

**ASPEK MORAL DAN ETIKA
DALAM PENEGAKAN HUKUM INTERNASIONAL**

Oleh :

Prof. Dr. Sumaryo Suryokusumo, S.H., LL.M.

ASPEK MORAL DAN ETIKA DALAM PENEGAKAN HUKUM INTERNASIONAL *

Oleh : Sumaryo Suryokusumo **

Moral dan etika pada hakekatnya merupakan prinsip-prinsip dan nilai-nilai yang menurut keyakinan seseorang atau masyarakat dapat diterima dan dilaksanakan secara benar dan layak. Dengan demikian prinsip dan nilai-nilai tersebut berkaitan dengan sikap yang benar dan yang salah yang mereka yakini. Etika sendiri sebagai bagian dari falsafah merupakan sistim dari prinsip-prinsip moral termasuk aturan-aturan untuk melaksanakannya.¹

Dalam hukum internasional moral dan etika tersebut dikaitkan pada kewajiban subyek hukum internasional antara lain seperti negara untuk melaksanakan dengan etikat baiknya ketentuan-ketentuan di dalam hukum internasional tersebut yang merupakan perangkat prinsip-prinsip dan aturan-aturan yang pada umumnya sudah diterima dan disetujui oleh masyarakat internasional.² Sehubungan dengan hal itu, hukum internasional memberikan dasar hukum bagi pengelolaan secara tertib dalam hubungan internasional.

Negara sebagai subyek hukum internasional dan sebagai anggota masyarakat internasional sudah tentu harus menghormati dan melaksanakan bukan saja aturan hukum kebiasaan internasional (*rules of customary international law*) yang sudah merupakan aturan-aturan hukum yang sudah diterima oleh masyarakat internasional secara luas, tetapi juga prinsip-prinsip hukum internasional yang tersusun dalam instrumen-instrumen internasional di mana negara tersebut menjadi pihak.

Aturan-aturan hukum kebiasaan internasional tersebut merupakan praktek praktek umum yang sudah diterima oleh semua negara sebagai hukum yang hampir semuanya terdiri dari elernen-elemen yang bersifat konstitutif.³ Praktek-praktek negara tersebut bersifat tetap dan seragam dan membentuk suatu kebiasaan. Praktek-praktek tersebut telah meningkat pelaksanaannya secara universal karena banyak negara lagi yang telah menggunakannya sebagai kebiasaan.⁴

* Disampaikan dalam Seminar Mengenai Pembangunan Hukum Nasional VIII, Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Denpasar, 14 - 18 Juli 2003

** Penulis semasa periode 1987-1999 adalah Duta Besar R.I. untuk Kerajaan Yordania, Republik Austria, Republik Slovenia dan Wakil Tetap R.I. pada PBB dan organisasi Internasional lainnya di Wina, Austria dan sekarang sebagai Guru Besar Hukum Internasional pada Universitas Padjadjaran, Universitas Gadjah Mada dan Universitas Indonesia dan menjabat sebagai Hakim Agung ad hoc pada Mahkamah Agung R.I.

¹ Sinclair, John M., *English Language Dictionary*, Collins, London, 1988. Lihat juga Hornby, AS., Oxford Edvaneer Leaner's *Dictionary of Current English*, Oxford University Press, London, 174.

² Oppenheim, L., *International Law*, 8th edition, op.cit. I, hal 5

³ Maryan Green, N.A., *International Law, Law of Peace*, MacDonald & Evans Ltd, London, 1973, hal. 17.

⁴ Ibid.

Sebelum hukum dibuat oleh negara maka dalam mengatur hubungan internasional telah digunakan kebiasaan-kebiasaan.⁵ Sebelum kebiasaan itu menjadi hukum maka kebiasaan itu harus berlangsung dalam waktu yang cukup lama agar dapat memperoleh persetujuan bersama dari anggota masyarakat internasional. Kebiasaan sebagai suatu sumber hukum internasional pada umumnya telah diterima dan diakui oleh para ahli hukum baik dari dunia Barat maupun dunia Timur. Menurut pandangan Mahkamah Internasional untuk menjadikan suatu aturan hukum kebiasaan internasional, memang diperlukan suatu masa yang cukup panjang, dimana kepentingan negara-negara akan terpengaruh secara khusus dan aturan-aturan tersebut dikenakan secara luas dan seragam.⁶

Mengenai kekuatan mengikat hukum internasional kepada negara sangat didasarkan atas adanya kesepakatan (*consent*) negara tersebut untuk menerima prinsip-prinsip dan aturan yang ada di dalamnya. Aturan-aturan (*rules of conduct*) itu menjadi hukum ketika telah diterima sebagai kekuatan yang mengikat diantara para pihak. Dengan demikian tidak dijumpai kesulitan terhadap perjanjian-perjanjian atau konvensi-konvensi resmi karena para pihak telah menyatakan kesepakatannya untuk mengikatkan diri pada instrumen-instrumen internasional tersebut.⁷

