

Mid Term Exam Study Book

HUKUM INTERNASIONAL

By ALSA LC UB



ALSA
LOCAL CHAPTER
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
LEGAL DEVELOPMENT DIVISION

LOWBRARY
alsalcub.org

ALSA LAWBRARY

Hukum Internasional

LEGAL DEVELOPMENT DIVISION

ALSA Local Chapter Universitas Brawijaya

1. Pendahuluan

a). Pengertian, definisi dan bentuk perwujudan HI :

Hukum Internasional bukanlah satu – satunya istilah yang digunakan dalam menyebut hukum yang mengatur atau yang ada di dalam lingkungan internasional. Terdapat istilah lain yang digunakan orang - orang dalam menyebut Hukum Internasional, seperti hukum bangsa – bangsa, hukum antar negara, atau hukum antar bangsa.

Hukum Internasional didefinisikan sebagai himpunan dari peraturan dan ketentuan yang mengikat serta mengatur hubungan antarnegara dan subjek hukum lainnya dalam kehidupan masyarakat internasional. Hukum Internasional dimaknai sebagai hukum internasional publik, *de droit international public*. Hukum internasional publik berbeda dengan hukum perdata internasional.

Hukum perdata internasional merupakan seluruh kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan perdata yang melintasi batas negara. Sedangkan **hukum internasional publik** mengatur hubungan/persoalan yang melintasi batas negara yang bukan bersifat perdata.

Hukum Internasional diistilahkan pertama kali oleh **Jeremy Bentham**. Istilah lain: hukum bangsa-bangsa, hukum antarbangsa atau hukum antarnegara. Istilah dari berbagai bahasa: *law of nations, droit de gens, völkerrecht*

Istilah Hk. Romawi: *Ius Gentium* kemudian orang membedakannya menjadi *ius inter gentes*.

Bentuk perwujudan HI, dibagi menjadi hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Hukum tertulis berisi perjanjian-perjanjian internasional sedangkan hukum tidak tertulis disebut sebagai hukum kebiasaan. Dari perwujudan Hukum Internasional ini, maka Hukum Internasional dapat dibagi menjadi tiga

perwujudan, yaitu Hukum Internasional umum/global, regional, dan khusus.

b). Hakekat dan dasar berlakunya HI sebagai sumber hukum material

Sumber hukum materiil merupakan sumber dimana hukum tersebut diambil. Contohnya, sumber hukum materiil seperti agama, kesusilaan, kehendak Tuhan, akal budi, hubungan sosial, dan sebagainya. Hakikat dan dasar berlakunya Hukum Internasional sebagai sumber hukum materiil dapat dilihat dalam mazhab serta teori dari hukum internasional.

Teori Hukum Alam (Natural Law)

Teori Hukum Alam merupakan teori hukum yang didasari oleh kaidah-kaidah yang dimiliki oleh akal budi manusia dimana manusia merupakan makhluk yang selalu hidup berdampingan. Dikatakan bahwa Hukum Internasional merupakan hukum alam yang diterapkan pada kehidupan antar bangsa karena adanya unsur rasionalitas pada hukum alam tersebut. Jadi, unsur keterikatan dalam teori hukum alam hanya berdasarkan rasionalitas atau akal budi manusia.

Teori Kehendak Negara

Hukum Internasional dapat terwujud atau didasari karena adanya persetujuan dari negara yang mematuhi peraturan tersebut atas kesadaran dan keinginannya sendiri.

Teori Kehendak Bersama-Sama

Teori hukum yang menyatakan bahwa kekuatan mengikat Hukum Internasional didasari oleh kemauan negara-negara secara bersamaan untuk patuh atau terikat kepada hukum tersebut.

Mazhab Wina

kaidah hukum Internasional diikat oleh kaidah dasar atau *Grundnorm*. Salah satu tokoh dalam mazhab ini, **Hans Kelsen**, mengatakan bahwa kaidah hukum dapat dianalogikan seperti puncak piramida dimana kaidah hukum yang lebih tinggi akan mengikat kaidah hukum yang lebih rendah dan kaidah hukum yang paling tinggi (puncak) adalah kaidah dasar. Dalam Hukum Internasional sendiri, asas *Pacta Sunt Servanda* merupakan kaidah hukum yang tertinggi (kaidah dasar). Namun, mazhab ini memiliki kelemahan tersendiri yaitu tidak ada teori yang dapat menerangkan alasan mengapa kaidah dasar tersebut harus dipatuhi atau memiliki kekuatan yang mengikat dalam Hukum Internasional.

Mazhab Perancis

Keterikatan Hukum Internasional itu didasarkan pada hal-hal yang dialami

oleh manusia sebagai makhluk sosial dimana permasalahan yang dihadapi manusia dianggap sama dengan yang dihadapi oleh negara. Manusia selalu hidup didalam kelompok suatu masyarakat, sehingga negara pun turut serta dalam mematuhi hukum internasional agar manusia dapat senantiasa hidup berdampingan. Dapat dikatakan bahwa menurut mazhab ini, Hukum Internasional mengikat karena adanya fakta- fakta sosial seperti fakta biologis, sosial, dan sejarah manusia. **Tokoh-tokoh Mazhab Perancis adalah Fauchille, Scelle, dan Leon Duguit.**

c). Masyarakat internasional sebagai landasan sosiologis HI:

Hukum internasional terbentuk karena adanya masyarakat internasional, karena masyarakatlah yang menjadi dasar pembentukan hukum internasional. Masyarakat internasional dijadikan sebagai landasan sosiologis dalam menciptakan hukum internasional. Masyarakat internasional terdiri dari sejumlah negara-negara di dunia yang sederajat dan merdeka yang mempunyai kepentingan-kepentingan untuk melakukan hubungan secara tetap dan terus-menerus.

d). Kesatuan asas hukum sebagai landasan material bagi HI:

Asas hukum merupakan jenis putusan yang dapat dipakai sebagai tolak ukur dalam menilai situasi atau digunakan sebagai pedoman berperilaku. Asas hukum merupakan landasan bagi hukum internasional dan sebagai kaidah dalam membuat peraturan hukum, norma hukum, penemuan hukum, dll. Adapun asas-asas yang terdapat dalam hukum internasional, yaitu :

1. Asas Teritorial

Asas teritorial memaparkan kekuasaan negara atas wilayah yang dimiliki atau daerahnya. Asas teritorial menyatakan bahwa negara melaksanakan hukum bagi semua orang dan semua barang yang ada di wilayahnya. Contoh: kapal laut asing yang berlayar di wilayah Indonesia harus taat pada hukum transportasi di Indonesia.

