

Kedudukan Hukum Internasional Sebagai Hukum yang Mengikat

by 9309-24992-2 9309-24992-2

Submission date: 25-Sep-2021 09:53PM (UTC+0700)

Submission ID: 1657192930

File name: 9309-24992-2-RV.pdf (200K)

Word count: 4983

Character count: 32884

KEDUDUKAN HUKUM INTERNASIONAL SEBAGAI HUKUM YANG MENGIKAT

ABSTRACT

In the international relations, the relation between states is not a single dimension relation. Thus, it needs a regulation that applied universally. This universal regulation, known as international law, is a debatable issue. International law, that is not concluded by legislative institutions and do not own legal binding, has no strong legal position. Thus, it is needed to conduct a research on how is the legal standing of international law as a legal binding? This kind of research is a normative legal research conducted by secondary data. Based on the research, international law acquired their legal bonding form the paradigm of the natural law, which recognizes the universal norms, which is also known by international law as *jus cogens*. To strengthen the position of universal norms, *jus cogens* is codified in the Vienna Convention on The Law of Treaties on 1969, hence approved by positivists as a peremptory norm.

Keywords: international law; natural law; positivism; *jus cogens*.

ABSTRAK

Dalam relasi hubungan internasional, hubungan antarnegara merupakan hubungan yang tidak hanya berdimensi tunggal. Karena itu diperlukan suatu pengaturan yang bersifat universal. Pengaturan yang sering disebut sebagai hukum internasional diperdebatkan oleh kalangan ahli hukum. Hukum internasional, yang tidak dibentuk oleh badan legislatif dan tidak memiliki kekuatan memaksa, memiliki kedudukan yang lemah. Dengan demikian perlu dilakukan kajian terkait bagaimana kedudukan hukum internasional sebagai hukum yang bersifat mengikat? Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang dilakukan dengan menggunakan data sekunder. Berdasarkan hasil penelitian, hukum ini memperoleh dasar mengikat dari paradigma hukum alam, yaitu nilai-nilai universal, yang dalam hukum internasional dikenal sebagai *jus cogens*. Untuk memperkuat kedudukannya, *jus cogens* dituangkan dalam perjanjian internasional, yaitu dalam Konvensi Wina tentang hukum perjanjian, sehingga diakui oleh kalangan positivis sebagai suatu *peremptory norms*.

Kata Kunci: hukum internasional; hukum alam; positivisme; *jus cogens*.

PENDAHULUAN

Dalam relasi hubungan internasional, hubungan antarnegara merupakan

hubungan yang tidak hanya berdimensi tunggal, namun memiliki banyak dimensi.¹ Dimensi-dimensi yang memberikan pengaruh dan implikasi

¹ Trygve Mathiasen dalam Masyhur Effendi, *Hukum Humaniter Internasional*, (Surabaya:

Usaha Nasional, 1994), hlm. 9.

yang cukup besar antara lain meliputi dimensi politik, ekonomi, sosial, serta pertahanan dan keamanan dengan masalah perbatasan sebagai isu utama². Dimensi-dimensi tersebut menjadi satu dalam bentuk cooperation, competitions, dan conflicts, yang sering disebut sebagai 3C³. Hubungan tersebut direalisasikan, antara lain, dalam bentuk tertulis, yaitu perjanjian internasional, dan dalam bentuk-bentuk lain yang bersifat dinamis dan sesuai dengan kebutuhan dan kesepakatan pihak-pihak terkait⁴ melalui kegiatan hubungan antarnegara.

Hubungan antarnegara dilakukan melalui beberapa cara, antara lain melalui kegiatan diplomatik. Kegiatan ini meliputi tindakan *representing*, *negotiating*, *protecting*, *promoting*, dan *reporting*. *Representing* merupakan kegiatan perwakilan suatu negara dalam pergaulan internasional. *Negotiating* merupakan kegiatan negosiasi yang dilakukan oleh para perwakilan dalam hubungan internasional. *Protecting* merupakan kegiatan suatu negara untuk

melindungi kepentingannya dalam dunia internasional. *Promoting* merupakan kegiatan promosi yang dilakukan untuk meningkatkan kerja sama antarnegara. *Reporting* merupakan kegiatan melaporkan sesuatu baik dari suatu negara ke dunia internasional maupun sebaliknya. Semua kegiatan tersebut merupakan kegiatan-kegiatan yang dilakukan untuk mendukung kepentingan nasional suatu negara di lingkup internasional.

Dalam hukum internasional, tidak ada suatu teori ataupun suatu aturan hukum yang dapat menyelesaikan semua sengketa. Negara tidak dapat mengorbankan kepentingan nasionalnya dan menyerahkan kedaulatannya kepada suatu teori ataupun aturan hukum apapun, termasuk aturan hukum internasional. Bahkan terdapat fakta bahwa negara-negara yang terlibat dalam sengketa internasional selalu berusaha untuk memperkuat posisi hukum mereka dengan mengembangkan bukti-bukti dan aturan-aturan hukum internasional untuk

² Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 1.

³ Mirza Satria Buana, *Hukum Internasional: Teori dan Praktek*, (Banjarmasin: FH Unlam

Press, 2007), hlm. 147.

