

DAFTAR ISI

BAB I	1
PENGANTAR	1
Tujuan Pembelajaran:	1
BAB II	9
PENYELESAIAN SENGKETA INTERNASIONAL SECARA DAMAI	9
Tujuan Pembelajaran:	9
BAB III	14
PENGATURAN PENYELESAIAN SENGKETA SECARA DAMAI MENURUT HUKUM INTERNASIONAL	14
Tujuan Pembelajaran:	14
1. Piagam PBB	14
2. Resolusi-resolusi PBB.....	16
BAB IV.....	18
PRINSIP-PRINSIP PENYELESAIAN SENGKETA SECARA DAMAI	18
1. Prinsip Itikad Baik (<i>Good Faith</i>).....	18
2. Prinsip Larangan Penggunaan Kekerasan dalam Penyelesaian Sengketa	19
3. Prinsip Kebebasan Memilih Cara-Cara Penyelesaian Sengketa	19
4. Prinsip Kebebasan Memilih Hukum yang akan Diterapkan terhadap Pokok Sengketa	19
5. Prinsip Kesepakatan Para Pihak yang Bersengketa (Konsensus)	20
6. Prinsip Exhaustion of Local Remedies.....	20
7. Prinsip-prinsip hukum internasional tentang Kedaulatan, Kemerdekaan dan Integritas Wilayah Negara-negara.....	21
BAB V	22
CARA-CARA PENYELESAIAN SENGKETA INTERNASIONAL SECARA DIPLOMATIK	22
1. Negosiasi.....	22
2. Pencarian Fakta.....	23
3. Jasa-jasa Baik.....	24
4. Mediasi	24
5. Konsiliasi	25
BAB VI.....	26
PENYELESAIAN SENGKETA INTERNASIONAL SECARA HUKUM.....	26
1. Penyelesaian Sengketa Internasional Melalui Lembaga Arbitrase Internasional Publik.....	26
2. Penyelesaian Sengketa Internasional Melalui Mahkamah Internasional	55

BAB I

PENGANTAR TERHADAP HUKUM PENYELESAIAN SENGKETA INTERNASIONAL

Tujuan Pembelajaran:

- a. Menjelaskan pengertian penyelesaian sengketa internasional.
- b. Menjelaskan apa saja yang menjadi subyek HPSI dan obyek HPSI.
- c. Menjelaskan sumber HPSI.
- d. Menjelaskan cara-cara penyelesaian sengketa internasional.

Sengketa Internasional dapat dikatakan merupakan salah satu sisi dalam hubungan internasional. Hal ini didasarkan atas suatu pemikiran bahwa hubungan-hubungan internasional yang diadakan antar negara, negara dengan individu, atau negara dengan organisasi internasional, acap kali hubungan tersebut menimbulkan sengketa di antara mereka. Hubungan internasional tersebut, meliputi beberapa aspek kehidupan seperti politik, social, ekonomi. Menurut Oscar Schachter hubungan masyarakat internasional di bidang ekonomi adalah “ ... *Economic relation among states including, inter alia trade, finance, investment, concesion, and developmentagreement, transfer of technology, economic cooperationand economic aid*”.¹

Sengketa internasional sering disamakan dengan istilah “sengketa antar negara”. Pandangan ini merupakan pandangan klasik yang menganggap bahwa negara merupakan satu-satunya subyek hukum internasional, sementara dalam perkembangannya, saat ini bukan saja negara yang merupakan subyek hukum internasional, tetapi terdapat subyek hukum internasional yang bukan negara yaitu individu dan organisasi internasional. Dengan demikian, yang dimaksud dengan sengketa internasional adalah sengketa yang timbul atau terjadi di antara negara dengan negara, negara dengan subyek hukum lain bukan negara dan subyek hukum bukan negara satu sama lain.

Dalam studi hukum internasional publik, dikenal dua macam sengketa internasional, yaitu sengketa hukum (*legal or judicial disputes*) dan sengketa politik (*political or nonjusticiable disputes*). Sengketa hukum adalah sengketa di mana suatu negara atau subyek hukum lainnya mendasarkan sengketa atau tuntutananya atas ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam suatu perjanjian atau yang telah diakui oleh hukum internasional. Adapun yang

¹ Oscar Schachter, *Sovereign Right and International Bussines, International Law and Practice*, Martinus Nijhoff Publisher, Dordrecht, 1991, page 300.

dimaksud dengan sengketa politik adalah sengketa yang tuntutananya didasarkan atas pertimbangan non yuridis, misalnya atas dasar politik atau kepentingan nasional lainnya.² Meskipun diakui bahwa tidaklah selalu mudah untuk membedakan apakah sengketa itu bersifat politik atau bersifat hukum.

Para ahli hukum internasional membenarkan bahwa pembedaan sengketa internasional atas sengketa hukum dan sengketa politik memang ada, tetapi mereka belum mendapat kata sepakat mengenai isinya. Hal ini disebabkan oleh karena sampai sekarang belum ditemukannya satu dasar yang sungguh-sungguh objektif, yang memungkinkan adanya satu klasifikasi yang jelas dari dua macam perselisihan tersebut.³ Akan tetapi satu pandangan yang lazimnya dianut ialah bahwa suatu perselisihan yang tunduk kepada putusan pengadilan adalah suatu perselisihan yang untuknya ada satu kaidah hukum yang dapat diterapkan kepada perselisihan. Artinya bahwa terhadap perselisihan lain yang tidak tunduk kepada putusan pengadilan, tidak terdapat kaidah hukum internasional yang boleh diterapkan.⁴

Setiap sengketa internasional berdasarkan Pasal 2 ayat (3) Piagam Perseikatan Bangsa-Bangsa (PBB) harus diselesaikan secara damai. Penyelesaian sengketa secara damai tersebut berdasarkan Pasal 33 Piagam PBB dibedakan menjadi dua, yaitu penyelesaian sengketa di luar pengadilan dan penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Adapun penyelesaian sengketa melalui pengadilan dapat ditempuh melalui dua cara yaitu melalui lembaga arbitrase dan melalui lembaga pengadilan yudisial internasional.

Peranan Arbitrase di dalam penyelesaian sengketa-sengketa bisnis di bidang perdagangan nasional maupun internasional dewasa ini semakin penting. Hal ini disebabkan oleh semakin banyaknya kontrak nasional maupun internasional maupun internasional yang telah memuat klausul arbitrase, bahkan di kalangan pengusaha atau kalangan bisnis cara penyelesaian sengketa melalui badan ini dianggap cukup memberikan keuntungan daripada penyelesaian melalui peradilan nasional.

Penyelesaian sengketa yang sifatnya efektif merupakan idaman setiap pihak yang terlibat dalam suatu transaksi bisnis perdagangan nasional maupun internasional. Salah satu alasan yang menjadi dasar pertimbangan hal demikian adalah bahwa suatu sengketa hampir mutlak merupakan faktor penghambat perwujudan prediksi-prediksi bisnis. Suatu sengketa bisnis perdagangan internasional, dapat menghadirkan resiko-resiko merugikan yang tidak

² Boer Mauna, *Hukum Internasional (Pengertian Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global)*, PT Alumni, Bandung, 2003, hal 188.

³ J.L. Briely, *The Law of Nation, An Introdution To The International Law Of Peaace*, Fourth Edition, Oxford At The Clarendon Press, 1949, Page 263.

⁴ *Ibid*, hal 263.

dikehendaki dan dapat mengacaukan prediksi-prediksi bisnis. Hal ini menjadi sangat perlu diperhatikan terutama dalam kaitan dengan visi bisnis yang mendasari kegiatan demikian itu, yaitu efisiensi dan profit.⁵

Sengketa dagang Internasional adalah sengketa dagang yang timbul dari hubungan ekonomi atau dagang internasional berdasarkan kontrak ataupun tidak. Adapun kontrak dagang internasional merupakan sebuah kontrak dagang yang melibatkan pihak-pihak yang tunduk pada sistem hukum (negara) yang berbeda. Dalam formulasi pertama, sengketa dagang internasional dapat menyangkut substansi kontrak ataupun mengenai hukum yang berlaku terhadap kontrak tersebut.

Sengketa demikian, apapun bentuknya merupakan masalah yang umumnya diusahakan dihindari oleh para pihak karena betapapun sederhananya, masalah demikian cenderung merupakan penghambat sirkulasi proses bisnis, yang umumnya berpengaruh terhadap efisiensi waktu, biaya, dan bonafiditas perusahaan.

Istilah sengketa-sengketa internasional (*international disputes*) mencakup bukan saja sengketa-sengketa antara negara-negara, melainkan juga kasus-kasus lain yang berada dalam lingkup pengaturan hukum internasional yakni beberapa kategori sengketa tertentu antara negara di satu pihak dan individu-individu, badan-badan korporasi serta badan-badan bukan negara di lain pihak.⁶ Objek bab ini membahas sengketa-sengketa antara negara-negara. Hal ini dikarenakan negara lebih mempunyai peranan penting dalam menjaga perdamaian dan keamanan internasional.

Peran yang dimainkan hukum internasional dalam penyelesaian sengketa internasional adalah memberikan cara bagaimana para pihak yang bersengketa menyelesaikan sengketanya menurut hukum internasional. Dalam perkembangan awalnya, hukum internasional mengenal dua cara penyelesaian yaitu cara penyelesaian secara damai dan perang (militer). Cara perang untuk menyelesaikan sengketa merupakan cara yang telah diakui dan dipraktekkan lama. Bahkan perang telah juga dijadikan sebagai alat atau instrumen dan kebijakan luar negeri negara-negara di jaman dulu. Sebagai contoh, Napoleon Bonaparte menggunakan perang untuk menguasai wilayah-wilayah di Eropa di abad XIX.⁷

Secara garis besar, metode penyelesaian sengketa dapat digolongkan dalam dua kategori yaitu⁸:

⁵ Sudargo Gautama, *Capita Selecta Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung, 1987, hlm. 72.

⁶ J. G. Starke, *Introduction to International Law*, 10th Ed, Butterworths, London, 1989. hlm. 485.

⁷ Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Cetakan Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, 2008. hlm.

1

⁸ J. G. Starke, *loc.cit.*

1. Cara-cara penyelesaian secara damai, yaitu apabila para pihak telah dapat menyepakati untuk menemukan suatu solusi yang bersahabat.
2. Cara-cara penyelesaian sengketa secara paksa atau dengan kekerasan, yaitu, apabila solusi yang dipakai atau dikenakan melalui jalan kekerasan atau perang.

Penyelesaian sengketa secara damai merupakan hukum positif (ketentuan mengikat yang harus diberlakukan) bahwa penggunaan kekerasan dalam hubungan antar negara sudah dilarang dan oleh karena itu sengketa-sengketa internasional harus diselesaikan secara damai. Keharusan ini pada mulanya dicantumkan dalam Pasal 1 Konvensi mengenai Penyelesaian Sengketa Secara Damai yang ditandatangani di Den Haag pada tanggal 18 Oktober 1907, yang kemudian dikukuhkan oleh Pasal 2 ayat 3 Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dan selanjutnya oleh Deklarasi Prinsip-Prinsip Hukum Internasional Mengenai Hubungan Bersahabat dan Kerjasama Antar Negara yang diterima oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 24 Oktober 1970. Dalam deklarasi tersebut meminta agar semua negara menyelesaikan sengketa mereka dengan cara damai sedemikian rupa agar perdamaian, keamanan internasional dan keadilan tidak terganggu.⁹

Hukum internasional publik, mengenal dua macam sengketa internasional: sengketa hukum (*legal or judicial disputes*) dan sengketa politik (*political or non-justiciable disputes*). Sebetulnya tidak ada kriteria yang jelas dan diterima secara umum mengenai pengertian kedua istilah tersebut. Yang kerap kali dipakai menjadi ukuran suatu sengketa sebagai sengketa hukum yakni manakala sengketa tersebut bisa atau dapat diserahkan dan diselesaikan oleh pengadilan internasional. Namun pandangan demikian sulit diterima. Sengketa-sengketa internasional, secara teoritis pada pokoknya selalu dapat diselesaikan oleh pengadilan internasional. Sesulit apapun suatu sengketa, meskipun tidak ada pengaturannya sekalipun, suatu pengadilan internasional tampaknya bisa memutuskannya dengan bergantung kepada prinsip kepatutan dan kelayakan (*ex aequo et bono*).¹⁰

Pada pokoknya, ada banyak sengketa yang bisa diserahkan dan kemungkinan besar bisa diselesaikan oleh pengadilan internasional. Tetapi karena salah satu atau kedua negara enggan menyerahkannya kepada pengadilan, pengadilan menjadi tidak berwenang mengadilinya. Dalam hal ini yang menjadi dasar hukum bagi pengadilan untuk melaksanakan yurisdiksinya adalah kesepakatan para pihak yang bersengketa. Meskipun sulit untuk membuat perbedaan

⁹ Boer Mauna, *Hukum Internasional (Pengertian, Peranan, dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global)*, Edisi ke-2, PT. Alumni, Bandung, 2005. hlm. 193.

¹⁰ Huala Adolf, *op.cit.*, hlm. 3.

tegas antara istilah sengketa hukum dan sengketa politik, namun ada tiga golongan pendapat penting yang berkembang dalam hukum internasional.¹¹

Pendapat pertama, menurut Wolfgang Friedmann, meskipun sulit untuk membedakan kedua pengertian antara sengketa politik dan hukum, namun pembedaannya dapat tampak pada konsepsi sengketa. Konsepsi sengketa hukum memuat hal-hal berikut:¹²

- a) Sengketa hukum adalah perselisihan-perselisihan antara negara yang mampu diselesaikan oleh pengadilan dengan menerapkan aturan-aturan hukum yang ada atau yang sudah pasti;
- b) Sengketa hukum adalah sengketa-sengketa yang sifatnya mempengaruhi kepentingan vital negara, seperti integritas wilayah dan kehormatan atau kepentingan-kepentingan penting lainnya dari suatu negara;
- c) Sengketa hukum adalah sengketa di mana penerapan hukum internasional yang ada cukup untuk menghasilkan suatu putusan yang sesuai dengan keadilan antara negara dengan perkembangan progresif hubungan-hubungan internasional;
- d) Sengketa hukum adalah sengketa-sengketa yang berkaitan dengan persengketaan hak-hak hukum yang dilakukan melalui tuntutan-tuntutan yang menghendaki suatu perubahan atas suatu hukum yang telah ada.

Dalam menyelesaikan sengketa, para pihak jarang menyerahkannya ke badan-badan pengadilan. Sebaliknya para pihak tampaknya menganggap pertikaian itu sebagai suatu persoalan atau pertikaian politik dan penyelesaiannya pun acapkali dilakukan melalui saluran politik, seperti negosiasi atau manakala saluran penyelesaian sengketa secara politik demikian buntu, baru penyelesaian sengketa secara hukum ditempuh. Contoh lainnya adalah masalah pulau antara Malaysia - Indonesia. Sengketa ini adalah soal pertikaian hukum, yaitu sengketa mengenai hak kepemilikan atas pulau Sipadan dan Ligitan.

Pendapat kedua dikemukakan oleh para sarjana dan ahli hukum internasional dari Inggris yang membentuk suatu kelompok studi mengenai penyelesaian sengketa tahun 1963. Kelompok studi ini yang diketuai oleh Sir Humphrey Waldock menerbitkan laporannya yang sampai sekarang masih dipakai sebagai sumber penting untuk studi tentang penyelesaian sengketa internasional. Menurut kelompok studi ini penentuan suatu sengketa sebagai suatu sengketa hukum atau politik bergantung sepenuhnya kepada para pihak yang bersangkutan. Jika para pihak menentukan sengketa sebagai sengketa hukum, maka sengketa tersebut adalah sengketa hukum. Sebaliknya, jika sengketa tersebut menurut para pihak membutuhkan

¹¹*Ibid.*, hlm. 3-4.

¹²*Ibid.*, hlm. 4.

patokan-patokan tertentu yang tidak ada dalam hukum internasional, misalnya soal perlucutan senjata, maka sengketa tersebut adalah sengketa politik. Pendapatnya ini dirumuskan sebagai berikut¹³:

“the legal or political character of a dispute is ultimately determined by the objective aimed at or the position adopted by each party in the dispute. If both parties are demanding what they conceive to be their existing legal rights - as, for example, in the Corfu Channel case - the dispute is evidently legal. If both are demanding the application of standards or factors not rooted in the existing rules of international law - as, for example, in a dispute regarding disarmament - the dispute is evidently political.”