2. Asas Kebangsaan

Negara berkuasa terhadap warga negaranya. Pada asas kebangsaan, setiap warga negara mendapat perlindungan hukum serta wajib menaati hukum negaranya. Jika terdapat warga negara berada di luar wilayah negaranya, maka kekuasaan ekstrateritorial akan melindungi warga negara tersebut meski di negara asing.

3. Asas Kepentingan Umum

Negara mempunyai hak dan wewenang untuk menjaga dan mengatur

kehidupan bermasyarakat, melalui peraturan perundangan-undangan. Contoh: menjaga lingkungan alam dibuatlah perjanjian internasional tentang perlindungan flora dan fauna

e). Hakikat dan fungsi kedaulatan negara dalam masyarakat internasional :

kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi memiliki dua pembatasan :

1. Kekuasaan itu terbatas pada batas wilayah negara itu.
2. Kekuasaan itu berakhir saat kekuasaan negara lain dimulai. Fungsi:
 - Tunduknya suatu negara yang berdaulat/ paham kedaulatan kepada kebutuhan pergaulan masyarakat internasional merupakan syarat mutlak bagi terciptanya suatu masyarakat internasional yang teratur.
 - Kehidupan suatu masyarakat internasional yang teratur hanya dapat terwujud dengan adanya Hukum Internasional, maka secara otomatis kedaulatan tunduk kepada Hukum Internasional.

2. Sejarah dan Perkembangan HI :

a). Zaman kuno

- Zaman Yunani kuno
Menurut Vinogradoff, pada masa itu telah ada hukum intermunicipal, yaitu kaidah-kaidah kebiasaan yang berlaku dalam hubungan antar negara-negara kota, seperti ketentuan mengenai utusan, pernyataan perang, perbudakan tawanan perang. Sumbangan yang terpenting bagi hukum internasional adalah konsep hukum
- Zaman Romawi kuno
Pada masa Romawi kuno, hukum yang mengatur hubungan antar kerajaan tidak mengalami perkembangan karena masyarakat bangsa-bangsa adalah satu imperium, yaitu Imperium Romawi. Pada masa kekuasaan Romawi, hukum internasional tidak mengalami perkembangan. Hal ini disebabkan karena adanya Imperium Romawi Suci (*Holy Roman Empire*), yang tidak memungkinkan timbulnya suatu bangsa merdeka yang berdiri sendiri, serta adanya struktur masyarakat Eropa Barat yang bersifat feodal, yang melekat pada hierarki otoritas yang menghambat munculnya negara-negara merdeka, oleh karenanya tidak diperlukan hukum yang mengatur hubungan antar bangsa-bangsa.

b). Zaman abad pertengahan :

- Zaman Islam
Ditinjau dari aspek sejarah, Islam memberikan kontribusi yang signifikan

terhadap perkembangan Hukum Internasional, tidak saja pada tataran teoritis belaka tetapi juga dalam dimensi praktis hubungan antara negara-negara Islam termasuk organisasinya dengan negara-negara Barat lainnya. Hukum Internasional modern tidak murni sebagai hukum yang secara eksklusif warisan dari Eropa, peradaban Islam memberikan pengaruh juga terhadap perkembangan sistem Hukum Internasional. Sejarawan Eropa yang menyatakan hal ini antara lain Marcel Boissard dan Theodor Landscheidt. Selain itu, kontribusi Islam terhadap perkembangan Hukum Internasional dapat dilihat pada konsepsi siyar yang merupakan cabang dari shari'ah. Pemahaman siyar dapat dilihat pada hubungan antara negara-negara Muslim dan non-Muslim dan sesama Negara Muslim. Selain itu konsepsi siyar dapat juga dilihat dalam sikap netralitas dari satu Negara Islam terhadap dua negara yang sedang bertikai. Siyar ini memiliki sumber-sumber tambahan selain sumber-sumber utama (Al-Quran dan As-Sunnah), sumber tambahan (subsidiary sources) tersebut adalah praktek-praktek Empat Khalifah pertama yang diklaim oleh ahli-ahli Hukum Islam dapat melengkapi Al-Quran, selain itu sumber tambahan ini dapat berupa pendapat-pendapat sarjana Hukum Islam, putusan Arbitrase, hukum nasional yang terkait dengan materi siyar, deklarasi unilateral yang terkait dengan siyar, dan kebiasaan.

- Sebelum dan sesudah perjanjian westphalia

Peristiwa penting dalam sejarah hukum internasional modern adalah perdamaian Westphalia. Atas Perjanjian Westphalia tersebut telah meletakkan dasar bagi suatu susunan masyarakat internasional yang baru. Dasar yang tercantum dalam Perjanjian Westphalia diperteguh lagi dalam Perjanjian Utrecht (dilihat dari sudut politik) karena menerima asas Keseimbangan kekuatan sebagai asas politik internasional.

Pada Abad ke 15 dan 16 masa abad pertengahan atau biasa disebut sebagai the Dark Age (masa kegelapan), hukum alam mengalami kemajuan kembali melalui transformasi di bawah gereja. Mereka mulai menyadari bahwa diperlukannya kaidah untuk mengatur hubungan antar negara-negara. Para ahli hukum yang kemudian muncul dengan dasar tersebut antara lain Hugo De Groot atau Grotius, Vittoria, Belli, Brunus, Fernando Vagues de Menchaca, dan Ayala. Tulisan-tulisan yang dibuat mereka memiliki nilai penting yakni tentang pengungkapan bahwa satu pokok perhatian hukum internasional pada abad ke-16 adalah hukum perang antar negara, apalagi eropa mulai memiliki pasukan bersenjata. Hukum internasional modern muncul sebagai suatu sistem hukum yang

mengatur hubungan internasional, dimana hukum internasional lahir bersamaan dengan kelahiran masyarakat internasional yang berdasar pada negara-negara nasional. Munculnya perjanjian Westphalia yang mengakhiri perang tiga puluh tahun di eropa menjadi dasar sebagai lahirnya negara modern seperti yang dikenal saat ini. Perjanjian westphalia menjadi dasar terbentuknya susunan masyarakat internasional yang baru, baik mengenai bentuknya yang berdasarkan atas negara-negara nasional, juga tentang hakikat negara itu dan pemerintahannya yakni pemisahan kekuasaan negara dan pemerintahan dari pengaruh gereja.

c). Zaman modern :

- Terbentuknya liga bangsa-bangsa

Masa antara 1907-1945 Ditandai dengan diakuinya mempertahankan hak hidup dan eksistensi negara-negara nasional sebagai kesatuan yang merdeka, berdaulat, dan memiliki derajat yang sama. Pada tahun 1919, berdiri LBB yang dipandang sebagai usaha-usaha untuk mengatur masyarakat internasional dengan tujuan mewujudkan ketertiban, keamanan, dan perdamaian dunia.

