

Final Exam Study Book

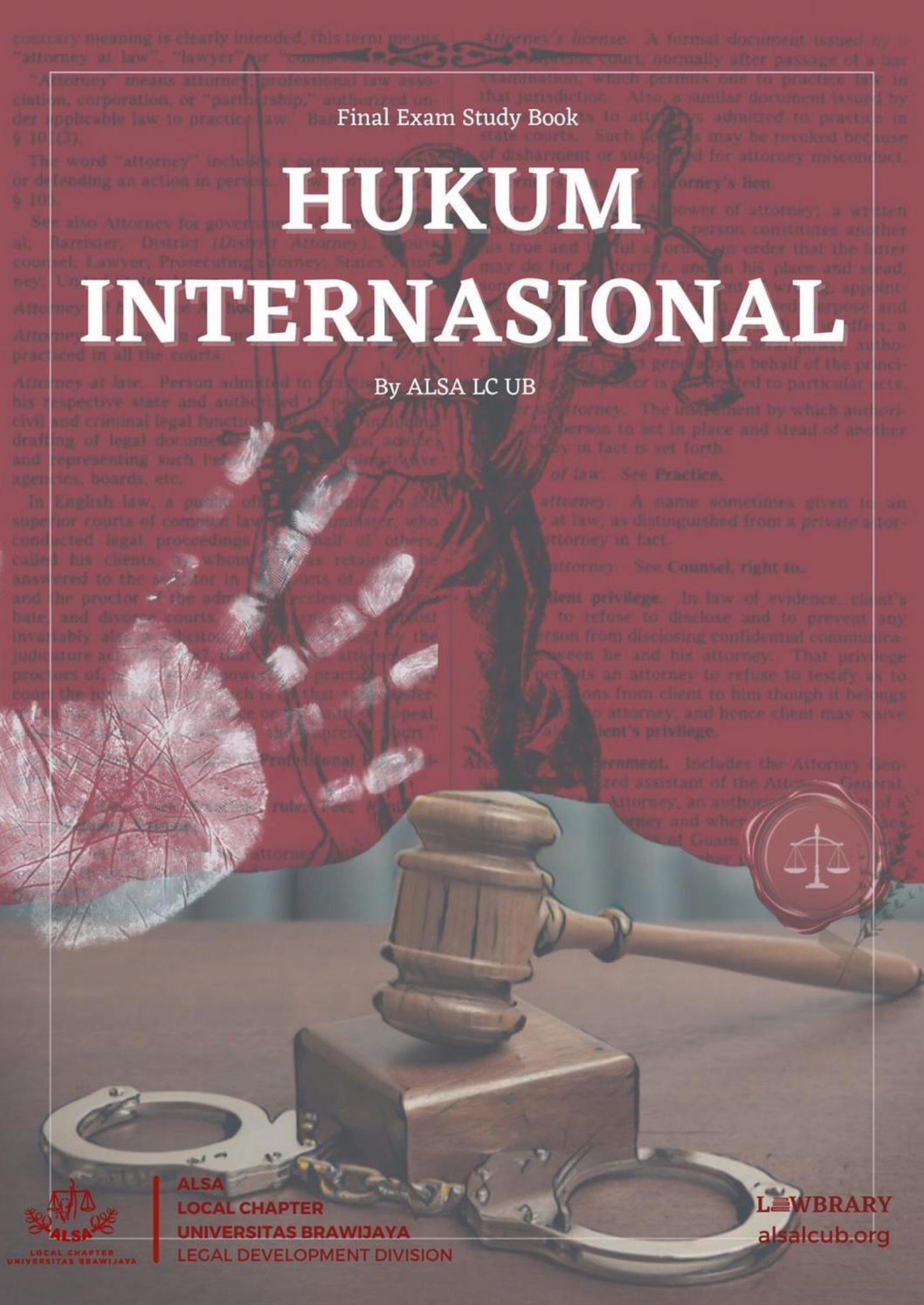
HUKUM INTERNASIONAL

By ALSA LC UB



ALSA
LOCAL CHAPTER
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
LEGAL DEVELOPMENT DIVISION

LAWBRARY
alsalcub.org



ALSA LAWBRARY

Hukum Internasional

LEGAL DEVELOPMENT DIVISION ALSA

Local Chapter Universitas Brawijaya

1. Teori Pengakuan Negara

“pengakuan”(Inggris: recognition, Prancis: reconnaissance, Jerman: anerkennung) adalah wadah yang memegang peranan penting dalam jalinan antarnegara. Dalam pengakuan negara terdapat dua teori yang terkenal. Yaitu teori konstitutif dan deklaratif.

a. Teori Konstitutif

Menurut pendukung teori konstitutif berpandangan bahwa suatu negara dianggap lahir sebagai negara baru jika telah diakui oleh negara lain, artinya sebuah negara belum dianggap ada sebagai Negara baru sebelum adanya pengakuan dari Negara lain. Dengan demikian pengakuan semacam itu memiliki kekuatan konstitutif. Brownlie mengatakan “Constitutivist doctrine creates a great many difficulties”. Dalam artian bahwa apa yang dikatakan oleh pendukung teori konstitutif hanya menciptakan banyak kesulitan, jika teori tersebut diterapkan. Bahkan teori tersebut semakin tidak populer ketika pasal 3 Deklarasi Montevideo tahun 1933 tentang Hak-Hak dan Kewajiban Negara menyebutkan bahwa keberadaan politik suatu Negara bebas dari pengakuan oleh Negara-negara lain. Pendukung utama teori ini ialah Prof. Lauterpacht yang menyatakan bahwa “a state is, and becomes, an international person through recognition only and exclusively”, selanjutnya ditegaskan pula bahwa “Statehood alone does not imply membership of the family of nations”, untuk menguatkan sifat hukum dari perbuatan pengakuan, ia juga menegaskan bahwa “recognition is a quasi judicial duty and not an act of arbitrary discretion or a political concession”.

