty is a multilateral arrangement, or treaties lod, which the affect of setting up certain legal norms for the conduct of states in their mutual intercourse*". (suatu perjanjian multilateral yang mempunyai tujuan membentuk kaidah-kaidah hukum tertentu bagi tindakan negara-negara dalam hubungan mereka satu sama lain);
 - (iii) Abdul Muthalib : *The law making Treaty* adalah "suatu

persetujuan yang diadakan oleh lebih dari dua negara dalam bentuk tertulis yang substansinya berisi norma-norma/kaidah-kaidah yang berguna untuk mengatur satu aspek kehidupan masyarakat internasional”.

Adapun contoh-contoh perjanjian internasional yang membentuk hukum, antara lain : Piagam PBB, Konvensi-konvensi Jenewa 1949 tentang Perlindungan Korban Perang, KHL PBB 1982, Konvensi Wina 1961, tentang Hubungan Diplomatik, Konvensi Wina 1963 tentang Hubungan Konsuler, Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional, Statuta Roma 1998 tentang International Criminal Court, Konvensi Chicago 1944, tentang Organisasi Penerbangan Sipil Internasional, Konvensi Tokyo 1963 tentang Perbuatan Pidana dan Perbuatan-perbuatan tertentu yang dilakukan di dalam pesawat terbang, dan lain-lain.

b. *the Treaty contract*, yaitu perjanjian yang bentuknya semacam kontrak dalam hukum perdata yang hanya mempunyai/ menimbulkan akibat hukum bagi kedua pihak yang menjadi peserta perjanjian (Mochtar Kusumaatmadja, 1997 : 86-87. Contohnya : perjanjian perdagangan, perjanjian ekstradisi, dan lain lain. Perjanjian ini tidak secara langsung menjadi sumber HI, akan tetapi apabila timbul sengketa dari perjanjian tersebut, dan persoalannya diajukan ke Mahkamah Internasional, maka MI akan menyelesaikan sengketa itu berdasarkan perjanjian tersebut.

(3) Sifat pelaksanaan perjanjian, maka perjanjian internasional dibedakan menjadi dua, yaitu :

a. *Dispositive treaty*, yaitu perjanjian-perjanjian yang maksud dan tujuannya selesai (tercapai) dengan dilaksanakannya isi perjanjian itu secara sekaligus. Contohnya : perjanjian penyerahan wilayah, perjanjian perbatasan, dan perjanjian pemberian kemerdekaan.

b. *Executory treaty* (perjanjian eksekusi), yaitu perjanjian-perjanjian yang pelaksanaannya tidak secara sekaligus, melainkan secara bertahap selama jangka waktu berlakunya perjanjian. Contohnya : perjanjian perdagangan, perjanjian penyewaan wilayah, kontrak imbal-beli, dan lain-lain.

- (4) Tahap pembuatan/pembentukan perjanjian, dibedakan menjadi dua :
- perjanjian internasional yang dibuat melalui dua tahap, yaitu perundingan, dan tahap penanda tangan; Perjanjian ini umumnya bersifat bilateral, istilah “agreement”.
 - perjanjian internasional yang dibuat melalui tiga tahap, yaitu perundingan, penanda tangan, dan tahap ratifikasi. Perjanjian ini umumnya bersifat multilateral (konvensi, treaty, agreement), tapi ada juga bilateral (agreement).
- (5) Jumlah negara yang menjadi peserta perjanjian, PI dibedakan :
- perjanjian bilateral, diikuti oleh dua negara, bentuknya treaty, agreement;
 - perjanjian multilateral, diikuti oleh banyak negara, bentuknya *convention, agreement, or treaty*.
- (6) Subyek yang membuat perjanjian, PI dibedakan :
- Perjanjian antar negara;
 - Perjanjian antar negara dengan organisasi internasional;
 - Perjanjian antara OI dengan OI.
 - Perjanjian antara negara dengan belligerent; contoh MoU antara Pemerintah RI dengan GAM.
 - Perjanjian antara OI dengan belligerent.
 - Perjanjian antara negara atau organisasi internasional dengan badan hukum internasional (Perusahaan sebagai badan hukum internasional Otorita).

Di antara perjanjian multilateral dan perjanjian bilateral, kita dapat membedakannya berdasarkan indikator-indikator sebagai berikut :

Perjanjian multilateral :

- (1) Substansi perjanjian : merupakan kaidah-kaidah hukum (baru) untuk mengatur salah satu aspek kehidupan masyarakat internasional, misalnya tentang larangan penggunaan senjata kimia dalam perang, tentang laut, tentang ruang angkasa.
- (2) Peserta perjanjian : lebih dari dua negara.

- (3) Sifat perjanjian : terbuka bagi negara lain yang ingin mengikatkan diri pada Perjanjian.
- (4) Jangka waktu : pada umumnya tidak menentukan batas waktu, selama pihak-pihak peserta tidak menarik diri perjanjian yang dapat mengakibatkan tidak terpenuhinya syarat berlaku nya perjanjian.

Perjanjian bilateral :

- (1) Substansi perjanjian : mengatur hal-hal tertentu yang hanya berlaku bagi kepentingan kedua negara.
- (2) Peserta perjanjian : hanya dua negara.
- (3) Sifat perjanjian : tertutup bagi keikutsertaan pihak ketiga.
- (4) Jangka waktu : terbatas, kecuali perjanjian perbatasan; misalnya perjanjian perdagangan, biasanya ditentukan jangka waktunya.

d. Prosedur Pembuatan Perjanjian Internasional

Adapun langkah-langkah atau prosedur yang umum dan biasa dilakukan dalam membuat perjanjian internasional sebagai berikut :

- (1) Menunjuk orang-orang yang akan melakukan negosiasi atas nama negara peserta perjanjian;
- (2) Negosiasi-negosiasi dan adopsi;
- (3) Pengesahan, penanda tangan, dan pertukaran instrument-instrumen;
- (4) Ratifikasi;
- (5) Akses dan adhesi;
- (6) Pemberlakuan perjanjian;
- (7) Pendaftaran dan publikasi, dan
- (8) Penerapan dan pelaksanaan perjanjian (J.G. Starke, 1992 : 593-594; Green, 1982 140, 141).

Akan tetapi sebagaimana telah diuraikan di atas, bahwa perjanjian internasional dari aspek pihak peserta perjanjian dibedakan antara perjanjian bilateral dan multilateral. Persoalannya adalah apakah prosedur pembuatan perjanjian bilateral dan

perjanjian multilateral itu sama atau tidak. Menurut penulis langkah-langkah/prosedur pembuatan perjanjian internasional seperti tersebut di atas, merupakan prosedur pembuatan perjanjian multilateral yang diikuti oleh banyak negara. Bagaimana dengan pembuatan perjanjian bilateral ? Apakah mengikuti pola di atas atau tidak.

Sebelum menguraikan prosedur pembuatan perjanjian bilateral, perlu dijelaskan lebih dahulu bahwa perjanjian bilateral ada yang tidak memerlukan ratifikasi dan ada yang memerlukan ratifikasi. Untuk perjanjian bilateral yang tidak memerlukan ratifikasi (contohnya perjanjian perdagangan), maka tahap pembuatannya hanya meliputi langkah-langkah :

- (1) Menunjuk orang-orang yang akan melakukan negosiasi atas nama negara peserta perjanjian;
- (2) Negosiasi-negosiasi dan adposi;
- (3) Pengesahan, penanda tangan, dan pertukaran instrument-instrumen
- (4) Pemberlakuan perjanjian;
- (5) Pendaftaran dan publikasi, dan
- (6) Penerapan dan pelaksanaan perjanjian.

Di sini tindakan ratifikasi, akses atau adhesi tidak diperlukan, karena perjanjian bentuk ini tidak membuka kesempatan pada pihak ketiga untuk turut serta dalam perjanjian. Perjanjian bilateral bentuk ini pada umumnya cukup dengan penanda tangan dan pertukaran instrument perjanjian, dengan tindakan tersebut maka perjanjian ini sudah mengikat dan berlaku.

Sedangkan untuk perjanjian bilateral yang memerlukan ratifikasi (contohnya perjanjian batas-batas wilayah negara di darat atau di laut, pertahanan dan keamanan), maka prosedur pembuatannya meliputi tahap-tahap :

- (1) Menunjuk orang-orang yang akan melakukan negosiasi atas nama negara peserta perjanjian;
- (2) Negosiasi-negosiasi dan adposi;
- (3) Pengesahan, penanda tangan,
- (4) Ratifikasi;
- (5) Pemberlakuan perjanjian;

- (6) Pendaftaran dan publikasi, dan
- (7) Penerapan dan pelaksanaan perjanjian.

e. Cara-cara mengikatkan diri pada perjanjian internasional.

Ada beberapa cara negara-negara mengikatkan diri pada perjanjian internasional, yaitu :

- (1) penandatanganan dan pertukaran piagam perjanjian;
- (2) ratifikasi;
- (3) akses;

Ad. (1) Penanda tangan dan pertukaran piagam perjanjian.

Sesuai dengan Konvensi Wina 1969, bahwa perjanjian mengikat negara-negara setelah ditandatangani kedua pihak sekaligus diikuti pertukaran piagam/instrument perjanjian.

Ad. (2) Ratifikasi

Ratifikasi adalah persetujuan oleh kepala negara atau kepala pemerintahan dari negara penandatanganan yang dibubuhkan pada perjanjian itu oleh wakil-wakil yang berkuasa penuh yang telah diangkat sebagaimana mestinya (J.G. Starke, 1992 : 601). Menurut Konvensi Wina 1969 pasal 2, ratifikasi adalah “tindakan internasional apapun namanya suatu negara menetapkan pada taraf internasional persetujuannya untuk terikat oleh suatu perjanjian”.

Ratifikasi dipandang sebagai hal yang sangat penting, sehingga tanpa ratifikasi suatu perjanjian dianggap tidak efektif. Hal ini dikemukakan oleh Lard Stowell :

“Menurut praktik yang berjalan saat ini, ratifikasi merupakan syarat esensial; dan konfirmasi kuat tentang kebenaran kedudukan ratifikasi demikian itu adalah bahwa hampir setiap perjanjian moderen memuat syarat ratifikasi yang dinyatakan secara tegas; dan karena itu pada saat ini dianggap bahwa wewenang wakil-wakil yang berkuasa penuh dibatasi oleh adanya syarat ratifikasi tersebut. Ratifikasi mungkin merupakan formalitas, namun formalitas yang esensial; karena instrument tersebut dari segi keefektifan hukum, tidak lengkap tanpa keberadaannya”.

Demikian juga pendapat hakim J.B. More dalam kasus “Mavromatis Palestine Concession Case” yang menyatakan bahwa “perjanjian-perjanjian dapat berlaku sebelum dilakukan ratifikasi adalah *usang dan hanya merupakan gema peninggalan masa lampau*.”

Adapun alasan-alasan suatu negara melakukan ratifikasi adalah (J.G. Starke, 1992 : 602-602) :

- (a) Negara-negara berhak untuk memperoleh kesempatan mempelajari dan meninjau kembali instrument-instrumen yang ditanda tangani oleh delegasi-delegasi mereka sebelum melaksanakan kewajiban-kewajiban yang terdapat di dalamnya;
- (b) Karena alasan kedaulatannya, suatu negara berhak untuk menarik diri dari keikutsertaannya dalam suatu perjanjian, jika negara itu menghendakinya;
- (c) Sering suatu perjanjian harus mengalami perubahan atau penyesuaian dalam hukum nasional. Jangka waktu antara penanda tangan dan ratifikasi itu memungkinkan negara-negara untuk meminta persetujuan parlemen, yang apabila mendapat persetujuannya maka perjanjian itu akan diratifikasi. Pertimbangan ini penting dalam hal negara-negara federasi, di mana, jika perundang-undangan untuk memberlakukan ketentuan-ketentuan perjanjian berada dalam unit-unit anggota federasi itu, ketentuan-ketentuan perjanjian kemungkinan harus dikonsultasikan oleh pemerintah pusat sebelum perjanjian dapat diratifikasi.
- (d) Juga ada prinsip demokrasi, yaitu bahwa pemerintah harus memperoleh pendapat umum baik di parlemen atau dengan cara apapun tentang persoalan suatu perjanjian harus disetujui atau tidak.

Perihal ratifikasi ini, Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian pasal 14 menentukan sebagai berikut : “Setujunya suatu negara terikat oleh suatu perjanjian dinyatakan dengan ratifikasi, apabila :

- (a) perjanjian itu secara tegas menentukan demikian;
- (b) negara-negara yang merundingkannya menyepakati bahwa ratifikasi diperlukan; atau
- (c) perjanjian itu ditanda tangani tunduk kepada ratifikasi; atau

(d)kehendak untuk menanda tangani tunduk kepada ratifikasi tampak dari Kuasa Penuh atau secara tegas dinyatakan selama berlangsung-nya perundingan-perundingan.

Adapun contoh perjanjian yang secara tegas menentukan perlunya ratifikasi adalah dalam Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik pasal 49 sebagai berikut : *"The present Convention is subject to ratification. The instruments of ratification shall be deposited with the Secretary General of the United Nations"*.

Mengenai persoalan bagaimana caranya suatu negara meratifikasi suatu perjanjian, hal itu diatur dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan negara-negara yang bersangkutan.

Ad. (3) Aksesi.

Aksesi adalah tindakan mengikatkan diri suatu negara dalam suatu perjanjian (multilateral), di mana negara tersebut tidak turut serta dalam konferensi pembentukan perjanjian dan tidak turut serta mengesahkan naskah perjanjian. Cara aksesi sama seperti halnya melakukan ratifikasi, yaitu dengan undang-undang atau bentuk lainnya sesuai dengan konstitusi masing-masing negara.

f. Berakhir atau ditanggguhkan berlakunya perjanjian.

Secara umum suatu perjanjian dapat berakhir atau ditanggguhkan berlakunya disebabkan oleh hal-hal sebagai berikut (Mochtar Kusumaatmadja, 1997 : 97) :

- (1) Telah tercapainya tujuan perjanjian; *umumnya hal ini berlaku dalam perjanjian bilateral. Dalam perjanjian ini ada kepentingan yang hendak dicapai bagi kedua pihak. Apabila tujuannya telah tercapai walaupun jangka waktunya belum habis, maka kedua pihak dapat mengakhiri perjanjian tersebut (koersif penulis).*
- (2)Telah habis jangka waktu berlakunya; *sama seperti di atas umumnya berlaku dalam perjanjian bilateral. Dalam perjanjian ini di samping ada kepentingan yang hendak dicapai oleh kedua pihak, juga ada ketentuan tentang berlakunya perjanjian. Apabila jangka waktu berlakunya perjanjian telah habis (misalnya selama satu tahun) dan tujuannya belum tercapai maka kedua pihak dapat mengakhiri perjanjian ini (koersif penulis).*

- (3) Musnah/hilangnya obyek perjanjian atau hilang/musnahnya subyek (peserta) perjanjian; umumnya ini berlaku dalam perjanjian bilateral. Dalam hal ini suatu perjanjian memiliki obyek tertentu (seperti pertambangan di suatu pulau, eksploitasi wilayah laut, dan lain-lain). Obyek perjanjian tersebut suatu saat dapat lenyap/musnah. Musnah/lenyapnya obyek perjanjian dapat terjadi secara alamiah atau secara yuridis. Secara alamiah misalnya terjadi gempa bumi di laut sehingga obyek perjanjian yang ada di suatu pulau itu hancur dan tenggelam ke dsar laut. Sedangkan musnah secara hokum, misalnya obyek perjanjian yang ada di wilayah laut (eksploitasi sumber kekayaan di landas kontinen), kemudian bagian landas kontinen tersebut beralih ke negara lain, maka dalam peristiwa demikian perjanjian bilateral tersebut menjadi berakhir (koersif penulis).
- (4) Adanya persetujuan dari para peserta perjanjian untuk mengakhiri perjanjian. Hal demikian dapat berlaku dalam perjanjian bilateral maupun perjanjian multilateral. Contoh bubarnya Liga Bangsa-Bangsa, atas kesepakatan bersama dari para anggotanya (koersif penulis).
- (5) Dibuat/diadakannya perjanjian (baru) antara peserta kemudian yang meniadakan perjanjian terdahulu. Hal ini umumnya berlaku untuk perjanjian multilateral. Contoh : Konvensi Hukum Laut Jenewa tahun 1958 digantikan dengan Konvensi tentang Hukum Laut (KHL 1982) (koersif penulis).
- (6) Karena dipenuhinya syarat tentang pengakhiran perjanjian sesuai dengan ketentuan perjanjian itu sendiri; ketentuan ini berlaku dalam perjanjian bilateral dan perjanjian multilateral. Dalam suatu perjanjian internasional terdapat klausula tentang syarat-syarat yang dapat mengakhiri perjanjian, apabila syarat pengakhiran ini terpenuhi maka pihak-pihak peserta perjanjian dapat mengakhiri perjanjian internasional tersebut (koersif penulis).
- (7) Diakhirinya perjanjian secara sepihak oleh salah satu peserta dan diterimanya pengakhiran itu oleh pihak lain. Umumnya hal ini berlaku dalam perjanjian bilateral, apabila salah satu peserta/

pihak mengakhiri perjanjian dan disetujui oleh pihak lain maka perjanjian menjadi berakhir (koersif penulis).

Mengenai peristiwa terjadinya pemutusan hubungan diplomatic atau hubungan konsuler antara kedua negara yang terikat pada perjanjian internasional, Konvensi Wina 1969 menentukan bahwa pemutusan hubungan diplomatic atau hubungan konsuler demikian tidak mempengaruhi hubungan hukum antara peserta perjanjian, kecuali apabila adanya hubungan diplomatic atau hubungan konsuler demikian merupakan syarat mutlak bagi pelaksanaan perjanjian tersebut.

2. Kebiasaan Internasional.

Istilah “kebiasaan” (*custom*) dan “adat istiadat” (*usage*) sering digunakan orang secara bergantian, padahal secara tegas dapat dikatakan bahwa kedua istilah ini terdapat perbedaan. Adat-istiadat adalah suatu kebiasaan bertindak yang belum sepenuhnya memperoleh legalitas hukum. Sedangkan kebiasaan dalam hukum Inggris menurut *Viner’s Abridgement* dikatakan sebagai berikut : “Kebiasaan, sebagaimana dimaksudkan oleh hukum adalah suatu adat-istiadat yang telah memperoleh kekuatan hukum” (J.G. Starke, 1992 : 45).

Pertanyaannya adalah kebiasaan internasional manakah yang dapat menjadi sumber hukum internasional ? Untuk menjawab pertanyaan ini kita harus melihat rumusan pasal 38 ayat 1 (b) yang menentukan sebagai berikut : “*International custom, as evidence of a general practice accepted as law*”. Artinya adalah hukum kebiasaan internasional adalah kebiasaan internasional yang merupakan kebiasaan umum yang diterima sebagai hukum.

Berdasarkan rumusan di atas jelas bahwa tidak setiap kebiasaan internasional merupakan sumber hukum. Untuk dapat dikatakan bahwa kebiasaan itu merupakan sumber hukum, harus memenuhi unsure-unsur sebagai berikut (Mochtar Kusumaatmadja, 1997 : 102) :

- (1) harus terdapat suatu kebiasaan yang bersifat umum; Ini dinamakan sebagai unsure materil.
- (2) Kebiasaan itu harus diterima sebagai hukum; Ini dinamakan sebagai unsure psikologis.

Apabila hanya dipenuhi dipenuhi unsure pertama saja, maka kebiasaan internasional ini tidak melahirkan hukum. Jika kebiasaan ini tidak diterima sebagai hukum, maka terdapat suatu kebiasaan yang hanya merupakan kesopanan internasional, misalnya kebiasaan (negara-negara) memberikan sambutan kehormatan saat menerima tamu negara asing.

Guna mengetahui bagaimana suatu kebiasaan internasional menjadi sumber hukum internasional, di bawah ini akan diuraikan masing-masing unsure tersebut :

Ad. (1) Harus terdapat suatu kebiasaan yang bersifat umum (Unsur materil).

Kapan dapat dikatakan adanya suatu kebiasaan internasional yang bersifat umum, yaitu:

- (a) perlu adanya satu kebiasaan, yaitu suatu pola tindak yang berlangsung lama, yang merupakan serangkaian tindakan yang serupa mengenai hal dan keadaan serupa pula;
- (b) kebiasaan atau pola tindak yang merupakan serangkaian tindakan yang serupa mengenai hal dan keadaan yang serupa tersebut harus bersifat umum dan berkaitan dengan hubungan internasional.

Apabila kedua unsure ini telah terpenuhi, maka dapat dikatakan telah ada kebiasaan internasional yang bersifat umum.

Ad. (2) Unsur psikologis; yaitu apabila kebiasaan internasional tersebut dirasakan telah memenuhi suruhan kaidah atau kewajiban hukum, yang dalam bahasa latinnya disebut "*opinio juris sive necessitates*".

Selanjutnya apabila ditinjau secara praktis, suatu kebiasaan internasional dapat dikatakan diterima sebagai hukum apabila negara-negara menerimanya sebagai demikian; artinya apabila negara-negara itu tidak menyatakan keberatan terhadapnya baik dilakukan melalui saluran diplomatic (protes) atau melalui jalur

yuridis yaitu mengajukan keberatan di hadapan Mahkamah Internasional (Mochtar Kusumaatmadja, 1997 : 103).

Adapun contoh-contoh hukum internasional yang terbentuk melalui proses kebiasaan internasional, antara lain :

- (a) hubungan diplomatic dan hubungan konsuler, pada mulanya terbentuk melalui kebiasaan internasional; akan tetapi hal tersebut pada masa sekarang sudah dikodifikasi dalam Konvensi Wina tahun 1961 tentang Hubungan Diplomatik, dan Konvensi Wina tahun 1963 tentang Hubungan Konsuler.
- (b) dalam hukum perang, yakni penggunaan bendera putih sebagai bendera parlementer, yang memberikan perlindungan kepada utusan yang dikirim untuk mengadakan hubungan dengan pihak musuh. Ini merupakan kebiasaan internasional yang diterima sesuai hukum.
- (c) Hukum mengenai perlakuan terhadap tawanan perang menurut asas kemanusiaan, pertama-tama timbul karena kebiasaan perlakuan demikian sering terjadi dalam peperangan dan dianggap memenuhi rasa keadilan dan perikemanusiaan. Mengenai hal ini selanjutnya telah dikodifikasi dalam Konvensi Den Haag 1907, dan disempurnakan dalam Konvensi Jenewa 1949.
- (d) Perundang-undangan negara-negara, keputusan-keputusan pengadilan nasional, praktik-praktik militer serta administrasi negara.

3. Prinsip Hukum Umum.

Menurut Pasal 38 ayat (1) Piagam Mahkamah Internasional, sumber hukum yang ketiga adalah “asas hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab” (*general principles of law recognized by civilized nations*). Adapun yang dimaksud dengan asas hukum umum yaitu asas hukum yang mendasari system hukum moderen. Sedangkan yang dimaksud dengan system hukum moderen adalah system hukum positif yang didasarkan atas asas dan lembaga hukum negara Barat yang untuk sebagian besar didasarkan atas asas dan lembaga hukum Romawi (Mochtar Kusumaatmadja, 1997 : 105).

Berdasarkan aspek historis kita mengetahui, bahwa negara dalam bentuknya yang moderen muncul di Eropah. Negara-negara ini (terutama Perancis, Belanda, dan Inggris) banyak mengadopsi hukum Romawi. Negara-negara Eropah ini selanjutnya melakukan imperialisme dan kolonialisme di berbagai belahan dunia, dengan membawa hukum (positif) negaranya untuk diterapkan di wilayah jajahannya.

Walaupun cara penerimaan asas dan lembaga hukum negara Barat oleh berbagai bangsa di dunia berlainan, akan tetapi banyak asas dan lembaga hukum yang berasal dari negara-negara Barat dan berdasarkan pada asas dan lembaga hukum Romawi telah diterima secara umum oleh bangsa-bangsa di dunia dewasa ini. Jadi walaupun system hukum positif negara-negara di dunia ini berbeda antara negara yang satu dengan negara lainnya, namun memiliki kesamaan dalam asas-asas hukum umum.

Dalam Pasal 38 ayat (1) dinyatakan “asas-asas hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab”, dan oleh karena bangsa (negara-negara) di dunia memiliki system hukum positif masing-masing, maka berdasarkan pemikiran tersebut yang menjadi sumber hukum bukan hanya asas-asas hukum internasional, melainkan asas hukum perdata, asas hukum pidana/acara pidana, dan lain-lain.

Adapun contoh-contoh asas hukum ini antara lain : “*pacta sunt servanda*”, “*bona fides*” (itikad baik), “*abus de droit*” (penyalahgunaan hak), “*adimplenti non est adimplendum*” (Ini merupakan asas-asas dalam hukum perjanjian/perdata). Asas “*nullum delictum nulla puena sine praevia lege punali*”, asas “*legalitas*”, asas “*oportunitas*”, asas “*nebis in idem*” (hukum pidana); asas “*presumption of innocent*” (Hukum Acara pidana); asas “*non-intervensi*”, asas “*kelangsungan hidup negara-negara*”, asas “*par im parem non habet imperium*” (suatu negara berdaulat tidak boleh melaksanakan kedaulatannya pada wilayah negara lain) (hukum internasional).

Adanya asas hukum sebagai sumber hukum primer tersendiri di samping perjanjian dan kebiasaan internasional, sangat penting bagi pertumbuhan dan perkembangan hukum internasional sebagai system hukum positif. Sebabnya dengan adanya sumber hukum ini

Mahkamah tidak dapat menyatakan “*non liquet*”, yaitu menolak mengadili perkara dengan alasan tidak ada hukum yang mengatur persoalan yang diajukan kepadanya. Di samping itu dengan adanya asas hukum umum ini, Mahkamah dituntut untuk membentuk dan menemukan hukum baru.

4. Keputusan Pengadilan dan Pendapat para Sarjana Terkemuka di Dunia.

Apabila perjanjian internasional, kebiasaan internasional, dan asas-asas hukum umum merupakan sumber hukum utama (*primer*), maka keputusan pengadilan dan pendapat para sarjana hanya merupakan sumber *subsider* (*tambahan*). Artinya keputusan pengadilan dan pendapat para sarjana dapat dikemukakan untuk membuktikan adanya kaidah hukum internasional mengenai suatu persoalan yang didasarkan pada sumber hukum *primer* (Mochtar Kusumaatmadja, 1997 : 107).

Adapun yang dimaksud dengan keputusan pengadilan sebagaimana ditentukan dalam pasal 38 ayat 1 (d), ialah pengadilan dalam arti luas yang meliputi keputusan Mahkamah Internasional (*International Court of Justice/ICJ*), keputusan pengadilan arbitrase, dan keputusan pengadilan nasional.

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

Pengadilan yudisial internasional permanent yang ada dan memiliki yurisdiksi umum adalah Mahkamah Pengadilan Internasional (*International Court of Justice/ICJ*) yang didirikan pada tahun 1946 yang sekaligus menggantikan *Permanent Court of International Justice (PCIJ)* yang dibentuk pada tahun 1921. *ICJ* memiliki Statuta yang memuat aturan-aturan organik yang sama dengan Statuta *PCIJ* yang digantikannya, dan selama periode 1921 – 1940 *PCIJ* telah mengeluarkan banyak keputusan dan opini berupa nasihat mengenai berbagai masalah internasional yang penting, dan telah memberikan sumbangan terhadap perkembangan yurisprudensi internasional. Demikian pula *ICJ*, hasil kerjanya selama ini tidak kalah pentingnya dengan *PCIJ* dahulu (J.G. Starke, 1992 : 57).

Adapun tugas/kewenangan Mahkamah Pengadilan Internasional sebagaimana diatur dalam Statuta, yaitu : (1) memeriksa dan memutuskan perkara/sengketa (*contentious case*), dan (2) untuk memberi opini-opini nasihat (*advisory opinion*). Kedua fungsi tersebut merupakan fungsi yudisial (J.G. Starke, 2004 : 655).

Di bawah ini diberikan contoh-contoh keputusan Mahkamah Internasional (ICJ) yang berupa opini-opini nasihat (*advisory opinion*) dan putusan ICJ dalam menyelesaikan perkara/sengketa antara negara yaitu :

- (1) Keputusan Mahkamah Internasional (ICJ), dalam kasus “*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations Case*” tahun 1949, menyatakan (memberi opini) bahwa PBB merupakan subyek hukum internasional dan mampu melaksanakan hak dan kewajiban internasional. PBB memiliki kapasitas untuk mempertahankan haknya dan mengajukan tuntutan internasional.
- (2) Dalam *ICJ Advisory Opinion in Interpretation of the Agreement of 25 March 1951, between WHO and Egypt* pada tahun 1980, Mahkamah Internasional memberikan opini (pendapat) bahwa Organisasi Internasional adalah subyek hukum internasional, sehingga terikat oleh kewajiban-kewajiban yang terletak padanya menurut menurut *general rule* dalam hukum internasional, konstitusi maupun perjanjian-perjanjian yang dibuatnya (Jurnal Hukum Internasional, volume 3 Nomor 4 Juli 2006).
- (3) Keputusan Mahkamah Internasional (ICJ) yang berkaitan dengan sengketa antar negara, antara lain Sengketa Perikanan antara Inggris dengan Norwegia tahun 1951. Dalam perkara ini ICJ dengan suara 10 lawan 2 memutuskan bahwa cara penetapan jalur perikanan sebagaimana dilakukan dalam Firman Raja (Norwegia) tahun 1935 tidak bertentangan dengan hukum internasional. Selanjutnya dengan suara 8 lawan 4 ICJ memutuskan bahwa garis-garis pangkal lurus (*straight baseline*) yang ditetapkan dalam Firman Raja (Norwegia) tahun 1935 tidak bertentangan dengan hukum internasional (Mochtar Kusumaatmadja, 1983 : 104).

Putusan ICJ ini memperkuat legitimasi metode penarikan garis pangkal lurus untuk menetapkan batas laut territorial di perairan pantai tertentu. Putusan ICJ ini diterima secara umum oleh negara-negara, dan metode penarikan garis pangkal lurus ini diterima dalam Konvensi I Jenewa 1958 tentang Laut Territorial dan Zona Tambahan.

Berkaitan dengan putusan ICJ ini, adalah keliru apabila kita mengatakan bahwa setiap keputusan dari Mahkamah Pengadilan Internasional telah menciptakan kaidah hukum, akan tetapi dapat dikatakan bahwa putusan ICJ dapat menjadi bahan hukum untuk pembentukan kaidah hukum internasional. Di samping itu dalam system ICJ tidak dikenal asas keputusan mengikat (*rule of binding precedent*), hal ini jelas ditentukan dalam Pasal 59 Statuta ICJ "*the decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case*" (Keputusan Mahkamah tidak memiliki kekuatan mengikat kecuali antara pihak-pihak dan berkaitan dengan kasus-kasus khusus). Namun demikian Putusan Mahkamah internasional ini bersifat final dan mengikat pihak-pihak yang bersengketa. Apabila satu pihak tidak melaksanakan putusan Mahkamah, maka pihak lainnya dapat meminta rekomendasi Dewan Keamanan PBB untuk melaksanakan putusan tersebut.

Apabila keputusan ICJ sendiri tidak mengikat kecuali bagi pihak-pihak yang berperkara, maka demikian pula keputusan pengadilan lainnya, yaitu pengadilan arbitrase, dan keputusan pengadilan nasional. Namun demikian putusan dari lembaga-lembaga peradilan ini memiliki pengaruh yang besar dalam perkembangan hukum internasional.

b. Keputusan Pengadilan Nasional.

Ada dua cara di mana keputusan-keputusan pengadilan nasional mengarahkan pada pembentukan kaidah hukum internasional, yaitu (J.G. Starke, 1992 : 59) :

- (1) Keputusan-keputusan yang dapat dipandang sebagai preseden-preseden berbobot, ataupun sebagai sumber-sumber yang mengikat. Sebagaimana dikemukakan oleh Marshall C.J dari Mahkamah Agung Amerika Serikat : "Keputusan-keputusan pengadilan setiap negara menunjukkan bagaimana hukum

internasional dalam hal-hal tertentu dimengerti di negara-negara tersebut, dan yang akan dipertimbangkan dalam penggunaan kaidah hukum yang harus berlaku di negara ini”.

(2) Keputusan pengadilan-pengadilan nasional yang berdasarkan prinsip-prinsip yang sama untuk pembentukan kebiasaan, dapat menimbulkan perkembangan kaidah-kaidah hukum kebiasaan internasional. Contohnya mengenai hukum ekstradisi, semula berawal dari putusan-putusan yang seragam yang diberikan oleh pengadilan-pengadilan nasional.

c. Keputusan-keputusan Pengadilan Arbitrase Internasional.

Keputusan-keputusan pengadilan arbitrase internasional, seperti Permanent Court of Arbitration, British-American Mixed Claims Tribunal, dan lain-lain telah memberikan sumbangan terhadap perkembangan hukum internasional. Adapun keputusan arbitrase dalam bidang-bidang berikut ini : kedaulatan territorial, netralitas, yurisdiksi negara, hukuman kerja paksa negara dan tanggung jawab negara telah ikut menambah atau memperjelas tentang apa yang menjadi hukum. Selain itu banyak arbitrase terkenal dipandang sebagai hal-hal yang menonjol dalam sejarah hukum internasional, misalnya : *Alabama Claims Arbitration* (1872) , *Behring Sea Fisheries Arbitration* (1893), dan *North Atlantic Fisheries Case* (1910). Namun demikian beberapa penulis menolak untuk mengakui sumbangan keputusan pengadilan arbitrase dalam menunjang perkembangan hukum internasional, dengan alasan apa terdapat perbedaan fundamental antara keputusan arbitrase dan keputusan yudisial (J.G. Satrke, 1992 : 60).

d. Karya-karya hukum.

Sebagaimana telah diuraikan di atas bahwa karya-karya hukum (pendapat sarjana terkemuka) bukan merupakan sumber hukum yang berdiri sendiri, walaupun kadang-kadang opini hukum mengarah pada pembentukan hukum internasional. Menurut laporan sebuah badan ahli pada Liga Bangsa-Bangsa, opini hukum hanya penting sebagai suatu sarana guna menjelaskan kaidah-kaidah

hukum internasional dan mempermudah pembentukan hukum internasional.

Fungsi ajaran atau karya hukum dengan jelas digambarkan oleh Hakim Gray J dalam putusan Mahkamah Agung (Supreme Court) Amerika Serikat dalam perkara Paquet Havana Case sebagai berikut : “... Apabila tidak ada perjanjian, dan tidak ada pengawasan tindakan eksekutif atau legislative atau keputusan pengadilan, harus dilakukan upaya melihat kepada kebiasaan dan adat-istiadat bangsa-bangsa beradab; dan sebagai bukti dari hal-hal ini, kepada karya-karya para yuris dan komentator yang bekerja melalui riset dan berpengalaman selama bertahun-tahun yang telah membuat mereka secara khusus memahami dengan baik pokok-pokok permasalahan yang mereka alami. Karya para yuris tersebut digunakan oleh pengadilan-pengadilan yudisial, bukan karena pemikiran-pemikiran dari penulisnya sendiri mengenai bagaimana hukum itu seharusnya, melainkan karena bukti yang dapat dipercaya mengenai apa sesungguhnya hukum itu” (J.G. Starke, 1992 : 62).

Contoh opini hukum antara lain opini dari *Committee of Jurist* yang diangkat pada tahun 1920 oleh Council Liga Bangsa-Bangsa untuk memberikan nasihat mengenai persoalan *Aaland Island*. Menurut pendapat *Committee* ini bahwa Konvensi tahun 1856 di mana Rusia setuju untuk tidak membuat benteng pertahanan *Aaland Island*, menciptakan suatu status militer khusus, yang memberikan hak-hak kepada negara yang berdekatan yang berkepentingan meskipun bukan peserta Konvensi tersebut. Contoh lain adalah pendapat para sarjana hukum terkemuka yang menjadi anggota Panitia Hukum Internasional (*International Law Commission*) Perserikatan Bangsa-Bangsa. Pendapat Panitia yang diberi tugas mempersiapkan/melakukan kodifikasi dan pengembangan hukum internasional yang terdiri atas para sarjana hukum terkemuka yang mewakili berbagai kebudayaan penting di dunia memiliki nilai tinggi sebagai sumber tambahan hukum internasional (Mochtar Ksususumatmadja, 1997 : 109).

Sumber hukum sebagaimana diuraikan di atas dipergunakan oleh Mahkamah Internasional apabila badan ini mengadili suatu perkara yang diajukan oleh pihak-pihak bersengketa kepadanya

menurut hukum. Namun demikian Mahkamah Internasional sesuai ketentuan Statuta Mahkamah pasal 38 ayat 2, dapat memutus suatu perkara tidak berdasarkan hukum (sumber utama HI), melainkan berdasarkan pada “kepatutan dan kepatantasan” (*ex aequo et bono*). Berdasarkan kenyataan sampai saat ini Mahkamah belum pernah memutus suatu perkara berdasarkan “*ex aequo et bono*”.

5. Keputusan Badan Perlengkapan (organ) Organisasi Internasional.

Munculnya berbagai organisasi internasional antar pemerintah baik yang bersifat universal maupun regional memiliki pengaruh besar dalam perkembangan hukum internasional. Hal ini disebabkan organisasi-organisasi ini melalui badan-badan perlengkapannya baik badan legislative, eksekutif, maupun yudikatif memiliki kewenangan untuk mengeluarkan berbagai keputusan-keputusan, yang berlaku bagi organisasi itu sendiri, maupun yang berlaku terhadap anggota-anggotanya, walaupun putusan organisasi tersebut belum dapat dikatakan sebagai sumber hukum internasional.

Contohnya dalam hal ini adalah Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), yang memiliki badan-badan perlengkapan antara lain Majelis Umum dan Dewan Keamanan. Majelis Umum melalui sidangnya baik yang membahas hal-hal yang berkaitan dengan internal organisasi maupun yang berkaitan dengan masyarakat internasional (hukum, HAM, sengketa internasional) dapat mengeluarkan putusan. Putusan yang dikeluarkan oleh Majelis Umum atau Dewan Keamanan PBB disebut dengan resolusi.

Ada tiga macam resolusi Majelis Umum PBB, yaitu :

- (1) Resolusi yang berisi kewajiban anggota untuk membayar iuran sebagai anggota PBB;
- (2) Resolusi yang isinya memuat anjuran-anjuran (Pasal 10 Piagam PBB). Resolusi demikian diputuskan oleh Majelis Umum dalam upaya menyelesaikan sengketa antar negara. Misalnya resolusi yang mendesak tentara Israel untuk menarik diri dari tanah Palestina, dan lain-lain.
- (3) Resolusi yang substansinya memuat ketentuan-ketentuan hukum internasional. Contohnya Resolusi MU PBB tanggal 10 Desember 1948 tentang Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia; Resolusi

Majelis Umum No. 1514 tahun 1960 tentang Dekolonisasi, dan Resolusi MU No. 1541 tentang Pilihan (Opsi) bagi wilayah-wilayah yang akan menentukan nasib sendiri; Deklarasi tahun 1963 mengenai Penghapusan Diskriminasi Rasial dalam segala bentuknya, yang kemudian membuka jalan bagi Konvensi 1963 tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial dalam Segala Bentuk; Deklarasi/Piagam Hak-hak dan Kewajiban-kewajiban Ekonomi tahun 1974. Walaupun resolusi-resolusi tersebut tidak memiliki kekuatan mengikat seperti halnya perjanjian internasional, akan tetapi memiliki dampak yang sangat kuat pada masyarakat internasional untuk mentaati dan melaksanakannya. Referendum yang diselenggarakan oleh rakyat Timor-Timur pada tahun 1998 yang memilih merdeka, merupakan pelaksanaan dari resolusi MU PBB No. 1541.

Pada masa sekarang peran PBB sebagai lembaga yang berfungsi untuk mengembangkan hukum internasional telah menjadi kenyataan. Telah banyak konvensi-konvensi internasional yang dihasilkan oleh PBB Majelis Umum PBB. Contohnya antara lain Convention on the Suppression of Terrorist Bombings (1997), dan Convention on the Suppression of Financing Terrorism (1999)

Demikian pula pada organisasi regional, salah satu organisasi regional yang putusan dari badan-badannya dapat melintasi batas negara adalah Uni Eropa . Uni Eropa memiliki badan perlengkapan yang dinamakan **Commission**, dimana badan ini memiliki kewenangan mengeluarkan peraturan yang langsung mengikat para individu negara-negara anggota Uni Eropa. Keputusan Commission dalam rangka Uni Eropa ini dapat kita anggap sebagai contoh dari *hukum internasional khusus* (Mochtar Kusumatmadja, 1997 : 112).

BAB V

Subyek Hukum Internasional

A. Pengertian Subyek Hukum

Mengenai subyek hukum ini terdapat pengertian dalam hukum nasional dan pengertian dalam hukum internasional. Adapun subyek hukum dalam hukum nasional (menurut hukum perdata) dapat diartikan sebagai pemegang/pendukung hak dan kewajiban menurut hukum. Dalam pengertian ini maka yang termasuk ke dalam kategori pemegang/pendukung hak dan kewajiban adalah (a) individu atau perseorangan, dan (b) badan hukum. Subyek hukum demikian hanya dapat memiliki hak-hak dan kewajiban serta melakukan perbuatan hukum yang ditentukan oleh hukum nasional. Sedangkan menurut J.G. Starke (1992) istilah “subyek hukum internasional” dapat diartikan sebagai : (a) pemegang hak-hak dan kewajiban menurut hukum internasional, (b) pemegang hak istimewa (*previlige*) procedural untuk mengajukan tuntutan di muka pengadilan internasional, dan (c) pemilik kepentingan-kepentingan yang telah ditetapkan oleh ketentuan hukum internasional. Berdasarkan pengertian ini jelas berbeda pengertian subyek hukum dalam hukum nasional dan subyek hukum dalam hukum internasional.

B. Jenis-jenis Subyek Hukum Internasional

Berdasarkan pengertian di atas, maka yang menjadi subyek hukum internasional adalah :

- (1) Negara;
- (2) Tahta Suci/Vatikan;
- (3) Palang Merah Internasional;
- (4) Organisasi Internasional;
- (5) Pihak berperang (belligerent);
- (6) Organisasi Pembebasan/Bangsa-bangsa yang Memperjuangkan Kemerdekaan;
- (7) Individu;
- (8) Perusahaan yang merupakan badan hukum internasional Otorita;

Selanjutnya di bawah ini akan diuraikan satu-persatu mengenai subyek hukum internasional :

1. Negara.

Pada mulanya beberapa penulis tertentu berpendapat bahwa negara-negaralah yang menjadi subyek utama hukum internasional. Anggapan ini adalah sesuatu yang wajar dalam keadaan di mana hubungan antar negara identik dengan hubungan internasional. Istilah hukum antar negara yang hingga kini masih dipakai orang, merupakan bukti bahwa pendapat atau anggapan ini masih ada penganutnya. Namun demikian disebabkan oleh berbagai perubahan yang telah terjadi dalam masyarakat internasional dari abad ke abad, yang sesungguhnya merupakan pencerminan masyarakat internasional dewasa ini muncul pendapat lain, bahwa negara bukan merupakan satu-satunya subyek hukum internasional, melainkan individu yang merupakan subyek sesungguhnya dari hukum internasional.

Secara teoritis dapat dikemukakan bahwa subyek hukum internasional sesungguhnya adalah negara. Contohnya, apabila suatu negara terikat pada suatu perjanjian misalnya Konvensi-konvensi Palang Merah tahun 1949, di mana Konvensi ini memberikan hak dan kewajiban tertentu, maka hak dan kewajiban tersebut tidak diberikan oleh Konvensi secara langsung kepada perorangan (individu), akan tetapi harus melalui lebih dahulu negaranya yang menjadi peserta Konvensi. Contoh lainnya adalah

pendapat yang mengatakan bahwa perjanjian internasional baru berlaku di wilayah suatu negara peserta setelah diadakan undang-undang pelaksanaannya, merupakan suatu bukti lain yang memperkuat teori bahwa negara-lah yang merupakan subyek utama hukum internasional (Mochtar Kusumaatmadja, 1997 : 68-69).

Kebalikan teori tersebut dikemukakan oleh Hans Kelsen (1881 – 1973) dan para penganutnya yang menyatakan bahwa “*pada analisis terakhir, individu-individulah yang merupakan subyek hukum internasional*”. Guna memperkuat teorinya, Kelsen menganalisis ide suatu negara, dan mengakui bahwa negara semata-mata adalah suatu konsep hukum teknis yang dimaksudkan untuk mencakup keseluruhan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku terhadap sekelompok orang di dalam suatu wilayah teritorial tertentu; negara dan hukum dapat dikatakan sebagai suatu sinonim. Konsep negara dipakai untuk menyatakan dalam bahasa teknis keadaan-keadaan hukum di mana individu-individu itu sendiri terikat untuk bertindak dan menerima beberapa keuntungan tertentu atas nama kolektivitas umat manusia di mana mereka menjadi anggotanya. Dalam hal ini Kelsen mencontohkan, jika dikatakan bahwa Inggris bertanggung jawab secara hukum internasional karena sesuatu kesalahan yang dilakukan oleh salah seorang pejabat atau seorang anggota angkatan bersenjata, maka perkataan itu hanyalah suatu metode teknis untuk menyatakan fakta bahwa orang Inggris seluruhnya, yaitu individu-individu yang tunduk pada hukum Inggris, melalui orang-orang yang memegang tampuk pemerintahan terikat untuk menebus kesalahan yang ditimpakan kepada Inggris sebagai suatu negara. Kewajiban-kewajiban yang terletak dipundak suatu negara menurut hukum internasional pada akhirnya adalah kewajiban-kewajiban yang mengikat individu-individu. Selanjutnya menurut Kelsen tidak ada perbedaan nyata antara hukum suatu negara dan hukum internasional. Kedua system hukum tersebut mengikat individu-individu, walaupun hukum internasional secara teknis mengikat negara-negara, itu hanyalah bersifat perantara (mediately) dan karena konsep negara.

Pendapat lain secara samar-samar dikemukakan oleh Westlake yang menyatakan “Kewajiban-kewajiban dan hak-hak negara-negara, semata-mata adalah kewajiban-kewajiban orang-orang yang menjadi isi dari negara-negara itu” (J.G. Starke, 1992 : 78-79).

Berdasarkan perbedaan pendapat mengenai siapa yang menjadi subyek utama hukum internasional, negara atau individu sebagaimana diuraikan di atas, menurut penulis sebaiknya dikembalikan kepada pengertian sumber hukum itu sendiri. Apabila individu memenuhi unsure pengertian tersebut, maka ia merupakan subyek hukum internasional, bukan hanya sebagai obyek hukum internasional. Di samping itu untuk menjawab persoalan tentang mana yang lebih utama antara negara dan individu sebagai subyek hukum internasional, maka menurut penulis yang lebih utama adalah negara. Mengapa karena negara-lah yang seringkali mengadakan hubungan-hubungan internasional, baik dengan negara maupun dengan subyek hukum internasional lainnya (organisasi internasional, pihak berperang, kesatuan-kesatuan bukan negara, dan lain-lain). Sebaliknya individu tidak dapat melakukan hubungan dengan subyek-subyek hukum internasional tersebut.

Selanjutnya kita akan membahas tentang negara sebagai subyek hukum internasional secara umum. Asal-usul negara dapat ditinjau secara histories, secara sosiologis, ataupun secara filosofis; akan tetapi penyelidikan mengenai asal-usul negara demikian itu terletak di luar bidang hukum internasional. Atau seperti dikatakan oleh De Visser : “*The historical facts that lead to the formation of new states are ‘pre-legal’ data*” (Charles de Visser, 1957 : 166).

Di samping itu pengertian negara dapat ditinjau dari segi politik. Dari segi politik suatu kelompok masyarakat disebut negara apabila memenuhi unsure-unsur antara lain : (i) harus ada wilayah, (ii) harus ada rakyat (yang mendiami dan beraktivitas di wilayah itu), dan (iii) harus ada pemerintah (tapi hanya memiliki kedaulatan internal, tidak memiliki kedaulatan eksternal). Contoh negara-negara dilihat dari segi politik adalah negara-negara bagian pada suatu Negara Federal seperti negara bagian New York (USA); negara

bagian Sabah, negara bagian Kelantan (Malaysia), atau Propinsi-propinsi pada negara kesatuan, seperti Propinsi Jawa Tengah, Jawa Barat, Lampung, dan lain-lain.

Selanjutnya kita akan membahas negara menurut hukum internasional. Dalam hal ini yang menjadi persoalan adalah syarat-syarat apa yang harus dimiliki oleh suatu masyarakat politik sehingga dapat disebut sebagai suatu “negara” dan diakui oleh masyarakat internasional menjadi subyek hukum internasional.

Menurut Oppenheim-Lauterpacht (1961 : 118) unsure-unsur yang harus dipenuhi oleh suatu masyarakat politik agar ia dapat dianggap sebagai negara, yaitu :

(a) Harus ada rakyat.

Yang dimaksud dengan rakyat adalah kumpulan manusia dari kedua jenis kelamin yang hidup bersama dalam suatu kelompok, walaupun mereka mungkin berasal dari keturunan yang berlainan, menganut kepercayaan yang berlainan, ataupun memiliki warna kulit yang berlainan.

(b) Harus ada daerah (territorial) di mana rakyat itu menetap.

Rakyat yang hidup berkeliaran dari suatu daerah ke daerah lainnya (*a wandering people*) bukanlah negara. Tetapi tidaklah penting apakah wilayah yang didiami secara tetap itu besar atau kecil; dapat saja ia hanya terdiri atas suatu kota saja, sebagaimana halnya dengan suatu negara kota.

(c) Harus ada pemerintah, yaitu seorang atau beberapa orang yang mewakili rakyat yang diangkat/ditetapkan sesuai dengan konstitusi dan menyelenggarakan pemerintahan menurut hukum yang berlaku di negaranya. Suatu masyarakat yang anarkhis bukanlah negara.

(d) Pemerintah itu harus berdaulat (*souvereign*).

Adapun yang dimaksud dengan kedaulatan adalah kekuasaan tertinggi, yang merdeka dari pengaruh suatu kekuasaan lainnya di muka bumi. Kedaulatan dalam arti yang sempit berarti kemerdekaan sepenuhnya, baik ke dalam maupun keluar batas-batas negara.