- Terbentuknya perserikatan bangsa-bangsa

Perang dunia 2 diselesaikan dengan konsensus berupa pembentukan Perserikatan Bangsa-Bangsa. Selain itu, di masa ini pula terdapat perubahan peta politik dunia karena banyak negara sudah tidak dikelompokkan menjadi kelompok negara penjajah dan kelompok negara terjajah. Berikut kemajuan yang terjadi:

- Era globalisasi

Permasalahan hukum internasional kini semakin bermacam-macam. Hal ini berbanding lurus dengan makin majunya teknologi, ekonomi, kehidupan sosial antar negara, hingga pertahanan dan keamanan. Pelanggaran tersebut yang kemudian menimbulkan kesenjangan antara negara maju dan negara berkembang. Disinilah keberadaan hukum internasional menjadi sangat diperlukan, terutama dalam kemampuannya untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi antar negara.

3. Sumber Hukum Internasional

a). Pengertian :

Bahan/materi yang membentuk substansi, proses terjadinya, dan bentuk/wujud HI. Sumber HI dalam arti materil mempersoalkan tentang isi/substansi HI dan dalam arti formil mempersoalkan tentang bentuk dan wadah aturan HI yang dapat digunakan Mahkamah Internasional dalam memutuskan sengketa internasional.

b). Sumber HI Materil

Sumber hukum yang menitikberatkan pada isi (materi) hukum. Untuk menemukannya, kita bisa berpedoman pada asal dibuatnya hukum tersebut. Sumber hukum materil juga diartikan sebagai dasar mengikatnya hukum internasional. Berikut beberapa teori yang menjelaskan dasar kekuatan mengikatnya hukum material terhadap HI.

- Aliran hukum alam => HI mengikat karena merupakan bagian dari alam yang diturunkan pada manusia melalui rasio dan akalnya.
- Aliran positivisme => HI ada karena kehendak negara.
- Aliran kebutuhan => Melalui pendekatan sosiologis, karena adanya kebutuhan antar manusia sebagai makhluk sosial, dan negara dengan negara lain. Negara membutuhkan HI untuk kepastian hukum, sehingga dasar mengikatnya HI berdasarkan kepentingan dan kebutuhan bersama dalam melaksanakan hubungan internasional.

c). Sumber HI Formil

Sumber hukum yang menitikberatkan pada bentuk atau wujud nyata hukum, sehingga dapat dilihat, dirasakan, atau diketahui. Sumber HI formil merupakan asal ketentuan HI yang paling utama, memiliki otoritas tinggi, dan otentik yang digunakan Mahkamah Internasional dalam memutuskan sengketa internasional. Hal tersebut diatur dalam Pasal 38 ayat (1), yang dalam memutuskan sengketa, hakim Mahkamah internasional dapat menggunakan:

- Perjanjian internasional (PI)
Menurut Konvensi Wina 1969, PI merupakan persetujuan internasional antara negara-negara (harus negara) dalam bentuk

tertulis (dengan maksud untuk memperkecil lingkupannya) dan diatur HI. Sedangkan menurut UU No. 24 Tahun 2000 tentang PI, pengertian PI adalah perjanjian dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam HI dan tertulis, serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik. Kemudian, untuk kesepakatan yang menimbulkan hak dan kewajiban di bidang privat disebut dengan kontrak internasional.

Beberapa istilah dalam PI adalah traktat (*treaty*), konvensi (*convention*), statute (*statute*), konvenant (*covenant*), persetujuan (*agreement*), deklarasi (*declaration*), pakta (*pact*), protokol (*protocol*), *memorandum of understanding*, dll.

Prinsip dasar yang mendasari hukum PI adalah *pacta sunt servanda* dan prinsip *good faith* (setiap perjanjian mengikat para pihak dan harus dilakukan dengan itikad baik (*good faith*) - hanya mengikat peserta perjanjiannya). Suatu perjanjian tidak mengikat negara ketiga tanpa persetujuan (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*), tapi bisa jadi mengikat semua negara di dunia sebagai bagian dari hukum kebiasaan internasional. Sarana penafsiran tambahan jika terjadi ambiguitas disebut dengan *travaux preparatoires*. Berikut merupakan macam PI:

1. Berdasarkan jumlah pesertanya
 - bilateral (2 negara) dan multilateral (lebih dari 2 negara)
2. Berdasarkan kesempatan yang diberikan kepada negara untuk menjadi peserta
 - PI tertutup (substansinya merupakan kaedah khusus bagi pihak yang bersangkutan saja - biasanya ditemukan pada perjanjian bilateral) dan PI terbuka (perjanjian yang memberikan kesempatan bagi negara lain (yang tidak ikut dalam perundingan dalam menghasilkan perjanjian tersebut) untuk ikut menjadi peserta perjanjian dengan menyatakan persetujuan untuk terikat (*consent to be bound*) - biasanya ditemukan pada perjanjian multilateral).
 - Perjanjian multilateral tertutup => berkenaan dengan masalah khusus menyangkut kepentingan negara yang mengadakan atau terikat perjanjian
 - Perjanjian multilateral terbuka => isi atau pokok masalah yang diatur dalam PI tidak hanya menyangkut negara-negara yang ikut merumuskannya, tapi juga negara pihak ketiga.
3. Berdasarkan kaidah hukum yang ditimbulkannya

treaty contract dan *law making treaty*. *Treaty contract* merupakan perjanjian yang melahirkan hak dan kewajiban bagi pihak-pihak yang bersangkutan saja (bersifat tertutup), contohnya: perjanjian perbatasan Indonesia-Malaysia di Laut Sulawesi. Sedangkan, *law making treaty* merupakan perjanjian-perjanjian yang ditinjau dari isi atau kaidah hukum yang dilahirkan (bersifat terbuka), contohnya: Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik.