b. Teori Deklaratif

Teori Deklaratif menegaskan bahwa suatu Negara begitu lahir langsung menjadi anggota masyarakat internasional dan pengakuan hanya merupakan pengukuhan dari kelahiran tersebut, jadi pengakuan tidak menciptakan suatu Negara. Pengakuan bukan merupakan syarat bagi kelahiran suatu Negara. Menurut teori deklaratif ini pengakuan hanya

merupakan pernyataan atau pengesahan saja (to declare) dari Negara yang memberikan pengakuan bahwa suatu Negara baru tersebut telah ada dalam pergaulan masyarakat internasional, asalkan secara objektif sudah memenuhi kualifikasi internasional dengan sendirinya sudah dapat diterima sebagai pribadi internasional (international personality) terlepas dari ada atau tidaknya Negara yang mengakui. Dengan demikian, Negara baru tersebut sudah dapat menikmati hak-hak dan melaksanakan kewajiban-kewajibannya menurut hukum internasional, seperti Negara-negara lainnya.

Teori ini mengemukakan bahwa kelahiran suatu Negara adalah suatu peristiwa yang tidak berkaitan langsung dengan hukum internasional, sedangkan pengakuan yang diberikan kepada Negara yang baru lahir hanya bersifat politik, semacam pengukuhan terhadap statusnya sebagai anggota masyarakat internasional yang baru dengan segala hak dan kewajiban yang dimilikinya sesuai dengan hukum internasional.

2. Teori Kedaulatan Negara Negara

Teori kedaulatan negara dalam hukum internasional merupakan prinsip yang mengakui bahwa setiap negara memiliki otoritas tertinggi di wilayahnya sendiri dan memiliki hak untuk mengatur urusan internal tanpa campur tangan dari negara-negara lain. Teori ini menjadi dasar bagi hubungan antarnegara dalam kerangka hukum internasional. Berikut ini beberapa poin penting mengenai teori kedaulatan negara dalam hukum internasional:

a. Kedaulatan dan otonomi

Teori kedaulatan negara menekankan bahwa negara-negara memiliki hak dan kekuasaan otonom untuk mengatur urusan internal mereka tanpa campur tangan dari negara-negara lain. Ini termasuk hak untuk membuat kebijakan dalam berbagai bidang seperti politik, ekonomi, sosial, dan kebudayaan.

b. Kesetaraan negara

Prinsip kedaulatan negara juga menegaskan kesetaraan hukum antara negara-negara di dunia. Tidak ada negara yang memiliki otoritas yang lebih tinggi atau lebih rendah daripada negara lainnya. Setiap negara memiliki hak yang sama untuk berdaulat dan mengatur dirinya sendiri.

c. Non-intervensi

Prinsip non-intervensi adalah elemen penting dari teori kedaulatan negara. Ini menekankan bahwa negara-negara harus menghormati kedaulatan dan integritas wilayah negara lain

dan tidak mencampuri urusan dalam negeri negara tersebut. Namun, prinsip non-intervensi bukanlah prinsip absolut dan terdapat pengecualian dalam situasi tertentu, seperti tindakan penjangaan perdamaian yang diotorisasi oleh Dewan Keamanan PBB.

d. Kewajiban internasional

Meskipun negara-negara memiliki kedaulatan yang luas, mereka juga memiliki kewajiban internasional untuk mematuhi hukum internasional. Ini termasuk mengikuti ketentuan perjanjian internasional yang telah mereka ratifikasi, seperti perjanjian hak asasi manusia, perjanjian lingkungan, atau perjanjian perdagangan internasional. Dalam beberapa kasus, negara-negara mungkin perlu membatasi kedaulatan mereka untuk mematuhi kewajiban internasional.

e. Batasan-batasan terhadap kedaulatan

Kedaulatan negara tidak bersifat absolut dalam konteks hukum internasional. Terdapat batasan-batasan tertentu terhadap kedaulatan negara, termasuk larangan penggunaan kekuatan yang melanggar perdamaian internasional, melanggar hak asasi manusia, atau melanggar prinsip-prinsip fundamental lainnya dalam hukum internasional.

Dalam praktiknya, teori kedaulatan negara seringkali dihadapkan pada tantangan dan keterbatasan dalam menghadapi isu-isu global seperti kejahatan lintas negara, terorisme, perubahan iklim, dan hak asasi manusia. Dalam beberapa kasus, konsep kedaulatan negara dapat dikompromikan dalam rangka mencapai tujuan yang lebih besar, seperti kepentingan perdamaian dan keamanan internasional atau perlindungan hak

3. Teori Yurisdiksi Negara

Teori Yurisdiksi Negara adalah kerangka konseptual yang menggambarkan hubungan antara negara dan hukum dalam konteks pemerintahan suatu negara. Teori ini membahas tentang wewenang negara dalam membuat, menafsirkan, dan menegakkan hukum serta bagaimana hukum mempengaruhi hubungan antara negara dan individu atau entitas hukum lainnya.