Definisi yang singkat dengan pengertian yang sama diberikan oleh Charles G. Fenwick (1962 : 104) yang menyatakan, bahwa dalam pengertian hukum internasional “negara” adalah “suatu masyarakat politik yang diorganisir secara tetap, yang menduduki suatu daerah tertentu, dan yang menikmati dalam batas-batas daerah tersebut suatu kemerdekaan dari pengawasan negara lain, sehingga ia dapat bertindak sebagai badan yang merdeka di muka dunia”.

Rumusan lain mengenai “negara” sehingga oleh masyarakat internasional dipandang sebagai subyek hukum internasional yaitu sebagaimana ditentukan dalam Konvensi Montevideo 1933 yang diadakan antara negara-negara Amerika. Pasal pertama Konvensi ini merumuskan sebagai berikut :

“The State as a person in international law should possess the following qualifications : (a) a permanent population; (b) a defined territory; (c) a Government; and (d) a capacity to enter into relations with other States”.

Pada rumusan ini dihindarkan pemakaian kata “*sovereignty*” atau “*independence*” , melainkan digunakan rumusan “ *a capacity to enter into relations with other States*”, merupakan suatu rumusan yang agak lunak, meskipun pada hakikatnya mengandung implikasi yang sama. Dengan demikian, apabila di muka bumi muncul suatu masyarakat politik yang memerdekakan diri, terlepas dari negara induk/negara penjajah dan telah memenuhi syarat-syarat sebagai negara menurut hukum internasional; maka sepatutnya ia sudah dianggap sebagai “negara” dan menjadi subyek hukum internasional.

2. Takhta Suci (Vatican).

Takhta Suci (Vatican) merupakan suatu contoh dari suatu subyek hukum internasional yang telah ada di samping negara. Hal ini merupakan peninggalan atau kelanjutan sejarah sejak jaman dahulu, ketika Paus bukan hanya bertindak sebagai kepala gereja Roma, tetapi memiliki pula kekuasaan duniawi.

Walaupun hanya berkaitan dengan persoalan keagamaan (Katolik), Takhta Suci merupakan subyek hukum dalam arti penuh, dan kedudukannya sejajar dengan negara. Hal ini terjadi terutama setelah dibuatnya perjanjian antara Italia dan Takhta Suci pada

tanggal 11 Februari 1929 (Lateran Traty) yang intinya mengembalikan sebidang tanah di Roma kepada Takhta Suci yang selanjutnya dengan perjanjian ini dibentuk *negara Vatikan*, sekaligus diakui oleh Italia. Hingga sekarang Takhta Suci memiliki perwakilan diplomatic yang kedudukannya sejajar dengan perwakilan diplomatic suatu negara di berbagai negara penting di dunia, termasuk di Indonesia (Mochtar Kusumaatmadja, 1997: 71-72).

3. Palang Merah Internasional.

Palang Merah Internasional yang berkedudukan di Jenewa (Austria) memiliki tempat tersendiri (unik) dalam sejarah hukum internasional. Bahkan dapat dikatakan bahwa Palang Merah Internasional sebagai subyek hukum (dalam arti terbatas) lahir karena sejarah (untuk pengetahuan lebih lanjut buku Henry Dunant “the Souvenir of Selvorino”); walaupun pada akhirnya badan ini keberadaannya dan statusnya dikukuhkan dengan suatu perjanjian internasional (konvensi), yang sekarang adalah Konvensi-konvensi Jenewa 1949 tentang Perlindungan Korban Perang. Berdasarkan pada Konvensi-konvensi Jenewa 1949 ini Palang Merah Internasional memiliki kedudukan sebagai subyek hukum internasional, sekalipun dengan ruang lingkup terbatas (Mochtar Kusumaatmadja, 1997 : 72).

4. Organisasi Internasional.

Berdasarkan aspek histories keberadaan organisasi internasional sudah timbul sejak beberapa negara mengadakan hubungan internasional yang secara umum melibatkan banyak negara, di mana masing-masing negara itu memiliki kepentingan. Dalam membentuk organisasi internasional, negara-negara melalui organisasi itu akan berusaha mencapai tujuan yang menjadi kepentingan bersama, yang mana kepentingan ini menyangkut bidang kehidupan internasional yang sangat luas.

Sejak pertengahan abad ke 17 perkembangan organisasi internasional tidak saja diwujudkan dalam berbagai konferensi internasional yang kemudian melahirkan persetujuan-persetujuan, tetapi lebih dari itu telah melembaga dalam berbagai variasi antara lain komisi (*commission*), perserikatan (*union*), dewan (*council*), liga

(*league*), persekutuan (*association*), perserikatan bangsa-bangsa (*united nations*), persemakmuran (*commonwealth*), masyarakat (*community*), kerjasama (*cooperation*), dan lain-lain (Sumaryo Suryokusumo, 1990 : 2).

Organisasi internasional yang didirikan oleh negara-negara disesuaikan dengan bidang yang menjadi kepentingan bersama dari negara-negara yang bersangkutan. Munculnya kawat-kawat telegraf yang menimbulkan permasalahan pada masa itu, dan menuntut adanya pengawasan internasional, mendorong didirikannya *International Telegraphic Union (ITU)* pada tahun 1865, yang sekaligus mendirikan sebuah Biro permanent. Selanjutnya pada tahun 1874 didirikan *Universal Postal Union (UPU)*, yang menetapkan suatu jadwal Kongres lima tahunan yang dilengkapi kewenangan penuh, suatu konferensi delegasi-delegasi administrative, dan membentuk biro permanent (D.W. Bowett, 1992 : 9). Perkembangan berikutnya adalah sesudah berakhirnya Perang Dunia I, di mana masyarakat internasional membutuhkan suatu organisasi antar pemerintah yang berguna untuk mencegah timbulnya suatu konflik internasional dan menangani masalah-masalah yang berkaitan dengan kehidupan masyarakat internasional, dengan membentuk Liga Bangsa-Bangsa (*League of Nations*) pada tahun 1918. Akan tetapi organisasi ini tidak berhasil mencegah konflik yang terjadi antar negara di Eropa yang pada akhirnya memicu terjadinya Perang Dunia II. Setelah berakhirnya Perang Dunia II dibentuk Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 24 Oktober 1945, yang diikuti dengan pendirian badan-badan khusus PBB.

a. Pengertian organisasi internasional

Penulis merumuskan pengertian organisasi internasional sebagai “perhimpunan negara-negara yang dibentuk dengan suatu perjanjian internasional (umumnya sekaligus berlaku sebagai anggaran dasar), yang memiliki organ-organ untuk melaksanakan tugas dan fungsinya, serta dimaksudkan untuk mencapai tujuan bersama dari negara-negara anggotanya”. Sedangkan Sumaryo Suryokusumo (1992 : 2-3) menyatakan, agar suatu organisasi internasional memiliki status pemerintahan (*public*), organisasi itu harus dibentuk dengan suatu persetujuan internasional, memiliki

badan-badan, dan karena memiliki persetujuan internasional maka pembentukan itu di bawah hukum internasional”.

b. Hakikat dan akibat personalitas internasional dari organisasi internasional.

Sampai dengan tahun 1945 masih terjadi kontroversi besar menyangkut persoalan apakah organisasi-organisasi internasional public dapat dipandang memiliki personalitas/kepribadian hukum. Masalah personalitas ini dituntut oleh penulis-penulis untuk organisasi-organisasi seperti *International Commission for the Spartel Lighthouse*, *Bank for International Settlement*, *Reparation Commission* serta *European Commission for Danube* : dalam kaitan dengan Liga Bangsa-Bangsa, *modus vivendi* (jalan tengah) yang diambil pada tahun 1926 sehubungan dengan Switzerland, yang dinyatakan dalam Pasal 1 bahwa Liga “yang memiliki personalitas internasional dan kemampuan hukum, tidak dapat, pada prinsipnya, sesuai dengan peraturan hukum internasional, dituntut di muka pengadilan-pengadilan Swiss tanpa persetujuan tegas”. (D.W. Bowett, 1992 : 427). Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Piagam LBB, jelas bahwa Liga Bangsa-Bangsa memiliki personalitas hukum berdasarkan hukum internasional.

Mengenai Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang didirikan sesudah Perang Dunia II untuk menggantikan LBB juga menimbulkan persoalan, apakah organisasi ini hanya memiliki personalitas berdasarkan hukum nasional saja, atau dalam tingkat tertentu memiliki personalitas berdasarkan hukum internasional. Jawaban terhadap persoalan tersebut diberikan secara resmi oleh *International Court of Justice (ICJ)* dalam *Advisory Opinion* mengenai *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*. Dalam kaitan ini Mahkamah berpendapat bahwa “perlu untuk mengesahkan personalitas internasional dari PBB, sebelum mulai mempertimbangkan apakah organisasi itu memiliki kapasitas untuk mengajukan gugatan internasional”. Dikatakan bahwa personalitas itu “sangat diperlukan” untuk mencapai tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Charter, dan bahwa tugas-tugas dan hak-hak organisasi “hanya dapat dijelaskan atas dasar pemilikan sejumlah besar

personalitas internasional”. Selanjutnya Mahkamah menyatakan : “Hal itu sama dengan menyatakan sebagai negara, yang tentunya bukan demikian, atau personalitas hukum dan hak-hak serta kewajiban-kewajibannya itu sama dengan yang dimiliki negara. Tetapi masih kurang dari yang disebut sebagai “super state”, apapun yang dapat diartikan dari pernyataan itu ... yang dimaksudkan adalah bahwa ia merupakan subyek hukum internasional dan mampu memiliki hak-hak dan kewajiban-kewajiban internasional, dan bahwa ia mempunyai kapasitas untuk mempertahankan hak-haknya dengan melalui pengajuan tuntutan internasional”.

Masih mengenai personalitas internasional dari suatu organisasi internasional, ditinjau dari aspek teoritis Ian Brownlie (1973 : 658) menyatakan sebagai berikut : “*The criteria of legal personality in organization may be summaries as follows :*

- (1) *a permanent association of states, with lawful objects, equipped with organs;*
- (2) *a distinction, in terms of legal powers and purposes, between the organization and its member state;*
- (3) *the existence of legal power exercisable on the international plane and not solely within the system of one or more state”.*

Kriteria personalitas hukum organisasi dapat disimpulkan sebagai berikut :

- (1) merupakan suatu perhimpunan tetap dari negara-negara, dengan tujuan sesuai dengan hukum dan dilengkapi dengan alat-alat perlengkapan;
- (2) adanya suatu pembedaan, dalam arti kekuasaan hukum dan tujuan organisasi dengan negara-negara anggotanya;
- (3) Kekuasaan hukum yang dimiliki organisasi dapat dilaksanakan bukan hanya di dalam system hukum salah satu atau lebih negara-negara, melainkan dalam level internasional.

Kepribadian internasional yang dimiliki oleh suatu organisasi internasional akan membawa konsekwensi berupa wewenang, hak dan kewajiban, yaitu:

- (1) wewenang untuk membuat perjanjian-perjanjian;
- (2) memiliki hak-hak istimewa dan immunitas di negara-negara anggotanya;

- (3) wewenang mengajukan perkara-perkara ke pengadilan (nasional/internasional).
- (4) memikul tanggung jawab atas tindakan-tindakannya yang illegal (D.W. Bowett, 1992 : 431).

c. Klasifikasi organisasi internasional.

Theodore A. Coulombis dan James H. Wolfe (1981 : 254) mengklasifikasikan organisasi internasional (antar pemerintah) menjadi empat berdasarkan pada aspek keanggotaan dan maksud/tujuan, yaitu :

- (1) Organisasi internasional antar pemerintah dengan keanggotaan global dengan maksud dan tujuan yang umum; contohnya Perserikatan Bangsa-Bangsa.
- (2) Organisasi internasional antar pemerintah dengan keanggotaan global dengan maksud dan tujuan yang spesifik; contohnya dalam hal ini adalah badan-badan khusus PBB seperti WHO, ILO, ITU, UPU, FAO, IMF, WTO dan sebagainya.
- (3) Organisasi internasional antar pemerintah dengan keanggotaan regional/kawasan tertentu dengan maksud dan tujuan yang umum; contohnya Uni Eropa, Organization of American States (OAS), Organization of African Unity (OAU); Liga Arab (The Arab League), ASEAN, dan lain-lain.
- (4) Organisasi internasional antar pemerintah dengan keanggotaan regional/dengan maksud dan tujuan yang spesifik atau terbatas, misalnya di bidang kerjasama militer dan keamanan yakni NATO, Pakta Warsawa; di bidang perdagangan misalnya Asosiasi Perdagangan Bebas Negara-negara Amerika Latin (*Latin America Free Trade Association*).

Selanjutnya berkaitan dengan telah disahkannya perjanjian perdagangan internasional yang merupakan kelanjutan dari GATT, penulis menambahkan satu lagi organisasi internasional antar pemerintah dengan keanggotaan global dengan maksud dan tujuan yang khusus di bidang perdagangan, yaitu The World Trade Organization (WTO). Dengan demikian klasifikasi organisasi internasional bertambah menjadi lima bentuk/golongan.

d. Pembubaran organisasi internasional.

Menurut Starke (2004 : 826) lembaga-lembaga/organisasi internasional bubar oleh sebab-sebab sebagai berikut :

- (1) apabila dibentuk hanya untuk jangka waktu terbatas, setelah jangka waktu berakhir maka lembaga itu bubar;
- (2) apabila sifatnya transisi, setelah masa transisi itu dilalui atau dipenuhinya tujuan pembentukan lembaga, maka lembaga itu dapat bubar;
- (3) melalui keputusan dari para anggota, baik secara tegas maupun implicit. Putusan itu tidak perlu dengan suara bulat (*unanimity*), tetapi cukup secara praktis apabila diputus dengan suara mayoritas, termasuk di dalamnya suara dari negara-negara besar. Contohnya Liga Bangsa-Bangsa dibubarkan melalui suatu resolusi dari Majelis LBB dalam sidang pleno pada tanggal 18 April 1946, tanpa persetujuan individual semua negara anggota atau semua peserta Statuta Mahkamah.

5. Pihak Berperang (*belligerent*).

Munculnya pihak berperang sebagai subyek hukum internasional dimulai dengan adanya suatu pemberontakan (*rebellion*) di dalam wilayah suatu Negara. Pemberontakan tersebut disebabkan oleh kepentingan politik golongan-golongan atau kelompok-kelompok tertentu dalam suatu negara. Ada kelompok yang tidak puas karena adanya diskriminasi dalam pemerintahan, pada akhirnya melakukan pemberontakan; ada kelompok yang memberontak disebabkan pemerintah terlalu lama memegang kekuasaan, dan kekuasaan itu didominasi oleh kelompok orang-orang yang berkuasa (contohnya pemberontakan di Suriah, dan Libya); ada kelompok dalam masyarakat yang memberontak dalam upaya memisahkan diri dari negara induk guna membentuk negara baru atau merdeka.

Berdasarkan peristiwa-peristiwa tersebut, maka pemberontakan dalam suatu negara pada dasarnya memiliki dua tujuan, yaitu : (i) menumbangkan pemerintah yang sedang berkuasa, dan menggantinya dengan pemerintah baru; (2) upaya memisahkan diri dari negara induk guna membentuk negara baru atau merdeka.

Apabila pemberontakan dalam suatu Negara tidak dapat diredam dan dihentikan oleh pemerintah yang berkuasa dan berlangsung secara terus menerus, akan berubah menjadi perang saudara yang berkepanjangan. Bahkan apabila kedudukan pihak pemberontak menjadi lebih kuat, dan kelompok pemberontak tersebut mendapat dukungan dari negara ketiga atau organisasi internasional, maka kelompok pemberontak tersebut akan berubah statusnya menjadi pihak berperang (*belligerent*).

Suatu kelompok pemberontak (*rebellion*) untuk dapat berubah status menjadi *belligerent* secara teoritis harus memenuhi syarat obyektif dan syarat subyektif. Mengenai syarat obyektif, yaitu syarat-syarat yang mendahului adanya pengakuan terhadap pihak berperang ini, Hurwitz (1951 : 64) dalam "*The Diplomatic Year Book*" mengatakan bahwa pasukan-pasukan pemberontak sendiri harus memenuhi syarat yaitu:

- (a) harus diorganisir secara teratur di bawah pimpinan yang bertanggung jawab;
- (b) harus memakai tanda-tanda yang jelas dapat dilihat;
- (c) harus membawa senjata secara terang-terangan, dan
- (d) harus mengindahkan cara-cara peperangan yang lazim.

Apabila para pemberontak itu belum dapat memenuhi syarat-syarat (obyektif) di atas, kemudian masih pada taraf ini ada negara ketiga yang memberikan dukungan atau pengakuan, maka tindakan tersebut dianggap tergesa-gesa (*premature*) dan dapat dipandang sebagai mencampuri urusan dalam negeri negara lain. Sebab dalam keadaan demikian, pemerintah yang berkuasa di negara tersebut mungkin mampu untuk memadamkan pemberontakan dan mampu memulihkan keadaan dan keamanan di wilayah itu seperti semula.

Sebaliknya apabila kelompok pemberontak telah memenuhi syarat obyektif (syarat-syarat sebagai pihak berperang), biasanya negara ketiga akan melakukan penilaian terhadap pemberontakan tersebut berdasarkan pertimbangan subyektif (kepentingan bersifat politis) yang selanjutnya akan memberikan pengakuan terhadap kelompok rebeli/pemberontak. Dengan adanya tindakan pengakuan dari negara-negara atau organisasi internasional, maka kelompok rebeli/pemberontak berubah statusnya menjadi *belligerent*. Dengan

diberikannya pengakuan sebagai pihak berperang oleh negara ketiga, dalam praktik dewasa ini negara ketiga tersebut dapat memberikan dukungan keuangan, senjata, dan lain-lain kepada pihak berperang, agar tujuan belligerency ini tercapai, yaitu : (i) menumbangkan pemerintah yang sedang berkuasa, dan menggantinya dengan pemerintah baru; (2) upaya memisahkan diri dari negara induk guna membentuk negara baru atau merdeka.

6. Organisasi Pembebasan

Suatu perkembangan baru dalam hokum internasional dewasa ini yaitu diberikannya pengakuan terbatas kepada gerakan-gerakan pembebasan nasional yang memungkinkannya untuk ikut serta dalam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) atau organisasi-organisasi internasional tertentu. Akan tetapi pengakuan semacam ini belum bersifat universal dan masih ditolak terutama oleh negara-negara Barat seperti Amerika Serikat dan Inggris, dengan alasan Piagam PBB tidak berisi ketentuan mengenai status peninjau dan gerakan-gerakan pembebasan adalah kelompok yang bukan negara.

Dalam praktik pengakuan oleh PBB terhadap gerakan-gerakan pembebasan ini telah terjadi, seperti melalui resolusi Majelis Umum PBB No. 3237 tanggal 22 November 1974, *Palestine Liberation Organization* (PLO) diberi status sebagai peninjau tetap di PBB. Demikian juga *South West Africa People Organization* (SWAPO) dengan resolusi Majelis Umum No. 311 tahun 1973 mendapatkan status yang sama yaitu sebagai peninjau, dan menyebutkannya sebagai *the sole and authentic representative of the Namibian People* (Boer Mauna, 2006 : 81).

Dalam kaitannya dengan PLO perkembangan selanjutnya pada tanggal 31 Oktober 2011, Konferensi Umum Organisasi Pendidikan, Keilmuan, dan Kebudayaan Perserikatan Bangsa-Bangsa (UNESCO) menerima **Palestina** sebagai negara anggotanya. Keputusan ini berlaku tanggal 23 November 2011 ketika Palestina meratifikasi konstitusi UNESCO. Selanjutnya melalui Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa No. 181 (II) tanggal 29 November 2012, telah mengubah status PLO sebagai entitas non negara menjadi negara non-anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa. Resolusi ini

disahkan oleh Sidang Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa ke-67 pada tanggal 29 November 2012, tanggal Hari Solidaritas dengan Bangsa Palestina Internasional (https://id.wikipedia.org/wiki/Resolusi_Majelis_UmumPerserikatan_Bangsa-Bangsa67/19).

7. Individu.

Mengenai individu sebagai subyek hukum internasional sudah penulis uraikan ketika membahas negara sebagai subyek utama hukum internasional. Akan tetapi dalam upaya untuk mengungkap lebih lanjut mengenai sejauh mana individu dianggap sebagai subyek hukum internasional, di bawah ini penulis akan berusaha menguraikannya.

Individu dipandang sebagai subyek hukum internasional sudah lama diakui, hal ini dapat dilihat dari fakta-fakta di bawah ini :

- (a) Dalam Perjanjian Versailles tahun 1919 yang mengakhiri Perang Dunia I antara Jerman dengan Inggris dan Perancis, dengan masing-masing sekutunya, terdapat pasal-pasal yang memungkinkan orang-perorangan mengajukan perkara ke hadapan Mahkamah Arbitrase Internasional. Fakta ini sekaligus meninggalkan dalil lama yang menganggap hanya negaralah yang dapat menjadi pihak di hadapan suatu badan peradilan internasional;
- (b) Dalam perjanjian antara Jerman dan Polandia tahun 1922 tentang Selesia Atas (Upper Cilecias), terdapat ketentuan serupa itu;
- (c) Keputusan Mahkamah Internasional Permanen (*Permanent Court of International Justice*) dalam perkara yang menyangkut pegawai kereta api Danzig (*Danzig Railway Official's Case*), yang menyatakan "apabila suatu perjanjian internasional memberikan hak tertentu kepada orang perorangan, maka hak itu harus diakui dan mempunyai daya laku dalam hukum internasional, artinya diakui oleh suatu badan peradilan internasional.

Komentar penulis : perjanjian-perjanjian tersebut di atas pada masa sekarang sudah tidak berlaku, dengan demikian individu-individu yang disebutkan dalam perjanjian ini pada masa sekarang tidak relevan lagi menjadi subyek hokum internasional.

- (d) Mahkamah Kejahatan Perang yang diselenggarakan di Nurnberg dan Tokyo sesudah Perang Dunia II, menuntut mantan para pemimpin perang Jerman dan Jepang sebagai orang-perorangan (individu) dan bertanggung jawab atas perbuatannya yang dikualifikasikan sebagai (i) kejahatan terhadap perdamaian, (ii) kejahatan terhadap kemanusiaan, (iii) kejahatan perang (pelanggaran hukum perang) dan permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan tersebut.
- (e) Dalam Konvensi Genosida (yang diterima oleh Sidang Umum PBB tanggal 9 Desember 1948), terdapat ketentuan bahwa orang-perorangan yang terbukti telah melakukan tindakan “genosida” harus dihukum, terlepas dari persoalan apakah mereka itu bertindak sebagai perorangan, pejabat pemerintah atau pemimpin negara (Mochtar Kusumaatmadja, 1997 : 74-77).
- (f) Dalam Statuta Roma 1998 yang membentuk Mahkamah Pidana Internasional (International Criminal Court/ICC), terdapat ketentuan bahwa Yurisdiksi Pengadilan terbatas pada kejahatan paling serius yang menyangkut masyarakat internasional secara keseluruhan, yaitu kejahatan-kejahatan : genosida, kejahatan kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi (masih belum berlaku) (Pasal 5 Statuta).

Ditentukan pula bahwa Statuta ini berlaku sama terhadap semua orang tanpa suatu perbedaan atas dasar jabatan resmi, baik sebagai kepala negara atau pemerintahan, anggota suatu pemerintahan atau parlemen, wakil terpilih atau pejabat pemerintahan, dalam hal apapun tidak mengecualikan seseorang dari tanggung jawab kejahatan menurut Statuta ini, termasuk tentang dirinya sendiri, tidak merupakan suatu alasan untuk mengurangi hukuman (Pasal 27).

Orang pertama yang diadili di ICC Den Haag adalah Dusko Tadic (40 tahun) warga Serbia. Oleh Pengadilan pada tanggal 7 Mei 1997 ia dinyatakan bersalah atas 11 tuduhan kejahatan terhadap kemanusiaan dan dijatuhi hukuman penjara 20 tahun, dengan masa kurungan 10 tahun (Geoffrey Robertson QC, 2002 : 378-379).

Berdasarkan pada beberapa fakta yang telah diuraikan di atas, maka sudah tidak diragukan lagi bahwa individu pada masa sekarang ini sudah menjadi subyek hukum internasional, walaupun masih dalam arti terbatas.

8. Perusahaan Sebagai Badan Hukum Internasional Otorita.

Sampai saat ini masih menjadi persoalan, apakah perusahaan multinasional yang cabang-cabangnya tersebar di negara-negara di seluruh dunia dapat dianggap sebagai subyek hukum internasional atau tidak. Guna menjawab persoalan demikian, sebenarnya kita kembalikan pada pengertian subyek hukum internasional. Dalam hal ini apakah perusahaan multinasional itu merupakan pemegang hak dan kewajiban atau tidak, dapat menjadi pemegang hak istimewa (*previlige*) procedural untuk mengajukan tuntutan di muka pengadilan internasional atau tidak, dan dianggap sebagai pemilik kepentingan-kepentingan yang telah ditetapkan oleh ketentuan hukum internasional atau tidak. Oleh karena pada hakikatnya perusahaan multinasional itu merupakan badan hukum (nasional) yang terdaftar di suatu negara, maka sebenarnya perusahaan multinasional hanya merupakan subyek hukum nasional, dan bukan subyek hukum internasional.

Lain halnya dengan Perusahaan yang merupakan badan hukum internasional Otorita, menurut penulis ia merupakan subyek hukum internasional (dalam arti terbatas). Adapun landasan hukumnya diatur dalam pasal 170 Konvensi PBB tentang Hukum Laut (KHL 1982), yang menentukan sebagai berikut :

- (1) Perusahaan adalah badan Otorita yang harus melaksanakan kegiatan-kegiatan di Kawasan secara langsung, sesuai dengan pasal 153 ayat 2 (a), maupun pengangkutan, pengolahan dan pemasaran mineral-mineral yang dihasilkan dari Kawasan.
- (2) Perusahaan dalam rangka bertindak sebagai badan hukum internasional Otorita, memiliki kewenangan hukum sebagaimana ditetapkan dalam Statuta seperti diatur dalam Lampiran IV. Perusahaan bertindak sesuai dengan Konvensi ini dan ketentuan-ketentuan, peraturan-peraturan dan prosedur Otorita maupun

kebijaksanaan-kebijaksanaan umum yang ditetapkan oleh Majelis dan tunduk pada pengarahan dan pengawasan Dewan.

Perusahaan ini memiliki Kantor Pusat yang berada di tempat kedudukan Otorita yaitu di Jamaica.

Sebagai badan hukum internasional Otorita dan sesuai dengan Anggaran Dasar Perusahaan (*Statute of the Enterprise*) yang merupakan Lampiran IV KHL 1982, ia memiliki status hukum, hak-hak istimewa, dan kekebalan. Dalam kaitan ini Pasal 13 Anggaran Dasar Perusahaan menentukan :

- (1) Agar perusahaan dapat melaksanakan fungsinya, status, hak-hak istimewa dan kekebalan-kekebalan yang ditetapkan dalam pasal ini harus diberikan kepada Perusahaan dalam wilayah-wilayah Negara-negara peserta. Untuk melaksanakan asas ini Perusahaan dan Negara-negara peserta, di mana perlu dapat mengadakan perjanjian-perjanjian khusus.
- (2) Perusahaan memiliki kapasitas hukum yang diperlukan untuk melaksanakan fungsi-fungsinya, dan untuk mencapai tujuan-tujuannya ia memiliki kapasitas :
 - a. mengadakan kontrak-kontrak, pengaturan-pengaturan bersama atau pengaturan-pengaturan lainnya, termasuk perjanjian-perjanjian dengan negara-negara dan organisasi-organisasi internasional;
 - b. mendapatkan, menyewa, menguasai dan menjual kekayaan baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak
 - c. menjadi pihak dalam proses hukum.

Berdasarkan pada uraian di atas, maka tidak ada keraguan lagi bagi penulis bahwa Perusahaan sebagai badan hukum internasional Otorita merupakan subyek hukum internasional. Sebab ia memiliki status hukum (pribadi hukum internasional), memiliki hak-hak istimewa dan kekebalan-kekebalan di dalam wilayah negara-negara peserta Otorita, memiliki kapasitas membuat kontrak-kontrak dan perjanjian-perjanjian dengan negara-negara dan organisasi-organisasi internasional, serta ia dapat menjadi pihak dalam proses hukum.

BAB VI

Pengakuan dalam Hukum Internasional

A. Peristiwa-Peristiwa yang Memunculkan Pengakuan

Kehidupan dalam masyarakat internasional terutama Negara-negara selalu dinamis, tidak ada satupun Negara yang hidup mengisolasi diri dari Negara-negara lainnya; atau dengan kata lainnya Negara akan selalu mengadakan hubungan internasional dengan subyek hukum internasional lainnya. Hal ini disebabkan oleh adanya perbedaan dalam segala hal, baik kekayaan alam, kemajuan ekonomi, teknologi, pendidikan, social dan budaya, dan lain-lainnya.

Kedinamisan dalam kehidupan masyarakat internasional bukan saja mengenai hal sebagaimana diuraikan di atas, akan tetapi ditandai pula dengan terjadinya peristiwa-peristiwa internasional baik yang menyangkut hubungan antar Negara maupun yang terjadi di dalam suatu Negara. Peristiwa-peristiwa internasional yang sering terjadi dalam kehidupan masyarakat internasional antara lain:

- (a) Munculnya Negara-negara baru, yang semula merupakan wilayah jajahan;
- (b) Pergantian pemerintah, di mana pemerintah yang lama diganti oleh pemerintah baru;
- (c) Terjadinya suatu pemberontakan dalam suatu Negara;
- (d) Suatu bangsa berjuang untuk mendapatkan kemerdekaan;

Terhadap munculnya peristiwa-peristiwa internasional tersebut (baik yang bersifat internasional maupun domestic), negara-negara lain biasanya tidak akan tinggal diam; melainkan mereka akan mengambil sikap dan akan memberikan penilaian

terhadap peristiwa tersebut. Pengambilan sikap dan penilaian oleh Negara-negara terhadap peristiwa internasional **diwujudkan dalam bentuk pengakuan internasional**. Pengakuan internasional ini merupakan suatu lembaga yang sangat penting dalam hubungan antarnegara (S. Tasrif, 1966 : 1).

B. Definisi Pengakuan Internasional.

Pengakuan internasional adalah *“pernyataan sepihak yang dilakukan oleh suatu Negara untuk mengakui eksistensi Negara baru, pemerintah baru, pihak berperang atau terhadap kesatuan-kesatuan bukan negara, yang biasanya dengan tindakan pengakuan tersebut negara yang telah memberikan pengakuan akan melakukan tindakan legal lainnya terhadap pihak-pihak yang telah diberikan pengakuan itu”* (Abdul Muthalib).

Berdasarkan definisi ini maka pengakuan yang diberikan oleh suatu negara bukan hanya terhadap negara (baru), tetapi juga terhadap pemerintah baru, terhadap pihak berperang atau terhadap kesatuan-kesatuan bukan negara. Adapun yang dimaksud dengan tindakan legal lainnya antara lain memeberikan bantuan seperti obat-obatan, makanan, bantuan keuangan, dan lain-lain.

Adapun fungsi pengakuan terhadap Negara baru adalah untuk menjamin bahwa suatu Negara baru dapat menduduki tempatnya yang wajar sebagai suatu organisasi politik yang merdeka dan berdaulat di tengah-tengah keluarga bangsa-bangsa, sehingga ia secara aman dan sempurna dapat mengadakan berbagai hubungan dengan Negara-negara lainnya, tanpa mengkhawatirkan bahwa kedudukannya sebagai kesatuan politik itu akan diganggu oleh Negara-negara yang telah ada (S.Tasrif, 1966 : 1).

Pengakuan internasional walaupun merupakan kajian dari hukum internasional, akan tetapi belum ada aturan hukum (internasional) yang mengaturnya, sehingga persoalan ini lebih banyak kajian aspek politiknya daripada aspek hukumnya.

C. Jenis-jenis Pengakuan Internasional.

Berdasarkan peristiwa-peristiwa yang sering terjadi dalam kehidupan masyarakat internasional (dilihat dari obyeknya, maka terdapat jenis-jenis pengakuan internasional, antara lain :

- a. pengakuan Negara-negara baru;
- b. pengakuan terhadap pemerintah baru;
- c. pengakuan terhadap pemberontakan dan pihak berperang (*belligerency*);
- d. pengakuan terhadap kesatuan-kesatuan bukan negara

Berikut ini akan diuraikan mengenai bentuk-bentuk pengakuan (tertentu) saja dalam hukum internasional.

1. Pengakuan terhadap Negara Baru.

Negara-negara baru muncul (merdeka) karena tiga hal, yaitu :

- (a) diberikan kemerdekaan oleh Negara penjajah, contoh Brunei Darussalam;
- (b) karena revolusi atau perjuangan kemerdekaan, contoh Indonesia;
- (c) karena dekolonisasi/referendum yang disponsori PBB; contohnya Timor Leste.

Menurut penulis munculnya Negara baru oleh sebab pertama dan ketiga, tidak memerlukan pengakuan dari Negara lain, walaupun ada pemerintah dari suatu Negara memberikan ucapan selamat atas kemerdekaan Negara tersebut, tindakan itu hanya merupakan tata krama/sopan-santun dalam hubungan internasional; bukan merupakan tindakan pemberian pengakuan.

Munculnya Negara baru oleh sebab kedua, yaitu melalui perjuangan bersenjata yang dilakukan oleh rakyat di Negara tersebut biasanya akan memunculkan pengakuan internasional dari Negara-negara lain yang telah ada. Pengakuan terhadap Negara baru ini ada 3 (tiga) teori, yaitu (S. Tasrif) :

a. Teori Konstitutif.

Menurut teori ini, walaupun unsure-unsur kenegaraan telah dimiliki oleh masyarakat politik/Negara baru (artinya memiliki teritorial tertentu, ada penduduk, ada pemerintah, dan pemerintah itu berdaulat), akan tetapi ia tidak secara otomatis dapat diterima sebagai Negara di tengah-tengah masyarakat internasional. Terlebih dahulu harus ada pernyataan dan pengakuan dari Negara-negara

lainnya bahwa Negara baru tersebut benar-benar telah memenuhi semua syarat sebagai Negara. Adapun penganut teori konstitutif yaitu Wheaton, AS. Hershey, Von Liszt, Moore, Lauterpacht.

b. Teori Deklaratif.

Menurut teori ini, apabila unsure-unsur kenegaraan telah dimiliki oleh masyarakat politik/Negara baru (artinya memiliki teritorial tertentu, ada penduduk, ada pemerintah, dan pemerintah itu berdaulat), maka dengan sendirinya ia sudah menjadi suatu Negara di tengah-tengah masyarakat internasional, dan harus diperlakukan secara demikian oleh Negara-negara lainnya. Pengakuan dari Negara-negara lainnya hanyalah bersifat “pencatatan” atau penegasan bahwa Negara baru telah eksis di tengah-tengah anggota masyarakat internasional. Adapun penganut teori deklator, yaitu JL. Brierly, Erich, Fishers Williams, Francois, dan Schwarzenberger.

c. Teori Jalan Tengah.

Kedua teori di atas saling bertentangan, dan untuk menjembatani kedua teori yang saling berlawanan tersebut muncul teori “jalan tengah” atau teori “pemisah”. Hal ini disebabkan para sarjana ingin mengadakan pemisahan antara Negara sebagai pribadi internasional di satu pihak, dan penggunaan hak-hak internasional yang melekat kepada kepribadian itu. Jadi menurut teori jalan tengah ini, suatu Negara dapat menjadi pribadi internasional tanpa perlu ada pengakuan dari Negara lain (teori deklaratoir); akan tetapi untuk dapat mempergunakan hak-haknya sebagai pribadi internasional, maka Negara baru itu memerlukan pengakuan dari Negara-negara lainnya (teori konsitutif). Adapun penganut teori jalan tengah ini, yaitu J.G. Starke, Verdross, Cavare, dan Rivier.

2. Pengakuan Terhadap Pemerintah Baru.

Sebagaimana telah diuraikan terdahulu bahwa salah satu unsure Negara adalah “pemerintah”, yaitu seseorang yang berdasarkan konstitusi dan peraturan perundangan-undangan telah dipilih untuk memimpin atau menyelenggarakan Negara.

Menurut penulis pemerintah dalam suatu Negara (demokratis) akan berganti, dan pergantian pemerintah ini dapat terjadi karena dua hal, yaitu :

(a) Secara konstitusional, yaitu pergantian pemerintah yang dilakukan sesuai dengan konstitusi, seperti melalui pemilihan umum untuk memilih anggota parlemen atau memilih presiden. Partai politik yang memenangkan pemilu dalam sistem parlementer akan memerintah, demikian pula dalam pemilihan presiden secara langsung, presiden yang menang dalam pemilu akan memerintah.

Pergantian pemerintah secara konstitusional, tidak memerlukan pengakuan dari pemerintah Negara lain, walaupun ada pemerintah Negara lain yang memberikan ucapan selamat itu hanya tatakrama dalam hubungan antar Negara saja.

(b) Secara tidak konstitusional, yaitu pergantian pemerintah dilakukan melalui *coup d'etat* (kudeta) yakni pengambilalihan kekuasaan dengan kekerasan bersenjata yang biasanya dilakukan oleh kelompok militer. Contohnya di Thailand tahun 2006 di mana Perdana Menteri yang masih berkuasa Takshin Shinawatra digulingkan oleh Panglima Angkatan Bersenjata Thailand. Dalam peristiwa ini terjadi pergantian pemerintah, di mana perdana menteri yang lama (contohnya Takshin Shinawatra) digantikan oleh pemerintah baru.

Jika terjadi pergantian pemerintah secara tidak konstitusional, maka akan menimbulkan masalah bagi Negara-negara lain yang sebelumnya memiliki hubungan yang baik dengan pemerintah lama (yang digulingkan). Dalam hal ini timbul persoalan apakah pemerintah Negara lain itu akan meneruskan hubungannya dengan Negara itu melalui pemerintah baru Negara tersebut atau tidak. Keadaan inilah akhirnya melahirkan konsep pengakuan terhadap pemerintah baru. Orang yang pertama kali yang dianggap sebagai penyusun konsep pengakuan (pemerintah baru) dalam hukum internasional adalah Thomas Jefferson, pencipta *American Declaration of Independence* sekaligus menteri luar negeri Amerika Serikat pertama.

Pada saat itu terjadi revolusi di Perancis, dan sebagai hasilnya muncul pemerintah revolusioner. Terhadap terjadinya peristiwa tersebut Jefferson telah memberikan instruksi kepada duta Amerika di Paris, Gouverneur Morris, untuk memberikan pengakuan kepada pemerintah revolusioner, tidak berdasarkan doktrin legitimasi melainkan berdasarkan kekuasaan *de facto* dari pemerintah revolusioner itu, sehingga doktrin pengakuan Jefferson ini kemudian terkenal dengan doktrin *de facto-isme* (S. Tasrif, 1966 : 63).

Pengakuan kepada suatu pemerintah baru yang terbentuk secara inkonstitusional biasanya diberikan dalam dua tingkatan, yaitu secara ***de facto***, dan secara ***de jure***, atau secara singkat disebut pengakuan ***de facto*** dan pengakuan ***de jure***. Akan tetapi tingkatan-tingkatan ini tidak selalu harus dilalui, sebab bisa saja suatu Negara memberikan pengakuan langsung secara *de jure* tanpa melalui pengakuan *de facto*. Berikut ini akan diuraikan mengenai pengakuan ***de facto*** dan ***de jure***.

a. Pengakuan *de facto*.

Pengakuan *de facto* adalah suatu pengakuan yang diberikan oleh pemerintah Negara lain kepada pemerintah baru berdasarkan pada fakta (kenyataan), bahwa di Negara itu telah terbentuk suatu pemerintah baru, tanpa memandang asal-usul bagaimana pemerintah baru itu terbentuk/berkuasa.

Suatu pemerintah baru yang memperoleh kekuasaannya secara tidak konstitusional sebelum diakui secara *de facto* oleh pemerintah Negara lain harus memenuhi syarat (berdasarkan penilaian obyektif), yaitu :

- a. apakah pemerintah baru itu benar-benar secara efektif menguasai organ-organ pemerintahan dalam negaranya;
- b. apakah sebagian besar rakyat di dalam Negara tersebut menerima pemerintah baru tersebut.

Di samping penilaian obyektif tersebut di atas, pemberian pengakuan terhadap pemerintah baru didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan politis yang sifatnya subyektif dari pemerintah Negara yang akan memberikan pengakuan. Salah satu penilaian subyektifnya adalah “kesediaan dan kemampuan

pemerintah baru itu untuk menunaikan kewajibannya di bawah hukum internasional”.

Sebaliknya dalam beberapa hal, suatu rezim baru yang berkuasa secara inkonstitusional dalam upaya mendapatkan pengakuan dari pemerintah Negara lainnya, atas kemauannya sendiri mengumumkan bahwa pemerintahnya akan mentaati kewajiban-kewajibannya menurut hukum internasional dan tetap akan menghormati hak-hak dan kepentingan-kepentingan Negara-negara ketiga.

Namun demikian dalam praktik internasional dewasa ini pemberian pengakuan terhadap pemerintah baru tidak selalu berdasarkan penilaian obyektif seperti diuraikan di atas. Ketika terjadi kudeta di Thailand pada tahun 2006 terhadap Pemerintah Perdana Menteri Takshin Shinawatra, negara-negara yang tergabung dalam ASEAN tidak menarik duta besarnya dari Thailand, malahan terus menjalin hubungan diplomatik dengan Pemerintah Junta Militer yang berkuasa di Thailand, hal ini menunjukkan bahwa negara-negara yang tergabung dalam ASEAN memberikan pengakuan defacto terhadap pemerintah yang berkuasa secara diam-diam.

b. Pengakuan de jure

Berdasarkan pada tahap-tahap pengakuan terhadap pemerintah baru, maka pengakuan de jure merupakan kelanjutan dari pemberian pengakuan secara de facto. Pengakuan de jure diberikan oleh pemerintah Negara lain kepada pemerintah baru (yang berkuasa secara inkonstitusional) apabila tidak ada keraguan lagi bahwa pemerintah baru itu akan dapat menjalankan pemerintahannya dan mampu melaksanakan kewajiban-kewajiban internasional.

Dalam praktik internasional pengakuan de jure terjadi apabila pemerintah yang berkuasa melalui kudeta menyelenggarakan referendum untuk mendapatkan dukungan rakyat atau menyelenggarakan pemilihan umum untuk memilih anggota parlemen, dan pemerintah yang berkuasa ikut serta dalam pemilihan umum tersebut. Apabila dalam referendum atau pemilihan umum partai dari pemerintah berkuasa menang dan

menduduki jabatan perdana menteri/presiden, maka di sini akan terjadi perubahan status, di mana pemerintah yang semula mendapatkan kekuasaan secara inkonstitusional telah berubah menjadi pemerintah yang berkuasa secara legal (konstitusional). Berdasarkan situasi demikian maka pemerintah negara-negara lain akan mengubah status pengakuannya, dari pengakuan secara de facto menjadi pengakuan de jure.

3. Pengakuan Terhadap Pemberontak dan Pihak Berperang (Belligerent).

Eksistensi pihak berperang dalam suatu wilayah negara tidak muncul secara tiba-tiba, melainkan didahului oleh adanya suatu “pemberontakan” yang terjadi pada suatu bagian wilayah negara. Dalam hukum internasional kata “pemberontakan” dalam bahasa Inggris terdapat tiga istilah, yaitu *insurrection*, *rebellion*, dan *revolution*. Dalam percakapan sehari-hari ketiga istilah ini penggunaannya sering dicampur adukkan, padahal maknanya berbeda antara satu dengan lainnya.

Schuman yang dikutip oleh S. Tasrif (1966 : 87) memberikan definisi mengenai ketiga istilah sebagai berikut : “*In general an uprising directed toward a radical modification of the existing political or social order throughout the whole territory of a state is referred to as a revolution, while the word rebellion is more frequently confined to efforts on the part of portion of a state to throw off the authority of the remainder. Insurrection usually refers to movements smaller in scope and purpose than those described by the other terms*”. Secara umum dapat diterjemahkan, revolusi bertujuan untuk merombak secara radikal suatu susunan politik atau sosial di seluruh wilayah negara; rebelli adalah perjuangan sebagian wilayah negara untuk menggulingkan kekuasaan di wilayah lainnya, dan insurreksi adalah kegiatan-kegiatan yang luas dan tujuannya lebih sempit dari revolusi dan rebelli, seperti kekerasan bersenjata yang dilakukan oleh kelompok sipil bersenjata di suatu propinsi.

Menurut Schuman penggunaan ketiga istilah tersebut dalam praktik seringkali tidak tepat, “*The American Revolution was in reality a rebellion. The insurrection of the Paris Commune of 1871 was*

an abortive social revolution, while the Great Rebellion in England in the seventeenth century was a temporarily successful revolution. The Whisky Rebellion in the United States and the Sepoy Mutiny in India were both insurrection”.

Berdasarkan uraian Schuman tersebut di atas, maka penulis mengambil suatu kesimpulan bahwa timbulnya suatu pihak berperang (*belligerent*) dalam suatu negara didahului dengan adanya *insurrection* (pemberontakan dengan *scoup* yang kecil), yang kemudian meluas menjadi *rebellion* (*rebelli*). Selanjutnya *rebelli* ini untuk dapat berubah statusnya menjadi pihak berperang harus memenuhi syarat-syarat (*obyektif*). *Oppenheim-Lauterpacht* memberikan rincian syarat-syarat yang mendahului pemberian pengakuan sebagai *belligerent*, yaitu :

- (a) *the existence of a civil war accompanied by a state of general hostilities;*
- (b) *occupation and a measure of orderly administration of a substantial part of national territory by the insurgents;*
- (c) *observance of the rules of warfare on the part of the insurgent forces acting under a responsible authority;*
- (d) *the practical necessity for third states to define their attitude to the civil war.*

Mengenai syarat-syarat yang mendahului adanya pengakuan terhadap pihak berperang ini, *Hurwitz* (1951 : 64) dalam “*The Diplomatic Year Book*” mengatakan bahwa pasukan-pasukan pemberontak sendiri harus memenuhi syarat, yaitu :

- (a) harus diorganisir secara teratur di bawah pimpinan yang bertanggung jawab;
- (b) harus memakai tanda-tanda yang jelas dapat dilihat;
- (c) harus membawa senjata secara terang-terangan, dan
- (d) harus mengindahkan cara-cara peperangan yang lazim.

Apabila para pemberontak itu belum dapat memenuhi syarat-syarat (*obyektif*) di atas, maka para pemberontak baru berada pada taraf *rebelli* (*rebellion*). Apabila pada taraf ini ada negara ketiga yang memberikan dukungan atau pengakuan, maka tindakan tersebut dianggap tergesa-gesa (*premature*) dan dapat dipandang sebagai mencampuri urusan dalam negeri negara lain. Sebab dalam keadaan

demikian, pemerintah yang berkuasa di negara tersebut mampu untuk memadamkan pemberontakan dan mampu memulihkan keadaan dan keamanan di wilayah itu seperti semula. Sebaliknya apabila para pemberontak berdasarkan penilaian obyektif telah memenuhi syarat-syarat sebagai pihak berperang, maka negara ketiga berdasarkan pertimbangan subyektif (biasanya bersifat politis) akan memberikan pengakuan terhadap kelompok rebeli, yang selanjutnya dengan tindakan pengakuan ini rebeli tersebut berubah statusnya menjadi belligerent. Adapun salah satu contoh yang dapat dianggap sebagai pihak berperang adalah Gerakan Aceh Merdeka (GAM). Dengan dibuatnya MOU antara Pemerintah Indonesia dan GAM yang ditandatangani di Helsinki (Finlandia) untuk mengakhiri gerakan separatis di Aceh, maka sekarang GAM bubar.

Pemberian pengakuan belligerensi kepada rebeli membawa akibat hukum bagi rebeli maupun negara yang memberikan pengakuan, yaitu (Fenwick, 1962 : 146) :

- (1) kapal-kapal belligerent diijinkan untuk memasuki pelabuhan negara-negara yang memberikan pengakuan;
- (2) Belligerent dapat meminjam dana (keuangan) kepada negara-negara yang memberikan pengakuan, yang akan dikembalikan apabila tujuan belligerent tercapai (terbentuk negara baru);
- (3) Belligerent memiliki hak untuk melakukan penggeledahan di atas kapal-kapal di lautan, menyita barang-barang kontrabande, dan untuk melakukan blockade.

Sedangkan menurut Brierly (1955 : 134) pengakuan belligerensi itu hanya berlaku untuk tujuan dan selama berlangsungnya peperangan itu saja (*“only for the purposes and the duration of the war”*). Artinya apabila salah satu pihak dalam sengketa itu, misalnya pemerintah dapat mengalahkan pihak berperang ini, maka pengakuan terhadap belligerensi menjadi berakhir.

D. Cara-Cara Pemberian Pengakuan

Terhadap peristiwa timbulnya negara baru, pergantian pemerintah (inkonstitusional), dan timbulnya pemberontakan (yang mengarah pada perang saudara), pada umumnya negara-negara yang telah ada akan mengambil sikap (memberikan pengakuan). Adapun cara-cara negara memberikan pengakuan dapat dilakukan :

- (1) secara tegas/terang-terangan (*expressed recognition*), misalnya dengan pernyataan resmi kepala negara (pemerintah) melalui media massa (surat kabar, televisi, dan radio), atau melalui nota diplomatic yang disampaikan oleh Menteri Luar Negeri, yang mengakui berdirinya negara baru, pemerintah baru, atau pihak berperang;
- (2) secara diam-diam (*implied recognition*), misalnya mengundang kepala negara (pemerintah) baru berkunjung ke negaranya, mengundang kepala negara (pemerintah) itu hadir dalam suatu konferensi internasional. Contoh yang paling menarik adalah ketika terjadi pergantian kepala pemerintahan dengan jalan kudeta di Thailand tahun 2006 yang lalu, negara-negara di dunia (termasuk pemerintah Indonesia) tidak menarik kepala perwakilan diplomatiknya dari negara itu, dan tetap menjalankan hubungan. Hal ini menunjukkan pengakuan secara *de facto* dan secara diam-diam terhadap eksistensi pemerintah baru di sana.