Menurut Huala Adolf pendekatan yang diambil kelompok Waldock lebih tepat. Jika Sengketa yang timbul antara dua negara, bentuk atau jenis sengketa yang bersangkutan ditentukan sepenuhnya oleh para pihak. Suatu sengketa hukum, misalnya penetapan garis batas wilayah, pelanggaran hak-hak istimewa diplomatik, sengketa hak-hak dan kewajiban dalam perdagangan, dan lain-lain. Pastinya, sengketa demikian sedikit banyak mempengaruhi hubungan (baik) kedua negara. Bagaimana kedua negara memandang sengketa tersebut adalah faktor penentu untuk menentukan apakah sengketa yang bersangkutan sengketa hukum hukum atau politik.¹⁴

Pendapat ketiga adalah golongan yang penulis sebut sebagai pendapat jalan tengah. Mereka adalah sekelompok sarjana yang merupakan gabungan sarjana Eropa (seperti de Visscher, Geamanu, Oppenheim) dan Amerika Serikat (seperti Hans Kelsen). Menurut Oppenheim dan Kelsen, pembedaan antara sengketa politis dan hukum tidak ada pembedaan ilmiah serta tidak ada dasar kriteria obyektif yang mendasarinya. Menurut mereka setiap sengketa memiliki aspek-aspek politis dan hukumnya. Sengketa-sengketa tersebut biasanya terkait antar negara yang berdaulat. Sengketa-sengketa yang dianggap sebagai sengketa hukum mungkin saja tersangkut di dalamnya kepentingan politis yang tinggi dari negara-negara yang bersangkutan. Begitu pula sebaliknya. Sengketa-sengketa yang dianggap memiliki sifat politis, mungkin saja di dalamnya sebenarnya penerapan prinsip-prinsip atau aturan-aturan hukum internasional boleh jadi dapat diterapkan.¹⁵

Istilah sengketa hukum dan politik, ada pula istilah lain yang sama-sama tunduk pada penyelesaian sengketa secara damai. Istilah tersebut adalah ‘situasi’ (*situation*). Istilah ini

¹³*Ibid.*, hlm. 4-5.

¹⁴*Ibid.*, hlm. 7.

¹⁵*Ibid.*, hlm. 5-6. lihat juga Boer Mauna, *op.cit.*, hlm 195-196.

khususnya dapat ditemui dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yaitu Pasal 1 ayat (1): “...*adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace*).” Pasal lainnya adalah Pasal 34 Piagam PBB: “*The Security Council may investigate any dispute, or any situation which might lead to international friction or give rise to a dispute.*”¹⁶

Perbedaan penyelesaian sengketa secara politik dan hukum menurut Boer Mauna,¹⁷ sengketa politik adalah sengketa di mana suatu negara mendasarkan tuntutan atas pertimbangan non yuridik, misalnya atas dasar politik atau kepentingan nasional lainnya. Atas sengketa yang tidak bersifat hukum ini, penyelesaian sengketanya adalah secara politik. Sedangkan sengketa hukum adalah sengketa di mana suatu negara mendasarkan sengketanya atas tuntutan atas ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam suatu perjanjian atau yang telah diakui oleh hukum internasional. Selanjutnya beliau juga membagi penyelesaian sengketa secara politik (non yuridiksional) yang meliputi:

- a) Penyelesaian sengketa dalam kerangka antar negara yaitu perundingan diplomatik (negosiasi, jasa-jasa baik, mediasi), angket, konsiliasi internasional.
- b) Penyelesaian sengketa dalam kerangka organisasi PBB yaitu observasi pendahuluan, peranan utama Dewan Keamanan (DK) PBB, intervensi Majelis Umum (MU) PBB. Wewenang Sekretaris Jenderal.
- c) Penyelesaian sengketa dalam kerangka organisasi-organisasi regional, yaitu, Liga Arab, Organisasi negara-negara Amerika, Organisasi Persatuan Afrika, Uni Eropa, ASEAN dan lain-lainnya.

Penyelesaian sengketa internasional secara hukum akan menghasilkan keputusan-keputusan yang mengikat terhadap negara-negara yang bersengketa. Sifat mengikat ini didasarkan atas kenyataan bahwa penyelesaian-penyelesaian sengketa atau keputusan-keputusan yang diambil, seluruhnya berlandaskan pada ketentuan-ketentuan hukum.¹⁸ Final and binding

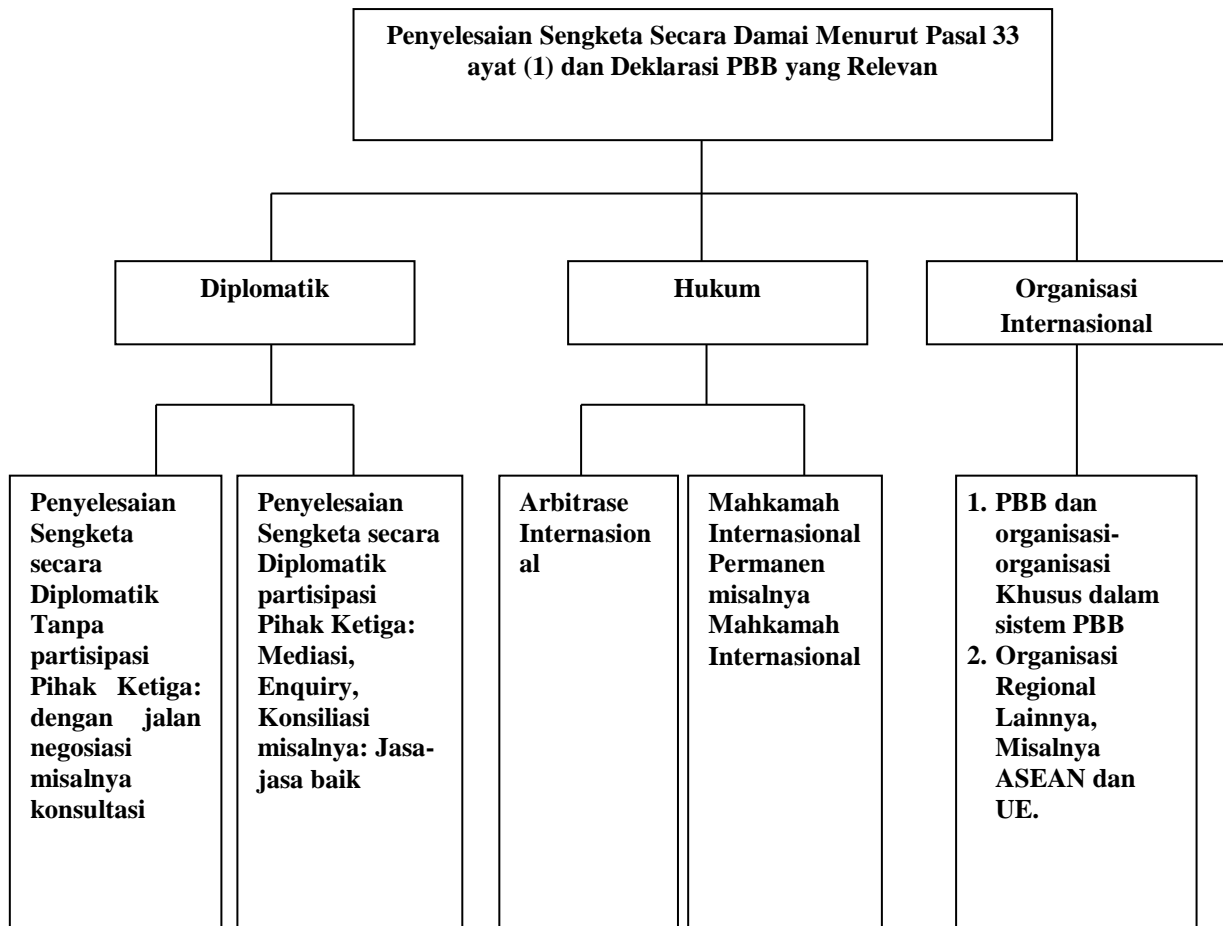
Gambaran umum penyelesaian sengketa internasional secara damai menurut Walter Poeggel dan Edith Oeser sebagai berikut¹⁹:

¹⁶*Ibid.*, hlm. 6.

¹⁷ Boer Mauna, *loc.cit.*

¹⁸*Ibid.*, hlm. 227.

¹⁹Walter Poeggel and Edith Oeser, *Methods of Diplomatic Settlement*, dalam Mohammed Bedjaoui (Editor), *International Law: Achievements and Prospects*, Martinus Nijhoff and UNESCO, Dordrecht, 1991, hlm. 512.



BAB II

PENYELESAIAN SENGKETA INTERNASIONAL SECARA DAMAI

Tujuan Pembelajaran:

- a. Menjelaskan pengertian penyelesaian sengketa internasional secara damai.
- b. Menjelaskan perkembangan penyelesaian sengketa internasional secara damai.
- c. Menjelaskan macam-macam penyelesaian sengketa internasional secara damai.

Dewasa ini ada beberapa peran yang hukum internasional dapat mainkan dalam menyelesaikan sengketa²⁰:

- 1) Pada prinsipnya hukum internasional berupaya agar hubungan-hubungan antar negara terjalin dengan persahabatan (*friendly relations among States*) dan tidak mengharapkan adanya persengketaan;
- 2) Hukum internasional memberikan aturan-aturan pokok kepada negara-negara yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketanya;
- 3) Hukum internasional memberikan pilihan-pilihan yang bebas kepada para pihak tentang cara-cara, prosedur atau upaya yang seyogyanya ditempuh untuk menyelesaikan sengketanya; dan
- 4) Hukum internasional moderen semata-mata hanya menganjurkan cara penyelesaian secara damai; apakah sengketa itu sifatnya antar negara atau antar negara dengan subyek hukum internasional lainnya. Hukum internasional tidak menganjurkan sama sekali cara kekerasan atau peperangan.

J.G. Starke, pakar hukum internasional, mengemukakan bahwa metode-metode penyelesaian sengketa internasional secara damai dan bersahabat dapat dibagi dalam klasifikasi berikut ini²¹:

- a) Arbitrase (*arbitration*).
- b) Penyelesaian yudisial (*judicial Settlement*).
- c) Negosiasi, jasa-jasa baik (*good offices*), mediasi, konsiliasi. dan penyelidikan (*inquiry*)
- d) Penyelesaian di bawah naungan organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB).

²⁰ Huala Adolf, *op.cit.*, hlm. 8.

²¹ J. G. Starke, *op.cit.*, hlm. 486.

Huala Adolf berpendapat bahwa metode atau cara penyelesaian sengketa Internasional secara damai melalui cara penyelesaian sengketa internasional secara diplomatik dan Penyelesaian sengketa internasional melalui lembaga peradilan, arbitrase dan organisasi internasional lainnya, meliputi²²:

- a) Negosiasi.
- b) Pencarian Fakta.
- c) Jasa-Jasa Baik.
- d) Mediasi
- e) Konsiliasi
- f) Arbitrase
- g) Pengadilan Internasional

Perkembangan hukum internasional dalam mengatur cara-cara penyelesaian sengketa secara damai ini secara formal pertama kali lahir sejak diselenggarakannya *the Hague Peace Conference* (Konfrensi Perdamaian Den Haag) tahun 1899 dan 1907. Konfrensi perdamaian ini menghasilkan *the Convention on the Pacific Settlement of International Disputes* tahun 1907. Konfrensi Perdamaian Den Haag yang penting ini bermula dari inisiatif Tsar Rusia Nicholas II pada tahun 1898. Beliau mengusulkan perlunya diselenggarakan suatu Konfrensi yang bertujuan untuk mengurangi persenjataan atau setidaknya akan membahas kemungkinan mengakhiri perkembangan progresif persenjataan.”²³

Usulan tersebut disambut baik oleh Ratu Belanda. Mereka mengundang negara-negara lainnya untuk membahas usulan penyelenggaraan suatu Konfrensi internasional. Undangannya ini disambut hangat dengan dilangsungkan Konfrensi Den Haag di tahun 1899. Peserta Konfrensi umumnya adalah negara-negara Eropa, Amerika Serikat dan Jepang. Konfrensi Perdamaian Den Haag tahun 1899 dan 1907 ini memiliki dua arti penting²⁴:

- 1) Konfrensi memberikan sumbangan penting bagi hukum perang (sekarang hukum humaniter internasional);
- 2) Konfrensi memberikan sumbangan penting bagi aturan-aturan penyelesaian sengketa secara damai antar negara.

Berdasarkan dua konvensi The Hague mengenai penyelesaian sengketa internasional ini para negara (anggota) berupaya untuk menggunakan segala upaya untuk menyelesaikan sengketa internasional secara damai. Untuk maksud itu para pihak, sepanjang keadaan masih

²² Huala Adolf, *op.cit.*, hlm. 19-24.

²³ *Ibid.*, hlm. 8.

²⁴ *Ibid.*, hlm. 9.

mengijinkan atau memungkinkan, sepakat untuk menyerahkan sengketa mereka kepada jasa-jasa baik, mediasi atau komisi penyelidik untuk menyelesaikan sengketa mereka (cara-cara diplomatik). Apabila cara-cara diplomatik ini gagal, maka penyerahan sengketa kepada arbitrase baru diperkenankan. Berdasarkan Pasal 38 Konvensi Den Haag 1907, penyerahan sengketa kepada arbitrase sifatnya tidak memaksa karena penyerahan kepada badan ini baru akan dilakukan apabila keadaan-keadaannya memungkinkan. Hasil dari konferensi tersebut di atas sayangnya tidak memberikan suatu kewajiban kepada negara peserta untuk menyelesaikan sengketanya melalui cara-cara damai. Menurut Ion Diaconu, hasil-hasil, konvensi hanyalah bersifat rekomendatif semata. Perkembangannya kemudian diikuti dengan disahkannya perjanjian-perjanjian internasional berikut²⁵:

- 1) *The Convention for the Pacific Covenant of the League of Nations* tahun 1919,
- 2) *The Statue of the Permanent Court of international Justice* (Statuta Mahkamah Internasional Permanent) tahun 1921;
- 3) *The General Treaty for the Renunciation of War* tahun 1928,
- 4) *The General Act for the Pacific Settlement of International Disputes* tahun 1928;
- 5) Piagam PBB dan Statuta Mahkamah Internasional (1945);
- 6) Deklarasi Bandung (*Bandung Declaration*), 1955, yang antara lain menyatakan: "*Settlement of all disputes by peaceful means such as negotiations, as well as other peaceful means of the parties own choice in conformity with the United Nations Charter.*";
- 7) *The Declaration of the United Nations on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations* Majelis Umum (General Assembly) PBB tanggal 24 Oktober 1970, dan
- 8) *The Manila Declaration on Peaceful Settlement of Disputes between States*, 15 November 1982.

Manila Declaration atau Deklarasi Manila merupakan hasil inisiatif dan upaya Majelis Umum PBB di dalam menggalakkan penghormatan terhadap penggunaan cara penyelesaian sengketa secara damai. Deklarasi Manila antara lain menyatakan²⁶:

- 1) Kewajiban negara-negara yang bersengketa “untuk mencari, dengan itikad baik dan dengan semangat kerjasama, penyelesaian sengketa internasional mereka secepat mungkin dan seadil-adilnya.”

²⁵*Ibid.*, hlm.9-10.

²⁶*Ibid.*, hlm. 10.

- 2) Negara-negara harus juga mempertimbangkan peran penting yang dapat dimainkan oleh Majelis Umum, Dewan Keamanan, Mahkamah Internasional, dan Sekretaris Jenderal PBB dalam penyelesaian suatu sengketa;
- 3) Deklarasi menyatakan pula adanya berbagai cara yang dapat dimainkan oleh organ-organ PBB untuk membantu para pihak mencapai suatu penyelesaian sengketa mereka.

Pada tahun 1988, Majelis Umum memutuskan untuk menambah Deklarasi Manila dengan Deklarasi lainnya yaitu the 1988 *Declaration on the Prevention and Removal of Disputes and Situations Which May Threaten International Peace and Security and on the Role of the United Nations in This Field*. Deklarasi ini menetapkan secara khusus langkah-langkah yang harus diambil Dewan Keamanan untuk mencegah suatu sengketa menjadi ancaman terhadap perdamaian dan memajukan penggunaan penyelesaian sengketa secara damai.²⁷

Perkembangan penting dalam hukum internasional dalam topik ini adalah ditetapkannya tahun 1990-1999 sebagai Dekade Hukum Internasional PBB oleh Majelis Umum pada tahun 1989. Dalam salah satu pernyataannya, Majelis Umum menyatakan bahwa tujuan utama dari dekade hukum internasional ini adalah memajukan cara-cara dan metode-metode penyelesaian sengketa antar negara, termasuk penyerahan sengketa dan penghormatan kepada Mahkamah Internasional.²⁸

Dewasa ini hukum internasional telah menetapkan kewajiban minimum kepada semua negara (anggota PBB) untuk menyelesaikan sengketa-sengketa internasionalnya secara damai. Ketentuan ini tersurat khususnya dalam Pasal 1, 2 dan 33 Piagam PBB. Menurut Levy kewajiban ini sifatnya sudah menjadi hukum internasional universal. Kewajiban tersebut mensyaratkan bahwa negara-negara harus menyelesaikan sengketanya dengan cara-cara damai sedemikian rupa sehingga perdamaian dan keamanan internasional dan keadilan tidak terancam. Bahkan sarjana lain Poeggel dan Oeser menyatakan bahwa kewajiban ini sudah menyangkut suatu persoalan mengenai kelangsungan hidup seluruh umat manusia. Meskipun sifatnya sudah universal, namun kewajiban tersebut, tidaklah berarti mengikat secara mutlak terhadap negara. Negara adalah satu-satunya subyek hukum internasional yang memiliki kedaulatan penuh. Ia adalah subyek hukum internasional *parexcellence*. Karena itu suatu negara meskipun tunduk kepada kewajiban penyelesaian sengketa secara damai namun ia tetap memiliki kewenangan penuh untuk menentukan cara-cara atau metode penyelesaian

²⁷*Ibid.*

²⁸*Ibid.*

sengketanya. Kewajiban tersebut tetap tunduk kepada kesepakatan (konsensus) negara yang bersangkutan.²⁹

²⁹*Ibid.*, hlm. 11.