Dalam teori ini, ada beberapa pandangan yang berbeda tentang sifat dan lingkup yurisdiksi negara. Beberapa teori yang umum diperdebatkan dalam studi yurisdiksi negara antara lain:

a. Teori Monisme

Teori monisme menyatakan bahwa hukum nasional dan hukum internasional merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Negara dianggap sebagai otoritas tunggal yang memiliki yurisdiksi absolut dan berwenang menghasilkan hukum nasional yang mengikat warga negaranya. Dalam pandangan ini, hukum internasional dianggap sebagai bagian dari hukum nasional dan memiliki kekuatan mengikat secara otomatis.

b. Teori Dualisme

Teori dualisme menganggap bahwa hukum nasional dan hukum internasional adalah dua sistem hukum yang terpisah. Dalam teori ini, negara memiliki yurisdiksi terbatas dan harus mengadopsi hukum internasional ke dalam hukum nasional untuk menjadikannya mengikat. Artinya, hukum internasional tidak secara otomatis berlaku dalam sistem hukum nasional kecuali diimplementasikan melalui undang-undang atau peraturan domestik.

c. Teori Pluralisme

Teori pluralisme mengakui adanya berbagai otoritas hukum yang berlaku di dalam dan di luar negara. Dalam teori ini, yurisdiksi negara tidaklah absolut, melainkan tergantung pada hubungan antara negara dan entitas hukum lainnya, seperti organisasi internasional atau badan regional. Pluralisme juga mengakui pentingnya hukum internasional sebagai sumber norma yang mengatur hubungan antar negara.

d. Teori Transformasional

Teori transformasional menganggap bahwa yurisdiksi negara tidaklah tetap, melainkan dapat berubah seiring waktu. Yurisdiksi negara dapat berkembang melalui perubahan sosial, politik, atau faktor lainnya yang mempengaruhi otoritas hukum negara. Dalam teori ini, yurisdiksi negara bisa mengalami perluasan atau pengurangan tergantung pada faktor-faktor tersebut.

Teori-teori di atas memberikan perspektif yang berbeda dalam memahami hubungan antara negara dan hukum serta otoritas yurisdiksi negara. Setiap negara dapat menganut pendekatan yang berbeda tergantung pada sistem hukum dan konteks sosial-politiknya.

Selain itu, penting untuk dicatat bahwa perkembangan dalam hukum internasional, seperti adopsi hukum hak asasi manusia atau hukum lingkungan global, juga telah mempengaruhi pemahaman tentang yurisdiksi negara. Misalnya, beberapa teori baru seperti teori kosmopolitanisme mengusulkan bahwa negara harus memiliki kewajiban moral untuk melampaui batas-batas yurisdiksi nasional mereka dalam memenuhi tuntutan hukum universal.

Dalam prakteknya, yurisdiksi negara dapat diwujudkan melalui pembentukan dan implementasi undang-undang, pengadilan yang menafsirkan hukum, keputusan eksekutif, dan lembaga pemerintah lainnya yang berwenang menjalankan kekuasaan negara. Yurisdiksi negara juga dapat mempengaruhi hak dan kewajiban individu serta entitas hukum di dalam batas wilayah negara tersebut.

Penting untuk diingat bahwa teori-teori yurisdiksi negara terus berkembang sejalan dengan perubahan dalam tatanan global, hubungan antar negara, dan pergeseran dalam pandangan tentang hak asasi manusia, keadilan global, serta tantangan global seperti perubahan iklim dan keamanan siber. Oleh karena itu, studi mengenai yurisdiksi negara tetap relevan dan penting terutama dalam memahami sistem hukum dan pemerintahan suatu negara.

4. Teori Tanggung Jawab Negara

Tanggung jawab Negara dalam hukum internasional diartikan sebagai kewajiban yang harus dilakukan oleh negara kepada negara lain berdasarkan perintah hukum internasional. Pertanggungjawaban berarti kewajiban memberikan jawaban yang merupakan perhitungan atas suatu hal yang terjadi, dan kewajiban untuk memberikan pemulihan atas kerugian yang mungkin ditimbulkannya.

Tanggung Jawab Internasional (International Responsibility) atau yang sering disebut dengan Tanggung Jawab Negara (State Responsibility) dalam hukum Internasional merupakan prinsip dalam hukum internasional yang mengatur mengenai timbulnya pertanggungjawaban suatu negara kepada negara lainnya karena kesalahan atau kelalaian suatu negara yang

menimbulkan dampak terhadap negara atau orang lain. Lahirnya tanggung jawab internasional didasari oleh dua teori yaitu teori risiko (Risk Theory) dan teori kesalahan (Fault Theory).

Pertanggungjawaban negara atau tanggung jawab internasional terdiri dari beberapa jenis, yaitu ;

- Tanggung jawab terhadap perbuatan melawan hukum (delictual liability). Tanggung jawab ini timbul dari setiap kesalahan atau kelalaian yang dilakukan oleh suatu negara terhadap orang asing didalam wilayahnya atau wilayah negara lain.
- Tanggung jawab atas pelanggaran perjanjian (contractual liability). Tanggung jawab ini merupakan tanggung jawab yang terjadi jika suatu negara melanggar perjanjian atau kontrak yang telah dibuatnya dengan negara lain dan pelanggaran itu mengakibatkan kerugian terhadap negara lainnya.
- Tanggung jawab atas konsesi. Perjanjian konsesi antara negara dengan warga negara (korporasi asing) dikenal adanya Clausula Calvo yang menetapkan bahwa penerima konsesi melepaskan perlindungan pemerintahannya dalam sengketa yang timbul dari perjanjian tersebut dan sengketa yang timbul itu harus diajukan ke peradilan nasional negara pemberi konsesi dan tunduk pada hukum nasional negara tersebut. Konsesi sendiri merupakan pemberian hak, izin, atau tanah oleh pemerintah, perusahaan atau individu kepada seseorang atau lembaga.
- Tanggung jawab atas ekspropriasi. Tanggung jawab ini merupakan pencabutan hak milik perorangan untuk kepentingan umum yang disertai dengan pemberian ganti rugi. Ekspropriasi merupakan suatu tindakan pengambilan atas aset orang lain dengan membayar kompensasi atas kerugian yang ditimbulkan.
- Tanggung jawab atas utang negara. Suatu negara yang tidak membayar utang-utang luar negeri berarti bahwa negara tersebut tidak memenuhi kewajiban kontrak atau perjanjian utang. Suatu negara yang tidak memenuhi hutangnya secara otomatis mempunyai kewajiban atau pertanggungjawaban untuk membayar hutang atau kerugian.
- Tanggung jawab atas kejahatan internasional. Kejahatan internasional adalah semua perbuatan melawan hukum secara internasional yang berasal dari pelanggaran suatu kewajiban internasional yang penting guna perlindungan terhadap kepentingan

fundamental internasional dan pelanggaran tersebut diakui sebagai suatu kejahatan oleh masyarakat.