E. Akibat-akibat Hukum Pemberian Pengakuan

Pemberian pengakuan menimbulkan akibat-akibat/konsekwensi hukum yang menyangkut hak-hak, kekuasaan-kekuasaan dan *privilege-privilege* dari negara atau pemerintah yang diakui, baik menurut hukum internasional maupun menurut hukum nasional negara yang memberikan pengakuan.

Guna mengetahui akibat hukum negara atau pemerintah yang diakui dilakukan dengan cara mengetahui kelemahan-kelemahan dari suatu negara atau pemerintah yang tidak diakui oleh negara lain (sisi *negative* negara/pemerintah yang tidak diakui). Berdasarkan hukum nasional kelemahan-kelemahan utama dari suatu negara/pemerintah yang tidak diakui antara lain :

- (1) Negara itu tidak dapat berperkara di pengadilan-pengadilan negara yang belum mengakuinya. Prinsip yang melandasi kaidah ini dapat dilihat dalam satu kasus Amerika :
“... suatu negara asing yang mengajukan perkara di Mahkamah kita bukanlah karena persoalan hak. Kewenangan untuk melakukan hal tersebut merupakan komitas (penghormatan). Sebelum Pemerintah tersebut diakui oleh Amerika Serikat, maka komitas demikian tidak ada”.
- (2) Berdasarkan alasan prinsip yang sama, tindakan-tindakan dari suatu negara atau pemerintah yang belum diakui pada umumnya tidak akan berakibat hukum di pengadilan-pengadilan negara yang tidak mengakuinya sebagaimana yang biasa diberikan menurut aturan-aturan “komitas” (penghormatan).
- (3) Perwakilannya tidak dapat menuntut imunitas dari proses peradilan.
- (4) Harta kekayaan yang menjadi hak suatu negara yang pemerintahnya tidak diakui, sesungguhnya dapat dimiliki oleh wakil-wakil dari rezim (pemerintah) yang telah digulingkan.

Pemberian pengakuan oleh negara/pemerintah dapat mengubah kelemahan-kelemahan tersebut di atas menjadi negara/pemerintah berdaulat yang berstatus penuh. Dalam kaitan ini maka negara/pemerintah baru yang diakui akan :

- (1) memperoleh hak untuk mengajukan perkara di hadapan pengadilan negara yang mengakuinya;
- (2) dapat memperoleh pengukuhan (penetapan) atas tindakan-tindakan legislative dan eksekutif, baik di masa yang lalu maupun di masa mendatang oleh pengadilan-pengadilan negara yang mengakuinya;
- (3) dapat menuntut imunitas dari tuntutan peradilan berkenaan dengan harta kekayaannya dan perwakilan-perwakilan diplomatiknya yang ada di negara yang memberikan pengakuan;
- (4) berhak untuk meminta dan menerima hak milik atau untuk menjual harta kekayaan yang berada di dalam yurisdiksi suatu negara yang memberikan pengakuan, yang sebelumnya menjadi milik dari pemerintah terdahulu (J.G. Starke, 1992 : 192-193).

BAB VII

Wilayah Negara dan Kedaulatan Negara

A. Jenis-jenis Negara dan Wilayah Negara

Sebagaimana telah diuraikan pada bab terdahulu yang membahas tentang subyek hukum internasional khususnya mengenai “negara”, bahwa suatu kelompok masyarakat politik untuk dapat dikatakan menjadi pribadi internasional (subyek hukum internasional) menurut Konvensi Montevideo 1933 harus memenuhi unsure-unsur, yaitu

- (a) *a permanent population;*
- (b) *a defined territory;*
- (c) *a government; and*
- (d) *a capacity to enter into relations with other States”.*

Berdasarkan ketentuan ini, salah satu unsur negara yang esensial adalah “suatu wilayah tertentu” (*a defined territory*). Wilayah merupakan atribut yang nyata dari kenegaraan dan dalam wilayah geografis tertentu yang ditempatinya, suatu negara menikmati dan melaksanakan kedaulatan. Kedaulatan teritorial didefinisikan sebagai “hak untuk bertindak disitu, dengan mengecualikan negara lain, fungsi-fungsi negara”. Kedaulatan teritorial suatu negara meluas meliputi benua yang ditentukan, lapisan tanah sebelah bawah, air dan isinya, tanah di bawah air, pantai dengan batas-batas tertentu dan ruang angkasa di atas benua serta wilayah laut (Rebecca M. M. Wallace, 1986 : 95)

Dalam kaitannya dengan wilayah negara yang menjadi pertanyaan adalah meliputi apa saja wilayah suatu negara itu?

Apakah setiap negara di dunia wilayahnya meliputi daratan, perairan (laut) dan wilayah udara ?

Guna menjawab pertanyaan di atas, maka kita perlu mengetahui lebih dahulu tentang jenis-jenis negara di dunia menurut Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut (KHL 1982). Walaupun KHL 1982, tidak secara tegas menggolong-golongkan negara-negara yang terdapat di dunia ini, akan tetapi apabila ditelusuri dari ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam Konvensi ini, maka negara-negara di dunia secara geografis dibedakan menjadi tiga, yaitu :

- (1) Negara tak berpantai, yaitu negara yang tidak memiliki pantai laut (Pasal 24 ayat 1 huruf a);
- (2) Negara pantai (dalam Pasal 2 ayat 1, ... negara pantai ...), yaitu *negara yang memiliki pantai laut* (koersif penulis); dan
- (3) Negara kepulauan, yaitu suatu negara yang seluruhnya terdiri dari satu atau kepulauan dan dapat mencakup pulau-pulau lain (Pasal 46 huruf a)

Adapun yang dimaksud dengan kepulauan adalah suatu gugusan pulau, termasuk bagian pulau, perairan di antaranya dan lain-lain wujud alamiah yang hubungannya satu sama lainnya demikian eratny sehingga pulau-pulau, perairan dan wujud alamiah lainnya itu merupakan suatu kesatuan geografi, ekonomi dan politik yang hakiki, atau yang secara histories dianggap sebagai demikian (Pasal 46, huruf b). Sedangkan yang dimaksud dengan pulau adalah daerah daratan yang terbentuk secara alamiah yang dikelilingi oleh air dan berada di atas permukaan ketika air pasang (Pasal 121 ayat 1).

Apabila persoalan di atas kita hubungkan dengan jenis-jenis negara di dunia ini, maka dapat diketahui tentang wilayah negara yaitu :

- (1) Negara tak berpantai, wilayahnya meliputi daratan, perairan darat (sungai, danau, kalau ada), dan ruang udara yang ada di atas wilayah daratannya. Contoh negara-negara di benua Eropa antara lain Swiss, Austria, Hungaria, Ceko, Slowakia, dan Bylorusia; Di benua Asia : Afghanistan, Laos, Uzbekistan, dan Nepal; di benua Afrika : Mali, Niger, Chad, Republik Afrika Tengah,

Uganda, Zambia, Ethiopia, Zimbabwe, dan Botswana; Di benua Amerika : Bolivia, dan Paraguay.

- (2) Negara pantai, wilayahnya meliputi daratan, perairan (laut), dan ruang udara di atas wilayah daratan dan laut teritorialnya. Contoh negara-negara pantai di benua Asia : Thailand, Birma/Myanmar, India, Bangladesh, Malaysia, RRC, Korea, Iran, Pakistan, Saudi Arabia; di benua Amerika : USA, Brazilia, Peru, Argentina, Equador, Chile, Uruguay, Suriname, Venezuela, Kolumbia; di benua Eropa : Italia, Spanyol, Perancis, Yunani, Turki, Polandia, dan lain-lain; di benua Afrika : Mesir, Sudan, Libya, Tunisia, Aljazair, Maroko, dan lain-lain.
- (3) Negara kepulauan, wilayahnya meliputi daratan (kepulauan, dan karang), perairan (laut), dan ruang udara di atas daratan (kepulauan, dan karang) dan ruang udara di atas perairan (laut territorial, perairan kepulauan). Contohnya antara lain: Indonesia, Singapura, Philipina, Jepang, Fiji, Selandia Baru, dan lain-lain.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa tidak semua negara memiliki wilayah perairan (laut); dalam hal ini hanya negara pantai dan negara kepulauan yang wilayahnya mencakup perairan (laut). Walaupun keduanya memiliki perairan (laut), akan tetapi dari segi yuridis keduanya berbeda. Namun demikian dapat dikatakan bahwa negara kepulauan adalah negara pantai, akan tetapi negara pantai bukan negara kepulauan.

B. Bagian-Bagian Laut yang Tunduk pada Kedaulatan Negara Pantai dan Negara Kepulauan

Sebagaimana telah diuraikan di atas hanya negara pantai dan negara kepulauan yang wilayahnya meliputi wilayah perairan (laut). Di bawah ini akan diuraikan tentang bagian-bagian laut apa saja yang tunduk pada kedaulatan negara pantai dan negara kepulauan, bagian-bagian laut mana saja di mana suatu negara memiliki yurisdiksi atau hak berdaulat, serta bagian-bagian laut mana saja yang berada di luar yurisdiksi nasional.

Pada negara pantai bagian-bagian laut yang tunduk pada kedaulatan negara, adalah laut territorial, dan perairan pedalaman. Sedangkan bagian-bagian laut di mana negara pantai memiliki

yurisdiksi atau hak berdaulat, adalah zona tambahan, zona ekonomi eksklusif (ZEE), dan landas kontinen.

Pada negara kepulauan bagian-bagian laut yang tunduk pada kedaulatan negara, adalah laut territorial, perairan kepulauan, dan perairan pedalaman. Sedangkan bagian-bagian laut di mana negara kepulauan memiliki yurisdiksi atau hak berdaulat sama dengan pada negara pantai yaitu meliputi zona tambahan, zona ekonomi eksklusif, dan landas kontinen.

Di bawah ini akan diuraikan bagian-bagian laut yang tunduk di bawah kedaulatan negara pantai dan kepulauan :

1. Laut Territorial dan Perairan Pedalaman.

Di dalam KHL 1982 tidak ditemukan definisi tentang “laut territorial”. Hanya ditentukan pada pasal 3, bahwa “setiap negara berhak menetapkan lebar laut territorialnya hingga suatu batas yang tidak melebihi 12 mil laut, diukur dari garis pangkal yang ditentukan sesuai dengan konvensi ini”; serta ditentukan dalam pasal 4, bahwa “batas luar laut territorial adalah garis yang jarak setiap titiknya dari titik yg terdekat dari garis pangkal, sama dengan lebar laut territorial”.

Akan tetapi guna memudahkan pembaca memahami pengertian **laut territorial**, maka penulis akan mengemukakan beberapa pengertian sbb :

- (a) “Bagian dari perairan nasional berupa suatu jalur laut yang terletak sepanjang pantai (di sisi laut) dari garis pangkal dan yang dibatasi oleh batas luar (outer limit) laut wilayah”.
- (b) “Bagian dari perairan nasional, berupa suatu jalur laut di sepanjang pantai yang terletak antara garis pangkal dan garis batas luar (outer limit) laut territorial” (Mochtar Kusumatmaja, 1983 : 317)
- (c) “Bagian dari perairan nasional, berupa suatu jalur laut yang lebarnya tidak melebihi 12 mil laut yang diukur dari garis pangkal ke sisi/arrah laut dan sisi luarnya dibatasi batas luar laut wilayah (koersif penulis).

Pengertian laut territorial dari Mochtar Kusumaatmadja point a dan b, dapat dikatakan sebagai pengertian laut territorial secara umum karena tidak disebutkan mengenai lebarnya. Hal ini dapat

dimaklumi karena pendapat mochtar kusumaatmaja ini masih berdasarkan pada Konvensi Jenewa I Tahun 1958 tentang Laut Teritorial dan Zona Tambahan, di mana Konvensi ini tidak berhasil menetapkan mengenai lebar laut teritorial. Sedangkan pengertian laut teritorial point c dirumuskan oleh penulis dengan memadukan ketentuan Pasal 3 dan 4 KHL 1982 dan point a atau b.

Berdasarkan definisi “laut teritorial” sebagaimana disebutkan pada point c, maka dapat diuraikan unsur-unsurnya sbb :

- bahwa laut teritorial itu merupakan bagian dari perairan nasional;
- berupa suatu jalur laut, (yaitu ruang antara dua garis);
- lebar jalur tersebut tidak melebihi 12 mil laut;
- diukur dari garis pangkal ke arah sisi laut;
- dibatasi oleh garis batas luar (outer limit) laut teritorial.

Ditentukan oleh KHL 1982 bahwa untuk menetapkan lebar laut territorial, zona tambahan, zona ekonomi eksklusif dan jarak terjauh landas kontinen suatu negara pantai atau negara kepulauan diukur dari garis pangkal ke arah/sisi laut. Adapun garis-garis pangkal yang diatur dalam KHL 1982 ada dua macam, yaitu :

- (1) Garis pangkal utama, terdiri atas garis pangkal biasa (*normal baseline*), garis pangkal lurus (*straight baseline*), dan garis pangkal kepulauan (*archipelagic baseline*) (lihat pasal 5, 7, dan 47).
- (2) Garis pangkal tambahan, digunakan pada kondisi geografi tertentu, terdiri atas garis lurus (*straight line*) dan garis penutup (*closing line*) (lihat Pasal 9 dan 10).

Pada negara kepulauan ketiga garis pangkal utama ini (garis pangkal biasa (*normal baseline*), garis pangkal lurus (*straight baseline*), dan garis pangkal kepulauan (*archipelagic baseline*)) dapat digunakan secara kombinasi untuk menetapkan lebar laut territorial, zona tambahan, zona ekonomi eksklusif dan jarak terjauh dari landas kontinen. Sedangkan garis pangkal tambahan, yaitu garis lurus, digunakan untuk menetapkan perairan pedalaman suatu negara kepulauan, yang ditarik lurus melintasi mulut muara sungai yang langsung bermuara ke perairan kepulauan. Sedangkan garis penutup, digunakan untuk menetapkan perairan pedalaman suatu negara kepulauan, yang ditarik lurus melintasi mulut suatu teluk

yang lebar mulut teluknya tidak melebihi 24 mil laut yang berhadapan dengan perairan kepulauan.

Penggunaan garis pangkal lurus pada negara kepulauan untuk menetapkan lebar laut territorial, zona tambahan, ZEE dan jarak terjauh landas kontinen, dapat berakibat bahwa perairan yang terletak pada sisi darat/dalam dari garis pangkal lurus ini merupakan perairan pedalaman.

Selanjutnya pada negara pantai, garis pangkal-garis pangkal yang dapat digunakan untuk menetapkan lebar laut territorial, zona tambahan, ZEE dan jarak terjauh landas kontinen adalah (1) garis pangkal utama, yaitu garis pangkal biasa dan garis pangkal lurus; dan (2) garis pangkal tambahan, yaitu garis lurus dan garis penutup.

Pada negara pantai garis pangkal tambahan ini selain digunakan untuk menetapkan lebar laut territorial, zona tambahan, ZEE dan jarak terjauh landas kontinen, juga digunakan untuk menetapkan perairan pedalaman. Di sini garis lurus digunakan untuk menutup mulut muara sungai yang langsung bermuara ke laut (territorial), sedangkan garis penutup digunakan untuk menutup mulut suatu teluk (yang berhadapan dengan laut territorial) yang lebar mulutnya tidak melebihi 24 mil laut. Perairan yang terletak dari sisi darat garis lurus dan garis penutup disebut perairan pedalaman, sedangkan perairan yang terletak pada sisi laut dari garis lurus dan penutup selebar 12 mil laut disebut laut territorial.

Mengenai status hukum laut territorial, ruang udara di atas laut territorial dan dasar laut serta tanah di bawahnya KHL 1982 Pasal 2 menentukan sebagai berikut :

- (1) Kedaulatan suatu negara pantai, selain wilayah daratan dan perairan pedalamannya, dan dalam hal suatu negara kepulauan, perairan kepulauannya, meliputi pula suatu jalur laut yang berbatasan dengannya yang dinamakan laut territorial.
- (2) Kedaulatan ini meliputi ruang udara di atas laut territorial serta dasar laut dan tanah di bawahnya.

2. Perairan Kepulauan.

Sebagaimana telah diuraikan di atas, bahwa untuk menetapkan lebar laut territorial, zona tambahan, zona ekonomi eksklusif dan jarak terjauh dari landas kontinen pada negara kepulauan dapat digunakan tiga garis pangkal utama, yaitu garis pangkal biasa (*normal baseline*), garis pangkal lurus (*straight baseline*), dan garis pangkal kepulauan (*archipelagic baseline*) secara kombinasi. Namun dalam praktik garis pangkal yang paling banyak digunakan adalah garis pangkal kepulauan.

Apabila suatu negara kepulauan menggunakan garis pangkal kepulauan untuk menetapkan lebar laut territorial, maka akan terdapat suatu perairan yang tertutup oleh garis pangkal kepulauan, tanpa memandang kedalaman laut atau jaraknya dari pantai. Perairan ini disebut perairan kepulauan (*archipelagic waters*).

Negara kepulauan berdaulat atas perairan kepulauannya, ruang udara di atas perairan kepulauan, serta dasar laut dan tanah di bawahnya, termasuk sumber kekayaan yang terkandung di dalamnya (lihat pasal 49 KHL 1982).

C. Bagian-bagian Laut di mana Negara Pantai dan Negara Kepulauan Memiliki Hak Berdaulat atau Yurisdiksi

Sebagaimana telah diuraikan di atas bahwa bagian-bagian laut di mana negara pantai dan negara kepulauan memiliki yurisdiksi atau hak berdaulat meliputi zona tambahan, zona ekonomi eksklusif, dan landas kontinen. Selanjutnya di bawah ini akan diuraikan satu-persatu mengenai bagian-bagian laut ini.

1. Zona Tambahan (*contiguous zone*).

Zona tambahan adalah suatu zona yang berbatasan dengan laut territorial, dan lebarnya tidak melebihi 24 mil laut yang diukur dari garis pangkal. Tergantung dari negara-negara dalam menetapkan lebar laut territorialnya apakah 3, 4, 6, 8 atau 12 mil, maka status hukum perairan yang dinamakan zona tambahan berada 3, 4, 6 atau 12 mil di laut territorial dan 21, 20, 18 atau 12 mil berada di zona ekonomi eksklusif.

Di zona tambahan negara pantai dapat melaksanakan pengawasan yang diperlukan untuk :

- (a) mencegah pelanggaran peraturan perundang-undangan bea-cukai, fiscal, imigrasi atau sanitasi di dalam wilayah atau laut teritorialnya;
- (b) menghukum pelanggaran peraturan perundang-undangan tersebut di atas yang dilakukan di dalam wilayah atau laut teritorialnya (lihat KHL 1982 Pasal 33).

Ketentuan tentang zona tambahan ini mengambil alih ketentuan yang terdapat pada Bagian II Pasal 24 Konvensi Jenewa I 1958 tentang Laut Teritorial dan Zona Tambahan. Akan tetapi terdapat perbedaan, antara lain tentang lebar zona tambahan, yaitu 12 mil dari garis pangkal, dan keberadaan zona tambahan ini sebagian besar berada di laut lepas (bila penetapan lebar laut territorial 3mil laut).

Di zona tambahan ini negara pantai memiliki kewenangan untuk mengambil tindakan terhadap kapal-kapal asing yang akan berusaha melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan bea-cukai, fiscal, keimigrasian, atau sanitasi. Misalnya usaha memasukkan orang-orang asing melalui laut menggunakan kapal/perahu, usaha penyelundupan, memasukkan ternak yang terjangkit penyakit kuku dan mulut ke negara pantai. Tindakan ini meliputi pula melakukan pengejaran seketika.

2. Zona Ekonomi Eksklusif.

a. Pengertian

Zona ekonomi eksklusif (ZEE) di atur dalam KHL 1982 pada Bab V. Di dalam Konvensi ini tidak ditemukan suatu pengertian khusus mengenai zona ekonomi eksklusif. Hanya pasal 55 (rejim khusus ZEE) menentukan sebagai berikut :

“zona ekonomi eksklusif adalah suatu daerah di luar dan berdampingan dengan laut teritorial, yang tunduk pada rezim hukum khusus yang ditetapkan dalam bab ini berda-sarkan mana hak-hak dan yurisdiksi negara pantai dan hak-hak serta kebebasan-kebebasan negara lain, diatur oleh ketentuan-ketentuan yang relevan dengan konvensi ini”.

Selanjutnya pasal 57 menentukan sebagai berikut :

“zona ekonomi eksklusif tidak boleh melebihi 200 mil laut dari garis pangkal yang digunakan untuk mengukur lebar laut teritorial”.

Berdasarkan kedua pasal tersebut di atas (pasal 55 dan 57), maka dapat disusun suatu pengertian tentang zona ekonomi eksklusif sebagai berikut (1) :

“suatu daerah di luar dan berdampingan dengan laut teritorial selebar 200 mil laut yang diukur dari garis pangkal yang digunakan untuk mengukur lebar laut teritorial” (penulis).

atau (2) :

“suatu daerah di luar dan berdampingan dengan laut teritorial selebar 197, 194 atau 188 mil laut (bagi negara yang menetapkan lebar laut teritorialnya : 3,6 atau 12 mil laut), dari batas luar (outer limit) laut teritorial ke sisi/arah laut laut” (penulis).

Berdasarkan pengertian tersebut di atas dapat diketahui bahwa dari kata-kata *“suatu daerah di luar dan berdampingan dengan laut teritorial”*, hal ini menunjukkan ZEE tersebut letaknya di luar dan berdampingan dengan laut teritorial dan lebar sesungguhnya dapat saja 197, atau 194 atau 188 mil laut. Mengapa demikian? Karena negara-negara dapat menetapkan lebar laut teritorialnya (3, 6 atau 12 mil laut dari garis pangkal) dan laut teritorial tersebut berada di bawah kedaulatan negara pantai termasuk daerah dasar laut dan tanah di bawahnya serta ruang udara yang ada di atasnya. Berdasarkan pada alasan tersebut, maka dapat dirumuskan pengertian ZEE (2).

b. Hak-hak, yurisdiksi, dan kewajiban negara pantai dalam zona ekonomi eksklusif.

Mengenai hal ini diatur dalam KHL 1982 pada pasal 56 sebagai berikut :

1. Dalam zona ekonomi eksklusif, negara pantai mempunyai :

(a) hak-hak berdaulat untuk keperluan eksplorasi dan eksploitasi, konservasi dan pengelolaan sumber kekayaan alam, baik hayati maupun non-hayati, dari perairan di atas dasar laut dan dari dasar laut dan tanah di bawahnya dan berkenaan dengan kegiatan lain untuk keperluan eksplorasi dan eksploitasi

ekonomi zona tersebut, seperti produksi energi dari air, arus dan angin;

- (b) yurisdiksi sebagaimana ditentukan dalam ketentuan yang relevan konvensi ini berkenaan dgn :
 - a. pembuatan dan pemakaian pulau buatan, instalasi dan bangunan;
 - b. riset ilmiah kelautan;
 - c. perlindungan dan pelestarian lingkungan laut.
 - (c) hak dan kewajiban lain sebagaimana ditentukan dalam konvensi ini.
2. Di dalam melaksanakan hak-hak dan memenuhi kewajibannya berdasarkan konvensi ini dalam ZEE, negara pantai harus memperhatikan sebagaimana mestinya hak-hak dan kewajiban negara lain, dan harus bertindak dengan suatu cara sesuai dengan ketentuan konvensi ini.
 3. Hak-hak yang tercantum dalam pasal ini berkenaan dengan dasar laut dan tanah di bawahnya harus dilaksanakan sesuai dengan Bab VI (tentang Landas Kontinen).

Negara pantai di samping memiliki hak-hak berdaulat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 56 (ayat 1 a) tersebut di atas, juga memiliki hak eksklusif untuk membangun dan untuk menguasai dan mengatur pembangunan, operasi dan penggunaan, sebagaimana ditentukan dalam pasal 60 (ayat 1) :

- (a) pulau buatan;
- (b) instalasi dan bangunan untuk keperluan sebagai mana ditentukan dalam pasal 56 dan tujuan ekonomi lainnya;
- (c) instalasi dan bangunan yang dapat mengganggu pelaksanaan hak-hak negara pantai dalam zona tersebut.

Di samping itu Negara pantai juga mempunyai yurisdiksi eksklusif atas pulau buatan, instalasi dan bangunan demikian, termasuk yurisdiksi bertalian dengan peraturan perundang-undangan bea cukai, fiskal, kesehatan, keselamatan, dan imigrasi (ayat 2).

Apabila suatu negara pantai membangun pulau buatan, instalasi dan bangunan, maka hal tersebut :

- (1) tidak mempunyai status pulau;
- (2) tidak mempunyai laut teritorialnya sendiri; dan
- (3) kehadirannya tidak mempengaruhi penetapan batas laut teritorial, ZEE atau landas kontinen (ayat 8).

Berkaitan dengan pembangunan pulau buatan, instalasi dan bangunan di ZEE, negara pantai dibebani kewajiban-kewajiban, antara lain :

- (1) memberitahukan tentang adanya pembangunan pulau buatan, instalasi dan bangunan, serta sarana permanen untuk pemberitahuan adanya instalasi atau bangunan harus dipelihara;
- (2) membongkar setiap instalasi atau bangunan yang ditinggalkan/ tidak terpakai lagi untuk menjamin keselamatan pelayaran, dengan memperhatikan standar yang ditetapkan oleh organisasi internasional yang berkompeten. pembongkaran tersebut harus memperhatikan dengan semestinya penangkapan ikan, perlindungan lingkungan laut, dan hak-hak serta kewajiban negara lain. disamping itu negara pantai harus mengumumkan secara tepat mengenai kedalaman, posisi dan dimensi setiap instalasi atau bangunan yang tidak dibongkar secara keseluruhan.
- (3) jika diperlukan, dapat menetapkan zona keselamatan yang pantas di sekeliling pulau buatan, instalasi dan bangunan untuk keselamatan pelayaran dan keselamatan pulau buatan, instalasi dan bangunan tersebut. lebar zona keselamatan ditentukan oleh negara pantai dengan memperhatikan standar-standar internasional yang berlaku, yaitu tidak boleh melebihi jarak 500 meter di sekeliling bangunan tersebut yang diukur dari setiap titik terluar. zona keselamatan ini harus diberitahukan sebagaimana mestinya.
- (4) semua kapal harus menghormati zona keselamatan ini dan harus memenuhi standar internasional yang diterima secara umum yang bertalian dgn keselamatan pelayaran di sekitar pulau buatan, instalasi, bangunan dan zona keselamatan (lihat pasal 60 ayat 3, 4, 5 dan 6).

c. Hak-hak dan Kewajiban negara lain di ZEE.

Mengenai hal ini KHL 1982 (pasal 58) mengatur sebagai berikut :

- (1) di zona ekonomi eksklusif, semua negara, baik negara berpantai atau tak berpantai, menikmati (dengan tunduk pada ketentuan yang relevan konvensi ini), kebebasan-kebebasan pelayaran dan penerbangan, serta kebebasan meletakkan kabel dan pipa bawah laut yang disebut dalam pasal 87 dan penggunaan laut lain yang syah menurut hukum internasional yang bertalian dengan kebebasan-kebebasan ini, seperti penggunaan laut yang berkaitan dgn pengoperasian kapal, pesawat udara, dan kabel serta pipa di bawah laut, dan sejalan dengan ketentuan-ketentuan lain konvensi ini.
- (2) pasal 88 sampai 115 dan ketentuan hukum internasional lain berlaku terhadap zee sepanjang tidak bertentangan dengan bab ini;
- (3) dalam melaksanakan hak-hak dan memenuhi kewajibannya berdasarkan konvensi ini di zee, negara-negara harus memperhatikan sebagaimana mestinya hak-hak dan kewajiban negara pantai serta harus mentaati peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh negara pantai sesuai konvensi ini dan peraturan hukum internasional lainnya sepanjang ketentuan tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan bab ini.

Berdasarkan ketentuan pasal 58 tersebut di atas, dapat di simpulkan bahwa negara-negara lain juga menikmati kebebasan-kebebasan di ZEE, antara lain kebebasan pelayaran, kebebasan penerbangan, dan kebebasan meletakkan kabel dan pipa bawah laut yang statusnya sama seperti kebebasan di laut lepas (pasal 87), serta yang bertalian dengan kebebasan tersebut seperti penggunaan laut untuk pengoperasian kapal, pesawat udara dan kabel serta pipa bawah laut.

3. Landas Kontinen.

a. Pengertian.

Perihal **landas kontinen** diatur baik dalam KHL Jenewa IV 1958 maupun dalam KHL PBB 1982, akan tetapi pengertian landas kontinen dalam kedua Konvensi ini berbeda antara satu dengan lainnya. Landas Kontinen dalam KHL PBB 1982 diatur dalam Bab VI pasal 76-85, definisinya sebagai berikut : “Landas kontinen suatu negara pantai meliputi dasar laut dan tanah di bawahnya dari daerah di bawah permukaan laut yang terletak di luar laut teritorialnya sepanjang kelanjutan alamiah wilayah daratannya hingga pinggiran luar tepi kontinen, atau hingga suatu jarak 200 mil laut dari garis pangkal darimana lebar laut teritorial diukur, dalam hal pinggiran luar tepi kontinen tidak mencapai jarak tersebut” (pasal 76 ayat 1).

Tepian kontinen yang dimaksud dalam pasal 76 (1) di atas meliputi kelanjutan bagian daratan negara pantai (tidak mencakup dasar samudera dalam dengan bukit-bukit samudera atau tanah di bawahnya) yang berada di bawah permukaan air, yang terdiri atas :

- a. dasar laut dan tanah di bawahnya dari dataran kontinen;
- b. lereng (*slope*), dan
- c. tanjakan (*rise*).

Selanjutnya mengenai penentuan batas-batas landas kontinen ditentukan dalam pasal 71 ayat 4 - 6 sebagai berikut :

(a) Dalam hal tepian kontinen lebih lebar dari 200 mil laut (dari garis pangkal), negara pantai akan menetapkan pinggiran luar tepian kontinen dengan :

- (1) suatu garis yang ditarik sesuai dengan ayat 7 dengan menunjuk pada titik-titik terluar di mana ketebalan batu endapan adalah paling sedikit 1 % dari jarak terdekat antara titik tersebut dan kaki lereng kontinen; atau
- (2) suatu garis yang ditarik sesuai dengan ayat 7 dengan menunjuk pada titik-titik tetap yang terletak tidak lebih dari 60 mil laut dari kaki lereng kontinen (lihat ayat 4 pasal 71).

(b) Dalam hal tidak terdapatnya bukti yang bertentangan, kaki lereng kontinen harus ditetapkan sebagai titik perubahan maksimum dalam tanjakan pada kakinya.

Adapun ayat 7 yang dimaksudkan dalam ayat 4 di atas menentukan sebagai berikut : “apabila landas kontinen melebihi 200 mil laut dari garis pangkal, negara pantai harus menetapkan batas luar landas kontinennya dengan cara menarik garis-garis lurus yang panjangnya tidak melebihi 60 mil laut, dengan cara menghubungkan titik-titik tetap, yang ditetapkan dengan kordinat-kordinat dan bujur”.

Selanjutnya ayat 5 pasal 71 menentukan bahwa “apabila batas luar landas kontinen ditetapkan sesuai dengan pasal 4 (a), maka batas luar landas kontinen tidak boleh melebihi 350 mil laut dari garis pangkal yang digunakan untuk mengukur lebar laut territorial; atau apabila diukur dari garis batas kedalaman 2500 meter tidak boleh melebihi 100 mil laut (yaitu garis yang menghubungkan kedalaman 2500 meter).

Ditentukan pula, bahwa walaupun ada ketentuan ayat 5, maka pada bukit-bukit dasar laut, batas luar landas kontinen tidak boleh melebihi 350 mil laut dari garis pangkal yang digunakan untuk mengukur lebar laut territorial. Ketentuan ini tidak berlaku bagi elevasi dasar laut yang merupakan bagain-bagian alamiah tepian kontinen, seperti pelataran (*plateau*), puncak (*caps*), ketinggian yang datar (*banks*), dan puncak gunung yang bulat (*spurs*) (lihat ayat 6).

Berdasarkan pada ketentuan tersebut di atas, maka batas luar landas kontinen dapat ditentukan berdasarkan pada dua aspek, yaitu:

- a. geologis, yaitu sampai pinggiran tepi kontinen;
- b. jarak (ukuran), yaitu :
 - (1) suatu jarak sejauh 200 mil laut dari garis pangkal yang digunakan untuk mengukur lebar laut territorial, apabila pinggiran luar tepi kontinen tidak mencapai jarak tersebut.
 - (2) Menarik garis-garis lurus sejauh 60 mil laut dengan menunjuk titik-titik tetap dari kaki lereng kontinen, atau tidak melebihi 350 mil laut dari garis pangkal yang digunakan untuk menetapkan lebar laut territorial; atau jarak sejauh 100 mil laut dari kedalaman (isobath) 2500 meter.

Selanjutnya KHL PBB 1982 menetapkan bahwa keterangan mengenai batas-batas landas kontinen di luar 200 mil laut dari garis pangkal yang digunakan untuk menetapkan lebar laut territorial harus disampaikan oleh negara pantai kepada Komisi Batas-batas Landas Kontinen yang didirikan berdasarkan Lampiran II atas dasar perwakilan geografis yang adil (lihat ayat 8). Negara pantai juga diharuskan mendepositkan peta-peta dan keterangan yang relevan termasuk data geodesi yang secara permanent menggambarkan batas luar landas kontinennya kepada Sekretaris Jenderal PBB. Sekjen PBB juga diwajibkan mengumumkan hal tersebut sebagaimana mestinya (ayat 9).

Ditentukan pula bahwa penetapan garis batas landas kontinen antar negara yang pantainya berhadapan atau berdampingan harus dilakukan dengan persetujuan (agreement) berdasarkan hukum internasional sebagaimana tercantum dalam pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional untuk mencapai suatu penyelesaian yang adil. Apabila tidak dapat dicapai persetujuan dalam jangka waktu tertentu, maka negara-negara harus menggunakan prosedur penyelesaian sengketa sebagaimana diatur dalam Bab XV (lihat pasal 83). Akan tetapi jika garis batas landas kontinen dicapai melalui persetujuan antara kedua negara yang bersangkutan, maka garis batas luar landas kontinen dan penetapan batas tersebut harus dicantumkan pada peta dengan skala atau skala-skala yang memadai untuk penentuan posisinya. Peta-peta atau daftar kordinat geografis tersebut harus diumumkan sebagaimana mestinya oleh negara-negara pantai yang bersangkutan, dan salinan peta demikian harus didepositkan Sekretaris Jenderal PBB (lihat pasal 84).

Mengenai status hukum perairan dan ruang udara di atas landas kontinen serta hak kebebasan negara lain, KHL PBB 1982 pasal 78 menentukan sebagai berikut :

- (1) hak negara pantai atas landas kontinen tidak mempengaruhi status hukum perairan di atasnya atau ruang udara di atas perairan tersebut;
- (2) pelaksanaan hak negara pantai atas landas kontinen tidak boleh mengurangi, atau mengakibatkan gangguan apapun yang tak beralasan terhadap pelayaran dan hak serta kebebasan lain yang

dimiliki negara lain sebagaimana ditentukan dalam ketentuan konvensi ini.

Adapun yang dimaksud dengan “status hukum perairan di atasnya atau ruang udara di atas perairan”, yaitu :

- a. zona ekonomi eksklusif dan ruang udara yang ada di atas zona ekonomi eksklusif (apabila batas luar landas kontinen ditentukan sejauh 200 mil laut dari garis pangkal yang digunakan untuk menetapkan lebar laut territorial); atau
- b. laut lepas dan ruang udara di atas laut lepas, apabila batas luar landas kontinen melebihi 200 mil laut.

Di dalam kedua perairan tersebut di atas terdapat kebebasan pelayaran, dan penerbangan, serta kebebasan membangun pulau buatan atau instalasi (hanya di laut lepas).

b. Hak Negara pantai dan negara lain atas landas kontinen

Mengenai Hak Negara Pantai atas landas kontinen, KHL PBB 1982 menentukan sebagai berikut :

- (1) Negara pantai menjalankan hak berdaulat di landas kontinen untuk tujuan eksplorasi dan eksploitasi sumber kekayaan alamnya. Hak berdaulat tersebut adalah eksklusif, dalam arti bahwa apabila negara pantai tidak mengeksplorasi landas kontinen atau eksploitasi sumber kekayaan alamnya, tidak seorangpun dapat melakukan kegiatan itu tanpa persetujuan negara pantai (pasal 77 ayat 1 dan 2).

Sumber kekayaan alam dimaksud terdiri atas sumber kekayaan mineral dan sumber kekayaan non-hayati lainnya yang terdapat pada dasar laut dan tanah di bawahnya, bersama dengan organisme hidup yang tergolong jenis sedenter, yaitu organisme pada tingkat yang sudah dapat dipanen dengan tidak bergerak yang berada pada atau di bawah dasar laut, atau tidak dapat bergerak kecuali berada dalam kontak fisik tetap di dasar laut atau tanah di bawahnya (pasal 77 ayat 4).

- (2) Negara pantai memiliki hak eksklusif untuk membangun pulau buatan, instalasi, dan bangunan di atas landas kontinen, untuk hal ini berlaku pasal 60 secara mutatis mutandis (pasal 80);

- (3) Negara pantai memiliki hak eksklusif untuk mengizinkan dan mengatur pemboran di landas kontinen untuk segala keperluan (pasal 81).
- (4) Hak negara pantai untuk eksploitasi tanah di bawah landas kontinen dengan melakukan penggalian terowongan, tanpa memandang kedalaman perairan di atas tanah di bawah landas kontinen tersebut (pasal 85).
- (5) Hak negara pantai atas landas kontinen tidak tergantung pada pendudukan (okupasi), baik efektif atau tidak tetap (notional), atau pada proklamasi secara jelas apapun (pasal 77 ayat 3).

Adapun mengenai hak negara lain di landas kontinen dan persyaratan untuk pemasangan kabel dan pipa bawah laut, KHL PBB 1982 pasal 79 menentukan sebagai berikut :

- (1) Semua negara memiliki hak untuk meletakkan kabel dan pipa bawah laut di landas kontinen;
- (2) Dengan tunduk pada haknya untuk mengambil tindakan yang patut untuk mengeksplorasi landas kontinen, mengeksplorasi sumber kekayaan alamnya dan untuk pencegahan, pengurangan dan pengendalian pencemaran yang berasal dari pipa, negara pantai tidak boleh menghalangi pemasangan atau pemeliharaan kabel atau pipa demikian;
- (3) Penentuan arah jalannya pemasangan pipa laut demikian di atas landas kontinen harus mendapat persetujuan negara pantai;
- (4) Negara pantai memiliki hak/kewenangan untuk menetapkan persyaratan bagi kabel atau pipa yang memasuki wilayah atau laut teitorialnya, dan memiliki yurisdiksi atas kabel dan pipa yang dipasang atau dipakai bertalian dengan eksplorasi landas kontinennya atau eksplorasi sumber kekayaan alamnya atau operasi pulau buatan, instalasi dan bangunan yang ada di bawah yurisdiksinya.
- (5) Negara-negara yang memasang kabel dan pipa bawah laut, harus memper-hatikan kabel dan pipa yang sudah ada, dan tidak merugikan kepentingan bagi negara lain yang akan melakukan perbaikan terhadap kabel dan pipa bawah lautnya.

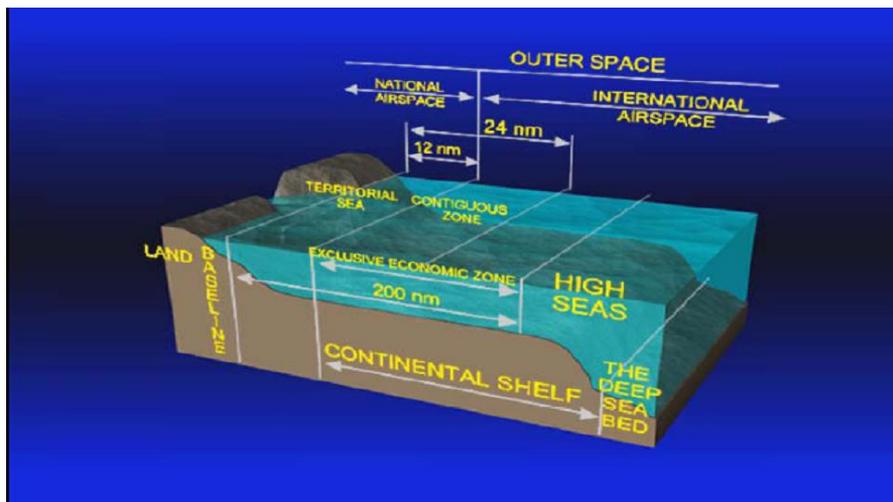
c. Pembayaran dan Sumbangan bertalian dengan eksploitasi landas kontinen di luar 200 mil laut.

Mengenai hal ini KHL PBB 1982 pasal 82 menentukan sebagai berikut:

- (1) Negara pantai harus melakukan pembayaran atau sumbangan berupa barang bertalian dengan eksploitasi sumber kekayaan non-hayati landas kontinen di luar 200 mil laut dari garis pangkal untuk mengukur lebar laut territorial;
- (2) Pembayaran dan sumbangan tersebut harus dibuat secara tahunan berkenaan dengan semua produksi pada suatu tempat setelah produksi lima pertama pada tempat itu. Untuk tahun keenam, tarif pembayaran atau sumbangan adalah 1% dari nilai atau jumlah produksi tempat itu. Tarif tersebut dinaikkan 1% pada setiap tahun berikutnya hingga tahun kedua belas, dan akan tetap pada 7% setelah itu. Produksi tidak mencakup sumber yang digunakan bertalian dengan eksploitasi.
- (3) Suatu negara berkembang yang merupakan pengimpor netto suatu sumber mineral yang dihasilkan dari landas kontinennya, dibebaskan dari kewajiban melakukan pembayaran atau sumbangan yang bertalian dengan sumber mineral tersebut.
- (4) Pembayaran atau sumbangan itu harus dibuat melalui Otorita Dasar Laut Internasional, yang selanjutnya harus membagikannya kepada negara peserta Konvensi ini atas dasar ukuran pembagian yang adil, dengan memperhatikan kepeninganan dan kebutuhan negara-negara berkembang, terutama yang paling terbelakang, di antaranya yang tak berpantai.

Apabila dianalisis ketentuan tentang kewajiban melakukan pembayaran atau sumbangan sebagaimana ditentukan dalam pasal 82 di atas hanya berlaku untuk negara pantai yang melakukan kegiatan eksploitasi sumber kekayaan non-hayati landas kontinen yang berada di luar 200 mil laut dari garis pangkal yang digunakan untuk menetapkan lebar laut territorial (masuk daerah yang disebut **kawasan**). Akan tetapi apabila eksploitasi sumber kekayaan non-hayati tersebut masih berada di dalam yurisdiksi nasional negara pantai (masih berada dalam jarak 200 mil laut dari garis pangkal), maka tidak ada kewajiban negara pantai untuk melakukan pembayaran atau sumbangan.

Gambar Landas Kontinen



D. Bagian-bagian Laut yang Berada di Luar Yurisdiksi Nasional

Sesuai dengan ketentuan KHL 1982, bagian-bagian laut yang berada di luar yurisdiksi nasional yaitu Laut Lepas (High Sea) diatur dalam Bab VII, dan Kawasan diatur di dalam Bab XI, Bagian 1 – 5, dari Pasal 133 sampai dengan Pasal 191.

1. Laut Lepas.

KHL PBB 1982 tidak merumuskan definisi tentang Laut Lepas, Pasal 86 hanya merumuskan sebagai berikut : “Ketentuan Bab ini berlaku bagi semua bagian dari laut yang tidak termasuk dalam zona ekonomi eksklusif, dalam laut territorial atau perairan pedalaman suatu negara, atau dalam perairan kepulauan suatu negara Kepulauan. Pasal ini tidak mengakibatkan pengurangan apapun terhadap kebebasan yang dinikmati semua negara di zona ekonomi eksklusif sesuai pasal 58”.

Berdasarkan ketentuan Pasal 86 tersebut maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

- (1) bahwa “laut lepas” adalah bagian-bagian dari laut yang tidak termasuk dalam zona ekonomi eksklusif, dalam laut territorial atau perairan pedalaman suatu negara, atau dalam perairan kepulauan suatu negara kepulauan;

(2) bahwa terdapat kesamaan kebebasan baik di laut lepas maupun di zona ekonomi eksklusif (sebagaimana ditentukan Pasal 58) bagi semua negara, yaitu kebebasan penerbangan, pelayaran, dan pemasangan kabel dan pipa bawah laut.

Guna memudahkan mahasiswa memahami pengertian laut lepas selain yang diatur dalam Pasal 86 tersebut di atas, maka penulis mencoba merumuskan definisi **Laut Lepas** sebagai berikut : “*Bagian-bagian laut yang terletak berdampingan dan berada di luar zona ekonomi eksklusif*”. Mengapa demikian? Sebab apabila kita mendasarkan pada KHL PBB 1982, khususnya mengenai cara-cara menetapkan lebar laut territorial, zona tambahan, zona ekonomi eksklusif, dan landas kontinen yang dimulai dari garis pangkal ke arah laut (baik negara pantai atau negara kepulauan), maka urutan bagian-bagian laut dimulai dengan laut territorial (12 mil laut), zona tambahan, kemudian zona ekonomi eksklusif (200 mil laut), di luar ZEE adalah laut lepas.

Ketentuan Pasal 86 KHL PBB 1982 berbeda dengan KHL Jenewa II 1958 tentang Laut Lepas yang menentukan sebagai berikut: “*The term high sea means all parts of the sea that are not included in the territorial sea or in the internal waters of state*” (laut lepas adalah bagian-bagian laut yang tidak termasuk ke dalam laut territorial atau perairan pedalaman suatu negara); atau simpelnya “laut lepas” adalah “*bagian-bagian laut yang terletak berdampingan dan di luar laut territorial*” (koersif penulis). Mengapa demikian, sebab berdasarkan Konvensi Jenewa I dan II 1958 khususnya mengenai penetapan lebar laut territorial dan zona tambahan yang dimulai dari garis pangkal (normal atau pangkal lurus), maka urutan bagian-bagian laut dimulai dari laut territorial (3, 4, atau 6 mil laut), zona tambahan (12 mil dari garis pangkal), dan baru kemudian laut lepas.

Bahwa di Laut Lepas terdapat kebebasan, mengenai hal ini KHL PBB 1982 Pasal 87 menentukan bahwa “laut lepas terbuka untuk semua negara, baik negara pantai atau tidak berpantai. Kebebasan Laut Lepas ini dilaksanakan berdasarkan syarat-syarat yang ditentukan dalam Konvensi dan ketentuan lain hukum internasional”. Adapun kebebasan Laut Lepas ini meliputi :

(a) Kebebasan berlayar;

Semua jenis kapal milik semua negara memiliki kebebasan berlayar di laut lepas. Negara pantai tidak memiliki wewenang (yurisdiksi) untuk mengatur pelayaran kapal-kapal melalui laut lepas ini (koersif penulis).

(b) Kebebasan penerbangan;

Semua jenis pesawat terbang milik semua negara memiliki kebebasan penerbangan di ruang udara di laut lepas. Negara pantai tidak memiliki kewenangan (yurisdiksi) untuk mengatur penerbangan bagi pesawat terbang melalui ruang udara di atas laut lepas (koersif penulis).

(c) Kebebasan memasang kabel dan pipa bawah laut, dengan tunduk pada Bab VI (tentang Landas Kontinen);

Semua negara memiliki hak untuk memasang kabel dan pipa bawah laut di atas dasar laut lepas di luar landas kontinen (Pasal 112).

Negara-negara yang akan memasang kabel dan pipa bawah laut berlaku ketentuan Bab VI tentang Landas Kontinen khususnya Pasal 79 sebagaimana telah diuraikan di atas (lihat uraian tentang Landas Kontinen) (koersif penulis).

(d) Kebebasan untuk membangun pulau buatan dan instalasi lainnya yang diperbolehkan berdasarkan hukum internasional, dengan tunduk pada Bab VI.

Negara-negara yang akan membangun pulau buatan atau instalasi di laut lepas berlaku ketentuan Bab VI khususnya Pasal 80 dan Pasal 60 KHL PBB 1982 (lihat uraian tentang zona ekonomi eksklusif) (koersif penulis).

(e) Kebebasan menangkap ikan, dengan tunduk pada persyaratan yang tercantum dalam bagian 2 (akan diuraikan kemudian).

(f) Kebebasan riset ilmiah, dengan tunduk pada Bab VI dan XIII (Riset Ilmiah Kelautan).

Mengenai hal ini KHL PBB 1982 menentukan bahwa semua Negara tanpa memandang letak geografisnya, dan organisasi-organisasi internasional yang berkompeten berhak mengadakan riset ilmiah kelautan dengan memperhatikan hak dan kewajiban negara-negara lain (Pasal 238). Mereka juga diharuskan

menggalakkan dan memudahkan pengembangan dan penyelenggaraan riset ilmiah kelautan sesuai dengan Konvensi ini (Pasal 239).

Walaupun terdapat kebebasan di Laut Lepas khususnya dalam melaksanakan riset ilmiah kelautan, namun terdapat asas-asas yang harus diperhatikan bagi semua negara atau organisasi internasional, yaitu :

- (a) riset ilmiah kelautan harus dilaksanakan semata-mata untuk tujuan damai;
- (b) riset ilmiah kelautan harus dilakukan dengan metoda ilmiah yang tepat dan dengan cara yang sesuai dengan Konvensi ini;
- (c) riset ilmiah kelautan tidak dibenarkan mengganggu secara tidak sah penggunaan laut lainnya yang sah sesuai dengan Konvensi ini dan penggunaan laut dimaksud harus dihormati;
- (d) riset ilmiah kelautan harus diselenggarakan sesuai dengan segala peraturan relevan yang diterima sesuai Konvensi ini termasuk ketentuan-ketentuan mengenai perlindungan dan pelestarian lingkungan laut.