⁴ I Wayan Pathiana, *Perjanjian Internasional Bagian I*, (Bandung: Mandar Maju, 2002, 2002), hlm. 1.

menyokong kepentingannya. Dalam kasus perbatasan, misalnya, seorang ahli hukum Amerika berkewarganegaraan Vietnam-Amerika, Wendy Nicole Duong dalam salah satu tulisannya, menyatakan

“Tidak ada teori hukum yang dapat menyelesaikan semua sengketa wilayah atau perbatasan. Sengketa semacam itu umumnya terlalu penting bagi kepentingan nasional negara untuk diselesaikan hanya karena aturan hukum, apalagi aturan yang bersifat prosedural, selalu berubah. Namun negara-negara yang terlibat dalam perselisihan semacam itu terus mencoba untuk memperkuat posisi hukum mereka dengan mengembangkan lebih banyak bukti dan menggunakan aturan hukum internasional untuk keuntungan nasional mereka. Dengan demikian, perubahan dalam hukum internasional yang akan memperkuat posisi salah satu pihak dalam sengketa teritorial mungkin memiliki efek praktis dalam memberikan insentif yang lebih besar bagi negara-negara yang terlibat untuk menyelesaikan sengketa tersebut”.⁵

Dengan demikian, hukum internasional memiliki efek praktis yang

akan memperkuat kedudukan suatu negara dalam sengketa dan memperbesar pengaruh negara tersebut, sehingga negara-negara yang terlibat berkehendak untuk menyelesaikan sengketa yang mereka hadapi dengan menggunakan hukum internasional, baik dengan melibatkan pihak ketiga maupun tidak.⁶

Indonesia merupakan suatu negara berdaulat yang tak lepas dari pergaulan dunia Internasional. Kegiatan itu diatur dalam Kepres Nomor 108 Tahun 2003 tentang Organisasi Perwakilan Republik Indonesia di Luar Negeri. Dalam peraturan tersebut, Kedutaan Besar Republik Indonesia dan Perutusan Tetap Republik Indonesia merupakan perwakilan diplomatik resmi yang diutus untuk melakukan kegiatan diplomatik di seluruh wilayah negara penerima dan/atau pada organisasi internasional untuk mewakili dan memperjuangkan kepentingan bangsa, negara, dan pemerintah Republik Indonesia. Dalam menjalankan tugasnya, perwakilan diplomatik Indonesia berelasi dengan perwakilan diplomatik negara lain yang menjalankan tugasnya untuk kepentingan

⁵ Wendy N. Duong, “Following the Path of Oil: The Law of the Sea or Real Politic – What Good does: Law do in the South China Sea

Territorial Conflicts?”, *Fordham International Law Journal*, April 2007, hlm. 1098.

⁶ Ibid.

negeri mereka. Untuk inilah konstruksi hukum di lingkup internasional diperlukan, yaitu agar terdapat nilai yang sama dalam relasi yang berbeda kepentingan. Selain itu konstruksi itu diperlukan agar terdapat kesepakatan tentang etika yang baik dalam relasi di dunia internasional.

Meskipun demikian, kedudukan hukum internasional sebagai *positive morality*⁷ masih diperdebatkan hingga saat ini. Hal itu terjadi karena hukum internasional tidak dibentuk oleh badan legislatif yang memiliki kekuatan memaksa. Sebagian ahli, yang diwakili oleh Openheim dan Dixon, menyatakan bahwa meskipun hukum internasional tidak memiliki kekuatan yang memaksa, hukum internasional tidak dapat tidak dianggap sebagai suatu hukum. Ketiadaan kekuatan yang memaksa dalam hukum internasional merupakan suatu kelemahan⁸.

Di sisi lain, sebagian ahli beranggapan sebaliknya. Austin memandang bahwa hanya lembaga legislatif yang dapat membentuk hukum. Pandangan seperti ini secara tidak langsung menyatakan

bahwa hukum internasional yang tidak dibentuk oleh badan legislatif dan tidak memiliki kekuatan hukum yang memaksa, bukanlah suatu hukum⁹. Pendapat seperti ini diperkuat dengan adanya tindakan nyata, yaitu pelanggaran yang tidak ditindaklanjuti. Salah satu contohnya adalah agresi militer yang dilakukan oleh Amerika terhadap Irak. Agresi ini termasuk pelanggaran atas hukum internasional. Pelanggaran tersebut menunjukkan bahwa hukum internasional tidak diakui sebagai hukum yang sesungguhnya¹⁰.

Di satu sisi, Amerika menyatakan bahwa agresi tersebut merupakan suatu 'pre-emptive attack', yaitu tindakan pencegahan atas penggunaan senjata pemusnah massal oleh Irak. Di sisi lain, pernyataan ini tidak pernah dibuktikan. Hal tersebut merupakan suatu celah yang seringkali digunakan untuk mengaburkan kebenaran yang sesungguhnya. 'Pre-emptive attack', yang digunakan oleh Amerika sebagai alasan pembenaran tersebut, berbeda dari tindakan 'self defence', yang diakui oleh *customary international law*. Alasan yang tidak jauh

⁷ Sefriani, *Hukum Internasional: Suatu Pengantar*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009), hlm. 7.

⁸ Openheim dan Dixon dalam *Ibid.*, hlm. 8-9

⁹ Austin dalam *Ibid.*, hlm. 7.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 136.

berbeda juga beberapa kali¹ dilakukan oleh Israel terhadap Palestina. Namun tidak ada sanksi internasional yang dijatuhkan kepada Israel. Pelanggaran-pelanggaran yang dicontohkan di atas menunjukkan adanya celah dalam hukum internasional yang dapat dimanfaatkan untuk melegitimasi tindakan suatu negara yang memiliki pengaruh politik yang kuat. Hal tersebut memperkuat argumen² bahwa hukum internasional tidak dapat dianggap sebagai hukum yang sesungguhnya karena tidak dipatuhi sehingga tidak dapat berlaku.

