

BAB II

TINJAUAN TEORI ASEAN DALAM PENYELESAIAN SENGKETA

INTERNASIONAL ANTARA CAMBODIA DENGAN THAILAND DALAM KASUS

SENGKETA PERBATASAN WILAYAH CANDI PREAH VIHEAR DITINJAU DARI

HUKUM INTERNASIONAL

A. Tinjauan Teori Hukum Internasional

1. Pengertian Hukum Internasional

Hukum Internasional adalah kumpulan ketentuan hukum yang berlakunya dipertahankan oleh masyarakat internasional. Sebagai kumpulan ketentuan hukum, hukum internasional merupakan bagian dari hukum. Sebagai bagian dari hukum, hukum internasional memenuhi unsur yang menetapkan pengertian hukum yakni kumpulan ketentuan yang mengatur tingkah laku orang dalam masyarakat yang berlakunya dipertahankan oleh “*external power*” masyarakat yang bersangkutan. Sebagai bagian dari hukum pada umumnya, tujuan hukum internasional adalah juga sama dengan tujuan hukum pada umumnya. Tujuan hukum itu ialah menciptakan ketertiban dan keadilan dalam masyarakat tempat berlakunya hukum tersebut.

Karena hukum internasional dinyatakan sebagai kumpulan ketentuan hukum, definisi tersebut menolak pendapat bahwa hukum internasional hanya sebagai moral internasional. Moral berbeda dengan hukum. Moral adalah kumpulan ketentuan yang mengatur tingkah laku orang yang timbul dari kesadaran orang itu sendiri dan berlakunya dipertahankan oleh “*internal power*” orang itu sendiri, yakni hati nurani dan kesadaran orang itu sendiri. Berbeda dengan moral berlakunya

ketentuan hukum dipertahankan oleh “*external power*”, yakni kekuasaan yang ada dalam masyarakat yang bersangkutan.³³

2. Perbedaan Hukum Internasional dengan Hukum lain

Hukum Internasional, sebagai bagian dari hukum, berbeda dari bagian hukum lain karena hukum internasional itu berlakunya dipertahankan oleh “*external power*” masyarakat internasional. Hukum Internasional berbeda dari hukum nasional, misalnya, bukan karena subyek hukumnya, lingkup berlakunya ataupun hubungan hukumnya. Negara, lembaga dan individu dapat merupakan subyek hukum nasional maupun subyek hukum internasional. Meskipun hukum nasional terutama berlaku dalam wilayah negara yang bersangkutan, namun untuk hal-hal tertentu dan sampai taraf tertentu hukum nasional itu dapat juga berlaku di luar wilayah tersebut. Bagi warga negara Indonesia yang ada di Amerika Serikat. Misalnya, mengenai hak pilihnya berlaku hukum Indonesia. Di samping itu, hukum internasional juga dapat berlaku bagi hubungan antara suatu negara dengan warganegaranya sendiri di wilayahnya. Dalam perang saudara, misalnya, berlaku juga ketentuan-ketentuan Konvensi Jenewa tahun 1949 dan Protokol Tambahannya tahun 1977.³⁴

B. Tinjauan Teori Sengketa Internasional

1. Penyelesaian sengketa secara damai

a. Peranan Hukum : Konvensi Den Haag 1899 dan 1907

³³ Prof.Dr.F.Sugeng Isanto, S.H, *Hukum Internasional*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, hlm. 2-3

³⁴ Ibid, hal.4

Konvensi Perdamaian Den Haag tahun 1899 dan 1907 ini memiliki dua hal penting, yaitu :

- Konferensi memberikan sumbangan penting bagi hukum perang (sekarang hukum humaniter internasional);
- Konferensi memberikan sumbangan penting bagi aturan-aturan penyelesaian sengketa secara damai antarnegara.

Berdasarkan dua konvensi *the Hague* mengenai penyelesaian sengketa internasional ini, para negara (anggota) berupaya secara maksimal untuk menyelesaikan sengketa internasional secara damai. Untuk maksud itu, sepanjang keadaan masih mengizinkan atau memungkinkan, para pihak sepakat untuk menyerahkan sengketa mereka kepada jasa-jasa baik, mediasi atau komisi penyeledik untuk menyelesaikan sengketa mereka (cara diplomatik).

Apabila cara diplomatik ini gagal maka penyerahan sengketa kepada arbitrase baru diperkenalkan. Berdasarkan pasal 38 Konvensi Den Haag 1907, penyerahan sengketa kepada arbitrase sifatnya tidak memaksa karena penyerahan sengketa kepada badan ini baru akan dilakukan apabila keadaannya memungkinkan.

b. Aturan-aturan Dasar Penyelesaian Sengketa Dalam Piagam PBB

1. Piagam PBB

Salah satu tujuan didirikannya PBB adalah untuk memelihara perdamaian dan keamanan internasional. Hal ini tampak pada Pasal 1 ayat

(1) Piagam PBB:

“To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and to bring about by peaceful

means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of peace”

Tersirat dalam ketentuan pasal tersebut fungsi dari badan dunia ini dan negara-negara anggotanya, yaitu untuk bersama-sama menciptakan dan mendorong penyelesaian sengketa internasional.

Khususnya terhadap negara-negara anggotanya, Pasal 2 ayat (3) piagam memberikan pengaturan lebih lanjut guna melaksanakan dan mencapai tujuan diatas. Pasal ini mewajibkan semua negara anggotanya untuk menempuh cara-cara penyelesaian sengketa secara damai. Pasal 2 ayat (3) yang sangat penting ini menyatakan :

“All members shall settle their international dispute by peaceful means in such a manner that international peace and security are not endangered”

Kata *shall* (harus) dalam kalimat di atas merupakan salah satu kata kunci yang mewajibkan negara-negara untuk menempuh cara damai seja dalam menyelesaikan sengketanya.

Kewajiban lainnya yang terdapat dalam piagam tercantum dalam Pasal 2 ayat (4). Pasal ini menyatakan bahwa dalam hubungan internasional, semua negara harus menahan diri dari penggunaan cara-cara kekerasan, yaitu ancaman dan penggunaan senjata rehadap negara lain atau cara-cara tidak sesuai dengan tujuan-tujuan PBB. Pasal 2 ayat (4) berbunyi:

“All members shall refrain in their international relation from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state or in any manner inconsistent with the purpose of the United Nation”

Yang perlu ditekankan dari kedua kewajiban yang tertuang dalam kedua ayat diatas, yaitu kewajiban menahan diri menggunakan cara kekerasan atau ancaman kekerasan. Kedua kewajiban tersebut harus dipandang berdiri sendiri. Piagam PBB tidak menyatakan kewajiban negara-negara berdasarkan Pasal 2 ayat (3) untuk menahan diri dari penggunaan kekerasan atau ancaman kekerasan sebagaimana diwajibkan dalam Pasal 2 ayat (4). Dengan kata lain kewajiban yang terdapat dalam ayat (3) bukanlah merupakan akibat atau konsekuensi logis dari kewajiban yang terdapat dalam ayat (4). Sebaliknya, piagam menetapkan kewajiban terhadap anggota-anggotanya untuk menyelesaikan sengketa dengan cara damai sebagai suatu aturan berdiri sendiri, dan sebagai aturan dasar (fundamental) PBB. Karena itu pula kewajiban Pasal 2 ayat (3) tidak dipandang sebagai suatu kewajiban yang pasif. Kewajiban tersebut terpenuhi manakala negara bersangkutan menahan dirinya untuk tidak menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan. Pasal 2 ayat (3), sebagai mana tersurat dalam bunyi ketentuannya, mensyaratkan negara-negara untuk secara aktif dan dengan itikad baik menyelesaikan sengketanya secara damai sedemikian rupa hingga perdamaian dan keamanan internasional serta keadilan tidak terancam. Kewajiban menyelesaikan sengketa secara damai ini dijelaskan lebih lanjut oleh Pasal 33 Piagam PBB:

“The parties to any dispute, to continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice.”

2. Resolusi PBB

Prinsip penyelesaian demikian diperkuat kembali dengan Resolusi Majelis Umum (MU) PBB No.2625(XXV) 1970 (24 Oktober 1970) mengenai *General Assembly Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relation and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nation* (Deklarasi MU Mengenai Prinsip-Prinsip Hukum Internasional tentang Hubungan-Hubungan Bersahabat dan Kerja Sama di antara Negara-Negara sesuai dengan piagam PBB) atau *Friendly Relations Declaration*. Reolusi tersebut antara lain menyatakan sebagai berikut :

“States shall accordingly seek early and just settlement of their international disputes by negotiation, inquiry, and meditation, conciliation and arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements or other peaceful means of their choice”

Resolusi MU PBB No. 2625/XXV diatas diperkuat kembali oleh Resolusi MU No. 40/9 (8 November 1985) dan Resolusi MU No.44/21 (15 November 1989). Resolusi mendorong negara-negara untuk memajukan perdamaian dan keamanan serta kerja sama internasional dalam semua aspek sesuai dengan Piagam PBB.

Dari uraian tersebut tampak bahwa ketujuh cara penyelesaian sengketa tersebut sudah menjadi aturan-aturan hukum yang perlu atau harus digunakan atau dipertimbangkan.

c. Prinsip-prinsip Penyelesaian Sengketa Secara Damai

1. Prinsip Itikad Baik (*Good Faith*)

Prinsip itikad baik dapat dikatakan sebagai prinsip fundamental dan paling sentral dalam penyelesaian sengketa antarnegara. Prinsip ini mensyaratkan dan mewajibkan adanya itikad baik dari para pihak dalam menyelesaikan sengketa. Tidak heran apabila prinsip pertama (awal) yang termuat dalam *Manila Declaration (Section 1 paragraph 1)*.³⁵

Dalam *Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia (Bali Concord 1976)*, persyaratan itikad baik juga ditempatkan sebagai syarat utama. Pasal 13 *Bali Concord* menyatakan :

“The high contracting parties shall have the determination and good faith to prevent disputes from arising”

Dalam penyelesaian sengketa, prinsip ini tercermin dalam dua tahap. Pertama, prinsip itikad baik disyaratkan untuk mencegah timbulnya sengketa yang dapat mempengaruhi hubungan baik antarnegara. Kedua, prinsip ini disyaratkan harus ada ketika para pihak menyelesaikan sengketa melalui cara-cara penyelesaian sengketa yang dikenal dalam hukum internasional. Dalam kaitan ini, *Section 1 paragraph 5* Deklarasi Manila mensyaratkan adanya prinsip itikad baik ini dalam upaya mencapai penyelesaian sengketa secara lebih dini (lebih cepat).³⁶

³⁵ Mengenai bunyi *Section 1 paragraph 1* Deklarasi Manila, lihat lampiran bab ini.

³⁶ Office of the Legal Affairs, op.cit., hlm.7. Mengenai bunyi *Section 1 paragraph 5* Deklarasi Manila, lihat lampiran bab ini.

2. Prinsip Larangan Penggunaan Kekerasan dalam Penyelesaian Sengketa.

Prinsip ini juga sangat sentral dan juga penting. Prinsip inilah yang melarang para pihak untuk menyelesaikan sengketa dengan menggunakan senjata (kekerasan). Prinsip ini termuat antara lain dalam Pasal 13 *Bali Concord* dan *preamble* ke-4 Deklarasi Manila.

Pasal 13 *Bali Concord* antara lain menyatakan :

“...in case of disputes on matters directly affecting them, they shall refrain from the treat or use force and shall at all times settle such disputes among themselves through friendly negotiation”

Dalam berbagai perjanjian internasional lainnya, prinsip ini tampak dalam Pasal 5 Pakta Liga Negara-Negara Arab 1945 (*Pact of the League of Arab States*), Pasal 1 dan 2 *the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance 1947*, dan lain-lain.³⁷

3. Prinsip Kebebasan Memilih Cara-Cara Penyelesaian Sengketa

Prinsip penting lainnya adalah prinsip dimana para pihak memilih kebebasan penuh untuk menentukan dan memilih cara atau mekanisme bagaimana sengketa diselesaikan (*principle of choice of means*).

Prinsip ini termuat dalam Pasal 33 ayat (1) Piagam PBB dan *Section 1 paragraph 3* dan *10* Deklarasi Manila dan paragraf ke-5 dari *Friendly Relation Declaration*. Instrumen hukum tersebut menegaskan bahwa penyerahan sengketa dan prosedur penyelesaian sengketa atau cara-cara penyelesaian sengketa harus didasarkan keinginan bebas para pihak.

³⁷ *Ibid*, hlm. 5.

Kebebasan ini berlaku baik untuk sengketa yang telah terjadi atau sengketa yang akan datang.³⁸

4. Prinsip Kebebasan Memilih Hukum yang akan Diterapkan terhadap Pokok Sengketa

Prinsip fundamental selanjutnya yang sangat penting adalah prinsip kebebasan para pihak untuk menentukan sendiri hukum apa yang akan diterapkan bila sengketanya diselesaikan oleh badan peradilan. Kebebasan para pihak untuk menentukan hukum ini termasuk kebebasan untuk memilih kepatutan dan kelayakan (*ex aequo et bono*)³⁹. Yang terakhir ini adalah sumber bagi pengadilan untuk memutus sengketa berdasarkan prinsip keadilan, kepatuhan, atau kelayakan.