Suatu negara dikatakan sebagai negara yang mempunyai tanggung jawab internasional yaitu apabila negara tersebut memenuhi unsur-unsur pertanggungjawaban negara. Menurut Shaw, menyatakan karakteristik penting timbulnya tanggung jawab negara ini dipengaruhi oleh beberapa faktor yaitu :

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

Dalam hukum hak asasi manusia internasional, pengertian “tanggung jawab negara” berkaitan dengan kewajiban negara dalam pemenuhan, perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia yang diakui secara internasional. Tanggung jawab negara timbul, sebagai akibat dari pelanggaran hukum internasional oleh negara yaitu :

- melakukan tindakan pelanggaran hak asasi manusia (action), dan melalaikan, tidak melakukan tindakan apapun, atau melakukan pembiaran (omission) terhadap pelanggaran hak asasi manusia.
- melakukan tindakan yang merupakan pelanggaran terhadap kewajiban internasional.

Konsep pertanggungjawaban negara yang diakui dalam hukum internasional, terdiri atas 2 (dua), yakni prinsip pertanggungjawaban obyektif dan prinsip pertanggungjawaban subyektif.

5. Teori Suksepsi Negara

Suksepsi negara merujuk pada peralihan kekuasaan politik dari satu negara ke negara lain yang mengakibatkan perubahan dalam entitas yang bertanggung jawab atas pelaksanaan hak dan kewajiban hukum internasional. Konsep suksesi negara ini diatur oleh beberapa prinsip hukum internasional yang umum diakui.

Berikut adalah beberapa prinsip penting yang terkait dengan suksesi negara:

- Prinsip Kontinuitas Hukum (Continuity of Legal Rights and Obligations): Prinsip ini menyatakan bahwa suksesi negara tidak mempengaruhi keberlanjutan hukum negara baru. Negara penerus dianggap sebagai pengganti sah negara pendahulunya dan secara

otomatis mengadopsi hak-hak dan kewajiban hukum internasional yang telah ada sebelumnya.

- Prinsip Tanggung Jawab (Responsibility): Prinsip ini menyatakan bahwa negara penerus bertanggung jawab untuk melanjutkan kewajiban-kewajiban internasional yang diwariskan oleh negara pendahulunya. Ini mencakup kewajiban hukum internasional seperti utang internasional, perjanjian, dan komitmen lainnya.
- Prinsip Pengakuan Negara (Recognition): Prinsip ini menyatakan bahwa pengakuan internasional terhadap suatu negara baru setelah suksesi negara adalah penting untuk memastikan keberlanjutan hubungan internasional. Pengakuan tersebut diberikan oleh negara-negara lain, baik secara eksplisit maupun implisit, dan menjadi dasar untuk menjalin hubungan hukum dan politik dengan negara baru.
- Prinsip Permanensi Batas (Permanence of Boundaries): Prinsip ini menegaskan bahwa batas-batas teritorial negara tidak boleh diubah secara sepihak sebagai akibat dari suksesi negara. Namun, dalam situasi tertentu seperti perubahan rezim atau pemecahan negara, perubahan batas dapat terjadi melalui kesepakatan damai antara negara-negara terkait.

Penerapan prinsip-prinsip ini dalam suksesi negara dapat bervariasi tergantung pada konteks dan kasus yang spesifik. Keputusan pengadilan internasional, praktik negara-negara, dan traktat internasional juga memainkan peran penting dalam menginterpretasikan dan mengatur suksesi negara dalam hukum internasional.

Bentuk-bentuk suksesi negara adalah:

- Penyerapan (absorption), yaitu suatu negara diserap oleh negara lain. Jadi disini terjadi penggabungan dua subjek hukum internasional. Contohnya, penyerapan Korea oleh Jepang tahun 1910.
- Pemecahan (dismemberment), yaitu suatu negara terpecah-pecah menjadi beberapa negara yang masing-masing berdiri sendiri. Dalam hal ini bisa terjadi, negara yang lama lenyap sama sekali (contohnya, lenyapnya Uni Soviet yang kini menjadi negara-negara yang masing-masing berdiri sendiri) atau negara yang lama masih ada tetapi wilayahnya berubah karena sebagian wilayahnya terpecah-pecah menjadi sejumlah negara yang berdiri sendiri (contohnya, Yugoslavia).

- Kombinasi dari pemecahan dan penyerapan, yaitu satu negara pecah menjadi beberapa bagian dan kemudian bagian-bagian itu lalu diserap oleh negara-negara lain. Contohnya, pecahnya Polandia tahun 1795 yang beberapa pecahannya masing-masing diserap oleh Rusia, Austria, dan Prusia.
- Negara merdeka baru (newly independent states). Maksudnya adalah beberapa wilayah yang sebelumnya merupakan bagian dari wilayah negara lain atau berada di bawah jajahan kemudian memerdekakan diri menjadi negara-negara yang berdaulat.
- Bentuk-bentuk lainnya yang pada dasarnya merupakan penggabungan dua atau lebih subjek hukum internasional (dalam arti negara) atau pemecahan satu subjek hukum internasional (dalam arti negara) menjadi beberapa negara.