Dalam membicarakan aspek moral dan etika dalam penegakan hukum Internasional akan dipusatkan pada beberapa permasalahan pokok sebagai berikut:

- (i) Kewajiban Negara untuk melaksanakan perjanjian internasional yang sudah disetujuinya dengan etikat baik.
- (ii) Kewajiban internasional yang harus dilaksanakan baik oleh Negara anggota maupun bukan anggota PBB.
- (iii) Negara bukan pihak perjanjian internasional tetapi mempunyai kewajiban untuk melaksanakan perjanjian tersebut.
- (iv) Kewajiban Negara terhadap hukum kebiasaan internasional.
- (v) Negara tidak diperbolehkan untuk tidak melaksanakan perjanjian internasional yang telah disetujuinya dengan alasan peraturan perundang-undangan nasionalnya.
- (vi) Kewajiban semua Negara untuk melaksanakan keputusan Dewan Keamanan baik Negara anggota maupun bukan anggota PBB.
- (vii) Kewajiban Negara-negara untuk melaksanakan keputusan Mahkamah Internasional mengenai pertikaian masalah yang mereka ajukan ke Mahkamah tersebut.
- (viii) Kewajiban Negara untuk Melaksanakan Perjanjian Internasional yang Sudah Diratifikasinya.

⁵ Quincy Wright, *Custom as Basis for International Law*, in the Postwar World, Texas International Law Forum (Summer, 1966), No.2.

⁶ Karol Wolfke, Monograf berjudul *Custom in Present International Law* (Waesaw, 1964)

⁷ Charles G. Fenwick, *International Law*, Fourth Edition, Appleton Century Croft, New York, 1965, hal. 35.

Dalam pandangan ahli hukum internasional Italia, Anzilotti dinyatakan bahwa kekuatan mengikat dari perjanjian internasional adalah karena prinsip mendasar yang disebut *pacta sunt servanda*. Menurut prinsip ini negara terikat untuk melaksanakan dengan etikat baiknya kewajiban-kewajiban yang dipikulnya sesuai dengan perjanjian tersebut. Sehubungan dengan hal itu Uppenheim telah memberikan tanggapan bahwa mengapa perjanjian internasional selalu mempunyai kekuatan mengikat masih banyak dipertentangkan.

Banyak penulis berpendapat bahwa kekuatan mengikat dari perjanjian adalah hukum kodrat, dalam agama dan prinsip-prinsip moral serta dalam sikap mengekang diri dari negara-negara yang akan menjadi pihak dalam perjanjian tersebut. Beberapa di antaranya juga menegaskan bahwa hal itu merupakan keinginan dari para pihak yang memberikan kekuatan mengikat pada perjanjian yang dibuat oleh mereka. Jawaban yang benar mungkin bahwa perjanjian itu mengikat secara hukum karena ada aturan kebiasaan dalam hukum internasional bahwa perjanjian itu mengikat.⁸

Pada waktu perjanjian itu berlaku, maka harus juga diberlakukan oleh negara-negara pihak dengan etikat baik. Untuk menegaskan prinsip *pacta sunt servanda* Komisi Hukum Internasional, suatu badan subsider pembuat hukum yang dibentuk oleh Majelis Umum PBB dalam rancangannya tentang "Hukum Perjanjian" telah menyatakan bahwa yang dimaksud dengan "etikat baik" antara lain meminta agar sesuatu pihak dari perjanjian itu tidak akan mengambil tindakan-tindakan apapun yang diperkirakan dapat mencegah pelaksanaan atau menghalangi maksud perjanjian tersebut.⁹ Selanjutnya dinyatakan bahwa jika sesuatu negara tidak dapat mentaati kewajibannya untuk melaksanakan tanggung jawab internasional, kecuali jika ketidakmampuan itu dapat dibenarkan atau dibebaskan menurut aturan umum hukum internasional mengenai tanggungjawab negara.¹⁰

Karena itu menjadi keharusan dari semua negara untuk melaksanakan dengan etikat baiknya kewajiban yang timbul dari perjanjian itu dan sumber hukum internasional lainnya, Negara tidak diperbolehkan untuk meminta agar ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Dasar maupun peraturan perundang-undangannya sebagai alasan untuk tidak melaksanakan kewajibannya. Salah satu dari prinsip hukum internasional yang paling tua yang merupakan doktrin *pacta sent servanda* tersebut bagaimanapun mengandung arti bahwa perjanjian itu harus dilaksanakan¹¹, walaupun ada perbedaan pendapat mengenai sifat aturan yang absolut dan persyaratan yang menurut hukum mungkin dapat dikesampingkan. Keharusan untuk menghormati kewajiban dengan etikat baik itu

⁸ Kapoor, S.K, *International Law*, New Delhi, 1982, hal. 390.