5. Prinsip Kesepakatan Para Pihak yang Bersengketa (Konsensus)

Prinsip kesepakatan para pihak merupakan prinsip fundamental dalam penyelesaian sengketa internasional. Prinsip inilah yang menjadi dasar bagi. Pelaksanaan prinsip ke-3 dan 4 diatas. Prinsip-prinsip kebebasan 3 dan 4 hanya akan bisa dilakukan atau direalisasikan manakala ada kesepakatan dari para pihak.

Sebaliknya prinsip kebebasan 3 dan 4 tidak akan mungkin berjalan apabila kesepakatan hanya ada dari salah satu pihak atau bahkan tidak ada kesepakatan sama sekali dari kedua belah pihak.

³⁸ *Ibid*, hlm. 7.

³⁹ Pasal 38:2 Statuta Mahkamah Internasional : *This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case ex aequo et bono, if the parties agree hereon.*

6. Prinsip *Exhaustion of local Remedies*

Prinsip ini termuat dalam *Section 1 paragraph 10* Deklarasi Manila.⁴⁰

Menurut prinsip ini, sebelum para pihak mengajukan sengketa ke pengadilan internasional maka langkah-langkah penyelesaian sengketa yang tersedia atau diberikan oleh hukum nasional negara harus terlebih dahulu ditempuh (*exhausted*).

7. Prinsip-Prinsip Hukum Internasional tentang Kedaulatan, Kemerdekaan, dan Integritas Wilayah Negara-Negara

Deklarasi Manila mencantumkan prinsip ini dalam *Section 1 paragraph*

1. Prinsip ini mensyaratkan negara-negara yang bersengketa untuk terus mentaati dan melaksanakan kewajiban internasionalnya dalam berhubungan satu sama lainnya berdasarkan prinsip-prinsip fundamental integritas wilayah negara-negara.⁴¹

d. Cara-Cara Penyelesaian Sengketa Internasional Secara Damai

1. Negosiasi

Negosiasi adalah cara penyelesaian sengketa yang paling dasar dan yang paling tua digunakan oleh umat manusia.⁴² Penyelesaian melalui negosiasi merupakan cara yang paling penting. Banyak sengketa diselesaikan setiap hari, melalui cara ini tanpa adanya publisitas atau perhatian publik.⁴³

⁴⁰ Office of the Legal Affairs, *op.cit.*, hlm. 7

⁴¹ Office of the Legal Affairs, *op.cit.*, hlm. 6. Bunyi bagian 1 paragraf 1 Deklarasi Manila lihat dalam lampiran bab ini.

⁴² W. Poeggel and E. Oeser, *Methods of Diplomatic Settlement*, dalam Mohammed Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospect*, Dordrecht: Martinus Nijhoff and UNESCO 1991, hlm.514

⁴³ F.V. Gracia-Amador, *The Changing Law of International Claims*, USA: Oceana, 1984, hlm. 518

Cara penyelesaian melalui negosiasi biasanya adalah cara yang pertama kali ditempuh manakala para pihak bersengketa. Alasan utamanya adalah dengan cara ini, para pihak dapat mengawasi prosedur penyelesaian sengketa dan setiap penyelesaiannya didasarkan kesepakatan atau konsensus para pihak. Negosiasi dalam pelaksanaannya memiliki dua bentuk utama, yaitu bilateral dan multilateral. Negosiasi dapat dilaksanakan melalui saluran diplomatik pada konferensi internasional atau dalam suatu lembaga organisasi internasional.

Kelemahan utama penggunaan cara ini dalam menyelesaikan sengketa adalah : *pertama*, manakala kedudukan para pihak tidak seimbang. Salah satu pihak kuat, sedang pihak lain yang lemah. Dalam keadaan ini, pihak yang kuat berada dalam posisi untuk menekan pihak lainnya. Hal ini acap kali terjadi manakala dua pihak bernegosiasi untuk menyelesaikan sengketa diantara mereka.⁴⁴

Kedua, bahwa proses berlangsungnya negosiasi acapkali lambat dalam dan memakan waktu lama. Hal ini terutama dikarenakan permasalahan antarnegara yang timbul, khususnya masalah yang berkaitan dengan ekonomi internasional. Selain itu, jarang sekali adanya persyaratan pendapatan batas waktu bagi para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui negosiasi.⁴⁵

⁴⁴ G. Malinverni, *The Settlement of Disputes within International Organization*, dalam Mohammed Bedjaoui, *op.cit.*, hlm. 550; Palitha TB kohona, *The Regulation of International Economic Relation through Law*, the Netherland: Martinus nijhoff, 1985, hlm. 159.

⁴⁵ *Ibid.*

Ketiga, manakala suatu pihak terlalu keras dalam pendiriannya. Keadaan ini dapat mengakibatkan proses negosiasi menjadi tidak produktif.⁴⁶

Mengenai pelaksanaan negosiasi, prosedur yang terdapat di dalamnya perlu dibedakan sebagai berikut: *Pertama*, negosiasi yang digunakan manakala suatu sengketa belum lahir (disebut pula sebagai konsultasi). *Kedua*, negosiasi digunakan manakala suatu sengketa lahir. Prosedur negosiasi ini merupakan proses penyelesaian sengketa oleh para pihak (dalam arti negosiasi).

Profesor J.G. Merrilis menggambarkan peranan penting lembaga negosiasi ini dengan kalimat berikut.⁴⁷

“...in fact, in practice, negotiation is employed more frequently than all the other methods put together. Other, indeed, negotiation is the ‘only’ means employed, not just because it is always the first to be tried and is often successful, but also because states may believe its advantages to be so great as to rule out the use of other methods, even in situations where the chances of a negotiated settlement are slight.”

2. Pencarian Fakta

Para pihak yang bersengketa dapat pula menunjuk suatu badan independen untuk menyelidiki fakta-fakta yang menjadi sebab sengketa. Tujuan utamanya adalah untuk memberikan laporan kepada para pihak mengenai fakta yang ditelitinya. Dengan adanya pencarian fakta-fakta demikian, diharapkan proses penyelesaian sengketa diantara para pihak dapat segera diselesaikan. Dalam bahasa Inggris, dipergunakan dua istilah

⁴⁶ Plitha TB Kohona, op.cit., hlm. 159.

⁴⁷ J.G. Merrils, *International Dispute Settlement*, Cambridge: Cambridge Publication, cet. 2, 1991, hlm. 2

“pencarian fakta” yang sama artinya acapkali digunakan secara bertukar, yaitu *inquiry* dan *fact-finding*.

Tujuan dari pencarian fakta untuk mencari fakta yang sebenarnya ini adalah untuk :

- 1) Membentuk suatu dasar bagi penyelesaian sengketa di antara dua negara;
- 2) Mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian internasional;
- 3) Memberikan informasi guna membuat putusan ditingkat internasional (Pasal 34 Piagam PBB).⁴⁸ Misalnya pembentukan UNSKOM (*United Nations Special Commission*) yang dikirim ke wilayah Irak untuk memeriksa ada tidaknya senjata pemusnahan massal.

Tujuan pertama untuk menyelesaikan suatu sengketa internasional. Tujuan kedua untuk memastikan suatu kewajiban internasional terlaksana dengan baik. Sedangkan tujuan ketiga merupakan unsur yang penting dalam proses pembuatan keputusan dalam organisasi internasional. Cara atau metode ini, biasanya digunakan setelah penyelesaian sengketa secara diplomatik dilaksanakan, namun hasilnya gagal.⁴⁹

Salah satu instrumen hukum internasional yang mengatur pencarian fakta ini adalah Pasal 9-36 *the Hague Convention on The Pacific Settlement of Disputes* tahun 1899 dan 1907. Pasal-pasal konvensi ini mengatur cara-cara penyelesaian sengketa melalui pencarian fakta dengan membentuk suatu komisi pencari fakta.⁵⁰

Menurut Pasal 9, tugas komisi pencari fakta hanya menentukan fakta-fakta yang menyebabkan timbulnya sengketa. Pasal 35 menyebutkan bahwa laporan komisi bukan merupakan suatu putusan. Fakta-fakta diperoleh dari

⁴⁸ Karl J. Partsch, *Fact-finding and Inquiry*, dalam R. Bernhardt (ed.), *op.cit.*, hlm. 61.

⁴⁹ Karl J. Partsch, *Ibid.*, hlm. 61

⁵⁰ J.G. Merrills, *op.cit.*, hlm. 42 *et.seq.*

sumber yang terdapat dalam dokumen inspeksi lokal, laporan para ahli, bukti-bukti yang lain. Hasil pencarian fakta ini dilaporkan kepada para pihak dalam suatu bentuk laporan. Namun demikian, laporan tersebut tidak memuat argumen atau usulan penyelesaian sengketa.⁵¹

Cara ini antara lain digunakan pula oleh Dewan Keamanan (Pasal 36 PBB) dan Majelis Umum PBB (Pasal 10, 11, 14). Peranan komisi dalam hal ini, hanya melaporkan keadaan fakta yang sebenarnya, tidak lebih dari itu. Misalnya, ia tidak memberikan rekomendasi tertentu untuk menyelesaikan sengketa.

Resolusi MU PBB No.2329 (XXII) tahun 1967 menganjurkan anggota-anggota PBB lebih banyak memanfaatkan prosedur pencarian fakta guna menyelesaikan sengketannya. Bebeapa organisasi internasional di luar PBB pula telah mensyaratkan penggunaan komisi pencarian fakta ini.

Tujuan pembentukan komisi seperti ini biasanya dimaksudkan untuk mencegah para pihak melakukan tindakan yang dapat menggagalkan upaya penyelesaian sengketa secara damai sewaktu komisi sedang aktif bertugas. Tujuannya adalah untuk meredakan (*to cool off*) sampai jangka waktu tertentu hingga para pihak dapat dengan lebih konstruktif mengumpulkan kekuatan kembali dan melaksanakan negosiasi atau cara penyelesaian sengketa lainnya.⁵²

Namun, proses penyelidikan ini oleh masyarakat internasional tidak begitu banyak dimanfaatkan. Alasannya, fakta-fakta yang melingkupi suatu sengketa biasanya tidak begitu dipersoalkan atau dipersengketakan.

⁵¹ Walter Poeggel and Eidith Oeser, *op.cit.*, hlm. 516.

⁵² Werner Levy, *Contemporary International Law: A Concise Introduction*, Westview Press, 2ed ed., 1991, hlm. 278-279.

Disamping itu suatu pihak acapkali tidak mau begitu saja menerima versi mengenai fakta kejadian yang disimpulkan atau diberikan oleh pihak lain.

3. Jasa Baik

Secara singkat, jasa-jasa baik adalah cara penyelesaian sengketa melalui keikutsertaan jasa pihak ke-3. Sarjana Jerman Bindschedler mendefinisikan jasa baik sebagai:⁵³

“the involvement of one or more States or and international organization in a dispute between states with the aim of settling it or contributing to its settlement.”

Tujuan jasa baik ini adalah agar kontak langsung diantara para pihak tetap terjamin. Tugas yang diembanya, yaitu mempertemukan para pihak yang bersengketa agar mereka mau berunding. Cara ini biasanya bermanfaat manakala para pihak tidak mempunyai hubungan diplomatik atau hubungan diplomatik mereka telah berakhir. Pihak ketiga ini bisa negara, orang perorangan (seperti mantan kepala negara) atau suatu organisasi, lembaga atau badan internasional, misalnya Dewan Keamanan PBB.

Keikutsertaan pihak ke-3 memberikan jasa-jasa baik memudahkan pihak yang bersengketa untuk bersama-sama mempercepat perundingan diantara mereka. Setiap pihak yang bersengketa dapat meminta kehadiran jasa-jasa baik. Namun, pihak lainnya tidak berkewajiban untuk menerima permintaan tersebut. Dengan kata lain, permintaan tersebut sifatnya tidak

⁵³ Rudolf L. Bindschedler, *Good Officers*, dalam R. Berndhardt, *Encyclopedia of Public International Law*, (Instalment 1, 1981), hlm. 67.

mengikat dan tidak boleh dipandang sebagai tindakan yang bersahabat (*unfriendly act*).⁵⁴

Jasa baik dapat dibedakan dalam dua bentuk, yaitu technical good offices (jasa baik teknis), dan political good offices (jasa baik politis). Perbedaan ini difatnya tidak tegas. Kedua bentuk ini dapat dilaksanakan secara bersamaan.⁵⁵

Jasa baik teknis adalah jasa baik oleh negara atau organisasi internasional dengan cara mengundang para pihak yang bersengketa ikut serta terlibat dalam konferensi. Perannya dalam hal ini adalah sebagai tuan rumah yang memberikan fasilitas-fasilitas yang diperlukan, menyediakan transportasi dan komunikasi, memberikan (pengurusan) jaminan dan apabila memungkinkan, memberikan jaminan keuangan. Yang termasuk dalam kategori ini adalah penerima tanggung jawab untuk melindungi suatu pihak tertentu. Tujuan dari jasa baik teknis ini adalah mengembalikan atau memelihara hubungan atau kontak langsung diantara para pihak yang bersengketa setelah hubungan diplomatik mereka terputus. Jasa baik teknis juga mewakili kepentingan salah satu pihak dinegara pihak lainnya. Jasa baik seperti ini biasanya berlangsung pada saat terjadinya perdamaian ataupun saat peperangan.