Konvensi Wina 1978 memerinci adanya lima bentuk suksesi negara, yaitu :

- Suatu wilayah negara atau suatu wilayah yang dalam hubungan internasional menjadi tanggung jawab negara itu kemudian berubah menjadi bagian dari wilayah negara itu (Pasal 15).
- Negara merdeka baru (newly independent state), yaitu bila negara pengganti yang beberapa waktu sebelum terjadinya suksesi negara merupakan wilayah yang tidak bebas yang dalam hubungan internasional berada dibawah tanggung jawab negara negara yang digantikan (Pasal 2 Ayat 1f).
- Suksesi negara yang terjadi sebagai akibat dari bergabungnya dua wilayah atau lebih menjadi satu negara merdeka.
- Suksesi negara yang terjadi sebagai akibat dari bergabungnya dua wilayah atau lebih menjadi menjadi suatu negara serikat (Pasal 30 Ayat 1).
- Suksesi negara yang terjadi sebagai akibat terpecah-pecahnya suatu negara negara menjadi beberapa negara baru (Pasal 34 ayat 1).

6. Teori Penyelesaian Sengketa HI

a. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan

I. Negosiasi

Negosiasi adalah cara penyelesaian sengketa yang paling dasar dan yang paling tua digunakan oleh umat manusia. Penyelesaian melalui negosiasi merupakan cara yang

paling penting. Banyak sengketa diselesaikan setiap hari oleh negosiasi ini tanpa adanya publisitas atau menarik perhatian publik. Alasan utamanya adalah karena dengan cara ini, para pihak dapat mengawasi prosedur penyelesaian sengketanya dan setiap penyelesaiannya didasarkan pada kesepakatan atau konsensus para pihak.

Cara penyelesaian melalui negosiasi biasanya adalah cara yang pertama kali ditempuh manakala para pihak bersengketa. Negosiasi dalam pelaksanaannya memiliki dua bentuk utama: bilateral dan multilateral. Negosiasi dapat dilangsungkan melalui saluran-saluran diplomatik pada konferensi-konferensi internasional atau dalam suatu lembaga atau organisasi internasional. Cara ini dapat pula digunakan untuk menyelesaikan setiap bentuk sengketa: apakah itu sengketa ekonomi, politis, hukum, sengketa wilayah, keluarga, suku, dll. Bahkan, apabila para pihak telah menyerahkan sengketanya kepada suatu badan peradilan tertentu, proses penyelesaian sengketa melalui negosiasi ini masih dimungkinkan untuk dilaksanakan.

Kelemahan utama dalam penggunaan cara ini dalam menyelesaikan sengketa adalah:

- pertama, manakala para pihak berkedudukan tidak seimbang. Salah satu pihak kuat, yang lain lemah. Dalam keadaan ini, salah satu pihak kuat berada dalam posisi untuk menekan pihak lainnya. Hal ini acap kali terjadi manakala dua pihak bernegosiasi untuk menyelesaikan sengketanya di antara mereka.
- Kedua, adalah bahwa proses berlangsungnya negosiasi acap kali lambat dan memakan waktu lama. Ini terutama karena sulitnya permasalahan-permasalahan yang timbul di antara negara, khususnya masalah yang berkaitan dengan ekonomi internasional. Selain itu jarang sekali adanya persyaratan penetapan batas waktu bagi para pihak untuk menyelesaikan sengketanya melalui negosiasi ini. Ketiga, adalah manakala suatu pihak terlalu keras dengan pendiriannya. Keadaan ini dapat mengakibatkan proses negosiasi ini menjadi tidak produktif. Mengenai pelaksanaan negosiasi, prosedur yang terdapat di dalamnya perlu dibedakan sebagai berikut: pertama, negosiasi digunakan manakala suatu sengketa belum lahir (disebut pula sebagai konsultasi). Kedua, negosiasi digunakan manakala suatu sengketa telah lahir,

maka prosedur negosiasi ini merupakan proses penyelesaian sengketa oleh para pihak (dalam arti negosiasi).

II. Pencarian Fakta

Suatu sengketa kadangkala mempersoalkan konflik para pihak mengenai suatu fakta. Meskipun suatu sengketa berkaitan dengan hak dan kewajiban, namun acapkali permasalahannya bermula pada perbedaan pandangan para pihak terhadap fakta yang menentukan hak dan kewajiban tersebut. Penyelesaian sengketa demikian karenanya bergantung kepada penguraian fakta-fakta yang para pihak tidak sepakati. Oleh sebab itu dengan memastikan kedudukan fakta yang sebenarnya dianggap sebagai bagian penting dari prosedur penyelesaian sengketa. Dengan demikian para pihak dapat memperkecil masalah sengketa dengan menyelesaikannya melalui suatu Pencarian Fakta mengenai fakta-fakta yang menimbulkan persengketaan. Karena para pihak pada intinya mempersengketakan perbedaan-perbedaan mengenai fakta, maka untuk meluruskan perbedaan-perbedaan tersebut, campur tangan pihak lain dirasakan perlu untuk menyelidiki kedudukan fakta yang sebenarnya. Biasanya para pihak tidak meminta pengadilan tetapi meminta pihak ketiga yang sifatnya kurang formal. Cara inilah yang disebut dengan Pencarian Fakta (inquiry atau fact-finding). Cara penggunaan Pencarian Fakta ini biasanya ditempuh manakala cara-cara konsultasi atau negosiasi telah dilakukan dan tidak menghasilkan suatu penyelesaian. Dengan cara ini, pihak ketiga akan berupaya melihat suatu permasalahan dari semua sudut guna memberikan penjelasan mengenai kedudukan masing-masing pihak.

III. Jasa-jasa Baik

Jasa-jasa baik adalah cara penyelesaian sengketa melalui atau dengan bantuan pihak ketiga. Pihak ketiga ini berupaya agar para pihak menyelesaikan sengketa dengan negosiasi. Jadi fungsi utama jasa baik ini adalah mempertemukan para pihak sedemikian rupa sehingga mereka mau bertemu, duduk bersama dan bernegosiasi.