BAB III

PENGATURAN PENYELESAIAN SENGKETA SECARA DAMAI MENURUT HUKUM INTERNASIONAL

Tujuan Pembelajaran:

- a. Memahami, menjelaskan, mendiskusikan tentang pengaturan penyelesaian sengketa secara damai menurut hukum internasional.
- b. Menjelaskan tentang pengaturan penyelesaian sengketa dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dan Resolusi-resolusi PBB.

1. Piagam PBB

Fungsi dari PBB dan negara-negara anggotanya untuk bersama-sama menciptakan dan mendorong penyelesaian sengketa internasional. Khususnya terhadap negara-negara anggotanya. Dasar atau landasan berpijak PBB dalam memelihara perdamaian dan keamanan internasional termasuk dalam rangka penyelesaian sengketa secara damai antar negara tampak pada Pasal 1 ayat (1) Piagam PBB, yang menyatakan bahwa:

“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.”

Tujuan PBB yang dicantumkan pada Pasal 1 ayat (1) menyatakan bahwa memelihara perdamaian dan keamanan internasional dan untuk itu: mengadakan tindakan-tindakan bersama yang efektif untuk mencegah dan melenyapkan ancaman-ancaman terhadap pelanggaran-pelanggaran terhadap perdamaian; dan akan menyelesaikan dengan jalan damai, serta sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dan hukum internasional, mencari penyesuaian atau penyelesaian pertikaian-pertikaian internasional atau keadaan-keadaan yang dapat mengganggu perdamaian.

Dalam Pasal 2 terdapat dua kewajiban untuk menempuh cara-cara penyelesaian sengketa secara damai yang pertama Pasal 2 ayat (3) Piagam PBB. Pasal ini mewajibkan semua negara anggotanya untuk menempuh cara-cara penyelesaian sengketa secara damai. Pasal 2 ayat (3) menyatakan bahwa: *All Members shall settle their international disputes 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 hanya menempuh cara damai saja dalam menyelesaikan sengketa. Yang kedua, Kewajiban lainnya yang terdapat dalam Piagam terdapat 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 terhadap negara lain atau cara-cara yang tidak sesuai dengan tujuan-tujuan PBB. Pasal 2 ayat (4) berbunyi: “*All Members shall refrain in their international relations 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 Nations.*”³⁰

Penekanan dari dua kewajiban yang tertuang di dalam kedua ayat di atas, yaitu adalah 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 yang berdiri sendiri dan aturan dasar atau aturan fundamental PBB. Karena itu pula kewajiban Pasal 2 ayat (3) tidak dipandang sebagai suatu kewajiban yang pasif. Suatu kewajiban yang terpenuhi manakala negara yang bersangkutan menahan dirinya untuk tidak menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan.³¹

Pasal 2 ayat (3), sebagaimana tersurat dalam bunyi ketentuannya, mensyaratkan negara-negara untuk secara aktif dan dengan itikad baik untuk menyelesaikan sengketa-sengketa secara damai sedemikian rupa sehingga perdamaian dan keamanan internasional serta keadilan tidak terancam. Kewajiban penyelesaian sengketa secara damai ini dijelaskan lebih lanjut oleh Pasal 33 Piagam PBB. Lengkapnya, Pasal ini menyatakan³²:

“Para pihak dalam suatu bersengketa yang nampaknya sengketa tersebut akan membahayakan perdamaian dan keamanan internasional harus pertama-tama mencari penyelesaian dengan cara negosiasi (perundingan), penyelidikan, mediasi, konsiliasi, arbitrase, pengadilan, menyerahkannya kepada organisasi-

³⁰*Ibid.*, hlm. 12.

³¹*Ibid.*, hlm. 12-13.

³²*Ibid.*, hlm. 13.

organisasi atau badan-badan regional, atau cara-cara penyelesaian damai lainnya yang mereka pilih.”

2. Resolusi-resolusi PBB

Penyelesaian sengketa secara damai kembali dinyatakan dalam Resolusi Majelis Umum (MU) PBB No. 2625 (XXV) 1970 (24 Oktober 1970) mengenai *General Assembly Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in Accordance with the Charter of the United Nations* (Deklarasi MU-PBB mengenai Prinsip-prinsip Hukum Internasional tentang Hubungan-hubungan Bersahabat dan Kerjasama di antara Negara-negara sesuai dengan Piagam PBB). Resolusi ini menyatakan sebagai berikut³³: “*States shall accordingly seek early and just settlement of their international disputes by negotiation, inquiry and mediation, conciliation and arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements or other peaceful means of their choice.*” Selanjutnya Resolusi MU No 40/9 (8 November 1985) Resolusi MU No. 44/21 (15 November 1989). Resolusi ini mendorong negara-negara untuk memajukan perdamaian dan keamanan serta kerjasama internasional dalam semua aspek sesuai dengan Piagam PBB.

Dari uraian di atas tampak bahwa ketujuh cara penyelesaian sengketa sudah menjadi cara aturan-aturan hukum yang perlu atau harus digunakan atau dipertimbangkan. Contoh lainnya adalah Konvensi Den Haag untuk Penyelesaian Sengketa Internasional Secara Damai tahun 1899. Konvensi ini memuat ketentuan mengenai jasa-jasa baik, mediasi, komisi penyelidikan internasional (*international commission of inquiry*), dan arbitrase. Konvensi ini sampai sekarang masih berlaku dan mengikat lebih dari 60 negara (tidak termasuk Indonesia). Artinya, negara-negara anggota Konvensi ini terikat untuk menggunakan cara-cara penyelesaian sengketa tersebut.³⁴

Konvensi Den Haag 1899 ini diubah pada Konferensi Perdamaian Den Haag kedua tahun 1907. Perubahan menonjol terjadi pada komisi penyelidikan dan prosedur arbitrase. Berdasarkan Pasal 33 Piagam dan resolusi tersebut, pada pokoknya cara penyelesaian sengketa *secara damai* dibagi ke dalam dua kelompok³⁵:

- a. Penyelesaian secara diplomatik, yakni negosiasi, penyelidikan, mediasi dan konsiliasi, di samping cara-cara lainnya yang masih dimungkinkan dipilih atau diinginkan oleh para

³³ J.G. Merrills, *International Disputes Settlement*, Cambridge University Press, United Kingdom, 1998, hlm. 2. Lihat juga dalam Huala Adolf, *op.cit.*, hlm. 14.

³⁴ Huala Adolf, *Ibid.*, hlm. 14.

³⁵ *Ibid.*, hlm. 14-15.

pihak. Cara pertama, yaitu negosiasi, adalah cara yang tidak melibatkan pihak ketiga, yakni cara penyelesaian yang langsung melibatkan para pihak yang bersengketa. Cara-cara lainnya adalah penyelesaian yang melibatkan keikutsertaan pihak ketiga di dalamnya.

b. Cara penyelesaian secara hukum, yakni: arbitrase dan pengadilan.

Kalimat terakhir dari Pasal 33 Piagam PBB, yakni penyerahan sengketa ke badan-badan regional atau cara-cara lainnya yang menjadi pilihan para pihak, biasanya mengacu kepada badan-badan peradilan yang terdapat dan diatur oleh berbagai organisasi internasional, baik yang sifatnya global maupun regional. Beberapa organisasi regional memiliki lembaga atau mekanisme penyelesaian sengketa. Misalnya, Uni Eropa memiliki *the European Court of Justice*³⁶, negara-negara di Amerika memiliki *the Inter-American Court of Human Right and the Administrative Tribunal*³⁷, mekanisme penyelesaian sengketa di the Organization of African Unity (yaitu *the Protocol of Mediation, Conciliation and Arbitration, 25 Juli 1964*) atau di ASEAN (yaitu *the Treaty of Amity and Cooperation, Bali, 21 Februari 1976*).³⁸

Pada beberapa organisasi internasional global, beberapa lembaga yang cukup menonjol antara lain adalah badan arbitrase penyelesaian sengketa penanaman modal (*the Centre for the Settlement of Investment Disputes atau ICSID*) yang dibentuk atas inisiatif Bank Dunia, dan badan penyelesaian sengketa antar negara di bidang perdagangan internasional dalam WTO, yaitu *Dispute Settlement Body (DSB)*.³⁹

³⁶ Dapat dilihat pada tautan berikut ini https://europa.eu/european-union/index_en

³⁷ Dapat dilihat pada tautan berikut ini <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en>

³⁸ *Ibid.*, hlm. 15.

³⁹ *Ibid.*

BAB IV

PRINSIP-PRINSIP PENYELESAIAN SENGKETA SECARA DAMAI

Tujuan Pembelajaran:

- a. Memahami, menjelaskan, mendiskusikan, membandingkan dan menyimpulkan tentang prinsip-prinsip penyelesaian sengketa secara damai.
- b. Menjelaskan tentang prinsip itikad baik.
- c. Menjelaskan tentang prinsip larangan penggunaan kekerasan dalam penyelesaian sengketa.
- d. Menjelaskan tentang prinsip kebebasan memilih cara-cara penyelesaian sengketa.
- e. Menjelaskan tentang prinsip kebebasan memilih hukum yang akan diterapkan terhadap pokok sengketa.
- f. Menjelaskan tentang prinsip kesepakatan para pihak yang bersengketa (konsensus).
- g. Menjelaskan tentang prinsip *exhaustion of local remedies*.
- h. Menjelaskan tentang prinsip hukum internasional tentang Kedaulatan, Kemerdekaan dan Integritas Wilayah Negara-negara.

Berbagai aturan hukum internasional yang telah dikemukakan pada bab sebelumnya, terutama dalam Deklarasi Manila, dapat memberikan gambaran dan penjelasan mengenai prinsip-prinsip penyelesaian sengketa internasional.

1. Prinsip Itikad Baik (*Good Faith*)

Prinsip itikad baik dapat dikatakan sebagai prinsip fundamental (prinsip dasar) dan paling sentral dalam penyelesaian sengketa antar negara. Prinsip ini mensyaratkan dan mewajibkan adanya itikad baik dari para pihak dalam menyelesaikan sengketanya. Tidak heran apabila prinsip ini dicantumkan sebagai prinsip pertama (awal) yang termuat dalam *Manila Declaration* (Section 1 paragraf 1). Dalam *Treaty of Amity and Cooperation in South-East 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 tercemrin dalam dua tahap. *Pertama*, prinsip itikad baik disyaratkan untuk *mencegah* timbulnya sengketa yang dapat mempengaruhi hubungan-hubungan baik di antara negara. *Kedua*, prinsip ini disyaratkan harus ada ketika para pihak menyelesaikan sengketanya melalui cara-cara

penyelesaian sengketa yang dikenal dalam hukum internasional, yakni negosiasi, mediasi, konsiliasi, arbitrase, pengadilan atau cara-cara pilihan para pihak lainnya. Dalam kaitan ini, Section 1 Paragraf 5 Deklarasi Manila mensyaratkan adanya prinsip itikad baik ini dalam upaya untuk mencapai penyelesaian sengketa dengan lebih dini (lebih cepat).⁴⁰

2. Prinsip Larangan Penggunaan Kekerasan dalam Penyelesaian Sengketa

Prinsip ini juga sangat sentral dan penting. Prinsip inilah yang melarang para pihak untuk menyelesaikan sengketanya dengan menggunakan senjata (kekerasan). Prinsip ini termuat antara lain dalam Pasal 13 Bali Concord dan pembukaan (*preamble*) paragraf 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 threat or use of force and shall at all times settle such disputes among themselves through friendly negotiations.*” Selanjutnya dalam berbagai perjanjian internasional lainnya, prinsip ini ditemukan dalam Pasal 5 Pakta Liga Negara-negara Arab 1945 (*Pact of the League of Arab States*), Pasal 1 dan 2 the 1947 *Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance*; dan lain-lain.⁴¹

3. Prinsip Kebebasan Memilih Cara-Cara Penyelesaian Sengketa

Prinsip penting lainnya adalah prinsip di mana para pihak memiliki kebebasan penuh untuk menentukan dan memilih cara atau mekanisme bagaimana sengketanya diselesaikan atau dikenal juga dengan istilah *principle of free choice of means*. Prinsip ini termuat dalam Pasal 33 ayat 1 Piagam PBB dan *Section 1 paragraf 3 dan 10 Deklarasi Manila* dan paragraf ke-5 dari *Friendly Relations Declaration*. Instrumen-instrumen hukum tersebut menegaskan bahwa penyerahan sengketa dan prosedur penyelesaian sengketa atau cara-cara penyelesaian sengketa harus didasarkan pada keinginan bebas para pihak. Kebebasan ini berlaku baik untuk sengketa yang telah terjadi atau sengketa yang akan datang.⁴²

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

Prinsip fundamental ke empat yang sangat penting adalah prinsip kebebasan para pihak untuk menentukan sendiri hukum apa yang akan diterapkan (bila sengketanya diselesaikan) oleh badan peradilan terhadap pokok sengketa. Kebebasan para pihak untuk menentukan hukum ini termasuk kebebasan untuk memilih kepatutan dan kelayakan (*ex aequo et bono*).

⁴⁰*Ibid.*, hlm. 15-16.

⁴¹*Ibid.*, hlm. 16.

⁴²*Ibid.*, hlm. 16-17.

Yang terakhir ini adalah sumber di mana pengadilan akan memutus sengketa berdasarkan prinsip-prinsip keadilan, kepatutan atau kelayakan suatu penyelesaian sengketa. Dalam sengketa antar negara, sudahlah lazim bagi pengadilan internasional, misalnya Mahkamah Internasional (*The International Court of Justice*), untuk menerapkan hukum internasional, meskipun penerapan hukum internasional ini dinyatakan secara tegas oleh para pihak. Dalam *Special Agreement* antara Republik Indonesia dengan Malaysia mengenai penyerahan sengketa pulau Sipadan-Ligitan ke Mahkamah Internasional, para pihak menyatakan⁴³: “*The principles and rules of international law applicable to the dispute shall be those recognized in the provisions of Article 38 of the Statute of the Court.....*” (*Article 4 Special Agreement*).

5. Prinsip Kesepakatan Para Pihak yang Bersengketa (Konsensus)

Prinsip kesepakatan para pihak merupakan prinsip fundamental dalam penyelesaian sengketa internasional. Prinsip inilah yang menjadi dasar untuk pelaksanaan dari prinsip ke (3) dan (4) di atas. Prinsip-prinsip kebebasan (3) dan (4) hanya akan bisa dilakukan atau direalisasi manakala ada kesepakatan dari para pihak. Sebaliknya, prinsip kebebasan (3) dan (4) tidak akan mungkin berjalan apabila sepakat hanya ada dari salah satu pihak saja atau bahkan tidak ada kesepakatan sama sekali dari kedua belah pihak.⁴⁴

6. Prinsip Exhaustion of Local Remedies

Prinsip ini termuat dalam antara lain Section 1 paragraf 10 Deklarasi Manila. Menurut prinsip ini, hukum kebiasaan internasional menetapkan bahwa 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*). Dalam sengketa *the Interhandel Case* (1959), Mahkamah Internasional menegaskan⁴⁵:

“Before resort may be had to an international court... the state where the violation occurred should have an opportunity to redress it by its own means, within the framework of its own domestic legal system.”

⁴³*Ibid.*, hlm.17.

⁴⁴*Ibid.*

⁴⁵*Ibid.*, hlm. 18.

7. Prinsip-prinsip hukum internasional tentang Kedaulatan, Kemerdekaan dan Integritas Wilayah Negara-negara

Deklarasi Manila mencantumkan prinsip ini dalam Bab (*Section*) 1 Paragraf 1. Prinsip ini mensyaratkan negara-negara yang bersengketa untuk terus menaati dan melaksanakan kewajiban-kewajiban internasionalnya dalam berhubungan dengan satu sama lainnya berdasarkan prinsip-prinsip fundamental integritas wilayah negara-negara. Di samping ketujuh prinsip di atas, *Office of Legal Affairs* PBB memuat prinsip-prinsip lainnya yang hanya bersifat tambahan. Prinsip tersebut yakni: (1) prinsip larangan intervensi baik terhadap masalah dalam atau luar negeri para pihak; (2) prinsip persamaan hak dan penentuan nasib sendiri; (3) prinsip persamaan kedaulatan negara-negara; (4) prinsip kemerdekaan dan hukum internasional, semata-mata merupakan penjelamaan lebih lanjut dari prinsip ketujuh, yakni prinsip hukum internasional tentang kedaulatan, kemerdekaan dan integritas wilayah negara-negara.⁴⁶

⁴⁶*Ibid.*

BAB V

CARA-CARA PENYELESAIAN SENGKETA INTERNASIONAL SECARA DIPLOMATIK

Tujuan Pembelajaran:

- a. Memahami dan menjelaskan tentang cara-cara penyelesaian sengketa internasional secara diplomatik.
- b. Memahami, menggambarkan, menjelaskan, mendiskusikan, membandingkan dan menyimpulkan tentang negosiasi, pencarian fakta, jasa-jasa baik, mediasi, dan konsiliasi.