⁹ Tung W.L, *International Law in an Organizing World*, Thomas Y Crowell Company, New York, 1968, hal. 353, Lihat juga U.N. Doc. A/CN 4/167 dan Add.1-3, hal. 7, Pasal 55 (2) Laporan Ketiga mengenai Hukum Perjanjian oleh Sir Humphrey Waldock, Rapporteur Khusus, 1964, Pasal 23 Rancangan Pasal-pasal Komisi Hukum Internasional yang berbunyi : "Setiap perjanjian yang berlaku mengikat pada para pihak dari perjanjian tersebut dan harus dilaksanakan oleh mereka dengan etikat baik".

¹⁰ Ibid. pasal 55 (4).

¹¹ Von Glahn, G, *Law Among Nations*, Second Edition, hal. 439-440.

mencerminkan syarat dasar yang penting untuk suatu tata hukum dan tidak dapat disangsikan lagi mengenai adanya keharusan semacam itu, meskipun lingkungannya dapat merupakan pokok dari penafsiran yang berbeda.¹²

Mahkamah Permanen Internasional dalam kasus Penunjukan Wakil-Wakil Buruh ke Konferensi Buruh Internasional dalam tahun 1920 telah memberikan pendapat saran (*advisory opinion*) bahwa kewajiban yang bersifat kontraktual bukan hanya sebagai "kewajiban moral" tetapi merupakan "suatu kewajiban yang menurut hukum, para pihak terikat satu sama lain."¹³ Kemudian Mahkamah Internasional PBB dalam kasus mengenai "Pernyataan keberatan dari negara-negara tertentu terhadap Konvensi mengenai Genosida" dalam tahun 1951 juga telah memberikan pendapat sarannya dengan menyatakan bahwa "Tidak satu pihakpun dalam perjanjian diperbolehkan untuk menggagalkan atau menghalang-halangi dengan memakai keputusan yang sepihak atau persetujuan tertentu, sasaran dan *raison d'être* dari Konvensi tersebut".¹⁴

Karena itu mungkin prinsip yang paling mendasar dalam hukum internasional dan yang benar-benar merupakan prinsip dasar dari perjanjian tidak lain hanyalah *pacta sunt servanda*.¹⁵ Prinsip ini kemudian telah dimasukkan dalam Konvensi Wina 1969 mengenai Hukum Perjanjian yang menyatakan bahwa: "Setiap perjanjian yang berlaku adalah mengikat terhadap para pihak dari perjanjian tersebut dan harus dilaksanakan oleh mereka dengan etikat baik".¹⁶

Sebagai contoh Pemerintah Indonesia, Pemerintah Portugal dan Sekretaris Jenderal PBB dalam usaha mencari penyelesaian masalah Timtim secara adil, menyeluruh dan diterima secara internasional pada tanggal 5 Mei 1999 telah menandatangani suatu persetujuan di New York yang isinya agar Sekjen PBB menyelenggarakan Jajak Pendapat (*Popular Consultation*) di Timtim pada tanggal 30 Agustus 1999.

Dalam rangka persetujuan tersebut Pemerintah Indonesia mempunyai kewajiban untuk menjamin suatu lingkungan yang aman bagi terciptanya proses jajak pendapat yang bebas dan adil serta bertanggungjawab terhadap keamanan para staf PBB.¹⁷ Indonesia telah melaksanakan kewajibannya sesuai dengan ketentuan perjanjian tersebut sehingga berakhirnya jajak pendapat.

¹² Ibid, hal 178.

¹³ Kapoor, S.K., hal. 390.

¹⁴ ICJ Report (1951), hal. 15.

¹⁵ Collins, E., *International Law in a Changing World* (1969), hal. 289.

¹⁶ Pasal 26 Konvensi Wina 1969 mengenai Hukum Perjanjian.

¹⁷ Lihat Agreement Regarding the Modalities for the Popular Consultation of the East Timorese Through a Direct Ballot, New York, May, 5, 1999.

2. Kewajiban Internasional Yang Harus Dilaksanakan Baik Oleh Negara Anggota maupun Negara Bukan Anggota PBB.

Pada waktu negara akan mengajukan permintaan untuk menjadi anggota baru PBB maka negara tersebut harus menyatakan bahwa kecuali negara tersebut adalah cinta damai, juga harus menyatakan di dalam suatu pernyataan yang dibuat dalam instrumen resmi bahwa Negara tersebut menerima semua kewajiban-kewajiban sebagaimana tercantum di dalam ketentuan-ketentuan Piagam PBB.¹⁸ Yang diartikan dengan kewajiban tersebut adalah kewajiban-kewajiban internasional yang harus dipatuhi dan dilaksanakan dengan etika baik, oleh semua negara anggota PBB agar dapat menjamin mereka hak-hak dan manfaat dari keanggotaan mereka tersebut.¹⁹