Keikutsertaan pihak ketiga dalam suatu penyelesaian sengketa dapat dua macam: atas permintaan para pihak atau atas inisiatifnya menawarkan jasa-jasa baiknya guna menyelesaikan sengketa. Dalam kedua cara ini, syarat mutlak yang harus ada adalah

kesepakatan para pihak. Jasa-jasa baik sudah dikenal dalam praktek negara. Dalam perjanjian-perjanjian internasional pun penggunaan cara ini tidak terlalu asing. Pada subyek-subyek hukum ekonomi internasional di samping negara, jasa-jasa baik dikenal baik dalam praktek penyelesaian antara pihak-pihak swasta.

IV. Mediasi

Mediasi adalah suatu cara penyelesaian melalui pihak ketiga. Ia bisa negara, organisasi internasional (misalnya PBB) atau individu (politikus, ahli hukum atau ilmuwan). Ia ikut serta secara aktif dalam proses negosiasi. Biasanya ia dengan kapasitasnya sebagai pihak yang netral berupa mendamaikan para pihak dengan memberikan saran penyelesaian sengketa. Jika usulan tersebut tidak diterima, mediator masih dapat tetap melanjutkan fungsi mediasinya dengan membuat usulan-usulan baru. Karena itu, salah satu fungsi utama mediator adalah mencari berbagai solusi (penyelesaian), mengidentifikasi hal-hal yang dapat disepakati para pihak serta membuat usulan-usulan yang dapat mengakhiri sengketa.

Pasal 3 dan 4 the Hague Convention on the Peaceful Settlement Of Disputes (1907) menyatakan bahwa usulan-usulan yang diberikan mediator janganlah dianggap sebagai suatu tindakan yang tidak bersahabat terhadap suatu pihak (yang merasa dirugikan). Tugas utama mediator dalam upayanya menyelesaikan suatu sengketa adalah berupaya mencari suatu kompromi yang diterima para pihak. Seperti halnya dalam negosiasi, tidak ada prosedur-prosedur khusus yang harus ditempuh dalam proses mediasi. Para pihak bebas menentukan prosedurnya. Yang penting adalah kesepakatan para pihak mulai dari proses (pemilihan) cara mediasi, menerima atau tidaknya usulan-usulan yang diberikan oleh mediator, sampai kepada pengakhiran tugas mediator.

V. Konsiliasi

Konsiliasi adalah cara penyelesaian sengketa yang sifatnya lebih formal dibanding mediasi. Konsiliasi adalah suatu cara penyelesaian sengketa oleh pihak ketiga atau oleh suatu komisi konsiliasi yang dibentuk oleh para pihak. Komisi tersebut bisa yang sudah terlembaga atau ad hoc (sementara) yang berfungsi untuk menetapkan

persyaratan-persyaratan penyelesaian yang diterima oleh para pihak. Namun putusannya tidaklah mengikat para pihak.

Persidangan suatu komisi konsiliasi biasanya terdiri dari dua tahap: tahap tertulis dan tahap lisan. Pertama, sengketa (yang diuraikan secara tertulis) diserahkan kepada badan konsiliasi. Kemudian badan ini akan mendengarkan keterangan lisan dari para pihak. Para pihak dapat hadir pada tahap pendengaran tersebut, tetapi bisa juga diwakili oleh kuasanya. Berdasarkan fakta-fakta yang diperolehnya, konsiliator atau badan konsiliasi akan menyerahkan laporannya kepada para pihak disertai dengan kesimpulan dan usulan-usulan penyelesaian sengketanya. Sekali lagi, usulan ini sifatnya tidak mengikat. Karenanya diterima tidaknya usulan tersebut bergantung sepenuhnya kepada para pihak.

b. Penyelesaian Sengketa Jalur Pengadilan

I. Penyelesaian Sengketa Internasional Melalui Lembaga Arbitrase Internasional Publik

Arbitrase adalah penyerahan sengketa secara sukarela kepada pihak ketiga yang netral serta putusan yang dikeluarkan sifatnya final dan mengikat. Badan arbitrase dewasa ini sudah semakin populer dan semakin banyak digunakan dalam menyelesaikan sengketa-sengketa internasional. Penyerahan suatu sengketa pada arbitrase dapat dilakukan dengan pembuatan suatu compromise atau kesepakatan, yaitu penyerahan kepada arbitrase suatu sengketa yang telah lahir; atau melalui pembuatan suatu klausul arbitrase dalam suatu perjanjian sebelum sengketanya lahir (clause compromissoire). Orang yang dipilih untuk melakukan arbitrase disebut arbitrator atau arbiter.

Pemilihan arbitrator sepenuhnya berada pada kesepakatan para pihak. Biasanya arbitrator yang dipilih adalah mereka yang telah ahli mengenai pokok sengketa serta disyaratkan netral. Ia tidak selalu harus ahli hukum. Bisa saja ia menguasai bidang-bidang lainnya. Ia bisa insinyur, pimpinan perusahaan (manajer), ahli asuransi, ahli perbankan, dan lain-lain. Setelah arbitrator ditunjuk, selanjutnya arbitrator menetapkan terms of reference atau 'aturan permainan' (hukum acara) yang menjadi patokan kerja mereka. Biasanya dokumen ini memuat pokok masalah yang akan

diselesaikan, kewenangan arbitrator (yurisdiksi) dan aturan-aturan (acara) sidang arbitrase. Sudah barang tentu muatan terms of reference tersebut harus disepakati oleh para pihak.