Hal ini sesuai dengan pendapat John T. Rourke yang menyatakan bahwa ada lima alasan suatu negara melakukan kegiatan militer. *Pertama*, kegiatan militer merupakan upaya suatu negara untuk melakukan klaim kekuasaan dalam hubungan internasional. Hal ini sering dilakukan dalam klaim kedaulatan atas suatu wilayah. *Kedua*, kegiatan militer merupakan upaya resistensi suatu negara atas hukum internasional. *Ketiga*, kegiatan militer yang dilakukan suatu negara secara terang-terangan merupakan

upaya untuk mengancam musuh. *Keempat*, kegiatan militer merupakan demonstrasi kekerasan yang dilakukan oleh suatu negara. *Kelima*, kegiatan militer merupakan upaya suatu negara untuk mengalahkan musuhnya. Alasan kedua, yaitu resistensi terhadap hukum internasional menganulir pengakuan terhadap hukum internasional¹¹. Sedangkan tiga alasan berikut memperkuat anggapan tersebut.

William E. Scheurman, menyatakan pendapat yang tidak jauh berbeda. Menurutnya, “praktik non-intervensi terhadap kesepakatan internasional sangat penting untuk memperlihatkan hegemoni politik suatu kekuasaan Negara”¹². Terkait hal ini, Scheurman mencontohkan Amerika yang dalam beberapa kesempatan menunjukkan kekuatan militernya dalam rangka menunjukkan hegemoni politiknya.

Berdasarkan penjelasan tersebut, maka perlu untuk melakukan kajian teoritis untuk menjelaskan bagaimana kedudukan hukum internasional sebagai hukum yang bersifat mengikat. Kajian ini

¹¹ John T. Rourke, *International Politics on The World Stage*, (USA: McGraw-Hill, 2001), hlm. 329.

¹² William E. Scheurman dalam Jawthir

¹ Thontowi, *Ambalat bukan Milik Malaysia – Ambalat Milik Indonesia*, <http://jawahirthontowi.wordpress.com/2009/09/14/ambalat-bukan-wilayah-malaysia/> [26/11/2020]

penting untuk dilakukan agar hukum internasional dapat diterima oleh masyarakat internasional secara umum.

Dalam tulisan ini, pandangan yang menyatakan bahwa hukum internasional merupakan norma yang seharusnya (*das sollen*) dan sesuai dengan realita masyarakat (*das sein*) sehingga wajib ditaati oleh masyarakat internasional akan diuraikan dengan menggunakan paradigma hukum alam dan positivisme. Dengan demikian, teori hukum alam dan positivisme akan menjadi acuan nilai terhadap aturan hukum internasional.

Rumusan masalah dalam pengkajian ini adalah bagaimana kedudukan hukum internasional sebagai hukum yang bersifat mengikat?

PEMBAHASAN

Paradigma hukum alam tidak jauh berbeda dari paradigma yang digunakan dalam studi hukum secara sosiologis. Keduanya mencari kebenaran yang dilakukan dengan melihat realitas yang hidup dalam masyarakat. Tujuannya adalah untuk menguji validitas dan ketepatan interpretasi hukum dalam

memandang suatu masalah. Hal ini sesuai dengan yang disampaikan oleh Prof. Satjipto Raharjo¹³ yang menyatakan bahwa masalah hukum harus dikaji dengan melihat konteks sosial yang ada. Dengan demikian, hukum dituntut untuk peka terhadap perubahan yang ada di masyarakat. Meskipun teori hukum alam merupakan satu-satunya teori yang digunakan dalam tulisan ini, namun hukum internasional akan dibahas secara objektif menggunakan teori-teori yang ada.

Teori hukum alam merupakan teori hukum yang diperkenalkan oleh Aristoteles, yang mengelompokkan hukum ke dalam kategori hukum yang bersifat khusus dan universal. Hukum yang bersifat khusus merupakan hukum positif sedangkan hukum universal adalah hukum alam. Meskipun tidak tertulis, hukum alam diakui secara universal. Teori ini dikembangkan lebih jauh oleh Kaum Stoa, Thomas Aquinas, Cicero, dan Hugo Grotius, dan digunakan sebagai landasan moral dan filosofis dalam mengkaji isu tertentu¹⁴.

¹³ Satjipto Raharjo, *Sosiologi Hukum*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm. 18.

¹⁴ Ari Lutvi Anshori, "Rezim HKI sebagai

¹ Konsep Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual atas Pengetahuan Tradisional (*traditional knowledge*) di Indonesia, (FH UII, 2008), hlm. 10.

Dasar Mengikatnya Hukum Internasional menurut Teori Hukum Alam

Fungsi hukum secara umum, menurut Mochtar Kusumaatmadja, adalah untuk menjamin kepastian dan ketertiban serta sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Dengan demikian, hukum sebagai kaidah atau peraturan berfungsi sebagai sarana pembangunan, yaitu mengarahkan tindakan subjeknya sesuai dengan arah pembangunan atau pembaharuan¹⁵. Dalam dunia internasional, pembangunan dan pembaharuan yang dimaksud dilakukan melalui berbagai tindakan, diantaranya adalah diplomasi.

Keadilan merupakan unsur yang penting dalam kegiatan pembangunan di berbagai area. Keadilan memungkinkan hasil pembangunan dinikmati oleh seluruh anggota masyarakat. Unsur keadilan dalam konteks pembangunan hukum berarti

pembangunan hukum harus ditujukan untuk kepentingan semua pihak. Pembangunan hukum harus dapat menghasilkan suatu kesepakatan di tengah beragam kepentingan yang saling bertolak belakang. Pembangunan hukum seperti ini memperkecil kemunculan friksi-friksi yang memecah belah. Dengan demikian, hukum dapat menjadi jaminan perdamaian sosial bagi masyarakat¹⁶.