Jasa baik politis adalah jasa baik yang dilakukan oleh negara atau organisasi internasional yang berupaya menciptakan suatu perdamaian atau menghentikan suatu peperangan yang diikuti dengan diadakannya negosiasi suatu kompensasi. Yang termasuk dalam kategori ini adalah menerima

⁵⁴ Werner Levy, *op.cit.*, hlm. 280.

⁵⁵ Rudolf Bindschendler, *op.cit.*, hlm. 67

mendat dari negara lain untuk menyelesaikan suatu masalah spesifik tertentu. Misalnya, jasa baik dalam hal mengembalikan orang-orang ke negara asalnya, mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian, dan lain-lain.

Hak untuk menawarkan jasa baik oleh suatu organisasi internasional, negara, atau perorangan berasal dari hukum kebiasaan internasional. Dalam hal jasa baik dilaksanakan oleh negara maka sumber hak tersebut ada pada kedaulatan negara untuk menawarkan jasa baik. Hak-hak untuk menawarkan tersebut berlaku juga terhadap pihak-pihak lainnya untuk menolak tawaran tersebut.

Ketentuan mengenai jasa baik dapat ditemui dalam berbagai perjanjian multilateral dan bilateral. Contoh perjanjian tersebut antara lain sebagai berikut :⁵⁶

- 1) *The Hague Convention on the Pacific Settlement of International Dispute* tanggal 18 Oktober 1907 (yang merupakan hasil dari konferensi perdamaian Den Haag tahun 1899 dan 1907). Pasal 2 konvensi ini menyatakan bahwa negara-negara peserta sepakat untuk menyerahkan sengketa kepada jasa-jasa baik atau mediasi sebelum penyelesaiannya dilakukan dengan menggunakan kekerasan.
- 2) Bab 6 (Pasal 33-38) Piagam PBB mengatur penyelesaian sengketa secara damai terhadap sengketa yang dapat membahayakan perdamaian dan keamanan internasional. Ketentuan pasal ini berada di bawah tanggung jawab Dewan Keamanan dan biasanya dilaksanakan pula oleh Majelis Umum atau suatu organisasi khusus yang menawarkan jasa baik.
- 3) *The American Treaty on Pacific Settlement* tanggal 30 April 1948 mengatur juga penggunaan jasa baik untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi diantara negara Amerika.
- 4) Jasa baik teknis untuk melindungi kepentingan negara lain dalam keadaan damai diatur dalam Pasal 45 dan 46 Konvensi

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 67-68.

Wina mengenai hubungan diplomatik tanggal 18 april 1961 dan Pasal 8 Konvensi Wina mengenai hubungan konsuler tanggal 24 April 1963.

4. Mediasi

Sama halnya dengan jasa-jasa baik, mediasi melibatkan pula keikutsertaann pihak ketiga (mediator) yang netral dan independen dalam suatu sengketa. tujuannya adalah untuk menciptakan adanya suatu kontak atau hubungan langsung diantara para pihak. Mediator bisa negara, individu, organisasi internasional dan lain-lain.

Para mediator ini dapat bertindak baik atas inisiatifnya sendiri, menawarkan jasanya sebagai mediator, atau menerima tawaran untuk menjalankan fungsinya atas permintaan dari salah satu atau kedua belah pihak yang bersengketa. Dalam hal ini, agar mediator dapat berfungsi, diperlukan kesepakatan atau konsensus dari para pihak sebagai prasyarat utama.⁵⁷

Dalam menjalankan fungsinya, mediator tidak tunduk pada suatu aturan hukum acara tertentu. Ia bebas menentukan bagaimana proses penyelesaian sengketanya berlangsung. Peranannya di sini tidak semata-mata mempertemukan para pihak agar bersedia berunding, tetapi ia juga terlibat dalam perundingan dengan para pihak dan bisa pula memberikan saran-saran atau usulan penyelesaian sengketa. Bahkan mediator dapat pula berupaya mendamaikan para pihak.

⁵⁷ R.L. Bindschedler, op.cit., hlm.48.

Mediator dalam menerapkan hukum tidak dibatasi pada hukum yang ada. Ia dapat menggunakan asas *ex aequo et bono* (kepatuhan dan kelayakan) karena sifatnya ini, cara penyelesaian sengketa melalui mediasi lebih cocok digunakan untuk sengketa-sengketa yang memiliki unsur politis, disamping sudah barang tentu sengketa hukum.⁵⁸

Menurut Bindschedler ada beberapa segi positif dari mediasi :

- 1) Mediator sebagai penengah dapat memberikan usulan-usulan kompromi diantara para pihak.
- 2) Mediator dapat memberikan usaha-usaha atau jasa-jasa lainnya, seperti memberi bantuan dalam melaksanakan kesepakatan, bantuan keuangan, mengawasi pelaksanaan kesepakatan, dan lain-lain.
- 3) Apabila mediatorsnya adalah negara, biasanya negara tersebut dapat menggunakan pengaruh dan kekuasaannya terhadap para pihak yang bersengketa untuk mencapai penyelesaian sengketanya.
- 4) Negara sebagai mediator biasanya memiliki fasilitas teknis yang memadai dari pada perseorangan.

Sedangkan segi negatif dari mediasi adalah mediator dapat saja dalam melaksanakan fungsinya lebih memperhatikan pihak lainnya.

Perjanjian internasional yang mengatur penggunaan mediasi dapat di temukan antara lain dalam :

- a. Pasal 3 dan 4 *the Hague Convention on the Peaceful Settlement of Disputes* tanggal 18 Oktober 1907 yang menyatakan bahwa permintaan salah satu pihak untuk meminta diselenggarakannya mediasi tidak seharusnya dipandang sebagai tindakan yang tidak bersahabat dan bahwa tugas mediator adalah mencari suatu kompromi yang dapat diterima oleh para pihak yang bersengketa;⁵⁹

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Walter Poeggel and Oeser, *op.cit.*, hlm. 515.

- b. Bab 6 Pagam PBB (Pasal 33 sampai 38);
- c. *The General Act for the Pacific Settlement of International Disputes*, 26 September 1928 (diubah tanggal 28 April 1949);
- d. *The European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes*.⁶⁰

Proses penyelesaian melalui mediasi ini hampir mirip dengan konsiliasi. Perbedaannya, pada mediasi umumnya mediator memberikan usulan penyelesaian secara informal dan usulan tersebut didasarkan pada laporan yang diberikan oleh para pihak, tidak dari hasil penyelidikannya sendiri. Namun demikian, perbedan kedua proses penyelesaian ini dalam praktiknya menjadi tidak jelas (rancu). Sulit untuk membuat batas-batas yang tegas diantara kedua proses ini.⁶¹

Perlu ditekankan di sini, bahwa saran atau usulan penyelesaian yang diberikan tidaklah bersifat mengikat. Sifatnya rekomendatif atau usulan saja.

5. Konsiliasi

Konsiliasi adalah cara penyelesaian sengketa yang sifatnya lebih formal dibanding mediasi. Konsiliasi adalah suatu cara penyelesaian sengketa oleh pihak ketiga atau oleh suatu komisi yang dibentuk oleh para pihak. Komisi ini disebut dengan komisi konsiliasi. Menurut Bindschedler, unsur ketidakberpihakan dan kenetralan merupakan kata kunci untuk keberhasilan

⁶⁰ R.L Bindschedler, *op.cit.*, hlm. 48.

⁶¹ J.G. Merrilis, *op.cit.*, hlm.27.

fungsi konsiliasi. Hanya dengan terpenuhinya dua unsur ini, objektivitas dari konsiliasi dapat terjamin.⁶²

Pengertian konsiliasi diatas diambil dari batasan yang diberikan oleh Institut Hukum Internasional yang dituangkan dalam Pasal 1 *the Regulation on the Procedure of International Conciliation* tahun 1961. Pasal 1 ini berbunyi sebagai berikut :

“A method for the settlement of international disputes of any nature according to wich commission set up by the parties, either on a permanent basis or an ad hoc basis to deal with a dispute, proceeds to the iumpartial exmination ofthe dispute and attempts to difine the terms of a settlement susceptible of being accepted by them or of affording the parties, with a view to its settlement, such aid as they may have requested”

Komisi konsiliasi bisa yang sudah terlembaga atau *ad hoc* (sementara) yang berfungsi untuk menetapkan persyaratan penyelesaian yang diterima oleh banyak pihak. Namun, putusannya tidaklah mengikat para pihak.⁶³

Persidangan suatu komisi konsiliasi biasanya tersiri dari dua tahap, yaitu tahap tertulis dan tahap lisan. Pertama, sengketa (yang diuraikan secara tertulis) diserahkan kepada badan konsiliasi. Kemusian badan ini akan mendengarkan keterangan lisan dari para pihak. Para pihak dapat hadir pada tahap pendengaran tersebut, tetapi bisa juga diwakili oleh kuasanya.

Berdasarkan fakta-fakta yang perolehnya, konsiliator atau badan konsiliasi akan menyerahkan laporannya kepada para pihak disertai dengan kesimpulan, dan usulan-usulan penyelesaian sengketanya. Sekali lagi,

⁶² R.L. Bindschedler, *op.cit.*, hlm. 50.

⁶³ Peter Behrens, *op.cit.*, hlm. 24.

usulan ini sifatnya tidaklah mengikat. Karena diterima tidaknya usulan tersebut tergantung sepenuhnya kepada para pihak.⁶⁴

The Hague Convention for the Pacific Settlement of International Dispute 1899 dan 1907 memuat mekanisme dan aturan pembentukan komisi konsiliasi. Badan seperti ini hanya bisa dibentuk dengan persetujuan bersama para pihak. Pada umumnya, badan ini diberikan mandat untuk mencari dan melaporkan fakta-fakta yang ada di dalam pokok sengketa.

Perkembangan penting dalam proses penyelesaian melalui konsiliasi ini ditandai dengan ditandatanganinya perjanjian antara Prancis dan Swiss tahun 1925. Perjanjian ini menetapkan fungsi suatu badan atau komisi konsiliasi yang kemudian menjadi model bagi pembentukan badan konsiliasi selanjutnya. Perjanjian tersebut antara lain menyatakan sebagai berikut :

“The task of the permanent conciliation shall be to elucidate the question in dispute, to collect with that object all useful information by means inquiry or otherwise, and to endeavour to bring the parties to an agreement. It may, after examining the case, inform the parties the terms of settlement which seem to it suitable, and lay down a time-limit within which they are to reach their decision.

At the close of its proceedings, the commission shall draw up a report stating, as the case may be, either that the parties have come to an agreement and, if need arises, the terms of the agreement, or that it has proved impossible to effect a settlement.

The commission’s proceedings must, unless the parties otherwise agree, be concluded within six months of the day on which the dispute was laid before the commission.”

Dari isi perjanjian itu, tampak ada beberapa fungsi dari badan konsiliasi, yaitu :

- 1) Menganalisis sengketa, mengumpulkan keterangan mengenai pokok, perkara dan berupaya mendamaikan para pihak;

⁶⁴ *Ibid.*

- 2) Membuat laporan mengenai hasil upayanya dalam mendamaikan para pihak;
- 3) Menetapkan atau membatasi jangka waktu dalam menjalankan tugasnya.

Disamping fungsi, terdapat kriteria lain yang menandakan badan ini dengan mediasi. Konsiliasi memiliki hukum acara yang lebih formal dibandingkan mediasi. Hukum acara tersebut bisa ditetapkan terlebih dahulu dalam perjanjian atau diterapkan oleh badan konsiliasi.⁶⁵

Pemanfaatan konsiliasi cukup menarik perhatian dibanding cara penyelesaian sengketa secara tradisional. Persyaratan digunakannya konsiliasi tercantum pula dalam berbagai perjanjian internasional. Diantaranya :

- a. Konvensi Wina mengenai hukum perjanjian (pasal 66 konvensi 1969). Pasal ini mensyaratkan pembentukan suatu komisi konsiliasi untuk menyelesaikan sengketa mengenai validitas dan pengakhiran perjanjian.
- b. Konvensi Wina mengenai negara dalam hubungannya dengan organisasi internasional dengan suatu sifat internasional tanggal 14 Maret 1975. Pasal 85 konvensi ini menyatakan manakala suatu sengketa tidak dapat diselesaikan melalui konsultasi maka para pihak dapat menyerahkan sengketanya kepada komisi konsiliasi.
- c. Konvensi Wina mengenai Suksesi Negara (tanggal 23 Agustus 1978). Konvensi ini menyatakan bahwa suatu sengketa mengenai penafsiran dan pelaksanaan perjanjian tidak dapat diselesaikan dengan cara konsultasi dan negosiasi maka sengketa tersebut tunduk pada penyelesaian melalui konsiliasi.

⁶⁵ R.L Bindschedler, *op.cit.*, hlm. 50.

Konvensi-konvensi di atas mengatur pula penunjukan satu atau dua orang konsiliator oleh para pihak. Sekjen PBB mempunyai daftar nama-nama konsiliator yang dapat dimanfaatkan oleh para pihak. Konsiliator-konsiliator yang dipilih ini akan menunjuk konsiliator ketiga (ketua) yang akan memimpin komisi konsiliasi. Jika para pihak gagal menunjuk atau memilihnya maka Sekjen PBB dapat memberi bantuan memilih untuk mereka. Komisi konsiliasi akan menolong para pihak mencapai penyelesaian secara damai. Ia juga mengajukan usulan penyelesaian dan membuat laporan mengenai rekomendasi penyelesaian kepada para pihak.