1. Negosiasi

Negosiasi adalah cara penyelesaian sengketa yang paling dasar dan yang paling tua digunakan oleh umat manusia. Penyelesaian melalui negosiasi merupakan cara yang paling penting. Banyak sengketa diselesaikan setiap hari oleh negosiasi ini tanpa adanya publisitas atau menarik perhatian publik. Alasan utamanya adalah karena dengan cara ini, para pihak dapat mengawasi prosedur penyelesaian sengketa dan setiap penyelesaiannya didasarkan pada kesepakatan atau konsensus para pihak.⁴⁷

Cara penyelesaian melalui negosiasi biasanya adalah cara yang pertama kali ditempuh manakala para pihak bersengketa. Negosiasi dalam pelaksanaannya memiliki dua bentuk utama: bilateral dan multilateral. Negosiasi dapat dilangsungkan melalui saluran-saluran diplomatik pada konferensi-konferensi internasional atau dalam suatu lembaga atau organisasi internasional. Cara ini dapat pula digunakan untuk menyelesaikan setiap bentuk sengketa: apakah itu sengketa ekonomi, politis, hukum, sengketa wilayah, keluarga, suku, dll. Bahkan, apabila para pihak telah menyerahkan sengketa kepada suatu badan peradilan tertentu, proses penyelesaian sengketa melalui negosiasi ini masih dimungkinkan untuk dilaksanakan.⁴⁸

Kelemahan utama dalam penggunaan cara ini dalam menyelesaikan sengketa adalah: *pertama*, manakala para pihak berkedudukan tidak seimbang. Salah satu pihak kuat, yang lain lemah. Dalam keadaan ini, salah satu pihak kuat berada dalam posisi untuk menekan pihak lainnya. Hal ini acapkali terjadi manakala dua pihak bernegosiasi untuk menyelesaikan sengketa di antara mereka. *Kedua* adalah bahwa proses berlangsungnya negosiasi acapkali lambat dan memakan waktu lama. Ini terutama karena sulitnya permasalahan-permasalahan

⁴⁷ Walter Poeggel and Edith Oeser, *op.cit.*, hlm. 514. Lihat juga dalam Huala Adolf, *op.cit.*, hlm. 19.

⁴⁸ Huala Adolf, *ibid.*

yang timbul di antara negara, khususnya masalah yang berkaitan dengan ekonomi internasional. Selain itu jarang sekali adanya persyaratan penetapan batas waktu bagi para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui negosiasi ini. *Ketiga*, adalah manakala suatu pihak terlalu keras dengan pendiriannya. Keadaan ini dapat mengakibatkan proses negosiasi ini menjadi tidak produktif. Mengenai pelaksanaan negosiasi, prosedur yang terdapat di dalamnya perlu dibedakan sebagai berikut: pertama, negosiasi digunakan manakala suatu sengketa belum lahir (disebut pula sebagai konsultasi). Kedua, negosiasi digunakan manakala suatu sengketa telah lahir, maka prosedur negosiasi ini merupakan proses penyelesaian sengketa oleh para pihak (dalam arti negosiasi).⁴⁹

2. Pencarian Fakta

Suatu sengketa kadangkala mempersoalkan konflik para pihak mengenai suatu fakta. Meskipun suatu sengketa berkaitan dengan hak dan kewajiban, namun acapkali permasalahannya bermula pada perbedaan pandangan para pihak terhadap fakta yang menentukan hak dan kewajiban tersebut. Penyelesaian sengketa demikian karenanya bergantung kepada penguraian fakta-fakta yang para pihak tidak sepakati. Oleh sebab itu dengan memastikan kedudukan fakta yang sebenarnya dianggap sebagai bagian penting dari prosedur penyelesaian sengketa. Dengan demikian para pihak dapat memperkecil masalah sengketa dengan menyelesaikannya melalui suatu Pencarian Fakta mengenai fakta-fakta yang menimbulkan persengketaan.⁵⁰

Karena para pihak pada intinya mempersengketakan perbedaan-perbedaan mengenai fakta, maka untuk meluruskan perbedaan-perbedaan tersebut, campur tangan pihak lain dirasakan perlu untuk menyelidiki kedudukan fakta yang sebenarnya. Biasanya para pihak tidak meminta pengadilan tetapi meminta pihak ketiga yang sifatnya kurang formal. Cara inilah yang disebut dengan Pencarian Fakta (*inquiry* atau *fact-finding*). Cara penggunaan Pencarian Fakta ini biasanya ditempuh manakala cara-cara konsultasi atau negosiasi telah dilakukan dan tidak menghasilkan suatu penyelesaian. Dengan cara ini, pihak ketiga akan berupaya melihat suatu permasalahan dari semua sudut guna memberikan penjelasan mengenai kedudukan masing-masing pihak.⁵¹

⁴⁹*Ibid.*, hlm.19-20.

⁵⁰*Ibid.*, hlm. 20.

⁵¹*Ibid.*

Organisasi-organisasi internasional telah juga memanfaatkan cara penyelesaian sengketa melalui pencarian fakta ini.⁵² Negara-negara telah pula membentuk badan-badan penyelidik baik yang sifatnya *ad hoc* ataupun terlembaga. Pasal 50 Statuta Mahkamah Internasional misalnya mengatakan bahwa Mahkamah dapat "... *entrust any individual body, bureau, commission or other organization that it may select, with the task of carrying out an inquiry or giving an expert opinion.*"⁵³ Pada setiap saat, Mahkamah dapat mempercayakan seseorang, suatu badan, biro, komisi atau suatu organisasi yang dipilihnya, dengan tugas untuk menjalankan penyelidikan atau memberikan suatu pendapat pakar.

The Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes tahun 1907 dengan tegas mengatakan bahwa laporan komisi (pencarian fakta) sifatnya terbatas hanya mengungkapkan fakta-faktanya saja dan bukan merupakan suatu keputusan: "*is limited to a statement of facts and has in no way the character of an award...*" (Pasal 35).⁵⁴

3. Jasa-jasa Baik

Jasa-jasa baik adalah cara penyelesaian sengketa melalui atau dengan bantuan pihak ketiga. Pihak ketiga ini berupaya agar para pihak menyelesaikan sengketanya dengan negosiasi. Jadi fungsi utama jasa baik ini adalah mempertemukan para pihak sedemikian rupa sehingga mereka mau bertemu, duduk bersama dan bernegosiasi.⁵⁵ Keikutsertaan pihak ketiga dalam suatu penyelesaian sengketa dapat dua macam: atas permintaan para pihak atau atas inisiatifnya menawarkan jasa-jasa baiknya guna menyelesaikan sengketa. Dalam kedua cara ini, syarat mutlak yang harus ada adalah kesepakatan para pihak. Jasa-jasa baik sudah dikenal dalam praktek negara. Dalam perjanjian-perjanjian internasional pun penggunaan cara ini tidak terlalu asing. Pada subyek-subyek hukum ekonomi internasional di samping negara, jasa-jasa baik dikenal baik dalam praktek penyelesaian antara pihak-pihak swasta.⁵⁶

4. Mediasi

Mediasi adalah suatu cara penyelesaian melalui pihak ketiga. Ia bisa negara, organisasi internasional (misalnya PBB) atau individu (politikus, ahli hukum atau ilmuwan). Ia ikut serta secara aktif dalam proses negosiasi. Biasanya ia dengan kapasitasnya sebagai pihak yang netral

⁵² John Collier and Vaughan Lowe, *the Settlement of Disputes in International Law (Institutions and Procedures)*, Oxford University Press, Oxford, 1999, hlm. 26.

⁵³ Huala Adolf, *Ibid.*, hlm. 21.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Walter Poeggel and Edith Oeser, *op.cit.*, hlm. 515, lihat juga dalam Huala Adolf, *op.cit.*, hlm. 21.

⁵⁶ Huala Adlof, *Ibid.*

berupa mendamaikan para pihak dengan memberikan saran penyelesaian sengketa.⁵⁷ Jika usulan tersebut tidak diterima, mediator masih dapat tetap melanjutkan fungsi mediasinya dengan membuat usulan-usulan baru. Karena itu, salah satu fungsi utama mediator adalah mencari berbagai solusi (penyelesaian), mengidentifikasi hal-hal yang dapat disepakati para pihak serta membuat usulan-usulan yang dapat mengakhiri sengketa.⁵⁸

Pasal 3 dan 4 *the Hague Convention on the Peaceful Settlement of Disputes* (1907) menyatakan bahwa usulan-usulan yang diberikan mediator janganlah dianggap sebagai suatu tindakan yang tidak bersahabat terhadap suatu pihak (yang merasa dirugikan). Tugas utama mediator dalam upayanya menyelesaikan suatu sengketa adalah berupaya mencari suatu kompromi yang diterima para pihak.⁵⁹ Seperti halnya dalam negosiasi, tidak ada prosedur-prosedur khusus yang harus ditempuh dalam proses mediasi. Para pihak bebas menentukan prosedurnya. Yang penting adalah kesepakatan para pihak mulai dari proses (pemilihan) cara mediasi, menerima atau tidaknya usulan-usulan yang diberikan oleh mediator, sampai kepada pengakhiran tugas mediator.⁶⁰

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 konsiliasi yang dibentuk oleh para pihak. Komisi tersebut bisa yang sudah terlembaga atau *ad hoc* (sementara) yang berfungsi untuk menetapkan persyaratan-persyaratan penyelesaian yang diterima oleh para pihak. Namun putusannya tidaklah mengikat para pihak. Persidangan suatu komisi konsiliasi biasanya terdiri dari dua tahap: tahap tertulis dan tahap lisan. Pertama, sengketa (yang diuraikan secara tertulis) diserahkan kepada badan konsiliasi. Kemudian badan ini akan mendengarkan keterangan lisan dari parapihak. Para pihak dapat hadir pada tahap pendengaran tersebut, tetapi bisa juga diwakili oleh kuasanya. Berdasarkan fakta-fakta yang diperolehnya, konsiliator atau badan konsiliasi akan menyerahkan laporannya kepada para pihak disertai dengan kesimpulan dan usulan-usulan penyelesaian sengketa. Sekali lagi, usulan ini sifatnya tidaklah mengikat. Karenanya diterima tidaknya usulan tersebut bergantung sepenuhnya kepada para pihak.⁶¹

⁵⁷ Walter Poeggel and Edith Oeser, *loc.cit.* lihat juga dalam Huala Adolf, *op.cit.*, hlm. 21-22.

⁵⁸ John Collier and Vaughan Lowe, *op.cit.*, 56. Lihat juga dalam Huala Adolf, *op.cit.*, hlm. 22.

⁵⁹ Walter Poeggel and Edith Oeser, *op.cit.*, hlm. 515, lihat juga dalam Huala Adolf, *loc.cit.*

⁶⁰ Huala Adolf, *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*, hlm 21-22.

BAB VI

PENYELESAIAN SENGKETA INTERNASIONAL SECARA HUKUM

Tujuan Pembelajaran:

- a. Memahami dan menjelaskan tentang cara-cara penyelesaian sengketa internasional secara hukum.
- b. Memahami dan menjelaskan tentang cara-cara penyelesaian sengketa internasional melalui Lembaga Arbitrase Internasional.
- c. Memahami dan menjelaskan tentang cara-cara penyelesaian sengketa internasional melalui Mahkamah Internasional.

1. Penyelesaian Sengketa Internasional Melalui Lembaga Arbitrase Internasional Publik

Arbitrase adalah penyerahan sengketa secara sukarela kepada pihak ketiga yang netral serta putusan yang dikeluarkan sifatnya final dan mengikat. Badan arbitrase dewasa ini sudah semakin populer dan semakin banyak digunakan dalam menyelesaikan sengketa-sengketa internasional. Penyerahan suatu sengketa kepada arbitrase dapat dilakukan dengan pembuatan suatu compromise atau kesepakatan, yaitu penyerahan kepada arbitrase suatu sengketa yang telah lahir; atau melalui pembuatan suatu klausul arbitrase dalam suatu perjanjian sebelum sengketanya lahir (*clause compromissoire*). Orang yang dipilih untuk melakukan arbitrase disebut arbitrator atau arbiter.⁶²

Pemilihan arbitrator sepenuhnya berada pada kesepakatan para pihak. Biasanya arbitrator yang dipilih adalah mereka yang telah ahli mengenai pokok sengketa serta disyaratkan netral. Ia tidak selalu harus ahli hukum. Bisa saja ia menguasai bidang-bidang lainnya. Ia bisa insinyur, pimpinan perusahaan (manajer), ahli asuransi, ahli perbankan, dan lain-lain. Setelah arbitrator ditunjuk, selanjutnya arbitrator menetapkan *terms of reference* atau 'aturan permainan' (hukum acara) yang menjadi patokan kerja mereka. Biasanya dokumen ini memuat pokok masalah yang akan diselesaikan, kewenangan arbitrator (jurisdiksi) dan aturan-aturan (acara) sidang arbitrase. Sudah barang tentu muatan *terms of reference* tersebut harus disepakati oleh para pihak.⁶³

⁶²*Ibid.*, hlm. 23.

⁶³*Ibid.*

Mekanisme penyelesaian sengketa melalui arbitrase sudah semakin meningkat. Dari sejarahnya, cara ini sudah tercatat sejak jaman Yunani kuno. Namun penggunaannya dalam arti modern dikenal pada waktu dikeluarkannya *the Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes* tahun 1889 dan 1907. Konvensi ini melahirkan suatu badan arbitrase internasional yaitu Permanent Court of Arbitration.⁶⁴

Batasan mengenai badan arbitrase internasional publik ini adalah: “Suatu alternatif penyelesaian sengketa melalui pihak ketiga (badan arbitrase) yang ditunjuk dan disepakat para pihak (negara) secara sukarela untuk memutus sengketa yang bukan bersifat perdata dan putusannya bersifat final dan mengikat.” Istilah yang digunakan adalah “alternatif” dan “pihak ketiga” (badan arbitrase). Istilah pertama digunakan karena badan arbitrase adalah salah satu dari berbagai alternatif penyelesaian sengketa yang tersedia dan diakui oleh hukum internasional. Istilah kedua yaitu pihak ketiga (badan arbitrase) digunakan karena badan ini tidak selalu menggunakan istilah arbitrase. Dalam penyelesaian sengketa di GATT⁶⁵ (sebelum diganti menjadi WTO⁶⁶), istilah yang digunakan bukan arbitrase, tetapi Panel. Dalam studi hukum internasional, istilah lain yang digunakan untuk badan ini antara lain disebut juga dengan *Claims Tribunal*. Sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa, arbitrase dipandang sebagai cara yang efektif dan adil. Sumbangan badan ini terhadap perkembangan hukum internasional secara umum cukup signifikan. Sengketa *Kepulauan Palmas (Miangas)* antara Amerika Serikat dan Belanda yang diputus oleh arbitrator tunggal Max Huber merupakan salah bukti peranan badan ini terhadap hukum internasional.⁶⁷

Penyelesaian melalui arbitrase dapat ditempuh melalui beberapa cara: penyelesaian oleh seorang arbitrator, secara terlembaga (*institutionalized*) atau kepada suatu badan arbitrase *ad hoc* (sementara). Badan arbitrase terlembaga adalah badan arbitrase yang sudah berdiri sebelumnya dan memiliki hukum acaranya. Contoh badan arbitrase seperti ini yang terkenal adalah *the Permanent Court of Arbitration (PCA)* di Den Haag. Sedangkan badan arbitrase *ad hoc* adalah badan yang dibuat oleh para pihak untuk sementara waktu. Badan arbitrase sementara ini berakhir tugasnya setelah putusan untuk suatu sengketa tertentu dikeluarkan.⁶⁸

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 23-24.

⁶⁵ GATT merupakan singkatan dari *General Agreement ofn Tariffs and Trade* atau dalam bahasa Indonesia diterjemahkan menjadi Perjanjian Umum Tarif Perdagangan. Ini adalah suatu perjanjian multilateral yang mengatur perdagangan internasional.

⁶⁶ WTO merupakan singkatan dari *World Trade Organisation* atau Organisasi Perdagangan Dunia yaitu suatu organisasi internasional yang mengawasi perjanjian dagang antara subjek hukum internasional.

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 39-40.

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 40.

Penunjukan badan arbitrase *ad hoc* ini sedikit banyak akan menimbulkan kesulitan di kemudian hari. Masalahnya adalah bahwa Para pihak harus betul-betul memahami sifat-sifat arbitrase dan merumuskan hukum acaranya. Badan arbitrase akan berfungsi apabila para pihak sepakat untuk menyerahkan sengketa kepadanya. Para pihak dapat menyerahkan kepada arbitrase ketika sengketa itu sendiri belum atau telah lahir. Proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase memiliki beberapa unsur positif⁶⁹:

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

Di samping unsur positif, badan arbitrase internasional publik memiliki kekurangan berikut ini⁷⁰:

- 1) Pada umumnya negara masih enggan memberikan komitmennya untuk menyerahkan sengketa kepada badan-badan pengadilan internasional, termasuk badan arbitrase internasional;

⁶⁹*Ibid.*, hlm. 40-41.

⁷⁰*Ibid.*, hlm. 41.

- 2) Proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak menjamin bahwa putusnya akan mengikat. Hukum internasional tidak menjamin bahwa pihak yang kalah atau tidak puas dengan putusan yang dikeluarkan akan melaksanakan putusan tersebut.

Ada dua perbedaan utama antara badan arbitrase internasional publik dengan pengadilan internasional:⁷¹

- 1) Arbitrase memberikan para pihak kebebasan untuk memilih atau menentukan badan arbitrasenya. Sebaliknya dalam hal pengadilan, komposisi pengadilan berada di luar pengawasan atau kontrol para pihak;
- 2) 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, Pengadilan terikat untuk menerapkan prinsip-prinsip hukum internasional yang ada, meskipun putusnya dibolehkan dengan menerapkan prinsip *ex aequo et bono*.