4. Berdasarkan cara/prosedur/tahap pembentukannya perjanjian 2 tahap (perundingan dan penandatanganan) dan perjanjian 3 tahap (perundingan, penandatanganan, dan pengesahan). Berikut cara menyatakan persetujuan untuk terikat (*Consent to be Bound*)::
- Penandatanganan
 - Pertukaran instrumen-instrumen yang melahirkan perjanjian itu
 - Ratifikasi atau pengesahan
 - Penerimaan atau akseptasi
 - Persetujuan
 - Penambahan, pelekatan, dan
 - Cara-cara lain yang disetujui para pihak

Mulainya suatu perjanjian

kesepakatan para pihak yang kemudian dituangkan dalam salah satu pasal perjanjiannya. Ada yang ditentukan secara tegas tanggal berlakunya dalam perjanjian tersebut.

Berakhirnya suatu perjanjian

bisa disebabkan oleh beberapa alasan, seperti batas waktu berlakunya perjanjian sudah berakhir, tujuan perjanjian sudah berhasil dicapai, adanya perjanjian baru yang menggantikan/mengakhiri berlakunya perjanjian lama, kesepakatan para pihak untuk mengakhiri perjanjian, adanya pihak yang menarik diri dan penarikannya diterima pihak lain, musnahnya objek dari perjanjian itu sendiri, dan musnahnya eksistensi salah satu pihak atau peserta dari perjanjian.

- Kebiasaan internasional
merupakan sumber hukum tertua dalam HI. Hukum kebiasaan internasional berbeda dengan adat istiadat atau kesopanan internasional. Untuk bisa dikatakan sebagai hukum kebiasaan internasional, suatu kebiasaan atau praktik harus memenuhi unsur faktual dan psikologis.

1. Unsur faktual (*state practice*)

praktik umum negara, dilakukan berulang-ulang, dan dalam jangka waktu yang lama, namun juga mensyaratkan adanya kekonsistenan atau keseragaman dalam praktik. Untuk minimal diikuti berapa negara dan jangka waktunya, tidak ada kejelasan yang pasti. Unsur ini harus diiringi dengan keyakinan negara-negara bahwa apa yang mereka praktikan merupakan suatu kewajiban atau hukum yang harus ditaati (disebut dengan *opinio juris* - pengakuan subjektif dari negara-negara yang melakukan kebiasaan internasional sebagai sebuah hukum yang memberikan hak dan kewajiban bagi mereka).

Tidak ada HI yang dipakai untuk menentukan ada tidaknya *opinio juris*, yang paling berperan adalah berbagai pengadilan (nasional & internasional). Secara teori, *opinio juris* adalah hambatan, karena sangat sulit menemukan bukti bahwa negara-negara harus mengikuti praktik tertentu. Namun, jika sebuah praktik digunakan secara meluas, dan tidak ada negara yang menentang (*persistent objector*), maka pengadilan akan menetapkannya sebagai bagian dari HI.

Contoh aturan hukum kebiasaan internasional yang lahir tanpa kontroversi: pemberian kekebalan pidana/publik pada diplomat asing, memperlakukan tempat diplomat asing sebagai tempat yang tidak dapat diganggu gugat, mengakui hak lintas damai kapal asing laut teritorial, dll.

Sesuai dengan pendapat Michael Akehurst, hukum kebiasaan internasional dapat dilihat dan diamati, serta dibuktikan eksistensinya melalui perundang-undangan nasional negara, keputusan pengadilan internasional, dll.

2. Unsur

- Prinsip-prinsip umum hukum

pertama kali diperkenalkan oleh Statuta PCIJ untuk menghindari masalah *nonliquet* yang dihadapkan pada hakim. Hakim tidak dapat menolak perkara dengan alasan tidak ada hukumnya. Jika hakim tidak menemukannya juga dalam hukum kebiasaan internasional, maka akan diarahkan pada prinsip-prinsip hukum umum. Menurut Sri Setianingsih Suwardi, ada 3 fungsi dari prinsip hukum umum, yaitu:

1. Sebagai pelengkap hukum kebiasaan internasional
2. Sebagai alat penafsiran bagi PI dan hukum kebiasaan internasional
3. Sebagai pembatas bagi PI dan hukum kebiasaan internasional -
Putusan pengadilan dan doktrin sebagai sumber hukum tambahan
Putusan pengadilan (Pasal 38 (1) Statuta Mahkamah Internasional) dan doktrin bukan merupakan hukum yang mengikat, melainkan hanya sumber hukum tambahan (*subsidiary*) bagi hukum di atasnya. Meskipun begitu, hukum ini tidak lebih rendah dari hukum-hukum di bawahnya. Putusan pengadilan hanya mengikat pihak-pihaknya dan pada kasus tertentu saja (Pasal 59 Statuta Mahkamah Internasional). Walaupun begitu, putusan pengadilan yang sama untuk kasus-kasus serupa dapat menimbulkan hukum kebiasaan internasional (bisa digunakan hakim dalam memutuskan, jika dia menggunakan hukum kebiasaan internasional). Contoh putusan pengadilan yang cukup berpengaruh dalam perkembangan HI, yaitu *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the UN 1949* (Hakim menciptakan kaedah baru bahwa PBB sebagai organisasi dapat menuntut ganti rugi berdasarkan HI terhadap negara yang bertanggung jawab atas kerugian petugasnya.

Sama dengan putusan pengadilan yang tidak mengikat dan hanya menjadi sumber hukum tambahan, doktrin ini seringkali menjadi bahan pertimbangan hakim-hakim dalam memutus perkara. Bahkan ada pendapat ahli yang karena wibawa dan pengaruhnya kemudian dikutip dan disetujui oleh penulis lain, ataupun hakim-hakim, sehingga menjadi norma hukum positif. Atau jika muncul masalah, dan belum ada norma hukum positif yang mengaturnya, biasanya para pakar ini yang akan lebih dulu mengemukakan pandangannya. Akhirnya pandangan tersebut disetujui oleh masyarakat (apalagi karena kepakarannya), sehingga para pakar dianggap mampu mendeteksi dan menggali rasa keadilan masyarakat dan mampu merumuskannya dalam suatu norma hukum. Contoh doktrin yang cukup berpengaruh, yaitu pendapat dari Gidel tentang Zona Tambahan yang kemudian diikuti pakar lain dan menjadi hukum kebiasaan internasional.