6. Arbitrase

Arbitrase adalah penyerahan sengketa secara sukarela kepada pihak ketiga yang netral mengeluarkan putusan bersifat final dan mengikat (*binding*). Badan arbitrase dewasa ini sudah semakin populer dan semakin banyak digunakan dalam penyelesaian sengketa-sengketa internasional. Namun demikian sampai sekarang belum ada batasan atau definisi resmi mengenai arbitrase. Sarjana Amerika Latin Podesta Costa dan Ruda mendeskripsikan badan ini sebagai berikut:⁶⁶

“Arbitration is the resolution of international dispute through the submission, by formal agreement of the parties, to the decision of a third party who would be one or several persons by means of contentious proceedings from which the result of definitive judgment is derived”

⁶⁶ Podesta Costa and Ruda, *Derecho Internacional Public*, vol.2 hlm.397 dikutip dalam Jose Sette-Camara, *Methods of Obligatory Settlement of Disputes*, dalam Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievement and Prospects*, UNESCO, 1991, hlm.526.

Sarjana Jerman Schlochhauer, mendefinisikan arbitrase secara sempit. Beliau mendefinisikannya sebagai berikut :⁶⁷

“Arbitration is the process of resolving disputes between states by means of an arbitral appointed by the party.”

Arbitrase menurut Komisi Hukum Internasional (International Law Commission) adalah :⁶⁸

“a procedure for the settlement of disputes between states by binding award on the basis of law and as a result of an undertaking voluntarily accepted”

Penyerahan suatu sengketa kepada arbitrase dapat dilakukan dengan pembuatan suatu *compromis*, yaitu penyerahan kepada arbitrase suatu sengketa yang telah lahir atau melalui pembuatan suatu klausul arbitrase dalam suatu perjanjian, sebelum sengketanya lahir (*clause compromissoire*). Orang yang dipilih melakukan arbitrase disebut *arbitrator* atau arbiter (Indonesia).

Penyelesaian melalui arbitrase dapat ditempuh melalui beberapa cara, yaitu penyelesaian oleh seorang arbitrator secara terlembaga (*institutionalized*) atau kepada suatu badan arbitrase *ad hoc* (sementara).

Pemilihan *arbitrator* sepenuhnya berada pada kesepakatan para pihak. Biasanya *arbitrator* yang dipilih adalah mereka yang telah ahli mengenai pokok sengketa serta disyaratkan netral. Ia tidak harus ahli hukum. Bisa saja ia menguasai bidang-bidang lainnya.

Setelah *arbitrator* ditunjuk, selanjutnya *arbitrator* menetapkan *terms of reference* atau aturan permainan (hukum acara) yang menjadi patokan kerja

⁶⁷ H.J Schlochhauer, *Arbitration*, dalam R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, hlm. 14.

⁶⁸ Y.B.I.L., Vol. 2, hlm. 202, sebagaimana dikutip oleh Christine Gray and Benedict Kingsbury, *Inter-state Arbitration Since 1945: Overview and Evaluation*, dalam Mark W. Janis, *International Courts for the Twenty First Century*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992, hlm. 55.

mereka. Biasanya dokumen ini memuat pokok masalah yang akan diselesaikan, kewenangan yurisdiksi arbitrator dan aturan-aturan (acara) sidang arbitrase. Sudah barang tentu muatan *terms of reference* tersebut harus disepakati oleh para pihak.⁶⁹

Mekanisme penyelesaian sengketa melalui arbitrase sudah semakin meningkat. Dari sejarahnya, cara ini sudah tercatat sejak zaman Yunani kuno. Namun penggunaanya dalam arti modern dikenal pada waktu dikeluarkannya *the Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes* tahun 1899 dan 1907. Konvensi ini melahirkan suatu badan arbitrase internasional, yaitu *Permanent Court of Arbitration* (Mahkamah Permanen Arbitrase).

Sewaktu penyelenggaraan konferensi pertama mengenai penyelesaian sengketa secara damai tahun 1899, negara-negara peserta menyadari bahwa:

“in questions of a legal nature, and especially in the interpretation or application of International Conventions, arbitration is recognized by the Signatory Powers, as the most effective and the same time the most equitable means of settling disputes which diplomacy has failed to settle.”

Penyelesaian melalui arbitrase dapat ditempuh melalui beberapa cara, yaitu penyelesaian oleh seorang *arbitrator* secara terlembaga (*institutionalized*) atau kepada suatu badan arbitrase *ad hoc* (sementara).

Badan arbitrase terlembaga adalah badan arbitrase yang sudah berdiri sebelumnya dan memiliki hukum acaranya. Contoh badan arbitrase seperti ini yang terkenal adalah *the Permanent Court of Arbitration* (PCA) di Den

⁶⁹ Peter Bahrens, op.cit., hlm. 29.

Haag. Sedangkan badan arbitrase *ad hoc* adalah badan yang dibuat oleh para pihak untuk sementara waktu. Badan arbitrase sementara ini berakhir tugasnya setelah putusan atas suatu sengketa tertentu dikeluarkan. Penunjukan badan arbitrase *ad hoc* sedikit banyak akan menimbulkan kesulitan dikemudian hari. Masalahnya adalah para pihak harus betul-betul memahami sifat-sifat arbitrase dan merumuskan sendiri hukum acaranya. Badan arbitrase akan berfungsi apabila para pihak sepakat untuk menyerahkan sengketa kepadanya. Para pihak dapat menyerahkan kepada arbitrase ketika sengketa itu sendiri belum atau telah lahir.

Proses penyelesaian sengketa melalui badan arbitrase memiliki beberapa unsur positif. Diantaranya :

- 1) Para pihak memiliki kebebasan dalam memilih hakimnya (*arbitrator*) baik secara langsung maupun tidak langsung (dalam hal ini dengan bantuan pihak ke-3 misalnya pengadilan internasional) yang menunjuk arbitrator untuk salah satu atau kedua belah pihak. Hal ini penting, karena apabila suatu negara menyerahkan sengketanya kepada pihak ketiga (dalam hal ini arbitrase) maka negara tersebut harus mempercayakan sengketanya diputus oleh pihak ketiga tersebut, yang sedikitnya menurut negara tersebut bisa diandalkan, dipercaya dan memiliki kredibilitas.
- 2) Para pihak memiliki kebebasan untuk menentukan hukum acara atau persyaratan bagaimana suatu putusan akan didasarkan misalnya dalam menentukan hukum acara dan hukum yang akan diterapkan pada pokok sengketa, dan lain-lain.
- 3) Sifat dari putusan arbitrase pada prinsipnya adalah final dan mengikat.⁷⁰
- 4) Persidangan arbitrase dimungkinkan untuk dilaksanakannya secara rahasia, apabila para pihak menginginkannya. Contoh persidangan arbitrase yang dibuat secara rahasia adalah

⁷⁰ J.G. Merrilis, *International Dispute Settlement*, Cambridge: Cambridge U.P., 1995, hlm. 105.

persidangan dan argumen atau didengar pendapat secara lisan yang tertutup dalam kasus *Rainbow Warriors Arbitration*. Hal yang sama tampak dalam kasus *Anglo-French Continental Shelf*.⁷¹

- 5) Para pihak sendiri yang menentukan tujuan atau tugas badan arbitrase.⁷²

Disamping unsur-unsur positif, badan arbitrase internasional publik memiliki kekurangan sebagai berikut:

- 1) Pada umumnya negara masih enggan memberikan sengketanya kepada badan-badan pengadilan internasional, termasuk badan arbitrase internasional.
- 2) Proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak menjamin bahwa putusannya akan meningkat.⁷³ Hukum internasional tidak menjamin bahwa pihak yang kalah atau tidak puas dengan putusan yang dikeluarkan akan melaksanakan putusan tersebut.⁷⁴

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

- a. Arbitrase memberikan para pihak kebebasan untuk memilih atau menentukan badan arbitrasenya. Sebaliknya dalam hal pengadilan komposisi pengadilan berada diluar pengawasan atau kontrol para pihak.
- b. Arbitrase memberikan kebebasan kepada para pihak untuk memilih hukum yang akan diterapkan oleh badan arbitrase. Kebebasan seperti ini tidak ada dalam pengadilan internasional pada umumnya. Misalnya pada Mahkamah Internasional. Mahkamah yang terkait untuk menerapkan prinsip-prinsip hukum internasional yang ada, meskipun dalam mengeluarkan putusannya, dibolehkan menerapkan prinsip *ex aequo et bono*.⁷⁵

⁷¹ Catrine Gray and Benedict Kingbury, *op.cit.*, hlm. 64.

⁷² *CF.*, Jose Sette-Camara, *op.cit.*, hlm. 529; H.J. Schlochhauer, *op.cit.*, hlm. 14

⁷³ Dalam hukum internasional, suatu kesepakatan mengikat para pihak untuk melaksanakan isi kesepakatan tersebut berdasarkan prinsip itikad baik (*pacta sunt servanda*).

⁷⁴ J.G. Merrilis, *op.cit.*, hlm., 106.

⁷⁵ *CF.*, Georg Schwarzenberger, *A Manual of International Law.*, London: Steven and Sons, 5th, ed., 1967, hlm. 185.

Sumber hukum internasional mengenai penggunaan arbitrase antara lain dapat ditemukan dalam beberapa instrumen hukum berikut:

- 1) *The Hague Convention for the Pacific Settlement of International Dispute* (tahun 1899 dan 1907).
- 2) Pasal 13 *Covenant of the League of Nation*. Pasal 13 ayat (1) *Covenant* antara lain mewajibkan negara-negara anggotanya untuk menyerahkan sengketa mereka kepada badan arbitrase (atau pengadilan internasional) apabila sengketa tersebut tidak dapat diselesaikan secara diplomatik . ketentuan ini diperkuat dengan dibentuknya suatu protokol di Jenewa tahun 1924. Namun protokol tersebut tidak berlaku karena negara yang meratifikasinya sedikit.
- 3) *The General Act for the Settlement of International Dispute* pada tanggal 26 September 1928. Dibuatnya *The General Act* ini dipengaruhi oleh kegagalan *Protocol* 1924. Suatu komisi khusus, yaitu *the Convention on Arbitration and Security* dibentuk untuk merumuskan *the General Act*. Perjanjian tersebut berlaku pada 16 Agustus 1929 dan diratifikasi oleh 23 negara termasuk negara-negara besar, yaitu Prancis, Inggris, dan Italia.
- 4) Pasal 33 Piagam PBB yang memuat beberapa alternatif penyelesaian sengketa, antara lain, arbitrase, yang dapat dimanfaatkan oleh negara-negara anggota PBB.
- 5) *The UN Model on Arbitration Procedure*, yang dilaksanakan oleh Resolusi Majelis Umum PBB 1962 (XIII) tahun 1958. *Model Law* ini sebenarnya adalah hasil karya ILC (komisi Hukum Internasional) yang manaruh perhatian besar terhadap arbitrase selama sekitar 10 tahun. Rancangan pengkajiannya berisi 32 pasal yang diserahkan kepada Majelis Umum PBB pada tahun 1952. Setelah mendapat usulan dari negara-negara anggota, rancangan perjanjian arbitrase ini diserahkan kembali pada tahun 1955. Namun demikian, negara-negara tidak memberi reaksi positif terhadap rancangan Scelle tersebut. Pada tahun 1955, ILC kembali mengkaji ulang seluruh rancangan

perjanjian dan mengubah nama perjanjian tersebut menjadi sekedar Model Hukum (*Model of Law*).⁷⁶

Prasyarat terpenting dalam proses penyelesaian sengketa melalui badan arbitrase ini adalah kata sepakat atau konsensus dari negara-negara yang bersengketa. Sepakat merupakan refleksi dan konsekuensi logis dari atribut negara yang berdaulat. Kedaulatan suatu negara menyatakan bahwa suatu negara tidak tunduk pada subjek-subjek hukum internasional lainnya tanpa ada kesepakatan atau kehendak dari negara-negara tersebut. Tanpa kata sepakat dari salah satu negara, badan arbitrase tidak pernah berfungsi.

7. Pengadilan Internasional

Metode yang memungkinkan tercapainya penyelesaian sengketa selain cara-cara diatas adalah melalui pengadilan. Penggunaan cara ini biasanya ditempatkan apabila cara-cara penyelesaian yang ada ternyata tidak berhasil.⁷⁷

Pengadilan dapat dibagi dalam dua kategori, yaitu pengadilan permanen dan pengadilan *ad hoc* atau pengadilan khusus. Contoh pengadilan internasional permanen adalah Mahkamah Internasional (*the International Court of Justice* / ICJ).

Kedua pengadilan *ad hoc* atau pengadilan khusus. Dibandingkan dengan pengadilan permanen, pengadilan *ad hoc* atau khusus ini lebih populer, terutama dalam kerangka suatu organisasi ekonomi internasional.⁷⁸

⁷⁶ Jose Sette-Camara, *op.cit.*, hlm. 529.

⁷⁷ *Cf.* Prinsip exhaustion of local remedies dalam hukum internasional.

⁷⁸ Palitha TB Kohona, *op.cit.*, hlm. 197.