Sumber hukum internasional mengenai penggunaan arbitrase antara lain dapat ditemukan dalam beberapa instrumen hukum berikut⁷²:

- 1) *The Hague Convention for the Pacific Settlement of International Dispute* (tahun 1899 dan 1907);
- 2) Pasal 13 *Covenant of the League of Nations*. Pasal 13 ayat 1 Konvensi antara lain mewajibkan negara-negara anggotanya untuk menyerahkan sengketa-sengketa mereka kepada badan arbitrase (atau pengadilan internasional) apabila sengketa-sengketa tersebut tidak dapat diselesaikan secara diplomatik. Ketentuan ini diperkuat dengan dibentuknya suatu protokol di Jenewa pada tahun 1924. Namun protokol tersebut tidak berlaku karena negara yang merafikasinya sedikit.
- 3) *The General Act for the Settlement of International Dispute* pada tanggal 26 September 1928. Dibuatnya *the General Act* ini dipengaruhi oleh kegagalan Protokol 1924. Suatu Komisi khusus yaitu *the Convention on Arbitration and Security* dibentuk untuk merumuskan *the General Act*. Perjanjian tersebut berlaku pada tanggal 16 Agustus 1929 dan diratifikasi oleh 23 negara termasuk negara besar yaitu Perancis, Inggris dan Italia.

⁷¹*Ibid.*, hlm. 41-42.

⁷²*Ibid.*, hlm.42.

- 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 disahkan oleh Resolusi Majelis Umum PBB 1962 (XIII) tahun 1958. *Model Law* ini sebenarnya adalah hasil karya ILC (Komisi Hukum Internasional) yang menaruh perhatian besar terhadap arbitrase. *Special Rapporteur ILC*, Georges Scelle, memimpin pengkajian arbitrase selama sekitar 10 tahun. Rancangan pengkajiannya berisi 32 Pasal 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 Law*).

Prasyarat terpenting dalam proses penyelesaian sengketa melalui badan arbitrase ini adalah kata sepakat atau *consensus* 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 subyek-subyek hukum internasional lainnya tanpa ada kesepakatan atau kehendak dari negara tersebut. Tanpa kata sepakat dari salah satu negara, badan arbitrase tidak pernah berfungsi.⁷³

Salah satu Arbitrase yang dianggap telah terlembaga menurut ketentuan hukum internasional adalah Badan Arbitrase ICSID (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*) yang dibentuk berdasarkan Konvensi Washington, 1965 atau disebut pula Konvensi Bank Dunia. Badan Arbitrase ini boleh dikatakan dewasa ini banyak dimanfaatkan oleh pelaku-pelaku bisnis untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi di antara mereka di satu pihak dengan negara di lain pihak.

ICSID adalah lembaga internasional ciptaan International Bank For Reconstruction and Development (IBRD), atau lazim disebut Bank Dunia. Bagi Negara berkembang, Bank Dunia merupakan Lembaga Internasional yang diharapkan dapat menyalurkan dana bagi Negara-negara berkembang yang membutuhkan, meskipun sebenarnya Bank Dunia menghendaki kebutuhan dana tersebut dapat dipenuhi oleh para penanam modal dari negara-negara asing.

⁷³*Ibid.*, hlm.43.

Arus penanaman modal asing ini menurut Bank Dunia, dianggap lebih berguna bagi negara-negara berkembang, dari pada pinjaman dari bank-bank komersial lepas pantai.⁷⁴

Terbentuknya badan arbitrase ICSID ini adalah sebagai akibat dari situasi perekonomian dunia pada waktu itu yaitu khususnya pada saat beberapa negara berkembang yang melakukan tindakan sepihak terhadap investor-investor asing di dalam wilayahnya yang mengakibatkan timbulnya konflik-konflik ekonomi dan bahkan dapat menimbulkan sengketa ekonomi berubah menjadi sengketa politik atau bahkan sengketa terbuka (perang). Tindakan-tindakan sepihak negara berkembang itu adalah berupa nasionalisasi perusahaan-perusahaan milik investor asing, ekspropriasi, dan tindakan “pengebirian” perusahaan asing lainnya.

ICSID dibentuk berdasarkan Konvensi Bank Dunia 1965 atau Konvensi Penyelesaian Perselisihan mengenai penanaman modal antara negara dan warga negara asing. Ditandatangani pada tanggal 18 Maret 1965 dan mulai berlaku pada tanggal 14 Oktober 1966.⁷⁵

Badan arbitrase ICSID berbeda dengan lembaga atau badan-badan arbitrase lainnya. Perbedaan tersebut tampak pada :⁷⁶

- a. ICSID merupakan suatu organisasi internasional yang dibentuk oleh Konvensi Washington 1965.
- b. ICSID merupakan suatu organisasi yang terkait (*associated*) dengan Bank Dunia. Dengan demikian ICSID tidak saja dipandang sebagai lembaga penyelesaian sengketa tetapi juga sebagai lembaga untuk meningkatkan perkembangan ekonomi negara sedang berkembang.
- c. ICSID merupakan suatu perangkat atau mekanisme penyelesaian sengketa yang berdiri sendiri, terlepas dari sistem-sistem hukum nasional suatu negara tertentu.

Arbitrase ICSID dimaksudkan untuk menjaga atau memelihara keseimbangan antara kepentingan investor dengan negara penerima modal atau juga yang dikenal dengan istilah *host states*.

Yurisdiksi ICSID diatur dalam Pasal 25 Konvensi Washington. Menurut Pasal ini, ada tiga persyaratan pokok yang harus dipenuhi oleh para pihak untuk dapat menggunakan sarana arbitrase ini dalam menyelesaikan sengketa yang diberikan kepadanya, yaitu :

⁷⁴ D. Sidik Suraputra, *Hukum Internasional dan Berbagai Permasalahannya*, Lembaga Pengkajian Hukum Internasional UI, Jakarta, 2004, hal 398.

⁷⁵ Pasal 68 ayat (2) Konvensi ICSID.

⁷⁶ Huala Adolf, *Arbitrase Komersial Internasional*. PT. Radja Grafindo Persada: Jakarta, 2002, hlm. 40-41.

- a. Sengketa harus merupakan sengketa yang muncul secara langsung (*arising directly*) dari penanaman modal
- b. Pihak sengketa haruslah negara yang telah menjadi anggota Konvensi Washington dan warga negara, negara yang juga merupakan anggota Konvensi.
- c. Harus ada pernyataan tertulis, kesepakatan, dari kedua pihak yang bersengketa, mengenai penyerahan penyelesaian sengketa kepada ICSID.⁷⁷

Berkaitan dengan kesepakatan yang merupakan syarat ketiga tersebut, berdasarkan Pasal 25 ayat (1) Konvensi, kata sepakat tersebut tidak perlu dinyatakan dalam suatu dokumen tersendiri. Negara tuan rumah melalui perundang-undangan penanaman modal nasionalnya dapat menawarkan agar sengketa yang timbul dari adanya perjanjian penanaman modal dengan pihak asing diserahkan kepada (yurisdiksi) badan arbitrase ICSID.⁷⁸

Berdasarkan Pasal 25 Konvensi Washington tersebut, maka yurisdiksi ICSID meliputi:

- a. Yurisdiksi *ratione materiae*.

Yaitu, ICSID memiliki kewenangan mengadili terbatas pada sengketa-sengketa hukum saja sebagai akibat adanya penanaman modal, termasuk di dalamnya adalah sengketa hak, kecuali sengketa yang berkaitan dengan konflik kepentingan.

Dengan demikian sengketa di luar sengketa hukum, tidak merupakan kewenangan ICSID untuk mengadilinya. Adapun sengketa-sengketa di luar sengketa hukum yang timbul sebagai akibat adanya penanaman modal, antara lain meliputi :

- 1) Transfer Risk, yaitu resiko kerugian sebagai akibat pembatasan terhadap konversi mata uang oleh negara yang bersangkutan (negara penerima modal)
- 2) Expropriation risk, yaitu resiko kerugian sebagai akibat adanya tindakan-tindakan legislatif dan administratif, atau karena terjadi pengambilalihan hak milik investor.
- 3) Repudiation Risk, yaitu resiko kerugian karena penolakan atau pelanggaran hukum oleh negara penerima, para investor tidak dapat menuntutnya melalui pengadilan atau badan arbitrase.
- 4) War and Civil disturbance, yaitu resiko kerugian sebagai akibat terjadinya konflik bersenjata atau gangguan-gangguan lainnya oleh kaum sipil.

⁷⁷ Ida Bagus Wyasa Putra, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional* (Dalam Transaksi Bisnis Internasional), PT Refika Aditama: Bandung, 2000, hlm. 105.

⁷⁸ Huala Adolf, *Op.cit.*, hal 87.

b. *Jurisdiksi ratione personae.*

Yaitu, ICSID hanya memiliki wewenang mengadili terhadap sengketa-sengketa antara negara dengan warga negara asing lainnya yang negaranya juga adalah anggota atau peserta Konvensi Washington.

Untuk lebih memahami arti dari warga negara, adapun yang dimaksud dengan warga negara menurut Pasal 25 ayat (2) Konvensi Washington adalah sebagai berikut :

- 1) Setiap orang yang memiliki kebangsaan dari negara peserta konvensi yang bersengketa pada tanggal sewaktu para pihak setuju untuk menyerahkan sengketanya kepada badan arbitrase atau juga pada saat atau tanggal permintaan untuk berarbitrase didaftar oleh Centre (badan arbitrase);
- 2) Setiap subyek hukum yang memiliki kebangsaan dari negara peserta Konvensi yang bersengketa pada tanggal para pihak setuju untuk menyerahkan sengketanya kepada Centre; dan

Setiap subyek hukum yang memiliki kebangsaan dari negara peserta Konvensi yang bersengketa pada tanggal persetujuan dan yang karena adanya pengawasan asing (*foreign control*), para pihak sepakat untuk diperlakukan sebagai warga negara dari negara peserta Konvensi lainnya.

a. *Prosedur Beracara Di Hadapan Arbitrase International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*

Prosedur yang harus dilalui oleh para pihak beserta tahapannya dalam menyelesaikan sengketa melalui ICSID yaitu sebagai berikut:

1. Pemeriksaan Terhadap yurisdiksi ICSID.

Pemeriksaan terhadap yurisdiksi badan arbitrase ICSID, pada dasarnya merupakan tahap awal pemeriksaan yang dilakukan oleh badan arbitrase dalam mengadili sengketa yang diajukan kepadanya.

Secara umum prosedur pemeriksaan perkara di Badan Arbitrase ICSID akan melalui 3 tahap-tahap yaitu :

- a. Pemeriksaan Terhadap Yurisdiksi Pengadilan Arbitrase ICSID.
- b. Pemeriksaan Terhadap Pokok Sengketa.

c. Pemeriksaan Terhadap Biaya-Biaya Yang Dikeluarkan oleh ICSID.

Sebagaimana ketentuan dalam Konvensi Washington, setiap investor Asing yang merasa haknya dirugikan oleh negara tuan rumah memiliki hak untuk mengajukan gugatan ke Badan Arbitrase ICSID dengan permintaan agar Badan Arbitrase ICSID dapat memulihkan kembali haknya melalui putusan yang dijatuhkan.

Gugatan atau tuntutan yang diajukan harus memenuhi syarat-syarat, sebagai berikut:

- a. Identitas dari Penggugat dan Tergugat yang meliputi Nama Badan Hukum, Status Kewarganegaraan, dan tempat kedudukan.
- b. Duduknya Perselisihan atau dalam istilah Hukum Acara Perdata disebut *Possita Gugatan* yang memuat dua hal :
 - 1) Adanya hubungan hukum yang menyebabkan timbulnya perselisihan.
 - 2) Dasar diajukannya gugatan/tuntutan;
- c. Tuntutan yang diharapkan untuk diputuskan oleh Hakim Arbitrase.

Gugatan atau tuntutan yang telah dibuat oleh Pihak Penggugat selanjutnya didaftarkan ke Badan Arbitrase ICSID dan kemudian berdasarkan Pasal 5 Peraturan Prosedur ICSID tentang Prosedur Institusi Konsiliasi dan Arbitrase, ICSID harus mengirimkan turunan gugatan atau tuntutan tersebut kepada Pemerintah Negara yang digugat atau kepada perwakilannya di Washington DC dan pengiriman tersebut harus diberitahukan kepada pihak penggugat. Dalam tahap ini terjadi jawab menjawab di antara para pihak dan Badan Arbitrase ICSID mengenai yurisdiksi ICSID. Penggugat sebagai pihak yang mengajukan gugatan akan mengirimkan surat kepada ICSID bahwa ia telah menerima yurisdiksi ICSID dan pemberitahuan itu harus disampaikan kepada pihak Tergugat. Sebaliknya Tergugat berhak untuk menolak yurisdiksi ICSID dan memohon penangguhan pendaftaran gugatan penggugat. Semua jawab-menjawab antara para pihak harus dicatat secara lengkap oleh Sekretaris Jenderal ICSID dan tahap selanjutnya ICSID memanggil para pihak untuk membentuk suatu Badan Arbitrase. Setelah terbentuknya Badan Arbitrase maka pemeriksaan perkara akan dilaksanakan. Akan tetapi sebelum dilaksanakannya proses pemeriksaan Badan ICSID mengundang para pihak untuk merundingkan dan menetapkan jadwal pemeriksaan.

Pemeriksaan terhadap yurisdiksi Pengadilan Arbitrase dilakukan melalui tahapan-tahapan, sebagai berikut:

- a. Pengajuan Memori Keberatan Dari Tergugat.
- b. Pengajuan Kontra Memori Keberatan Dari penggugat.
- c. Pengajuan Jawaban Tergugat Atas Kontra Memori Keberatan Penggugat.
- d. Jawaban Penggugat Atas Jawaban Tergugat.
- e. Hearing yaitu Hakim Arbitrase memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menyampaikan secara lisan dan langsung alasan-alasan yang mendasari dalil-dalilnya.
- f. Post Hearing Submission yaitu para pihak diberikan kesempatan untuk memberikan tanggapan terhadap bukti-bukti yang diajukan.
- g. Pertimbangan Pengadilan Arbitrase ICSID
- h. Putusan Pengadilan Arbitrase ICSID.

2. Susunan Pengadilan Arbitrase ICSID.

Manakala suatu sengketa muncul, maka badan arbitrase ICSID (*The Centre*) akan membentuk suatu panel arbitrase atau konsiliasi untuk menanganinya. Selanjutnya badan arbitrase ICSID hanya mengawasi jalannya persidangan dan memebrikan aturan-aturan hukum acaranya.

Adapun susunan Pengadilan Arbitrase ICSID yang dimaksudkan disini adalah pihak-pihak yang terlibat didalam proses pemeriksaan di Pengadilan ICSID. pihak-pihak yang terlibat dalam Proses pemeriksaan di Pengadilan Arbitrase, terdiri dari :

- a. Penggugat adalah pihak yang merasa dirugikan oleh suatu negara tindakan-tindakannya di bidang penanaman modal. Pihak yang berkedudukan sebagai Penggugat di depan Badan Arbitrase ICSID pada umumnya adalah para Investor yang telah menanamkan modalnya dinegara lain berdasarkan perjanjian yang telah dibuat oleh negara tuan rumah dengan negara dari investor asing tersebut maupun dengan Investor yang bersangkutan.
- b. Tergugat adalah pihak yang digugat di depan Pengadilan Arbitrase ICSID sebagai akibat dari tindakannya yang dianggap menimbulkan kerugian bagi investor asing. Pihak yang berkedudukan sebagai Tergugat di hadapan Badan ICSID pada umumnya adalah negara yang wilayahnya digunakan sebagai tempat bagi investor asing untuk menanamkan modalnya.
- c. Kuasa Hukum adalah Advokat-Advokat atau Praktisi-Praktisi hukum atau Bisniment yang memiliki keahlian khusus yang diberikan kewenangan guna bertindak untuk dan atas nama para pihak yang berperkara. Kuasa hukum dalam

menjalankan kewenangannya di hadapan Pengadilan Arbitrase harus menunjukkan Surat Kuasa Khusus dari para Pihak yang berperkara kepada Pengadilan.

- d. Hakim Arbitrase adalah orang yang dipilih oleh para pihak yang berperkara untuk memeriksa dan menjatuhkan putusan atas perselisihan yang dihadapi para pihak. Di antara Hakim-Hakim Arbitrase yang terpilih tersebut, salah satu hakim akan ditetapkan menjadi Presiden Arbitrase berdasarkan persetujuan dari para pihak. Akan tetapi apabila tidak tercapai persetujuan dari para pihak maka ICSID secara langsung menetapkan Presiden Arbitrase setelah berkonsultasi dengan para pihak.
- e. Sekretaris Pengadilan Arbitrase adalah orang yang ditetapkan oleh Badan Arbitrase ICSID untuk melaksanakan tugas administrasi Peradilan.

3. Hukum Yang Digunakan.

Mengingat perjanjian penanaman modal internasional melibatkan pihak-pihak yang terikat pada sistem hukum (negara) yang berbeda, maka persoalan utama yang dihadapi oleh arbiter-arbiter (hakim arbitrase) dalam menyelesaikan sengketa-sengketa yang muncul adalah masalah hukum yang harus digunakan dalam menyelesaikan sengketa.⁷⁹

Dalam hal masalah hukum yang digunakan, ada sebuah prinsip “Partij Autonomie” yaitu prinsip yang mengakui kewenangan perseorangan untuk menentukan (memilih sendiri) hukum yang akan berlaku (*choice of law – applicable law*) bagi perjanjian-perjanjian yang dibuatnya.⁸⁰ Prinsip ini melahirkan pengertian bahwa, hukum yang telah dipilih oleh para pihak adalah hukum yang pertama-tama harus dipergunakan untuk perjanjian-perjanjian internasional. Hal demikian juga berlaku bagi arbitrase internasional. Para arbiter tidak dapat memakai hukum lain, selain hukum yang telah dipilih oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketanya. Dalam prakteknya, prinsip ini dianut secara luas, termasuk diikuti oleh badan arbitrase ICSID.