- Sumber hukum lainnya
- Putusan Organisasi Internasional

hanya mengikat negara anggotanya, sehingga tidak diciptakan secara umum. Contohnya, putusan yang dibuat

ASEAN, hanya berlaku untuk anggotanya saja. Berbeda dengan resolusi yang dikeluarkan Dewan Keamanan PBB, resolusi Majelis Umum PBB atau resolusi yang diadopsi di seminar internasional hanya bersifat rekomendatif dan tidak mengikat secara hukum. Contoh resolusi Majelis Umum PBB yang telah diperlakukan sebagai bukti kuat peraturan hukum internasional adalah *General Assembly Resolution 217A Universal Declaration of Human Rights 1948*.

- Kontrak Internasional

suatu kontrak yang di dalamnya ada atau terdapat unsur asing (kebangsaan yang berbeda, hukum yang dipilih adalah hukum asing, bahasa yang digunakan adalah bahasa asing, dll) Prinsip-prinsip hukum kontrak internasional: prinsip *Pacta Sunt Servanda*, prinsip itikad baik, dan *reciprocity* atau timbal balik.

4. Hubungan antara Hukum Internasional dengan Hukum Nasional

a) Tinjauan teori-teori :

1. Teori Monisme

Menurut teori monisme, hukum internasional dan hukum nasional saling berkaitan satu sama lainnya. Teori monisme juga terbagi lagi dalam dua aliran yaitu:

a. Monisme yang mengutamakan hukum internasional

Bahwa hukum internasional adalah merupakan sumber dari hukum nasional dan oleh karena itu hukum nasional tunduk pada hukum internasional. Hukum internasional berkedudukan lebih tinggi dari hukum nasional.

b. Monisme yang mengutamakan hukum nasional

Hukum internasional bersumber pada hukum nasional dan hukum internasional lanjutan dari hukum nasional. Hal ini didasari argumentasi bahwa hukum yang berlaku di masyarakat dan dapat dilakukan penegakan hukumnya adalah hukum nasional, sedangkan hukum internasional diserahkan pada kehendak masing-masing negara untuk

mematuhinya. Maka, hukum nasional dan kepentingan nasional menjadi yang utama.

2. Teori Dualisme

Teori ini berpendapat, hukum nasional dan hukum internasional adalah dua sistem hukum berbeda. Asas dualism sejalan dengan pandangan voluntarisme yang menyatakan bahwa berlakunya hukum internasional dan persoalan ada tidaknya hukum internasional terletak pada kemauan negara. Sumber hukum nasional yaitu kebiasaan yang berlaku di negara tersebut dan peraturan tertulis. Sedangkan hukum internasional adalah kebiasaan di setiap negara dan hasil kesepakatan bersama negara-negara yang mengadakan kesepakatan.

Reaksi atas kelemahan teori diatas, muncul teori-teori lain yang tidak dapat dijawab dalam teori monism dan dualism. Teori-teori tersebut yaitu:

1. Teori Transformasi

Menurut teori ini, peraturan hukum internasional agar dapat dihormati sebagai norma hukum nasional harus bertransformasi secara formal yaitu dengan mengikuti bentuk sebagaimana peraturan perundang-undangan nasional dan secara substansial artinya materi dari hukum internasional harus sesuai dengan materi dari hukum nasional negara bersangkutan.

2. Teori Delegasi

Implementasi dari hukum internasional diserahkan pada hukum nasional masing-masing negara yang berwenang menentukan hukum internasional mana yang hendak diterapkan dalam wilayahnya.

3. Teori Koordinasi

Sistem hukum ini bekerja dalam lingkungan berbeda. Meski dalam praktiknya mungkin terjadi konflik implementatif yaitu ketidakmampuan negara melaksanakan kewajiban internasional, ketika negara meratifikasi suatu perjanjian internasional, tetapi tidak berakibat pada tidak sahnya hukum nasional. Meski demikian, tanggung jawab internasional negara masih tetap ada.

4. Teori Harmonisasi

Antara hukum internasional dan hukum nasional terdapat keharmonisan. Namun, bukan berarti antara keduanya tidak pernah terjadi pertautan. Apabila terjadi pertautan, negara yang mengimplementasikan dapat mengutamakan salah satu dari keduanya, namun harus tetap diartikan dalam hubungan yang harmonis.

b) Berlakunya hukum internasional dalam hukum nasional:

Berlakunya hukum internasional ke dalam hukum nasional dapat ditinjau dari aspek teoritis maupun aspek praktek-praktek negara. Proses implementasi hukum internasional ke dalam hukum nasional biasanya dilakukan melalui proses ratifikasi melalui undang-undang nasionalnya, agar ketentuan hukum internasional dapat mengikat dalam suatu negara. Ratifikasi dilakukan terhadap perjanjian-perjanjian internasional, misalnya konvensi, protokol, kovenan, Maupun perjanjian internasional lainnya yang dalam berlakunya memerlukan ratifikasi. Implementasi hukum internasional ke dalam hukum nasional tidak hanya semata-mata karena kemauan negara melalui proses ratifikasi, tetapi juga ketentuan hukum internasional yang secara langsung mengikat negara tanpa melalui proses ratifikasi. Ketentuan tersebut bersumber pada hukum kebiasaan internasional, asas-asas hukum atau prinsip-prinsip hukum yang berlaku universal.

c) HI dan hukum nasional (praktek negara-negara) :

Praktik Negara-Negara

1. Inggris

Inggris menganut doktrin inkorporasi yang mengacu pada ajaran bahwa hukum internasional adalah hukum negara. Ketentuan ini dipandang sebagai asas dasar dari pelaksanaan hukum di Inggris terutama abad 18 dan 19. Dalam hukum positif yang berlaku saat ini, Inggris mengacu pada: (1) hukum kebiasaan internasional dan (2) hukum internasional tertulis. Ketentuan mengenai hukum kebiasaan masih berlaku di Inggris dengan syarat tidak bertentangan dengan undang-undang baik yang terdahulu maupun yang diundangkan kemudian dan ketentuan tersebut berlaku setelah ada keputusan Mahkamah tertinggi serta diterima oleh masyarakat.