Ditentukan pula bahwa kegiatan riset ilmiah kelautan yang dilakukan oleh negara-negara tidak dapat menjadi dasar hukum bagi tuntutan apapun terhadap suatu bagian dari lingkungan laut atau kekayaan alamnya (lihat Pasal 241 KHL PBB 1982).

Apabila diperhatikan, maka ketentuan mengenai kebebasan di Laut Lepas yang diatur di dalam KHL PBB 1982 Pasal 87 tersebut di atas mengambil alih ketentuan yang diatur di dalam KHL Jenewa II 1958 Pasal 2, khususnya mengenai kebebasan pelayaran (*freedom of navigation*), kebebasan perikanan (*freedom of fishing*), kebebasan meletakkan kabel dan pipa bawah laut (*freedom to lay submarine cables pipelines*), dan kebebasan terbang di atas laut lepas (*freedom to fly over the high seas*). Sedangkan dua kebebasan lainnya yang terdapat di dalam Pasal 87 yaitu kebebasan untuk membangun pulau buatan dan instalasi lainnya, dan kebebasan riset ilmiah merupakan ketentuan yang baru.

Meskipun di Laut Lepas terdapat kebebasan, namun terdapat ketentuan bahwa laut lepas dicadangkan untuk maksud damai (Pasal 88), dan segala kegiatan yang dilakukan negara-negara di Laut

Lepas, tidak boleh tunduk di bawah kedaulatan negara-negara yang bersangkutan (Pasal 89).

2. Kawasan

Kawasan “berarti dasar laut dan dasar samudera serta tanah di bawahnya di luar batas-batas yurisdiksi nasional”. Di dalam Kawasan mengandung “Kekayaan”, yang berarti “segala kekayaan mineral yang bersifat padat, cair atau gas *in situ* (yang berada) di kawasan atau di bawah dasar laut, termasuk nodul-nodul polimetalik” (Pasal 133 a). Kekayaan yang dihasilkan dari kawasan dinamakan “mineral-mineral” (Ps 133 b).

Status hukum perairan yang ada di atas Kawasan merupakan laut lepas, dan ruang udara di atasnya merupakan ruang udara bebas. Untuk Kawasan ini berlaku suatu asas-asas berikut :

- a. kawasan dan kekayaan-kekayaannya merupakan warisan bersama untuk seluruh umat manusia.
- b. Negara-negara tidak boleh menuntut atau melaksanakan kedaulatan atau hak-hak-hak berdaulatnya atas bagian manapun dari Kawasan, demikian pula negara termasuk badan hukum dan perorangan tidak boleh mengambil tindakan pemilikan terhadap bagian Kawasan.

Adapun suatu badan atau organisasi yang mengatur dan mengawasi kegiatan-kegiatan di Kawasan, terutama dengan tujuan untuk mengelola kekayaan-kekayaan di Kawasan adalah Otorita yaitu Otorita Dasar Laut Internasional (KHL PBB Pasal 157 ayat 1).

Otorita ini dibentuk berdasarkan ketentuan Pasal 156, di mana semua Negara peserta KHL PBB 1982 (*secara ipso facto*) menjadi anggota Otorita; sedangkan para peninjau pada Konferensi PBB Ketiga tentang Hukum Laut yang telah menanda tangani Akta Final mempunyai hak untuk berperan serta dalam otorita sebagai peninjau sesuai dengan ketentuan-ketentuan, peraturan-peraturan prosedurnya.

Otorita bkedudukan di Jamaica, dan dapat membentuk pusat-pusat atau kantor-kantor regional yang dianggapnya perlu bagi pelaksanaan fungsi-fungsinya. Otorita memiliki kekuasaan-

kekuasaan dan fungsi-fungsi, dan untuk melaksanakan kekuasaan dan fungsinya dibentuk badan-badan Otorita yang terdiri atas :

1. badan-badan utama, yaitu :
 - (a) 1 Majelis;
 - (b) 1 Dewan, dan
 - (c) 1 Sekretariat.
2. Perusahaan.
3. Badan-badan tambahan yang dianggap perlu (dapat dibentuk).

E. Ruang Udara dan Ruang Angkasa

Ruang di atas permukaan bumi secara yuridis terdiri atas dua ruang, yaitu ruang udara (*air space*) dan ruang angkasa (*outer space*), dimana kedua ruang ini disebut dengan “angkasa”; sedangkan di Indonesia kedua ruang ini dinamakan Dirgantara (Priyatna Abdurrasyid, 1977 : 1). Istilah ruang udara (*air space*) dapat ditemukan pada Konvensi Chicago 1944 pasal 1, yang sebenarnya istilah ini berasal dari Konvensi Paris 1919.

Priyatna Abdurrasyid (1977 : 2) memberikan pengertian ruang udara (*air space*) sebagai berikut : “suatu ruang di angkasa yang terdekat pada bumi kita yang masih didapati unsure-unsur gas yang disebut udara. Udara ini terdapatnya di lapis atmosfer, di mana secara ilmiah lapisan-lapisan udara itu (mulai dari bumi) dibagi atas lapis troposfir, lapis stratosfir, lapis mesosfir, lapis termosfir dan lapis eksosfir (Philip C. Jessup, 1959 : 196). Dengan demikian di luar lapis atmosfer masih terdapat ruang yang tidak lagi didapati udara (ruang hampa udara) yang dinamakan ruang angkasa (*outer space*).

Cooper membagi angkasa dalam tiga bagian yurisdiksi hukum, yaitu lapis troposfir yang terdapat dalam ruang udara nasional suatu negara. Di lapis stratosfir, mesosfir, dan termosfir terdapat ruang udara tambahan (*contiguous air space*); sedangkan di lapis eksosfir terdapat ruang udara bebas. Ruang udara bebas yang dimaksud oleh Cooper adalah lingkungan ruang angkasa (Donald Cox, 1958 : 162).

Sedangkan Pepin sama sekali tidak menyetujui segala macam pembedaan yuridis di angkasa. Menurut Pepin “bahwa dipandang dari segi hukum kita sebaiknya memakai dan menerima kenyataan, bahwa di sekeliling bumi didapati atmosfer yang berisi gas udara, dan

di atas atmosfer terdapat ruang (*space*). Oleh karena itu dari segi hukum hanya terdapat dua jalur, pertama ruang udara yang status hukumnya telah ditentukan oleh Konvensi Chicago 1944, dan ruang yang status hukumnya belum tegas kecuali yang diatur oleh “Space Treaty 1967”. Kesimpulannya adalah untuk angkasa terdapat dua pengaturan hukum yang pokok, yaitu ruang udara diatur dalam Konvensi Chicago 1944, dan ruang angkasa diatur dalam “Space Treaty 1967”.

Mengenai ruang udara ini juga dibedakan menjadi dua, yaitu ruang udara bebas dan ruang udara yang tunduk di bawah kedaulatan suatu negara. Ruang udara bebas terdapat di atas zona ekonomi eksklusif, di atas laut lepas, dan di atas wilayah yang tidak tunduk pada kedaulatan negara manapun (misalnya daerah Kutub Utara dan Kutub Selatan). Sedangkan ruang udara yang tunduk di bawah kedaulatan negara meliputi ruang udara di atas wilayah daratan, di atas laut territorial, dan di atas perairan kepulauan (bagi negara kepulauan). Mengenai pengaturan ruang udara dan ruang angkasa ini dalam kurikulum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran dijadikan matakuliah hukum udara dan mata kuliah hukum angkasa.

F. Cara Memperoleh Wilayah Negara

Adapun cara-cara memperoleh wilayah negara menurut hukum internasional sebagai berikut :

- (1) Pendudukan,
- (2) Preskripsi,
- (3) Penaklukan (=Conquest),
- (4) Penyerahan,
- (5) Pertambahan dan Avulsi.

Di bawah ini akan diuraikan masing-masing cara mendapatkan wilayah negara :

1. Pendudukan (*Occupation*).

Pendudukan memberi suatu negara hak asli atas sesuatu wilayah. Ini merupakan cara mengukuhkan hak atas wilayah yang berupa *terra nullius*, yakni yang tidak dimiliki seseorang dan oleh karenanya terbuka untuk diambil.

Pendudukan didahului dengan penemuan. Penemuan pada hakikatnya tidak mengukuhkan hak yang baik, hanya memberi hak kedaulatan yang belum lengkap dan bukan hak yang sudah tentu. Hak yang belum lengkap harus dilengkapi dalam suatu kurun waktu yang dapat dipertanggungjawabkan dengan **pendudukan yang efektif** dalam wilayah yang dimaksud.

Pendudukan efektif berkaitan dengan pelaksanaan kedaulatan yang aktual. Apa yang dianggap cukup untuk mengukuhkan alas hak yang baik akan berbeda-beda untuk masing-masing peristiwa/kasus (Rebecca, M. M. Wallace, 1986 : 96) :

“Manifestasi dari kedaulatan teritorial mencakup bentuk yang berbeda-beda, sesuai dengan kondisi waktu dan tempat. Meskipun kontinyu dalam prinsip, kedaulatan tidak dapat dilaksanakan secara faktual dalam setiap kesempatan pada setiap tempat dari wilayah. Keadaan yang terputus-putus dan tidak kontinyu berkaitan dengan pemeliharaan hak perlu berbeda-beda sesuai dengan apakah termasuk daerah-daerah yang didiami atau tidak didiami, atau daerah-daerah yang termasuk dalam wilayah-wilayah di mana kedaulatan tidak perlu dipertunjukkan atau, lagi, daerah-daerah yang dapat diperoleh dari laut bebas misalnya”. Sebagai contoh mengenai penyerahan Serawak oleh Sultan Borneo kepada Sir J. Brooke, yang terjadi pada tahun 1842.

Mengenai ciri-ciri pendudukan yang efektif, dalam kasus *Island of Palmas*, sebagaimana dikemukakan oleh Max Huber (arbiter kasus ini), bahwa pendudukan yang efektif harus terbuka dan umum serta melibatkan peran otoritas negara yang kontinyu dan damai yang meliputi suatu jangka waktu panjang. Suatu hak yang belum lengkap yang berdasarkan pemeran otorita negara semacam itu akan dianggap sebagai superior terhadap tuntutan lain atas hak apapun dasarnya. Dikatakan lebih lanjut oleh Max Huber untuk menamai tindakan-tindakan Dutch East India Company terhadap

negeri Belanda yang menekankan bahwa pendudukan harus dilaksanakan atas nama suatu negara jika mau efektif. Orang-perorangan tidak dapat secara sah mengaku bertindak atas nama negara tanpa otoritas dari negara, di mana mereka menjadi warga negara itu. Dalam hukum internasional :

“.....kegiatan perorangan itu kecil nilainya kecuali dapat ditunjukkan bahwa mereka telah bertindak menurut lisensi atau kekuasaan lain, yang diterima dari pemerintah mereka atau dengan cara lain pemerintah mereka telah menyatakan yurisdiksi melalui mereka”. (Rebecca M.M. Wallace, 1986 : 99).

Di samping itu tanggal kritis dalam tuntutan teritorial yaitu tanggal di mana lokasi kedaulatan teritorial itu menentukan sebagaimana halnya negara yang dapat menunjukkan hak efektif dalam waktu yang langsung mendahului tanggal kritis tersebut, mempunyai tuntutan paling tinggi; contohnya dalam *Island of Palmas Case* tanggal kritisnya tahun 1898; dalam *Western Sahara Case* tanggal kritisnya tahun 1881. Mengenai tanggung jawab penentuan kapan tanggal kritisnya terletak dalam badan yang bertindak sebagai hakim yang ditugasi untuk memutuskan sengketa teritorial. Tidak ada aturan umum yang mengatur seleksi tanggal kritis dan seleksi, jika memang dibuat, dibuat dalam konteks keadaan tertentu yang relevan untuk setiap kasus.

Permanent Court of International Arbitration dalam *Eastern Greenland Case*, menetapkan bahwa okupasi supaya efektif, mensyaratkan dua unsur ke pihak negara yang melakukan okupasi, yaitu :

- (i) suatu kehendak atau keinginan untuk bertindak sebagai yang berdaulat;
- (ii) melaksanakan atau menunjukkan kedaulatan secara pantas.

Dalam kasus *Eastern Greenland* yang dipersengketakan antara Norwegia dan Denmark, pihak Denmark mampu membuktikan keadaan-keadaan yang memperlihatkan adanya kedua unsur tersebut (J.G. Starke, 2001 : 214-215).

2. Preskripsi.

Penuntutan terhadap alas hak atas wilayah yang semula didasarkan pada penemuan dan pendudukan dapat meminta asas preskripsi untuk mengkonsolidasikan tuntutan/claim mereka.

Preskripsi merupakan perolehan alas hak melalui kontrol/pengawasan publik yang damai dan kontinyu atas suatu wilayah. Preskripsi melibatkan pelaksanaan kedaulatan secara *de facto*. Berbeda dengan pendudukan yang hanya dapat terjadi dalam hal wilayah perawan (*terra nullius*), sedangkan preskripsi dapat berfungsi untuk mengukuhkan hak atas wilayah manapun.

Preskripsi dapat mensahkan alas hak yang semula membingungkan dengan syarat peran kekuasaan negara bersifat publik. Preskripsi bersifat publik hal itu mengimplikasikan adanya penuntut lain yang berkepentingan. Protes (protes melalui saluran diplomatik) dari penuntut semacam itu atau kedaulatan yang dicabut haknya dapat menghambat pengukuhan hak dengan preskripsi. Mengenai preskripsi ini tidak ada putusan pengadilan internasional yang secara meyakinkan mengakui alas hak yang terdapat pada preskripsi.

3. Penaklukan (*conquest*)

Penaklukan adalah suatu cara perolehan yang khas masyarakat internasional. Hal demikian tidak ada dalam hukum negara. Penaklukan adalah pengambilan barang milik dari wilayah musuh dengan kekuatan militer pada waktu perang. Agar berlaku, tidak hanya pengambilalihan yang aktual, tetapi maksud untuk mengambil alih (*animus*), yakni penakluk hanya menuntut wilayah tersebut jika ia menghendaki demikian. Dalam hal ini sering pihak yang kalah akan menyerahkan wilayah kepada penakluk berdasarkan perjanjian. Apabila tidak ada perjanjian, wilayah hanya dapat dicaplok (*annexed*) jika permusuhan antara pihak-pihak negara yang berperang telah berhenti.

Pada abad sekarang penggunaan kekerasan bersenjata untuk menguasai wilayah negara ditentang oleh negara-negara melalui perjanjian-perjanjian internasional, seperti pasal 10 Kovenan Liga bangsa-Bangsa, Pakta Kellog Briand tahun 1928, dan pasal 11 Draft

Deklarasi tentang Hak-hak dan Kewajiban Negara tahun 1949, memebankan kewajiban pada setiap negara “untuk menahan diri supaya jangan mengakui setiap perolehan wilayah oleh negara lain yang melanggar Pasal 9 (yaitu larangan atas penggunaan perang sebagai alat kebijaksanaan nasional dan penggunaan kekuatan yang bertentangan dengan Pasal 2 (4), Piagam PBB Bab II tentang penggunaan kekuatan dalam hukum internasional)”.

Selanjutnya Deklarasi Prinsip-prinsip Hukum Internasional (*Declaration of Principles of International Law*) tahun 1970 tentang Hubungan Bersahabat dan Kerjasama antar Negara sesuai dengan Oiagam PBB, ayat X menentukan :

“..... wilayah suatu negara seharusnya tidak merupakan obyek perolehan oleh negara bagian lain sebagai hasil ancaman atau penggunaan kekuatan. Tidak ada perolehan wilayah sebagai hasil dari ancaman atau penggunaan kekuasaan harus diakui secara sah”.

Akan tetapi harus diakui bahwa adanya pengakuan *de jure* oleh negara terhadap perolehan wilayah yang diperoleh dengan jalan penggunaan kekuatan, dapat mensahkan atau melegalisasi alas hak-hak (*titles*) berdasarkan penaklukan; contohnya pengawasan India atas Goa, Danao dan Diu (wilayah-wilayah Portugis atas sub-benua India) yang diserbu dan diambil oleh India pada Desember 1961 (Rebecca, M. M. Wallace, 1986 : 100-101).

4. Penyerahan.

Penyerahan wilayah oleh satu kedaulatan kepada negara lain, adalah bentuk yang paling umum untuk mendapatkan hak yang derivatif atas tanah. Penyerahan selalu dilakukan dengan perjanjian-perjanjian (damai) setelah berakhirnya perang, sebagaimana dalam Perjanjain Versailles (*Treaty of Versailles*) yang mengakhiri Perang Dunia I, dan Perjanjian Damai dengan Jepang pada tahun 1951. Pada umumnya pihak yang menang akan memaksakan kehendaknya kepada pihak yang kalah melalui perjanjian penyerahan termasuk penyerahan kedaulatan. Penyerahan mempunyai syarat yaitu satu pihak menerima kedaulatan, dan pihak lain melepaskan kedaulatan.

5. Pertambahan dan Avulsi.

Dalam persoalan ini baik pertambahan maupun avulsi merujuk kepada proses geografis. Keduanya merujuk pada kejadian-kejadian yang relatif jarang dan kurang penting.

Pertambahan melibatkan kenaikan bertahap dalam wilayah melalui bekerjanya alam, perubahan/pergeseran jalan sungai yang berangsur-angsur yang menuju wilayah tambahan melalui pembentukan endapan yang ditinggalkan sesudah surut. Sedangkan avulsi merujuk pada perubahan yang berkekerasan, misalnya perubahan mendadak dalam suatu jalan sungai, atau pemunculan karena gerakan vulkanik dari suatu pulau di laut teritorial, seperti Pulau Scutsey yang muncul dalam perairan teritorial Icelandic pada tahun 1963.

Jika pertambahan terjadi pada perbatasan sungai (yaitu antara dua negara bagian), maka batas internasional berubah, sedangkan dalam kasus avulsi batas internasional akan tetap di mana yang asli akan tetap berlaku. Apabila sungai itu dapat dilayari, batas akan mengikuti *thalweg*, yaitu pusat terusan yang dapat dilayari. Apabila sungai tidak dapat dilayari, pertengahan arus sungai akan ditetapkan sebagai batas (Rebecca, M. M. Wallace, 1986 : 103).

G. Wilayah Kutub

Wilayah Kutub sebagian terdiri atas es dibandingkan dengan daratan. Wilayah ini tidak mungkin diduduki dalam pengertian sebagaimana diterima secara umum, dan di bawah massa yang membeku ada substansi lain.

Kedaulatan atas daratan, misalnya *Eastern Greenland*, dapat dikukuhkan dengan tindakan-tindakan nyata yang minimal. *Greenland* milik Denmark, sementara Norwegia melaksanakan hak-hak kedaulatan atas Spitzbergen. Uni Soviet (saat itu) dan Kanada juga menuntut wilayah itu. Kedua negara kemudian telah mendayagunakan modifikasi asas kebersambungan (yaitu prinsip bahwa negara yang dapat menduduki dapat menuntut wilayah yang secara geografis berhubungan dengan area tempat tinggalnya), yaitu prinsip sektor. Dengan prinsip ini, semua daratan yang jatuh dalam segitiga antara ujung timur-barat negara yang berdekatan dengan

kutub, maka kutub itu sendiri harus menjadi bagaian negara itu, kecuali negara lain telah memiliki alas hak yang mapan yang telah diakui terlebih dahulu. Dalam kaitan ini baik Uni Soviet maupun Kanada telah menyatakan kedaulatan atas area ekstensif di daerah Artic. Sedangkan Norwegia, Denmark, Finlandia, dan Amerika Serikat belum mendayagunakan prinsip sektor atas negara bagian-negara bagian Artic lain.

Argumentasi utama menentang tuntutan di Artic adalah bahwa apa yang ada di bawah tanah yang beku merupakan laut yang bergelombang besar dan bukan daratan, dan oleh karenanya tidak mungkin diakui oleh suatu negara.

H. Antartika

Walaupun dibuat oleh Admiral Byrd atas nama Amerika Serikat dan belum secara resmi diterima, seluruh Antartika telah menjadi subyek tuntutan teritorial. Amerika Serikat menyokong internasionalisasi wilayah itu dan belum mengakui satupun tuntutan-tuntutan yang diajukan oleh negara-negara lain, seperti Argentina, Australia, Chili, Perancis, New Zealand, Norwegia, dan Inggris.

Usaha untuk menghindari perebutan Antartika (*scramble for Antartica*) telah disusun *the Antartica Convention* di Washington pada tahun 1959 dan berlaku pada tahun 1961. Perjanjian menentukan Antartika secara eksklusif untuk tujuan damai dan dilarang segala kegiatan untuk kepentingan militer. Sampai dengan tahun 1991 (30 tahun usia Konvensi) tidak ada pihak yang menarik diri dari Konvensi. Demikian pula tidak ada yang dapat dikerjakan selama waktu itu berupa penegasan atau penolakan tuntutan atas kedaulatan teritorial dalam wilayah Antartika.

BAB VIII

Yurisdiksi Negara

A. Hubungan antara Kedaulatan Negara dengan Yurisdiksi Negara

1. Pengertian kedaulatan

Kedaulatan menurut Jean Bodin adalah “kekuasaan tertinggi dari suatu Negara yang tidak dibatasi oleh hukum”. Ini tidak berarti bahwa kedaulatan Negara tidak ada batasnya. Kedaulatan Negara ini hanya berlaku terhadap orang, benda, dan peristiwa di dalam batas-batas teritorial Negara yang bersangkutan; atau dengan kata lain kedaulatan Negara berhenti sampai batas teritorial Negara lain.

Kedaulatan yang dimiliki oleh suatu Negara berarti menunjukkan, bahwa Negara itu merdeka dan tidak berada di bawah kekuasaan Negara lain. Kedaulatan pada dasarnya mengandung tiga aspek :

- (1) aspek internal kedaulatan, adalah hak atau wewenang eksklusif suatu negara untuk menentukan bentuk lembaga-lembaganya, cara kerja lembaga-lembaga tersebut dan hak untuk membuat undang-undang yang diinginkannya serta tindakan-tindakan untuk mematuhi.
- (2) aspek eksternal kedaulatan, hak bagi setiap negara untuk secara bebas menentukan hubungannya dengan berbagai negara atau kelompok-kelompok lain tanpa kekangan, tekanan atau pengawasan dari negara lain. *Atau hak/kekuasaan tertinggi untuk melakukan tindakan-tindakan yang dibenarkan oleh hukum internasional, contohnya pengiriman pasukan perdamaian ke*

suatu Negara yang terlibat konflik dengan Negara lain dalam kerangka PBB (penulis).

- (3) Aspek teritorial kedaulatan, berarti kekuasaan penuh dan eksklusif yang dimiliki oleh negara atas individu-individu dan benda-benda yang terdapat di dalam teritorial tersebut.

Pengertian lain dari kedaulatan adalah pengertian negatif dan pengertian positif :

Pengertian Negatif :

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

Pengertian Positif :

- (a) Kedaulatan memberikan kepada titulernya yaitu negara pimpinan tertinggi atas warga negaranya. Ini yang dinamakan wewenang penuh dari suatu negara.
- (b) Kedaulatan memberikan wewenang kepada negara untuk mengeksploitasi sumber-sumber alam di wilayah nasional bagi kesejahteraan umum masyarakat. Ini yang disebut kedaulatan permanen atas sumber-sumber kekayaan alam (Boer Mauna, 2008 : 24-25).

Kedaulatan Negara ini direfleksikan atau dimanifestasikan dalam bentuk yurisdiksi Negara; atau dengan kata lain bahwa suatu Negara yang berdaulat ia memiliki yurisdiksi.

2. Pengertian yurisdiksi

Istilah “yurisdiksi” dalam bahasa Inggris “jurisdiction” berasal dari kata “jurisdictio” (bahasa Latin) terdiri atas dua kata, yaitu “juri” yang artinya “kepunyaan menurut hukum”, dan “dictio” yang artinya “ucapan, sabda, firman”. Jadi yurisdiksi secara leterlijk diartikan sebagai “hak, kekuasaan, kewenangan menurut hukum” (I. Wayan Parthiana, 1990 : 292)

Menurut penulis dalam pengertian hukum “yurisdiksi” berarti “hak/kekuasaan atau kewenangan suatu Negara untuk membuat, mengatur dan menegakkan aturan terhadap orang, benda dan peristiwa-peristiwa yang terjadi di dalam batas-batas teritorialnya. Berdasarkan pengertian ini yurisdiksi negara berarti meliputi kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif yang bertalian orang, benda atau peristiwa-peristiwa yang terjadi di dalam batas-batas teritorialnya.

Sedangkan menurut Imre Anthony Csabafi dalam bukunya **“The Concept of State Jurisdiction in International Space Law”**, that “State jurisdiction in public international law means, “the right of a state to regulate or affect by legislative, executive or judicial measures the rights of persons, property, acts or events with respect to matters not exclusively of domestic concern” (Yurisdiksi Negara dalam hukum internasional berarti hak suatu Negara untuk mengatur atau mempengaruhi melalui tindakan-tindakan legislative, eksekutif atau yudikatif atas hak-hak individu, milik atau harta kekayaannya yang bukan semata-mata merupakan persoalan domestic/dalam negeri).`

Hak, kekuasaan, kewenangan yang dimiliki oleh Negara ini bersumber dari hukum nasional dan hukum internasional. Adapun contoh yurisdiksi yang bersumber dari hukum nasional, seperti kewenangan Negara (melalui kepolisian) untuk menangkap pelaku tindak pidana; kewenangan hakim mengadili dan menjatuhkan hukuman terhadap pelaku-pelaku tindak pidana; kewenangan DPR membuat undang-undang, dan sebagainya. Sedangkan contoh yurisdiksi Negara yang bersumber dari hukum internasional, seperti kewenangan suatu Negara (misalnya Indonesia) menangkap dan mengadili tiga orang pembajak pesawat komersial (berbendera Inggris) yang berkebangsaan Afghanistan yang pesawatnya mendarat dan tertangkap di Indonesia. Kewenangan ini diberikan oleh hukum internasional yang bersumber pada Konvensi Den Haag Tahun 1970 tentang Pembajakan Pesawat Terbang.

B. Jenis-jenis Yurisdiksi Negara

Menurut hukum internasional dan perkembangannya sampai saat ini, dikenal ada beberapa jenis atau macam yurisdiksi, yaitu :

- (1) Yurisdiksi territorial;
- (2) Yurisdiksi personal (individu);
- (3) Yurisdiksi menurut prinsip perlindungan;
- (4) Yurisdiksi menurut prinsip universal;
- (5) Yurisdiksi terhadap kejahatan internasional;
- (6) Yurisdiksi terhadap kejahatan di dalam pesawat terbang.
- (7) Yurisdiksi terhadap kejahatan terorisme.

Makin meluasnya jenis yurisdiksi ini disebabkan adanya kejahatan-kejahatan internasional dengan modus baru yang sebelumnya tidak diatur dalam konvensi, seperti kejahatan terorisme. Guna mencegah dan memberantas kejahatan terorisme Perserikaaan Bangsa-Bangsa telah berhasil mengesahkan dua Konvensi, yaitu Convention on the Suppression of Terrorist Bombing (1997) dan Convention on the Suppression of Financing Terrorism (1999). Selanjutnya di bawah ini akan diuraikan satu persatu mengenai jenis-jenis yurisdiksi :

1. Yurisdiksi Territorial.

Lord Macmillan menyatakan bahwa “ciri pokok dari suatu Negara yang berdaulat, Negara harus memiliki yurisdiksi terhadap semua orang dan benda di dalam batas-batas teritorialnya, termasuk semua perkara perdata dan pidana yang timbul di dalam batas-batas teritorialnya”. Adapun ruang lingkup yurisdiksi territorial meliputi :

a. Pelabuhan.

Menurut Konvensi Hukum Laut PBB 1982 “pelabuhan” merupakan perairan pedalaman suatu Negara. Dalam kaitannya dengan masalah yurisdiksi, maka kaidah umum yang berlaku untuk pelabuhan adalah bahwa kapal niaga asing yang memasuki atau berada di dalam wilayah pelabuhan tunduk pada yurisdiksi Negara setempat. Berdasarkan kaidah umum ini maka berarti bahwa setiap peristiwa pidana yang dilakukan oleh awak kapal terhadap awak kapal lainnya dan terjadi di dalam kapal asing tersebut akan tunduk pada yurisdiksi Negara (pelabuhan). Sedangkan untuk kapal perang

dan kapal pemerintah asing yang berada di dalam wilayah pelabuhan suatu Negara tidak tunduk pada yurisdiksi Negara (pelabuhan).

Walaupun kaidah umumnya mengatur demikian, namun dalam praktik Negara-negara menerapkannya berbeda satu dengan lainnya. Misalnya Amerika Serikat membedakan antara peristiwa tindak pidana dengan peristiwa yang berkaitan dengan pelanggaran disiplin awak kapal dan ekonomi kapal. Untuk masalah yang berkaitan dengan tindak pidana, maka tindak pidana yang terjadi di dalam kapal niaga asing yang sedang berlabuh di pelabuhan Amerika Serikat tunduk pada yurisdiksi setempat (negara Amerika Serikat). Sedangkan peristiwa yang berkaitan dengan pelanggaran disiplin awak kapal dan ekonomi kapal, tunduk pada yurisdiksi Negara bendera kapal.

b. Laut teritorial.

Laut territorial adalah bagian dari perairan nasional dan tunduk pada kedaulatan suatu Negara pantai, termasuk dasar laut dan tanah di bawahnya serta ruang udara di atasnya. Namun demikian di laut territorial diakui dan berlaku adanya hak lintas damai bagi semua kapal-kapal asing.

Berkaitan dengan yurisdiksi, maka kaidah umum yang berlaku terhadap peristiwa tindak pidana yang terjadi di dalam kapal-kapal asing yang berlayar melalui laut territorial suatu Negara, pada prinsipnya tunduk pada yurisdiksi Negara bendera kapal. Namun demikian terdapat pengecualian-pengecualian, yaitu apabila :

- (1) akibat kejahatan itu dirasakan/meluas sampai ke Negara pantai;
- (2) kejahatan itu termasuk jenis yang mengganggu kedamaian Negara tersebut, atau mengganggu ketertiban laut wilayah;
- (3) nakhoda kapal, wakil diplomatic atau pejabat konsuler Negara bendera telah meminta bantuan kepada penguasa setempat; dan
- (4) tindakan demikian diperlukan guna menumpas perdagangan gelap narkotika atau psikotropika (Pasal 27 KHL PBB 1982).

c. Perluasan teknis yurisdiksi territorial.

Perluasan yurisdiksi territorial ini dimaksudkan untuk mengantisipasi dan memberantas kejahatan-kejahatan yang melintasi batas-batas Negara-negara, baik yang menyangkut aspek perencanaannya maupun aspek pelaksanaannya. Adapun caranya adalah dengan memperluas yurisdiksi territorial, yaitu :

(1) Memberlakukan prinsip territorial subyektif.

Menurut prinsip ini, negara-negara dapat menjalankan yurisdiksinya yaitu menangkap, menuntut dan menghukum pelaku-pelaku tindak pidana yang merencanakan kejahatan di Negara tersebut, tapi penyelesaian tindak pidana itu dilakukan di Negara lain. Contohnya tindak pidana pemalsuan uang, narkoba dan psikotropika, perdagangan obat bius. Contoh yang paling mudah, misalnya seseorang dari pinggiran perbatasan Negeranya menembakan senapan dan mengenai orang lain di pinggir perbatasan Negara lainnya. Menurut prinsip ini, maka Negara tempat direncanakan/dilakukannya penembakan dapat menangkap, menuntut dan menghukum pelakunya, walaupun akibat dari perbuatannya itu ada di dalam wilayah Negara lain.

(2) Memberlakukan prinsip territorial obyektif.

Menurut prinsip ini, negara-negara dapat menjalankan yurisdiksinya yaitu menangkap, menuntut dan menghukum pelaku-pelaku tindak pidana yang direncanakan di Negara lain, tapi penyelesaian tindak pidana itu dilakukan di Negara tersebut atau dapat menimbulkan akibat yang sangat berbahaya terhadap ketertiban social dan ekonomi di dalam Negara yang bersangkutan. Jadi kebalikan dari prinsip territorial subyektif. Contohnya sama dengan di atas, misalnya seseorang dari pinggiran perbatasan Negeranya menembakan senapan dan mengenai orang lain di pinggir perbatasan Negara lainnya. Menurut prinsip ini, maka Negara tempat di mana korban penembakan terjadi dapat menangkap, menuntut dan menghukum pelakunya, apabila pelakunya sedang berada di dalam wilayah Negara itu.

d. Lembaga-lembaga dan orang-orang yang dibebaskan dari yurisdiksi territorial.

Walaupun secara umum berlaku ketentuan bahwa setiap orang, benda dan peristiwa yang terjadi di dalam territorial suatu Negara tunduk pada yurisdiksi suatu Negara yang bersangkutan, akan tetapi tidak semua orang, lembaga tunduk pada yurisdiksi setempat. Ada pejabat-pejabat Negara, orang-orang tertentu, dan lembaga yang dibebaskan dari yurisdiksi territorial, yaitu :

- (1) Kepala Negara/kepala pemerintah.
- (2) Pejabat-pejabat perwakilan diplomatic dan perwakilan konsuler, serta Kantor-kantor perwakilan diplomatic dan konsuler,.
- (3) Lembaga-lembaga internasional, dan pejabat-pejabat perwakilan organisasi internasional.
- (4) Kapal-kapal milik pemerintah dan angkatan bersenjata Negara asing.
- (5) Angkatan bersenjata Negara asing.

Ad. 1. Kepala Negara/kepala pemerintah Negara asing.

Pejabat-pejabat Negara ini apabila berada dalam Negara asing misalnya kunjungan resmi ke suatu Negara, maka ia dibebaskan dari yurisdiksi setempat. Malahan ia harus mendapatkan perlakuan istimewa sebagai kepala Negara/pemerintah, dan ia harus mendapatkan perlindungan dan pengamanan dari serangan orang-orang yang tidak bertanggung jawab. Akan tetapi apabila kepala Negara/pemerintah itu terlibat dalam perkara-perkara perdata dengan suatu perusahaan atau perorangan di Negara tersebut, maka ia dapat digugat di Negara tersebut.

Ad. 2. Pejabat-pejabat Perwakilan Diplomatik dan Konsuler serta Kantor-kantor perwakilan diplomatic dan konsuler,.

Menurut *Representative Character Theory* Pejabat Perwakilan diplomatic merupakan wakil (symbol) dari kepala Negara asing di Negara penerima. Agar pejabat perwakilan diplomatic ini dapat menjalankan fungsinya secara efektif dan efisien sebagai wakil Negara, maka ia diberikan hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatic. Mengenai hak-hak kekebalan dan keistimewaan pejabat perwakilan diplomatic ini diatur dalam Konvensi Wina Tahun 1961

tentang Hubungan Diplomatik. Adapun hak-hak kekebalan dari pejabat diplomatic ini meliputi :

- (a) kekebalan terhadap yurisdiksi pidana di Negara penerima;
- (b) kekebalan terhadap yurisdiksi perdata di Negara penerima;
- (c) kekebalan terhadap perintah pengadilan setempat (menjadi saksi);
- (d) kekebalan dalam mengadakan komunikasi.

Kekebalan lainnya yang diatur dalam Konvensi ini adalah kekebalan dari gedung perwakilan diplomatic dan rumah kediaman dari para pejabat-pejabat diplomatic, serta anggota keluarganya. Sedangkan mengenai hak-hak istimewa yang dimiliki para pejabat diplomatic, antara lain :

- (a) pembebasan dari kewajiban membayar pajak;
- (b) pembebasan dari kewajiban kepabeanan;

Mengenai pejabat Perwakilan Konsuler diatur di dalam Konvensi Wina Tahun 1963 tentang Hubungan Konsuler. Dalam Pasal 43 ditentukan, bahwa pejabat konsuler dan pegawai konsuler tidak boleh dimasukkan ke dalam yurisdiksi dari penguasa yudisial atau administrative Negara penerima dalam hal perbuatan-perbuatan yang dilakukan dalam pelaksanaan fungsi-fungsi konsuler, kecuali dalam perkara-perkara perdata. Sedangkan hak-hak istimewa yang dimiliki pejabat konsuler dan keluarganya meliputi :

- (a) pembebasan dari pendaftaran orang asing dan ijin tinggal;
- (b) pembebasan dari ijin kerja;
- (c) pembebasan keamanan social;
- (d) pembebasan dari kewajiban membayar pajak;
- (e) pembebasan dari kewajiban kepabeanan dan pemeriksaan.

Ad. 3. Lembaga-lembaga internasional Pejabat-pejabat Perwakilan Organisasi Internasional.

Lembaga-lembaga internasional di sini yang dimaksud adalah organisasi-organisasi internasional yang dibentuk antar pemerintah, seperti Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dan badan-badan khususnya (Specialist Agencies), dan organisasi internasional (regional) lainnya.

Mengenai hak-hak istimewa dan kekebalan PBB diatur di dalam Pasal 105 Piagam PBB, yang kemudian diatur lebih lanjut di dalam *Convention on Privileges and Immunities of United Nations*, tanggal 13 Februari 1946. Sedangkan mengenai hak-hak kekebalan organisasi internasional regional seperti Uni Eropa, ASEAN, Organization of American States diatur menurut ketentuan anggaran dasar dari organisasi regional yang bersangkutan.

Misalnya dalam Piagam ASEAN tentang Kekebalan dan Hak Istimewa Wakil Tetap dan Pejabat yang Melaksanakan Tugas ASEAN diatur dalam Pasal 19 sebagai berikut :

1. Wakil Tetap dari Negara-negara Anggota untuk ASEAN dan pejabat-pejabat dari Negara-negara Anggota yang ikut serta dalam kegiatan-kegiatan resmi ASEAN atau mewakili ASEAN di Negara-negara Anggota memiliki kekebalan-kekebalan dan hak-hak istimewa sebagaimana diperlukan untuk melaksanakan fungsi-fungsinya.
2. Kekebalan-kekebalan dan hak-hak istimewa Wakil Tetap dan pejabat-pejabat yang melaksanakan tugas ASEAN diatur oleh Konvensi Wina tahun 1961 tentang Hubungan Diplomatik atau sesuai dengan hukum nasional Negara Anggota ASEAN terkait.

Ad. 4. Kapal-kapal milik pemerintah (Negara) dan angkatan bersenjata Negara asing.

Kapal-kapal perang dan kapal-kapal Negara dari Negara-negara asing pada saat berada di pelabuhan atau perairan pedalaman Negara lain, umumnya dibebaskan dari yurisdiksi territorial. Adapun definisi kapal perang adalah “suatu kapal yang dimiliki oleh angkatan bersenjata suatu Negara yang memakai tanda luar yang menunjukkan ciri khusus kebangsaan kapal tersebut, di bawah komando seorang perwira yang diangkat untuk itu oleh pemerintah negaranya dan yang namanya terdapat di dalam dinas militer atau daftar yang serupa itu dan yang diawaki oleh awak kapal yang tunduk kepada disiplin angkatan bersenjata regular” (Pasal 29 KHL 1982). Sedangkan suatu kapal swasta yang disewa oleh suatu Negara untuk tujuan-tujuan public, misalnya untuk mengangkut tentara, mengangkut peralatan perang dikategorikan sebagai kapal Negara (*public vessel*).

Selanjutnya mengenai yurisdiksi terhadap kapal-kapal Negara milik Negara asing terdapat dua teori, yaitu :

- a. Teori “pulau terapung” (*floating island*), menentukan bahwa suatu kapal Negara harus dianggap sebagai bagian dari wilayah Negara yang memilikinya; sehingga menurut teori ini suatu tindakan yang dilakukan atau terjadi di atas kapal atau terhadap pihak yang bersalah yang berada di atas kapal, maka yurisdiksi dari pengadilan setempat (Negara lain) dikesampingkan.
- b. Pengadilan territorial suatu Negara memberikan imunitas-imunitas tertentu kepada kapal dan awak kapal beserta isi kapal tersebut yang tidak bergantung atas suatu teori obyektif (kapal Negara merupakan bagian wilayah Negara asing), tetapi atas suatu implikasi yang diberikan oleh hukum territorial local (hukum setempat). Imunitas-imunitas yang diakui oleh hukum local ini merupakan pengecualian, dan juga sebaliknya dapat dihapuskan oleh Negara pemilik kapal Negara yang bersangkutan. Contohnya dalam kasus *Chung Chi Cheung versus R* , di mana suatu kasus kejahatan dilakukan di atas sebuah kapal Negara China di perairan territorial Hongkong (waktu itu masih wilayah Inggris). Judicial Committee dari Privy Council menolak teori yang pertama, dan menyetujui teori yang kedua. Berdasarkan fakta khusus dari kasus tersebut, dinyatakan bahwa Pemerintah Cina telah melepaskan immunitas dan bahwa Pengadilan Hongkong memiliki yurisdiksi. Dikatakan pula bahwa teori kedua itu sendiri sejalan dengan kepentingan utama bagi setiap bangsa/Negara untuk melindungi dirinya sendiri dari kekacauan interen dengan cara mengadili dan menghukum para pelakunya yang berada di dalam batas-batas wilayahnya (J.G. Starke, 1992 : 293-294).

Selanjutnya mengenai tanggung jawab kapal perang atau kapal pemerintah yang dioperasikan untuk tujuan non komersial, KHL 1982 menentukan bahwa setiap kerugian atau kerusakan yang diderita oleh Negara pantai sebagai akibat tidak ditaatinya peraturan perundang-undangan Negara pantai mengenai lintas melalui laut territorial atau ketentuan Konvensi dan peraturan hukum internasional lainnya oleh kapal perang atau kapal pemerintah yang

dioperasikan untuk tujuan non komersial, maka Negara bendera kapal harus bertanggung jawab (Pasal 31). Berdasarkan ketentuan ini maka terhadap peristiwa-peristiwa perdata yang dilakukan oleh kapal perang atau kapal pemerintah yang digunakan untuk tujuan non komersial di wilayah Negara lain, Negara bendera kapal tetap harus bertanggung jawab.

Ad. 5. Angkatan bersenjata Negara asing.

Angkatan bersenjata yang diterima di wilayah Negara asing menikmati suatu imunitas terbatas (bukan absolute) terhadap yurisdiksi territorial Negara tersebut. Besarnya imunitas yang diberikan oleh Negara penerima kepada angkatan bersenjata asing bergantung kepada ada atau tidak adanya suatu perjanjian tegas antara Negara tuan rumah dengan Negara pengirim, khususnya yang mengatur tentang syarat-syarat mengenai masuknya angkatan bersenjata asing ke wilayah Negara tersebut.

Apabila tidak ada perjanjian yang tegas seperti demikian, berdasarkan fakta yang nyata dari penerimaan terhadap angkatan bersenjata Negara asing akan memberikan beberapa konsekuensi tertentu yang pada umumnya diakui oleh hukum internasional. Prinsip ini dapat dilihat dari pendapat Marshall, CJ hakim Mahkamah Agung Amerika dalam perkara *Schooner Exchange versus M'Faddon* dan diungkapkan pula oleh hakim Jordan CJ dari *New South Wales Supreme Court* dalam perkara *Wright versus Cantrell* dalam doktrinnya sebagai berikut : "Suatu Negara yang menerima di wilayahnya suatu angkatan bersenjata Negara yang bersahabat secara implicit setuju untuk tidak melaksanakan yurisdiksi apapun terhadap angkatan bersenjata itu secara kolektif atau terhadap anggota-anggotanya secara individual yang kemungkinan tidak sesuai dengan keberadaannya sebagai suatu kekuatan angkatan bersenjata yang efisien untuk melaksanakan tugas negaranya".

Doktrin tersebut dengan kata lain menyatakan bahwa Negara tuan rumah secara implicit setuju untuk tidak melaksanakan suatu yurisdiksi terhadap anggota-anggota angkatan bersenjata yang ada di wilayahnya sedemikian rupa, sehingga dapat mengganggu integritas dan efisiensi angkatan bersenjata tersebut.

Berdasarkan pada prinsip tersebut, maka terhadap angkatan bersenjata Negara lain yang berada di suatu Negara berlaku hal-hal berikut :

- a. Komandan angkatan bersenjata yang ditempatkan (di bagian wilayah Negara tuan rumah) dan mahkamah militernya, memiliki yurisdiksi terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh anggota-anggotanya, atau dalam kaitannya dengan masalah-masalah disiplin, atau terhadap pelanggaran yang dilakukan di luar wilayah penempatan, dengan ketentuan anggota angkatan bersenjata tersebut sedang bertugas.
- b. Angkatan bersenjata yang ditempatkan dan anggota-anggotanya kebal terhadap yurisdiksi local (perdata atau pidana) berkaitan dengan dengan masalah-masalah administrasi internal angkatan bersenjata itu, atau yang perlu dan berkaitan dengan pelaksanaan tugas angkatan bersenjata (seperti membawa senjata, menggunakan kendaraan bermotor, dan lain-lain). Sebaliknya apabila anggota angkatan bersenjata itu melakukan pelanggaran di luar kawasan penempatan, dan sedang di luar tugas-tugas militer (seperti rekreasi, ke tempat hiburan malam), maka Negara tuan rumah dapat mengklaim bahwa pelanggaran yang dilakukan oleh anggota angkatan bersenjata itu tunduk pada yurisdiksi local.

Bagaimana dengan penempatan angkatan bersenjata asing dalam kaitannya dengan kerjasama keamanan regional seperti Pakta Keamanan Atlantik Utara (NATO) atau pasukan perdamaian internasional Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Dalam kaitannya dengan NATO terdapat suatu perjanjian yang ditanda tangani di London pada tanggal 19 Juni 1951. Perjanjian ini antara lain mengatur bahwa *Negara-negara pengirim dan penerima harus melaksanakan yurisdiksi bersama terhadap anggota-anggota angkatan bersenjata tamu di Negara-negara anggota Nato dan unsure personil sipil*, dengan pengecualian dalam hal :

- a. Yurisdiksi eksklusif yang dilaksanakan oleh masing-masing Negara berkaitan dengan tindak pidana yang hanya dapat dipidana menurut undang-undangnya;

b. Negara pengirim angkatan bersenjata memiliki hak utama untuk melaksanakan yurisdiksi, dalam kasus-kasus yurisdiksi bersama, berkaitan dengan tindak pidana yang dilakukan terhadap harta milik atau keamanan Negara pengirim tersebut, atau terhadap orang atau harta benda anggota angkatan bersenjata atau personil sipil, atau tindak pidana yang terjadi karena tindakan kelalaian dalam melaksanakan tugas resmi, sedangkan Negara penerima berhak atas hak pengutamaan untuk melaksanakan yurisdiksi terhadap tindak pidana lainnya.

Berkaitan dengan pasukan perdamaian PBB di Jepang, terdapat suatu Tokyo Agreement tanggal 19 Februari 1954. Sedangkan dalam hal pasukan pemeliharaan perdamaian Perserikatan Bangsa-Bangsa yang terdiri dari pasukan bersenjata berbagai Negara (multinasional), seperti pasukan pemelihara perdamaian PBB di Lebanon 2007 (termasuk Pasukan Garuda dari Indonesia) maka mereka kebal (immune) terhadap yurisdiksi Negara penerima (J.G. Starke, 1992).

2. Yurisdiksi Personal (Individu)

Menurut prinsip ini, seseorang (warga Negara sendiri atau orang asing) yang sedang memasuki, berada dan melakukan aktivitas dalam suatu wilayah Negara, maka ia tunduk pada yurisdiksi Negara yang bersangkutan. Apabila seseorang itu melakukan perbuatan tindak pidana, maka Negara tersebut akan melaksanakan yurisdiksi terhadapnya. Akan tetapi apabila Negara tempat di mana tindak pidana dilakukan tidak melaksanakan yurisdiksinya, maka Negara dari si pelaku (menjadi warga Negara) dapat melaksanakan yurisdiksi. Dengan demikian yurisdiksi personal ini menekankan aspek hukum yang berlaku di Negara di mana tindak pidana dilakukan (yurisdiksi territorial) dan aspek hukum (pidana) dari Negara di mana ia menjadi warga Negara (prinsip nasionalitas).

Berdasarkan praktik internasional, yurisdiksi terhadap individu dilaksanakan menurut prinsip-prinsip sebagai berikut :

a. Prinsip nasionalitas aktif.

Menurut prinsip ini suatu Negara dapat melaksanakan yurisdiksi terhadap warga negaranya yang melakukan tindak pidana di luar negeri. Prinsip lainnya yang berkaitan dengan hal ini adalah, bahwa suatu Negara tidak wajib menyerahkan warga negaranya yang telah melakukan suatu tindak pidana di luar negeri. Prinsip ini berdasarkan pada hukum internasional.

Prinsip nasionalitas aktif ini antara lain berlaku dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia.

Contoh : Seorang WNI berinisial X melakukan tindak pidana pembunuhan terhadap WNI berinisial Y di kota New York, kemudian X tertangkap oleh pihak berwajib di Kota New York. Maka yang berwenang melaksanakan yurisdiksi terhadap X adalah pihak berwajib di kota New York, walaupun berdasarkan prinsip nasionalitas aktif Negara Indonesia juga memiliki yurisdiksi. Mengapa demikian, karena tempat dilakukannya tindak pidana (*locus delicti*) ada di Negara bagian Amerika Serikat. Di sini X akan diadili berdasarkan hukum pidana Amerika Serikat.

Sebaliknya apabila kemudian setelah melakukan pembunuhan, X kemudian melarikan diri ke Indonesia dan tertangkap di Indonesia. Berdasarkan prinsip ini Indonesia memiliki kewenangan melaksanakan yurisdiksi terhadap X. Akan tetapi apabila pemerintah Amerika Serikat meminta supaya X dikembalikan ke Amerika untuk diadili di sana, Indonesia mempunyai hak untuk menolak menyerahkan warga negaranya (X) untuk di adili di Amerika Serikat.

b. Prinsip nasionalitas pasif.

Prinsip ini dapat membenarkan suatu Negara untuk melaksanakan yurisdiksi apabila seorang warga Negaranya di luar negeri menderita kerugian. Hukum internasional mengakui prinsip ini dengan beberapa pembatasan.