Dalam konteks hukum internasional, masyarakat yang dimaksud adalah masyarakat Internasional, sebagai subjek hukum internasional. Masyarakat internasional, menurut Frans E. Likadja dan Daniel Frans Bessie¹⁷, merupakan “suatu kompleksitas kehidupan bersama yang terjalin secara tetap dan terus menerus antara sejumlah Negara yang merdeka, berdaulat, dan sederajat, yang terikat (tunduk dan taat) pada suatu sistem

¹⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, (Bandung: Binacipta, 1976), hlm. 13.

¹⁶ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State, Translated by Anders Wedberg*, (New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd, 2007), hlm. 11. Lihat juga Franz Magnis Suseno, *Etika Dasar:*

Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral. (Yogyakarta: Kanisius, 1987), hlm. 132.

¹⁷ Frans E. Likadja dan Daniel Frans Bessie, *Desain Instruksional Dasar Hukum Internasional*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988), hlm. 19.

hukum yang bersifat internasional (asas-asas hukum bersama)". Dalam perkembangannya, masyarakat internasional tidak hanya terdiri dari negara-negara yang berdaulat, melainkan juga subjek-subjek hukum selain negara (*Non State Actor/NSA*).

Dalam konteks yang sama, dalam rangka menertibkan subjek-subjek hukumnya untuk agar hukum dapat berfungsi sebagaimana mestinya, maka diperlukan upaya-upaya untuk menguatkan peran serta pengaruh hukum internasional. Penguatan peran dan pengaruh hukum internasional dalam hubungan internasional akan memberikan dampak positif pada tercapainya cita-cita universal, yaitu tercapainya keadilan dan perdamaian dunia.

Dalam perjanjian internasional, peran dan pengaruh hukum internasional didasarkan pada prinsip "*pacta sunt servanda*".¹⁸ Dengan demikian, kekuatan mengikat hukum internasional kepada subjek

hukumnya, berdasar pada adanya kesepakatan (*consent*) subjek hukum, dalam hal ini negara, untuk menerima prinsip-prinsip dan aturan yang ada di dalamnya. Aturan-aturan (*rules of conduct*) yang telah disepakati dalam perjanjian internasional menjadi sebuah hukum yang mengikat karena telah diterima oleh para pihak. Dengan demikian, pada perjanjian-perjanjian atau konvensi-konvensi resmi, aturan hukum internasional mengikat para pihak secara resmi karena para pihak telah sepakat untuk mengikatkan diri pada instrumen-instrumen internasional tersebut¹⁹.

Dengan demikian, pengingkaran terhadap ketentuan dalam perjanjian internasional dianggap sebagai sebuah prinsip yang secara universal dianggap sebagai pelanggaran. Meskipun demikian, terdapat beberapa pengecualian yang mengakibatkan hukum dapat dijalankan di luar ketentuan perjanjian internasional. Pengecualian-pengecualian itu

¹⁸ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, Translated by Max Knight, (New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2005), hlm. 238.

¹⁹ Sumaryo Suryokusumo, "Aspek Moral dan Etika dalam Penegakan Hukum Internasional",

Seminar mengenai Pembangunan Hukum Nasional VIII, Diselenggarakan oleh Badan pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Denpasar, 14-18 Juli 2000, hlm. 2.

didasarkan pada prinsip yang diakui kebenarannya. Prinsip tersebut dikenal sebagai *ius cogens/peremptory norms*. Dengan demikian, dalam keadaan tertentu, prinsip '*pacta sunt servanda*' dapat diabaikan jika terjadi keadaan tertentu yang menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak. Hal ini dikenal dengan prinsip *rebus sic stantibus*.

Hal tersebut sejalan dengan gagasan teori hukum alam. Seperti hukum internasional, teori hukum alam mengakui adanya nilai-nilai ideal yang universal. Salah satu nilai itu adalah janji harus dipenuhi oleh seseorang yang menjanjikannya. Dengan demikian, pengingkaran janji tidak dapat dibenarkan dengan alasan apapun.

Nilai-nilai dan prinsip-prinsip serupa juga ditemukan dalam kajian hak kekayaan intelektual. Dalam teori hukum alam, dikenal suatu nilai yang menyatakan bahwa kekayaan intelektual merupakan milik sang kreator. Kreator mendapat perlindungan atas setiap hak yang melekat pada ciptaan dan invensinya. Dengan demikian, menurut hukum alam, hak seorang pencipta untuk memiliki dan mengontrol apa yang

telah mereka ciptakan adalah hak yang alami. Tanpa adanya aturan tertulis mengenai hak seorang kreator, hak ini tidak boleh dilanggar. Apalagi jika pelanggaran tersebut digunakan untuk kepentingan komersial, maka pelanggaran dilakukan atas hak komersialisasi sang kreator. Pelanggaran atas hak pemilik kreasi ini, oleh hukum alam, dianggap sebagai suatu kesalahan, meskipun tidak ada hukum tertulis yang mengaturnya karena nilai tersebut bersifat universal. Dengan demikian, dalam konteks pengakuan terhadap hukum internasional, hukum alam merupakan dasar yang kuat.