2. Amerika Serikat

Praktik Amerika Serikat mengenai hukum internasional dan hukum nasional tidak jauh berbeda dengan Inggris. Hal ini karena sistem hukum AS sangat dipengaruhi oleh sistem hukum Inggris. Dalam praktiknya, AS membedakan perjanjian internasional dalam dua golongan, pertama, perjanjian yang tidak berlaku dengan sendirinya (*non-self executing treaty*) yaitu untuk dapat berlaku sebagai bagian dari hukum nasional AS harus mendapat persetujuan terlebih dahulu dari Parlemen (kongres) AS. Apabila Parlemen menyetujuinya, sesuai prosedur yang berlaku menurut konstitusi, maka perjanjian berlaku sebagai bagian dari hukum nasional AS. kedua, perjanjian yang berlaku dengan sendirinya (*self executing treaty*), yang dapat langsung menjadi hukum nasional AS tanpa harus mendapat persetujuan dari Kongres terlebih dahulu. Missal, untuk perjanjian yang bersifat fundamental (*law making treaty*), perjanjian-perjanjian terkait Hak Asasi Manusia.

3. Indonesia

Menurut Mochtar Kusumaatmadja, UUD 1945 tidak menyatakan bahwa hukum nasional lebih utama atau hukum internasional yang lebih utama, juga tidak menolak supremasi hukum internasional atas hukum nasional atau hukum nasional mengatasi hukum internasional. Sikap kita terhadap hukum internasional apabila hendak mengadakan perubahan selalu dibarengi dengan kewajaran dan kepekaan terhadap hak dan kepentingan pihak lain dan masyarakat internasional. Terkait pelaksanaan sikap terhadap hukum internasional, Indonesia telah berhasil memperjuangkan hak-haknya atas perairan di sekitar wilayah Indonesia melalui konsep wawasan nusantara (*archipelago*), hak-hak atas dasar laut dan tanah dibawahnya (*seabed and subsoil*) serta landasan kontinen (*continental shelf*).

5. Subjek Hukum Internasional

a). Pengertian :

Dalam hukum internasional itu sendiri terdapat subjek-subjek hukum atau sebagai pemilik atau pemegang hak dan kewajiban dalam hukum internasional. Pengertian subjek hukum secara umum menurut Mochtar Kusumaatmadja itu sendiri ialah pihak-pihak yang mana segala aktivitas atau tindakannya diatur sehingga pihak-pihak ini mempunyai wewenang dalam melakukan aktivitasnya berdasarkan hukum positif yang ada Sedangkan menurut Martin Dixon, subjek

hukum internasional yaitu suatu badan yang memiliki kemampuan dalam menjalankan hak dan kewajiban di bawah hukum internasional.

Bila dilihat pada pengertian subjek hukum internasional tersebut yang mana menjelaskan mengenai pihak-pihak atau badan yang mempunyai hak dan kewajiban di dalam hukum internasional maka subjek hukum internasional ini mewakili pihak dan aktor sebagai pelaku aktivitas dalam hukum internasional. Dalam hukum internasional sendiri, subjek-subjek hukum internasional dibedakan ke dalam 2 jenis yaitu state actor dan non-state actor. Dari 2 (dua) jenis subjek hukum ini juga memiliki perbedaan dari segi kemampuan hukumnya. Adanya yang memiliki kemampuan hukum penuh (*full legal capacity*) dan kemampuan hukum terbatas (*limited legal capacity*).

b). Macam-macam subjek hukum HI :

- Negara
- Organisasi Internasional
- Multinational Company
- Palang merah internasional dan bulan sabit merah
- Tahta suci
- Individu
- Kaum pemberontak (Belligerent)

Negara (states) :

Subyek hukum internasional yang pertama yaitu negara (*states*). Negara merupakan salah satu subjek hukum internasional yang mana memiliki kemampuan hukum penuh (*full legal capacity*) Negara menjadi subjek hukum internasional dapat dilihat pada zaman India kuno yang mana pada zaman India kuno telah mengenal hukum yang mengatur bangsa-bangsa. Pada zaman India kuno telah melakukan utusan raja dan telah mengatur mengenai cara perang dan mengenai penduduk sipil hal. Selain itu juga ada pernyataan Hall's International Law pada tahun 1880 yang mana menjadi awal dibentuknya negara dan diadopsi oleh Konvensi Montevideo mengenai Hak dan Kewajiban Negara pada tahun 1933 yang isinya yaitu hukum internasional mengatur mengenai hubungan atau relasi antar negara-negara yang mana secara sukarela menjadi subjek dalam hubungan tersebut. Ciri dari negara-negara tersebut yaitu memiliki kumpulan yang tetap untuk kepentingan politik, mempunyai wilayah, serta terbebas dari aturan negara lain/pihak luar.

Negara sebagai subjek hukum internasional mempunyai kemampuan hukum

penuh (*full legal capacity*). Ini artinya, negara wewenang yang besar terhadap hukum internasional. Selain itu juga, negara mempunyai hak dan kewajiban dalam hukum internasional apabila adanya satu kesatuan dan menjadi anggota PBB. Hal ini tertuang pada pasal 1 Konvensi Montevideo 1933 mengenai hak dan kewajiban negara yang mana menyatakan bahwa karakteristik dari negara yaitu sebagai berikut

- Memiliki *a defined territory*
- Memiliki populasi yang permanen
- Adanya pemerintahan
- Mempunyai kemampuan untuk menjalin hubungan dengan negara lain.

Apabila melihat pada Negara Federal, Protektorat maupun negara yang belum menjadi anggota dan mendapatkan perdamaian, mereka membuat aturan yang dibuat oleh negara-negaranya masing-masing atau sesuai dengan konstitusi dari negaranya masing-masing. Jika dilihat pada Negara Federal, maka yang menjadi penanggung jawab dan pemilik hak dan kewajiban sebagai subyek hukum internasional adalah pemerintah federal

Organisasi internasional (*international organizations*)

Organisasi Internasional menjadi subjek hukum internasional berawal dari terbunuhnya pangeran Bernadotte yang berasal dari Swedia di Israel yang mana terbunuh waktu menjalankan tugasnya pada tahun 1958 sebagai anggota komisi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) Dari kejadian ini membuat PBB mengajukan *Advisory Opinion (AO)* kepada *International Court of Justice* (Mahkamah Internasional) yang mana isinya yaitu menjelaskan bahwa ketika agen PBB mengalami cedera atau luka maka akan melibatkan tanggung jawab negara. Dari AO tersebut membuat PBB menjadi subjek hukum internasional.