Adapun dasar pembenaran prinsip nasionalitas pasif adalah bahwa setiap Negara berhak memberikan perlindungan terhadap warga negaranya di luar negeri. Apabila ada suatu tindak pidana yang dilakukan terhadap warga negaranya di luar negeri, dan

Negara tempat terjadinya tindak pidana itu tidak menghukum orang yang menyebabkan kerugian tersebut, maka Negara asal korban memiliki kewenangan untuk menangkap, mengadili dan menghukum pelaku tindak pidana apabila orang itu sedang berada di wilayahnya. Keberatan terhadap prinsip nasionalitas pasif dapat dikemukakan, bahwa kepentingan umum (hubungan antar Negara) tidak terganggu, hanya disebabkan salah warga negaranya itu dirugikan.

Terhadap prinsip nasionalitas pasif ini terdapat beberapa keberatan antara lain dikemukakan oleh hakim *Permanent Court of Justice* H.B. Moore dalam kasus “*Lotus*” yang menyatakan bahwa “KUHP Turki yang mengenakan yurisdiksi terhadap orang asing (awak kapal Perancis *Lotus*) yang melakukan tindak pidana di luar Negara itu yang merugikan warga negaranya, tidak ada ketentuan hukum internasional yang mengatur hal demikian. Akan tetapi negara-negara mengecam Turki atas tindakannya yang mengadili awak kapal *Lotus*”.

Selanjutnya dalam kasus “*Cutting Case*” di mana seorang warga Negara Amerika diadili di Meksiko karena menerbitkan suatu atikel di suatu surat kabar di Amerika Serikat yang mencemarkan nama baik seorang pejabat di Meksiko. Ketika berada di Meksiko *Cutting* ditangkap dan diadili, tapi Pemerintah Amerika Serikat menolak peradilan terhadap *Cutting* ini, dengan alasan adanya kebebasan pers di AS. Dengan adanya penolakan dari AS terhadap peradilan ini, akhirnya *Cutting* dibebaskan (J.G. Starke, 1992).

3. Yurisdiksi Menurut Prinsip Perlindungan

Hukum internasional mengakui bahwa setiap Negara memiliki kewenangan melaksanakan yurisdiksi terhadap kejahatan yang berkaitan dengan keamanan dan integritas atau kepentingan ekonomi yang sangat vital, baik yang dilakukan oleh warga negaranya di luar negeri maupun orang asing. Wewenang ini didasarkan pada prinsip perlindungan (*protective principle*).

Adapun alasan-alasan penerapan yurisdiksi berdasarkan prinsip perlindungan ini adalah:

- a. akibat tindak pidana itu sangat besar bagi Negara, di mana tindak pidana tersebut ditujukan;
- b. apabila yurisdiksi tidak dilaksanakan terhadap tindak pidana demikian, maka pelaku tindak pidana tersebut dapat lolos dari penghukuman; karena di Negara tempat di mana tindak pidana dilakukan (*lex loci delicti*) perbuatan tersebut tidak melanggar hukum local, atau karena permintaan ekstradisi terhadap pelakunya akan ditolak dengan alasan tindak pidana itu bersifat politik (JG. Starke, 1992 : 303-304).

Terhadap yurisdiksi berdasarkan prinsip perlindungan ini dapat diajukan keberatan yang serius, karena setiap Negara dianggap memiliki wewenang untuk memutuskan, mana tindakan yang membahayakan keamanan negaranya atau keadaan keuangannya. Dalam banyak kasus penerapan prinsip perlindungan cenderung merupakan tindakan yang sewenang-wenang, dan hanya berdasarkan pada ketentuan hukum nasionalnya (bukan hukum internasional).

4. Yurisdiksi Menurut Prinsip Universal

Yurisdiksi ini diterapkan terhadap tindak pidana-tindak pidana yang bertentangan dengan kepentingan masyarakat internasional, dan menjadi musuh seluruh umat manusia. Tindak pidana ini disebut sebagai delik *jure gentium*, dan berdasarkan prinsip ini semua Negara berhak untuk melaksanakan yurisdiksi untuk menangkap, menahan, mengadili dan menghukum pelaku-pelakunya di manapun ia melakukan dan berada (dapat ditangkap).

Menurut penulis kejahatan yang termasuk dalam delik *jure gentium* dan diatur dalam hukum internasional (konvensi), yaitu Perompakan (*piracy*). Mengenai Perompakan ini semula diatur dalam hukum kebiasaan internasional yang kemudian diatur dalam Konvensi III Hukum Laut Jenewa tahun 1958. Dengan disahkannya Konvensi PBB tentang Hukum Laut (KHL 1982) mengenai Perompakan ini diatur dalam Pasal 100 -107.

Pasal 101 KHL ini memberikan definisi pembajakan di laut (*piracy*), terdiri dari salah satu di antara tindakan berikut :

- (1) Setiap tindakan kekerasan atau penahanan yang tidak sah, atau setiap tindakan memusnahkan, yang dilakukan untuk tujuan pribadi oleh awak kapal atau penumpang dari suatu kapal atau pesawat udara swasta, dan ditujukan :
 - (a) di laut lepas, terhadap kapal atau pesawat udara lain atau terhadap orang atau barang yang ada di atas kapal atau pesawat udara demikian;
 - (b) terhadap suatu kapal, pesawat udara, orang atau barang di suatu tempat di luar yurisdiksi negara manapun.
- (2) Setiap tindakan turut serta secara sukarela dalam pengoperasian suatu kapal atau pesawat udara dengan mengetahui fakta yang membuatnya suatu kapal atau pesawat udara pembajak.
- (3) Setiap tindakan mengajak atau dengan sengaja membantu tindakan yang disebutkan dalam sub ayat (1) atau (2).

Selanjutnya Pasal 100 Konvensi ini menentukan bahwa “semua Negara harus bekerjasama sepenuhnya dalam pemberantasan pembajakan di laut lepas atau di tempat lain manapun di luar yurisdiksi sesuatu Negara”.

Berdasarkan ketentuan tersebut semua Negara peserta Konvensi Hukum Laut PBB memiliki yurisdiksi menangkap, mengadili, dan menghukum pelaku-pelaku kejahatan pembajakan di laut (*piracy*) di negaranya. Pasal-pasal yang dituduhkan kepada pelaku tentunya berdasarkan ketentuan hukum pidana yang berlaku di Negara tersebut.

Mengenai pembajakan di laut ini telah diatur lebih lanjut dalam Konvensi Roma 1988, yaitu *Convention for the Supression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation* (Konvensi Pemberantasan Tindakan-tindakan Melawan Hukum Terhadap Keselamatan Pelayaran Laut. Kejahatan yang diatur dalam Konvensi ini sekarang termasuk dalam kejahatan terorisme.

5. Yurisdiksi terhadap Kejahatan Internasional.

Kejahatan internasional yang dimaksud adalah terbatas pada kejahatan paling serius yang menyangkut masyarakat internasional secara keseluruhan. Kejahatan ini diatur dalam Statuta Roma 1998 tentang Mahkamah Pidana Internasional/*International Criminal*

Court (ICC). Statuta ini di samping mengatur jenis-jenis kejahatan yang masuk yurisdiksi Mahkamah, juga mengatur tentang hukum acara, dan organ-organ Mahkamah.

Adapun mengenai organ-organ Mahkamah sesuai Pasal 34 Statuta terdiri atas :

- (1) Pimpinan (*Presidency*);
- (2) Divisi Banding; Divisi Peradilan dan Divisi Pra-Peradilan;
- (3) Pununtut Umum (*the Office of the Prosecutor*);
- (4) Kepaniteraan.

Mengenai yurisdiksi Mahkamah Pasal 5 Statuta menentukan bahwa Yurisdiksi Mahkamah terbatas pada kejahatan paling serius yang menyangkut masyarakat internasional secara keseluruhan. Mahkamah mempunyai yurisdiksi sesuai dengan Statuta berkenaan dengan kejahatan-kejahatan berikut :

- (1) Kejahatan genosida;
- (2) Kejahatan terhadap kemanusiaan;
- (3) Kejahatan perang;
- (4) Kejahatan agresi.

Berkenaan dengan kejahatan agresi Mahkamah baru dapat melaksanakan yurisdiksi setelah suatu ketentuan disahkan sesuai dengan pasal 121 dan 123 yang mendefinisikan kejahatan dan menetapkan kondisi-kondisi di mana Mahkamah menjalankan yurisdiksi berkenaan dengan kejahatan ini. Ketentuan semacam itu haruslah sesuai dengan ketentuan-ketentuan terkait dari Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Ad. 1. Kejahatan genosida.

Mengenai genosida (*genocide*) diatur dalam Pasal 6 Statuta, diartikan sebagai setiap perbuatan yang dilakukan dengan tujuan untuk menghancurkan, seluruhnya atau untuk sebagian, suatu kelompok nasional, etnis, ras atau keagamaan, seperti misalnya:

- (a) Membunuh anggota kelompok tersebut;
- (b) Menimbulkan luka fisik atau mental yang serius terhadap para anggota kelompok tersebut;
- (c) Secara sengaja menimbulkan kondisi kehidupan atas kelompok tersebut yang diperhitungkan akan menyebabkan kehancuran fisik secara keseluruhan atau untuk sebagian;

- (d) Memaksakan tindakan-tindakan yang dimaksud untuk mencegah kelahiran dalam kelompok tersebut;
- (e) Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok itu kepada kelompok lain.

Ad. 2. Kejahatan terhadap kemanusiaan.

Mengenai Kejahatan terhadap Kemanusiaan diatur dalam Pasal 7 Statuta yang mengartikan salah satu dari perbuatan berikut ini apabila dilakukan sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis yang ditujukan kepada suatu kelompok penduduk sipil, dengan mengetahui adanya serangan itu :

- (a) Pembunuhan;
- (b) Pemusnahan;
- (c) Perbudakan;
- (d) Deportasi atau pemindahan paksa penduduk;
- (e) Pemencampuran atau perampasan berat atas kebebasan fisik dengan melanggar aturan-aturan dasar hukum internasional;
- (f) Penyiksaan;
- (g) Perkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan prostitusi, penghamilan paksa, pemaksaan sterilisasi, atau suatu bentuk kekerasan seksual lain yang cukup berat;
- (h) Penganiayaan terhadap suatu kelompok yang dapat diidentifikasi atau kolektivitas atas dasar politik, ras, nasional, etnis, budaya, agama, gender sebagai didefinisikan dalam ayat 3, atau atas dasar lain yang secara universal diakui sebagai tidak diizinkan berdasarkan hukum internasional, yang berhubungan dengan setiap perbuatan yang dimaksud dalam ayat ini atau setiap kejahatan yang berada dalam yurisdiksi Mahkamah;
- (i) Penghilangan paksa;
- (j) Kejahatan apartheid;
- (k) Perbuatan tak manusiawi lain dengan sifat sama yang secara sengaja menyebabkan penderitaan berat, atau luka serius terhadap badan atau mental atau kesehatan fisik.

Pasal 7 ayat 2 Statuta mengatur lebih lanjut ketentuan ayat 1 tersebut di atas, yaitu :

- (a) “Serangan yang ditujukan terhadap suatu kelompok penduduk sipil” berarti serangkaian perbuatan yang mencakup pelaksanaan berganda dari perbuatan yang dimaksud dalam ayat 1 terhadap kelompok penduduk sipil, sesuai dengan atau sebagai kelanjutan dari kebijakan Negara atau organisasi untuk melakukan serangan tersebut;
- (b) “Pemusnahan” mencakup ditimbulkannya secara sengaja pada kondisi kehidupan, antara lain dihilangkannya akses kepada pangan dan obat-obatan, yang diperhitungkan akan membawa kehancuran terhadap sebagian penduduk.
- (c) “Perbudakan” berarti pelaksanaan dari setiap atau semua kekuasaan yang melekat pada hak kepemilikan atas seseorang dan termasuk dilaksanakannya kekuasaan tersebut dalam perdagangan manusia, khususnya orang perempuan dan anak-anak;
- (d) “Deportasi atau pemindahan penduduk secara paksa” berarti perpindahan orang-orang yang bersangkutan secara paksa dengan pengusiran atau perbuatan pemaksaan lainnya dari daerah di mana mereka hidup secara sah, tanpa alasan yang diperbolehkan berdasarkan hukum internasional;
- (e) “Penyiksaan” berarti ditimbulkannya secara sengaja rasa sakit atau penderitaan yang hebat, baik fisik ataupun mental, terhadap seseorang yang ditahan atau di bawah penguasaan tertuduh; kecuali kalau siksaan itu tidak termasuk rasa sakit atau penderitaan yang timbul hanya dari, yang melekat pada atau sebagai akibat dari, sanksi yang sah;
- (f) “Penghamilan paksa” berarti penahanan tidak sah, terhadap seorang perempuan yang secara paksa dibuat hamil, dengan maksud mempengaruhi komposisi etnis dari suatu kelompok penduduk atau melaksanakan suatu pelanggaran berat terhadap hukum internasional. Definisi ini betapapun juga tidak dapat ditafsirkan sebagai mempengaruhi hukum nasional yang berkaitan dengan kehamilan;

- (g) “Penganiayaan” berarti perampasan secara sengaja dan kejam terhadap hak-hak dasar yang bertentangan dengan hukum internasional dengan alasan identitas kelompok atau kolektivitas tersebut;
- (h) “Kejahatan apartheid” berarti perbuatan tidak manusiawi dengan sifat yang sama dengan sifat-sifat yang disebutkan dalam ayat 1, yang dilakukan dalam konteks suatu rezim kelembagaan berupa penindasan dan dominasi sistematis oleh satu kelompok rasial atas suatu kelompok atau kelompok-kelompok ras lain dan dilakukan dengan maksud untuk mempertahankan rezim itu.
- (i) “Penghilangan paksa” berarti penangkapan, penahanan atau penyekapan orang-orang oleh, atau dengan kewenangan, dukungan atau persetujuan diam-diam dari, suatu Negara atau suatu organisasi politik, yang diikuti oleh penolakan untuk mengakui perampasan kebebasan itu atau untuk memberi informasi tentang nasib atau keberadaan orang-orang tersebut, dengan maksud untuk memindahkan mereka dari perlindungan hukum untuk suatu kurun waktu yang lama.

Ad. 3. Kejahatan Perang.

Mengenai Kejahatan Perang diatur dalam Pasal 8 ayat (1) Statuta yang menentukan bahwa Mahkamah mempunyai yurisdiksi berkenaan dengan kejahatan perang pada khususnya apabila dilakukan sebagai bagian dari suatu rencana atau kebijakan atau sebagai bagian dari suatu pelaksanaan secara besar-besaran dari kejahatan tersebut. Adapun yang dimaksud dengan “Kejahatan perang” adalah :

- (a) Pelanggaran berat terhadap Konvensi Jenewa tertanggal 12 Agustus 1949, yaitu masing-masing dari perbuatan berikut ini terhadap orang-orang atau hak-milik yang dilindungi berdasarkan ketentuan Konvensi Jenewa yang bersangkutan :
 - (i) Pembunuhan yang dilakukan dengan sadar;
 - (ii) Penyiksaan atau perlakuan tidak manusiawi, termasuk percobaan biologis;
 - (iii) Secara sadar menyebabkan penderitaan berat, atau luka serius terhadap badan atau kesehatan;

- (iv) Perusakan meluas dan perampasan hak-milik, yang tidak dibenarkan oleh kebutuhan militer dan dilakukan secara tidak sah dan tanpa alasan;
 - (v) Memaksa seorang tawanan perang atau orang lain yang dilindungi untuk berdinis dalam pasukan dari suatu Angkatan Perang lawan;
 - (vi) Secara sadar merampas hak-hak seorang tawanan perang atau orang lain yang dilindungi atas pengadilan yang jujur dan adil;
 - (vii) Deportasi tidak sah atau pemindahan atau penahanan tidak sah;
 - (viii) Menahan sandera.
- (b) Pelanggaran serius lain terhadap hukum dan kebiasaan yang dapat diterapkan dalam sengketa bersenjata internasional, dalam rangka hukum internasional yang ditetapkan, yaitu salah satu perbuatan-perbuatan berikut ini :
- (i) Secara sengaja melancarkan serangan terhadap sekelompok penduduk sipil atau terhadap setiap orang sipil yang tidak ikut serta secara langsung dalam pertikaian itu;
 - (ii) Secara sengaja melakukan serangan terhadap objek-objek sipil, yaitu, objek yang bukan merupakan sasaran militer;
 - (iii) Secara sengaja melakukan serangan terhadap personil, instalasi, material, satuan atau kendaraan yang terlibat dalam suatu bantuan kemanusiaan atau misi penjaga perdamaian sesuai dengan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, sejauh bahwa mereka berhak atas perlindungan yang diberikan kepada objek-objek sipil berdasarkan hukum internasional mengenai sengketa bersenjata;
 - (iv) Secara sengaja melancarkan suatu serangan dengan mengetahui bahwa serangan tersebut akan menyebabkan kerugian insidental terhadap kehidupan atau kerugian terhadap orang-orang sipil atau kerusakan terhadap objek-objek sipil atau kerusakan yang meluas, berjangka-panjang dan berat terhadap lingkungan alam yang jelas-jelas terlalu besar dalam kaitan dengan keunggulan militer keseluruhan secara konkret dan langsung dan yang dapat diantisipasi;

- (v) Menyerang atau membomb, dengan sarana apa pun, kota-kota, desa, perumahan atau gedung yang tidak dipertahankan atau bukan objek militer;
- (vi) Membunuh atau melukai seorang lawan yang, setelah meletakkan senjata atau tidak mempunyai sarana pertahanan lagi, telah menyerahkan diri atas kemauannya sendiri;
- (vii) Memanfaatkan secara tidak benar bendera gencatan senjata, atau bendera atau lencana dan seragam militer dari pihak lawan atau milik Perserikatan Bangsa-Bangsa, maupun tanda-tanda khusus dari Konvensi Jenewa, yang menyebabkan kematian atau luka-luka serius pada individu-individu tertentu;
- (viii) Pemindahan, secara langsung atau tidak langsung, oleh Pasukan Pendudukan terhadap sebagian dari penduduk sipilnya sendiri ke wilayah yang didudukinya, atau deportasi atau pemindahan semua atau sebagian dari wilayah yang diduduki itu baik di dalam wilayah itu sendiri maupun ke luar wilayah tersebut;
- (ix) Secara sengaja melakukan serangan terhadap gedung-gedung yang digunakan untuk tujuan-tujuan keagamaan, pendidikan, kesenian, keilmuan atau sosial, monumen bersejarah, rumah sakit dan tempat-tempat di mana orang-orang sakit dan terluka dikumpulkan, sejauh bahwa tempat tersebut bukan objek militer;
- (x) Membuat orang-orang yang berada dalam kekuasaan suatu pihak yang bermusuhan menjadi sasaran perusakan fisik atau percobaan medis atau ilmiah dari berbagai jenis yang tidak dapat dibenarkan oleh perawatan medis, gigi atau rumah sakit dari orang yang bersangkutan ataupun yang dilakukan tidak demi kepentingannya, dan yang menyebabkan kematian atau sangat membahayakan kesehatan orang atau orang-orang tersebut;
- (xi) Membunuh atau melukai secara curang orang-orang yang termasuk pada bangsa atau angkatan perang lawan;

- (xii) Menyatakan bahwa tidak akan diberikan tempat tinggal bagi para tawanan;
- (xiii) Menghancurkan atau merampas hak-milik lawan kecuali kalau penghancuran atau perampasan tersebut dituntut oleh kebutuhan perang yang tak dapat dihindarkan;
- (xiv) Menyatakan penghapusan, penangguhan atau tidak dapat diterimanya dalam suatu pengadilan hak-hak dan tindakan warga negara dari pihak lawan;
- (xv) Memaksa warga negara dari pihak yang bemosuhan untuk ambil bagian dalam operasi perang yang ditujukan terhadap negaranya sendiri, bahkan kalau mereka berada dalam dinas lawan sebelum dimulainya perang;
- (xvi) Menjarah kota atau tempat, bahkan apabila tempat tersebut dikuasai lewat serangan;
- (xvii) Menggunakan racun atau senjata yang dibubuhi racun;
- (xviii) Menggunakan gas yang menyesakkan napas, beracun atau lain-lain dan semua cairan, bahan atau peralatan yang serupa;
- (xix) Menggunakan peluru yang melebar atau menjadi rata dengan mudah di dalam badan seseorang, seperti misalnya peluru dengan selongsong keras yang tidak seluruhnya menutupi intinya atau yang ditusuk dengan torehan;
- (xx) Menggunakan senjata, proyektil dan material serta metode peperangan yang merupakan suatu sifat yang dapat menimbulkan kerugian yang luar biasa besar atau penderitaan yang tidak perlu atau yang secara hakiki tidak pandang bulu dengan melanggar hukum internasional mengenai sengketa bersenjata dengan syarat bahwa senjata, proyektil dan material serta metode peperangan tersebut merupakan masalah pokok dari suatu larangan menyeluruh dan dimasukkan dalam lampiran kepada Statuta ini, dan dengan amendemen yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan relevan yang diatur dalam pasal 121 dan 123;

- (xxi) Melakukan kebiadaban terhadap martabat pribadi, terutama perlakuan yang memperlakukan dan merendahkan martabat manusia;
 - (xxii) Melakukan perkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan prostitusi, kehamilan paksa, sebagaimana didefinisikan dalam pasal 7, ayat 2(f), sterilisasi yang dipaksakan, atau suatu bentuk kekerasan seksual lain yang juga merupakan pelanggaran berat terhadap Konvensi Jenewa;
 - (xxiii) Memanfaatkan kehadiran seorang sipil dan orang lain yang dilindungi untuk menjadikan beberapa tempat, daerah atau pasukan militer tertentu kebal terhadap operasi militer;
 - (xxiv) Secara sengaja menunjukkan serangan terhadap gedung, material, satuan dan angkutan serta personil medis yang menggunakan lencana yang jelas dari Konvensi Jenewa sesuai dengan hukum internasional;
 - (xxv) Secara sengaja memanfaatkan kelaparan orang-orang sipil sebagai suatu metode peperangan dengan memisahkan mereka dari objek-objek yang sangat penting bagi kelangsungan hidup mereka, termasuk secara sadar menghambat pengiriman bantuan sebagaimana ditetapkan berdasarkan Konvensi Jenewa;
 - (xxvi) Menetapkan wajib militer atau mendaftarkan anak-anak di bawah umur lima belas tahun ke dalam angkatan bersenjata nasional atau menggunakan mereka untuk berpartisipasi secara aktif dalam pertikaian.
- (c) Dalam hal suatu sengketa bersenjata yang bukan merupakan suatu persoalan internasional, pelanggaran serius terhadap pasal 3 yang umum bagi empat Konvensi Jenewa tertanggal 12 Agustus 1949, yaitu, salah satu dari perbuatan berikut ini yang dilakukan terhadap orang-orang yang tidak ambil bagian aktif dalam pertikaian, termasuk para anggota angkatan bersenjata yang telah meletakkan senjata mereka dan orang-orang yang ditempatkan di luar pertempuran karena menderita sakit, luka, ditahan atau suatu sebab lain :

- (i) Kekerasan terhadap kehidupan dan orang, khususnya pembunuhan dari segala jenis, pemotongan anggota tubuh (mutilasi), perlakuan kejam dan penyiksaan;
 - (ii) Melakukan kebiadaban terhadap martabat orang, khususnya perlakuan yang memermalukan dan merendahkan martabat;
 - (iii) Menahan sandera;
 - (iv) Dijatuhkannya hukuman dan dilaksanakannya hukuman mati tanpa keputusan yang dijatuhkan oleh suatu pengadilan yang ditetapkan secara reguler, yang menanggung semua jaminan hukum yang pada umumnya diakui sebagai tak terelakkan.
- (d) Ayat 2 (c) berlaku bagi sengketa bersenjata yang tidak bersifat internasional dan dengan demikian tidak berlaku bagi keadaan-keadaan kekacauan dan ketegangan dalam negeri, seperti misalnya huru-hara, tindakan kekerasan secara terpisah dan sporadis atau perbuatan-perbuatan lain yang sama sifatnya.
- (e) Pelanggaran serius lain terhadap hukum dan kebiasaan yang berlaku dalam sengketa bersenjata yang tidak bersifat internasional, dalam rangka hukum internasional yang ditetapkan, yaitu salah satu dari perbuatan-perbuatan berikut ini:
- (i) Secara sengaja melakukan serangan terhadap penduduk sipil atau terhadap masing-masing penduduk sipil yang tidak ikut serta secara langsung dalam pertikaian;
 - (ii) Secara sengaja melakukan serangan terhadap gedung, material, satuan dan angkutan serta personil medis yang menggunakan lencana Konvensi Jenewa sesuai dengan hukum internasional;
 - (iv) Secara sengaja melakukan serangan terhadap personil, instalasi, material, satuan atau kendaraan yang terlibat dalam bantuan kemanusiaan atau misi penjaga perdamaian sesuai dengan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa sepanjang mereka berhak atas perlindungan yang diberikan kepada orang-orang dan objek-objek sipil berdasarkan hukum perang;

- (v) Secara sengaja melakukan serangan terhadap gedung-gedung yang digunakan untuk keperluan keagamaan, pendidikan, kesenian, keilmuan atau sosial, monumen bersejarah, rumah sakit dan tempat-tempat di mana orang-orang yang sakit dikumpulkan, dengan syarat bahwa hal-hal tersebut bukan sasaran militer;
- (vi) Menjarah suatu kota atau tempat, sekalipun tempat itu dikuasai lewat serangan;
- (vii) Melakukan perkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan prostitusi, kehamilan paksa, sebagaimana ditetapkan dalam pasal 7, ayat 2(f), sterilisasi yang dipaksakan, dan suatu bentuk lain kekerasan seksual yang juga merupakan pelanggaran serius terhadap Pasal 3 yang umum bagi empat Konvensi Jenewa;
- (viii) Memberlakukan wajib militer atau mendaftarkan anak-anak di bawah umur lima belas tahun ke dalam angkatan bersenjata atau menggunakannya untuk ikut serta secara aktif dalam pertikaian;
- (ix) Mengatur perpindahan penduduk sipil dengan alasan yang berkaitan dengan sengketa, kecuali kalau keamanan orang-orang sipil tersebut terancam atau alasan militer yang amat penting menuntutnya;
- (x) Membunuh atau melukai secara curang seorang lawan tempur;
- (xi) Menyatakan bahwa tidak akan diberikan tempat tinggal kepada tawanan;
- (xii) Menempatkan orang-orang yang berkuasa dari pihak lain dalam sengketa itu sebagai sasaran mutilasi atau pemotongan anggota tubuh secara fisik atau percobaan medis atau suatu jenis percobaan ilmiah yang tidak dapat dibenarkan oleh perlakuan medis, perawatan gigi atau rumah sakit dari orang yang bersangkutan ataupun tidak melaksanakan demi kepentingannya, dan yang menyebabkan kematian atau menimbulkan bahaya serius terhadap kesehatan dari orang atau orang-orang tersebut;

- (xiii) Menghancurkan atau merampas hak milik dari seorang lawan kecuali kalau penghancuran atau perampasan tersebut sangat dituntut oleh kebutuhan dari sengketa tersebut;
- (f) Ayat 2 (e) berlaku untuk sengketa bersenjata yang tidak bersifat internasional dan dengan demikian tidak berlaku bagi situasi-situasi kekacauan dan ketegangan dalam negeri, seperti misalnya huru-hara, tindakan kekerasan secara terpisah dan sporadis atau perbuatan-perbuatan lain dengan sifat yang sama. Ayat ini berlaku terhadap sengketa bersenjata yang berlangsung dalam wilayah suatu Negara apabila terjadi sengketa bersenjata yang berkelanjutan antara para pejabat pemerintah dan kelompok bersenjata terorganisasi atau antara kelompok-kelompok semacam itu.

Selanjutnya mengenai Pelaksanaan Yurisdiksi diatur dalam Pasal 13 Statuta yang menentukan bahwa Mahkamah dapat melaksanakan yurisdiksinya berkenaan dengan kejahatan yang dicantumkan dalam pasal 5 sesuai dengan ketentuan Statuta ini, apabila :

- (a) Suatu situasi (kasus) di mana satu atau lebih kejahatan yang telah terjadi diteruskan kepada Penuntut Umum oleh suatu Negara Pihak sesuai dengan pasal 14;
- (b) Suatu situasi (kasus) di mana satu atau lebih kejahatan yang telah terjadi diteruskan kepada Penuntut Umum oleh Dewan Keamanan yang bertindak berdasarkan Bab VII Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa; atau
- (c) Penuntut Umum dapat memprakarsai suatu penyelidikan berkenaan dengan kejahatan tersebut sesuai dengan pasal 15.

Berdasarkan pada ketentuan Pasal 13 Statuta maka yang dapat mengajukan perkara ke Mahkamah Pidana Internasional adalah Penuntut Umum (Jaksa); sedangkan pihak-pihak yang dapat mengajukan suatu perkara tindak pidana ke Jaksa yaitu negara-negara (di mana kejahatan terjadi) yang menjadi peserta Statuta, Dewan Keamanan PBB, dan inisiatif dari Jaksa sendiri.

Di bawah ini akan diuraikan mengenai prosedur penyerahan kasus kepada Penuntut Umum ICC :

a. Penyerahan suatu Situasi (Kasus) oleh Negara Pihak.

Mengenai hal ini diatur dalam Pasal 14 Statuta yang menentukan :

- (1) Suatu Negara Pihak dapat menyerahkan kepada Penuntut Umum suatu situasi (kasus) di mana satu atau lebih kejahatan dalam yurisdiksi Mahkamah tampak telah dilakukan sambil minta Penuntut Umum untuk menyelidiki situasi (kasus) itu dengan tujuan untuk menetapkan apakah seorang tertentu atau lebih harus dituduh telah melakukan kejahatan tersebut.
- (2) Sejauh mungkin, suatu penyerahan memerinci keadaan yang berkaitan dan disertai oleh dokumentasi pendukung sebagaimana hal itu tersedia bagi Negara yang menyerahkan situasi (kasus) tersebut.

Berdasarkan ketentuan di atas diketahui bahwa penyerahan perkara adanya kejahatan internasional yang masuk dalam lingkup Statuta oleh suatu negara kepada Penuntut Umum, apabila di negara tersebut telah terjadi suatu kejahatan internasional, dan negara tersebut tidak mampu mengadili sendiri para pelakunya. Dalam menyerahkan perkara kepada Penuntut Umum harus disertai dokumentasi yang mendukung tentang adanya tindak pidana yang melanggar Statuta Roma.

b. Penyerahan perkara kejahatan internasional oleh Dewan Keamanan PBB.

Di dalam Statuta tidak ada ketentuan lebih lanjut yang mengatur bagaimana caranya Dewan Keamanan PBB (DK PBB) menyerahkan perkara ke Penuntut Umum, hanya disebutkan DK PBB bertindak berdasarkan Bab VII Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, di mana bab ini mengatur tentang Tindakan-tindakan yang Berkaitan dengan Ancaman-ancaman terhadap Perdamaian, Pelanggaran terhadap Perdamaian dan Tindakan Agresi. Penerapan Bab VII Piagam ini umumnya berkaitan dengan sengketa antar negara atau sengketa antara negara dengan organisasi internasional atau badan PBB lainnya (seperti Badan Tenaga Atom Internasional/ IAEA) di mana sengketa ini dapat membahayakan dan mengancam perdamaian dan keamanan internasional.

Selanjutnya untuk menentukan suatu situasi internasional seperti itu harus melalui resolusi DK PBB tanpa adanya veto dari anggota DK yang memiliki hak veto. Akan tetapi praktik dewasa ini penerapan Bab VII Piagam oleh DK PBB bukan hanya terhadap sengketa seperti itu, melainkan dalam sengketa yang masuk ke dalam yurisdiksi domestik seperti yang terjadi di bekas Yugoslavia dan Rwanda, walaupun terdapat ketentuan Pasal 2 (7) Piagam yang menentukan : *“nothing contained in the present charter shall authorize the united nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the members to submit such matters to settlement under present charter; but the principle shall not prejudice the application of enforcement measures under chapter vii”*. Piagam PBB tidak merumuskan apa yang dimaksud dengan *domestic jurisdiction*, penafsiran mengenai hal ini diserahkan pada negara masing-masing.

Pasal 2 (7) Piagam PBB ini sebenarnya dapat digunakan oleh negara-negara sebagai landasan penolakan campur tangan PBB dalam urusan-urusan domestik (urusan dalam negeri). Akan tetapi dalam perkembangan dewasa ini, peristiwa yang terjadi dalam suatu negara dan menjadi urusan domestik seperti perang saudara, di mana dalam perang saudara tersebut tentara-tentara pemerintah ada indikasi melakukan pelanggaran terhadap hukum hak asasi manusia internasional (*International Human Rights Law*) dan melanggar hak asasi manusia, maka pada peristiwa tersebut PBB melalui Dewan Keamanan dapat menerapkan Bab VII Piagam.

Sesuai dengan Piagam Dewan Keamanan PBB memiliki tugas dalam pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional. Dalam menjalankan tugasnya Dewan Keamanan berdasarkan :

- (1) Atas inisiatif sendiri (Pasal 34 Piagam PBB);
- (2) Atas permintaan negara anggota (Pasal 35 (1) Piagam PBB);
- (3) Atas permintaan negara bukan anggota PBB (Pasal 35 (2) Piagam PBB);
- (4) Atas permintaan Majelis Umum (Pasal 11 Piagam PBB); dan
- (5) Atas permintaan Sekretaris Jenderal PBB (Pasal 99 Piagam PBB).

Berdasarkan ketentuan ini jelas bahwa DK PBB mengadakan sidang dalam kaitannya dengan pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional bukan dari desakan atau usulan langsung organisasi-organisasi non pemerintah melainkan dari organ-organ lain PBB dan juga negara bukan anggota PBB.

Dalam kaitannya dengan proses penyerahan perkara kejahatan internasional yang dilakukan oleh penguasa atau kelompok-kelompok tertentu dalam suatu negara oleh Dewan Keamanan PBB kepada Penuntut Umum, umumnya terjadi dalam suatu negara yang dilanda perang saudara. Hal tersebut diawali dengan adanya suatu penyelidikan yang dilakukan oleh Dewan Hak Asasi Manusia (*the Human Rights Council*) yang merupakan badan subsider (*subsidiary body*) Majelis Umum PBB tentang adanya pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang dilakukan oleh pemerintah dalam suatu perang saudara. Di samping itu DK PBB juga mendapatkan laporan dari organisasi antarpemerintah mengenai hal tersebut. Berdasarkan laporan-laporan itu kemudian Dewan Keamanan PBB mengadakan sidang dan mengambil putusan (resolusi) tanpa diveto dari negara anggota DK yang memiliki hak veto untuk menyerahkan masalah pelanggaran hak asasi manusia dan pelanggaran hukum kemanusiaan internasional kepada Penuntut Umum ICC.

Berikut contoh penyerahan situasi di the Libyan Arab Jamahiriya oleh DK PBB kepada Penuntut Umum ICC :

Resolusi DK PBB 1970 (2011) yang dikeluarkan tanggal 26 Februari 2011 dalam kasus the Libyan Arab Jamahiriya berdasarkan pertimbangan :

- (1) Laporan dari Liga Arab, Uni Afrika, dan Sekretaris Jenderal Organisasi Konferensi Islam tentang adanya pelanggaran serius terhadap hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional di the Libyan Arab Jamahiriya;
- (2) Laporan Resolusi Dewan Hak Asasi Manusia A/HRS/RES/S-15/1 tanggal 25 Februari 2011, yang meliputi keputusan pengiriman segera komisi penyelidik internasional yang independen untuk menyelidiki semua pelanggaran hukum hak asasi manusia internasional, menyusun fakta-fakta dan keadaan mengenai pelanggaran-pelanggaran itu dan kejahatan-kejahatan yang

dilakukannya, dan dimana mungkin mengidentifikasi pertanggungjawabannya.

Bertindak sesuai Bab VII Piagam PBB, dan mengambil tindakan-tindakan sesuai Pasal 41, antara lain :

1. *Demands an immediate end to the violence and call for steps to fulfil the legitimate demands of the population;*
2.
3.

ICC referral (penyerahan kepada ICC),

4. *Decides to refer the situation in the Libyan Arab Jamahiriya since 15 February 2011 to the Prosecutor of the International Criminal Court* (Memutuskan menyerahkan situasi di Libya sejak tanggal 15 Februari 2011 kepada Penuntut Mahkamah Pidana Internasional);
5.
6.

Ad 3. Penyelidikan kasus oleh Penuntut Umum

Sesuai dengan Pasal 15 Statuta : Penuntut Umum dapat memulai penyelidikan *proprio motu* atas dasar informasi tentang kejahatan dalam yurisdiksi Mahkamah. Selanjutnya Penuntut Umum menganalisis keseriusan informasi yang diterima. Untuk maksud ini, ia dapat mencari informasi tambahan dari Negara, badan-badan tertentu di Perserikatan Bangsa-Bangsa, organisasi antar-pemerintah atau organisasi non- pemerintah, atau sumber-sumber lain terpercaya yang dianggapnya tepat, dan dapat menerima kesaksian tertulis atau lisan di tempat kedudukan Mahkamah.

Apabila Penuntut Umum menyimpulkan bahwa ada suatu dasar yang masuk akal untuk melanjutkannya dengan penyelidikan, ia menyampaikan kepada Sidang Pra-Peradilan suatu permintaan untuk kewenangan guna melakukan penyelidikan, bersama-sama dengan suatu bahan pendukung yang dikumpulkan. Para korban dapat mengajukan wakilnya kepada Sidang Pra-Peradilan, sesuai dengan Hukum Acara dan Pembuktian. Apabila Sidang Pra-Peradilan, setelah memeriksa permohonan dan bahan pendukung, menganggap ada suatu dasar yang masuk akal untuk melanjutkan dengan penyelidikan, dan bahwa kasus itu tampak masuk ke dalam yurisdiksi Mahkamah, maka Mahkamah memberi wewenang

dimulainya penyelidikan, tanpa merugikan keputusan-keputusan berikutnya dari Mahkamah berkenaan dengan yurisdiksi dan dapat diterimanya suatu kasus.

Sebaliknya penolakan Sidang Pra-Peradilan untuk memberi wewenang dilakukannya penyelidikan tidak menghalangi suatu permohonan yang kemudian diajukan oleh Penuntut Umum berdasarkan fakta-fakta atau bukti baru mengenai situasi (kasus) yang sama.

Selanjutnya apabila setelah pemeriksaan pendahuluan sebagaimana diuraikan di atas, Penuntut Umum menyimpulkan bahwa informasi yang diberikan tidak merupakan dasar yang masuk akal untuk suatu penyelidikan, maka ia memberitahukan hal tersebut kepada orang-orang yang memberi informasi. Namun demikian hal tersebut tidak menghalangi Penuntut Umum untuk mempertimbangkan lebih lanjut informasi yang diajukan kepadanya mengenai situasi (kasus) yang sama berdasarkan fakta atau bukti baru.

6. Yurisdiksi terhadap Kejahatan yang Berkaitan dengan Pesawat Terbang.

Mengenai yurisdiksi terhadap kejahatan yang berkaitan dengan pesawat terbang terdapat tiga konvensi yang mengaturnya, yaitu :

a. Konvensi Tokyo, 1963 (*Tokyo Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft*)

Salah satu sarana transportasi yang paling cepat dibandingkan dengan sarana transportasi lainnya (seperti kereta api, bus, kapal laut) adalah pesawat udara. Semakin meningkatnya volume masyarakat memerlukan sarana transportasi udara, mengakibatkan munculnya berbagai perusahaan angkutan udara yang terdaftar di negara-negara bersangkutan. Hal yang tak kalah penting sebagai akibat meningkatnya jumlah transportasi udara yang terdaftar di berbagai negara ini adalah masalah yurisdiksi berkaitan dengan tindak pidana-tindak pidana yang dilakukan di dalam pesawat udara dalam penerbangan.

Peristiwa-peristiwa yang terjadi di dalam pesawat udara dalam penerbangan atau pesawat udara dalam dinas yang dapat

mengancam keselamatan penerbangan yang selama ini pernah terjadi adalah tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang terhadap orang lain di dalam pesawat udara, pembajakan pesawat udara, dan kejahatan terorisme terhadap pesawat udara.

Upaya penting pertama untuk menanggulangi persoalan-persoalan tersebut adalah berhasil dirumuskannya sebuah Konvensi Tokyo 14 September 1963, tentang Tindak Pidana dan Tindakan Lain Tertentu yang Dilakukan Di dalam Pesawat Udara (*Tokyo Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft*). Tujuan utama Konvensi ini adalah (J.G. Starke, 1992 : 306) :

- a. untuk menjamin bahwa orang-orang yang melakukan kejahatan di dalam pesawat udara dalam penerbangan, atau di atas permukaan laut lepas, atau di kawasan di luar wilayah suatu negara, atau yang melakukan tindakan di dalam pesawat udara demikian yang membahayakan keselamatan penerbangan tidak akan terlepas dari penghukuman hanya karena tidak ada negara yang dianggap memiliki yurisdiksi untuk menangkap dan mengadili mereka (pelaku-pelaku);
- b. untuk tujuan-tujuan perlindungan dan kedisiplinan, untuk memberikan kewenangan dan kekuasaan khusus kepada komandan pesawat udara, para anggota awak pesawat dan juga kepada para penumpang.

Konvensi ini tidak berlaku untuk pesawat terbang yang digunakan untuk dinas militer, bea cukai atau dinas kepolisian.

Konvensi ini berlaku bagi orang-orang yang melakukan kejahatan di dalam pesawat udara dalam penerbangan. Adapun pengertian pesawat udara dalam penerbangan, yaitu dari saat ketika tenaga digunakan untuk tujuan lepas landas sampai pada saat pendaratan dan berhenti (Pasal 1 ayat 3).

Mengenai yurisdiksi terhadap pelaku kejahatan dan tindakan lainnya di dalam pesawat udara, Konvensi menentukan bahwa negara registrasi pesawat udara memiliki kewenangan melaksanakan yurisdiksi terhadap pelakunya. Demikian pula masing-masing negara peserta Konvensi harus berusaha mengambil tindakan seperlunya untuk menetapkan yurisdiksinya sebagai negara registrasi atas kejahatan-kejahatan yang dilakukan di dalam

pesawat udara yang terdaftar di negara tersebut. Konvensi tidak mencakup yurisdiksi criminal yang dilakukan berdasarkan hukum nasional (lihat Pasal 3 Konvensi).

Selanjutnya ditentukan bahwa suatu negara peserta perjanjian yang bukan negara registrasi pesawat tidak boleh campur tangan dengan suatu pesawat udara dalam penerbangan untuk melaksanakan yurisdiksi criminalnya atas suatu kejahatan yang dilakukan di dalam pesawat terbang, kecuali dalam kasus sebagai berikut :

- (1) kejahatan itu memiliki dampak terhadap wilayah negara itu;
- (2) kejahatan itu dilakukan oleh atau terhadap seorang warganegaranya atau bertempat kediaman di negara itu;
- (3) kejahatan itu bertentangan dengan keamanan negara itu;
- (4) kejahatan itu melanggar ketentuan atau peraturan penerbangan atau manuver pesawat udara yang berlaku di negara itu;
- (5) pelaksanaan yurisdiksi itu perlu untuk menjamin pentaatan kewajiban-kewajiban negara itu menurut perjanjian internasional multilateral (lihat Pasal 4 Konvensi).

Konvensi Tokyo ini juga memberikan wewenang kepada komandan pesawat udara (*aircraft commander*) untuk menurunkan pelaku, dan jika perlu menyerahkannya kepada otoritas-otoritas yang berwenang dari negara peserta Konvensi (lihat Pasal 6 ayat). Namun demikian ketentuan ini tidak berlaku dalam ruang udara negara tempat pendaftaran pesawat udara yang bersangkutan, dan berlaku terhadap penerbangan-penerbangan melintasi laut lepas atau kawasan di luar wilayah suatu negara, dengan pengecualian :

- (a) titik akhir tinggal landas atau titik tujuan pendaratan berada dalam wilayah suatu negara, yang bukan tempat pendaftaran; atau
- (b) pesawat udara selanjutnya terbang ke dalam ruang udara suatu negara yang bukan tempat pendaftarannya, dengan pelaku ada dalam pesawat (JG. Starke, 1992 : 307).

Selain itu Konvensi Tokyo (Bab IV Pasal 11) juga mengatur tentang pembajakan pesawat udara, yaitu apabila seseorang dalam pesawat secara melawan hukum dengan kekerasan atau ancaman melakukan tindakan campur tangan, pengancaman, atau tindakan

salah lainnya melaksanakan penguasaan terhadap suatu pesawat udara dalam penerbangan, atau percobaan melakukan tindakan demikian. Akan tetapi penanganan terhadap pelakunya dilakukan dengan cara terbatas, misalnya dengan memungkinkan para pembajak ditahan atau diamankan dengan cara yang sama seperti terhadap pelaku tindak pidana lain, dan mengatur pengembalian control atas pesawat udara yang dibajak kepada komandan pesawat udara serta untuk melanjutkan perjalanan pengangkutan penumpang dan awak pesawat tersebut.

Konvensi Tokyo 1963 tidak dimasukkan dalam Lampiran *Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, dengan demikian pelaku-pelaku kejahatan yang diatur dalam Konvensi ini tidak termasuk ke dalam kejahatan teroris. Menurut penulis Konvensi ini dianggap tidak berlaku lagi, karena substansinya sudah termuat dalam Konvensi Den Haag 1970 (*The Hague Convention for Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*) dan Konvensi Montreal 1971 (*Convention for the Suppression of Lawful Acts Against the Safety of Civil Aviation*).

b. Konvensi Den Haag, 1970 (*The Hague Convention for Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*)

Sampai dengan tahun 1970-an peristiwa pembajakan pesawat udara dianggap sebagai bagian persoalan masyarakat internasional yang membahayakan dan mengancam keselamatan penerbangan. Walaupun Konvensi Tokyo 1963 di dalamnya mengatur tentang pembajakan pesawat udara, akan tetapi sebagaimana diuraikan di atas secara yuridis penanganan terhadap pelakunya sama seperti pelaku kejahatan biasa. Upaya masyarakat internasional untuk memberantas kejahatan pembajakan pesawat udara secara yuridis berhasil dirumuskan dalam Konvensi Den Haag untuk Memberantas Penguasaan Pesawat Udara Secara Tidak Sah (*The Hague Convention for Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*) tanggal 16 Desember 1970.

Konvensi Den Haag 1970 memberikan rumusan tentang pembajakan pesawat udara dalam Pasal 1, yaitu “orang-orang yang berada di dalam pesawat udara dalam penerbangan :

- (a) secara melawan hukum, dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, atau dengan cara lain, intimidasi, pengancaman atau menguasai pesawat udara, atau usaha-usaha untuk melakukan perbuatan demikian; atau
- (b) menjadi kaki tangan (antek-antek) dari seseorang yang melakukan atau mencoba melakukan tindakan demikian, disamakan dengan “kejahatan”.

Pengertian tentang “pesawat udara dalam penerbangan” dalam Konvensi Den Haag 1970 ini berbeda dengan pengertian yang terdapat dalam Konvensi Tokyo 1963 yang telah diuraikan di atas. Di dalam Konvensi Den Haag 1970 diatur dalam Pasal 3 ayat 1 sebagai berikut :“... *an aircraft is considered to be in flight at any time from the moment when all its external doors are closed following embarkation until the moment when any such door is opened for disembarkation. In the case of a forced landing, the flight shall be deemed to continue until the competent authorities take over the responsibility for the aircraft and for persons and property on board*” (“... sebuah pesawat udara dianggap dalam penerbangan beberapa saat ketika semua pintu-pintu luar pesawat ditutup menyusul pemberangkatan sampai saat ketika pintu dibuka untuk menurunkan penumpang. Dalam kasus pendaratan terpaksa (darurat), penerbangan dianggap berlanjut sampai penguasa yang berwenang mengambil alih pertanggungjawaban terhadap pesawat udara, dan orang-orang serta barang-barang yang ada di dalam pesawat”).

Konvensi menentukan bahwa terhadap kejahatan tersebut negara-negara peserta perjanjian harus berusaha untuk menghukum pelakunya dengan beberapa hukuman (lihat pasal 2). Konvensi tidak berlaku untuk pesawat udara yang digunakan dalam dinas militer, bea-cukai, dan kepolisian.

Konvensi ini baru berlaku jika tempat lepas landas atau tempat pendaratan pesawat udara di mana kejahatan pembajakan sedang terjadi berada di luar negara registrasi pesawat. Tidak menjadi persoalan apakah pesawat udara digunakan dalam penerbangan internasional atau domestic. Dalam hal pesawat yang dibajak itu merupakan pesawat yang dioperasikan oleh organisasi kerjasama

transportasi udara yang didirikan antara negara peserta Konvensi dan tunduk pada pendaftaran kerjasama internasional, dan tempat landas atau tempat pendaratan pesawat yang dibajak terdaftar di salah satu negara peserta kerjasama, maka Konvensi tidak berlaku (lihat Pasal 3 ayat 3 dan 4) .

Mengenai yurisdiksi terhadap pelaku pembajakan pesawat udara, Konvensi menentukan bahwa negara-negara peserta harus mengambil langkah-langkah untuk melaksanakan yurisdiksi terhadap tindak pidana tersebut dan tindakan kejahatan lain yang berkaitan dengan hal itu yang dilakukan terhadap penumpang dan awak pesawat, dalam peristiwa sebagai berikut :

- (a) apabila kejahatan itu dilakukan di dalam pesawat udara yang terdaftar di negara peserta perjanjian;
- (b) apabila pesawat udara yang dibajak mendarat di suatu negara peserta dengan pelaku pembajakan masih berada di dalam pesawat udara;
- (c) apabila kejahatan itu dilakukan di dalam sebuah pesawat udara yang disewa tanpa awak pesawat kepada pihak penyewa yang tempat kedudukan utama usahanya di negara peserta, atau jika tidak ada usaha tempat tinggal tempatnya di negara peserta (Pasal 4 ayat 1).