Hukum yang digunakan oleh Badan Arbitrase ICSID di dalam memutuskan perselisihan penanaman modal yang diajukan kepadanya dapat menggunakan :

- a. Pilihan Hukum Dari Para Pihak. Pilihan hukum dari para pihak ada kemungkinan yaitu *pertama* ; pilihan hukum secara tegas artinya di dalam perjanjian atau kontrak yang dibuat oleh para pihak salah satu klausulnya memuat secara tegas hukum yang akan digunakan jika terjadi perselisihan; *kedua* ; pilihan hukum

⁷⁹ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid III, Alumni: Bandung, 1987, hlm. 2.

⁸⁰ Sudargo Gautama, *Capita Selecta Hukum Perdata Internasional*, Alumni: Bandung, 1983, hlm. 101.

secara diam-diam artinya para pihak tidak menetapkan secara tegas hukum yang akan digunakan namun pengadilan Arbitrase dapat menentukan hukum yang digunakan melalui metode penafsiran.

- b. Ketentuan-Ketentuan Hukum Internasional seperti perjanjian-perjanjian internasional baik bilateral maupun multilateral.
- c. Azas Ex Aequo Et Bono atau azas kepatutan dan kepatantasan jika disetujui oleh para pihak.

Contoh Kasus Sengketa Penanaman Modal Asing

Dalam menyelesaikan sengketa penanaman modal, masalah yurisdiksi badan arbitrase ICSID acapkali sering menjadi persoalan utama dan bahkan menyita perhatian masyarakat internasional, dari pada masalah pokok perkaranya. Dalam kesempatan ini, akan penulis sajikan contoh kasus yang sudah diputuskan oleh badan arbitrase ICSID, yaitu kasus antara Plama Consortium Limited melawan Negara Republik Bulgaria, berkaitan dengan sengketa yurisdiksi badan arbitrase ICSID, dengan Putusan Nomor ARB/03/24.

1. Gambaran Umum Putusan ICSID Nomor ARB/03/24.

Perusahaan Plama Consortium Limited adalah salah satu perusahaan multicoperation yang terdaftar di Negara Cyprus tetapi telah menanamkan saham atau modalnya di Negara Republik Bulgaria. Pada tanggal 18 Desember 1998 Pemerintah Bulgaria telah mengeluarkan undang-undang yang melarang Plama Consortium Limited membeli seluruh saham dari Nova Plama milik warga negara Bulgaria sebesar 49.837.849 saham karena status kepemilikan dan pengawasan dari Plama Consortium Limited tidak jelas serta menanggukkan operasi perusahaan ini sampai adanya keputusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Atas tindakan dari Pemerintah Bulgaria, maka Plama Consortium Limited menuduh pemerintah Bulgaria secara langsung tidak memberikan perlindungan kepada perusahaan ini melainkan telah bertindak secara diskriminatif, melarang beroperasinya perusahaan sehingga semua tindakan tersebut bertentangan dengan Perjanjian Bilateral Penanaman Modal antara Bulgaria dengan Cyprus dan Perjanjian Piagam Energi. Selanjutnya Perusahaan Plama Consortium Limited menggugat Pemerintah Bulgaria ke Badan Arbitrase ICSID.

2. Prosedur Pemeriksaan Perkara Oleh ICSID

- a. Susunan Pengadilan.

Badan Arbitrase ICSID yang memeriksa dan memutus perkara ini dengan susunan Pengadilannya sebagai berikut :

- 1) HAKIM ARBITRASE ICSID :
 - a) Mr. Carl F. Salans selaku : Presiden
 - b) Mr. Albert Jan Van Den Berg, selaku Arbitrator
 - c) Mr. V.V. Veeder, selaku Arbitrator
 - d) Ms. Aurelia Antonietti selaku : Sekretaris Pengadilan.
 - 2) PLAMA CONSORTIUM LIMITED, selaku penuntut/penggugat diwakili oleh Mr. Emmanuel Gaillard dan Mr. John Savage.
 - 3) NEGARA REPUBLIK BULGARIA selaku pihak yang dituntut atau Tergugat diwakili oleh :
 - a) Mr. Ivan Kondov
 - b) Mr. Paul D. Friedland
 - c) Ms. Carolyn B. Lamm
 - d) Ms. Abby Cohen Smutny
 - e) Mr. Lazar Tomov
- b. Pendaftaran Permohonan Kepada Arbitrase ICSID.
- 1) Perusahaan Plama Consortium Limited milik warga negara Republik Cyprus selaku Penuntut pada tanggal 24 Desember 2002 mengajukan surat tuntutan atau gugatannya kepada Arbitrase ICSID melawan Pemerintah Republik Bulgaria selaku pihak yang dituntut/Tergugat. Surat Tuntutan tersebut didasarkan atas Piagam Perjanjian Energi (Energy Charter Treaty) dan Prinsip Non Diskriminasi (MFN) yang ditetapkan didalam Perjanjian Bilateral Penanaman Modal yang dibuat pada tahun 1987 antara Pemerintah Republik Cyprus dan Pemerintah Republik Bulgaria, Persetujuan Timbal Balik dan Perlindungan Investasi. Akan tetapi Bulgaria secara sewenang-wenang memasukan ketentuan tentang impor ke dalam Perjanjian Bilateral Investasi.
 - 2) ICSID pada tanggal 14 Januari 2003, berdasarkan ketentuan Pasal 5 Peraturan ICSID tentang Prosedur lembaga/institusi konsiliasi dan kewenangan Arbitrase secara diam-diam mengirimkan turunan dari

tuntutan yang diterimanya kepada pemerintah Republik Bulgaria dan Perwakilan Tetap Bulgaria di Washington DC.

- 3) Di sini terjadi jawab menjawab secara bergantian antara para pihak dan tindakan Sekjend ICSID mengenai yurisdiksi ICSID yang menuntut dan pendaftaran di bawah Pasal 36 (3) Konvensi ICSID dan Ketentuan 6 dan 7 Mengenai Lembaga ICSID.
- 4) Pada tanggal 17 April 2003 pihak Penuntut (Perusahaan) membuat berkas lampiran penerimaan kewenangan ICSID. ICSID mengakui telah menerima Lampiran penerimaan kewenangan ICSID pada tanggal 17 April 2003 dan beberapa hari kemudian secara diam-diam mengirimkan turunannya kepada Negara Republik Bulgaria dan Perwakilan/Kedutaan Besar Bulgaria di Washington DC.
- 5) Pada tanggal 12 Juni 2003 Prof. Emmanuel Gaillard dan Mr. Yohanes Savage Kuasa Hukum Perusahaan, Shermant Sterling LLP, menyampaikan kepada ICSID bahwa mereka adalah Penasehat Hukum baru dari pihak Penuntut/Penggugat, menggantikan Nordtomme Mr. Christian.
- 6) Ketika permohonan dari para pihak, pendaftaran oleh ICSID ditangguhkan. Selanjutnya penangguhan pendaftaran akhirnya dimohonkan oleh Pemerintah Republik Bulgaria selaku Tergugat pada tanggal 12 Agustus 2003, tetapi permohonan itu ditolak oleh Penggugat (Perusahaan).
- 7) Permintaan tersebut telah dicatat oleh ICSID pada tanggal 19 Agustus 2003, berdasarkan ketentuan Pasal 36 (3) Konvensi ICSID dan secara diam-diam dalam hari yang sama Sekretaris Jenderal bertindak, menurut Ketentuan 7 Institusi ICSID dengan memberitahukan pendaftaran perkara kepada para pihak mengundang mereka untuk mulai membentuk suatu Arbitrase Pengadilan secepatnya.

c. Konstitusi Peradilan Arbitrase dan Awal Pemeriksaan.

- 1) Pada tanggal 20 Agustus 2003 Tergugat dalam hal ini Pemerintah Republik Bulgaria memberitahukan kepada ICSID bahwa ia telah menetapkan Kuasa Hukumnya dari Kantor Hukum white and case LLP yaitu Mr. Paul D.Friedland, Mmes, Carolyn B. Lamm dan Abby Cohen Smutny dan kemudian tanggal 25 Maret 2004 Tergugat menunjuk lagi Mr.Lazar Tomov

dari kantor hukum Tomov yang juga sebagai kuasa hukumnya berdasarkan surat kuasa yang dibuat untuk itu.

- 2) Dengan mengikuti pendaftaran permohonan kewenangan ICSID para pihak sepakat masing-masing memilih tiga anggota arbitrase peradilan. Salah satu dari Arbitrator tersebut akan ditetapkan sebagai Presiden Peradilan Arbitrase.
- 3) Penuntut atau Penggugat menetapkan Mr.Albert Van Den Berg salah seorang berkewarganegaraan Belanda sedangkan Pihak Tergugat menetapkan Mr.V.V.Veeder salah seorang berkewarganegaraan dari Kerajaan Britania.
- 4) Oleh karena tidak adanya persetujuan dari para pihak tentang siapa yang akan diangkat menjadi Presiden Peradilan Arbitrase maka setelah ICSID berkonsultasi dengan para pihak secara langsung menetapkan Carl F. Salans seorang berkewarganegaraan Amerika Serikat menjadi Presiden Peradilan Arbitrase.
- 5) Setelah para Arbitrator ditetapkan maka selanjutnya ICSID melalui suratnya tanggal 10 Februari 2004 menyampaikan kepada para pihak Konstitusi dari Peradilan Arbitrase dan Ketentuan Prosedur ICSID 6 (1) mengenai prosedur atau tata cara pemeriksaan perkara oleh Pengadilan Arbitrase. Para pihak juga diberitahukan bahwa Ms.Aurelia Antonietti Penasehat pada ICSID bertindak sebagai Sekretaris dari Peradilan tersebut.

d. Kesepakatan Mengenai Acara Pemeriksaan : Lisan dan Tertulis.

- 1) Sesuai dengan kewenangan ICSID yang ditetapkan di dalam Ketentuan Prosedural 13 (1) setelah merundingkan dengan para pihak dan ICSID, maka Pengadilan Arbitrase menjadwalkan sesi pemeriksaan dan pemeriksaan pertama dilaksanakan di Paris tanggal 25 Maret 2004. Para pihak diberikan kesempatan untuk berkomunikasi melalui surat dengan pengadilan mengenai prosedur dan agenda sementara dalam sesi pemeriksaan pertama berdasarkan suatu kesepakatan yang dikirimkan kepada Sekretaris Peradilan. Pihak Tergugat juga diharapkan dapat mengajukan keberatan terhadap yurisdiksi Pengadilan berdasarkan Pasal 41

Ketentuan Prosedural ICSID. Selain itu jika para pihak tidak mencapai persetujuan maka harus pula diberitahukan kepada Pengadilan.

- 2) Pada sidang yang pertama Peradilan di Paris tanggal 25 Maret 2004 para pihak menyatakan lagi persetujuan mereka mengenai prosedur pemeriksaan perkara yang disetujui. Semua kesimpulan telah dicatat oleh Sekretaris Pengadilan kemudian ditandatangani oleh Presiden dan Sekretaris Pengadilan kemudian diberikan kepada para pihak dan semua anggota Arbitrase yang hadir di Pengadilan. Sidang selanjutnya memberikan kesempatan kepada para pihak untuk mengajukan memori keberatan dan kontra memori keberatan mengenai yurisdiksi pengadilan sampai tanggal 20 dan 21 September 2004.
- 3) Berdasarkan jadwal yang telah disepakati Tergugat akan mengajukan memori keberatan terhadap yurisdiksi pengadilan kepada Pengadilan Arbitrase pada tanggal 26 Mei 2004. Penuntut mengajukan kontra memori mengenai yurisdiksi pengadilan tanggal 25 Juni 2004. Kemudian Tergugat mengajukan jawaban terhadap kontra memori keberatan dari Penggugat tanggal 26 Juli 2004 sedangkan Penuntut mengajukan jawaban terhadap jawaban Tergugat tersebut pada tanggal 26 Agustus 2004 dan telah diterima oleh ICSID pada tanggal 30 Agustus 2004.
- 4) Pada tanggal 26 Juli 2004 Tergugat memohon kepada Pengadilan agar pihak Penggugat menyerahkan dokumen hasil produksi kepada pengadilan. Akan tetapi Penggugat menolak permohonan tersebut. Setelah mempertimbangkan pandangan dari para pihak maka Pengadilan Arbitrase menyarankan kepada Penggugat untuk menyerahkan semua dokumen yang menyangkut pendaftaran order untuk dibandingkan dengan jawaban Tergugat atas yurisdiksi pengadilan. Selanjutnya Penggugat menyerahkan dokumen tersebut kepada Negara Tergugat pada tanggal 26 Agustus 2004 dan kepada penggugat, Negara Tergugat harus membuat suatu surat tanda terima kepada Penggugat pada tanggal 6 September 2004.
- 5) Pada tanggal 20 dan 21 September 2004 telah diadakan sidang yang langsung dihadiri oleh para kuasa hukum dari kedua belah pihak.

e. Tunduknya Para Pihak Pada Yurisdiksi ICSID.

1) Memori Keberatan Tergugat Mengenai Yurisdiksi ICSID

Tergugat mengajukan memori keberatan atas yurisdiksi ICSID pada tanggal 26 Mei 2004, yang pada pokoknya berisi alasan-alasan, sebagai berikut:

- a) Bahwa Tergugat menolak yurisdiksi Arbitrase ICSID yang didasarkan pada Pasal 25 (1) Konvensi ICSID sebab perselisihan antara Negara peserta Konvensi dengan Investor Asing tidak secara langsung diajukan kepada Arbitrase ICSID melainkan pengajuan perkara tersebut ke ICSID harus didasarkan pada suatu persetujuan lain.
- b) Bahwa Tergugat menyetujui untuk menyerahkan suatu perselisihan kepada yurisdiksi ICSID berdasarkan Pasal 26 (1) Energy Charter Treaty (ECT) yang secara tegas menetapkan bahwa perselisihan yang diajukan kepada ICSID hanya dibatasi pada suatu tuduhan pelanggaran yang timbul dari suatu kewajiban yang ditetapkan didalam Bab III perjanjian tersebut.
- c) Bahwa setelah tergugat menerima permohonan Penggugat dari Badan Arbitrase ICSID pada tanggal 24 Desember 2002, Tergugat dalam suratnya kepada ICSID tanggal 18 Februari 2003 mencoba untuk menggunakan haknya menurut Pasal 17 (1) (ECT) menyangkal seluruh tuntutan Penggugat karena tidak memiliki bukti kepemilikan perusahaan dan tidak memiliki aktivitas bisnis substansial di Negara Republik Cyprus sehingga penggugat gagal untuk membuktikan bahwa perusahaannya berada dibawah kendali suatu Negara pihak ECT.
- d) Berdasarkan uraian tersebut, maka Tergugat menolak seluruh tuntutan penggugat bahwa persetujuan pengambilalihan perusahaan merupakan suatu pelanggaran terhadap kewajiban sebagaimana yang dimaksud di dalam Pasal 17 (1) ECT dan karena itu pula Badan Arbitrase ICSID tidak memiliki yurisdiksi terhadap perselisihan ini ;
- e) Mengenai Bilateral Investment Treaty antara Bulgaria dan Cyprus, menurut Tergugat tidak ada persetujuan agar tuntutan terhadap

pelanggaran Most Favoured Nation (MFN) diserahkan kepada Badan Arbitrase ICSID.

- f) Mengutip Pasal 4 Draft terakhir Komisi Hukum Internasional mengenai klausula MFN, Tergugat sebagai negara tuan rumah berkewajiban untuk melaksanakannya dalam melaksanakan hubungan internasional tetapi ketentuan perjanjian MFN yang dituntut oleh Penggugat tidak memiliki hubungan dengan pokok permasalahan ini. Praktek Bulgaria terhadap pelaksanaan Bilateral Investment Treaty antara Bulgaria-Cyprus tidak pernah ada persetujuan agar perselisihan mengenai ketentuan MFN dapat diajukan ke Badan Arbitrase ICSID dan sebagai konsekuensinya pada tahun 1987 Bilateral Investment Treaty antara Bulgaria-Cyprus menyediakan akses yang terbatas ke Arbitrase.
- g) Tergugat kemudian berkesimpulan bahwa ketetapan MFN dalam Bilateral Investment Treaty antara Bulgaria dan Cyprus tidak bisa ditafsirkan bahwa perjanjian tersebut telah memberikan izin untuk menyerahkan perselisihan mengenai MFN kepada Badan ICSID, berdasarkan tiga alasan, pertama, ketiadaan persetujuan penyerahan perselisihan kepada Badan Arbitrase ICSID tidak dapat menciptakan adanya yurisdiksi bagi ICSID untuk menyelesaikan suatu perselisihan; kedua, pokok materi yang dituntut oleh penggugat adalah mengenai ketetapan MFN bukan mengenai ketetapan penyelesaian perselisihan; ketiga, meskipun pokok materinya mengenai resolusi perselisihan namun sebenarnya lebih menitikberatkan pada perlindungan.
- h) Berdasarkan seluruh uraian tersebut maka Tergugat menolak pendaftaran permohonan penuntut oleh Sekretaris Jenderal Badan Arbitrase ICSID adalah menyangkut perselisihan perjanjian BIT antara Bulgaria-Cyprus melainkan hanya menyangkut Energy Charter Treaty sehingga perselisihan ini berada diluar yurisdiksi Arbitrase ICSID, dan karena itu Tergugat menuntut agar Pengadilan Arbitrase menghukum Penggugat untuk membayar seluruh biaya yang timbul dalam perkara ini.