Dalam hal kepemilikan, Thomas Aquinas menyatakan adanya pengakuan atas hak milik pribadi. Meskipun demikian, hak milik pribadi tersebut harus digunakan untuk kepentingan bersama. Grotius memperluas makna hak milik pribadi tersebut. Menurutnya, kepemilikan tersebut bukan hanya kepemilikan terhadap benda, melainkan juga *suum*, yaitu kepemilikan seseorang atas hidupnya, yang meliputi kebebasan, nama baik, dan juga kehormatan. Dengan demikian, seseorang yang

mengambil kebebasan, nama baik, dan juga kehormatan orang lain secara tidak sah, pada hakekatnya melakukan ketidakadilan seperti halnya mengambil barang milik orang lain secara tidak sah. Dalam perkembangan hukum internasional, hal ini menjadi dasar dari perlindungan hak asasi manusia.

Pelindungan hak asasi manusia ini didasarkan pada gagasan tentang adanya hukum ideal yang didasarkan atas hakikat manusia sebagai makhluk yang berakal²⁰. Dengan demikian, terdapat nilai yang menyatakan bahwa seseorang tidak diperbolehkan melanggar hak orang lain. Nilai tersebut bersifat universal. Karena itu pelindungan hak asasi manusia mengikat secara internasional karena adanya nilai-nilai ideal yang bersifat universal²¹.

Dalam hukum internasional, subjek hukum meluas dari individu menjadi negara. Dengan demikian, bila nilai tersebut diterapkan pada hukum internasional, berarti suatu negara tidak diperbolehkan merampas hak

negara lain, baik dalam bentuk barang (wilayah, kekayaan alam, dsb) maupun kebebasan, nama baik, maupun kehormatan/kedaulatan negara lain secara tidak sah.

Berdasarkan uraian tersebut, jelaslah bahwa kekuatan mengikat hukum internasional memperoleh dasar dari hukum alam. Menurut paradigma hukum alam, dasar tersebut berupa nilai-nilai ideal yang bersifat universal. Nilai-nilai inilah yang menjadi dasar moral dan etis atas penghormatan dan berlakunya hukum internasional. Dalam hukum internasional, nilai-nilai ini dikenal sebagai *jus cogens/peremptory norms*.

Jus Cogens/Peremptory Norms sebagai Nilai Universal

Jus cogens identik dengan prinsip-prinsip hukum alam. Apakah sama atau tidak, *jus cogens* jelas merupakan atribut hukum alam. Hukum alam adalah teori hukum yang mengakui standar perilaku tidak tertulis sebagai sumber utama hukum. Hukum alam mempunyai sumber-sumber agama,

²⁰ Frans E. Likadja dan Daniel Frans Bessie, *Op., Cit*, hlm. 44.

²¹ *Ibid*, hal. 45.

sekuler atau filosofis.

Hukum alam sekuler (*jus naturale*), dasar dari banyak sistem hukum. *Jus naturale* memiliki standar universal yang didasarkan pada kemanusiaan yang sama yang dapat didasarkan pada akal dan pemikiran. Sistem hukum di Eropa dan sistem hukum yang berbasis hukum Eropa banyak mengadopsi pada filsafat hukum alam dari penulis klasik seperti Plato, Sophocles dan Cicero. Pada awalnya, otoritas hukum mengklasifikasikan hukum alam klasik ke dalam risalah mereka tentang hukum negara. Tesis utama Grotius adalah dasar hukum alam dari hukum internasional. Tema ini adalah tema yang sangat diandalkan oleh Vattel. Kekhawatiran tentang apakah negara-negara dengan basis budaya dan agama yang berbeda dapat berpartisipasi dalam hukum umum internasional diminimalkan ketika hukum alam yang bersifat sekuler mendominasi atas hukum alam yang berbasis agama pada abad ke-19 dan ke-20. Dasar hubungan internasional diterima secara universal sebagai kesamaan umat manusia dan saling menguntungkan negara. Semua budaya dipandang mengakui prinsip-

prinsip fundamental yang sama.

Berdasarkan hukum alam, bahwa Hukum Bangsa-bangsa dan hukum positif mengambil kekuatan hukum, dan mengikatkan diri pada hati nurani. Ada dinamisme yang mendorong hukum tidak tertulis untuk berkembang dalam hukum manusia dan menjadikan hukum yang terakhir semakin sempurna dan adil.

Dalam kajian hukum internasional, *Jus cogens* telah dan tetap menjadi topik kontroversial dan menarik, yang memikat baik akademisi maupun mahasiswa hukum internasional. Keberadaan *jus cogens* menjadi kontroversi sejak ketika diperkenalkan dalam Konvensi Wina. Kontroversi ini disebabkan karena adanya sesuatu yang “ajaib” tentang *jus cogens*. Norma ini mengandung aspek religious yang hadir sebagai penjaga keamanan nilai moral tertinggi masyarakat internasional. *Jus cogens* menjanjikan bahwa umat manusia dapat menerima norma-norma yang mengikat secara universal dan melampaui partikularisme. Dengan demikian, norma ini adalah semacam *supernorms*, yang dapat memaksa

Negara.²²

Definisi *jus cogens* telah menantang ahli yang paling ahli. Beberapa menekankan substansinya, beberapa efek proseduralnya, dan beberapa karakternya untuk menegaskan tatanan dunia. Terjemahan literal-*cogent law*-menunjukkan: a Atribut utama *jus cogens* adalah "bersifat memaksa". Konvensi Wina tentang Hukum perjanjian menggunakan istilah bahasa Inggris yang paling banyak digunakan untuk *jus cogens*, yaitu "*peremptory norms*." Istilah bahasa Inggris lainnya adalah "*fundamental*" (mendasar), "*inalienable*" (tidak dapat dicabut) atau "*inherent*" (melekat). Selain itu, istilah "*essential*" (penting) atau "*overriding principles*" (mengesampingkan prinsip) juga sering digunakan.