Masing-masing negara peserta perjanjian akan berusaha mengambil tindakan seperlunya untuk menegakkan yurisdiksi terhadap kejahatan itu dalam peristiwa dimana pelaku kejahatan berada di dalam wilayahnya dan tidak mengekstradisi pelaku tersebut kepada negara di mana pesawat yang dibajak itu terdaftar (Pasal 4 ayat 2). Tindakan tersebut termasuk melakukan penahanan dan tindakan-tindakan lain untuk menjamin keberadaannya sesuai dengan hukum negara itu sampai proses pengekstradisian, apabila pelaku itu akan diekstradisi (Pasal 6). Suatu negara peserta perjanjian yang mendapatkan pelaku pembajakan di wilayah negaranya dan tidak mengekstradisi pelakunya, tanpa pengecualian apapun dan apakah kejahatan itu dilakukan di wilayahnya atau tidak, untuk mengajukan kasus tersebut kepada penguasa yang berwenang untuk tujuan penghukuman yang cara-cara penjatuhan hukumannya sesuai dengan hukum negara itu (Pasal 7). Pelaku kejahatan

pembajakan pesawat udara baru dapat diekstradisi apabila ada/terdapat perjanjian ekstradisi antara negara peserta perjanjian, dan dalam perjanjian itu pembajakan pesawat udara termasuk dalam kejahatan yang dapat diekstradisikan (Pasal 8).

Setelah berlakunya Konvensi Den Haag 1970, sudah banyak pelaku-pelaku kejahatan pembajakan pesawat terbang yang ditangkap dijatuhi hukuman oleh beberapa negara yang menjadi peserta Konvensi ini.

c. Konvensi Montreal, 1971 (*Convention for the Suppression of Lawful Acts Against the Safety of Civil Aviation*)

Konvensi Den Haag 1970 yang prosedur pembuatannya terkesan tergesa-gesa, tak mampu mengatasi kejahatan-kejahatan terhadap pesawat udara. Pada periode 1968-1971 tidak hanya terjadi sejumlah pembajakan, tetapi kejahatan-kejahatan terhadap pesawat udara dalam bentuk serangan-serangan bersenjata, sabotase dan bentuk-bentuk kekerasan serta intimidasi lainnya yang ditujukan terhadap penerbangan sipil, termasuk munculnya pemerasan dengan ancaman pemasangan bom sebagai suatu jenis ancaman yang merusak kepercayaan masyarakat umum terhadap keamanan pengangkutan udara internasional yang merugikan pengelolaan dan financial pengangkutan udara. Kurang lebih sembilan bulan setelah berlakunya Konvensi Den Haag 1970, wakil-wakil dari masyarakat internasional yang berkumpul di Montreal pada tanggal 23 September 1971 membentuk Konvensi baru yaitu Konvensi untuk Memberantas Tindakan-tindakan Melawan Hukum terhadap Keselamatan Penerbangan Sipil (*Convention for the Suppression of Lawful Acts Against the Safety of Civil Aviation*) (J.G. Starke, 1992 : 310).

Konvensi Montreal 1971 tidak hanya mengatur kejahatan-kejahatan yang dilakukan di dalam “pesawat udara dalam penerbangan”, tapi juga kejahatan-kejahatan terhadap “pesawat udara dalam dinas” (*in service*). Pengertian pesawat udara dalam penerbangan sama seperti rumusan dalam Konvensi Den Haag 1970. Pengertian pesawat udara dalam dinas, yaitu periode sejak dimulainya persiapan pesawat udara sebelum penerbangan oleh

personil darat atau oleh awak pesawat untuk suatu penerbangan khusus sampai 24 jam setelah penerbangan dilakukan (*an aircraft is considered to be in service from the beginning of the preflight preparation of the aircraft by ground personennel or by the crew for a specific flight until twenty-four hours after any landing*).

Adapun rumusan kejahatan yang ditentukan dalam Konvensi ini, yaitu orang-orang yang secara melawan hukum dan dengan sengaja :

- (a) melakukan suatu tindakan kekerasan terhadap seseorang di dalam pesawat udara dalam penerbangan jika tindakan akan membahayakan keselamatan pesawat udara itu;
- (b) menghancurkan atau menyebabkan kerusakan pesawat udara dalam dinas, sehingga membuat pesawat udara itu tidak dapat melakukan penerbangan, atau kemungkinan dapat membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan;
- (c) menempatkan atau menyebabkan ditempatkannya pada sebuah pesawat udara dalam dinas suatu alat atau bahan yang akan menghancurkan pesawat udara, atau menyebabkan kerusakan yang mengakibatkan pesawat itu tidak dapat terbang atau membahayakan keselamatan udara dalam penerbangan;
- (d) menghancurkan atau merusak fasilitas navigasi udara atau mengganggu pengoperasiannya, jika tindakan tersebut akan membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan.
- (e) memberitahukan informasi yang diketahui tidak benar, yang karenanya membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan.

Di samping itu dikategorikan melakukan kejahatan yaitu orang-orang yang berusaha melakukan perbuatan-perbuatan tersebut di atas, termasuk orang-orang yang memberikan bantuan kejahatan demikian (Pasal 1). Terhadap kejahatan-kejahatan tersebut di atas negara-negara peserta perjanjian harus berusaha memberikan hukuman terhadap pelaku-pelakunya (Pasal 4). Konvensi tidak berlaku untuk pesawat udara yang digunakan dalam dinas militer, bea cukai atau kepolisian.

Konvensi mewajibkan negara-negara peserta perjanjian untuk melaksanakan yurisdiksi terhadap pelaku kejahatan-kejahatan, dalam peristiwa sebagai berikut :

- (a) apabila kejahatan itu dilakukan di dalam wilayah negara itu;
- (b) apabila kejahatan yang dilakukan bertentangan atau berada dalam pesawat udara yang terdaftar di negara itu;
- (c) apabila pesawat udara dalam mana kejahatan itu dilakukan mendarat di dalam wilayahnya dengan pelaku kejahatan masih berada di dalam pesawat udara;
- (d) apabila kejahatan itu dilakukan di dalam sebuah pesawat udara yang disewa tanpa awak pesawat kepada pihak penyewa yang tempat kedudukan utama usahanya di negara peserta, atau jika tidak ada usaha tempat tinggal tempatnya di negara peserta.

Pada kasus di mana pelaku kejahatan berada dalam pesawat udara yang mendarat di wilayah bukan registrasi pesawat, dan pelakunya tidak dapat diekstradisi, maka negara tersebut harus melaksanakan yurisdiksi terhadap pelaku kejahatan tersebut (lihat Pasal 5). Penguasa setempat dapat melakukan penahanan terhadap pelaku kejahatan tersebut, apabila akan dilakukan proses ekstradisi (Pasal 6). Apabila pelaku kejahatan tidak dapat diekstradisi, maka penguasa negara setempat dapat menghukum pelaku kejahatan itu menurut hukum negara itu (Pasal 7).

7. Yurisdiksi Terhadap Kejahatan Terorisme.

Kejahatan terorisme diatur dalam dua instrument hukum internasional, yaitu *Convention Against Terrorist Bombing* (1997), dan *Convention for the Supression of the Financing of Terrorism* (1999). Di bawah ini akan diuraikan masing-masing Konvensi tersebut (secara terbatas) :

a. *Convention Against Terrorist Bombing* (1997).

Konvensi ini diterima oleh Majelis Umum pada tanggal 15 Desember 1997, terdiri atas 24 Pasal, dan terbuka untuk diratifikasi sampai tanggal 12 Januari 1998. Secara garis besar Konvensi ini mengatur beberapa hal, antara lain :

- Pasal 1. Memberikan definisi fasilitas negara atau pemerintah, fasilitas infrastruktur, bahan peledak, angkatan bersenjata suatu negara, tempat umum, dan sistem transportasi publik.
- Pasal 2. Mengatur tindak pidana yang menjadi ruang lingkup Konvensi. Konvensi ini menetapkan bahwa setiap orang dianggap telah melakukan tindak pidana apabila orang tersebut secara melawan hukum dan sengaja mengirimkan, menempatkan, melepaskan atau meledakkan suatu bahan peledak atau alat mematikan lainnya di, ke dalam, atau terhadap tempat umum, fasilitas negara atau pemerintah, system transportasi masyarakat, atau fasilitas infrastruktur yang dilakukan dengan tujuan untuk menyebabkan kematian, luka berat atau dengan tujuan untuk menghancurkan tempat, fasilitas atau sistem yang mengakibatkan kerugian ekonomi yang besar. Ketentuan ini berlaku juga bagi orang yang melakukan percobaan atas tindak pidana tersebut dan bagi mereka yang turut serta dalam terjadinya tindak pidana tersebut.
- Pasal 3. Mengatur batasan yurisdiksi dari Konvensi ini yang menyatakan bahwa Konvensi tidak berlaku untuk tindak pidana terorisme yang dilakukan dalam wilayah suatu negara yang tersangka pelaku dan korban adalah warga negara dari negara tersebut dan tidak ada negara lain yang memiliki yurisdiksi berdasarkan Konvensi ini.
- Pasal 4. Mengatur tindakan yang harus dilakukan oleh Negara Pihak, berkaitan dengan tindak pidana terorisme, yaitu dengan menetapkannya sebagai suatu tindak pidana dalam hukum nasionalnya dan menjadikan tindak pidana tersebut dapat dipidana dengan hukuman yang pantas.
- Pasal 5. Mengatur bahwa Negara Pihak harus pula melakukan upaya untuk menjamin tindak pidana tersebut tidak dapat diberi pembenaran berdasarkan pertimbangan politik, filosofi, ideologi, ras, etnik, dan agama.

- Pasal 6. Mengatur persyaratan bagi suatu Negara Pihak untuk dapat memberlakukan yurisdiksinya, yaitu apabila tindak pidana dilakukan di dalam wilayahnya, di atas kapal laut atau pesawat terbang berbendera negara tersebut, atau yang terdaftar di negara tersebut pada saat tindak pidana dilakukan dan apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh warga negara dari negara tersebut. Negara Pihak juga memiliki yurisdiksi apabila tindak pidana dilakukan terhadap warga negaranya, fasilitas negara atau pemerintah di luar negeri, atau apabila tindak pidana dilakukan oleh orang yang berdomisili di negara tersebut, dilakukan sebagai upaya memaksa negara tersebut untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan serta apabila tindak pidana dilakukan di atas pesawat terbang yang dioperasikan oleh pemerintah negara yang bersangkutan. Pasal ini juga mengatur kewajiban negara untuk memberlakukan yurisdiksi terhadap pelaku apabila negara tersebut tidak melakukan ekstradisi kepada negara lain yang memiliki yurisdiksi berdasarkan Konvensi. Terhadap Pasal ini Indonesia menyatakan bahwa ketentuan Pasal 6 Konvensi akan dilaksanakan dengan memenuhi prinsip kedaulatan dan keutuhan wilayah suatu negara.
- Pasal 7. Mengatur kewajiban Negara Pihak untuk melakukan penahanan terhadap tersangka pelaku tindak pidana untuk tujuan penuntutan atau ekstradisi setelah memiliki bukti penahanan yang cukup. Pasal ini juga mengatur hak tersangka pelaku tindak pidana yang ditahan, terutama hak untuk berkomunikasi dan dikunjungi oleh perwakilan negaranya.
- Pasal 8. Mengatur kewajiban Negara Pihak untuk segera melakukan proses peradilan sesuai dengan hukum nasional apabila negara tersebut tidak melakukan ekstradisi terhadap tersangka pelaku tindak pidana yang berada di wilayahnya.

- Pasal 9. Sampai dengan Pasal 12 mengatur prosedur kerja sama hukum berupa ekstradisi dan bantuan hukum timbal balik antarnegara Pihak sesuai dengan peraturan perundang-undangan tiap-tiap negara. Negara Pihak dapat mempertimbangkan Konvensi sebagai dasar hukum untuk melakukan ekstradisi apabila negara tersebut tidak mensyaratkan adanya perjanjian ekstradisi untuk dapat melakukan ekstradisi.
- Pasal 11. Mengatur bahwa tindak pidana yang ditetapkan dalam Konvensi harus dianggap bukan sebagai suatu tindak pidana politik atau tindak pidana yang dilatarbelakangi oleh motif politik dan oleh karena itu permohonan ekstradisi tidak dapat ditolak dengan alasan bahwa tindak pidana tersebut merupakan tindak pidana politik atau tindak pidana yang dilatarbelakangi oleh motif politik.
- Pasal 12. Mengatur bahwa negara dapat menolak permohonan ekstradisi atau bantuan hukum timbal balik apabila permohonan tersebut dilakukan dengan maksud untuk menghukum seseorang berdasarkan ras, agama, bangsa, suku, pandangan politik atau dapat merugikan orang yang dimintakan ekstradisi atau bantuan hukum timbal balik.
- Pasal 13. Mengatur permintaan untuk menghadirkan pelaku tindak pidana di suatu negara ke negara lain, dengan syarat tertentu dengan maksud untuk mengidentifikasi, memberi kesaksian, dan memberikan bantuan dalam proses penyelidikan, penyidikan, atau penuntutan terhadap pelaku tindak pidana seperti ditetapkan dalam Pasal 2.
- Pasal 14. Mengatur jaminan pemberian perlakuan yang adil dan hak lain dari orang yang ditahan atau dihukum sesuai dengan hukum nasional dan hukum internasional.
- Pasal 15. Mengatur kewajiban bagi Negara Pihak untuk bekerja sama melalui penyesuaian hukum nasional dan pertukaran informasi, termasuk upaya kerja sama alih teknologi untuk mencegah terjadinya tindak pidana yang diatur dalam Konvensi.

- Pasal 16. Mengatur kewajiban Negara Pihak untuk memberi tahu Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai keputusan akhir suatu proses pengadilan terhadap terpidana. Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa memberitahukan keputusan akhir tersebut kepada Negara Pihak yang lain.
- Pasal 17. Mengatur kewajiban Negara Pihak untuk melakukan kewajibannya berdasarkan Konvensi dengan tetap berpegang pada prinsip kedaulatan yang sejajar dan integritas wilayah negara serta prinsip tidak melakukan intervensi terhadap masalah dalam negeri Negara Pihak lain.
- Pasal 18. Mengatur larangan bagi Negara Pihak untuk menerapkan yurisdiksinya di wilayah Negara Pihak lain berdasarkan hukum nasionalnya.
- Pasal 19. Menyatakan bahwa Konvensi tidak mempengaruhi hak, kewajiban, dan tanggung jawab negara dan individu sesuai dengan hukum internasional, khususnya tujuan dan prinsip Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan hukum humaniter internasional. Konvensi ini tidak mengatur kegiatan angkatan bersenjata yang terlibat dalam konflik bersenjata.

Berdasarkan pada ketentuan-ketentuan dalam Konvensi di atas, disimpulkan sebagai berikut :

- (1) Konvensi mengatur tindakan yang harus dilakukan oleh Negara Pihak, berkaitan dengan tindak pidana terorisme, yaitu dengan menetapkannya sebagai suatu tindak pidana dalam hukum nasionalnya dan menjadikan tindak pidana tersebut dapat dipidana dengan hukuman yang pantas.
- (2) Apabila terjadi tindak pidana terorisme yang dilakukan dalam wilayah suatu negara yang tersangka pelaku dan korban adalah warga negara dari negara tersebut dan tidak ada negara lain yang memiliki yurisdiksi berdasarkan Konvensi ini, maka terhadap pelaku-pelaku kejahatan terorisme diberlakukan hukum nasional negara yang bersangkutan. Misalnya terjadi kejahatan terorisme di Indonesia pelaku-pelakunya WNI, dan korban-korbannya WNI,

maka yang berlaku adalah UU No. 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.

- (3) Apabila terjadi tindak pidana terorisme yang dilakukan dalam wilayah suatu negara di mana tersangka pelaku berasal dari berbagai negara dan yang menjadi korban adalah warganegara-warganegara dari berbagai Negara pula, maka Konvensi ini berlaku. Negara-negara di mana warga negaranya menjadi pelaku atau menjadi korban tindak pidana terorisme berdasarkan Konvensi ini memiliki yurisdiksi untuk mengadili pelaku-pelaku tindak pidana terorisme.
- (4) Konvensi mengatur kewajiban Negara Pihak untuk segera melakukan proses peradilan sesuai dengan hukum nasional apabila negara tersebut tidak melakukan ekstradisi terhadap tersangka pelaku tindak pidana yang berada di wilayahnya.
- (5) Konvensi mengatur prosedur kerja sama hukum berupa ekstradisi dan bantuan hukum timbal balik antarnegara Pihak sesuai dengan peraturan perundang-undangan tiap-tiap negara. Negara Pihak dapat mempertimbangkan Konvensi sebagai dasar hukum untuk melakukan ekstradisi apabila negara tersebut tidak mensyaratkan adanya perjanjian ekstradisi untuk dapat melakukan ekstradisi.

b. *Convention for the Supression of the Financing of Terrorism (1999).*

Convention for the Supression of the Financing of Terrorism (1999) merupakan salah satu instrument hukum internasional yang bertujuan untuk mencegah dan memberantas aktivitas terorisme di seluruh dunia, dengan jalan memutus aliran-aliran sumber dana yang diduga dipergunakan untuk kegiatan-kegiatan terorisme di seluruh dunia. Masyarakat internasional menyadari bahwa jumlah dan akibat serius dari tindakan terorisme sangat tergantung pada sumber dana yang tersedia. Untuk itu, Konvensi ini diharapkan dapat mendorong negara-negara di dunia, organisasi internasional dan regional untuk saling bekerjasama dalam rangka mengidentifikasi, membekukan, dan memutus aliran dana bagi kepentingan kegiatan terorisme di seluruh dunia, sekaligus

menegaskan posisi dari masyarakat internasional untuk mengutuk segala bentuk dan tindakan terorisme.

Konvensi ini dibentuk dengan dilatarbelakangi adanya kenyataan bahwa kegiatan-kegiatan terorisme di seluruh belahan dunia, atas alasan apaun juga, saat ini sudah mencapai tahap yang sangat meresahkan dan dapat mengancam ketertiban dan keamanan dunia. Tindakan terorisme tidak lagi dipandang sebagai satu kejahatan biasa (*ordinary crime*), namun telah dianggap sebagai suatu kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*) yang dapat mengancam kehidupan umat manusia, yang penanggulangannya memerlukan suatu kerjasama internasional.

Pembahasan mengenai kejahatan terorisme, termasuk cara-cara untuk mencegah dan menanggulangnya, telah menjadi agenda utama dalam pertemuan-pertemuan di forum internasional, khususnya di Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Melalui berbagai resolusi yang dihasilkan dalam berbagai forum di PBB, masyarakat internasional menyalurkan keinginannya untuk menciptakan suatu instrument internasional yang dapat secara efektif mencegah terjadinya tindakan terorisme di dunia. Salah satu cara yang dianggap efektif adalah dengan melakukan pencegahan, salah satunya dilakukan dengan mengidentifikasi dan memutus aliran sumber-sumber dana bagi kepentingan terorisme di seluruh dunia.

Sebelum Konvensi ini lahir, berbagai resolusi PBB telah dihasilkan sebagai bentuk perhatian dan keprihatinan masyarakat internasional atas dampak dari tindakan terorisme yang sekaligus merupakan pertimbangan utama dibuatnya Konvensi ini, sebagaimana tercantum dalam *preamble*-nya, antara lain Resolusi Majelis Umum (MU) PBB No. 50/6 tanggal 24 Oktober 1995, Resolusi MU PBB No. 49/60 tanggal 9 Desember 1994, Resolusi MU PBB No. 51/210 tanggal 17 Desember 1996, Resolusi MU PBB No. 52/165 tanggal 15 Desember 1997, dan Resolusi MU PBB No. 53/108 tanggal 8 Desember 1998. Selain itu, Konvensi ini dibentuk dengan memperhatikan Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 1269 tanggal 19 Oktober 1999 yang secara langsung dan tegas merekomendasikan kepada Sekretaris Jenderal PBB dan menyerukan kepada masyarakat internasional untuk menyusun suatu instrument hukum

internasional untuk memutus aliran dana bagi kepentingan kegiatan terorisme.

Di dalam *Convention for the Supression of the Financing of Terrorism* (1999) terdapat beberapa prinsip umum dalam pelaksanaannya oleh negara-negara, yaitu :

- (1) Konvensi ini tidak berlaku apabila tindakan terorisme yang dilakukan di satu negara tertentu saja (*within a single state*), pelaku terorisme merupakan warga negara dari negara tersebut dan berada di wilayah negara tersebut (Pasal 3).
- (2) Setiap negara wajib menerapkan cara-cara yang diperlukan, termasuk melalui peraturan dalam negeri, untuk mengatur tindak pidana yang terdapat dalam Konvensi tidak boleh dikenakan berdasarkan politik, filosofis, ideology, ras, etnis, agama, atau hal lainnya (Pasal 6); dan
- (3) Setiap negara peserta harus melaksanakan kewajiban-kewajiban yang ditentukan dalam Konvensi dengan cara yang bersesuaian dengan prinsip persamaan kedaulatan dan integritas teritorial suatu negara dan prinsip tidak mencampuri urusan dalam negeri suatu negara (Pasal 20).

Substansi Konvensi ini terdiri atas 28 Pasal dan Satu Lampiran, dengan penjabaran sebagai berikut :

- Pasal 1 menjelaskan tentang definisi dari berbagai istilah atau terminology yang dipergunakan dalam Konvensi.
- Pasal 2 menjelaskan tentang definisi dari tindak pidana yang dapat dihukum berdasarkan Konvensi ini, yaitu setiap orang yang dengan sengaja dan melanggar hukum, baik secara langsung maupun tidak langsung, menyediakan sejumlah dana dengan tujuan untuk melaksanakan suatu tindakan yang mengakibatkan kematian atau luka berat bagi orang lain atau orang yang tidak terlibat aktif dalam situasi konflik bersenjata, dengan tujuan untuk mengintimidasi masyarakat atau memaksa suatu pemerintahan atau organisasi internasional untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Selain itu, suatu tindakan dapat dianggap melanggar Konvensi ini apabila sesuai dengan definisi dari kejahatan yang diatur dalam berbagai perjanjian (*treaty*) dalam *Annex* Konvensi ini.

- Setiap orang dianggap melakukan kejahatan yang melanggar Konvensi apabila orang tersebut melakukan tindakan percobaan, berpartisipasi, menyuruh melakukan atau mengarahkan orang lain untuk melakukan tindak kejahatan terorisme (Pasal 3).
- Setiap negara peserta harus menetapkan melalui peraturan nasionalnya, untuk menetapkan bahwa kejahatan yang ditentukan dalam Pasal 2 merupakan suatu tindak pidana, dan mengatur bahwa para pelaku tindak pidana dalam Pasal 2 dapat dipidana sesuai dengan tindak pidana yang telah dilakukannya (Pasal 4).
- Setiap negara peserta, sesuai dengan prinsip-prinsip hukum nasionalnya, harus melakukan cara-cara yang diperlukan untuk dapat meminta pertanggung jawaban suatu subyek hukum, yang terletak atau yang melaksanakan kegiatannya di salah satu negara peserta, ketika seseorang yang bertanggung jawab atas pelaksanaan suatu subyek hukum tersebut. Pertanggungjawaban tersebut dapat berupa pertanggungjawaban pidana, perdata, administrasi, atau secara financial (Pasal 5).
- Setiap negara peserta harus mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk dapat menerapkan yurisdiksinya terhadap setiap tindak pidana yang diatur dalam Pasal 2 jika tindak pidana tersebut dilakukan di wilayah negara tersebut, di kapal laut berbendera negara tersebut atau di pesawat udara yang terdaftar di negara tersebut, dan pelaku tindak pidana tersebut adalah warga negara dari negara tersebut. Setiap negara peserta juga dapat menerapkan yurisdiksinya terhadap suatu tindak pidana yang terjadi, apabila :
 - (1) tindak pidana tersebut secara langsung atau merupakan hasil dari tindak pidana dalam Pasal 2 paragraf 1 sub paragraph (a) atau (b) yang dilakukan di wilayah suatu negara peserta atau bersifat melawan suatu negara peserta tertentu;
 - (2) tindak pidana tersebut secara langsung ditujukan atau merupakan hasil dari suatu tindak pidana yang terdapat dalam Pasal 2 paragraf 1 sub paragraph (a) atau (b) yang bersifat melawan fasilitas negara atau pemerintah dari suatu negara peserta, termasuk juga yang berada di luar negeri, seperti

kantor perwakilan diplomatic dan konsuler dari suatu negara peserta;

- (3) tindak pidana tersebut secara langsung ditujukan atau merupakan hasil dari suatu tindak pidana yang terdapat dalam Pasal 2 paragraf 1 sub paragraf (a) atau (b) yang dilakukan sebagai suatu bentuk usaha untuk memaksa suatu negara peserta untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan tertentu;
- (4) tindak pidana dilakukan oleh seseorang yang tidak memiliki suatu kewarganegaraan tetapi memiliki *habitual residence* di wilayah suatu negara peserta; dan
- (5) tindak pidana dilakukan di dalam suatu pesawat udara yang dioperasikan oleh pemerintah suatu negara peserta.

Sebelum melakukan ratifikasi, penerimaan, persetujuan, atau aksesi terhadap Konvensi, setiap negara peserta harus memberitahukan kepada Sekretaris Jenderal PBB mengenai yurisdiksi nasionalnya sebagaimana yang telah disebutkan di atas. Terhadap setiap perubahan dari yurisdiksi nasional tersebut, setiap negara peserta harus segera memberitahukan kepada Sekretaris Jenderal PBB. Setiap negara peserta harus mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk menerapkan yurisdiksinya terhadap tindak pidana yang diatur dalam Pasal 2 dalam hal pelaku tindak pidananya berada dalam wilayah teritorial negara peserta dan tidak dilakukan ekstradisi terhadap pelaku tersebut kepada negara peserta lainnya yang telah menerapkan yurisdiksinya berdasarkan ketentuan dalam paragraph 1 atau 2 dari pasal ini (Pasal 7).

- Setiap negara peserta, sesuai dengan prinsip-prinsip hukum nasionalnya, harus mengambil langkah-langkah yang diperlukan dalam rangka mengidentifikasi, mendeteksi, dan membekukan atau menyita dana-dana yang digunakan atau ditujukan bagi kegiatan terorisme. Selain itu, setiap negara peserta harus menyusun suatu mekanisme agar dana tersebut dapat digunakan sebagai dana kompensasi bagi korban atau keluarga korban kejahatan tindak pidana terorisme. Pelaksanaan ketentuan ini tidak ditujukan untuk melanggar hak-hak pihak ketiga yang memiliki niat baik dalam masalah ini (Pasal 8).

- Setiap negara peserta berkewenangan untuk melakukan investigasi terhadap seseorang yang berada dalam wilayah teritorialnya dan diduga melakukan tindak pidana terorisme. Bila telah menemukan suatu bukti permulaan yang cukup, maka negara peserta tersebut, berdasarkan ketentuan hukum nasionalnya, harus melakukan proses hukum atau melakukan ekstradisi terhadap orang tersebut. Negara peserta tersebut wajib menginformasikan penangkapan orang tersebut kepada perwakilan dari negara asal orang-orang tersebut dan harus segera menginformasikan penahanan tersebut kepada Sekretaris Jenderal PBB serta negara lainnya, yang memiliki yurisdiksi atau negara terkait lainnya (Pasal 9).
- Setiap negara peserta yang di dalam wilayahnya terdapat pelaku tindak pidana terorisme, dalam hal berkaitan dengan ketentuan dalam Pasal 7, jika tidak melakukan ekstradisi terhadap orang tersebut, maka berkewajiban untuk mendaftarkan kasus tersebut kepada pihak yang berwenang untuk tujuan dilakukannya penuntutan sesuai dengan prosedur yang diatur dalam negara peserta tersebut. Pihak yang berwenang tersebut harus mengambil keputusan dengan cara-cara yang sama dengan kasus-kasus pidana lainnya yang didasarkan pada hukum nasional negara tersebut. Bila tindakan ekstradisi diizinkan untuk dilakukan oleh suatu negara peserta, maka tindakan ekstradisi dapat dilakukan bila terdapat persetujuan dengan negara yang berhak menerima ekstradisi orang tersebut dan dilakukan dengan cara-cara yang sesuai dengan yang disetujui kedua belah pihak (Pasal 10).
- Tindak pidana terorisme dalam Konvensi ini merupakan tindak pidana yang terhadap para pelakunya dapat dilakukan ekstradisi berdasarkan suatu perjanjian ekstradisi antar negara peserta. Dalam hal terdapat permintaan ekstradisi dari suatu negara peserta sedangkan di antara negara tersebut tidak terdapat perjanjian ekstradisi, maka Konvensi ini dapat dijadikan dasar untuk melakukan ekstradisi (Pasal 11).

- Setiap negara peserta harus bekerjasama dalam rangka melakukan investigasi atau penuntutan terhadap tindak pidana dalam Konvensi ini, termasuk kerjasama untuk memperoleh bukti-bukti. Setiap negara peserta tidak diperkenankan menolak permintaan kerjasama dengan alasan kerahasiaan bank (*Bank Secrecy*). Informasi atau bukti yang diperoleh tidak diperkenankan untuk digunakan oleh negara yang meminta selain untuk kepentingan yang dinyatakan dalam permohonan dan tanpa persetujuan terlebih dahulu dari negara yang memberikan (Pasal 12).
- Suatu negara peserta tidak dapat menolak suatu permintaan untuk melakukan ekstradisi atau kerjasama dengan alasan pelanggaran tersebut merupakan pelanggaran fiscal (Pasal 13).
- Suatu negara peserta tidak dapat menolak suatu permintaan untuk melakukan ekstradisi atau kerjasama dengan dasar pelanggaran tersebut berkaitan dengan alasan politik (Pasal 14).
- Konvensi ini tidak dapat diinterpretasikan mewajibkan setiap negara peserta untuk melakukan ekstradisi atau bekerjasama, jika negara peserta yang diminta memiliki dasar yang kuat untuk menduga bahwa permintaan ekstradisi atau kerjasama tersebut diajukan dengan tujuan untuk mengadili dan menghukum pelaku terorisme tersebut berdasarkan alasan ras, agama, kebangsaan, etnis atau pendapat politik (Pasal 15).
- Setiap orang yang ditahan atau sedang menjalani masa hukuman di dalam wilayah suatu negara peserta, di mana kehadirannya diperlukan oleh negara peserta lainnya untuk kepentingan identifikasi, kesaksian, atau bantuan lainnya yang diperlukan berkaitan dengan proses investigasi, dapat dilakukan pemindahan (*transferred*) dengan persyaratan orang tersebut memberikan persetujuannya secara bebas dan mendapat persetujuan dari pihak yang berwenang dari kedua negara. Negara peserta yang meminta harus menempatkan orang tersebut dalam tahananannya dan segera mengembalikan orang tersebut ke negara asalnya (Pasal 16).

- Setiap orang yang ditangkap berdasarkan Konvensi ini harus mendapatkan jaminan perlakuan secara adil dan menikmati hak-haknya, termasuk hak asasi manusia (Pasal 17).
- Setiap negara peserta harus bekerjasama mencegah kejahatan yang diatur dalam Konvensi dengan melakukan berbagai upaya yang diperlukan, termasuk merumuskan ketentuan nasional, untuk mencegah berbagai kegiatan di wilayah negara mereka, seperti melarang aktivitas ilegal orang atau badan hukum yang diketahui mendorong, mengorganisir, dan berhubungan dengan kegiatan yang diatur dalam Konvensi, meminta institusi keuangan dan profesi yang terkait dengan transaksi keuangan untuk bekerjasama dalam mengidentifikasi setiap transaksi yang dianggap mencurigakan, dan melaporkan jika terjadi, kepada pihak yang berwenang (Pasal 18).
- Bila di suatu negara peserta terjadi tindakan penuntutan terhadap pelaku kejahatan, sesuai dengan ketentuan nasional dan prosedur lainnya, wajib mengkomunikasikan hasil dari proses penuntutan tersebut kepada Sekretaris Jenderal PBB, dan hal tersebut akan diberitahukan kepada negara peserta lainnya (Pasal 19).
- Konvensi ini tidak mempengaruhi hak-hak, kewajiban, dan bentuk pertanggung jawaban lainnya dari negara dan individu internasional, khususnya Piagam PBB, hukum humaniter internasional, dan ketentuan terkait lainnya (Pasal 21).
- Konvensi ini tidak memperkenankan suatu negara peserta untuk melaksanakan yurisdiksinya atau melaksanakan fungsi-fungsi dari pihak yang berwenang dari negara peserta tersebut di dalam wilayah suatu negara peserta lainnya (Pasal 22).
- Pasal 23 mengatur tentang perubahan (*amendment*) terhadap Lampiran (*Annex*) dari Konvensi ini dan syarat-syaratnya.
- Pasal 24 mengatur mekanisme penyelesaian sengketa yang timbul akibat perbedaan penafsiran terhadap Konvensi. Penyelesaian sengketa tersebut dilakukan melalui negosiasi dan arbitrase. Dalam hal proses arbitrase gagal mencapai suatu kesepakatan, maka pihak yang berkepentingan dapat mengajukan ke Mahkamah Internasional (ICJ).

- Pasal 25-28 menjelaskan mengenai kebelakuan dari Konvensi (*entry into force*), bahasa resmi (*original text*) Konvensi, dan penyimpanan instrument ratifikasi, penerimaan, persetujuan, atau akses Konvensi oleh Sekretaris Jenderal PBB. Negara peserta dapat menarik diri dari keanggotaan pada Konvensi dengan memberitahukan kepada Sekretaris Jenderal PBB dan mulai efektif berlaku satu tahun setelah pemberitahuan mengenai penarikan diri tersebut diterima oleh Sekretaris Jenderal PBB.

Di bawah ini disajikan Lampiran (*Annex*) Konvensi tentang Penanggulangan Pendanaan Teroris yang memerinci daftar Konvensi-konvensi yang berkaitan dengan tindak pidana terorisme. Kejahatan yang diatur dalam Konvensi dan tercantum dalam Lampiran merupakan suatu tindak pidana yang melanggar ketentuan yang diatur dalam Konvensi. Konvensi-konvensi tersebut sebagai berikut :

1. *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, Den Haag, 16 December 1970;*
2. *Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Sivil Aviation, Montreal, 23 September 1971;*
3. *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, adopted by General Assembly of the United Nations on 14 December 1973;*
4. *International Convention against the Taking Hostages, adopted by General Assembly of the United Nations on 17 December 1979;*
5. *Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, Vienna, 3 March 1980;*
6. *Protocol for Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the Convention for the Supperssion of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, Montreal, 24 February 1988;*
7. *Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, Rome, 10 March 1988;*
8. *Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, Rome, 10 March 1988.*

9. *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, adopted by the General Assembly of the United Nations, 15 December 1997.*

Sebagaimana ditentukan dalam kedua Konvensi tersebut di atas, Konvensi ini telah mewajibkan negara-negara peserta perjanjian untuk mengimplementasikannya ke dalam hukum nasionalnya masing-masing. Indonesia sebagai salah satu negara peserta Konvensi ini, khususnya setelah terjadinya peristiwa peledakan bom di Bali pada Oktober 2002 yang menewaskan ratusan orang, pada tanggal 18 Oktober 2002 telah mengundang Peraturan Pemerintah Pengganti UU R.I No. 1 Tahun 2002 tentang, Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang kemudian dan Perpu No. 2 tahun 2002 tentang Pemberlakuan Perpu No. 1 Tahun 2002. Selanjutnya Perpu No. 1 tahun 2002 dengan UU R.I No. 15 Tahun 2003 ditetapkan menjadi Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.

Berdasarkan pada peraturan perundang-undangan ini pihak berwenang di Indonesia telah menghukum para pelaku tindak pidana terorisme di Indonesia, antara lain pelaku peledakan bom Bali (Imam Samudra, Ali Gufron, dan Amrozi) dengan hukuman mati (dilaksanakan pada awal bulan November 2008), pelaku peledakan Hotel Marriot, dan pelaku peledakan di Kedutaan Australia dengan hukuman penjara dan hukuman seumur hidup.

Sesuai dengan *Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism* (1999) beserta lampirannya (9 Konvensi), maka tindak pidana yang dilakukan oleh orang perorangan atau kelompok orang yang melanggar salah satu di antara kesembilan Konvensi tersebut, dapat dikategorikan sebagai kejahatan terorisme. Negara-negara peserta Konvensi dapat melaksanakan yurisdiksi terhadap pelaku-pelakunya dengan syarat telah memasukkan ketentuan Konvensi tersebut dalam perundang-undangan nasionalnya. Negara Indonesia berdasarkan UU No. 15 Tahun 2003 telah menjadikan pelaku kejahatan di dalam atau terhadap pesawat terbang sebagaimana ditentukan dalam *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, Den Haag, 16 December 1970*, dan *Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Sivil Aviation, Montreal, 23 September 1971*, sebagai kejahatan terorisme.

BAB IX

Pergantian Negara

A. Istilah dan Pengertian

1. Istilah-istilah.

Istilah dalam bahasa Indonesia dari pokok bahasan di atas yaitu “pergantian negara” dan “suksesi negara”. Istilah Suksesi Negara merupakan terjemahan dari bahasa Inggris “*state succession*” atau dalam Konvensi Wina Tahun 1978 menggunakan istilah “*Succession of states*” (lihat Pasal 2 ayat 1(b) Konvensi Wina 1978).

Menurut D. Sidik Suraputra istilah suksesi negara merupakan “*Indo-Saxonization*” (*kira-kira maksudnya : menjadikan kata bahasa Inggris menjadi kata bahasa Indonesia, koersif penulis*), dan dapat menimbulkan *an artificial cultural artifact* dari suatu bahasa yang dinamis selaras dengan detak jantung dan jiwa bangsanya. Selanjutnya ditegaskan bahwa istilah *state succession* sendiri mendapat kecaman dari sarjana hukum internasional dari kelompok Anglo Saxon, karena istilah itu menunjuk kepada hukum waris dari hukum perdata (Hukum dan Pembangunan No. 3, Tahun IX, Mei 1979, hal 262). Demikian pula menurut J.G. Starke (1992 : 432) istilah “suksesi negara” kurang tepat, karena istilah ini mengandaikan analogi-analogi dalam hukum perdata, di mana pada peristiwa kematian atau kepailitan dan lain-lain, maka hak-hak dan kewajiban akan beralih dari orang yang mati itu atau orang yang tidak mampu kepada individu-individu lain, dapat diterapkan terhadap negara-negara.

Istilah pergantian negara menurut D. Sidik Suraputra dianggap tepat, istilah ini berasal dari istilah bahasa Belanda “*staten opvolging*”. Menurut penulis di antara kedua istilah tersebut yang dianggap paling tepat adalah istilah pergantian negara, karena dalam istilah ini terkandung makna bahwa yang berganti (berubah) bukan hanya wilayah negara, akan tetapi pemerintahan, hak-hak dan kewajiban negara. Di samping itu istilah “pergantian negara” (dari aspek wilayah negara), menimbulkan istilah lainnya yaitu “negara pengganti” (*succesoor state*) dan “negara yang digantikan” (*predecessor state*).

Pergantian negara merupakan masalah hukum internasional public, karena hal ini menyangkut perubahan wilayah, pergantian hak-hak dan kewajiban negara yang merupakan subyek hukum internasional.

Istilah **pergantian negara** harus dibedakan dengan istilah **pergantian pemerintah**. Berdasarkan unsure-unsur tersebut di atas, *Pemerintah* hanyalah salah satu unsure dari negara. *Pemerintah* hanyalah seseorang (presiden tau perdana menteri) yang berdasarkan pada konstitusi dan peraturan perundang-undangan dipilih oleh rakyat untuk menjalankan pemerintahan dalam jangka waktu tertentu. Setelah habis jangka waktunya, maka siapa yang akan menjalankan pemerintahan pada periode berikutnya harus dilakukan pemelihan umum lagi. Apabila terbentuk pemerintah baru dari partai politik lainnya, maka terjadilah apa yang dinamakan pergantian pemerintah, contoh di Indonesia, ketika pemerintahan Megawati digantikan oleh Presiden Susilo Bambang Yudoyono dalam Pemilu tahun 2004. Pergantian pemerintah akan memiliki akibat hukum yang berbeda dengan pergantian negara.

Sebagaimana diuraikan di atas bahwa negara sebagai subyek hukum internasional, dan sebagai subyek hukum internasional negara memiliki hak-hak dan kewajiban sebagaimana individu. Individu memiliki hak asasi seperti dituangkan dalam Deklarasi HAM 1948, antara lain hak hidup, kebebasan beragama, kebebasan bergerak, kebebasan beragama, kebebasan berbicara, kebebasan berserikat dan berkumpul dan sebagainya, maka negara juga memiliki hak asasi. Demikian pula negara, menurut para sarjana hak

-hak asasi negara secara universal dianggap meliputi : a. hak hidup (*right to existence*); b. hak untuk merdeka (*right to independence*); hak atas derajat yang sama (*right to equality*); d. hak atas penghormatan (*right to respect*); dan e. hak atas wilayah (*right to territory*) (Fenwick, 1962 : 214).

Adapun mengenai kewajiban-kewajiban negara sudah diatur dalam beberapa Konvensi, kewajiban itu antara lain : a. melaksanakan perjanjian internasional dengan itikad baik; b. tidak melaksanakan kedaulatan di dalam wilayah negara lain; c. melindungi kekayaan/harta benda orang atau warga negara lain, serta para pejabat diplomatic, dan sebagainya (Koersif penulis).

2. Pengertian.

Menurut ilmu hukum internasional, pergantian negara menunjuk kepada suatu keadaan yang netral dari adanya pergantian kedaulatan pada suatu wilayah. Akibat hukum dari pergantian kedaulatan tersebut tergantung kepada bagaimana terjadinya pergantian kedaulatan pada wilayah yang bersangkutan. Menurut Mervin Jones yang dikutip oleh D. Sidik Suraputra, pergantian negara dibagi kedalam dua pengertian, yaitu pergantian secara yuridis dan pergantian menurut kenyataannya (*factual state succession*). Menurut kenyataannya atau secara factual, suksesi negara terjadi karena dua atau lebih negara bergabung menjadi suatu federasi, konfederasi, atau suatu negara kesatuan; dapat pula terjadi karena *cessie*, *aneksasi*, *emansipasi*, *dekolonisasi*, dan integrasi. Cara pergantian kedaulatan negara terhadap suatu wilayah dapat berbeda-beda, dan perbedaan ini akan menimbulkan implikasi yang berlainan.

Pendapat lain dikemukakan oleh Lucius Cafilisch, bahwa pada umumnya para ahli berpendapat "suksesi negara dalam arti factual (*factual state succession*) terjadi apabila satu negara memperoleh seluruh atau sebagian wilayah yang sebelumnya dikuasai oleh negara lain; dan sebagai akibatnya sesuai dengan ketentuan hukum internasional, maka pengganti wilayah (*territorial successor*) tersebut berkewajiban menerima hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang paling sedikit identik secara material dengan hak-hak dan

kewajiban-kewajiban yang sebelumnya dimiliki oleh penguasa wilayah yang digantikan (*territorial predecessor*)” (Lucius Caflisch, 1963 : 358-359).

Selanjutnya Ernst H. Feilchenfeld dalam “*State Succession*”, *Encyclopaedia of the Social Science*” mengatakan bahwa suksesi negara adalah “*the factual situation which arises when one state, of sovereignty over territory which previously belonged to another state*”. Sedangkan D.P. O’Connell (1968 : 291) berpendapat bahwa suksesi negara adalah “*the factual situation which arises when one state is substituted for another in sovereignty over a given territory ...*”.

Pendapat lain dirumuskan dalam Pasal 2 Konvensi Wina 1978 tentang Suksesi Negara-negara Berkaitan dengan Perjanjian-perjanjian, dan Pasal 2 Konvensi Wina 1978 tentang Suksesi Negara Berkaitan dengan Harta Benda, Arsip-arsip dan Hutang-hutang Negara, sebagai berikut : Suksesi negara adalah “penggantian kedudukan satu negara oleh negara lainnya dalam hal tanggung jawab bagi hubungan-hubungan internasional wilayah itu” (*Succession of state means the replacement of one State by another in responsibility for the international relations of territory*).

Pengertian yang dikemukakan Konvensi-konvensi di atas sangat membingungkan, terutama apabila dikaitkan dengan masalah hukum tentang akibat-akibat hukum yang timbul dari pergantian wilayah tersebut, apakah semua hak-hak dan kewajiban-kewajiban dapat beralih kepada negara pengganti (*predecessor state*) ?

B. Cara-cara Perubahan dan Sebab-sebab Timbulnya Pergantian Negara

Situasi-situasi umum atau cara-cara yang sering terjadi dalam pergantian negara oleh faktor-faktor eksternal adalah :

- (1) Sebagian wilayah negara A dimasukkan ke dalam wilayah negara B, atau terbagi ke dalam beberapa negara B, C, dan D;
- (2) Sebagian wilayah negara A menjadi/membentuk suatu negara baru, contoh Timor Timur menjadi negara Timor Leste.
- (3) Beberapa bagian wilayah negara A terpecah dan membentuk beberapa negara baru, wilayah A tetap eksis. Contoh USSR pecah

menjadi negara-negara merdeka, negara Induk (Rusia) eksis dan membentuk Federasi Rusia.

- (4) Seluruh wilayah negara A terpecah dan membentuk beberapa negara baru, negara A lenyap, contoh Yugoslavia.
- (5) Seluruh wilayah negara A bergabung ke wilayah negara B, A lenyap, contoh Negara Jerman Timur bergabung dengan Jerman Barat, Vietnam Selatan digabung dengan Vietnam Utara.

Menurut penulis faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya pergantian negara adalah :

- a. Revolusi, contoh Indonesia memerdekakan diri dari Kerajaan Belanda;
- b. Perang, contoh perang (saudara) antara Vietnam Utara dan Vietnam Selatan, dengan kekalahan Vietnam Selatan, maka Vietnam Selatan digabung menjadi satu dengan Vietnam Utara dan menjadi Republik Demokrasi Vietnam; Wilayah Pakistan Timur memisahkan diri dengan Pakistan Barat, yang mengakibatkan munculnya negara Bangladesh.
- c. Revolusi damai (glasnost dan perestroika) di Rusia ketika dipimpin oleh Michel Gorbachev, USSR pecah menjadi beberapa negara baru.
- d. Dekolonisasi, yaitu negara-negara jajahan diberikan kemerdekaan oleh negara-negara jajahan (Brunei Darussalam diberikan kemerdekaan oleh Inggris) atau melalui Referendum diponsori oleh PBB, contoh Timor-Timur melalui proses referendum dengan dua opsi, yaitu bergabung dengan negara kesatuan RI atau memilih merdeka, yang pada akhirnya rakyat memilih merdeka sehingga menjadi negara Timor Leste.

Pendapat lain dikemukakan oleh J.G. Starke (1992 : 434) bahwa cara perubahan kedaulatan dapat terjadi melalui : aneksasi (pencaplokan wilayah), melalui konferensi internasional, penyerahan secara sukarela, pemisahan (*cessie*), dan revolusi.

C. Akibat Hukum Pergantian Negara

Menurut J.G. Starke (1992 : 432) persoalan-persoalan hukum internasional yang berkenaan dengan masalah pergantian berkaitan dengan :

- 1) Sampai sejauh mana hak-hak dan kewajiban-kewajiban negara yang digantikan (*predecessor state*) akan terhapus ? atau, apabila hanya ada perubahan kedaulatan terhadap sebagian dari wilayah negara itu, sampai sejauh mana hak-hak dan kewajiban-kewajiban tersebut masih tetap melekat pada negara itu ?
- 2) Sampai sejauh mana negara pengganti (*successor state*), berhak atas hak-hak yang melekat pada sebagian wilayah itu, atau melaksanakan kewajiban-kewajiban demikian ?

Persoalan-persoalan yang berkaitan dengan pergantian negara sudah diatur dalam perjanjian internasional, yaitu : a). Konvensi Wina 1978 tentang Suksesi Negara-negara Berkaitan dengan Perjanjian-perjanjian, dan b). Konvensi Wina 1978 tentang Suksesi Negara Berkaitan dengan Harta Benda, Arsip-arsip dan Hutang-hutang Negara.

1. Akibat hukum pergantian negara terhadap perjanjian internasional yang berlaku.

Berkaitan dengan akibat hukum pergantian negara terhadap perjanjian internasional, terdapat suatu studi mengenai negara-negara yang baru merdeka karena dekolonisasi. Menurut para penulis hukum internasional ada dua alternative teori untuk menganalisis akibat hukum pergantian negara terhadap perjanjian internasional, yaitu “teori negative” yang mengajarkan bahwa semua perjanjian yang dibuat oleh negara yang digantikan (*predecessor state*) tidak mengikat negara pengganti (*successor state*); teori ini dikenal sebagai “*clean slate principle*”. Kedua adalah “teori universal” yang mengajarkan bahwa bahwa semua perjanjian yang dibuat oleh negara yang digantikan (*predecessor state*) mengikat negara pengganti (*successor state*) (D. Sidik Suraputra, Hukum dan Pembangunan No. 3, Tahun IX, Mei 1979, hal 264). Untuk mengatasi kedua teori yang saling bertentangan ini ada cara lain yang mengatur tentang perpindahan perjanjian internasional pada negara pengganti (negara baru), yaitu dengan membuat “*inheritance agreement*” (perjanjian warisan) atau “*devolution agreement*” (perjanjian peralihan) antara negara baru itu dengan induk/walinya. Terhadap teori-teori tersebut di atas, negara-negara baru lebih cenderung ke arah teori yang ketiga ini dalam menentukan sikap

mereka terhadap perjanjian-pejanjian internasional. Namun demikian menurut Starke (1992 : 440), pada prinsipnya perjanjian-perjanjian pengalihan antara negara induk perwalian dan wilayah-wilayah yang dimerdekakan untuk menjadi suatu negara, tidak secara otomatis berlaku mengikat terhadap negara-negara ketiga yang menjadi peserta pada perjanjian tersebut.

Setelah adanya Konvensi Wina 1978, maka untuk menganalisis akibat pergantian negara terhadap perjanjian internasional menggunakan Konvensi ini. Menurut J.G. Starke, tidak ada kaidah umum bahwa semua hak dan kewajiban dalam perjanjian yang beralih, demikian pula tidak ada prinsip yang diterima secara umum yang mendukung pendapat bahwa perjanjian-perjanjian itu dapat berlanjut. Pasal 9 ayat 1 Konvensi Wina 1978 tentang Suksesi Negara-negara Berkaitan dengan Perjanjian-perjanjian menentukan sebagai berikut :

“Kewajiban-kewajiban atau hak-hak berdasarkan perjanjian-perjanjian yang berlaku dalam dengan wilayah pada saat suksesi negara-negara, tidak menjadi kewajiban-kewajiban atau hak-hak negara suksesor atau negara-negara lainnya yang menjadi peserta perjanjian hanya berdasarkan alasan fakta bahwa negara suksesor telah membuat deklarasi sepihak yang mengatur berlakunya perjanjian-perjanjian tersebut dalam kaitan dengan wilayahnya”.