Badan pengadilan ini berfungsi cukup penting dalam menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian ekonomi internasional.

C. Tinjauan Teori Hukum Organisasi Internasional

1. Pengertian Hukum Organisasi Internasional

Para sarjana hukum internasional pada umumnya mendefinisikan organisasi internasional dengan memberikan kriteria-kriteria, serta elemen-elemen dasar atau syarat minimal yang harus dimiliki oleh suatu entitas yang bernama organisasi internasional. Hal inilah yang menyulitkan untuk didapatkannya suatu definisi yang umum.

Beberapa definisi yang diutarakan antara lain:

Menurut Bowett D.W. Dalam bukunya "Hukum organisasi internasional"

Bowett memberikan batasan definisi organisasi internasional, bahwa:

"tidak ada suatu batasan mengenai organisasi publik internasional yang dapat diterima secara umum. Pada umumnya organisasi ini merupakan organisasi permanen yang didirikan berdasarkan perjanjian internasional yang kebanyakan merupakan perjanjian multilateral daripada perjanjian bilateral yang disertai beberapa kriteria tertentu mengenai tujuannya".

Selanjutnya menurut Starke, Dalam bukunya "An introduction to international law", Starke membandingkan fungsi, hak, dan kewajiban serta wewenang berbagai organ lembaga internasional dengan negara yang modern. Starke menegaskan:

"pada awalnya seperti fungsi suatu negara modern mempunyai hak, kewajiban, dan kekuasaan yang dimiliki beserta alat perlengkapannya, semua itu diatur oleh hukum nasional yang dinamakan Hukum Tata Negara sehingga dengan demikian organisasi internasional sama halnya dengan alat perlengkapan negara modern yang diatur oleh hukum konstitusi internasional".

Menurut Sumaryo Suryokusumo :⁷⁹

”Organisasi internasional adalah suatu proses; organisasi internasional juga menyangkut aspek-aspek perwakilan dari tingkat proses tersebut yang telah dicapai pada waktu tertentu. Organisasi internasional juga diperlukan dalam rangka kerjasama menyesuaikan dan mencari kompromi untuk menentukan kesejahteraan serta memecahkan persoalan bersama serta mengurangi pertikaian yang timbul”.

Menurut Daniel S. Cheever dan H. Field Haviland Jr. :

“Organisasi internasional adalah pengaturan bentuk kerjasama internasional yang melembaga antara Negara-negara, umumnya berlandaskan suatu persetujuan dasar untuk melaksanakan fungsi-fungsi yang memberikan manfaat timbale balik yang dilaksanakan melalui pertemuan-pertemuan serta kegiatan-kegiatan staf secara berkala”.

Menurut NA Maryan Green Green, memberikan batasan langsung tentang organisasi internasional dengan mengatakan:

“organisasi internasional adalah organisasi yang dibentuk berdasarkan suatu perjanjian dengan tiga atau lebih Negara-negara menjadi peserta”.

Menurut Boer Mauna⁸⁰ :

“Organisasi internasional adalah suatu perhimpunan Negara-negara yang merdeka dan berdaulat yang bertujuan untuk mencapai kepentingan bersama melalui organ-organ dari perhimpunan itu sendiri”.

Menurut Teuku May Rudy :

“Organisasi internasional didefinisikan sebagai pola kerjasama yang melintasi batas-batas Negara dengan didasari struktur organisasi yang jelas dan lengkap serta diharapkan/diproyeksikan untuk berlangsung serta melaksanakan fungsinya secara berkesinambungan dan

⁷⁹ Suryokusumo, Sumaryo, *Hukum Organisasi Internasional*, Jakarta: UI Press, 2010.

⁸⁰ Boer Mauna, *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan, dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, 2003, Alumni, Bandung.

melembaga guna mengusahakan tercapainya tujuan-tujuan yang diperlukan serta disepakati bersama baik antara pemerintah dengan pemerintah maupun antara sesama kelompok non pemerintah pada dasar Negara yang berbeda”.

2. Karakteristik Organisasi Internasional

Secara sederhana pengertian organisasi internasional mencakup unsur-unsur keterlibatan negara dalam suatu pola kerjasama, adanya pertemuan-pertemuan secara berkala, adanya staf yang bekerja sebagai ”pegawai sipil internasional”, kerjasama yang ruang-lingkupnya melintasi batas Negara, mencapai tujuan-tujuan yang disepakati bersama dan Struktur organisasi yang jelas dan lengkap serta melaksanakan fungsi secara berkesinambungan. Sementara itu organisasi juga memiliki ciri-ciri sebagai berikut (A. Leroy Bennet):

- a. Organisasi yang tetap untuk melaksanakan fungsi yang berkelanjutan;
- b. keanggotaan yang bersifat sukarela dari peserta yang memenuhi syarat;
- c. Instrumen dasar yang menyatakan tujuan, struktur dan metode operasional;
- d. badan pertemuan perwakilan konsultatif yang luas;
- e. sekretariat tetap untuk melanjutkan fungsi administrasi, penelitian dan informasi secara berkelanjutan.

LL. Leonard memberikan karakteristik yang lebih luas lagi, yaitu sebagai berikut:

- 1) piagam dasar/konstitusi biasanya dalam bentuk perjanjian multilateral dikhususkan untuk kewajiban-kewajiban negara anggota, batasan kekuasaan dan tanggung jawab organisasi menghasilkan struktur dan menyediakan prosedur untuk organisasi yang akan berfungsi.
- 2) keanggotaan diberitahukan kepada negara peserta penandatanganan yang berpartisipasi melalui pertemuan delegasi oleh pemerintah mereka.

- 3) strukturnya termasuk badan pembuat kebijakan terdiri atas perwakilan semua anggota pemerintah dan pertemuan dengan jangka tetap dari 1 sampai 5 tahun.
- 4) kadang-kadang badan pembuat kebijakan dan badan eksekutif cadangan telah disediakan yang terdiri atas keanggotaan terbatas, mempunyai kekuasaan yang ditegaskan dengan jelas dan pertemuan yang lebih sering.
- 5) prosedur pengambilan suara umumnya disediakan satu suara untuk masingmasing anggota, memerlukan pengambilan suara bulat untuk keputusan penting.
- 6) strukturnya juga termasuk sekretariat yang dikepalai oleh seorang sekretaris jenderal atau direktur dan biasanya terdiri atas pegawai sipil organisasi internasional yang dipekerjakan oleh organisasi untuk menjalankan aktivitas sehari-hari.
- 7) anggota-anggotanya dibutuhkan untuk membuat kontribusi untuk memenuhi badan-badan dari organisasi tersebut.

3. Subjek, Objek dan Sumber Hukum Organisasi Internasional

a. Subjek Hukum Organisasi Internasional

Organisasi internasional sebagai subjek dalam arti yang luas dimaksudkan tidak saja menyangkut semua organisasi yang dibentuk oleh negara-negara (*public international organization*), tetapi juga yang dibentuk oleh badan-badan nonpemerintah (*private international organization*). Sampai dengan akhir tahun 1969 jumlah organisasi internasional meliputi kurang lebih 2.400 buah, 229 diantaranya merupakan organisasi antarpemerintahan dan organisasi nonpemerintahan. Khususnya mengenai hubungan kedua jenis organisasi tersebut, oleh Maryan Green dinyatakan sebagai berikut :

“The Economic and Social Council of the United Nation, most of the Specialized agencies of the United Nation, and the Consultative Assembly of the Council of Europe have established procedures for according certain non-governmental organization ‘consultative status’ . as well as providing the organization a privileged status so far as concerns their participation in the activities of the governmental organization, including the faculty of receiving information, where this is not classified, and to make known their

views concerning questions falling within their, recognized sphere of competence."⁸¹

Organisasi internasional kini meliputi organisasi antarpemerintahan dan organisasi nonpemerintahan. Istilah organisasi internasional pada hakikatnya hanya mencakup organisasi-organisasi antar pemerintahan saja. Karena itu penekanan utama dalam lampiran uraian nanti hanya pada organisasi antar pemerintahan, mengingat dalam hubungannya dengan berbagai urusan dunia dilakukan oleh pemerintah nasional dari negara anggotanya.

Meningkatnya dan berkembangnya hubungan internasional secara kompleks menimbulkan tumbuhnya berbagai organisasi internasional dan hal semacam itu harus dihadapi oleh dunia sebagai suatu proses untuk mengadakan tatanan yang lain. Proses semacam ini kadang-kadang tidak berlangsung lama, tetapi lebih mengikuti perjalanan dari suatu sejarah, namun demikian proses itu cukup mempunyai arti penting.

Negara-negara anggota walaupun tetap merupakan kesatuan-kesatuan politik yang cukup berpengaruh, organisasi internasional dapat menjelaskan fungsinya yang berguna dalam lingkungan sistem negara. Pada waktu organisasi semacam itu lebih merupakan sebagai tambahan dari sistem negara dan bukan sebagai negara di suatu bidang, dimana organisasi itu dapat memainkan peranan yang cukup penting antara lain dalam mencari upaya ke arah kerjasama antara berbagai negara disuatu bidang, dimana organisasi itu dapat memberikan keuntungan bagi semua negara atau sejumlah besar negara anggotanya. Disamping itu organisasi internasional bisa merupakan berbagai saluran untuk mengadakan komunikasi di antara pemerintah dengan demikian

⁸¹ N. A. Maryam Green, *International Law, Law of Peace*, (London: MacDonald and Evan Ltd. 1973), hlm. 53

apa yang dapat disepakati bersama dapat dijajagi, dan bilamana masalah akan timbul dapat diatasi dengan mudah.

Menurut Leroy Bennet, organisasi internasional mempunyai ciri-ciri sebagai berikut :

- 1) *A permanent organization to carry on a continuing set of function;*
- 2) *Voluntary membership of eligible parties;*
- 3) *Basic instrument stating goals, structure, and methods of operation;*
- 4) *A broadly representative consultative conference organ;*
- 5) *Permanent secretariat to carry on continuous administrative, research, and information functions.*

Organisasi berbeda ragamnya, tidak saja melihat pada besarnya tetapi juga pada peranan yang penting di dalam hubungan internasional. Yang paling menonjol adalah organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa termasuk badan-badan khususnya dan badan-badan lainnya yang berda dalam naungan PBB, GATT dan IAEA. Karena demikian banyaknya maka organisasi-organisasi itu hanya dapat digolongkan menurut bidang ekonomi, sosial, kebudayaan, perikemanusiaan, keuangan, perdagangan, perburuhan, produksi dan distribusi, pendidikan, ilmu pengetahuan dan teknologi, meteorologi, perdagangan, pelayaran, perlindungan terhadap hak milik cendikiawan, tenaga nuklir dan lain-lain.

Sehubungan dengan organisasi internasional sebagai subjek hukum organisasi internasional, kita masih mengenal organisasi regional atau subregional sebagai subjek. Jika organisasi internasional sebagai badan multilateral dengan prinsip keanggotaan yang universal dan dengan kepentingan yang luas sampai pada badan-badan subsidernya, maka organisasi regional mempunyai keanggotaan yang terbatas, tetapi mempunyai kepentingan

relatif luas, misalnya EEC (Masyarakat Ekonomi Eropa), OAU (Organisasi Persatuan Afrika) dan organisasi negara-negara Amerika (OAS). Adanya yang membatasi tidak saja pada keanggotaannya tetapi juga pada masalah-masalah khusus seperti *International River Commission* atau *US-Canadian International Joint Commission*.

Organisasi regional pada dasarnya dapat digolong-golongkan menurut sifat atau lingkungan dari cara kerjanya maupun menurut keanggotaannya, atau mungkin karena harus mencari pengelompokan untuk digabungkan. Dari hasil paduan cara pengelompokan organisasi regional menurut Lynn. H. Miller⁸² dan Leroy Bennet⁸³ didapat pembagian sebagai berikut :

- 1) Organisasi Serbaguna (*Multipurpose organization*), merupakan organisasi yang mempunyai tujuan dan kegiatan yang luas baik di bidang politik, ekonomi, sosial, kebudayaan dan lain-lain. Keanggotaan organisasi ini hanya meluas di suatu wilayah geografis seperti di Afrika, Amerika Latin, Timur Tengah, Eropa Barat dan lain-lain.
- 2) Jenis Organisasi Persekutuan (*Alliance-type organization*), mempunyai bentuk kerjasama militer maupun politik yang ditunjukkan untuk mempertahankan keamanan terhadap tindakan dari luar.
- 3) Organisasi Fungsional (*Functional Organization*) bentuk organisasi yang bertujuan untuk memajukan kerjasama politik, ekonomi dan sosial dan hampir-hampir tidak melibatkan pada faktor-faktor keamanan.
- 4) Komisi-Komisi Regional PBB (*United Nations Regional Commissions*), organisasi-organisasi semacam ini berbentuk komisi yang bergerak di bidang ekonomi dan sosial. Komisi-komisi itu dibentuk dibawah naungan ECOSOC hampir di tiap-tiap wilayah geografis seperti di Amerika Latin, Eropa, Asia dan Pasifik, Asia Barat dan Afrika.

⁸² Lynn H. Miller, *Regional Organization and Subordinate System*, dalam Louis J. Cantory and Steven L. Spregel, *The International Politics of Region: A Cooperative Approach* (Englewood Cliff, N. J: Prentice Hall, 1970), 357-378.