Dalam Piagam PBB Kewajiban-kewajiban itu meliputi hal-hal sebagai berikut:

(i) Kewajiban negara untuk menyelesaikan pertikaian internasional secara damai:

Pasal 2 (3) Piagam PBB menyatakan bahwa dalam menghadapi pertikaian internasional (pertikaian antar negara), maka negara-negara anggota PBB wajib menyelesaikannya dengan cara-cara damai sedemikian rupa agar tidak mengancam perdamaian dan keamanan internasional serta keadilan. Piagam PBB mengusahakan pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional melalui penyelesaian damai sebagai salah satu tujuan utama PBB, yaitu dengan mengenakan "tanggung jawab" kepada anggotanya untuk menyelesaikan pertikaian internasional secara damai. Dengan demikian para pihak diminta untuk menyelesaikan pertikaian mereka yang diperkirakan dapat mengancam perdamaian dan keamanan internasional, dengan utamanya mencari penyelesaian dengan cara damai menurut pilihan mereka sendiri.²⁰ Dalam rangka mencari penyelesaian pertikaian secara damai itu negara yang terlibat pertikaian itu tidak diperkenankan untuk mengambil tindakan-tindakan yang dapat memperkeruh situasi sehingga dapat mengancam perdamaian dan keamanan internasional .

Sebaliknya negara tersebut harus melakukannya sesuai dengan prinsip-prinsip dan tujuan PBB.²¹ Kewajiban negara untuk menyelesaikannya secara damai tersebut tidak termasuk kewajiban untuk menyelesaikan macam pertikaian tertentu dengan cara-cara tertentu atau untuk mengikuti urutan prioritas tertentu apapun dalam memilih cara-cara yang dikehendaki. Satu-satunya pengecualian pernyataan yang bersifat umum tersebut adalah bahwa menurut Pasal 52 (2) negara anggota PBB diminta untuk mengupayakan setiap usaha agar bisa dicapai penyelesaian

¹⁸ Lihat Rules of Procedure dari Dewan Keamanan dan Majelis Umum PBB, Rule 58 Provisional Rules of Procedure of the Security Council dan Rule 135 of the General Assembly. Selanjutnya lihat pula Pasal 4 Piagam PBB.

¹⁹ Lihat Pasal 2(2) Piagam "All Members, in order to ensure to all of them the rights and benefits resulting from membership, shall fulfill in good faith the obligations assumed by them in accordance with the present Charter".

²⁰ Lihat komentar dari pasal 33 Piagam PBB.

²¹ Resolusi Majelis Umum PBB No. 2625(XXV) tanggal 24 Oktober 1970.

secara damai dalam pertikaian lokal melalui pengaturan regional maupun badan-badan regional sebelum pertikaian itu disampaikan kepada Dewan Keamanan. Demikian juga dinyatakan di dalam Pasal 36 (3) bahwa dalam membuat rekomendasi terhadap para pihak yang bersengketa, Dewan Keamanan harus memperhatikan bahwa pertikaian hukum, menurut aturan umum, para pihak haruslah memajukannya kepada Mahkamah Internasional. Namun demikian suatu negara tidak harus menyampaikan pertikaian hukumnya kepada Mahkamah, kecuali jika kasus-kasusnya telah disetujui sebelumnya oleh para pihak yang bersengketa untuk melakukannya.²²

Dalam pertikaian perbatasan antara Indonesia dan Malaysia mengenai kepulauan Sipadan dan Ligitan, kedua negara sesuai dengan kewajiban internasional masing-masing dalam menyelesaikan pertikaian tersebut telah mengupayakan jalan-jalan damai dengan perundingan, tetapi kedua pihak tidak dapat mencapai hasil yang berarti. Walaupun ada pengaturan regional (*regional arrangement*) seperti *Treaty of Amity and Cooperation ASEAN 1976* dan badan regional (*regional agency*) seperti ASEAN sendiri, namun kedua pihak tidak menyetujui untuk memanfaatkan pengaturan-pengaturan tersebut.²³ Namun demikian karena pertikaian itu tidak mengancam perdamaian dan keamanan maka Indonesia dan Malaysia tidak mengajukannya ke Dewan Keamanan PBB, melainkan untuk mengajukan pertikaian hukum itu ke Mahkamah Internasional .

(ii) Kewajiban negara untuk tidak menggunakan ancaman atau kekerasan terhadap negara lain.