Organisasi internasional mempunyai anggota dari berbagai negara yang mana pendiriannya juga beragam. Meskipun anggota-anggotanya adalah negara-negara, tetapi kedudukan organisasi internasional ini tidak berada di atas negara namun mempunyai posisi yang sejajar dengan negara-negara. Namun ketika menjalin hubungan-hubungan internasional dengan negara lain, hak, kekuasaan, dan kewenangan dari organisasi internasional menjadi terbatas dan terikat dengan adanya perjanjian internasional, lalu terbatas dengan bidang kegiatan dan tujuan dari organisasi internasional tersebut. Adanya hal-hal ini pada bidang-bidang yang tidak dapat dijangkau oleh organisasi internasional misalnya mengadakan perjanjian mengenai garis batas wilayah, hal ini dikarenakan organisasi internasional memang tidak memiliki wilayah seperti negara

Multinational Company (MNC)

Multinational Company (MNC) sebenarnya tidak memiliki hak dan kewajiban sesuai hukum internasional dan tidak memiliki *standing* perkara di International Court of Justice. Multinational Company dapat membuat suatu persetujuan dengan pemerintah suatu negara dengan memberlakukan prinsip hukum internasional atau prinsip hukum umum untuk transaksi dan tidak diatur oleh suatu hukum nasional suatu negara.

Multinational Company membuka usaha cabangnya di negara – negara berkembang, dan hal ini memberikan dampak yang baik dan buruk bagi negara tersebut. Dampak baik yang diberikan oleh Multinational Company pada negara yang digunakan untuk membuka cabang adalah membangun perekonomian negara dengan memberikan lapangan kerja, dan investasi, dan lain – lain. Namun, Multinational Company juga memberikan dampak buruk yaitu menghancurkan perekonomian negara kecil atau negara berkembang.

Hukum internasional berupaya untuk menempatkan Multinational Company sebagai subjek hukum internasional dengan tujuan agar Multinational Company bisa dipertanggungjawabkan melalui instrumen hukum internasional. Sebagai subjek hukum internasional Multinational Company memiliki *legal capacity* untuk menggugat, mengadakan dan membuat perjanjian, dan mampu mempertahankan hak miliknya serta memiliki kekebalan dan keistimewaan.

Palang Merah Internasional (International Committee of the Red Cross)

Palang Merah Internasional (*International Committee of the Red Cross*) menjadi subjek hukum karena adanya perang antara pasukan Austria dan Prancis yang dipelopori oleh seorang warga Swiss yaitu Henry Dunant yang ketika itu beliau pada tanggal 24 juni 1859 sedang tidak sengaja melewati daerah Solferino dan menyaksikan langsung perang antara pasukan Austria dan Prancis selama 16 jam. sehingga banyaknya korban jiwa yang berjatuh mencapai sekitar 40.000 orang terluka dan bahkan meninggal. Korban peperangan pun menderita tanpa adanya bantuan medis atau tim kesehatan pada saat itu. Lalu Henry Dunant berinisiatif mengajak penduduk sekitar daerah tersebut untuk merawat mereka, dan memberikan perawatan yang sama secara adil antara kedua belah pihak perang. Sekembalinya Henry Dunant ke Swiss, ia pun menerbitkan pengalamannya di sebuah buku tentang kenangan di Solferino di mana dia membuat dua permohonan serius yang berisikan: pertama, pada masa damai didirikannya himpunan untuk bantuan kemanusiaan lalu yang kedua para relawan membantu tim medis dan diberikan

pengakuan serta perlindungan dalam perjanjian internasional. Untuk mewujudkan tujuan tersebut

ICRC butuh pengakuan atas status hukum dan diakui oleh masyarakat internasional. Status dan pengakuan ini sangat diperlukan oleh icrc karena wilayah kerjanya tersebar di seluruh dunia.

Setelah ICRC mendapatkan pengakuan dan status hukum melalui perjanjian internasional dan konvensi-Konvensi 1949, ICRC mengimplementasikan kewajiban dan mengembangkan haknya dalam hukum internasional. Aturan hukum yang ada di ICRC adalah

- Dari keempat konvensi jenewa dan protokol I memberikan perintah khusus kepada ICRC untuk melaksanakan tugasnya dalam aksi kemanusiaan di negara-negara yang berkonflik²²
- Di pasal ke 3 dan konvensi jenewa IV didalam konflik non-internasional ICRC boleh menggunakan inisiatif kemanusiaan yang sudah diakui masyarakat internasional
- Saat adanya ketegangan dalam negeri ICRC mempunyai hak inisiatif berupa ketika hukum humaniter internasional tidak berlaku, maka ICRC memainkan perannya sebagai pelayan kesehatan pemerintah tanpa campur tangan terhadap urusan internal negara yang bersangkutan yang sudah diakui dalam Anggaran Dasar Palang Merah dan Bulan Sabit Merah Internasional

Tahta suci (vatican / the holy emperor)

Tahta suci dapat menjadi subyek hukum internasional diawali pada zaman Romawi yang mana pada masa itu mempunyai perbedaan pimpinan kerajaan serta perbedaan kehidupan di gereja. Pada masa itu seorang kaisar memimpin kaisar, sedangkan Paus memimpin Gereja. Namun Paus mempunyai wewenang yang melebihi kekuasaan seorang Kaisar Memasuki tahun 1870, tahta suci diambil secara paksa oleh Italia sehingga terus mengalami konflik. Namun konflik tersebut berakhir yang mana pada tanggal 11 Februari 1929 dibuatnya Perjanjian Lateran (*Lateran Treaty*) yang mana mengembalikan tanah di Roma kepada tahta suci yang mana memungkinkan berdirinya berdirinya negara Vatikan, yang mana dari perjanjian ini membuat Vatikan diakui.

Tahta Suci merupakan subjek hukum internasional yang mana dapat membuka hubungan diplomatik dengan negara lain maupun dengan organisasi internasional, selain itu juga dapat ikut andil dalam perjanjian internasional.