2) Kontra Memori Penggugat/Penuntut Mengenai Yurisdiksi ICSID.

Penggugat telah mengajukan kontra memori keberatan terhadap yurisdiksi ICSID pada tanggal 25 Juni 2004, yang pada pokoknya sebagai berikut:

- a) Bahwa Bulgaria mengakui telah menyetujui penyerahan perselisihan kepada Badan Arbitrase ICSID berdasarkan ketentuan Pasal 26 Energy Charter Treaty.
- b) Berkenaan dengan ECT, menurut penggugat bahwa kepercayaan Tergugat pada Pasal 17 (1) yang menyangkal tuntutan penggugat bukanlah suatu keberatan yang benar mengenai yurisdiksi Pengadilan Arbitrase melainkan merupakan suatu pembelaan yang memperkuat penyangkalannya namun hal itu tidak mempengaruhi yurisdiksi Arbitrase untuk menyelesaikan perselisihan ini berdasarkan ketentuan Pasal 26 (3) ECT.
- c) Penggugat selanjutnya mengemukakan bahwa Bulgaria mendasarkan keberatannya pada Pasal 17 (1), namun hal itu bukanlah menyangkut yurisdiksi melainkan menyangkut tahap persiapan dari Arbitrase ICSID untuk memutuskan permohonan penggugat.
- d) Menurut Penggugat Pasal 17 (1) ECT tidak dapat digunakan karena mengaplikasikan aktivitas perusahaan harus disesuaikan dengan kondisi di negara tuan rumah. Kondisi-kondisi itu adalah perusahaan atau gabungan perusahaan penanaman modal harus dimiliki dan dikendalikan oleh warga negara serta investor tidak harus mempunyai aktivitas bisnis yang bersifat substansial di wilayah Negaranya yang terikat dengan persetujuan ECT. Selanjutnya, Penuntut/Penggugat mengemukakan bahwa beban itu ada pada Bulgaria yang berpedoman pada Pasal 17 (1) yang menunjukkan bahwa kedua kondisi tersebut cukup dilaksanakan oleh Penggugat.
- e) Penggugat menetapkan bahwa perusahaannya sampai saat ini masih dimiliki dan dikendalikan oleh Mr. Jean-Christophe Vautrin salah seorang Warga Negara Prancis.
- f) Plama Consortium Limited telah disatukan di Cyprus pada tanggal 2 September 1998 dengan nama Trammel Mediterranean Lin Ltd kemudian diubah lagi namanya menjadi Plama Holding Limited pada tanggal 24 September 1998.
- g) Plama Holding Limited memiliki modal dasar 5000 saham, pada tanggal 13 September 1998 mengeluarkan 500 saham untuk diberikan kepada Medilink Nominees dan 100 saham diberikan kepada Medilink Trustees kedua-duanya mengaku sebagai calon pemegang saham.
- h) Berdasarkan alasan-alasan tersebut maka Penggugat mohon kepada Pengadilan Arbitrase agar menjatuhkan putusan, sebagai berikut : (i) menolak keberatan Bulgaria terhadap yurisdiksi ICSID dan mempertahankan yurisdiksi ICSID untuk menyelesaikan

perselisihan ini, (ii) Menghukum Bulgaria untuk membayar seluruh biaya produksi seluruh biaya yang timbul dalam perselisihan ini.

3) Jawaban Tergugat Atas Kontra Memori Keberatan Penggugat.

Terhadap kontra memori keberatan Penggugat atas yurisdiksi ICSID maka selanjutnya pada tanggal 26 Juli 2004 Republik Bulgaria selaku Tergugat mengajukan jawaban terhadap kontra memori keberatan tersebut, yang pada pokoknya Tergugat tetap mempertahankan alasan-alasannya di dalam memori keberatan yang diajukan kepada Pengadilan pada tanggal 24 Mei 2004 dengan tetap menolak yurisdiksi ICSID menyelesaikan perselisihan ini.

4) Jawaban Penggugat atas Jawaban Tergugat.

Terhadap jawaban Tergugat tersebut maka pada tanggal 26 Agustus 2004 pihak Penggugat mengajukan bantahannya yang pada prinsipnya tetap mempertahankan alasan-alasan yang telah dituangkan di dalam Kontra Memori keberatannya pada tanggal 25 Juni 2004 dengan tetap pada pendirian bahwa Arbitrase ICSID memiliki yurisdiksi untuk menyelesaikan perselisihan ini.

5) Hearing Pada Tanggal 20 dan 21 September 2004

Di dalam tahap ini Hakim Arbitrase mendengar secara langsung penjelasan dari para pihak mengenai apa yang telah dikemukakan di dalam jawaban mereka masing-masing, sebagai berikut :

a) Argumentasi Tergugat ;

Di hadapan pengadilan Arbitrase tergugat telah mengemukakan tiga hal yaitu (1) proses pengadilan Dolsamex/O'Neil dan kepemilikan PCL secara diam-diam; (2) Pasal 17 (1) ECT dan (3) Penetapan MFN. Selain itu Tergugat juga memohon perincian biaya-biaya dalam tahap pemeriksaan yurisdiksi ICSID.

Mengenai Dolsamex/O'Neil; Tergugat beralasan bahwa (1) kepemilikan PCL tidak jelas sehingga tidak adanya jaminan bahwa PCL akan memiliki kewenangan untuk menuntut Tergugat, (2) Ketidakpastian mengenai kepemilikan PCL akan

mengakibatkan tidak terpenuhinya persyaratan yang ditetapkan didalam Pasal 25 (1) Konvensi ICSID, untuk menyerahkan sengketa ini kepada Arbitrase ICSID, dan (3) Jika Arbitrase mengizinkan untuk memproses perselisihan ini maka menurut Tergugat akan ditemukan bukti bahwa Mr.Vautrin bukanlah pemilik PCL sehingga akibat bagi Bulgaria adalah akan dituntut oleh pemilik lain.

Selanjutnya tentang Pasal 17 (1) ECT Tergugat mengemukakan bahwa suatu negara pihak dari ECT tidak diwajibkan untuk memberikan suatu penafsiran yang lebih luas terhadap isi perjanjian dan tidak mewajibkan negara itu untuk menyediakan fasilitas bagi investor asing jika sebelumnya telah mengetahui bahwa hak kepemilikan dari perusahaan itu tidak jelas. Oleh karena itu, tunduknya Tergugat pada Pasal 17 (1) ECT telah mengesampingkan yurisdiksi Arbitrase ICSID menurut Pasal 25 (1) Konvensi ICSID. Sedangkan mengenai ketentuan MFN dalam Bilateral Investment Treaty antara Bulgaria dan Cyprus tidak bisa ditafsirkan bahwa perjanjian tersebut telah memberikan izin untuk menyerahkan perselisihan mengenai MFN kepada Badan ICSID, berdasarkan tiga alasan, pertama, ketiadaan persetujuan penyerahan perselisihan kepada Badan Arbitrase ICSID tidak dapat menciptakan adanya yurisdiksi bagi ICSID untuk menyelesaikan suatu perselisihan; kedua, pokok materi yang dituntut oleh penggugat adalah mengenai ketentuan MFN bukan mengenai ketentuan penyelesaian perselisihan; ketiga, meskipun pokok materinya mengenai resolusi perselisihan namun sebenarnya lebih menitikberatkan pada perlindungan.

b) Argumentasi Penggugat/Penuntut

Dihadapan Badan Arbitrase ICSID pihak Plama Consortium Limited (PCL) selaku Penggugat mengemukakan bahwa PCL adalah suatu gabungan perusahaan yang disatukan di Cyprus sebagai investor menurut Pasal 1 (7) ECT dan dengan membeli Nova Plama, PCL tetapi menanamkan modalnya di Bulgaria berdasarkan Pasal 1 (6) ECT dan didalam Pasal 26 ECT telah disepakati kewenangan Arbitrase ICSID untuk menyelesaikan setiap persoalan yang timbul.

Terhadap keberatan Tergugat yang menyatakan bahwa persetujuan Bulgaria untuk menyelesaikan perselisihan melalui Arbitrase ICSID hanya menyangkut tuntutan pelanggaran yang timbul dari kewajiban yang dimuat dalam Bab III ECT yang menurut Penggugat harus ditolak sebab sebagai investor yang memiliki modal yang cukup harus menikmati perlindungan dari negara tuan rumah namun dalam kasus ini ternyata

Bulgaria tidak memberikan hal itu kepada Penggugat maka Bulgaria telah dianggap melanggar kewajiban yang ditetapkan didalam Pasal 26 ECT.

Mengenai keberatan Tergugat bahwa Pasal 17 (1) ECT tidak dapat diterapkan dalam masalah ini, menurut Penggugat Arbitrase dapat menerima bahwa PCL tidak memiliki aktivitas substansiil di Cyprus dan selanjutnya menguraikan fakta bahwa Mr.Vautrin secara terus menerus memiliki dan mengawasi PCL setelah pengadaan Nova Plama.

6) Post Hearing Submission

a) Post-Hearing Submission Dari Tergugat.

Tergugat menyerahkan Post Hearing atas yurisdiksi Arbitrase ICSID pada tanggal 22 Oktober 2004 yang isinya lebih menitikberatkan pada tanggapan terhadap dokumen yang diserahkan pada tanggal 26 Agustus 2004, 6 September 2004 dan 13 September 2004 serta status kepemilikan PCL. Selain itu Tergugat juga menyampaikan biaya-biaya yang dikeluarkan sehubungan dengan proses hukum masalah ini sebesar US\$ 2,679,400 dan memohon penggantian semua biaya-biaya tersebut.

b) Post-Hearing Submission Dari Penggugat.

Penggugat menyerahkan Post-Hearing Submission atas yurisdiksi Arbitrase ICSID pada tanggal 3 Desember 2004 yang pada pokoknya menolak biaya-biaya yang dituntut oleh Tergugat dengan alasan bahwa biaya-biaya tersebut sangat berlebihan serta menolak pula seluruh alasan-alasan Tergugat dalam Post-Hearing Submissionnya.

c) Jawaban Tergugat Atas Post Hearing Dari Penggugat.

Tergugat menjawab kembali Post Hearing Penggugat pada tanggal 3 Desember 2004 yang pada pokoknya tetap mempertahankan Post Hearing Submission yang diajukan pada tanggal 22 Oktober 2004.

7) Pertimbangan Pengadilan Arbitrase ICSID.

Setelah selesainya proses jawab menjawab dan pengajuan bukti oleh para pihak maka Pengadilan Arbitrase sebelum menjatuhkan putusan, terlebih dahulu mempertimbangkan keberatan dari para pihak yaitu pihak Tergugat yang menolak yurisdiksi Pengadilan Arbitrase sedangkan Penggugat tetap mempertahankan yurisdiksi Pengadilan.

Pertimbangan Pengadilan Arbitrase didasarkan pada tiga perjanjian internasional yaitu Energy Charter Treaty (ECT), Bilateral Investment Treaty (BIT) antara Bulgaria-Cyprus dan Konvensi ICSID. Sedangkan penafsiran yang digunakan didasarkan pada Pasal 31 dan 32 Konvensi Wina, 1969.

Pertimbangan dari pengadilan adalah sebagai berikut :

a) Energi Charter Treaty

Mengenai Energi Charter Treaty, Pengadilan mempertimbangkan bahwa Pasal 25 ECT menetapkan bahwa “Perselisihan yang terjadi diantara suatu negara pihak peserta perjanjian dengan investor dari negara pihak lainnya sehubungan dengan penanaman modal sepanjang menyangkut pelanggaran atas suatu kewajiban didalam Bab III maka dalam waktu tiga bulan pihak investor dapat memilih untuk menyerahkan perselisihan itu kepada Arbitrase sesuai Konvensi ICSID”. Unsur-unsur yang harus dipertimbangkan dari Pasal ini adalah definisi pihak yang mengadakan perjanjian, investor, investasi dan pelanggaran yang dituduhkan.

b) Definisi Pihak yang Mengadakan Perjanjian.

Pihak yang mengadakan perjanjian adalah Bulgaria, Cyprus dan Prancis yang menurut Pasal 1 (2) ECT, perjanjian ini mulai berlaku bagi Bulgaria pada tanggal 15 November 1996 sedangkan Cyprus pada tanggal 16 Januari 1998 dan Prancis pada tanggal 28 September 1999.

c) Investor : adalah Plama Consortium Limited selaku penggugat adalah warga negara dari negara Cyprus yang terikat dengan perjanjian yang berhak memohon agar sengketanya diselesaikan oleh Arbitrase ICSID. Organisasi perusahaan ini disusun menurut hukum Cyprus dan memiliki Piagam Departemen Pendaftaran Penanaman Modal Cyprus.

- d) Investasi : adalah segala macam aset yang dimiliki atau diawasi secara langsung atau tidak langsung oleh suatu investor. Investasi ini merupakan obyek perselisihan antara Penggugat dan Tergugat. Area berkenaan dengan kedaulatan suatu negara sebagai tempat dilakukannya perjanjian investasi.
- e) Pelanggaran yang dituduhkan : suatu tuduhan pelanggaran atas suatu kewajiban yang didasarkan pada Bab III ECT. Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka Pengadilan berkesimpulan bahwa perselisihan ini adalah menyangkut investasi dengan Penggugat sebagai Investor didalam wilayah Republik Bulgaria sebagai Tergugat.
- Selanjutnya Pengadilan mempertimbangkan persetujuan Penggugat dan Tergugat mengenai yurisdiksi Arbitrase ICSID di mana menurut Penggugat bahwa ia tunduk dan menyerahkan kasus ini pada yurisdiksi Pengadilan Arbitrase berdasarkan Pasal 26 ECT dan Pasal 25 (1) Konvensi ICSID sedangkan Tergugat menyatakan hanya tunduk pada yurisdiksi Arbitrase ICSID berdasarkan Pasal 17 (1) ECT. Terhadap perbedaan ini maka Pengadilan Arbitrase berpendapat bahwa Pasal 17 (1) ECT jika diterapkan maka sangat tidak memberikan perlindungan kepada Penggugat sebagai investor sehingga Pengadilan menyatakan memiliki yurisdiksi untuk memeriksa dan mengadili perkara ini berdasarkan ketentuan Pasal 26 ECT dan Pasal 25 (1) Konvensi ICSID.
- f) Beban Dan Standar Bukti.
- Terhadap hal ini Pengadilan berpendapat bahwa para pihak memiliki kewajiban untuk membuktikan benar atau tidaknya perbedaan pendapat diantara mereka sehingga jika demikian maka Pengadilan akan mengalami kesulitan bila menerapkan Pasal 17 (1) ECT. Sedangkan mengenai kesaksian Mr. Vautrin bahwa ia menurut Pengadilan tidak relevan dengan pokok perkara yang disengketakan.
- g) Yurisdiksi Pengadilan Berdasarkan Bilateral Investmen Treaty Bulgaria-Cyprus.

Pengadilan mempertimbangkan bahwa didalam perjanjian ini tidak dicantumkan tentang penyerahan perselisihan kepada ICSID sehingga tidak pula digunakan sebagai dasar untuk menolak yurisdiksi Arbitrase ICSID.

h) Pendaftaran Permohonan Kepada ICSID.

Pengadilan berpendapat bahwa berdasarkan Pasal 41 (2) Konvensi ICSID pengadilan memiliki kemampuan untuk menentukan sendiri kewenangannya.

i) Biaya-Biaya .

Pengadilan memutuskan untuk menunda keputusan mengenai biaya-biaya yang dikeluarkan oleh Arbitrase ICSID dan akan diputuskan dalam tahap pemeriksaan berikutnya.

8) Hukum yang Digunakan.

Dalam perkara antara Plama Consortium Limited dengan Pemerintah Bulgaria, Pengadilan Arbitrase ICSID menerapkan perjanjian-perjanjian internasional baik bilateral seperti Bilateral Investmen Treaty antara Bulgaria dengan Cyprus, maupun perjanjian Multilateral seperti Energy Charter Treaty, Konvensi ICSID beserta Aturan Proseduralnya dan Konvensi Wina, 1969 Tentang Hukum Perjanjian Internasional.

D. Putusan Pengadilan Arbitrase ICSID.

Berdasarkan pada pertimbangan-pertimbangan tersebut, maka Pengadilan Arbitrase menjatuhkan putusan mengenai yurisdiksi yang berkaitan dengan kasus ini, sebagai berikut :

- 1) Tentang Keberatan Hukum yang Menyangkut Energy Charter Treaty (ECT)
 - a) Pengadilan Arbitrase memiliki yurisdiksi untuk memutuskan tentang benar atau tidaknya tuntutan Penggugat atas pelanggaran Bab III ECT oleh Tergugat.
 - a) Pasal 17 (1) ECT tidak memiliki hubungan dengan yurisdiksi Pengadilan Arbitrase didalam memutuskan tuntutan Penggugat terhadap Tergugat berdasarkan Bab III ECT tersebut.