Pasal 2 (4) memberikan kewajiban kepada semua negara anggota PBB untuk tidak menggunakan baik ancaman maupun kekerasan (*threats or use of force*) di dalam hubungan internasional terhadap keutuhan wilayah dan kemerdekaan politik dari sesuatu negara atau dengan cara apapun yang tidak sesuai dengan tujuan-tujuan PBB. Yang dimaksud dengan "penggunaan kekerasan" (*use of force*) di sini menyangkut kekerasan militer yang dilakukan baik secara langsung maupun tidak langsung.²⁴ Kekerasan senjata terhadap sesuatu negara hanya dapat dilakukan atas otorisasi Dewan Keamanan PBB jika negara itu melakukan tindakan yang dapat mengancam perdamaian, melanggar perdamaian dan melakukan tindakan agresi terhadap negara lain.²⁵ Di samping itu tindakan kekerasan itu juga dapat dilakukan oleh sesuatu negara terhadap negara lainnya dalam rangka hak bela diri (*the right of self defense*).²⁶

²² Leland M Goodrich, Edward Hambro and Anne Patricia Simmons, *Charter of the United Nations, Commentary and Documents*, Third and Revised Edition, Columbia University Press, New York, 1969, hal. 43. Lihat juga Komentar Pasal 92 Piagam.

²³ Lihat Bab VIII Piagam PBB mengenai Regional Arrangements.

²⁴ Leland M. Goodricg, hal. 50.

²⁵ Bab VII Piagam PBB khususnya Pasal 42.

²⁶ Pasal 51 Piagam PBB.

Dalam hal ini Majelis Umum PBB yang mempunyai tanggung jawab residual dibidang pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional²⁷ juga dapat memberikan rekomendasi untuk menggunakan langkah-langkah militer bahwa negara dalam situasi tertentu dapat menggunakan haknya untuk membela diri sesuai dengan Pasal 51 Piagam.²⁸ Setiap negara mempunyai kewajiban untuk tidak melakukan ancaman atau penggunaan kekerasan terhadap negara lain, karena hal itu merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional dan Piagam PBB.²⁹ Pada waktu Indonesia mengirimkan tentaranya ke Timor Timur dan sesudah itu mengintegrasinya menjadi provinsinya yang ke-27 dalam tahun 1976³⁰ telah menimbulkan reaksi keras di PBB dan DK-PBB menyatakan "menyesal terhadap Pemerintah Indonesia atas intervensi pasukan militernya diwilayah Timor Timur" serta "menyerukan agar Pemerintah Indonesia segera menarik pasukannya dari wilayah tersebut."³¹

(iii) Kewajiban Negara untuk tidak mencampuri urusan daJam negeri negara lain.

Pasal 2 (7) Piagam juga memberikan kewajiban kepada anggota PBB untuk tidak melakukan campur tangan urusan dalam negeri negara lain. Baik negara maupun kelompok negara tidak mempunyai hak dengan alasan apapun juga untuk mencampuri urusan dalam negeri negara lain baik secara langsung maupun tidak langsung. Oleh karena itu intervensi senjata dan segala bentuk intervensi lainnya atau ancaman yang dilakukan terhadap personalitas negara atau terhadap unsur-unsur budaya, ekonomi dan politik adalah pelanggaran terhadap hukum internasional.³² Namun demikian tidak mengurangi adanya kemungkinan bahwa campur tangan itu dapat dilakukan dalam hal penerapan Bab VII Piagam yaitu mengenai pelaksanaan dari langkah-langkah untuk mengenakan sanksi. Pemerintah Swedia juga bisa dianggap telah mencampuri urusan dalam negeri Indonesia (masalah Aceh) dengan membiarkan warga negaranya (Hassan Tiro) mengadakan konspirasi untuk memimpin, membantu dan menghasut GAM melakukan perlawanan terhadap Pemerintah yang sah dan memisahkan diri dari NKRI.

3. Negara Bukan Pihak Perjanjian Internasional Tetapi Mempunyai Kewajiban Untuk Melaksanakan Perjanjian Tersebut.

Pada umumnya negara yang telah meratifikasi suatu perjanjian internasional dengan sendirinya menjadi negara pihak yang harus melaksanakan ketentuan-ketentuan

²⁷ Lihat Resolusi 377 A (V) mengenai *Uniting for Peace Resolution*.

²⁸ Pernyataan Delegasi Inggris dan Delegasi Colombia di MU-PBB, GAOR/ 5th Session, 1st Committee/300th Meeting/October 12, 1950/paragaphs 4,71-73.

²⁹ *Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations*, 24 Oktober 1970,

³⁰ Lihat UU No.7 Tahun 1976 dan TAP MPR VI/MPR/1978.

³¹ Lihat Resolusi Dewan Keamanan PBB 384 (1975) tanggal 22 Desember 1975.