Tahta Suci juga mempunyai wilayah kedaulatan dan mempunyai perwakilan di berbagai negara.

Individu

Individu merupakan lanjutan dari subjek negara sebagai hukum internasional. Awal mula terbentuknya individu dimulai pada saat perang dunia I melalui perjanjian Versailles pada tahun 1919. Disamping itu individu mempunyai hak minoritas mampu mengajukan masalah negaranya sendiri ke Mahkamah Internasional yang dilakukan oleh sekelompok penjahat pada perang dunia II yang kemudian diadili di pengadilan Tokyo Tribunal dan Nurnberg. Melalui kedua pengadilan tersebut, setelah perang dunia antara Jerman dan Jepang, kedua negara tersebut dimintai pertanggung jawaban sebagai individu atas kejahatan yang dilakukan oleh kedua negara tersebut, diantaranya,

- Kejahatan terhadap perdamaian
- Kejahatan terhadap hukum perang
- Kejahatan terhadap perikemanusiaan

Pengakuan individu dalam subjek hukum internasional juga terdapat dalam keputusan mahkamah internasional permanen yang menjelaskan pegawai kereta api Danzig dan keputusan organisasi regional dan internasional. Contohnya PBB, ILO, dan masyarakat eropa. Dalam perkara tersebut individu mempunyai hak untuk diakui secara signifikan dalam hukum internasional maupun pengadilan internasional.

Kaum pemberontak (*belligerents*)

kaum pemberontak (*Belligerents*). Belligerents termasuk kedalam subjek hukum internasional dikarenakan kemunculan sebuah aksi untuk melakukan pemberontakan yang diakibatkan oleh adanya suatu pertentangan atau konflik di dalam suatu negara bangsa. Awal mula Belligerents terbentuk ialah melalui dibentuk dan diakuinya Hukum Humaniter Internasional, dimana hukum tersebut mengatur dalam hal pengawasan kegiatan kepada para pihak yang bertikai dalam suatu konflik bersenjata, yang tujuannya adalah untuk memastikan hak-hak dasar setiap anggota dari pihak yang berkonflik tetap berjalan tanpa halangan dari siapa saja. Hal tersebut tercantum dalam pasal 3 ayat 1 Konvensi Jenewa 1949, yang mengatakan bahwa setiap hal yang mengenai Hak Asasi Manusia meliputi penyanderaan, penyiksaan, pemerkosaan, pembunuhan, hukuman mati tanpa pengadilan terlebih dahulu merupakan hal yang dilarang untuk dilakukan terhadap siapapun juga. Jadi setiap kali ada suatu konflik

bersenjata di dalam suatu negara dimanapun itu Belligerents otomatis tercipta dan Hukum Humaniter Internasional pun ikut berlaku. Hukum Humaniter Internasional sering juga disebut dengan Hukum Perang atau Hukum sengketa bersenjata memiliki sejarah yang sama dengan peradaban manusia pada masanya dan juga sama dengan perang itu sendiri.

Pada prinsipnya insurgent merupakan kualifikasi pemberontakan dalam suatu negara namun secara de facto belum mencapai tingkat keteraturan sebagai organisasi yang terpadu dalam melakukan perlawanan. Dalam hal ini, kedudukan pemberontak belum dapat diakui sebagai pribadi internasional yang menyanggah hak dan kewajiban menurut hukum internasional. Namun apabila pemberontakan insurgent semakin memperlihatkan perkembangan yang signifikan, meliputi wilayah yang semakin luas dan menunjukkan kecenderungan pengorganisasian semakin teratur serta telah menduduki beberapa wilayah dalam satu negara secara efektif, maka hal ini menunjukkan pemberontak telah berkuasa secara de facto atas beberapa wilayah. Menurut hukum internasional tahapan tersebut mengindikasikan keadaan pemberontakan telah mencapai tahap belligerent

6. Pengakuan

a). Pengertian :

Pengakuan merupakan salah satu unsur ketika suatu entitas dapat atau tidak memenuhi unsur sebagai negara. Pengakuan diatur dalam Konvensi Montevideo 1933, untuk memenuhi entitas sebuah negara, maka harus memenuhi kualifikasi :

- *Permanent Population*
- *Defined Territory*
- *Government*
- *Capacity to enter into relations with other states*

b). Teori-teori pengakuan :

- Konstitutif (Hukum Internasional memandang sebuah negara baru ada ketika adanya pengakuan dari subjek HI lainnya)
- Deklaratif (Pengakuan tidak menjadi unsur penentu terbentuknya negara, adanya negara merupakan kondisi faktual dimana pengakuan menjadi respon dalam menerima kondisi faktual tersebut)

c). Macam-macam pengakuan :

- Pengakuan De Facto (Pengakuan yang diberikan karena entitas sudah memenuhi unsur sebuah negara)
- Pengakuan De Jure (Pengakuan yang baru diberikan jika negara yang

memberi pengakuan sudah yakin bahwa negara baru tersebut memiliki kapasitas untuk bertahan)

d). Bentuk-bentuk pengakuan :

- Pengakuan terhadap Negara
- Pengakuan terhadap Pemerintah
- Pengakuan terhadap Belligerent
- Pengakuan terhadap Perolehan Wilayah Baru

e). Cara pemberian pengakuan :

- Pengakuan secara Tegas (Berarti pengakuan yang dilakukan oleh sebuah negara secara terang-terangan baik secara pernyataan maupun perbuatan)
- Pengakuan secara Diam-Diam (Berarti pernyataan atau perbuatan untuk mengakui dilakukan secara tersirat)
- Pengakuan secara Kolektif (Pengakuan yang diwujudkan dalam suatu perjanjian internasional atau konferensi multilateral)
- Pengakuan secara Terpisah (Pengakuan diberikan kepada suatu negara tapi tidak kepada pemerintah)
- Pengakuan Bersyarat (Pengakuan yang diberikan dengan kewajiban yang harus dipenuhi)

f). Akibat hukum dari pengakuan :

Pengakuan diberikan dengan anggapan bahwa negara yang memberi pengakuan sudah yakin bahwa negara baru tersebut memiliki kapabilitas untuk menjadi sebuah negara, oleh karena itu pengakuan yang diberikan bersifat selamanya.