Mekanisme penyelesaian sengketa melalui arbitrase sudah semakin meningkat. Dari sejarahnya, cara ini sudah tercatat sejak jaman Yunani kuno. Namun penggunaannya dalam arti modern dikenal pada waktu dikeluarkannya the Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes tahun 1889 dan 1907. Konvensi ini melahirkan suatu badan arbitrase internasional yaitu Permanent Court of Arbitration. Batasan mengenai badan arbitrase internasional publik ini adalah: “Suatu alternatif penyelesaian sengketa melalui pihak ketiga (badan arbitrase) yang ditunjuk dan disepakati para pihak (negara) secara sukarela untuk memutus sengketa yang bukan bersifat perdata dan putusannya bersifat final dan mengikat.” Istilah yang digunakan adalah “alternatif” dan “pihak ketiga” (badan arbitrase). Istilah pertama digunakan karena badan arbitrase adalah salah satu dari berbagai alternatif penyelesaian sengketa yang tersedia dan diakui oleh hukum internasional. Istilah kedua yaitu pihak ketiga (badan arbitrase) digunakan karena badan ini tidak selalu menggunakan istilah arbitrase.

Dalam penyelesaian sengketa di GATT (sebelum diganti menjadi WTO), istilah yang digunakan bukan arbitrase, tetapi Panel. Dalam studi hukum internasional, istilah lain yang digunakan untuk badan ini antara lain disebut juga dengan Claims Tribunal. Sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa, arbitrase dipandang sebagai cara yang efektif dan adil. Sumbangan badan ini terhadap perkembangan hukum internasional secara umum cukup signifikan. Sengketa Kepulauan Palmas (Miangas) antara Amerika Serikat dan Belanda yang diputus oleh arbitrator tunggal Max Huber merupakan salah bukti peranan badan ini terhadap hukum internasional.

Penyelesaian melalui arbitrase dapat ditempuh melalui beberapa cara: penyelesaian oleh seorang arbitrator, secara terlembaga (institutionalized) atau kepada suatu badan arbitrase ad hoc (sementara). Badan arbitrase terlembaga adalah badan arbitrase yang sudah berdiri sebelumnya dan memiliki hukum acaranya. Contoh badan arbitrase seperti ini yang terkenal adalah the Permanent Court of Arbitration (PCA) di Den Haag. Sedangkan badan arbitrase ad hoc adalah badan yang dibuat oleh para pihak

untuk sementara waktu. Badan arbitrase sementara ini berakhir tugasnya setelah putusan untuk suatu sengketa tertentu dikeluarkan.

Penunjukan badan arbitrase ad hoc ini sedikit banyak akan menimbulkan kesulitan di kemudian hari. Masalahnya adalah bahwa Para pihak harus betul-betul memahami sifat-sifat arbitrase dan merumuskan hukum acaranya. Badan arbitrase akan berfungsi apabila para pihak sepakat untuk menyerahkan sengketa kepadanya. Para pihak dapat menyerahkan kepada arbitrase ketika sengketa itu sendiri belum atau telah lahir. Proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase memiliki beberapa unsur positif:

- Para pihak memiliki kebebasan dalam memilih hakimnya (arbitrator) baik secara langsung maupun tidak langsung (dalam hal ini dengan bantuan pihak ketiga misalnya pengadilan internasional untuk menunjuk arbitrator untuk salah satu atau kedua belah pihak. Hal ini penting karena apabila suatu negara menyerahkan sengketa kepada pihak ketiga (dalam hal ini: arbitrase), maka negara tersebut harus mempercayakan sengketa diputus oleh pihak ketiga tersebut, yang sedikitnya menurut negara tersebut bisa diandalkan, dipercaya dan memiliki kredibilitas;
- Para pihak memiliki kebebasan untuk menentukan hukum acara atau persyaratan bagaimana suatu putusan akan didasarkan; misalnya dalam menentukan hukum acara dan hukum yang akan diterapkan pada pokok sengketa, dan lain-lain.
- Putusan arbitrase pada prinsipnya sifatnya adalah final dan mengikat;
- Persidangan arbitrase dimungkinkan untuk dilaksanakan secara rahasia, apabila para pihak menginginkannya. Contoh persidangan arbitrase yang dibuat secara rahasia misalnya saja persidangan dan argumen atau dengar pendapat secara lisan yang tertutup dalam kasus Rainbow Warriors Arbitration. Hal yang sama tampak dalam kasus Anglo French Continental Shelf Case.

- Para pihak sendiri yang menentukan tujuan atau tugas badan arbitrase.

Di samping unsur positif, badan arbitrase internasional publik memiliki kekurangan berikut ini:

- Pada umumnya negara masih enggan memberikan komitmennya untuk menyerahkan sengketa kepada badan-badan pengadilan internasional, termasuk badan arbitrase internasional;
- Proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak menjamin bahwa putusannya akan mengikat. Hukum internasional tidak menjamin bahwa pihak yang kalah atau tidak puas dengan putusan yang dikeluarkan akan melaksanakan putusan tersebut.

Ada dua perbedaan utama antara badan arbitrase internasional publik dengan pengadilan internasional:

- Arbitrase memberikan para pihak kebebasan untuk memilih atau menentukan badan arbitrasenya. Sebaliknya dalam hal pengadilan, komposisi pengadilan berada di luar pengawasan atau Kontrol para pihak;
- Arbitrase memberikan kebebasan kepada para para pihak untuk memilih hukum yang akan diterapkan oleh badan arbitrase. Kebebasan seperti ini tidak ada dalam pengadilan internasional pada umumnya. Misalnya pada Mahkamah Internasional, Pengadilan terikat untuk menerapkan prinsip-prinsip hukum internasional yang ada, meskipun putusannya dibolehkan dengan menerapkan prinsip *exaequo et bono*.

c. Penyelesaian Sengketa Internasional Melalui Mahkamah Internasional

Metode yang memungkinkan untuk menyelesaikan sengketa selain cara-cara tersebut di atas adalah melalui pengadilan. Penggunaan cara ini biasanya ditempuh apabila cara-cara penyelesaian yang ada ternyata tidak berhasil. Pengadilan dapat dibagi ke dalam dua kategori, yaitu pengadilan permanen dan pengadilan ad hoc atau pengadilan khusus. Sebagai contoh pengadilan internasional permanen adalah Mahkamah

Internasional (the International Court of Justice). Kedua adalah pengadilan ad hoc atau pengadilan khusus. Dibandingkan dengan pengadilan permanen, pengadilan ad hoc atau khusus ini lebih populer, terutama dalam kerangka suatu organisasi ekonomi internasional. Badan pengadilan ini berfungsi cukup penting dalam menyelesaikan sengketa-sengketa yang timbul dari perjanjian-perjanjian ekonomi internasional.