³² Resolusi MU-PPB 2625 (XXV), tanggal 24 Oktober 1970.

dalam perjanjian tersebut dengan etikat baiknya. Ini sesuai dengan prinsip *pacta sunt servanda* yaitu pada perjanjian yang berlaku akan mengikat pada pihak-pihak dari perjanjian tersebut dan harus dilaksanakan oleh mereka dengan etikat baik.³³ Sebaliknya "Suatu perjanjian tidak menciptakan kewajiban atau hak terhadap negara ketiga tanpa adanya persetujuan dari padanya".³⁴

Namun demikian dalam beberapa hal negara ketiga yang bukan menjadi pihak bisa juga terikat oleh suatu perjanjian internasional. Pengecualian ini tercermin di dalam Konvensi Wina 1969³⁵ mengenai Hukum Perjanjian termasuk dalam Piagam PBB.³⁶

- (i) Suatu kewajiban negara ketiga bisa timbul karena ketentuan dalam perjanjian itu menyatakan bahwa para pihak dari perjanjian tersebut menghendaki bahwa ketentuan itu menjadi cara untuk menciptakan kewajiban dan negara ketiga itu menerima secara tegas dan tertulis mengenai penerimaan kewajiban tersebut;
- (ii) Perjanjian multilateral yang menyatakan bahwa hukum kebiasaan internasional yang sudah baku dapat mengikat bahkan kepada negara yang bukan pihak dari perjanjian tersebut;
- (iii) Perjanjian multilateral yang menciptakan aturan baru dalam hukum internasional juga dapat mengikat negara yang bukan pihak. Seperti halnya Pasal 2 (6) Piagam PBB menyatakan bahwa negara bukan anggota PBB-pun akan bertindak sesuai dengan tujuan-tujuan yang terkandung dalam Piagam PBB;
- (iv) Jika suatu perjanjian mengharuskan beberapa kewajiban terhadap negara ketiga dan negara ini menerimanya, maka negara ketiga kemudian terikat oleh perjanjian tersebut.

4. Kewajiban Negara Terhadap Aturan Hukum Kebiasaan Internasional.

Seperti telah dijelaskan dalam uraian sebelumnya bahwa aturan hukum kebiasaan internasional itu merupakan praktek -praktek umum yang telah diterima sebagai hukum yang hampir semuanya berisi elemen-elemen yang bersifat konstitutif. Agar bisa menjadi suatu hukum kebiasaan internasional maka kebiasaan-kebiasaan itu harus diterima dulu oleh negara-negara yang sudah menyesuaikan diri terhadap kebiasaan-kebiasaan tersebut, yang sekarang telah menjadi kekuatan hukum yang mengikat.³⁷ Pada umumnya kebiasaan internasional itu mengikat bukan saja negara-negara yang menciptakannya tetapi juga bagi negara-negara baru yang sudah menjadi anggota masyarakat internasional khususnya yang telah menjadi anggota PBB.

³³ Pasal 26 Konvensi Wina 1969 mengenai Hukum Perjanjian.

³⁴ Ibid Pasal 34.

³⁵ Pasal 35, 36 dan 37.

³⁶ Pasal 2(6) "The Organization shall ensure that states which are not Members of the United Nations act in accordance with these Principles so far as may be necessary for the maintenance of international peace and security".

³⁷ Maryan Green, N.A, hal. 18.

Tatkala Indonesia harus membentuk Pengadilan HAM ad hoc untuk mengadili para pelaku pelanggaran HAM berat yang terjadi setelah jajak pendapat di Timtim, Indonesia telah mengeluarkan UU No.26 Tahun 2000 mengenai Pengadilan HAM. Undang-undang tersebut dalam merumuskan yurisdiksinya terhadap perkara yang akan ditanganinya (*redone materiae*) telah mengadopsi aturan hukum kebiasaan internasional seperti kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan³⁸ yang telah dipakai sejak Pengadilan Kejahatan Perang di Nuremberg tahun 1945-1946 dan tahun 1947-1949. Pengadilan Militer di Tokyo tahun 1946-1948, kemudian juga oleh Pengadilan Kejahatan Internasional Untuk Bekas Yugoslavia (ICTY) dan Rwanda (ICTR) dan bahkan telah dimasukkan didalam Statuta Roma 2002 mengenai Mahkamah Kejahatan Internasional (ICC).

Dalam Pengadilan Kejahatan Internasional untuk Bekas Yugoslavia (ICTY) yang mengadili orang-orang yang bertanggungjawab terhadap pelanggaran berat hukum humaniter internasional yang dilakukan di wilayah bekas Yugoslavia, hukum yang akan dikenakan bukan saja instrumen-instrumen hukum internasional yang ada tetapi juga hukum kebiasaan internasional. Sesuai dengan azas "*nullum crimen sine lege*" pengadilan tersebut harus menerapkan aturan-aturan dari hukum humaniter internasional yang tidak diragukan lagi sebagai bagian dari hukum kebiasaan internasional.³⁹

5. Negara Tidak Diperbolehkan Untuk Tidak Melaksanakan Perjanjian Internasional Dengan Alasan Peraturan Perundang-undangan Nasionalnya.