⁸³ A. Leroy Bennet, hlm. 374.

Dibawah ini daftar organisasi regional antar pemerintahan yang cukup menonjol, disusun menurut 4 golongan:⁸⁴

a. Organisasi Serbaguna (*Multipurpose Organization*)

Title	Acronym	Established	Membership (1976)
Organizations of American States (originally, International Union Of American Republics)	OAS	1948 (1890)	24
League of Arab States (Arab League)		1945	22
Organizations of Africa Unity	OAU	1963	52
Commonwealth (formely, British Commonwealth of Nations)		1926	49
French Community			
Council of Europe	ODECA or	1958	19
Organizations of Central American States	OCAS	1949	18
		1952	5
Common Afro-Mauritian Organization	OCAM	1966	10

⁸⁴ Ibid, hlm. 375-376 yang telah disempurnakan

b. Organisasi Persekutuan (*Alliance-type Organization*)

Title	Acronym	Established	Membership (1976)
North Atlantic Treaty Organization	NATO	1949	15
Warsaw Treaty Organization	WTO	1955	7
Australia, New Zealand United States Security Treaty Organization	ANZUS	1952	3
Western European Union	WEU	1954	7
Central Treaty Organization (formally, Baghdad Pact)	CENTRO	1969 (1955)	4

c. Organisasi Fungsional (*Funcional Organization*)

Title	Acronym	Established	Membership (1976)
Benelux Economic Union	BENELUX	1948	3
European Coal and Steel Community	ECSC	1952	9
European Economic Community	ECC	1958	9 + 6 assoc.
European Free Trade Association	EFTA	1960	6 + 1 assoc.

European Atomic Energy Community	EURATOM	1958	9
Organization for Economic Cooperation and Development	OECD	1961	24
Latin American Free Trade Association	LAFTA	1961	11
Association of Southeast Asian Nations	ASEAN	1967	6
Central American Common Market	CACM	1961	5
Council for Technical Cooperation in South and Southeast Asia (Colombo Plan)		1950	27
Council for Mutual Economic Assistance	COMECON or CMEA	1949	9
Inter-American Development Bank	IDB	1959	24
Africa Development Bank	AFDB	1964	41
Asian Development Bank	ASDB	1966	41

Central American Bank of Economic Integration	CABEI	1961	5
European Investment Bank	EIB	1958	9
Nordic Council	NC	1952	5
Conseil de l'Entente	CE	1959	5
Organization of Petroleum Exporting Countries	OPEC	1960	13

d. Komisi-Komisi Regional PBB (*United Nations Regional Commissions*)

<i>Title</i>	<i>Acronym</i>	<i>Established</i>	<i>Membership (1976)</i>
Economic Commission for Europe	ECE	1947	34
Economic and Social Commission for Asia and the Pacific	ESCAP	1947	32 + 4 assoc.
Economic Commission for Latin America	ECLA	1948	32 + 2 assoc.
Economic Commission for Africa	ECA	1958	47 + 4 assoc.
Economic Commission for West Asia	ECWA	1974	12

b. Objek Hukum Organisasi Internasional

Objek hukum organisasi internasional meliputi negara baik sebagai anggota organisasi internasional maupun bukan, organisasi internasional maupun regional lainnya. Bahkan menurut perkembangan organisasi seperti PBB, sesuatu organisasi gerakan kemerdekaan dapat diakui sebagai subjek hukum internasional, seperti halnya *South West African People's Organization* (SWAPO) dan *Palestine Liberation Organization* (PLO).

Negara sebagai objek hukum internasional menyangkut hak kedaulatan, kualifikasi sebagai negara anggota serta hak-hak dan kewajiban negara itu, tidak saja menurut ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan dalam instrumen pokok dari organisasi internasional itu tetapi juga sesuai dengan keputusan-keputusan yang telah ditetapkan oleh organisasi internasional tersebut.

Kedaulatan suatu negara mengandung arti bahwa negara itu mempunyai kapasitas yang penuh untuk bertindak atau dengan perkataan lain mempunyai kapasitas internasional yang penuh. Negara berdaulat itu dapat mengambil tindakan apa pun, yang menurut negara itu dapat dilakukan selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum internasional maupun ketentuan dalam instrumen pokok dari organisasi internasional dimana negara itu menjadi anggota, serta tidak mencampuri hak-hak negara lain. Sebagai contoh dalam hubungannya dengan organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa seperti termuat dalam Pasal 2 ayat (4) dan (7) piagam mengandung prinsip-prinsip tidak melakukan ancaman atau menggunakan kekerasan, serta tidak mencampuri urusan dalam negeri lain. Jika diperhatikan, unsur-unsur dari Pasal 2 ayat (4) Piagam sebenarnya lebih maju dibandingkan dengan *covenant* Liga Bangsa-

Bangsa yang tidak memuat ketentuan mengenai adanya penggunaan kekerasan atau ancaman untuk menggunakan kekerasan.

“The phraseology of Article 2 (4) would appear to be more adequate than that of the League Covenant for excluding the use of force or the threat of force in international relation”

Dalam kaitannya negara sebagai objek hukum dari organisasi internasional telah pula dikembangkan oleh PBB, dan Majelis Umum PBB pada tanggal 24 Oktober 1970 telah menyetujui suatu resolusi, Res. 2625 (XXV), yang menetapkan “Deklarasi mengenai prinsip-prinsip hukum internasional mengenai hubungan bersahabat dan kerjasama antara semua negara”. Deklarasi yang pembuatan serta perumusannya makan waktu 8 tahun ini berhasil membuat elaborasi baik mengenai pasal 2 ayat (4) maupun ayat (7) dari Piagam PBB.

Bagaimana dengan organisasi gerakan Pembebasan Nasional Seperti *South West African People’s Organization* (SWAPO) dan *Palestine Liberation Organization* (PLO)? Apakah bisa merupakan objek dalam hukum organisasi internasional? Pada tanggal 22 Nopember 1974, Majelis Umum PBB telah menyetujui satu resolusi yang antara lain:⁸⁵

“Nothing the universality with the united aspires, and inviting the Palestine Liberation Organization (PLO) to participate as an observer in the General Assembly and in its international Conference.”

Salah satu alasan yang menentang keputusan itu antara lain menyatakan bahwa sebenarnya dalam sejarah PBB belum pernah terjadi, apalagi PLO bukan suatu negara dan bukan pula organisasi internasional. Keputusan Majelis

⁸⁵ Resolution 3237, 29 GAOR, Supplement 31 (A/9631)

Umum PBB itu kemudian di ikuti oleh badan-badan khusus PBB seperti ILO pada waktu menerima permintaan PLO sebagai peninjau dalam Konferensi Perburuhan Internasional dalam sidangnya yang ke-60 tahun 1975:

“representatives of liberation movements recognized by the Organization of African Unity or teh League of Arab States which have been invited by the Conference or the Governing Body to be represented in the Conference.”

c. Sumber Hukum Organisasi Internasional

Istilah sumber hukum organisasi internasional telah di gunakan dalam empat pengertian:

Pertama, sebagai kenyataan historis tertentu, kebiasaan yang sudah lama dilakukan, persetujuan atau perjanjian resmi yang dapat membentuk sumber hukum organisasi internasional.

Kedua, instrumen pokok yang dimiliki oleh organisasi internasional dan memerlukan ratifikasi dari semua anggotanya. Instrumen pokok ini dapat berupa Piagam (PBB, OAS, OAU, dan Organisasi Konferensi Islam), *Covenant* (Liga Bangsa-Bangsa), *Final Act* (Konferensi Keamanan dan Kerjasama Eropa atau lazim disebut Helsinki Accords), *Pact* (Liga Arab, Warsawa), *Treaty* (NATO, SEATO), *Statute* (IAEA, OPEC), Deklarasi (ASEAN), *Constitution* (UNIDO, ILO, UNESCO dan lain-lain).

Covenant dari Liga Bangsa-Bangsa berisi 26 pasal yang singkat dan lebih pendek serta mudah dibaca dibandingkan dengan dengan UUD Amerika Serikat, yang didalamnya memuat ketentuan tentang kemungkinan untuk amandemen. Perjanjian Versailles yang ditandatangani antara kekuatan-kekuatan Sekutu dan Gabungan dengan Jerman pada tahun 1919 antara lain

dalam ketentuan-ketentuan khususnya memuat berbagai modifikasi hukum internasional yang merupakan tambahan dalam penyusunan 26 pasal *Covenant* Liga Bangsa-Bangsa tersebut. Arti *covenant* terletak tidak saja pada perubahan-perubahan yang berpengaruh pada organisasi internasional, tetapi juga di dalam amandemennya dapat membentuk prinsip-prinsip hukum internasional baik yang substantial maupun prosedural. Sistem perimbangan kekuatan secara tidak resmi tidak diakui dalam sistem pertanggungjawaban bersama (*collective responsibility*) yang sebenarnya diterapkan oleh semua anggota Liga tidak saja dalam rangka menghadapi perdamaian dunia, tetapi juga dalam persoalan netralitas sebagai suatu sikap mengenai perbedaan-perbedaan secara hukum terhadap berakhirnya peperangan yang terjadi di negara-negara ketiga. Dalam *covenant* terdapat pula ketentuan tentang pemberi jaminan kepada tiap-tiap negara anggota terhadap hak kemerdekaan dan wilayah. Demikian juga ketentuan mengenai *a degree of compulsory arbitration* di dalam penyelesaian sengketa dan untuk membentuk Mahkamah Internasional yang permanen.

“Constructive provisions were laid down for the administration under mandates of backward and undeveloped countries, and general principles were adopted looking to greater social and economic cooperation. In a separate section of the treaty, part XIII, an International Labour Organization was established for the improvement of labour conditions in all countries.”⁸⁶

Piagam PBB yang ditandatangani di San Fransisco pada tanggal 26 Juni 1945 merupakan instrumen pokok bagi PBB. Di samping itu juga merupakan satu tahap dalam perkembangan sejarah organisasi internasional. Piagam itu berisi ketentuan-ketentuan yang sebagian besar didasarkan atas pengalaman-pengalaman sebelumnya di masa Liga Bangsa-Bangsa. Prinsip-prinsip dan

⁸⁶ Walters, f. P., *A History of the League of Nations*, (New York: 1952).

tujuan yang termuat di dalam ketentuan Piagam hakikatnya merupakan perwujudan dari segala perubahan yang terjadi pada waktu itu di seluruh dunia, dimana ketentuan-ketentuan yang dirumuskan itu memerlukan penyesuaian yang substansial, baik dari segi pengaturan organisasinya sendiri maupun tata caranya.

Ketiga, ketentuan-ketentuan lainnya mengenai peraturan tata-cara organisasi internasional beserta badan-badan ada dibawah naungannya, termasuk xara kerja mekanisme yang ada pada organisasi tersebut. Peraturan-peraturan semacam itu merupakan elaborasi dan pelengkap instrumen pokok yang ada, yang semuanya itu memerlukan persetujuan bersama dari para anggota. Dalam sistem PBB kita kenal beberapa peraturan antara lain:

- 1) *Rules of Procedure of the General Assembly, embodying amendments and additions adopted by the General Assembly up to 31 December 1978;*
- 2) *Provisional Rules of Procedure of the Security Council (January 1974);*
- 3) *Rules of Procedure of the Economic and Social Council, 1975;*
- 4) *Rules of Procedure of the Industrial Development Board, 1969;*
- 5) *United Nations Administrative Tribunal Statute and Rules;*
- 6) *Regulations of the United Nations Joint Staff Pension Fund, 1 January 1970;*
- 7) *Staff Regulations, 1981;*
- 8) *Rules of Procedure of the Governing Council of the Special Fund, 1959;*
- 9) *International Civil Service Commission, Statute and Rules of Procedure*
- 10) *Third United Nations Conference on the Law of the Sea. Rules of Procedure (Adopted at its 20th meeting on 27 June 1974 and amended at its 40th, 52nd and 122nd meetings on 12 July 1974, 17 March 1975 and 6 March 1980 respectively).*

4. Klasifikasi Organisasi Internasional

Persoalan klasifikasi organisasi internasional adalah upaya untuk melihat apa yang seharusnya dilakukan, klasifikasi organisasi internasional berdasarkan pada tujuan dan aktivitasnya, dapat kita lihat dalam beberapa hubungan sebagai berikut:

- a. Organisasi yang bertujuan mendorong hubungan *co-operative* diantara anggotanya yang tidak sedang dalam konflik negara.
- b. Organisasi yang bertujuan untuk menurunkan tingkat konflik diantara negara anggota dengan jalan manajemen konflik atau *prevention conflict*.
- c. Organisasi dengan tujuan menciptakan/memproduksi konfrontasi diantara anggota yang berbeda pendapat.