Definisi modern yang berpengaruh tentang *jus cogens* diberikan oleh delegasi Meksiko ke Konferensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang

Hukum Perjanjian.²³ Menurutnnya, norma *jus cogens* adalah aturan-aturan yang berasal dari prinsip-prinsip yang dianggap mutlak oleh hati nurani hukum umat manusia dan penting untuk hidup berdampingan dalam komunitas internasional. Penekanan delegasi tentang pentingnya *jus cogens* dalam menjaga eksistensi hukum internasional digaungkan juga dalam pendapat Mahkamah Konstitusi Federal Jerman yang menyatakan bahwa kualitas dari norma-norma ditaati (*jus cogens*) hanya dapat dikaitkan dengan aturan hukum yang berakar kuat pada keyakinan hukum komunitas bangsa-bangsa dan sangat diperlukan untuk keberadaan hukum negara sebagai tatanan hukum internasional dan ketaatan yang dapat diminta oleh semua anggota komunitas internasional.

Definisi lain menekankan sifat mengikat dan wajib dari norma *jus cogens*. Jika kehendak negara bertentangan dengan norma *jus*

²² Karen Parker dan Lyn Beth Neylon, "Jus Cogens: Compelling the Law of Human Rights", *Hasting International and Comparative Law Review*, Volume 12 Number 2, Winter 1989, hlm. 411-463.

²³ U.N. Conference on the Law of Treaties, 1st and 2nd Session. Vienna Mar. 26- May 24, 1968, U.N. Doc. A/CONF/39/11/ Add. 2 (1971), Statement of Mr. Suarez (Mexico) hlm. 294.

cogens, penerapan *jus cogens* mengharuskan negara untuk menyetujui norma tersebut. Sifat mengikat *jus cogens* membatasi substansi perjanjian yang sah atau perjanjian internasional dan membuat perjanjian yang bertentangan dengan normanya menjadi batal. Sifat *jus cogens* yang mengikat dan ditaati tidak memungkinkan bisa dikurangi. Untuk alasan ini, norma *jus cogens* harus membatalkan instrumen, perintah yudisial, perintah eksekutif atau tindakan legislatif yang bertentangan dengan *jus cogens*.

Norma *jus cogens* adalah aturan tertinggi dalam hukum internasional, yang berfungsi sebagai aturan yang sangat kuat dari hukum kebiasaan internasional. Hukum kebiasaan internasional adalah praktik umum negara yang, dalam kurun waktu tertentu, menjadi hukum yang mengikat melalui pengulangan dan adopsi. Hukum kebiasaan dapat ditegakkan secara yudisial di pengadilan Amerika Serikat dan ditemukan dengan mempelajari

kebiasaan dan penggunaan negara-negara beradab; yang dibuktikan dalam karya ahli hukum.

Jus Cogens dan Paradigma Positivisme

Tradisi positivisme menekankan konsep "berdaulat". Dengan demikian, hukum dibuat penguasa, yaitu seseorang atau lembaga yang dipatuhi oleh masyarakat²⁴. Jika hukum internasional didefinisikan dengan cara seperti itu, maka kedaulatan dalam masyarakat tidak akan tercapai, karena masyarakat terikat oleh aturan internasional yang superior. Sebaliknya, hukum internasional bersifat konsensus, yang mengikat bukan karena dibuat oleh lembaga yang berdaulat, tetapi terikat oleh norma yang muncul sebagai hasil kesepakatan.

Terkait kedudukan hukum internasional sebagai hukum, seorang ahli hukum positivisme, Hart, menyatakan beberapa hal. *Pertama*, terkait dengan perdebatan kedudukan hukum internasional karena tidak

²⁴John Austin, (2001), *The Province of Jurisprudence Determined* (ed. Wilfrid E.

Rumble), 2nd Edition, Cambridge, Cambridge University Press, hlm. 166-167.

adanya sanksi atau kalaupun ada sanksi, sanksi itu adalah sistem normatif yang tidak efektif. Hart berpendapat bahwa norma hukum dapat tanpa sanksi selama norma tersebut tetap efektif. Dalam kasus hukum internasional, subjek hukum bersedia untuk menyesuaikan diri sesuai dengan persyaratan norma. Selain itu, Hart berpendapat bahwa hukum internasional terdiri dari mekanisme sanksi tertentu yang bersifat terbatas²⁵. Meskipun demikian, fakta bahwa tatanan hukum internasional tidak memiliki organ legislatif, eksekutif, dan yudikatif menghalangi hukum internasional untuk memenuhi syarat sistem hukum²⁶. Menurut Hart, sistem hukum terdiri dari kesatuan dua macam norma, yaitu aturan primer yang mengatur tingkah laku dan aturan sekunder yang mengatur penetapan aturan yang meliputi badan-badan yang berwenang. Tanpa adanya aturan sekunder, hal tersebut hanyalah aturan sosial, dan bukan sistem hukum. Oleh karena itu, hukum internasional yang

tidak memiliki lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif pusat hanya dapat dianggap sebagai sekumpulan aturan sosial yang ada diantara negara-negara.