Apabila suatu negara lenyap karena kehilangan semua wilayahnya, *prima facie* tidak ada hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari perjanjian-perjanjian yang berkarakter pelaksanaan (*executory character/executory treaty*)), seperti perjanjian perdagangan, perjanjian tentang pangkalan asing yang beralih kepada negara suksesor, kecuali :

a) Perjanjian-perjanjian yang secara langsung berkenaan dengan wilayah yang telah berganti pemilik, misalnya perjanjian-perjanjian tentang perbatasan, *servitude* atau *quasiservitude* seperti hak melintas, perjanjian-perjanjian netralitas atau demiliterisasi wilayah yang bersangkutan.

Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 11 Konvensi Wina 1978 yang menentukan bahwa pergantian negara-negara tidak mempengaruhi

perbatasan yang telah ditetapkan dengan suatu perjanjian, dan tidak mempengaruhi kewajiban-kewajiban dan hak-hak yang ditetapkan dengan perjanjian dan berkaitan dengan rezim suatu perbatasan.

Mengenai perjanjian perbatasan berkenaan dengan terjadinya pergantian negara, Konvensi Wina Pasal 62 ayat 2 huruf a menentukan : “suatu perubahan keadaan-keadaan yang mendasar tidak boleh dikemukakan sebagai dasar untuk mengakhiri atau menarik diri dari perjanjian, jika perjanjian itu menetapkan perbatasan”.

- b) Konvensi-konvensi multilateral yang berkaitan dengan kesehatan, narkoba, hak asasi manusia, dan lain-lain tetap berlaku, meskipun terjadi perubahan wilayah. Contohnya dalam Annex 1 Perjanjian Inggris-China, tanggal 19 Desember 1984 mengenai Pengembalian Kedaulatan atas Wilayah-wilayah Hongkong (Annex 1 Joint Declaration), terdapat ketentuan bahwa dua perjanjian internasional, yaitu *International Covenant 1966 on Civil and Political Rihts*, dan *International Covenant 1966 on Economic, Social and Cultural* harus tetap berlaku atas Hongkong, apabila China memperoleh kembali kedaulatannya atas wilayah Hongkong pada tahun 1977.

Mengenai pergantian negara yang berkaitan dengan sebagian wilayah, Pasal 15 Konvensi Wina 1978 menentukan, bahwa apabila bagian wilayah tersebut menjadi bagian wilayah negara lain, maka :

- (a) perjanjian-perjanjian dari negara yang digantikan tidak berlaku lagi dalam kaitannya dengan wilayah yang beralih tersebut;
- (b) perjanjian-perjanjian negara pengganti (suksesor) harus berlaku di wilayah yang beralih tersebut, kecuali “tampak dari perjanjian tersebut atau ditentukan lain bahwa berlakunya perjanjian tersebut terhadap wilayah itu tidak sesuai dengan maksud dan tujuan perjanjian atau akan mengubah sama sekali syarat-syarat berlakunya”.

Bagian III KOnvensi Wina 1978 (Pasal 16-30) mengatur tentang “Negara yang baru merdeka”. Kaidah umum untuk negara-negara yang baru merdeka diatur dalam Seksi 1 Pasal 16 yang menentukan bahwa suatu negara yang baru merdeka tidak terikat untuk

memberlakukan, atau menjadi peserta dari perjanjian-perjanjian dengan alasan hanya berdasarkan fakta bahwa pada saat pergantian negara perjanjian itu berlaku di wilayah itu yang ada kaitannya dengan pergantian negara.

Selanjutnya Seksi 2,3,4, dan 5 mengatur hal yang berkaitan dengan perjanjian-perjanjian multilateral, perjanjian bilateral, pemberlakuan sementara dan negara-negara yang baru merdeka yang terbentuk dari dua perjanjian atau lebih. Sebagian besar ketentuan-ketentuan dalam Konvensi ini dirumuskan dalam syarat-syarat fakultatif, bukan dalam susunan kata-kata mengenai kewajiban-kewajiban menurut hukum internasional, dan karena sebagian besar menentukan tentang apa yang dapat dilakukan oleh negara-negara yang baru merdeka dan/atau negara peserta lainnya terhadap perjanjian yang relevan untuk menetapkan beban atau manfaat dari perjanjian guna dialihkan kepada negara-negara baru merdeka. Misalnya ketentuan dalam Pasal 17, 18, dan 22 mengatur tentang pemberitahuan-pemberitahuan tertulis yang diberikan oleh negara-negara yang baru merdeka berkenaan dengan aksesi (penerimaan) pada perjanjian multilateral.

Selanjutnya Bagian IV Konvensi Wina 1978 (Pasal 31-38) memuat ketentuan-ketentuan khusus yang berkenaan dengan kasus-kasus di mana dua negara atau lebih menyatukan diri membentuk satu negara pengganti (suksesor state), atau di mana sebagian atau bagian-bagian wilayah suatu negara memisahkan diri untuk membentuk satu negara atau lebih. Dalam persoalan ini prinsip umum yang dipakai adalah bahwa perjanjian-perjanjian yang ada dan yang relevan akan tetap berlaku, baik dalam dengan negara pengganti atau dengan negara yang digantikan, kecuali para pihak yang bersangkutan mempunyai pendapat lain, atau jika tampak dari perjanjian itu sendiri atau ditentukan lain yaitu bahwa berlakunya perjanjian terhadap negara pengganti atau terhadap negara yang digantikan sesuai dengan kasusnya, mungkin kurang sesuai dengan maksud dan tujuan perjanjian tersebut atau syarat-syarat berlakunya akan diubah sama sekali. Dalam beberapa kasus, misalnya apabila suatu perjanjian berlakunya dibatasi hanya dalam kaitan wilayah tertentu, maka diatur suatu pemberitahuan secara

tertulis oleh negara suksesor bahwa perjanjian tersebut dapat berlaku terhadap seluruh wilayahnya.

2. Pergantian Negara dan Akibatnya Terhadap Kontrak-kontrak Konsesi.

Mengenai kontrak-kontrak konsesi dalam hubungannya dengan pergantian negara, menimbulkan persoalan tentang apakah kontrak-kontrak konsesional yang dibuat antara negara yang digantikan (*predecessor state*) dengan pemegang konsesi akan berakhir atau berlanjut/beralih ke negara pengganti (*successor state*).

Guna menjawab pertanyaan di atas ada baiknya kita mengikuti pendapat dari para sarjana hukum kenamaan antara lain Fenwick (1962 : 153), yang menyatakan bahwa kewajiban-kewajiban kontraktual dengan negara-negara ketiga atau warga negara-warga negaranya, seperti konsesi-konsesi untuk menggarap tambang-tambang atau kereta api, pada umumnya diterima oleh negara pengganti. Tetapi sebaliknya J.G. Starke menyatakan bahwa “nilai umum dari praktik dan opini mengarah kepada anggapan bahwa kewajiban-kewajiban berdasarkan kontrak-kontrak konsesi berakhir dengan adanya perubahan kedaulatan yang disebabkan oleh lenyapnya negara lama”. Namun demikian pemegang konsesi akan diberikan hak untuk memperoleh ganti rugi berdasarkan syarat-syarat yang adil karena kehilangan hak-haknya, termasuk kehilangan hak-hak pelaksanaan, yang dengan demikian hak-hak ini berakhirnya hanya tunduk kepada suatu kewajiban negara pengganti untuk memberikan ganti rugi yang layak.

Pendapat lain yaitu Wirjono Prodjodikoro (1967 : 64) yang mengatakan, bahwa pada umumnya konsesi-konsesi itu harus dilanjutkan, kecuali jika negara baru sendiri untuk kepentingan-kepentingannya, terpaksa memperlakukan sendiri konsesi-konsesi itu. Dalam kaitan tersebut kita lihat kasus “Konsesi-konsesi Mavrometis Palestina”, International Court of Justice memutuskan, bahwa Pemerintah Palestina wajib menghormati konsesi-konsesi yang diberikan oleh Turki kepada seorang warga negara Yunani

untuk pekerjaan yang akan dilaksanakan di Jerussalem (J.L. Brierly, 1965 : 141).

Menurut D.P. O' Conell (1962 : 52) penghormatan terhadap kontrak-kontrak konsesi, tidak berarti bahwa negara pengganti harus melanjutkan kontrak-kontrak konsesional itu, sehingga dapat dibenarkan apabila dilakukan penghapusan (*abrogation*) konsesi-konsesi tersebut dengan alasan sebagai berikut:

- (1) Negara berurusan dengan kesejahteraan moral dan ekonomi rakyatnya, sehingga negara tidak mengikta dirinya terhadap hubungan-hubungan perseorangan yang sekali waktu merugikan kesejahteraan tersebut;
- (2) Menurut hukum internasional, adanya suatu kewajiban kontraktual tidak memberikan hak untuk memaksakan suatu perbuatan oleh negara, namun hanya memberikan hak untuk menuntut ganti rugi apabila negara mengakhirinya.

Berdasarkan pendapat di atas, jika konsesi diakhiri oleh negara pengganti, maka pemegang konsesi berhak mendapatkan ganti kerugian yang layak dari negara pengganti. Mengenai besarnya ganti kerugian tentunya harus dirundingkan.

3. Pergantian Negara dan Akibatnya Terhadap Hutang-hutang Negara.

Mengenai persoalan apakah negara suksesor berkewajiban mengambil alih hutang-hutang negara, dan juga persoalan apakah hak-hak kreditor dari negara lama (*predecessor state*) akan beralih kepada negara-negara suksesor, baik praktik maupun doktrin memperlihatkan adanya perbedaan yang cukup besar.

Berdasarkan praktik, negara suksesor yang telah memperoleh keuntungan dari pinjaman dengan adanya peralihan wilayah, maka negara suksesor harus bertanggung jawab atas hutang-hutang negara yang digantikannya. Prinsip tanggung jawab ini berlandaskan pada "pemikulan beban dengan keuntungan-keuntungannya" telah dibenarkan oleh Amerika Serikat. Prinsip ini berlaku juga apabila ternyata hasil pinjaman tersebut diperuntukkan bagi peningkatan pembayaran-pembayaran tetap di wilayah yang beralih. Akan tetapi apabila hutang-hutang negara itu diperuntukkan untuk kegiatan-

kegiatan memusuhi negara suksesor, atau untuk kepentingan negara lain selain dari negara yang digantikan, maka tidak ada kewajiban bagi negara suksesor untuk membayar hutang-hutang tersebut ((J.G. Starke, 1992 : 444).

Persoalan menjadi rumit terjadi apabila ternyata negara yang digantikan dan memiliki hutang-hutang tersebut, wilayahnya memisahkan diri menjadi beberapa negara baru atau menjadi bagian wilayah negara yang telah ada. Dalam kaitan ini doktrin mengajarkan bahwa hutang-hutang tersebut dibagi di antara negara-negara suksesor; akan tetapi doktrin ini tidak mendapat dukungan oleh putusan pengadilan dalam kasus *Ottoman Debt Arbitration* (1925). Sedangkan menurut praktik, hutang-hutang negara yang digantikan dibagi berdasarkan perjanjian (lihat Pasal 254 Perjanjian Versailles 1919) di antara negara-negara suksesor menurut metode pembagian yang adil, misalnya sesuai dengan (proporsional) penerimaan-penerimaan dari setiap negara bagian wilayah yang beralih, atau dihitung dengan cara lain yang dipandang layak.

Bagaimana mengenai hutang-hutang negara ini menurut Konvensi Wina 1983? Bagian IV Konvensi ini memuat ketentuan tentang kewajiban-kewajiban negara suksesor dalam hubungannya dengan hutang-hutang negara, di mana dalam Pasal 36 (sebagai kaidah umum) ditentukan bahwa suksesi negara-negara tidak mempengaruhi hak-hak dan kewajiban-kewajiban seperti kreditur-kreditur. Dengan demikian suatu perjanjian antara negara yang digantikan dan negara suksesor yang mengatur bagian-bagian hutang-hutang negara yang harus beralih, tidak dapat disandarkan terhadap negara kreditur ketiga atau organisasi internasional (sebagai kreditur, misal IMF atau Bank Dunia).

Selanjutnya mengenai pengalihan bagian wilayah suatu negara, dalam hal tidak adanya perjanjian, harus beralih dalam proporsi yang adil, menyangkut harta benda, hak-hak dan kepentingan-kepentingan yang beralih kepada negara-negara suksesor dalam hubungannya dengan hutang yang relevan (Pasal 37). Sedangkan apabila negara suksesor itu merupakan negara yang baru merdeka, maka tidak ada hutang yang beralih, kecuali ada perjanjian yang mengatur lain mengingat adanya kaitan antara hutang tersebut di

satu pihak, dan di lain pihak harta benda, hak-hak dan kepentingan-kepentingan yang beralih kepada negara-negara yang baru merdeka, perjanjian tersebut tidak boleh melanggar prinsip-prinsip kedaulatan tetap dari rakyat terhadap kekayaan dan sumber-sumber daya ekonomi fundamental dari negara tersebut (Pasal 38).

Ditentukan pula, apabila bagian wilayah suatu negara memisahkan diri untuk membentuk sebuah negara baru, atau negara lama lenyap dan bagian-bagian wilayahnya membentuk dua negara atau lebih, maka proporsi “yang adil” bagi hutang negara lama, berkaitan dengan harta benda, hak-hak dan kepentingan-kepentingan yang bertambah pada negara suksesor dalam hubungannya dengan hutang-hutang yang bersangkutan, beralih kepada negara suksesor atau kepada tiap-tiap negara suksesor yang mungkin timbul (Pasal 40-41).

Selanjutnya mengenai persoalan hutang-hutang luar negeri berkenaan dengan pergantian negara, dalam praktik dapat dicontohkan negara Uni Soviet. Mengenai hutang luar negeri Uni Soviet, suatu *memorandum kesepakatan* telah dibuat antara ke 12 negara pengganti Uni Soviet, tidak termasuk negara-negara Balkan, yang dihadiri oleh wakil-wakil dari negara-negara anggota G-7 pada tanggal 28 Oktober 1991. Kesepakatan itu berisikan suatu system sederhana yaitu tanggung jawab yang bersifat solider dari semua negara terhadap keseluruhan hutang Uni Soviet. Masing-masing republic (negara suksesor) yang terkait menjadi debitor (penanggung hutang) untuk jumlah tertentu dari keseluruhan hutang. Kewajiban ini selanjutnya diperkokoh oleh Persetujuan 4 Januari 1992 mengenai penundaan pembayaran hutang luar negeri Uni Soviet. Mengingat beratnya beban hutang yang harus dipikul oleh negara-negara yang paling kecil, mereka membuat kesepakatan dengan Rusia dan bersedia membatalkan semua tuntutan atas barang-barang dari bekas Uni Soviet, sebagai ganti dipikulnya oleh Rusia terhadap hutang-hutang mereka. Pengurusan hutang tersebut dilakukan oleh Bank Perdagangan Luar Negeri Uni Soviet yang tetap berfungsi untuk mengurus hutang dan sebagai badan bersama bagi semua debitor. Akan tetapi persoalan hutang ini cukup kompleks terutama dengan Ukraina (Boer Mauna, 2005 : 45-46).

4. Pergantian Negara dan Tuntutan-tuntutan Terhadap Perbuatan Melawan Hukum (*claims in tort or delict*).

Apabila perbuatan-perbuatan melawan hukum dilakukan oleh negara, kemudian terjadi pergantian negara, maka akan menimbulkan persoalan yaitu sejauh mana negara pengganti menerima tanggung jawab yang timbul karena perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh negara yang digantikan? Masalah ini timbul karena adanya tuntutan-tuntutan (*claims*) dari pihak yang dirugikan terhadap negara yang melakukan delik tersebut yang belum diselesaikan ketika terjadi pergantian negara.

Mengenai persoalan ini pada umumnya para ahli hukum internasional berpendapat, bahwa negara pengganti dipandang tidak berkewajiban untuk menerima tanggung jawab akibat perbuatan melawan hukum yang dilakukan predecessor state, sebagaimana dikatakan oleh Oppenheim (1966 : 162) : “*there is a good authority for saying that a state does not become liable for unliquidated damages for the torts or delict of the extinct state which it has absorbed*”. Dalam kaitan ini Briggs (1952 : 233) mengatakan “*no principle of international law establishes the liability of a state which annexes territory for the delicts of the replaced state through conquest or through voluntary absorption*”.

Demikian juga keputusan Badan Peradilan Tuntutan Keuangan Inggris-Amerika (*Anglo-American Pecuniary Claims Tribunal*) dalam kasus “Robert E. Brown Claims-1923” yang menyatakan, bahwa suatu negara yang memperoleh daerah dengan penaklukan tidak sekali-kali wajib mengambil tindakan-tindakan tegas untuk memperbaiki suatu kesalahan yang mungkin telah dilakukan oleh negara yang digantikannya (JL. Brierly, 1963 : 149).

5. Pergantian Negara dan Hak-hak Hukum Perdata atau Hukum Nasional.

Mengenai persoalan bagaimana hak-hak privat yang dimiliki oleh warga negara atau badan hukum, atau orang-orang dalam kaitannya dengan pergantian negara. Menurut penulis karena hak-hak privat dari warga negara atau badan hukum atau orang asing pada umumnya diperoleh sesuai dengan hukum perdata (nasional)

yang berlaku pada masa itu di wilayah yang digantikan (sebagai vested rights), maka jika terjadi pergantian negara hak-hak tersebut harus tetap dihormati oleh negara pengganti, sampai ada kebijakan baru dari penguasa negara pengganti terhadap hak-hak privat yang dimiliki oleh warganegara atau badan hukum tersebut. Apabila terdapat kebijakan baru terhadap hak milik orang-orang asing, maka tidak boleh bertentangan dengan hukum internasional, misalnya secara sewenang-wenang, dan bukan untuk kepentingan umum.

6. Pergantian negara dan Dana-dana Umum serta Harta Benda Milik Umum, dan Arsip-arsip Negara.

Pada umumnya diakui bahwa negara suksesor mengambil alih dana-dana umum dan harta benda milik umum, baik benda bergerak maupun tidak bergerak dari negara predecessor, yang berkaitan erat atau berlokasi di wilayah yang beralih. Prinsip suksesi ini diperluas kepada hak-hak monopoli (*franchises*), dan hak-hak istimewa (*privilege*), juga terhadap hak-hak yang merupakan hak milik atau keuangan (J.G. Starke, 1992 : 447).

Bagian II Konvensi Wina 1983 mengatur tentang pengalihan harta benda milik negara. Secara umum, negara suksesor seharusnya mengambil alih harta benda milik negara yang digantikan (Pasal 11). Pada saat bagian wilayah suatu negara beralih ke negara lain, dalam hal tidak adanya perjanjian, maka harta benda tidak bergerak yang berada di dalam wilayah yang diambil alih oleh negara suksesor harus beralih ke negara suksesor. Demikian pula halnya dengan harta benda bergerak yang berkaitan dengan aktifitas negara yang digantikan (predecessor state) yang berada di wilayah yang beralih, akan beralih ke negara suksesor. Apabila negara suksesor itu merupakan negara yang baru merdeka, maka berlaku kaidah-kaidah sebagai berikut (lihat Pasal 15) :

- (a) Harta benda milik negara pendahulu (yang digantikan) yang tidak bergerak dan berada di wilayah yang beralih, akan beralih kepada negara suksesor;
- (b) Harta benda tidak bergerak yang menjadi milik wilayah yang beralih, harta benda tidak bergerak yang berada di luar wilayah

tersebut, yang mana keduanya milik negara pendahulu, akan beralih kepada negara suksesor;

- (c) Harta benda tidak bergerak milik negara yang tidak berada pada tempat yang dikemukakan dalam point (b) dan berada di luar wilayah yang beralih, dan harta benda bergerak yang untuk penciptaannya merupakan wilayah yang belum merdeka memberikan sumbangan, maka akan beralih kepada negara suksesor dalam proporsi sumbangannya;
- (d) Harta benda bergerak milik negara yang berkaitan dengan aktivitas negara yang digantikan dalam kaitannya dengan wilayah yang beralih, akan beralih kepada negara suksesor.

Selanjutnya pada Bagian II Konvensi ini juga terdapat kaidah-kaidah khusus yang meliputi kasus-kasus pemisahan diri sebagian atau bagian-bagian wilayah suatu Negara, atau pembubaran suatu negara. Pada kasus-kasus yang disebut pertama, jika tidak terdapat perjanjian, ketentuannya adalah sebagai berikut (Pasal 17) :

- (a) Harta benda tidak bergerak milik negara yang terdahulu, akan beralih ke negara suksesor di wilayah di mana harta benda tersebut berada;
- (b) Harta benda bergerak milik negara yang terdahulu yang ada hubungannya dengan aktivitas negara pendahulu dan berada di wilayah yang beralih, akan beralih kepada negara suksesor;
- (c) Harta benda milik negara pendahulu selain dari yang disebutkan dalam point (b) akan beralih kepada negara suksesor dalam suatu proporsi yang adil.

Sedangkan dalam kasus yang kedua, yaitu apabila bagian-bagian wilayah negara yang telah bubar membentuk dua negara atau lebih, dan kecuali apabila negara-negara suksesor itu memperjanjikan lain, maka ketentuannya adalah sebagai berikut (Pasal 18) :

- (a) Harta benda tidak bergerak milik negara terdahulu (predecessor state), akan beralih kepada negara suksesor di wilayah di mana harta benda itu berada;
- (b) Harta benda tidak bergerak milik negara terdahulu yang berada di luar wilayahnya, akan beralih kepada negara suksesor dalam proporsi yang adil;

- (c) Harta benda bergerak milik negara pendahulu yang berkaitan dengan aktivitas negara tersebut dan berada di wilayah-wilayah yang beralih, akan beralih kepada negara suksesor yang bersangkutan;
- (d) Harta benda bergerak milik negara terdahulu selain yang termasuk dalam point (c) akan beralih kepada negara-negara suksesor dalam proporsi yang adil.

Adapun mengenai pergantian negara dan akibatnya terhadap arsip-arsip negara di dalam Konvensi Wina 1983 diatur dalam Bagian III. Ketentuan dalam bagian ini mencerminkan prinsip-prinsip umum bahwa arsip-arsip yang berkaitan dengan wilayah-wilayah yang beralih atau pemerintahan di wilayah tersebut, atau (dalam kasus pengalihan atau pemisahan diri bagian atau bagian-bagian wilayah), sebagian dari arsip-arsip tersebut secara eksklusif atau secara khusus berkaitan dengan wilayah yang beralih (J.G. Starke, 1992 : 448).

7. Pergantian Negara dan Nasionalitas.

Persoalan pertama dalam masalah ini adalah apakah dan sejauh manakah negara suksesor dapat mengemukakan klaim atas warga negara-warga negara dari negara yang digantikan (*predecessor state*) sebagai warga negara? Pada persoalan yang pertama ini, *Prima facie*, orang-orang yang bertempat tinggal atau berdomisili di wilayah yang beralih (berubah) akan memperoleh kewarga-negaraan negara suksesor.

Persoalan kedua adalah bagaimana status bagi warga negara-warga negara yang berdomisili di wilayah yang beralih, yang ketika terjadi pergantian negara sedang berada di luar negeri ?

Pada persoalan kedua ini tidak ada kewajiban dalam hukum internasional bagi negara suksesor untuk memberikan suatu hak opsi mengenai kewarganegaraan. Sebaliknya tidak ada suatu kewajiban bagi negara terdahulu (*predecessor state*) untuk menarik kewarganegaraan orang-orang yang biasa berdomisili di wilayah yang telah beralih. Untuk mengatasi masalah ini biasanya antara negara suksesor dan *predecessor state* akan membuat suatu perjanjian. Contohnya ketika Timor-Timur merdeka menjadi Timor

Leste pada tahun 1998. Banyak WNI yang berdomisili di Timor-Timur, demikian pula sebaliknya banyak warga Tim-Tim yang berdomisili di wilayah Propinsi-propinsi Indonesia menimbulkan persoalan tentang nasionalitas. Dalam kaitan ini banyak WNI yang kembali ke Indonesia, dan juga banyak warga Tim-Tim yang setelah merdeka kembali ke wilayahnya.

D. Pengalihan Hak-hak dan Kewajiban-kewajiban Disebabkan Pergantian Pemerintahan

Pemerintahan dalam suatu negara suatu saat dapat berganti, dan pergantiannya dapat terjadi secara konstitusional dan secara tidak konsitusional (inskonstitusi-onal). Apabila terjadi hal demikian bagaimana mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban internasional yang melekat pada negara tersebut. Untuk menjawab permasalahan demikian terdapat suatu prinsip yang disebut “prinsip kontinuitas negara” yaitu meskipun terjadi perubahan-perubahan interen dalam organisasi pemerintahan, atau dalam struktur konstitusional negara tertentu, akan tetapi negara itu sendiri tetap terikat pada hak-hak dan kewajiban-kewajibannya menurut hukum internasional, termasuk hak-hak dan kewajiban-kewajiban berdasarkan perjanjian. Oleh karena itu setiap pemerintah pengganti (*successive government*) secara hukum, bertanggung jawab atas tindakan-tindakan pemerintah sebelumnya. Demikian pula apabila pemerintah pengganti itu mendapatkan kekuasaannya melalui kudeta, ia tetap bertanggung jawab atas setiap perbuatan hukum pemerintah terdahulunya.

BAB X

Tanggung Jawab Negara

A. Perkembangan Pembahasan Mengenai Konsep Tanggungjawab Negara

Negara dalam menjalankan hubungan internasional kadangkala tidak luput dari perbuatan kesalahan, antara lain melakukan pelanggaran terhadap Negara lain yang akibat dari perbuatannya itu menimbulkan kerugian, sehingga dapat menimbulkan pertanggung jawaban Negara.

Hukum yang mengatur tentang tanggung jawab negara atas perbuatannya yang salah dan menimbulkan kerugian pada negara lain, sampai saat ini belum terwujud. Namun demikian usaha-usaha masyarakat internasional untuk menyusun ketentuan hukum internasional yang mengatur hal tersebut telah ada.

Pembahasan mengenai konsep *Responsibility of States for Internationally wrongful acts* (Pertanggungjawaban Negara untuk Tindakan-tindakan Bersalah Secara Internasional) telah dilakukan sejak 1949/1950 hingga tahun 2001 oleh *International Law Commission* (ILC) suatu komisi di dalam Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Dalam perkembangannya, pembahasan mengenai *Responsibility of States for Internationally wrongful acts* dapat dibagi menjadi dua periode waktu, yakni sebelum tahun 1996 dan setelah tahun 1996.

Pada periode waktu sebelum 1996, pembahasan mengenai *Responsibility of States for Internationally wrongful acts* telah menjadi agenda dari ILC. Pembahasan tersebut diagendakan sejak

tahun 1949/1950. Pada saat itu, agenda ILC membatasi ruang lingkup pembahasan mengenai *Responsibility of States for Internationally wrongful acts* di samping pembahasan tentang *the international responsibility of international organizations*. Selanjutnya pembahasan yang dilakukan oleh ILC tentang *Responsibility of States for Internationally wrongful acts* dipusatkan untuk membahas prinsip-prinsip tanggung jawab internasional yang dimiliki oleh negara.

Pada periode waktu setelah 1996, pembahasan yang dilakukan dalam periode ini telah memasuki sesi yang ke-48. Pada sesi ini pembahasan mengenai *Responsibility of States for Internationally wrongful acts* telah memulai pembahasan yang bersifat hukum, antara lain :

- (1) *the elements constituting an internationally wrongful acts* (unsure-unsur yang merupakan tindakan-tindakan bersalah secara internasional);
- (2) *the definition of an internationally wrongful act as an international crime or delict* (definisi tentang perbuatan bersalah secara internasional sebagai suatu kejahatan atau tindak pidana);
- (3) *The consequences resulting from such an act, and the defences or excuses that could preclude wrongfulness, such as distress, necessity and self-defence* (konsekwensi hasil dari perbuatan demikian, dan pembelaan atau alasan yang dapat menghindari kesalahan, misalnya keadaan bahaya, kepentingan dan pembelaan diri).
- (4) *The rights of a state that is injured, dealt with rights to reparation (by way of restitution, compensation or satisfaction)* (hak dari suatu negara yang dilukai, memberlakukan hak-hak untuk ganti rugi (dengan cara restusi, kompensasi atau pemuasan); and
- (5) *Provided for the possibility of resort to countermeasures* (menyiapkan usaha yang memungkinkan tindakan pembalasan).

Pembahasan terus berlanjut hingga tahun 2001, di mana draft dari *Responsibility of States for Internationally wrongful acts* diserahkan oleh ILC kepada Majelis Umum PBB, dan pada tanggal 12 Desember 2001 dimasukkan dalam lampiran Resolusi Majelis Umum PBB dalam dokumen A/56/49 (vol.1)/corr4.

B. Prinsip-prinsip Umum dan Materi Pokok yang Terdapat dalam *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*

Responsibility of States for Internationally wrongful acts di dalamnya memuat beberapa prinsip umum yang dijelaskan dalam Bab I, Pasal 1, Pasal 2, dan Pasal 3. Adapun prinsip-prinsip tersebut sebagai berikut :

(1) *Responsibility of a state for its Internationally wrongful acts.*

Terdapat dalam Pasal 1, yang menentukan bahwa setiap tindakan suatu negara yang melanggar hukum internasional menjadi tanggung jawab dari negara itu sendiri.

(2) *Elements of an internationally wrongful act of a State.* Terdapat

dalam Pasal 2, yang menentukan bahwa suatu tindakan dianggap sebagai suatu tindakan yang melanggar hukum internasional, merupakan suatu tindakan yang berkaitan dengan hukum internasional dan dinyatakan sebagai suatu pelanggaran terhadap kewajiban internasional suatu negara.

(3) *Characterisation of an act of a state as internationally wrongful.*

Terdapat dalam Pasal 3, yang menentukan tentang karakteristik dari tindakan suatu negara yang dianggap sebagai tindakan yang melanggar hukum diatur dalam hukum internasional.

Responsibility of States for Internationally wrongful acts terdiri atas 4 Bagian dan 59 Pasal. Keseluruhan bagian di dalam *Responsibility of States for Internationally wrongful acts* ini membahas tentang tindakan internasional yang melanggar hukum dari suatu negara, penerapan tanggung jawab dari suatu negara, serta ketentuan umum.

C. Unsur-unsur Pertanggungjawaban Negara untuk Tindakan-tindakan Bersalah Secara Internasional.

Berdasarkan prinsip yang terdapat di dalam *Responsibility of States for Internationally wrongful acts*, perbuatan/tindakan Negara yang melanggar hukum internasional dan menimbulkan pertanggungjawaban Negara, merupakan suatu tindakan yang berkaitan dengan hukum internasional. Tindakan demikian dapat

disebabkan karena kelalaian atau kesengajaan. Sehingga tindakan Negara ini dapat dikategorikan sebagai kejahatan.

Adapun criteria suatu tindakan Negara (kejahatan) yang dapat menimbulkan pertanggung jawab Negara, yaitu apabila :

1. Tindakan Negara tersebut merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional (kewajiban-kewajiban internasional);
2. Menimbulkan kerugian materil/non materil;
3. Menurut hukum internasional, pelanggaran tersebut dapat dilimpahkan kepada Negara.

Ad.1 Tindakan Negara merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional (pelanggaran kewajiban-kewajiban internasional).

Mengenai pelanggaran terhadap hukum internasional ini dapat dibedakan, yaitu :

- (1) Hukum internasional yang dilanggar dapat berupa HI public, yaitu HI yang bersumber pada perjanjian-perjanjian yang bersifat umum, hukum kebiasaan internasional, atau azas-asas hukum internasional.

Contohnya : Kasus penenggelaman kapal milik LSM internasional Green Peace "Rainbow Warrior" yang dilakukan oleh agen-agen Perancis di perairan Selandia Baru yang menewaskan seorang awak kapal. Dalam peristiwa ini pemerintah Perancis bertanggung jawab secara internasional. Pelakunya (agen perancis) dihukum penjara di Selandia Baru, di samping itu Pemerintah Perancis sebagai actor diminta meminta maaf kepada Pemerintah Selandia Baru, yang kemudian Perancis minta maaf kepada Selandia Baru atas peristiwa itu.

- (2) Hukum internasional yang dilanggar berupa HI khusus yang bersumber pada perjanjian khusus (bilateral) atau juga multilateral.

Contohnya : Sebuah satelit militer atau komersial milik USA yang sudah mati yang berada di atas orbit bumi, karena gravitasi bumi jatuh ke bumi dan menimpa bangunan sekolah di Indonesia, sehingga mengakibatkan kerugian materil. Dalam kasus ini USA sebagai Negara operator (pemilik) satelit harus bertanggung jawab.

Ad.2 Menimbulkan kerugian materil/non materil;

Perbuatan Negara tersebut menimbulkan kerugian materil, yaitu kerugian yang dapat dinilai dengan uang. Kerugian tersebut berupa kerugian langsung sebagai akibat dari perbuatan itu, dan kerugian yang tidak langsung seperti tidak beroperasinya sebuah pabrik yang menyebabkan terganggunya produksi. Di samping kerugian materil juga kerugian non materil, misalnya pelanggaran wilayah suatu negara oleh pesawat terbang militer negara lain.

Ad.3 Menurut hukum internasional, pelanggaran tersebut dapat dilimpahkan kepada Negara.

Mengenai tindakan/perbuatan Negara ini secara kenyataan dalam praktik, bahwa bukan Negara yang bertindak atau berbuat melainkan melalui organ-organ/alat-alat Negara. Menurut Komisi Hukum Internasional PBB dalam laporan pada tanggal 12 Desember tahun 2001 tentang *Responsibility of States for Internationally wrongful acts*, bahwa tindakan Negara yang dapat dilimpahkan adalah:

- a. *Conduct of organs of a state* (dilakukan oleh organ-organ negara) (Psl. 4).
- b. *Conduct of persons or entities exercising elements of governmental authority* (dilakukan orang-orang atau kesatuan-kesatuan yang melaksanakan unsur-unsur kekuasaan pemerintah) (Psl.5)
- c. *Conduct of organs placed at the disposal of a state by another state* (dilakukan oleh organ-organ yang terbuang dari suatu negara melalui negara lain (Psl.6).
- d. *Excess of authority or contravention of instruction* (melampau wewenang atau bertentangan dengan instruksi) (Psl. 7).
- e. *Conduct directed or controlled by a state* (dilakukan secara terarah atau dikontrol oleh negara) (Psl. 8).
- f. *Conduct carried out in the absence or default of the official authorities* (dilakukan untuk melaksanakan kekosongan atau kegagalan dari penguasa-penguasa resmi) (Psl. 9).
- g. *Conduct of an insurrectional or another movement* (dilakukan oleh pemberontak atau gerakan-gerakan lain (Psl. 10).

- h. *Conduct acknowledged and adopted by a state as it own* (dilakukan dengan sepengetahuan dan diterima oleh negara itu sendiri) (Psl. 11). (Jurnal Hukum Internasional, Volume 5 Nomor 1 Oktober 2007)

Apabila tindakan melanggar hukum internasional dilakukan oleh elemen-elemen tersebut di atas dan dinyatakan salah serta menimbulkan kerugian kepada negara lain, maka perbuatan tersebut dapat dilimpahkan kepada negara, dalam hal ini negara harus memikul tanggung jawab.

Selanjutnya apabila tindakan negara tidak bersalah menurut hukum internasional dan dilakukan berdasarkan atas hak, tetapi mengakibatkan kerugian kepada negara lain, maka negara tersebut dapat dimintai pertanggung jawaban negara. Dalam hal ini negara dianggap telah menyalahgunakan haknya. Pengkategorian demikian dimaksudkan agar negara bertindak dengan itikad baik, jangan semaunya sendiri (Burhan Tsani, 1990 : 49).

D. Ganti Kerugian

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

Apabila Negara bertanggung jawab, maka harus memberikan ganti kerugian. Adapun bentuk-bentuk ganti kerugian, yaitu :

- a. Restitusi, adalah tindakan pemulihan, yaitu tindakan mengembalikan keadaan dengan segala cara yang mungkin, sehingga tercapai keadaan seperti semula seolah-olah tidak terjadi apa-apa.
- b. Kompensasi, yaitu pembayaran uang sebesar jumlah kerugian yang diderita. Kompensasi meliputi semua kerugian yang ditimbulkan, termasuk kerugian tidak langsung dan tidak spekulatif.

c. Pemuasan (satisfaction), merupakan pelunasan kerugian yang tidak dibayar dalam bentuk uang, seperti kehormatan individu/prestige Negara.

Pemuasan dapat dilakukan dengan meminta maaf secara resmi, pengakuan bersalah secara resmi, janji tidak mengulangi, serta menghukum pejabat yang melanggar.

E. Pengambil-alihan (expropriation)

Pengambil alihan biasanya dilakukan oleh Negara-negara berkembang dalam upaya untuk memperbaiki keadaan perekonomian Negara guna meningkatkan kesejahteraan rakyat. Tindakan pengambil alihan oleh Negara dapat menimbulkan pertanggungjawaban Negara.

Pengambil alihan (expropriation) adalah tindakan Negara mengambil alih keuntungan atau harta benda/kekayaan orang/perusahaan asing atau memindahkan alas hak kekayaan asing yang ada dalam negaranya menjadi milik Negara. Harta milik asing meliputi harta bergerak dan tidak bergerak, serta harta tidak nyata (HAKI).

Salah satu bentuk pengambil alihan adalah nasionalisasi, yaitu pengambil alihan perusahaan milik asing yang ada di suatu Negara dengan tujuan dijadikan milik nasional dan berada di bawah penguasaan pemerintah guna menerapkan kebijakan ekonomi Negara.

Pengambil alihan adalah suatu tindakan tidak sah. Suatu pengambil alihan milik asing dianggap sah apabila memenuhi syarat sebagai berikut :

1. untuk kepentingan Negara/umum, tidak boleh berdasarkan alasan politik semata-mata;
2. dilakukan oleh organ Negara yang berwenang, dengan itikad baik, tidak sewenang-wenang, dan tanpa diskriminasi;
3. membayar kompensasi.

Mengenai kompensasi yang harus dibayar oleh Negara yang mengambil alih ada beberapa pendapat, yaitu :

1. besarnya kompensasi ditentukan menurut Negara yang melakukan nasionalisasi, yaitu kompensasi yang pantas dengan memperhatikan perekonomian Negara yang melakukan nasionalisasi;
2. Menurut resolusi MU PBB 1962, kompensasi yang pantas, berarti pantas menurut hukum nasional Negara yang menasionalisasi dan hukum internasional.
3. Menurut Piagam Hak dan Kewajiban Negara tahun 1974, kompensasi yang pantas, yaitu ditentukan oleh Negara yang menasionalisasi berdasarkan hukum nasional dan keadaan-keadaan yang relevan;

BAB XI

Hubungan Diplomatik

A. Alat-alat Negara yang Menjalankan Hubungan Diplomatik

Negara merupakan subyek utama hukum internasional. Akan tetapi negara sebagai lembaga/institusi atau sebagai pribadi internasional (*international person*) dalam menjalankan hubungan-hubungannya dengan anggota masyarakat interternasional lainnya bertindak melalui alat-alat/organ-organ negaranya.

Menurut penulis sesuai dengan konvensi, hukum kebiasaan internasional, konstitusi dan undang-undang, alat/organ negara yang dapat mewakili negara dalam menjalankan hubungan-hubungan internasional adalah :

- (1) Kepala negara, dalam hal ini presiden atau raja, tergantung bentuk pemerin-tahannya (sesuai konstitusi);
- (2) Kementerian/Departemen Luar Negeri;
- (3) Perwakilan/Misi Diplomatik;
- (4) Perwakilan Konsuler;
- (5) Misi-misi Khusus.

Di bawah ini akan diuraikan masing-masing organ/alat Negara yang menjalankan hubungan-hubungan internasional :

1. Kepala Negara.

Wewenang/kekuasaan kepala Negara dalam menjalankan hubungan internasional ditentukan oleh konstitusi masing-masing negara. Seperti di Indonesia, berdasarkan UUD R.I 1945 dan perubahannya, Pasal 11, dan 13 mengatur tentang Kekuasaan Kepala Negara menentukan sebagai berikut :

1. Menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain (Pasal 11 ayat 1);
2. Mengangkat duta dan konsul; dan menerima penempatan duta negara lain (Pasal 13 ayat 1 dan 3).

Dalam kaitan ini kedudukan Kepala Negara di dalam hubungan internasional tidak berdasarkan pada kepribadiannya, akan tetapi berlandaskan negaranya sebagai anggota masyarakat internasional.

2. Kementerian/Departemen Luar Negeri.

Menurut system ketatanegaraan (seperti Indonesia) dan juga negara-negara lainnya Kementerian Luar Negeri adalah institusi pembantu Presiden sebagai Kepala Negara/Pemerintah. Kementerian inilah yang membantu Presiden di dalam menjalankan hubungan-hubungan dan melaksanakan kebijakan-kebijakan luar negeri.

3. Perwakilan/Misi Diplomatik.

Pengiriman dan penempatan duta-duta dari satu Negara ke Negara lain sudah dikenal di benua Eropa pada abad ke 16 dan diatur berdasarkan hukum kebiasaan internasional. Akan tetapi hukum kebiasaan internasional mengenai hal tersebut baru menjadi jelas pada abad ke 19, di mana pengaturan hubungan diplomatik dan perwakilan diplomatik mulai dibicarakan pada Kongres Wina tahun 1815 yang kemudian diubah dengan Protokol Aix-La-Chapella 1818. Kongres Wina tersebut merupakan tonggak sejarah diplomasi modern, karena telah berhasil mengatur dan membuat prinsip-prinsip secara sistematis termasuk praktek-praktek dan cara-cara umum di bidang diplomasi (Syahmin, AK, 1984: 6-7).

Pada masa sekarang keberadaan perwakilan diplomatik sebagai alat negara menjalankan hubungan internasional telah diatur di dalam Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik dan Protokol Tambahan.

4. Perwakilan Konsuler.

Lembaga konsuler tumbuh dan berkembang sebelum lahirnya system perwakilan diplomatic; Lembaga ini merupakan produk dari kegiatan-kegiatan perdagangan dan pelayaran, dan berkembang pesat pada abad ke 13 dan 14. Semula konsul diangkat oleh para pendatang asing setempat antara mereka, kemudian berubah konsul dikirim oleh masing-masing Negara. Mereka bertugas untuk mengurus kegiatan-kegiatan niaga dari orang-orang sebangsa yang berada di tempat yang sama. Consules Missi ini di samping mengurus kepentingan para warga pendatang, tetapi juga mempunyai wewenang sipil dan criminal terhadap warga mereka. Ditinjau dari segi pengaturan kegiatan lembaga konsuler sejak semula diatur berdasarkan hukum kebiasaan (hasil persetujuan-persetujuan bilateral antara Negara-negara yang berkepentingan), yang kemudian dikodifikasi oleh Majelis Umum PBB dan menjadi Konvensi Wina 1963 tentang Hubungan Konsuler, yang disahkan pada tanggal 24 April 1963 (Boer Mauna, 2008 : 575).

Berbeda dengan perwakilan diplomatik yang menjalankan tugas yang berkaitan dengan bidang politik, maka perwakilan konsuler sebagai alat negara untuk melindungi kepentingan-kepentingan negara pengirim, warga negara-warga negaranya, dan badan hukum di negara penerima; memajukan hubungan dagang, ekonomi, kebudayaan dan ilmu pengetahuan antara negara pengirim dan negara penerima.

5. Misi-misi Khusus.

Misi khusus diatur dalam Konvensi PBB 1969 tentang Misi Khusus, yang disahkan pada tanggal 8 desember 1969. Pengertian Misi Khusus diatur dalam Pasal 1 huruf (a) “adalah suatu misi mewakili Negara yang dikirimkan oleh satu Negara ke Negara lain dengan persetujuan Negara itu dengan tujuan merundingkan masalah-masalah khusus atau membentuk tugas khusus yang berkaitan dengan persoalan tersebut” (*a special mission is a temporary mission, representing the state, which is sent by one State to another State with the consent of the latter for the purposes of*

dealing with it on specific question or of performing in relation to it a specific task).

Pengiriman misi khusus ke Negara lain harus dengan persetujuan Negara itu, persetujuannya diperoleh melalui persetujuan secara timbal balik melalui saluran yang dapat diterima. Sedangkan mengenai fungsi dan tugas dari misi khusus akan ditentukan melalui persetujuan timbal balik antara Negara pengirim dan Negara penerima.

Berdasarkan uraian mengenai alat-alat perlengkapan negara untuk menjalankan hubungan internasional ini, selanjutnya akan diuraikan satu persatu, terutama perwakilan diplomatik dan perwakilan konsuler.

B. Perwakilan Diplomatik

1. Tata Cara Pembukaan Hubungan Diplomatik.

Secara yuridis tata cara atau prosedur pembukaan hubungan diplomatik diatur dalam Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik dan juga Konvensi Wina 1963 tentang Hubungan Konsuler. Pasal 2 ayat (1) Konvensi Wina 1961 menentukan bahwa “pembukaan hubungan diplomatik antara negara-negara, dan penempatan misi diplomatik tetapnya dilakukan melalui persetujuan timbal balik”. Sedangkan pasal 2 ayat (2) Konvensi Wina 1963 menentukan: ”persetujuan yg diberikan untuk pembukaan hubungan diplomatik di antara dua negara jika tidak ditentukan lain, termasuk pula persetujuan untuk pembukaan hubungan konsuler”.

Berdasarkan kedua ketentuan di atas disimpulkan bahwa persetujuan pembukaan hubungan diplomatik, apabila tidak ditentukan lain termasuk pembukaan hubungan konsuler; Dengan demikian untuk pembukaan hubungan konsuler tidak diperlukan lagi suatu persetujuan bersama; di samping itu di dalam persetujuan tersebut harus disepakati pula mengenai jumlah personil anggota staf diplomatik.

Persetujuan timbal balik untuk membuka hubungan diplomatik ini dapat dilakukan dengan cara : membuat perjanjian pembukaan hubungan diplomatik; komunike bersama, atau deklarasi bersama. Hal demikian dilakukan apabila antara kedua kepala negara bertemu

baik dalam suatu kunjungan resmi di salah satu negara; atau di sela-sela suatu pertemuan resmi di tempat lain.

Apabila kedua negara telah sepakat untuk membuka hubungan diplomatik, maka tahap berikutnya adalah :

a. Pengangkatan.

Adapun prosedur pengangkatan kepala misi diplomatic sebagai berikut :

- (1) kepala misi yang akan di tempatkan di negara penerima, diusulkan terlebih dahulu oleh negara pengirim untuk mendapatkan agreement dari negara penerima.
- (2) apabila negara penerima menolak memberikan persetujuan atas orang tersebut, tidak ada kewajiban bagi negara penerima untuk memberikan alasan penolakannya (lihat KW 1961 pasal 4).

b. Penerimaan kepala misi diplomatik :

Mengenai penerimaan kepala misi diplomatic tahap-tahapnya dilakukan sebagai berikut :

- (1) kepala misi diplomatik yang mendapatkan persetujuan dari negara penerima; selanjutnya akan diberikan surat kepercayaan (*letter of credence*) yang ditanda tangani oleh kepala negara dan ditujukan kepada kepala negara penerima. **Letters of Credence** adalah suatu dokumen resmi yang ditandatangani oleh Kepala Negara/ Pemerintahan yang isinya mengenai penunjukan seorang warganegaranya yang dianggap terpilih dan terkemuka sebagai Duta Besar Luar Biasa dan Berkuasa Penuh disesuatu negara dimana kedua negara itu telah sepakat untuk menjalin hubungan diplomatik (Sumaryo Suryokusmo, 1995 : 167).

Biasanya seorang kepala misi diplomatik sebelum berangkat menuju posnya di negara penerima, akan tinggal dahulu di ibu kota negaranya. Beliau akan mengadakan pembicaraan-pembicaraan dengan kepala negara, menteri luar negeri dan pejabat-pejabat lainnya di kementerian luar negeri, serta dengan wakil-wakil diplomatik dari negara di mana ia akan ditempatkan.

(2) Selanjutnya Kepala misi ini akan :

- mempelajari hubungan antara dua negara tersebut di masa lampau;
- diberi bahan-bahan dan informasi-informasi oleh para ahli dari biro-biro di kementerian luar negeri yg berkaitan dengan tugasnya (menurut pembagian geografis, fungsi, dsb);
- diperlengkapi dengan dokumen-dokumen penting, di antaranya paspor-paspor diplomatik, baik untuk kepala misi sendiri, untuk keluarganya, dan stafnya.

(3) Segera setelah kepala misi tersebut tiba di posnya yang baru di negara penerima, kepala misi ini akan menghubungi menteri luar negeri untuk memohon audiensi dengan kepala negara dengan maksud untuk menyerahkan surat kepercayaannya (*letter of credence*). Biasanya upacara penyerahan surat kepercayaan ini dilakukan secara resmi (formal).

Pada intinya dalam upacara penyerahan surat kepercayaan ini terdiri atas dua hal, yaitu :

- pidato singkat dari wakil diplomatik tsb;
- pidato dari kepala negara setelah menerima surat kepercayaan.
- Biasanya naskah pidato dari kedua pihak tersebut sebelumnya sudah dikirimkan atau dipertukarkan, sehingga tidak akan terjadi *surprise* selama upacara resmi itu berlangsung.

Tahap berikutnya biasanya kepala misi diplomatik tersebut mengadakan kunjungan kepada dan mengadakan pembicaraan dengan menteri luar negeri, dengan pemimpin-pemimpin atau pejabat-pejabat yang berpengaruh dalam pemerintahan negara penerima, para rekan-rekan sejawat lainnya dari korps diplomatik; yang biasanya masing-masing akan membalas kunjungannya pada waktu yang akan datang. setelah itu barulah kepala misi diplomatik akan melaksanakan tugas-tugas diplomat sesungguhnya. (Suwardi Wiriartmadja, 1967 : 178-179).