Teuku May Rudy, mengemukakan dari segi ruang lingkupnya, fungsinya, kewenangan dan sebagainya ada beberapa macam penggolongan organisasi internasional. Suatu organisasi internasional dapat sekaligus menyandang lebih dari satu macam penggolongan, bergantung kepada segi yang ditinjau dalam menggolongkannya. Secara terperinci penggolongan organisasi internasional ada bermacam-macam menurut segi tinjauan berdasarkan 8 hal, yaitu sebagai berikut:

- 1) Kegiatan administrasi: organisasi internasional antar pemerintah (*IGO/International Governmental Organization*) dan organisasi internasional nonpemerintah (*INGO/International nongovernmental Organization*).
- 2) Ruang lingkup (wilayah) kegiatan dan keanggotaan: Organisasi internasional global dan organisasi internasional regional.
- 3) Bidang kegiatan (operasional) organisasi, seperti ekonomi, lingkungan hidup, pertambangan, perdagangan internasional, dst.
- 4) Tujuan dan luas bidang kegiatan organisasi: organisasi internasional umum dan organisasi internasional khusus.
- 5) Ruang lingkup (wilayah) dan bidang kegiatan: global-umum, global-khusus, regional-umum, regional-khusus.
- 6) Menurut taraf kewenangan (kekuasaan): organisasi supranasional (*supranational organization*) dan organisasi kerjasama (*co-operative organization*).
- 7) Bentuk dan pola kerjasama: kerjasama pertahanan –keamanan (*Collective security*) yang biasanya disebut "*institutionalized alliance*" dan kerjasama fungsional (*functional organization*).

8) Fungsi organisasi:

- Organisasi politik: yaitu organisasi yang didalam kegiatannya menyangkut masalah-masalah politik dalam hubungan internasional.
- Organisasi administratif: yaitu organisasi yang sepenuhnya hanya melaksanakan kegiatan teknis secara *administrative*.
- Organisasi peradilan (*judicial organization*): yaitu organisasi yang menyangkut penyelesaian sengketa pada berbagai bidang atau aspek (politik, ekonomi, sosial, dan budaya) menurut prosedur hukum dan melalui proses peradilan (sesuai dengan ketentuan internasional dan perjanjian internasional).

Sementara T. Sugeng Istanto mengklasifikasikan organisasi internasional antara pertama, organisasi internasional privat: organisasi dari badan bukan pemerintah atau orang-perorangan yang melakukan kerjasama untuk kepentingan internasional yang diselenggarakan badan-badan sejenis negara, dan kedua, organisasi internasional publik: yaitu organisasi dari pemerintah negara yang melakukan kerjasama untuk kepentingan internasional yang dibagi dua wilayah yaitu global dan regional.

Pengklasifikasian juga dilakukan oleh I Wayan Parthiana dengan meninjau meninjau dari berbagai segi, yaitu sebagai berikut:

- 1) Dilihat dari ruang lingkup kegiatannya:
 - Organisasi internasional global/umum
 - Organisasi internasional khusus
- 2) Ditinjau dari tujuannya:
 - Organisasi internasional dengan tujuan umum
 - Organisasi internasional dnegan tujuan khusus/terbatas
- 3) Ditinjau dari sudut keanggotaannya:
 - Intergovernmental organization
 - Non governmental organization

5. *Association of Southeast Asian Nation* (ASEAN)

Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara (PERBARA) atau dikenal dengan *Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN) adalah organisasi geo-politik dan

ekonomi yang didirikan Negara-negara di kawasan Asia Tenggara pada tanggal 8 Agustus 1967 di Bangkok, Thailand. Pembentukan perhimpunan Negara-negara kawasan Asia Tenggara ini dengan tujuan untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi, mengembangkan kebudayaan, dan menjaga stabilitas dan perdamaian di kawasan Asia Tenggara. Negara-negara anggota ASEAN adalah Negara-negara pendiri yaitu : (1) Indonesia, (2) Thailand, (3) Malaysia, (4) Singapura, dan (5) Filipina dan Negara-negara yang kemudian bergabung yaitu (6) Brunei Darussalam, (7) Vietnam, (8) Laos, (9) Myanmar, dan (10) Kamboja.

ASEAN adalah bentuk kerjasama regional Negara-negara di kawasan Asia Tenggara. Namun jauh sebelum ASEAN terbentuk, Negara-negara di kawasan Asia Tenggara telah membentuk kerjasama regional lain. Organisasi pertama regional pertama di Asia Tenggara adalah Pakta Pertahanan Asia Tenggara (*Southeast Asia Treaty Organization/SEATO*) yang didirikan pada 8 September tahun 1954 di Manila, Filipina.⁸⁷ Namun organisasi ini hanya diikuti oleh Thailand dan Filipina sebagai Negara yang berasal dari kawasan Asia Tenggara. Organisasi ini kemudian dibubarkan pada 30 Juni 1977.

Pada 30 Juli 1961 berdiri *Association of Southeast Asia* (ASA) organisasi negara-negara di kawasan Asia Tenggara yang bertujuan untuk meningkatkan kerjasama sosial-ekonomi dan kebudayaan. Namun ASA tidak dapat bertahan lama dikarenakan lemahnya struktur kelembagaan yang diakibatkan karena terjadinya konflik antara Filipina-Malaysia, dan konfrontasi Indonesia-Malaysia pada tahun 1963.⁸⁸ Dengan alasan tersebut, terbentuklah organisasi Maphilindo (Malaysia, Filipina dan Indonesia) pada tahun 1963.

⁸⁷ Edy Burmansyah, Rezim Baru ASEAN, *Memahami Rantai Pasokan dan Masyarakat Ekonomi ASEAN*, Pustaka Sempu, Yogyakarta, 2014, hlm. 29.

⁸⁸ Ibid., hlm. 30.

Maphilindo merupakan konfederasi non-politik yang diusulkan untuk ketiga Negara, yaitu Malaysia, Filipina dan Indonesia yang dibentuk pada Juli 1963 dengan tujuan untuk meredakan ketegangan yang terjadiantar Malaysia-Filipina dan Malaysia-Indonesia. Pada 31 Juli sampai dengan 5 Agustus 1963 diselenggarakannya Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) Maphilindo, di Manila, Filipina, yang dihadiri tiga kepala Negara/Pemerintah yaitu Tengku Abdul Rachman (Perdana Menteri Malaysia), Ir. Soekarno (Presiden Republik Indonesia), dan Diosdado Macapagal (Presiden Filipina). KTT ini berhasil melahirkan tiga dokumen penting yaitu Deklarasi Manila, Persetujuan Manila, dan Komunike Bersama.⁸⁹ Kerjasama regional Maphilindo ini bubar dengan sendirinya.

Tahun 1966 berdiri organisasi kerjasama kawasan yaitu Asia and Pacific Council (ASPAC). Kerjasama ini bertujuan untuk menggalangkan kerjasama di bidang ekonomi, sosial dan budaya di kawasan Asia Pasifik.⁹⁰ Namun kerjasama ini mengalami kegagalan dikarenakan kerjasama ASPAC ini tidak menggambarkan kerjasama kawasan yang sesungguhnya karena melibatkan keanggotaan Negara dari luar kawasan Asia Tenggara, yang kemudian pada tahun 1972 ASPAC ini dibubarkan. Namun demikian, dengan adanya berdirinya ASPAC telah member landasan bagi lahirnya organisasi kerjasama regional di kawasan Asia Tenggara yang lebih kuat dan kokoh hingga saat ini, yaitu ASEAN.

Deklarasi Bangkok yang ditandatangani pada 8 Agustus 1967 oleh lima Menteri luar negeri dari Negara-negara pendiri ASEAN yaitu Adam Malik (Indonesia), Tun Abdul Razak (Malaysia), S. Rajaratman (Singapura), Thanat Koman (Thailand) dan Narciso Ramos (Filipina) menandai Lahirnya ASEAN, yang bertujuan:⁹¹

⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 31.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Departemen Perdagangan Republik Indonesia, *Menuju ASEAN Economic Community 2015*, Op.Cit., hlm.2-4

- 1) Mempercepat pertumbuhan ekonomi, kemajuan sosial serta pengembangan kebudayaan di kawasan ini melalui usaha bersama dalam semangat dan persahabatan untuk memperkokoh landasan sebuah masyarakat bangsa-bangsa Asia Tenggara yang sejahtera dan damai;
- 2) Meningkatkan perdamaian dan stabilitas regional dengan jalan menghormati keadilan dan tertib hukum di dalam hubungan antara Negara-negara di kawasan ini serta mematuhi prinsip-prinsip Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa;
- 3) Meningkatkan kerjasama yang aktif dan saling membantu dalam masalah-masalah yang menjadi kepentingan bersama di bidang-bidang ekonomi, sosial, teknik, ilmu pengetahuan dan administrasi;
- 4) Saling memberi bantuan dalam bentuk sarana-sarana pelatihan dan penelitian dalam bidang-bidang pendidikan, profesi, teknik dan administrasi;
- 5) Meningkatkan pemanfaatan industri pertanian dan perkebunan, memperluas perdagangan, serta memperbaiki sarana transportasi dan komunikasi guna meningkatkan taraf hidup rakyat.

Pada masa-masa awal berdirinya, kerjasama ASEAN lebih banyak bergerak di bidang politik dan bidang pertahanan-keamanan, yang bertujuan untuk meredam berbagai konflik di kawasan yang melibatkan kepentingan Negara-negara anggota ASEAN sejak pasca Perang Dunia II. Disamping itu, kerjasama yang dijalin juga banyak diarahkan untuk menghambat penyebaran komunisme di wilayah Asia Tenggara. Tujuan kerjasama tersebut tampak dari pembentukan *Southeast Asia Zone for Peace Freedom and Neutrality* (ZOPFAN) dan kesepakatan *Treaty of Amity and Cooperation* (TAC) pada tahun 1971.⁹²

Memasuki pertengahan dekade 1970-an, dinamika pertumbuhan kerjasama ekonomi berjalan lebih cepat dibandingkan kerjasama di bidang politik-keamanan dan social budaya. Tercatat sejumlah kerjasama ekonomi yang dilakukan oleh Negara-negara anggota ASEAN diantaranya *ASEAN Industrial Projects Plan*

⁹² Edy Burmansyah, *Op.Cit.*, hlm. 32.

(1976), *Preferential Tariff Arrangement* (1977), *ASEAN Industrial Complementation Scheme* (1981), *ASEAN Industrial Joint-Ventures Scheme* (1983), dan *Enhanced Preferential Trading Arrangement* (1987).⁹³

Pasca perang dingin, ASEAN semakin agresif membuat kesepakatan-kesepakatan ekonomi yang bertujuan menciptakan integrasi ekonomi di kawasan Asia Tenggara. Kesepakatan yang cukup berpengaruh dalam pembentukan *ASEAN Economic Community* (AEC) yaitu *Common Effective Preferential Tariff-ASEAN Free Trade Area* (CEPT-AFTA) yang dibentuk pada tahun 1992. Pada Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) ASEAN ke-2 tanggal 15 Desember 1997 di Kuala Lumpur, Malaysia, Negara-negara anggota ASEAN menyepakati Visi ASEAN 2020, yang bertujuan untuk, yaitu :⁹⁴

- 1) Menciptakan kawasan ekonomi ASEAN yang stabil, makmur dan memiliki daya saing tinggi yang ditandai dengan arus lalu lintas barang, jasa-jasa dan investasi yang bebas, arus lalu lintas modal yang lebih bebas, arus lalu lintas tenaga kerja terampil, dan pembangunan ekonomi yang merata serta mengurangi kemiskinan dan kesenjangan social-ekonomi;
- 2) Mempercepat liberalisasi perdagangan di bidang jasa;
- 3) Meningkatkan pergerakan tenaga professional dan jasa lainnya secara bebas di kawasan Asia Tenggara.

Setelah krisis ekonomi yang melanda kawasan Asia Tenggara, Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) ASEAN ke-9 yang dilaksanakan di Bali, Indonesia, pada tahun 2003, Negara-negara anggota ASEAN menghasilkan Bali Concord II, yang mana Negara-negara anggota ASEAN tersebut telah menyepakati pembentukan ASEAN Community yang terdiri dari:

1. *ASEAN Political-Securruty Community*
2. *ASEAN Economic Community*
3. *ASEAN Sosio-Culture Community*

⁹³ Direktorat Jenderal Kerjasama Industri Internasional Kementrian Perindustrian, *Loc.Cit.*

⁹⁴ Edy Burmansyah, *Op.Cit.*, hlm. 33.

Disamping itu, ASEAN juga secara agresif membuat berbagai Kesepakatan Perdagangan Bebas (*Free Trade Agreement*) dengan sejumlah Negara-negara yang bukan Negara anggota ASEAN, diantaranya kesepakatan antara ASEAN-China yang dikenal dengan *ASEAN-China Free Trade Agreement* (ACFTA), ASEAN-Jepang yang kesepakatannya dikenal dengan *ASEAN-Japan Comprehensive Partnership* (AJCEP), ASEAN-Korea yaitu *ASEAN-Korea Free Trade Agreement* (AKFTA), kesepakatan antara ASEAN-Australia-Selandia Baru yang dikenal dengan *ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Agreement* (AANZFTA) dan kesepakatan antara ASEAN-India yang dikenal dengan *ASEAN-India Free Trade Agreement* (AIFTA).