Dalam perdebatan tersebut, inti dari konsep *jus cogens* penting untuk dibahas. Sepintas, paradigma positivism tampaknya bertolak belakang dengan *jus cogens*. Paradigma positivisme dalam bentuk murni menganggap hukum hanya aturan yang diberlakukan secara khusus. Aturan atau standar tidak tertulis tidak dianggap valid. Seorang positivis ekstrim berpendapat bahwa setiap hukum membutuhkan penegakan. Kedaulatan harus dibuktikan dengan adanya kemampuan untuk menerapkan hukum dan menjatuhkan hukuman kepada pelanggar hukum agar menjadi hukum. Penerimaan yang luas dari positivisme dalam hukum internasional dapat mengalahkan pelaksanaan prinsip-prinsip *jus cogens* kecuali yang secara khusus diatur dalam perjanjian, dan kemudian hanya

²⁵ H.L.A Hart, (2012), *The Concept of Law*, 3rd Edition, Oxford: Oxford University Press,

hlm. 217-218.

²⁶ *Ibid*, hlm. 232-233.

bertentangan dengan negara peratifikasi.

Positivisme bereaksi terhadap penggunaan hukum tidak tertulis yang berlebihan, dipertahankan oleh referensi yang sewenang-wenang terhadap adat atau oleh kekuasaan kehakiman yang tidak terkendali. Positivis percaya aturan tertulis menghindari ketidakjelasan dan penilaian yang sewenang-wenang, dan membuat hukum dan implementasinya lebih adil. Positivis menekankan bahwa hukum bersifat bebas nilai.

Telah terjadi peningkatan pengaruh positivis dalam hukum internasional. Bahkan klaim nilai-netral secara substansial telah dibantah oleh banyak ahli. Sekarang bahkan positivis paling ketat dapat menerima bahwa positivisme perlu menggunakan pertimbangan moral atau penilaian nilai sebagai teori yang lebih baik tentang sifat hukum.

Dalam hukum internasional, norma *ius cogens* diatur dalam Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian. Konvensi tersebut menyusun aturan hukum kebiasaan internasional yang berkaitan dengan perjanjian. Pasal 53 mengatur hukum internasional *jus*

cogens yang berkaitan dengan perjanjian:

A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.

Fakta bahwa norma *jus cogens* perlu diterima dan diakui menunjukkan bahwa norma *jus cogens* bersifat konsensual. Persetujuan yang dimaksudkan di sini adalah persetujuan ganda. Pertama, aturan *jus cogens* perlu diterima atau diakui. Namun, ini belum cukup. Agar aturan ini menjadi *jus cogens*, "komunitas negara-negara internasional secara keseluruhan" perlu menerima dan mengakui bahwa penyimpangan dari norma tidak diperbolehkan dan hanya dapat diubah oleh norma lain yang sifatnya sama. Oleh karena itu, munculnya *jus cogens* akan membutuhkan persetujuan negara

terkait dengan isi aturan tersebut. Namun, juga perlu diterima dan diakui oleh negara bahwa konten tersebut tidak dapat dikurangi oleh perjanjian internasional atau hukum kebiasaan internasional kecuali perjanjian tersebut dan aturan hukum kebiasaan internasional juga muncul sebagai *jus cogens*.

Pasal 64 Konvensi Wina membahas dampak dari norma *jus cogens* baru pada perjanjian yang sudah ada sebelumnya. Pasal 64 menyatakan: "If a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates". Pasal 69 sampai 72 mengatur konsekuensi dari perjanjian yang tidak valid, dihentikan atau ditanggguhkan. Para pihak dapat mengajukan aplikasi untuk interpretasi *jus cogens* berdasarkan pasal 53 dan 64 ke Mahkamah Internasional.

Negara-negara yang bukan penandatangan Konvensi Wina, seperti Amerika Serikat, tetap terikat oleh ketentuan *jus cogens* sebagai masalah hukum kebiasaan internasional karena sifat aturan *jus cogens* yang mengikat dan tidak

bersifat derogable telah lama diterima sebagai bagian. hukum adat perjanjian. Profesor Nahlik dari Universitas Cracow mengakui konsensus kontemporer, dengan menyatakan:

"Meskipun mungkin tampak baru bagi para pendukung doktrin tradisional, ketentuan Konvensi Wina yang menyatakan perjanjian yang tidak berlaku bagi perjanjian yang bertentangan dengan norma *jus cogens* bukan merupakan ciptaan Komisi Hukum Internasional atau Konferensi Wina. Ini mencerminkan suatu keadaan yang perlahan-lahan muncul, yang dengan berlakunya Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, tidak lagi diragukan lagi."

Perjanjian kontemporer yang secara langsung bertentangan dengan norma *jus cogens* jarang terjadi. Namun pada tahun 1981, perjanjian antara Amerika Serikat dan Haiti, yang relevan dengan penahanan di Pusat Pengungsi Haiti v. Gracey, mengizinkan Amerika Serikat untuk menangkap kapal di laut lepas yang membawa warga Haiti yang melarikan diri dari pelanggaran hak asasi manusia di Haiti, dan secara paksa kembali kapal dan orang ke Haiti. Perjanjian ini, bisa dibilang

bertentangan dengan norma ditaati terhadap pembajakan dan hak non-refoulment. Perintah eksekutif yang mengarahkan Sekretaris Negara untuk menandatangani perjanjian yang tidak berlaku ini juga tidak berlaku di bawah aturan analog bahwa pemerintah bertindak dalam pelanggaran *jus cogens* sehingga tidak berlaku.

Dengan demikian, pengakuan akan adanya *jus cogens* yang tercantum dalam Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian Internasional Tahun 1969 memperkuat kedudukan hukum internasional. Hukum internasional mulai diakui kedudukannya sebagai hukum oleh kaum positivis²⁷, terlepas dari perdebatan-perdebatan yang masih terus berlangsung.