2. Klasifikasi Kepala Misi Diplomatik dan Jumlah Anggota Staf Misi Diplomatik.

Mengenai klasifikasi kepala misi diplomatik ini akan diuraikan perkembangannya dari Kongres Wina 1815, Kongres Aix-la Chapella 1818, dan Konvensi Wina Tahun 1961.

Adapun klasifikasi kepala misi diplomatik menurut Kongres Wina tanggal 19 Maret 1815 sebagai berikut :

- (a) Duta Besar serta Perwakilan Tahta Suci Vatikan (*Ambassador/ Papa Legates Nuncios*);
- (b) Duta Besar Luar Biasa dan Berkuasa Penuh (*Envoys Extraordinary and Minister Plenipotentiary*);
- (c) Kuasa Usaha (*Charge d'affaires*).

Klasifikasi menurut kongres Aix-la Chapella 1818 sebagai berikut :

- (a) Duta Besar serta Perwakilan Tahta Suci Vatikan (*Ambassador and Legates, or Nuncios*);
- (b) Duta Besar dan Berkuasa Penuh (*Envoys and Minister Plenipotentiary*);
- (c) *Minister resident*;
- (d) Kuasa Usaha (*Charge d'affaires*) (Syahmin, AK, 1984: 37-38).

Sedangkan menurut Konvensi Wina Tahun 1961 pasal 14 mengklasifikasikan kepala misi menjadi tiga golongan, yaitu :

- (a) Duta besar atau *Nuncios* yang diutus kepada kepala negara, dan kepala misi lain yang tingkatannya sama;
- (b) *Envoys, Ministers* dan *Internuncios* yang diakreditasi kepada kepala negara;
- (c) *Charges d'affaires* yang diakreditasi kepada menteri luar negeri.

Duta besar dan duta merupakan suatu fraksi atau badan saja dari perwakilan diplomatik seluruhnya; kebanyakan dari mereka adalah pejabat-pejabat karir dan para ahli (spesialis) non karier.

Menurut Ali Sastroamijoyo (1971 : 168), jabatan dan pangkat yang terdapat di perwakilan diplomatik bertingkat-tingkat kedudukannya. adapun urutannya adalah :

- (a) Duta Besar;
- (b) Duta;

- (c) Counsellor (merupakan pangkat tertinggi di antara para anggota staf diplomatik);
- (d) Sekretaris, dari Sekretaris I, II, dan III;
- (e) Attache (keberadaannya disesuaikan dengan kebutuhan) di antaranya :
 - (i) commercial attache (atase perdagangan);
 - (ii) cultural attache (atase kebudayaan);
 - (iii) military attache (atase militer);
 - (iv) educational attache (atase pendidikan);
 - (v) naval attache (atase angkatan laut);

Konvensi Wina 1961 pasal 1 mengatur tentang jabatan-jabatan dan personal yang berada di perwakilan diplomatik sebagai berikut :

- (a) Anggota misi, adalah kepala misi dan anggota-anggota staf misi (jabatan ini disebut agen diplomatik);
- (b) Kepala misi, adalah orang yang diberi tugas oleh negara pengirim dengan tugas untuk bertindak di dalam kapasitasnya sebagai kepala misi. Kepala misi disebut sebagai agen diplomatik (diplomatic agent);
- (c) Anggota-anggota staf misi, adalah anggota-anggota staf diplomatik, anggota-anggota staf administrasi dan teknik, dan anggota staf pelayanan misi;
- (d) anggota staf diplomatik, adalah anggota-anggota staf misi yang mempunyai tingkatan diplomatik, disebut juga sebagai agen diplomatik.
- (e) agen diplomatik, adalah kepala misi atau seorang anggota staf misi diplomatik.
- (f) anggota staf teknik dan administrasi, adalah anggota-anggota staf misi yang dipekerjakan di dalam pelayanan teknik dan administrasi dari misi.
- (g) anggota staf pelayan, adalah anggota-anggota staf misi di dalam pelayanan domestik dari misi.
- (h) Pelayan pribadi, adalah orang yang di dalam pelayanan domestik dari seorang anggota misi dan yg bukan pegawai negara pengirim misi.
- (i) Gedung misi, adalah bangunan atau bagian dari bangunan dan tanah yang mendukungnya, tanpa memandang pemilikannya, dipergunakan untuk tujuan-tujuan misi termasuk tempat kediaman kepala misi.

Mengenai besarnya jumlah anggota staf misi, Kovensi Wina 1961 pasal 11 ayat (1) menentukan sebagai berikut : “apabila tidak ada persetujuan khusus, maka negara penerima dapat menentukan bahwa besarnya misi harus dalam batas-batas kewajaran dan layak, serta harus memperhatikan keadaan-keadaan dan syarat-syarat di dalam negara penerima, dan disesuaikan dengan ke butuhan misi tersebut”. Selanjutnya ditentukan dalam pasal 8 (ayat 1 dan 2) bahwa “Anggota-anggota staf diplomatik dari misi pada prinsipnya harus berkebangsaan negara pengirim; kecuali atas persetujuan negara penerima boleh mengangkat anggota staf misi yang berasal dari warga negara penerima”.

Kepala perwakilan diplomatik dalam suatu negara dapat ditugaskan menjadi kepala misi di beberapa negara lainnya. Mengenai hal ini Konvensi Wina 1961 pasal 5 menentukan sebagai berikut : “suatu negara pengirim dengan persetujuan negara penerima, dapat mengirim kepala misi untuk melaksanakan tugas di lebih dari satu negara. Untuk maksud tersebut negara pengirim dapat membentuk suatu misi diplomatik yg dikepalai oleh seorang *charge' d'affaires ad interim* pada setiap negara di mana kepala misi tidak mempunyai tempat kedudukan yang tetap”. Adapun contoh-contoh mengenai penempatan seorang kepala perwakilan diplomatik untuk beberapa negara lainnya, dapat diketahui dalam praktik Indonesia sebagai berikut (Boer Mauna, 2008 : 546) :

- Di kawasan Asia : Kedutaan Besar RI di Uzbekistan, merangkap Kirghistan, dan Tajikistan.
- Di kawasan Pasifik : Kedutaan Besar RI di Selandia Baru, merangkap Fiji, Samoa Barat dan Tonga.
- Di kawasan Afrika : Kedutaan Besar RI di Nigeria, merangkap Ghana, Liberia, Kamerun, Burkina Faso, dan Benin.
- Di kawasan Amerika : Kedutaan Besar RI di AS, merangkap Grenada, St. Vincent and Utara Grenadines, Sint. Lucia, dan Dominica.
- Di kawasan Amerika : Kedutaan Besar RI di Brazil merangkap Peru, dan Bolivia. Latin

Di kawasan Eropa : Kedutaan Besar RI di Italia, merangkap Malta dan Albania.

Selanjutnya pada masing-masing negara itu dibentuk suatu misi diplomatik yang dikepalai oleh seorang *charge' d'affaires ad interim* (Kuasa Usaha ad-interim).

C. Perwakilan Konsuler

1. Tata Cara Pembukaan Hubungan Konsuler.

Mengenai tata cara pembukaan hubungan konsuler Konvensi Wina Tahun 1963 tentang Hubungan Konsuler pasal 2 menentukan sbb :

- (1) pembukaan hubungan konsuler di antara negara-negara terjadi dengan persetujuan timbal balik;
- (2) persetujuan yang diberikan untuk pembukaan hubungan diplomatik di antara dua negara jika tidak ditentukan lain, termasuk persetujuan untuk pembukaan hubungan konsuler;
- (3) pemutusan hubungan diplomatik tidak dengan sendirinya mencakup pemutusan hubungan konsuler.

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 tersebut, maka Negara-negara yang telah sepakat untuk membuka hubungan diplomatik secara otomatis akan membuka perwakilan konsuler. Akan tetapi apabila perwakilan diplomatik belum dibuka maka suatu negara dapat membuka perwakilan konsuler sebagai tahap peninjauan bagi pembukaan hubungan diplomatik.

Syarat pembukaan hubungan konsuler harus memenuhi dua syarat, yaitu (i) kedua negara itu harus saling mengakui dan (ii) harus adanya kesepakatan bersama. Kesepakatan bersama sebagai syarat pembukaan hubungan konsuler selain ditetapkan didalam Pasal 2 Ayat 1 juga ditetapkan didalam Pasal 4 Ayat 1 yang menetapkan bahwa Pembukaan perwakilan konsuler dilakukan atas kesepakatan bersama (*Principle of mutual consent*). Kesepakatan bersama itu termasuk pula didalamnya mengenai tempat kedudukan wilayah konsuler dan tingkatan konsuler. Hal ini diatur didalam Pasal 4 Ayat 2 yang menyatakan bahwa "Tempat kedudukan wilayah Konsuler harus ditentukan pula atas persetujuan bersama termasuk klasifikasi dan tingkatannya". Klasifikasi dari tingkatan Konsuler meliputi Consuler Seat, Consuler District dan Consuler Class.

2. Pendirian Kantor Konsuler dan Pelaksanaan Fungsi Konsuler.

Fungsi-fungsi konsuler dilaksanakan oleh Kantor Konsuler; di samping itu fungsi konsuler dapat pula dilaksanakan oleh misi diplomatik (Pasal 3 KW 1963). Mengenai pendirian Kantor Konsuler KW 1963 (Pasal 4) menentukan sebagai berikut :

- (1) *kantor konsuler* boleh didirikan di dalam wilayah negara penerima hanya dengan persetujuan negara tersebut;
- (2) tempat kedudukan kantor konsuler, klasifikasinya dan *daerah konsuler*-nya ditentukan oleh negara pengirim dan akan tunduk pada persetujuan negara penerima;
- (3) perubahan-perubahan kemudian dalam hal tempat kedudukan kantor konsuler, klasifikasinya atau daerah konsulernya dapat dilakukan oleh negara pengirim hanya dengan persetujuan negara penerima;
- (4) persetujuan dari negara penerima juga diperlukan jika suatu konsulat jenderal atau suatu konsulat perlu membuka suatu perwakilan konsulat atau suatu agen konsular di tempat lain selain daripada tempat di mana konsulat jenderal atau konsulat didirikan;
- (5) persetujuan tegas terlebih dahulu dari negara penerima juga diperlukan untuk pembukaan suatu kantor yang menjadi bagian dari kantor konsular yg telah ada di mana saja selain di tempat kedudukan kantor konsuler ini.

Konvensi Wina 1963 memberikan pengertian “Kantor Konsuler” adalah setiap konsulat jenderal, konsulat, wakil konsulat (konsulat muda), dan perwakilan konsuler. Sedangkan “Daerah Konsuler” adalah daerah yang ditentukan untuk kantor konsuler bagi pelaksanaan fungsi-fungsi konsuler.

Adapun mengenai klasifikasi kepala kantor konsuler sebagai berikut (KW 1963 pasal 9) :

- (a) Konsul Jenderal, mengepalai kantor konsulat jenderal;
- (b) Konsul, mengepalai kantor konsulat;
- (c) Konsul Muda, mengepalai kantor konsulat muda (yang diangkat berdasarkan karier);
- (d) Konsul Muda yang diangkat tidak berdasarkan karier;
- (e) Agen Konsuler, mengepalai perwakilan konsuler.

Konsul Jenderal, Konsul, dan Konsul Muda merupakan pejabat-pejabat karier dari kantor Departemen Luar Negeri yang diangkat dalam jabatan dan melakukan tugas sesuai dengan jabatannya. Sedangkan konsul muda yang diangkat tidak berdasarkan karier dan agen konsuler, bukan pejabat-pejabat karier. Mereka dapat berasal dari staf tata usaha yg kemudian dinaikkan pangkatnya. Di samping itu dalam keadaan khusus seorang agen konsular dapat juga bukan berasal dari warga negara sendiri (negara pengirim), tapi berasal dari warga negara penerima.

Konsul Jenderal memiliki wewenang untuk mengawasi :

- (a) suatu distrik konsuler yang luas; atau
- (b) beberapa distrik yang lebih kecil, tetapi tidak perlu meliputi seluruh wilayah negara;
- (c) atas pejabat-pejabat konsuler dalam wilayahnya.

Kantor konsuler terdiri atas jabatan-jabatan dan individu-individu yang merupakan Anggota staf Perwakilan Konsuler, yang menurut Konvensi Wina 1963 Pasal 1 angka (1).

terdiri atas :

- a. Pejabat Konsuler (*Consular Agent/Consular Officer*) adalah setiap orang termasuk kepala suatu perwakilan konsuler yang diberi kepercayaan dalam kapasitas itu dengan pelaksanaan fungsi-fungsi konsuler.
- b. Pegawai Konsuler (*Consular Employee*) adalah setiap orang yang bekerja didalam pelayanan teknik atau administratif dari suatu kantor konsuler. Diangkat oleh Menteri Luar Negeri dan paspor yang digunakan adalah paspor Dinas.
- c. Anggota Staf Pelayanan (*member of the service staff*) adalah setiap orang yang bekerja didalam pelayanan domestik dari suatu perwakilan konsuler. Diangkat oleh Consul General dan paspor yang digunakan adalah paspor biasa. Dapat berasal dari warganegara negara pengirim, warganegara negara penerima atau warganegara dari negara ketiga.
- d. Anggota Staf Pribadi (*member of the private staff*) adalah setiap orang yang bekerja tersendiri didalam pelayanan pribadi dari seorang anggota perwakilan konsuler. Diangkat oleh pejabat-pejabat tersebut dan paspor yang digunakan adalah paspor biasa.

Selanjutnya mengenai Pejabat Konsuler menurut Konvensi Wina 1963 terdiri atas :

- Kepala Perwakilan Konsuler (*Head of the Consular Mission*) adalah orang yang diberi tugas untuk bertindak dalam kapasitas sebagai kepala perwakilan konsuler. Kepala Perwakilan Konsuler ada dua yaitu Konsul Jenderal (*Consul General*) dan Konsul (*Consul*). *Consul General* diangkat oleh Menteri Luar Negeri dan paspor yang digunakan adalah paspor diplomatik.
- Anggota Staf Konsuler (*member of the consular*), apabila tingkatannya berbentuk konsulat jenderal maka stafnya adalah *Consul* dan *Vice Consul* (konsul muda) sedangkan jika berbentuk konsulat maka stafnya adalah konsul muda. Kepangkatan dari pejabat Konsuler terdiri dari *Consul General* – *Consul* – *Vice Consul*.

3. Prosedur Pengangkatan Kepala Kantor Konsuler dan Pelaksanaan Fungsi Konsuler.

Mengenai prosedur pengangkatan Kepala Kantor Konsuler Konvensi Wina 1963 (pasal 10 dan 11) menentukan sebagai berikut :

- (a) Kepala-kepala Kantor Konsuler diangkat oleh negara pengirim dan diijinkan untuk menjalankan fungsi-fungsinya oleh negara penerima;
- (b) Tunduk pada ketentuan-ketentuan Konvensi ini, formalitas untuk pengangkatan dan pengijinan daripada kepala Kantor Konsuler ditentukan oleh hukum, peraturan dan kebiasaan dari masing-masing negara pengirim dan negara penerima.
- (c) Kepala Kantor Konsuler harus dilengkapi oleh negara pengirim dengan suatu dokumen dalam bentuk surat pengangkatan atau instrumen serupa itu, yang dibuat untuk setiap pengangkatan, yang menerangkan kapasitasnya dan menunjukkan nama lengkap, golongannya, daerah konsulernya dan tempat kedudukan kantor konsulernya.
- (d) surat pengangkatan atau instrumen serupa itu harus dikirimkan oleh negara pengirim melalui saluran diplomatik atau saluran lain yang pantas kepada pemerintah dari negara penerima di mana kantor konsuler akan menjalankan fungsi-fungsinya.

Sedangkan untuk dapat melaksanakan fungsinya sebagai Kepala suatu Kantor Konsuler, apabila diijinkan oleh suatu otoritas dari negara penerima dengan suatu dokumen yang dinamakannya “eksekuatur” apapun bentuknya. **Exequatur** artinya kesepakatan yang diberikan oleh Negara Penerima terhadap seorang calon Konsul dari negara lain untuk menerima pengangkatannya dan mulai menjalankan tugasnya di sesuatu tempat dinegara penerima (Sumaryo Suryokusmo, 1995 : 169).

Apabila suatu negara menolak untuk memberikan eksekuatur, maka negara itu tidak berkewajiban untuk memberikan alasan-alasan penolakannya kepada negara penerima. Kepala kantor konsuler tidak diperbolehkan melaksanakan tugasnya, sebelum ia menerima eksekuatur dari negara penerima (Konvensi Wina, 1963 Pasal 12).

Namun demikian sesuai dengan ketentuan konvensi ini, sambil menunggu pengiriman eksekuatur kepala kantor konsuler diperbolehkan melaksanakan fungsi konsuler untuk sementara oleh negara penerima (Pasal 13). Apabila kepala kantor konsuler diijinkan untuk sementara melaksanakan fungsi konsuler, maka negara penerima harus segera memberitahu hal tersebut kepada penguasa berwenang dari daerah konsuler. Negara penerima harus menjamin bahwa tindakan-tindakan yang perlu diambil untuk memudahkan kepala kantor konsuler melaksanakan tugas kewajibannya dan mendapatkan keuntungan dari ketentuan konvensi ini (Pasal 14).

4. Pelaksanaan Sementara Fungsi-fungsi Kantor Konsuler.

Mengenai Pelaksanaan Sementara Fungsi-fungsi Kantor Konsuler Konvensi Wina 1963 Pasal 15 mensyaratkan sebagai berikut:

- a. yaitu apabila kepala kantor tidak dapat melaksanakan fungsi-fungsinya atau jabatan kepala kantor konsuler lowong, maka seorang pejabat kepala kantor dapat bertindak untuk sementara sebagai kepala kantor konsuler.
- b. nama lengkap pejabat kepala kantor (sementara) ini harus diberitahukan oleh misi diplomatik negara pengirim, apabila tidak ada misi diplomatik di negara penerima oleh kepala kantor

konsuler, atau apabila pejabat ini tidak dapat melakukannya, yaitu oleh pejabat berwenang dari negara pengirim kepada menteri luar negeri negara penerima atau kepada pejabat lain yg ditunjuk. Pejabat sementara kepala kantor konsuler ini diperbolehkan bukan berasal dari pejabat diplomatik/konsuler dari negara pengirim, atau dengan kata lain diperbolehkan dari orang yang berasal dari negara penerima, dengan syarat mendapat persetujuan dari negara penerima.

- c. penguasa yg berwenang dari negara penerima harus memberi bantuan dan perlindungan kepada pejabat kepala kantor sementara ini. Dalam melaksanakan tugasnya sebagai kepala kantor ketentuan konvensi ini berlaku sama seperti halnya terhadap kepala kantor konsuler. Namun demikian negara penerima tidak memberikan jaminan kepada pejabat kepala kantor sementara ini suatu kemudahan, hak-2 istimewa atau kekebalan hukum seperti kepala kantor konsuler (definitif).
- d. apabila kepala kantor konsuler sementara ini kemudian diangkat sebagai kepala kantor konsuler (definitif) dan mendapat persetujuan dari negara penerima, maka ia akan mendapatkan hak-hak istimewa dan kekebalan diplomatik.

D. Tugas dan Fungsi Perwakilan Diplomatik

1. Tugas dan Kewajiban Duta.

Sebagaimana telah diuraikan di atas, bahwa perwakilan diplomatic dipimpin oleh kepala perwakilan yang disebut dengan duta besar. Menurut Suwardi Wiraatmadja tugas dan kewajiban seorang duta adalah (Suwardi Wiraatmadja, 1967 : 166) :

- (1) Perwakilan (*representation*);
- (2) Perundingan (*negotiation*);
- (3) Laporan (*reporting*);
- (4) Perlindungan atas kepentingan bangsa atau negaranya di luar negeri.

Menurut L. Oppenheim yang dikutip oleh Edy Suryono (1986, hal. 24-25), bahwa tugas dan kewajiban seorang duta pada pokoknya adalah :

- (1) Negotiation;
- (2) Observation; dan
- (3) Protection.

Ad (1) Negotiation atau perundingan.

Mengadakan perundingan-perundingan atau pembicaraan-pembicaraan baik dengan negara di mana ia diakreditasi maupun dengan negara-negara lainnya. Di dalam hal ini ia bertindak sebagai wakil resmi dari negaranya dalam hubungannya dengan negara asing. Ia harus mengemukakan sikap negaranya terhadap negara penerima yang menyangkut kepentingan dari kedua negara dan juga sikap yang diambil oleh negaranya mengenai perkembangan internasional pada umumnya.

Ad (2) Mengadakan observasi atau pengamatan atau menelaah dengan sangat teliti setiap peristiwa yang terjadi di negara penerima yang mungkin dapat mempengaruhi kepentingan negara pengirim. Hasil observasi ini biasanya akan dikirimkan ke negaranya yang biasanya akan digunakan sebagai dasar pengambilan kebijakan luar negeri.

Ad (3) Protection atau Perlindungan.

Melindungi pribadi, harta benda, dan kepentingan-kepentingan daripada warga negaranya yang berada di luar negeri. Perlindungan ini merupakan wewenang yang diberikan oleh hukum internasional kepada negara pengirim, dalam arti bahwa negara pengirim boleh melakukan perlindungan terhadap warga negaranya yang berada di negara tersebut, tetapi tidak wajib. Kewajiban ini hanya timbul berdasarkan atas hukum nasional dari negara pengirim.

Di samping tugas utama di bidang diplomatic tersebut di atas, seorang duta (perwakilan diplomatic) masih memiliki tugas lainnya yaitu tugas serba aneka atau *Miscellaneous functions* seperti sebagai catatan sipil, pemberian paspor, visa, dan sebagainya (Edy Suryono, 1986 : 25). Tugas aneka ini termasuk tugas dibidang konsuler. Dengan demikian misi diplomatic memiliki tugas di bidang konsuler, akan tetapi misi konsuler tidak dapat melaksanakan tugas-tugas di bidang diplomatic.

Sedangkan mengenai tugas dan fungsi pejabat diplomatic menurut Konvensi Wina Tahun 1961, Pasal 3 ayat 1 yaitu :

- (1) Mewakili negaranya di negara penerima;
- (2) Melindungi kepentingan negara pengirim di negara penerima dalam batas-batas yang dibolehkan oleh hukum internasional;
- (3) Melakukan perundingan dengan pemerintah negara penerima;
- (4) Memberikan laporan kepada negara pengirim mengenai keadaan-keadaan dan perkembangan-perkembangan di negara penerima, dengan cara-cara yang dibenarkan oleh hukum;
- (5) Memajukan hubungan persahabatan antar negara pengirim dan negara penerima, dan memajukan hubungan ekonomi, budaya, dan ilmu pengetahuan.

2. Komunikasi dalam Hubungan Diplomatik.

Menurut J Badri cara-cara hubungan/komunikasi tertulis yang dilakukan antara kementerian luar negeri dan kepala perwakilan diplomatic/konsuler asing atau sebaliknya, atau antara pemerintah dengan pemerintah; organisasi-organisasi internasional, pejabat-pejabat diplomatic satu dengan lainnya/masyarakat umumnya; pejabat-pejabat diplomatic dengan pejabat-pejabat pemerintah negara penerima (organisasi internasional) sebagai berikut (J Badri, 1960 : 59) :

- (1) Nota (Note);
- (2) Nota Diplomatik (Note Diplomatitique);
- (3) Nota Kolektif (Nota Collective);
- (4) Nota-nota Identik (Identique Notes);
- (5) Nota Verbale (Note Verbale);
- (6) Memorandum;
- (7) Aide memoire;
- (8) Pro Memoria;
- (9) Circular Notes (Nota Edaran).

Ad (1) Nota : adalah cara perhubungan dari Kementerian Luar Negeri terhadap seorang kepala perwakilan diplomatic asing atau pembesar-pembesar yang berpangkat tinggi dan sebaliknya. Pada umumnya dapat dikatakan bahwa nota/note adalah nama umum untuk surat-surat yang terutama dipergunakan dalam melaksanakan

hubungan diplomatic. Nota yang ditujukan kepada/oleh Menteri Luar Negeri, Duta Besar dan lain-lain, selalu dipergunakan apabila :

- Persoalan yang dikemukakan sangat penting;
- Nota diberikan untuk hal yang sifatnya pribadi (personal tone).

Ad (2) Nota Diplomatik adalah nota yang dikirimkan oleh pemerintah suatu negara kepada pemerintah negara lainnya, yakni antara kementerian luar negeri dengan kementerian luar negeri lainnya. Atau semacam nota yang dipergunakan dalam hubungan surat menyurat resmi antar pemerintah melalui perantara perwakilan diplomatic yang diakreditasi di negaranya.

Ad (3) Nota Kolektif. Nota ini dikirimkan oleh suatu negara kepada beberapa negara lainnya, yang dalam hal ini berasal dari Kementerian Luar Negeri suatu negara kepada beberapa Kementerian Luar Negeri negara-negara lain.

Ad (4) Nota Identik. Apabila dua negara atau lebih mengajukan sesuatu kepada negara ketiga, menyampaikan nota-nota yang sama bunyinya yang ditandatangani oleh masing-masing wakil dari negara itu.

Ad (5) Nota Verbale. Dipergunakan sebagai suatu bukti tertulis berupa ringkasan daripada suatu pembicaraan antar pemerintah, baik langsung maupun melalui wakil-wakilnya, atau berupa pemberitahuan pesan. Oleh karena penyampaianya biasanya dilakukan secara langsung (by hand), dengan keterangan lisan (oral communication), maka catatan ini tidak diberi paraf, tidak pula diberi penutup. Nota semacam ini biasanya dibuat di bawah nama Menteri Luar Negeri ataupun Kepala Perwakilan, menurut keadaan

Ad (6) Memorandum, adalah suatu pernyataan tertulis antar pemerintah, ataupun dari suatu Kementerian Luar Negeri kepada Kedutaan/Perwakilan dan sebaliknya. Memorandum dikirim tidak ditanda tangani oleh Menteri Luar Negeri.

Ad (7) *Aide Memoire*, adalah suatu bukti tertulis secara informal dari suatu pembicaraan diplomatic, atau catatan tidak resmi dari suatu interview/percakapan yang dilakukan antara Menteri Luar Negeri dengan seorang duta asing. Catatan semacam ini biasanya diserahkan oleh sang duta di Kemlu atau dari Kemlu kepada seorang duta asing, sewaktu duta itu berada di Kemlu.

Kegunaannya untuk membantu pada ingatan (aid to memory), mengenai hal-hal yang pernah dibicarakan.

Ad (8) Pro Memoria, adalah suatu bukti tertulis resmi dari suatu percakapan/pembicaraan yang dilakukan oleh Menlu atau Kepala Perwakilan Diplomatik. Nota-nota pro memoria ini biasanya ditinggalkan oleh wakil-wakil diplomatic yang mengajukan, di tempat Kementerian Luar Negeri. Demikian pula nota-nota dari pihak Kemlu diserahkan kepada seorang wakil diplomatic di Kemlu itu juga, dengan pemberitahuan lebih dahulu atau dengan cara dipanggil. Pro memoria sama dengan aide memoire, bedanya pro memoria lebih resmi, sedang aide memoire tidak resmi.

Ad (9) Nota Edaran, yaitu suatu nota edaran dari Menteri Luar Negeri kepada anggota Korp Diplomatik mengenai hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan seluruh Korp dan perlu diketahui bersama.

E. Tugas dan Fungsi Misi Konsuler

Adapun mengenai tugas dan misi konsuler diatur dalam Konvensi Wina Tahun 1963 pasal 5 sebagai berikut :

- (1) Melindungi kepentingan-kepentingan dari negara pengirim dan warganegara-warganegaranya di wilayah negara penerima, baik secara individu maupun terhadap badan-badan usahanya dalam batas-batas yang diperbolehkan oleh hukum internasional.
- (2) Mengembangkan hubungan-hubungan perdagangan, ekonomi, kebudayaan dan ilmu pengetahuan antara negara pengirim dan negara penerima, sesuai dengan konvensi;
- (3) Mencari dan memberikan informasi kepada negara pengirim mengenai keadaan-keadaan dan perkembangan-perkembangan yang terjadi di negara penerima. Kesemuanya itu dilakukan sesuai dengan hukum yang berlaku.
- (4) Mengeluarkan paspor dan dokumen-dokumen perjalanan bagi warga negara pengirim, dan visa bagi orang-orang setempat yang akan pergi mengunjungi atau bepergian ke negara penerima;
- (5) Membantu dan mendampingi warga negara pengirim baik secara individual maupun terhadap badan-badan usaha warga negara pengirim di negara penerima;

(6) Berusaha melindungi kepentingan-kepentingan warga negaranya baik secara individual maupun badan usahanya dalam hal terjadinya pergantian yang timbul dari “*mortis cause*”, di wilayah negara penerima, sesuai dengan peraturan dan hukum yang berlaku di negara penerima, dan sebagainya.

Menurut L. Oppenheim yang dikutip Syahmin, AK, bahwa dalam kenyataannya fungsi dan tugas perwakilan konsuler ini tidak semata-mata diatur dalam Konvensi Wina 1963 saja, melainkan juga diatur menurut hukum kebiasaan, perjanjian bilateral antarnegara pengirim dan negara penerima, serta hukum nasional dan peraturan konsuler lainnya (Syahmin, AK, 1984 : 51).

Berdasarkan uraian mengenai fungsi misi diplomatic dan fungsi misi konsuler tersebut di atas, maka dapat diketahui adanya perbedaan. Adapun perbedaan antara fungsi misi diplomatic dan fungsi konsuler adalah : Perwakilan diplomatic mengutamakan tugas-tugas representation (perwakilan) dan negotiation (perundingan), sedangkan perwakilan konsuler lebih khusus berhubungan dengan tugas melindungi kepentingan warga negara/badan hukum, serta memajukan kepentingan perdagangan, industri dan pelayaran. Atau dengan kata lain fungsi perwakilan diplomatic lebih menjurus kepada aspek politis, sedangkan fungsi konsuler menyangkut kegiatan perdagangan/komersial.

F. Mulai dan Berakhirnya Fungsi Misi Diplomatic dan Konsuler

1. Mulai dan Berakhirnya Fungsi Misi Diplomatic.

Mengenai mulai berlakunya fungsi misi Diplomatik, Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik pasal 13 menentukan, bahwa kepala misi diplomatic sudah dianggap memulai fungsinya di negara penerima, baik pada saat wakil tersebut menyerahkan surat kepercayaannya maupun pada saat ia memberitahukan kedatangannya dan menyerahkan sebuah salinan asli surat kepercayaannya kepada Menteri Luar Negeri negara penerima, atau menteri lainnya yang ditunjuk sesuai dengan praktik yang berlaku di negara penerima yang akan diberlakukan secara seragam. Urutan-urutan penyerahan surat-surat kepercayaan atau sebuah salinan asli

akan ditentukan oleh hari dan saat kedatangan kepala misi yang bersangkutan.

Sedangkan mengenai berakhirnya fungsi misi Diplomatik J.G. Starke (1992) mengemukakan faktor-faktor penyebabnya sebagai berikut :

- a. Pemanggilan kembali wakil itu oleh negaranya. Surat panggilan tersebut wajib disampaikan kepada Kepala Negara atau Menteri Luar Negeri negara penerima, dan kepada wakil yang bersangkutan diberikan "Letter de recreance" yang menyetujui pemanggilannya. Seringkali pemanggilan itu berarti bahwa hubungan kedua negara memburuk keadaannya, dan tindakan pemanggilan ini hanya boleh dilakukan apabila terjadi ketegangan yang tidak dapat diselesaikan secara diplomatik.
- b. Permintaan negara penerima agar wakil yang bersangkutan dipanggil kembali, hal ini juga berarti bahwa hubungan kedua negara dalam keadaan tegang.
- c. Penyerahan paspor kepada wakil dan staf serta kepada para keluarganya pada saat pecah perang antara kedua negara.
- d. Selesaiannya tugas misi, dan
- e. Berakhirnya surat-surat kepercayaan yang diberikan untuk jangka waktu yang sudah ditetapkan.

Menurut Konvensi Wina 1961, Pasal 43 berakhirnya misi diplomatic seorang staf perwakilan disebabkan oleh :

- (1) Adanya pemberitahuan dari Negara pengirim kepada Negara penerima bahwa tugas dari pejabat diplomatic itu telah berakhir;
- (2) Adanya pemberitahuan dari Negara penerima kepada Negara pengirim, bahwa sesuai dengan ayat 2 Pasal 9 Konvensi, Negara tersebut menolak untuk mengakui seorang pejabat diplomatic sebagai anggota perwakilan.

Menurut penulis ketentuan Pasal 43 ayat (2) menunjukkan berakhirnya tugas misi diplomatic seorang staf perwakilan diplomatic disebabkan **persona non grata** oleh Negara penerima. Pernyataan *persona non grata* dikeluarkan oleh Negara penerima apabila keberadaan seorang diplomat tidak bisa ditolelir sebagai akibat dari sikap atau pebuatannya yang tidak dapat diterima. Tindakan *persona non grata* ini biasanya dilakukan terhadap

diplomats yang terbukti melakukan kegiatan spionase, melindungi agen-agen rahasia asing, dan membiarkan mereka melakukan kegiatan-kegiatan dengan menggunakan fasilitas perwakilan, melindungi orang-orang yang dikenakan hukuman, mencampuri urusan dalam negeri Negara penerima, melakukan penyeleundupan atau membuat pernyataan-pernyataan yang merugikan Negara penerima (Boer Mauna, 2008 : 533-534).

Penarikan duta besar dari suatu Negara secara sepihak bukan berarti terjadinya pemutusan hubungan diplomatic, dan tindakan tersebut tidak harus diimbangi secara timbal balik dengan cara penarikan duta besarnya dari Negara itu. Tindakan penarikan duta besar itu hanya menggambarkan bahwa Negara itu tidak puas dengan apa yang telah dilakukan oleh Negara yang bersangkutan dan umumnya hal itu dilakukan apabila hubungan diplomatic antara kedua Negara sedang terjadi ketegangan. Contohnya ketegangan hubungan diplomatic antara Pemerintah Indonesia dengan Pemerintah Australia pada bulan November 2013 ini, sehubungan adanya kasus penyadapan pembicaraan pejabat-pejabat Negara Indonesia oleh agen-agen Australia. Atas tindakan spionase tersebut Pemerintah Indonesia menari duta besarnya dari Australia, tapi Pemerintah Australia tidak menarik duta besarnya dari Indonesia.

Semenjak berlakunya Konvensi Wina 1961, spionase merupakan alasan yang paling umum dalam menyatakan seorang pejabat diplomatic *persona non grata* atau diminta oleh Negara penerima agar ia dipanggil pulang. Contoh yang paling menarik terjadi pada tahun 1971, ketika pemerintah Inggris meminta agar Kedutaan Besar Uni Soviet memulangkan 105 orang stafnya. Permintaan tersebut adalah sebagai kelanjutan peringatan kepada Uni Soviet untuk mengurangi jumlah agen-agen KGB pada kantor-kantor diplomatic dan perdagangannya di London. Dalam *Aide Memoire* yang disampaikan kepada Kuasa Usaha Kedutaan Besar Uni Soviet dinyatakan, bahwa meningkatnya kegiatan-kegiatan spionase para staf Kedutaan Besar Uni Soviet di Inggris, telah merupakan ancaman langsung terhadap keamanan Negara dan meminta nama-nama yang tercantum dalam memoire tersebut untuk meninggalkan Inggris dalam waktu dua minggu. Selanjutnya para pejabat

diplomatic yang di *persona non grata* meninggalkan Inggris dalam batas waktu yang telah ditetapkan (Boer Mauna, 2008 : 533-534).

Di samping pengusiran diplomat atas keterlibatannya dalam kegiatan spionase, *persona non grata* juga dikenakan pada para diplomat yang terlibat dalam konspirasi terhadap pemerintahan Negara penerima. Pada bulan Juni 1976 Duta Besar Libya di Kairo dinyatakan *persona non grata* setelah diketahui mengedarkan selebaran yang bermusuhan terhadap Presiden Anwar Sadat. Pada bulan April 1980 Departemen Luar Negeri Amerika Serikat mengusir dua orang diplomat Libya dari Kedutaan Besarnya di Washington, karena diperoleh informasi akan dilakukan penculikan dan pembunuhan terhadap para penantang rezim Kolonel Khaddafi di Amerika Serikat (Boer Mauna, 2008 : 533-534).

Berdasarkan fakta bahwa tindakan pengusiran seorang diplomat karena *persona non grata* yang dilakukan oleh Negara penerima, umumnya akan dilakukan pengusiran serupa oleh Negara penerima terhadap diplomat dari Negara pengirim yang ada dinegara penerima. Hal ini sifatnya lumrah untuk menjaga prestige Negara di mata dunia.

Dalam perkembangan dewasa ini ada kategori lain yang dapat mengakhiri fungsi misi diplomatic, yaitu (Boer Mauna, 2008 : 533-534) :

(1) Putusnya hubungan diplomatic.

Apabila terjadi pemutusan hubungan diplomatic biasanya Negara pengirim akan menarik anggota staf perwakilannya di Negara penerima. Seperti halnya dengan pembukaan, pemutusan hubungan diplomatic merupakan *discretionary act* suatu Negara. Pemutusan hubungan diplomatic merupakan keputusan unilateral suatu Negara untuk menutup perwakilan diplomatiknya dengan meminta agar Negara lain juga melakukan hal yang sama atas dasar prinsip resiprositas. Di Indonesia, perihal pemutusan hubungan diplomatic dengan suatu Negara diatur dalam Pasal 22 UU No. 37 Tahun 1999, tentang Hubungan Luar Negeri.

Pemutusan hubungan diplomatic ini disebabkan oleh berbagai hal antara kedua Negara, dan merupakan suatu tindakan yang gawat

dan biasanya dilakukan sebagai jalan terakhir apabila cara-cara lain yang kurang radikal tidak memberikan hasil. Pemutusan hubungan diplomatic terjadi secara otomatis bila terjadi perang antara kedua Negara. Juga dapat terjadi tanpa adanya perang bila sengketa antara kedua Negara sudah sedemikian rupa panasnya sehingga tindakan apapun yang akan diambil seperti pengusiran diplomat atau pemanggilan kepala perwakilan masih tidak cukup. Contohnya : pada tahun 1973 terjadi pemutusan hubungan diplomatic antara Libya dan Mesir, Ethiopia dan Israel, Republik Sentral Afrika dan Israel, AS dan Uganda.

(2) Hilangnya Negara pengirim atau Negara penerima.

Menurut penulis keadaan ini dapat terjadi karena peristiwa pergantian Negara (*state succession*), di mana satu Negara bergabung (melebur) ke Negara lain, contohnya Vietnam Selatan digabung menjadi satu dengan Vietnam Utara (sekarang menjadi negara Republik Demokrasi Vietnam), Jerman Timur melebur ke Jerman Barat (sekarang menjadi negara Jerman); atau satu Negara kesatuan pecah menjadi beberapa Negara baru, dan Negara induk lenyap, contohnya Yugoslavia pecah menjadi negara-negara merdeka (Bosnia Herzegovina, Kroasia, dan Serbia), Yugoslavia lenyap.

Lenyapnya suatu Negara karena hal tersebut, menyebabkan berakhirnya hubungan diplomatic dan juga berakhirnya tugas dan fungsi misi staf diplomatik. Reunifikasi Jerman pada tahun 1989 sekaligus mengakhiri fungsi-fungsi diplomatic para staf Kedutaan Besar Jerman Timur di seluruh dunia. Demikian juga reunifikasi Vietnam Utara dan Vietnam Selatan tahun 1976 telah mengakhiri tugas dan fungsi para diplomat Vietnam Selatan di berbagai Negara. Kedutaan Besar Perancis di Saigon misalnya diubah menjadi Konsulat Jenderal yang berada di bawah pengawasan Duta Besarnya di Hanoi.

Dampak putusanya hubungan diplomatic resmi antara dua Negara kadang-kadang dapat dikurangi dengan pembentukan *interest section*. *Interest section* dapat dibentuk pada permulaan atau sebagai pendahuluan akan dicairkannya kembali hubungan diplomatic kedua Negara atau didirikan di saat terjadinya

pemutusan hubungan diplomatic. Sebagai contoh adalah pembentukan *interest section* antara AS dan Syria pada tahun 1974 setelah putusannya hubungan diplomatic selama tujuh tahun dalam bentuk pertukaran terbatas pejabat diplomatic. Bekas Kedutaan Besar AS di Damaskus yang sampai saat itu di bawah penjagaan Italia, diberi nama Kedutaan Besar Italia : Seksi Perlindungan Kepentingan AS, dengan mengibarkan bendera AS di atasnya, dan perubahan nama yang sama juga dilakukan terhadap bekas Kedutaan Besar Syria di Washington (Boer Mauna, 2008 : 533-534).

2. Mulai dan Berakhirnya Fungsi Misi Konsuler

Mengenai mulai berlakunya fungsi misi konsuler, Konvensi Wina 1963 pasal 8 menentukan, bahwa negara pengirim sudah memberitahukan dengan layak kepada negara penerima, dan seorang pejabat perwakilan konsuler sudah dapat melakukan fungsinya di negara penerima kecuali ada keberatan dari negara penerima.

Perlu diketahui bahwa fungsi-fungsi konsuler dilaksanakan oleh kantor-kantor konsuler, yaitu konsulat jenderal, konsulat, wakil konsulat, dan agen konsulat, di samping itu dilaksanakan oleh perwakilan diplomatic dalam hal di negara penerima belum ada perwakilan konsuler. Untuk itu maka pelaksanaannya harus disesuaikan dengan ketentuan-ketentuan Konvensi Wina 1963 tentang Hubungan Konsuler.

Selanjutnya mengenai berakhirnya fungsi-fungsi Konsuler, Konvensi Wina 1963 sudah mengaturnya dalam pasal 23, 24 dan 25, yaitu disebabkan oleh hal-hal sebagai berikut :

- a. karena pejabat konsuler yang bersangkutan dipersona non-gratakan oleh negara penerima;
- b. pemberitahuan oleh negara pengirim kepada negara penerima, bahwa fungsi seorang pejabat konsuler telah berakhir;
- c. Dengan penarikan kembali *exequatur* oleh negara penerima;
- d. Dengan pemberitahuan oleh negara pengirim kepada negara penerima, bahwa negara penerima tidak lagi menganggap orang yang bersangkutan sebagai seorang anggota staf konsuler.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrasyid, Priatna., 1977. *Pengantar Hukum Ruang Angkasa Dan "Space Treaty 1967"*, Binacipta, Bandung.
- A.K, Syahmin, 1985. *Hukum Perjanjian Internasional*. CV. Armico, Bandung.
-, 1984. *Hukum Diplomatik Suatu Pengantar*, Armico, Bandung.
- Akehurst, Michael., 1986. *A Modern Introduction to International Law*, 4th edition, reprinted, George Allen and Unwin, London.
- Badri, J, 1960. *Perwakilan Diplomatik dan Konsuler*, Tinta Mas,
- Bowett, D.W., 1992. *Hukum Organisasi Internasional*, cetakan I, penerjemah Bambang Iriana Djajaatmadja, Sinar Grafika, Jakarta.
- Brierly, J.L., 1972. *The Law of Nations*, 6th. Edition, edited by Sir Humphery Waldock, Oxford, London.
- Brownlie, Ian, 1985, *Principles of Public International Law*, 3rd edition, reprinted, Oxford University Press, London.
- Burhan Tsani, Mohd, 1990. *Hukum dan Hubungan Internasional*. Liberty, Yogyakarta.
- Cox, Donald and Michael Stoiko., 1958. *Space Power*, Toronto.
- Fenwick, Charles, G., 1962. *Internasional Law*, 3rd edition, Appleton Century Crofts Inc., New York.
- Hingorani, R.C. 1984. *Modern International Law*, 2nd.ed., Oceana Publication. Inc, New York.
- Jessup, Philip, C and Howard J. Taubenfeld, 1959. *Controls for Outerspace*, New York.

- Komala, Anita., 2007. *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Jurnal Hukum Internasional, Volume 5 Nomor 1, Oktober.
- Kusumaatmadja, Mochtar. 1997. *Pengantar Hukum Internasional*, cetakan VIII, Binacipta, Bandung.
-, 1983. *Hukum Laut Internasional*, cetakan II, Binacipta, Bandung.
- Mauna, Boer, 2005. *Hukum Internasional : Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Edisi ke-2, 2005. Alumni, Bandung.
- Mertokusumo, Sudikno., 1996. *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*. Liberty, Yogyakarta.
- M. Wallace, Rebecca, M, 1993. *International Law*. Penerjemah Bambang Arumanadi. IKIP Semarang Press, Semarang
- O'Connell, DP. 1970. *International Law*, Vol. I., Stevens & Son, London.
- Oppenheim, L. 1955. *International Law*, Vol. II, 8th edition, Longmans and Co., London
- Rizani, Imam, 2006. *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism 1999*. Jurnal Hukum Internasional, Volume 3 Nomor 4, Juli.
- Robertson, Geoffrey., 2002. *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan : Perjuangan Untuk Mewujudkan Keadilan Global*. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta.
- Setyaningsih, Sri, 2004. *Hukum Organisasi Internasional*. Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press).
- Suraputra, D, Sidik, 1979. *Negara-negara Baru dan Masalah Perjanjian Internasional Sehubungan dengan Pergantian Negara*. Jurnal Hukum dan Pembangunan, No. 3, tahun ke-10, Mei.
- Starke, J.G., 1992. *Pengantar Hukum Internasional*, cetakan I, Sinar Grafika, Jakarta.
- Suryokusumo, Sumaryo., 1990. *Hukum Organisasi Internasional*. Universitas Indonesia (UI-Press), Jakarta.

.....,1995. *Hukum Diplomatik Teori dan Kasus*, Alumni, Bandung,

Suryono, Edy, dkk, 1986. *Hukum Diplomatik Kekebalan dan Keistimewaaan*, Penerbit Angkasa.

Tasrif, S., 1966. *Pengakuan Internasional dalam Teori dan Pratek*, cetakan I, Media Raya, Jakarta.

Wiriadmadja, Suwardi, 1967. *Pengantar Ilmu Hubungan Internasional*, Penerbit Pustaka Tinta Mas, Bandung.

Dokumen-dokumen :

ASEAN Charter, Direktorat Perjanjian Internasional, Jakarta.

Convention for the Suppression of Lawful Acts Againts the Safety of Civil Aviation, 1971.

Convention for the Supression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation
Signed at Rome, 10 March 1988

Convention for the Suppression of Terrorist Bombing (1997)

Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism 1999.

Tokyo Convention on Offencesand Certain Other Acts Committed on Board Air Craft, 1963.

The Hague Convention for the Suppression of Lawful Seizure of Air Craft, 1970.

Departemen Luar Negeri., 1983. *Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Tentang Hukum Laut*. Direktorat Perjanjian Internasional, Jakarta.

Konvensi Wina 1963, tentang Hubungan Konsuler

Konvensi Wina 1961, tentang Hubungan Diplomatik

Pusat Penerangan PBB (*United Nations Information Centre*) Jakarta.

Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa,

Tim Redaksi Fokusmedia., 2003. *Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Teroris*. Fokus Media, Bandung.

Statuta Roma, 1998 tentang Pengadilan Kejahatan Internasional.

TENTANG PENULIS



Abdul Muthalib Tahar, dilahirkan di Indramayu pada tanggal 22 Oktober 1957, menamatkan pendidikan strata 1 di Fakultas Hukum Universitas Lampung pada tahun 1983, dan strata 2 di Program Magister Ilmu Hukum UNDIP lulus pada tahun 2001.

Penulis menjadi dosen di Fakultas Hukum Unila pada tahun 1985 pada Jurusan Hukum Tata Negara mengajar mata pelajaran hukum internasional. Setelah Bagian Hukum Internasional menjadi Bagian tersendiri (tahun 1990), penulis menjadi dosen di Bagian ini dan mengajar beberapa mata pelajaran yang menjadi program kekhususan hukum internasional antara lain hukum internasional, hukum laut internasional, hukum perdata internasional, hukum perjanjian internasional, dan hukum diplomatik. Pernah menduduki Jabatan Ketua Bagian Hukum Internasional selama dua periode, yaitu tahun 2006 – 2010, dan 2010 – 2013.

Sebelum melanjutkan pendidikan strata 2, penulis telah banyak mengikuti penataran-penataran, antara lain : Penataran Hukum Organisasi Internasional (UNPAD, 1993), Penataran Hukum Udara dan Hukum Angkasa (UNPAD, 1994), dan Penataran Nasional Hukum Laut Internasional (UNPAD, 1996), serta seminar-seminar nasional maupun regional, beberapa workshop dan lokakarya.

Selain mengajar di Fakultas Hukum Unila, penulis juga menjadi dosen luar biasa di Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung sejak 2002 hingga sekarang, dan Sekolah Tinggi Muhammadiyah Kalianda mengajar mata pelajaran Hukum Internasional, Hukum Laut Internasional, dan Hukum Perdata Internasional.

Penulis juga telah menulis beberapa buku selain Hukum Internasional, yaitu : Zona-Zona Maritim Menurut Konvensi Hukum Laut 1982 dan Perkembangan Hukum Laut Indonesia (2011), Hukum Perdata Internasional (2014), dan Hukum Perjanjian Internasional dan Perkembangannya (2008).



Risti Dwi Ramasari, dilahirkan di Kota Metro pada tanggal 30 Desember 1985, sebagai anak kedua dari tiga bersaudara. Tahun 2003, penulis terdaftar sebagai mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Lampung melalui jalur Seleksi Penerimaan Mahasiswa Baru (SPMB), dan lulus dengan gelar Sarjana Hukum pada tahun 2007. Dua tahun kemudian, penulis melanjutkan studi pada Pasca Sarjana Universitas Lampung, dan mendapat gelar Magister Hukum pada tahun 2011. Ditahun yang sama, penulis aktif menjadi tenaga pengajar di Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung dan masih berlanjut sampai saat ini.

Penulis juga aktif sebagai anggota Indonesian Society of International Law Lecturer (ISILL), yakni Asosiasi Dosen Pengajar Hukum Internasional seIndonesia. Serta aktif menulis artikel diberbagai jurnal nasional dan internasional.