6. *Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia* (TAC)

Dalam kurun waktu sepuluh tahun sejak *ASEAN* didirikan, masalah penyelesaian sengketa secara damai merupakan salah satu agenda utama organisasi ini. Pada tahun 1976, negara-negara anggota *ASEAN* pada saat itu menyepakati *Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia* (TAC), yang pada dasarnya bertujuan untuk memajukan perdamaian abadi, hubungan persahabatan dan kerja sama diantara negara-negara anggota.⁹⁵ Adapun prinsip-prinsip utama dalam TAC terdiri dari:

- Penghormatan terhadap kemerdekaan, kedaulatan, persamaan derajat, kesatuan wilayah, dan identitas bangsa;
- Terbebas dari campur tangan, subversi dan pemaksaan dari pihak luar;
- Tidak mengganggu urusan dalam negeri (*non-interference*);

⁹⁵ Pasal 1

- Larangan ancaman atau penggunaan kekerasan; dan
- Kerja sama yang efektif.⁹⁶

TAC mengatur secara spesifik tentang penyelesaian sengketa secara damai sebagaimana terdapat dalam Bab IV. Adapun prinsip mendasar dalam penyelesaian sengketa ini adalah iktikad baik (*good faith*), larangan ancaman atau penggunaan kekerasan, dan perundingan yang dilandasi semangat persahabatan (*friendly negotiations*).⁹⁷

Untuk kepentingan proses penyelesaian sengketa, *TAC* mengamanatkan negara pihak untuk membentuk *High Council* yang terdiri dari perwakilan tingkat menteri dari negaranya masing-masing.⁹⁸ Dalam hal para pihak tidak dapat menyelesaikan sengketa di antara mereka melalui perundingan, lembaga *High Council* ini dapat berperan dalam memberikan rekomendasi terhadap para pihak untuk menempuh metode penyelesaian sengketa lainnya seperti jasa-jasa baik, mediasi, *inquiry* atau konsiliasi.⁹⁹ Apabila dianggap perlu, *High Council* juga dapat merekomendasikan langkah-langkah yang dianggap tepat (*appropriate measures*) untuk mencegah agar sengketa tidak menjadi berkembang semakin serius.¹⁰⁰

Hal lain yang perlu dicatat adalah bahwa segala ketentuan tentang mekanisme penyelesaian sengketa berdasarkan *TAC* hanya dapat diterapkan sepanjang disetujui oleh para pihak yang bersengketa.¹⁰¹ Walaupun demikian, hal tidak menghambat negara peserta *TAC* lainnya yang tidak terlibat dalam sengketa untuk menawarkan segala bentuk bantuan untuk menyelesaikan sengketa terkait.¹⁰²

⁹⁶ Pasal 2

⁹⁷ Pasal 13

⁹⁸ Pasal 14

⁹⁹ Pasal 15

¹⁰⁰ *ibid*

¹⁰¹ Pasal 16

¹⁰² *ibid*

TAC ini sebagian besar mengatur mekanisme atau prosedur penyelesaian sengketa yang dikenal di negara – negara anggota *ASEAN*. Point penting dari *Treaty of Amity and Cooperation In Southeast Asia (TAC)*¹⁰³ :

1. Penghindaran Timbulnya Sengketa dan Penyelesaian Melalui Negosiasi Secara Langsung. Menurut *Pasal 13 TAC* mensyaratkan negara – negara anggota untuk sebisa mungkin dengan itikad baik mencegah timbulnya sengketa diantara mereka. Namun apabila sengketa tetap lahir dan tidak mungkin dicegah maka para pihak wajib menahan diri untuk tidak menggunakan (ancaman) kekerasan.
2. Penyelesaian Sengketa Melalui High Council. Manakala negosiasi secara langsung oleh para pihak gagal, penyelesaian sengketa masih dimungkinkan dilakukan oleh The High Council yang tertera dalam *Pasal 14 TAC*. Apabila sengketa timbul maka The High Council akan memberi rekomendasi mengenai cara – cara penyelesaian sengketanya. The High Council juga diberi wewenang untuk memberikan jasa baik, mediasi, penyelidikan, atau konsiliasi apabila pihak menyetujuinya sesuai dengan *Pasal 15 TAC*.
3. Cara – Cara Penyelesaian Sengketa Berdasarkan *Pasal 33 ayat (1) Piagam PBB*. Meskipun terdapat mekanisme, *TAC* tidak menghalangi para pihak untuk menempuh cara atau metode penyelesaian sengketa lainnya yang para pihak sepakat sebagaimana tercantum dalam *pasal 33 ayat (1) Piagam PBB (Pasal 17 TAC)*. Dalam praktiknya, para pihak yang bersengketa lebih cenderung untuk menyelesaikan sengketa melalui negosiasi langsung. Apabila cara negosiasi ini gagal maka para pihak cenderung untuk menyelesaikan secara hukum. Misalnya penyelesaian sengketa sesuai dengan *pasal 17 TAC* yaitu penyelesaian sengketa ke Mahkamah Konstitusi (*ICJ*)

7. Pasca ASEAN Charter

Empat puluh tahun sejak ASEAN didirikan di tahun 1967, negara-negara anggota *ASEAN* baru menyepakati *Charter of the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN Charter)* sebagai *constituent instrument* organisasi ini di tahun

¹⁰³ Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Jakarta : Sinar Grafika, 2017

2007. Dokumen ini mengatur secara ekstensif tentang mekanisme penyelesaian sengketa dan menegaskan prinsip penyelesaian sengketa secara damai di seluruh bidang kerja sama *ASEAN*.¹⁰⁴

Berdasarkan *ASEAN Charter*, terdapat beberapa klasifikasi mekanisme penyelesaian sengketa, yaitu: mekanisme khusus / spesifik; mekanisme *TAC*; mekanisme *EDSM Protocol*; dan mekanisme *ASEAN Charter* serta instrumen *ASEAN* lainnya.¹⁰⁵ *ASEAN Charter* mengatur bahwa apabila suatu instrumen *ASEAN* telah mengatur secara khusus / spesifik tentang mekanisme penyelesaian sengketa, maka setiap sengketa terkait instrumen yang bersangkutan harus diselesaikan berdasarkan mekanisme/ prosedur tersebut.¹⁰⁶ Sementara sengketa yang tidak terkait dengan penafsiran atau penerapan instrumen *ASEAN* harus diselesaikan berdasarkan *TAC*,¹⁰⁷ dan sengketa terkait penafsiran atau penerapan instrumen ekonomi *ASEAN* harus diselesaikan berdasarkan *EDSM Protocol*, kecuali ditentukan lain.¹⁰⁸ Lebih lanjut, sengketa yang terkait penafsiran atau penerapan *ASEAN Charter* dan instrumen *ASEAN* lainnya harus diselesaikan berdasarkan mekanisme penyelesaian sengketa yang sesuai (*appropriate dispute settlement mechanisms*), termasuk arbitrase, kecuali jika ditentukan lain.¹⁰⁹ Ketentuan ini menunjukkan bahwa di samping mekanisme penyelesaian sengketa secara diplomatis, *ASEAN Charter* juga membuka peluang untuk membentuk mekanisme penyelesaian sengketa secara hukum dalam bentuk arbitrase.

¹⁰⁴ Pasal 22

¹⁰⁵ Lihat juga Locknie Hsu, 'The ASEAN Dispute Settlement System' dalam Sanchita Basu Das, et.al. (eds.), *The ASEAN Economic Community: A Work in Progress* (ISEAS Publishing, 2013), hlm. 382410, dan Krit Kraichitti, *Dispute Settlement Mechanisms for ASEAN Community: Experiences, Challenges and Way Forward*, dapat diakses di <<https://www.aseanlawassociation.org/12GAdocs/workshop5-thailand.pdf>> (24 November 2017).

¹⁰⁶ Pasal 22.1

¹⁰⁷ Pasal 22.2

¹⁰⁸ Pasal 22.3

¹⁰⁹ Pasal 25

Ketentuan lainnya yang perlu diperhatikan dalam *ASEAN Charter* yaitu pengaturan mengenai “*unresolved disputes*”, yang menyatakan bahwa jika terdapat suatu sengketa yang tidak dapat diselesaikan, maka setelah ditempuh berbagai upaya penyelesaian berdasarkan ketentuan *ASEAN Charter*, sengketa tersebut harus diserahkan ke Konferensi Tingkat Tinggi (*KTT ASEAN (ASEAN Summit)*) untuk diputuskan.¹¹⁰ Pengaturan ini menunjukkan bahwa forum politis tampaknya masih menjadi metode kunci dalam penyelesaian sengketa di ASEAN. Di samping itu, *KTT ASEAN* memegang peran penting dalam mendukung penataan terhadap implementasi temuan, rekomendasi atau putusan yang dihasilkan melalui mekanisme penyelesaian sengketa *ASEAN*.¹¹¹

Untuk melaksanakan lebih lanjut ketentuan mengenai penyelesaian sengketa berdasarkan mekanisme *ASEAN*, khususnya sesuai ketentuan *Pasal 25 ASEAN Charter*, negara-negara anggota menyepakati *Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanisms (ASEAN DSM Protocol)* di tahun 2010. Adapun ruang lingkup dari *ASEAN DSM Protocol* adalah sengketa mengenai penafsiran atau penerapan *ASEAN Charter*, instrumen *ASEAN* lainnya yang tidak mengatur secara khusus mengenai mekanisme penyelesaian sengketa, atau instrumen *ASEAN* lainnya yang secara tegas menyatakan tentang pemberlakuan *ASEAN DSM Protocol*.¹¹² Secara umum, *ASEAN DSM Protocol* mengatur mekanisme penyelesaian sengketa secara politis dan juga secara hukum, yaitu melalui forum arbitrase. Bahkan mekanisme-mekanisme ini kemudian diatur secara komprehensif dan detail dalam sejumlah lampiran (*annex*).¹¹³ Protokol ini juga mengatur

¹¹⁰ Pasal 26

¹¹¹ Pasal 27

¹¹² Pasal 2.1

¹¹³ Lampiran-lampiran ini terdiri dari: Annex 1-Rules of Good Offices; Annex 2-Rules of Mediation; Annex 3-Rules of Conciliation; dan Annex 4-Rules of Arbitration.

mekanisme penyelesaian sengketa dengan disertai jangka waktu spesifik, seperti halnya yang diterapkan dalam penyelesaian sengketa berdasarkan mekanisme *WTO*.

Salah satu ketentuan penting yang terdapat dalam Protokol ini yaitu penjelasan lebih lanjut mengenai “*unresolved disputes*” sebagaimana diatur dalam *Pasal 26 ASEAN Charter*, yaitu:

*“a dispute over the interpretation or application of the ASEAN Charter or other ASEAN instruments which has failed to be resolved by mutual agreement, and after the application and implementation of Article 9 of this Protocol.”*¹¹⁴

Adapun *Pasal 9* ini mengatur tentang pengajuan sengketa ke hadapan *ASEAN Coordinating Council (ACC)*,¹¹⁵ yang dapat berperan dalam menyelesaikan sengketa apabila para pihak tidak dapat menyepakati pembentukan arbitrase berdasarkan *Pasal 8 Protokol*.¹¹⁶ *ACC* diharuskan untuk berupaya menyelesaikan sengketa dalam jangka waktu empat puluh lima hari, dengan kemungkinan perpanjangan selama-lamanya tiga puluh hari.¹¹⁷ Jika dalam jangka waktu tersebut *ACC* tidak dapat memberikan keputusan, maka pihak manapun yang terlibat dalam sengketa dapat mengajukan sengketa tersebut ke *KTT ASEAN* sebagai “*unresolved dispute*” berdasarkan *Pasal 26 ASEAN Charter*.

Di samping Protokol 2010, perkembangan penting lainnya dalam konteks penyelesaian sengketa di *ASEAN* pasca *ASEAN Charter* adalah disepakatinya *ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA)* di tahun 2009. Secara umum, *ACIA* dibentuk dalam rangka mendukung tujuan integrasi ekonomi di

¹¹⁴ *Pasal 1 (e)*

¹¹⁵ *ACC* diatur berdasarkan pasal 8 *ASEAN Charter* yang terdiri dari para Menteri Luar Negri *ASEAN* yang bertemu sekurang-kurangnya dua kali dalam setahun

¹¹⁶ *Pasal 9.1*

¹¹⁷ *Pasal 9.2 dan pasal 9.3*

ASEAN berdasarkan *ASEAN Economic Community Blueprint*, khususnya dalam rangka liberalisasi progresif dan kepastian hukum di bidang penanaman modal. Terkait dengan penyelesaian sengketa, *ACIA* mengatur bahwa sengketa antara negara pihak harus diselesaikan berdasarkan mekanisme *EDSM Protocol*. Namun, sengketa di bidang penanaman modal tidak hanya dapat terjadi antar negara, tetapi juga mungkin terjadi antara negara dengan penanam modal (*investor*). Untuk itu, *ACIA* juga mengatur secara spesifik mengenai metode penyelesaian sengketa semacam ini.¹¹⁸

Secara umum dapat dikatakan bahwa penyelesaian sengketa secara damai di *ASEAN* memiliki peran yang cukup penting dalam menjaga stabilitas wilayah, namun hanya sepanjang melalui negosiasi / konsiliasi dan mekanisme diplomatis. Mekanisme penyelesaian sengketa yang bersifat formal sebagaimana diatur dalam instrumen *ASEAN* hingga saat ini belum pernah diterapkan secara utuh. Berbagai sengketa yang telah cenderung diselesaikan secara formal, melalui forum politis, atau bahkan melalui forum internasional di luar *ASEAN*.

¹¹⁸ *ACIA* mengatur hal ini secara detail dalam Section B-Investment Dispute Between an Investor and a Member State