Suatu negara yang telah menyatakan dirinya terikat kepada suatu perjanjian internasional tidak diperbolehkan untuk tidak melaksanakan suatu perjanjian dengan alasan adanya kesulitan dari peraturan perundang-undangan nasionalnya.⁴⁰

Suatu negara juga tidak diperbolehkan untuk meminta bahwa kesepakatannya untuk mengikat diri pada suatu perjanjian yang telah dinyatakan sebelumnya itu sebenarnya tidak sesuai dengan ketentuan mengenai kewenangan untuk membuat perjanjian dalam hukum nasionalnya, sebagai pembatalan kesepakatannya.⁴¹ Namun hal itu dikecualikan dalam hal pelanggaran itu merupakan kenyataan dan menyangkut suatu peraturan dari hukum nasionalnya yang dianggap sebagai kepentingan mendasar (*fundamental importance*).⁴²

Barangkali dapat diambil sebagai contoh dalam kasus Indonesia menandatangani "*New York Agreement*, May, 1999". Pada saat itu karena belum lahir UU No.24 Tahun 2000 mengenai pembuatan Perjanjian Internasional, maka dasar hukum penandatanganan *New York Agreement* tersebut adalah Surat Presiden R.I. kepada Ketua DPR No: 2826/HK/60 tertanggal 22 Agustus 1960 Perihal "Pembuatan Perjanjian-

³⁸ Pasal 8 dan 9 UU No.26 Tahun 2000 tanggal 28 Nopember 2000.

³⁹ Lihat dokumen DK-PBB S/25704 tgl. 3 Mei 1993, hal. 9.

⁴⁰ Pasal 27 Konvensi Wina 1969 mengenai Hukum Perjanjian.

⁴¹ Ibid. Pasal 46.

⁴² Ibid.

perjanjian dengan negara lain".⁴³ Pemerintah Indonesia yang telah menandatangani Agreement tersebut tidak dapat melepaskan tanggung jawabnya untuk tidak melaksanakannya dengan alasan peraturan perundang-undangan nasionalnya, bahwa Agreement semacam itu belum disetujui oleh DPR sesuai dengan bola 4.a. Surat Presiden tersebut yang antara lain menyatakan:

4. ".....perjanjian yang harus disampaikan kepada DPR untuk mendapat persetujuan sebelumnya disahkan oleh Presiden ialah . . . yang mengandung materi sebagai berikut :
- a. ...soal-soal yang dapat mempengaruhi perjanjian-perjanjian tentang perubahan wilayah atau penetapan tapal batas."

Seperti diketahui bahwa *New York Agreement* tersebut merupakan persetujuan yang menyangkut "perubahan wilayah" Timtim atau perubahannya mengenai "penetapan tapal batas" Negara Kesatuan R.I. yang semestinya tidak harus ditandatangani dahulu sebelum ada persetujuan dari DPR sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang ada.

6. Kewajiban Semua Negara Untuk Melaksanakan Keputusan Dewan Keamanan Baik Negara Anggota Maupun Bukan Anggota PBB.

Sesuai dengan ketentuan yang ada dalam Pasal 25 Piagam PBB, semua negara anggota PBB menyetujui untuk menerima dan melaksanakan keputusan dari Dewan Keamanan sesuai dengan Piagam. Dengan demikian dapat diarahkan bahwa keputusan itu bukan saja harus dipatuhi tetapi juga harus dilaksanakan karena ketentuan itu mengikat secara hukum. Bukan saja bagi semua negara anggot~ PBB tetapi juga bagi negara yang bukan anggota PBB. Keterikatan negara bukan anggota PBB itu tercermin di dalam Piagam PBB sendiri.⁴⁴

Kewajiban yang diberikan kepada negara anggota PBB menurut Pasal 25 tersebut pada hakekatnya merupakan konsekuensi langsung sebagai kewenangan yang telah diberikan kepada Dewan Keamanan sesuai dengan Pasal 24 yaitu semua negara anggota menyetujui bahwa Dewan keamanan di dalam mengemban "tanggung jawab utamanya" (*primary responsibility*) untuk memelihara perdamaian dan keamanan internasional itu bertindak atas nama semua negara anggota tersebut. Karena itu masuk akal bahwa mereka juga harus menyetujui untuk menerima dan melaksanakan keputusan yang diambil oleh Dewan Keamanan dalam memikul tanggung jawabnya tersebut.⁴⁵

Oleh karena itu keputusan Dewan Keamanan tidak dapat diabaikan begitu saja karena mengikat secara hukum dan bahkan bagi negara yang tidak melaksanakannya secara terus menerus dapat dikenakan sanksi. Atas rekomendasi Dewan Keamanan,

⁴³ Selama itu belum pernah dikeluarkan UU tersendiri mengenai Pembuatan Perjanjian Internasional, karena itu surat tersebut bisa menciptakan hukum positif yang dapat digunakan sebagai dasar untuk pembuatan perjanjian internasional bagi pemerintah Indonesia.