PENUTUP

Hukum internasional merupakan sebuah hukum yang mengatur negara-negara yang dapat dipandang dari beragam paradigma hukum. Paradigma hukum alam menguatkan posisi hukum internasional sebagai *positive morality* yang sering kali diperdebatkan kepastian

hukumnya. Penguatan tersebut ditemukan dalam pemaknaan *jus cogens*, yang dikenal dalam hukum internasional, sebagai suatu nilai yang bersifat universal, dalam paradigma hukum alam. Nilai tersebut kemudian diatur dan disepakati bersama dalam konvensi Wina 1969 yang mengakibatkan positivis dapat menerima aturan-aturan hukum internasional. Dengan demikian, hukum internasional mendapatkan kedudukan yang semakin kuat.

²⁷ Ulf Linderfalk, (2020), The Legal Consequences of Jus Cogens and The

Individuation of Norms, *Leiden Journal of International Law* 33, pp. 893–909.

DAFTAR PUSTAKA

Sumber Hukum

U.N. Conference on the Law of Treaties,
1st and 2nd Session. Vienna Mar.
26- May 24, 1968, U.N. Doc.
A/CONF.39/11/ Add. 2 (1971),
Statement of Mr. Suarez (Mexico).
Vienna Convention on The Law of
Treaties 1969.

Buku dan Jurnal

Austin, John, (2001), *The Province of
Jurisprudence Determined* (ed.
Wilfrid E. Rumble), 2nd Edition,
Cambridge, Cambridge University
Press.

¹ Duong, Wendy N., (2007), "Following
the Path of Oil: The Law of the Sea
or Real Politic – What Good does:
Law do in the South China Sea
Territorial Conflicts?", *Fordham
International Law Journal*, April.

¹ Frans E. Likadja dan Daniel Frans Bessie,
(1988), *Desain Instruksional Dasar
Hukum Internasional*, Jakarta:
Ghalia Indonesia.

¹ Franz Magnis Suseno, (1987), *Etika
Dasar: Masalah-Masalah Pokok
Filsafat Moral*, Yogyakarta:
Kanisius.

Hart, H.L.A., (2012), *The Concept of Law*,

3rd Edition, Oxford: Oxford
University Press.

Huala Adolf, (2008), *Hukum
Penyelesaian Sengketa
Internasional*, Jakarta: Sinar
Grafika.

I Wayan Pathiana, (2002), *Perjanjian
Internasional Bagian I*, Bandung:
Mandar Maju.

Kelsen, Hans, (2005), *Pure Theory of
Law*, Translated by Max Knight,
New Jersey: The Lawbook
Exchange, Ltd.

¹ Kelsen, Hans, (2007), *General Theory of
Law and State*, Translated by
Anders Wedberg, New Jersey: The
Lawbook Exchange, Ltd.

Linderfalk, Ulf, (2020), "The Legal
Consequences of Jus Cogens and
The Individuation of Norms",
*Leiden Journal of International
Law*, 33, pp. 893–909.

¹ Masyhur Effendi, (1994), *Hukum
Humaniter Internasional*,
Surabaya: Usaha Nasional.

Mirza Satria Buana, (2007), *Hukum
Internasional: Teori dan Praktek*,
Banjarmasin: FH Unlam Press.

Mochtar Kusumaatmadja, (1976), *Hukum
Masyarakat dan Pembinaan
Hukum Nasional*, Bandung:

Binacipta.

Parker, Karen dan Lyn Beth Neylon, (1989), "Jus Cogens: Compelling the Law of Human Rights", *Hasting International and Comparative Law Review*, Volume 12 Number 2, Winter, hlm. 411-463.

¹ Rourke, John T., (2001), *International Politics on The World Stage*, USA: McGraw-Hill.

¹ Satjipto Raharjo, (2010), *Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing.

¹ Sefriani, (2009), *Hukum Internasional: Suatu Pengantar*, Jakarta: Rajawali Press, 2009.

Sumber Lain

¹ Ari Lutvi Anshori, (2008), "Rezim HKI sebagai Konsep Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual atas Pengetahuan Tradisional (traditional knowledge) di Indonesia", *FH UII*.

¹ Jawthir Thontowi, (2009), *Ambalat bukan Milik Malaysia – Ambalat Milik Indonesia*, 2009, <http://jawahirthontowi.wordpress.com/2009/09/14/ambalat-bukan-wilayah-malaysia/> [26/11/2020]

Sumaryo Suryokusumo, (2000), "Aspek Moral dan Etika dalam Penegakan Hukum Internasional", Seminar mengenai Pembangunan Hukum Nasional VIII, Diselenggarakan oleh Badan pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Denpasar, 14-18 Juli.

Kedudukan Hukum Internasional Sebagai Hukum yang Mengikat

ORIGINALITY REPORT

14%
SIMILARITY INDEX

15%
INTERNET SOURCES

2%
PUBLICATIONS

4%
STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1 library.upnvj.ac.id 12%
Internet Source

2 www.unesco-phil.uni-bremen.de 2%
Internet Source

Exclude quotes On
Exclude bibliography On

Exclude matches < 2%

Kedudukan Hukum Internasional Sebagai Hukum yang Mengikat

GRADEMARK REPORT

FINAL GRADE

/0

GENERAL COMMENTS

Instructor

PAGE 1

PAGE 2

PAGE 3

PAGE 4

PAGE 5

PAGE 6

PAGE 7

PAGE 8

PAGE 9

PAGE 10

PAGE 11

PAGE 12

PAGE 13

PAGE 14

PAGE 15

PAGE 16

PAGE 17

PAGE 18

PAGE 19