Salah satu alternatif penyelesaian sengketa secara hukum atau 'judicial settlement' dalam hukum internasional adalah penyelesaian melalui badan peradilan internasional (world court atau international court). Dalam hukum internasional, penyelesaian secara hukum dewasa ini dapat ditempuh melalui berbagai cara atau lembaga, yakni: Permanent Court of International Justice (PCIJ atau Mahkamah Permanen Internasional), International Court of Justice (ICJ atau Mahkamah Internasional), the International Tribunal for the Law of the Sea (Konvensi Hukum Laut 1982), atau International Criminal Court (ICC). PCIJ pendahulu Mahkamah Internasional (ICJ), dibentuk berdasarkan Pasal XIV Kovenan Liga Bangsa-bangsa (LBB) pada tahun 1922. Badan LBB yang membantu berdirinya PCIJ adalah Dewan (Council) LBB. Dalam sidangnya pada awal 1920, Dewan menunjuk suatu Advisory Committee of Jurists untuk membuat laporan mengenai rencana pembentukan PCIJ. Komisi yang berkedudukan di Den Haag dipimpin oleh Baron Descamps dari Belgia. Pada bulan Agustus 1920, Descamps mengeluarkan dan menyerahkan laporan mengenai rancangan pembentukan PCIJ kepada Dewan.

Dalam pembahasan di Dewan, Rancangan tersebut mengalami perubahan-perubahan. Rancangan tersebut pada akhirnya berhasil dirumuskan menjadi Statuta yang mendirikan PCIJ pada tahun 1922. Dua masalah yang timbul pada waktu itu adalah bagaimana memilih hakim dan dimana tempat kedudukan PCIJ. Hasil rancangan Statuta Baron Descamps pada waktu itu telah berpikir jauh kedepan (dan sekarang masih digunakan). Rancangan Deschamps yaitu bahwa hakim-hakim yang dipilih harus mewakili peradaban dan sistem hukum di dunia. Masalah tempat kedudukan PCIJ berhasil dipecahkan berkat inisiatif dan pendekatan pemerintah Belanda pada tahun 1919.

Belanda melobi agar tempat kedudukan PCIJ berada di Belanda. Upaya ini berhasil sehingga pada waktu berlangsungnya pembahasan ini, disepakati bahwa kedudukan tetap PCIJ adalah di Peace Palace (Istana Perdamaian), Den Haag. 88 Sidang pertama Mahkamah berlangsung pada tanggal 15 Februari 1922. Persidangan dipimpin oleh ahli hukum Belanda Loder, yang pada waktu itu diangkat sebagai Presiden PCIJ pertama. Sebagai badan peradilan internasional, PCIJ diakui sebagai suatu peradilan yang memainkan peranan penting dalam sejarah penyelesaian sengketa internasional. Arti peran PCIJ tampak sebagai berikut:

- PCIJ merupakan suatu badan peradilan permanen yang diatur oleh Statuta dan Rules of Procedure-nya yang telah ada dan mengikat para pihak yang menyerahkan sengketa kepada PCIJ.
- PCIJ memiliki suatu badan kelengkapan yaitu Registry (pendaftar) permanen yang, antara lain, bertugas menjadi penghubung komunikasi antara pemerintah dan badan-badan atau organisasi internasional.
- Sebagai badan peradilan, PCIJ telah menyelesaikan berbagai sengketa yang putusannya memiliki nilai penting dalam mengembangkan hukum internasional. Dari tahun 1922 sampai 1940, PCIJ menangani 29 kasus. Beberapa ratus perjanjian dan konvensi memuat klausul penyerahan sengketa kepada PCIJ.
- Negara-negara telah memanfaatkan badan peradilan ini dengan cara menundukkan dirinya terhadap yurisdiksi PCIJ.
- PCIJ memiliki kompetensi untuk memberikan nasihat hukum terhadap masalah atau sengketa hukum yang diserahkan oleh Dewan atau Majelis LBB. Selama berdiri, PCIJ telah mengeluarkan 27 nasihat hukum yang berupa penjelasan terhadap aturan-aturan dan prinsip-prinsip hukum internasional.
- Statuta PCIJ menetapkan berbagai sumber hukum yang dapat digunakannya terhadap pokok perkara yang diserahkan kepadanya termasuk masalah-masalah yang meminta nasihat hukum. PCIJ antara lain diberi wewenang untuk menerapkan prinsip *ex aequo et bono* apabila para pihak menghendakinya.

- PCIJ memiliki lebih banyak perwakilan (anggota) baik dari jumlah maupun sistem hukum yang terwakili di dalamnya.

PCIJ, seperti tampak di atas, terbentuk oleh LBB. Namun demikian kedudukan PCIJ terlepas atau tidak merupakan bagian dari LBB. Yang ada hanyalah semacam hubungan erat (close relationship) antara kedua badan ini. Hal ini tampak antara lain dari kenyataan bahwa Dewan secara periodik memilih anggota PCIJ. Dewan berhak meminta nasihat hukum dari Mahkamah. Begitu pula dengan kedudukan Statuta PCIJ. Kedudukannya juga terpisah dengan Kovenan LBB. Karena itu pula anggota Kovenan LBB tidak secara otomatis menjadi anggota Statuta PCIJ.