⁴⁴ Pasal 2 (6) Piagam PBB.

⁴⁵ Leland M. Goodrich. hal.207-208

Majelis Umum PBB dapat menjatuhkan sanksi dengan melakukan pengusiran terhadap suatu anggotanya yang secara terus menerus mengadakan pelanggaran terhadap prinsip-prinsip Piagam PBB. Dalam tahun 1992 Yugoslavia telah dikenakan sanksi oleh Majelis Umum atas rekomendasi Dewan Keamanan dan telah diputuskan bahwa Yugoslavia yang terdiri dari Serbia dan Montenegro tidak dapat meneruskan keanggotaannya di PBB dan harus mengajukan lagi keanggotaannya sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang ada di dalam Piagam dan tidak lagi dapat ikut serta di dalam persidangan-persidangan.⁴⁶

Indonesia pernah tidak melaksanakan keputusan-keputusan dari Dewan Keamanan⁴⁷ tatkala Indonesia mengadakan intervensi militer⁴⁸ ke Timtim dalam tahun 1975. Keputusan itu antara lain berisi permintaan Dewan Keamanan agar Pemerintah Indonesia segera menarik pasukannya dari wilayah Timor Timur. Namun akhirnya Indonesia baru melaksanakannya 23 tahun kemudian pada waktu penyerahan wilayah itu kepada UNTAET⁴⁹ dilakukan pada tanggal 24 Oktober 1999.⁵⁰

7. Kewajiban Negara-negara Untuk Melaksanakan Keputusan Mahkamah Internasional Mengenai Pertikaian Masalah Yang Mereka Ajukan ke Mahkamah Tersebut

Setelah negara anggota PBB wajib menjalankan sesuai dengan keputusan dari Mahkamah Internasional mengenai setiap kasus pertikaian dimana negara-negara tersebut merupakan pihak. Jika salah satu pihak dari pertikaian itu tidak mau melaksanakan kewajiban yang harus dipikulnya menurut keputusan yang telah disetujui oleh Mahkamah Internasional, maka pihak yang bertikai lainnya dapat mengajukannya kepada Dewan Keamanan PBB yang jika dianggap perlu Dewan dapat membuat rekomendasi atau keputusan untuk mengambil langkah-langkah agar keputusan Mahkamah Internasional tersebut menjadi efektif.⁵¹

Walaupun keputusan Mahkamah Internasional itu dikatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat, namun keputusan itu mengikat secara hukum terhadap para pihak yang bertikai dan hanya yang berkaitan dengan kasus pertikaian tertentu saja yang mereka ajukan kepada Mahkamah. Keputusan itu bersifat final dan para pihak yang bertikai tidak diperbolehkan mengajukan banding.⁵²

Dalam kasus pertikaian antara Indonesia dan Malaysia mengenai Kepulauan Ligitan dan Sipadan telah diajukan ke Mahkamah Internasional sejak tanggal 2 Nopember

⁴⁶ Lihat Resolusi Majelis Umum PBB 47/1 tahun 1992.

⁴⁷ Resolusi Dewan Keamanan 384 (1975), 22 Desember 1974 dan 389 (1976), 21 April 1976.

⁴⁸ Istilah ini diambil dari resolusi Dewan Keamanan : "*Intervention of the armed forces of Indonesia in East Timor*", Lihat Resolusi 384 (1975) tanggal 22 Desember 1975.

⁴⁹ Pemerintahan Transisi PBB di Timor Timur yang dibentuk melalui Resolusi Dewan Keamanan 1264 (1999)

⁵⁰ Lihat Ketetapan MPR No. V/MPR/1999.

⁵¹ Pasal 44 Piagam PBB.

⁵² Lihat Statuta Mahkamah Internasional dalam Pasal 54 dan 60.

1998 melalui Persetujuan: Khusus yang dibuat oleh dua negara yang ditandatangani di Kuala Lumpur tanggal 31 Mei 1997 dan diberlakukan tanggal 14 Mei 1998. Setelah melalui persidangan-persidangan, Mahkamah Internasional di Den Haag dalam sidangya tertanggal 17 Desember 2002 atas dasar teori " *effectivites* " telah mengambil keputusan dengan suara 16 lawan 1 bahwa "kedaulatan terhadap Pulau Ligitan dan Sipadan dimiliki oleh Malaysia".⁵³ Pemerintah Indonesia sebagai pihak adalah pertikaian mempunyai kewajiban untuk menghormati dan melaksanakan keputusan Mahkamah Internasional.

⁵³ The Court, by sixteen votes to one, Finds that sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan belongs to Malaysia.