- 2) Tentang Benar/Tidaknya Tindakan Tergugat Menurut Pasal 17 (1) ECT.
 - a) Pasal 17 (1) ECT mewajibkan Negara yang menjadi pihak pada perjanjian menggunakan hak penyangkalan dan Tergugat telah menggunakan haknya melalui surat tertanggal 18 Februari 2003.
 - b) Pasal 17 (1) mengenai “tidak adanya aktivitas bisnis substansial” yang ditemukan pengadilan sebagai keberatan tergugat memutuskan untuk sementara waktu menunda putusannya bersama-sama dengan keberatan penggugat mengenai kepemilikan dan pengawasan.
 - c) Ketetapan mengenai ketentuan Most Favoured Nation didalam Perjanjian Bilateral Investasi antara Bulgaria dengan Cyprus tidak bisa ditafsirkan telah memberikan izin untuk menyerahkan perselisihan kepada Badan Arbitrase.
 - d) Pengadilan menolak alasan Tergugat yang mencabut operasi perusahaan sampai proses pengadilan Dolsamex dan Mr.O’Neill.E.

Tahap Pemeriksaan Kedua Arbitrase akan memeriksa benar atau tidaknya tuntutan Penggugat dan biaya-biaya Arbitrase dan menetapkan sidang tahap kedua dari Arbitrase akan dilaksanakan di Washington DC tanggal 5 Februari 2005. Keputusan ini ditandatangani oleh Presiden Arbitrator dan Anggota-Anggotanya.

*Cemex Asia Holdings Melawan Republik Indonesia*⁸¹

Pada tanggal 10 Desember 2003 Cemex secara resmi telah mengajukan tuntutan arbitrase terhadap Pemerintah Republik Indonesia (RI). Tuntutan ini disampaikan ke *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID) yang berkedudukan di Washington DC, Amerika Serikat (AS).

Pemegang 25,4 % saham Semen Gresik ini merasa perlu maju ke arbitrase internasional untuk menyelesaikan opsi atau hak untuk membeli sisa saham Pemerintah Indonesia (*put option*) oleh Cemex. Sementara itu, di pihak lain, ada masalah tambahan, yaitu tuntutan pemisahan saham (*spin off*) PT. Semen Padang dari induknya PT. Semen Gresik. Masalah tersebut akhirnya berbuntut pada laporan keuangan konsolidasi Semen Gresik maupun laporan keuangan Cemex sendiri. Cemex menempuh upaya arbitrase atas perselisihan menyangkut

⁸¹ Disusun untuk memenuhi Tugas Mata Kuliah Penyelesaian Sengketa Internasional, semester genap tahun akademik 2004/ 2005, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada.

perjanjian pembelian saham Semen Gresik yang dibuat oleh Cemex dan Pemerintah Indonesia pada September 1998. Cemex mengajukan klaim sebesar US \$ 500 juta kepada Pemerintah RI dalam tuntutan yang disampaikan ke ICSID.

Kasus ini dimulai dengan ditandatanganinya *Conditional Sale and Purchase Agreement* (CSPA) 17 September 1998 ketika Tanri Abeng menjadi Meneg BUMN dan Bambang Subianto menjadi Menteri Keuangan.

Cemex SA, konglomerat Mexico yang merupakan produsen semen terbesar nomor tiga di dunia, membeli sejumlah saham pemerintah RI di PT. Semen Gresik (yang memiliki 99,9 % saham PT. Semen Tonasa dan PT. Semen Padang) seharga USD 1,38 per lembar dengan nilai sekitar USD 115 juta (saat ini Cemex menguasai 25,4%).

Dalam CSPA, saat itu pemerintah RI bersedia memberikan hak-hak istimewa bagi Cemex, antara lain, menempatkan Wakil Presiden Komisaris dan seorang Komisaris serta Wakil Presiden Direktur dan seorang Direktur.

Cemex juga ditawarkan opsi untuk menjadi mayoritas pemegang saham (berlaku hingga 2003). Selain itu, Cemex mempunyai hak veto yang memberikan hak yang sama dengan pemegang saham mayoritas.

Dalam perjalanannya, kerja sama itu berjalan dengan lancar, anggaran dan laporan Direksi di rapat umum tahunan pemegang saham (RUTPS) sampai dengan 2003 diterima atau tidak ditolak (abstain) Cemex, laba perseroan dan deviden meningkat, posisi perusahaan di pasar membaik, harga saham mencapai USD 2 sehingga investasi Cemex tiap tahun dalam USD menerima imbalan rata-rata di atas 7% per tahun.

Dalam perkembangan selanjutnya PT. Cemex menganggap pemerintah RI ingkar janji untuk merealisasikan hak Cemex untuk menjadi pemegang saham mayoritas di Semen Gresik, kemudian ditambah ada permasalahan yaitu pemisahan saham (*spin off*) PT. Semen Padang dari induknya PT. Semen Gresik yang berbuntut pada laporan keuangan konsolidasi Semen Gresik maupun laporan keuangan Cemex sendiri, atau dengan kata lain dalam laporan keuangan tersebut Cemex menderita kerugian terhadap tindakan pemisahan saham ini.

Dalam permasalahan ini Cemex dan pemerintah RI secara aktif melakukan negoisasi untuk menyelesaikan permasalahan yang ada, namun negoisasi ini selalu gagal dan menemui

jalan buntu karena sulitnya mencapai kesepakatan antara Cemex dengan pemerintah RI soal kepemilikan saham di PT. Semen Gresik. Akhirnya gugatan pun dilayangkan Cemex ke ICSID.

Sidang pertama ICSID terhadap kasus ini dijadwalkan berlangsung tanggal 11 Januari 2005 di Washington dengan agenda mengecek yurisprudensi tuntutan kasus yang diajukan oleh Cemex. Sidang ini dalam perkembangannya dibatalkan atas permintaan pemerintah RI agar proses perundingan tidak ditekan oleh proses arbitrase.

Pemerintah RI dalam kasus ini lebih mengedepankan jalur perundingan/ negoisasi untuk memecahkan permasalahan daripada melalui ICSID. Pemerintah RI dalam kasus ini juga menginginkan proses negoisasi dapat berjalan secara paralel dengan proses arbitrase di ICSID.

Upaya non litigasi yang dilakukan oleh pemerintah RI dilakukan dengan berupaya melepas pabrik Semen Tuban I, II, dan III yang berkapasitas 7 juta ton setahun serta menyumbangkan 80 % keuntungan bagi Grup Semen Gresik serta terus berunding dengan pihak Cemex. Upaya ini sampai sekarang juga mengalami jalan buntu hingga mencapai batas akhir perundingan di luar pengadilan tanggal 28 Februari 2005 telah habis, karena Cemex nampaknya lebih ingin permasalahan ini diselesaikan di ICSID saja. Dengan kata lain sekarang pemerintah RI harus berhadapan dengan Cemex di ICSID yang dalam perjalanannya sempat tertunda proses persidangannya. Tetapi para pihak walaupun batas akhir penyelesaian di luar pengadilan sudah habis, mereka ingin proses penyelesaian secara negoisasi dan arbitrase masih dapat dijalankan secara paralel.

Dari kacamata hukum, pertimbangan pemerintah RI untuk tetap bersikeras menyelesaikan kasus ini melalui jalur perundingan karena beberapa alasan berikut :

1. Segi waktu, penyelesaian sengketa melalui ICSID bisa memakan waktu yang lama yang berdampak juga pada mahalanya biaya yang harus dikeluarkan oleh pemerintah RI. Sebagai contoh dalam kasus AMCO melawan Republik Indonesia penyelesaiannya sampai ada putusannya memakan waktu satu dasawarsa lebih dan mengeluarkan banyak biaya yang harus dikeluarkan oleh pemerintah.
2. Segi sanksi, bila pemerintah RI kalah dan kemudian bersikap tidak mau menjalankan putusan panel arbitrase ICSID, dapat berakibat pada penghentian seluruh bantuan Bank Dunia ke Indonesia. Seperti yang telah kita ketahui ICSID adalah suatu badan arbitrase yang berafiliasi dengan Bank Dunia dan disubsidi oleh Bank Dunia. Bank Dunia memainkan peran yang sangat besar dalam membiayai proyek-proyek di Indonesia dan

memberikan bantuan terhadap pemerintah RI. Efek lain dari sanksi yang dijatuhkan jika seandainya pemerintah RI kalah adalah menimbulkan kesan bahwa Indonesia tidak aman sebagai tempat untuk berinvestasi, sehingga mengurangi minat para investor asing untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Padahal kehadiran investor asing di Indonesia sangat diperlukan untuk memacu pertumbuhan ekonomi.

3. Posisi ICSID, ICSID dibentuk untuk menangani sengketa-sengketa penanaman modal antara investor asing dengan negara tuan rumah, yang tujuannya tidak lain adalah untuk melindungi para investor sehingga putusan dari ICSID ini cenderung akan berpihak kepada investor.
4. Segi yurisdiksi⁸², Pemerintah RI nampaknya yakin bahwa kasus ini bukan kasus yang diakibatkan oleh investasi asing, sehingga ICSID tidak memiliki yurisdiksi dalam menangani kasus ini. Kasus ini dari kacamata hukum sebenarnya kasus ini hanyalah persoalan ganti rugi karena adanya beberapa pengeluaran keuangan di Semen Padang. Persyaratan yurisdiksi *rationae materiae* yang menjadi yurisdiksi badan arbitrase ICSID adalah terbatas pada sengketa-sengketa hukum saja sebagai akibat adanya penanaman modal. Harus dipisahkan antara sengketa yang murni ekonomis dan politis sifatnya. Sengketa kepentingan juga tidak termasuk ke dalamnya. Kasus ini menurut pendapat kami nyata-nyata hanya masalah ganti rugi dagang (bukan investasi).
5. Segi pihak Cemex, inisiatif Cemex dan kukuhnya pendirian mereka untuk membawa kasus ini ke ICSID secara tidak langsung menunjukkan bahwa mereka memiliki bukti-bukti yang kuat terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh pemerintah RI dan menunjukkan keyakinan mereka akan menang dalam berperkara melawan pemerintah RI di badan arbitrase ICSID.

⁸² Yurisdiksi menunjuk kepada batas-batas wewenang badan arbitrase ICSID di dalam menyelesaikan sengketa yang diserahkan kepadanya. Pasal 25 ayat (1) Konvensi Washington menetapkan ada tiga syarat untuk dapat menggunakan sarana arbitrase ini untuk penyelesaian sengketa, yaitu : (1) kaya sepakat, (2) yurisdiksi *rationae materiae* yang berarti yurisdiksi badan arbitrase ICSID adalah terbatas pada sengketa-sengketa hukum saja akibat adanya penanaman modal, (3) yurisdiksi *rationae personae*, maksudnya adalah badan arbitrase ICSID hanya memiliki wewenang mengadili terhadap sengketa-sengketa antara negara dengan warga negara asing lainnya yang negaranya juga adalah anggota/peserta Konvensi Washington. Sebagai catatan Republik Indonesia telah meratifikasi Konvensi ICSID ini dengan UU No. 5 tahun 1968 (Lembaran Negara No.32 tahun 1968) yakni Undang-Undang tentang persetujuan atas Konvensi tentang penyelesaian perselisihan antara negara dengan warga negara asing mengenai penanaman modal. UU ini singkat saja, berisi hanya lima Pasal. Disebutkan bahwa sesuatu perselisihan tentang penanaman modal antara RI dan warga negara asing diputuskan menurut Konvensi ICSID dan mewakili RI dalam perselisihan tersebut untuk hak substitusi.

Dari analisis di atas dapat disimpulkan bahwa upaya pemerintah menyelesaikan permasalahan ini di luar badan arbitrase ICSID merupakan langkah yang tepat dengan melihat beberapa pertimbangan di atas. Kesimpulan lain yang didapat adalah bahwa proses penyelesaian dalam ICSID sifatnya luwes, hal ini bisa dilihat dari proses penyelesaian yang berjalan secara paralel, yaitu proses negoisasi tetap jalan dan arbitrase di ICSID juga berjalan.⁸³

2. Penyelesaian Sengketa Internasional Melalui Mahkamah Internasional

Metode yang memungkinkan untuk menyelesaikan sengketa selain cara-cara tersebut di atas adalah melalui pengadilan. Penggunaan cara ini biasanya ditempuh apabila cara-cara penyelesaian yang ada ternyata tidak berhasil. Pengadilan dapat dibagi ke dalam dua kategori, yaitu pengadilan permanen dan pengadilan *ad hoc* atau pengadilan khusus. Sebagai contoh pengadilan internasional permanen adalah Mahkamah Internasional (*the International Court of Justice*). Kedua adalah pengadilan *ad hoc* atau pengadilan khusus. Dibandingkan dengan pengadilan permanen, pengadilan *ad hoc* atau khusus ini lebih populer, terutama dalam kerangka suatu organisasi ekonomi internasional. Badan pengadilan ini berfungsi cukup penting dalam menyelesaikan sengketa-sengketa yang timbul dari perjanjian-perjanjian ekonomi internasional.⁸⁴

Salah satu alternatif penyelesaian sengketa secara hukum atau '*judicial settlement*' dalam hukum internasional adalah penyelesaian melalui badan peradilan internasional (*world court* atau *international court*).⁸⁵ Dalam hukum internasional, penyelesaian secara hukum dewasa ini dapat ditempuh melalui berbagai cara atau lembaga, yakni: *Permanent Court of International Justice* (PCIJ atau Mahkamah Permanen Internasional), *International Court of Justice* (ICJ atau Mahkamah Internasional), *the International Tribunal for the Law of the Sea* (Konvensi Hukum Laut 1982), atau *International Criminal Court* (ICC).⁸⁶

PCIJ pendahulu Mahkamah Internasional (ICJ), dibentuk berdasarkan Pasal XIV Kovenan Liga Bangsa-bangsa (LBB) pada tahun 1922. Badan LBB yang membantu berdirinya PCIJ adalah Dewan (*Council*) LBB. Dalam sidangnya pada awal 1920, Dewan menunjukuatu *Advisory Committee of Jurists* untuk membuat laporan mengenai rencana pembentukan PCIJ.

⁸³ Mengenai ini perlu diskusi lebih lanjut dalam kuliah, apakah hal ini dibenarkan dan bagaimana jika misalnya kasus sudah diajukan ke ICSID dan berjalan namun dalam perkembangannya kasus ini mencapai penyelesaian yang diperoleh melalui proses negoisasi.

⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 24.

⁸⁵ Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th Rev. Ed. Routledge, London, 1997, hlm. 270. Lihat juga dalam Huala Adolf, *op.cit.*, hlm 58.

⁸⁶ Huala Adolf, *Ibid.*, hlm. 58.

Komisi yang berkedudukan di Den Haag dipimpin oleh Baron Descamps dari Belgia. Pada bulan Agustus 1920, Descamps mengeluarkan dan menyerahkan laporan mengenai rancangan pembentukan PCIJ kepada Dewan.⁸⁷

Dalam pembahasan di Dewan, Rancangan tersebut mengalami perubahan-perubahan. Rancangan tersebut pada akhirnya berhasil dirumuskan menjadi Statuta yang mendirikan PCIJ pada tahun 1922. Dua masalah yang timbul pada waktu itu adalah bagaimana memilih hakim dan dimana tempat kedudukan PCIJ. Hasil rancangan Statuta Baron Descamps pada waktu itu telah berpikir jauh kedepan (dan sekarang masih digunakan). Rancangan Descamps yaitu bahwa hakim-hakim yang dipilih harus mewakili peradaban dan sistem hukum di dunia. Masalah tempat kedudukan PCIJ berhasil dipecahkan berkat inisiatif dan pendekatan pemerintah Belanda pada tahun 1919. Belanda melobi agar tempat kedudukan PCIJ berada di Belanda. Upaya ini berhasil sehingga pada waktu berlangsungnya pembahasan ini, disepakati bahwa kedudukan tetap PCIJ adalah di *Peace Palace* (Istana Perdamaian), Den Haag.⁸⁸

Sidang pertama Mahkamah berlangsung pada tanggal 15 Februari 1922. Persidangan dipimpin oleh ahli hukum Belanda Loder, yang pada waktu itu diangkat sebagai Presiden PCIJ pertama. Sebagai badan peradilan internasional, PCIJ diakui sebagai suatu peradilan yang memainkan peranan penting dalam sejarah penyelesaian sengketa internasional. Arti peran PCIJ tampak sebagai berikut⁸⁹:

- 1) PCIJ merupakan suatu badan peradilan permanen yang diatur oleh Statuta dan *Rules of Procedure*-nya yang telah ada dan mengikat para pihak yang menyerahkan sengketanya kepada PCIJ.
- 2) PCIJ memiliki suatu badan kelengkapan yaitu *Registry* (pendaftar) permanen yang, antara lain, bertugas menjadi penghubung komunikasi antara pemerintah dan badan-badan atau organisasi internasional.
- 3) Sebagai badan peradilan, PCIJ telah menyelesaikan berbagai sengketa yang putusannya memiliki nilai penting dalam mengembangkan hukum internasional. Dari tahun 1922 sampai 1940, PCIJ menangani 29 kasus. Beberapa ratus perjanjian dan konvensi memuat klausul penyerahan sengketa kepada PCIJ.
- 4) Negara-negara telah memanfaatkan badan peradilan ini dengan cara menundukkan dirinya terhadap yurisdiksi PCIJ.

⁸⁷*Ibid.*

⁸⁸*Ibid.*

⁸⁹*Ibid.*, hlm. 59.

- 5) PCIJ memiliki kompetensi untuk memberikan nasihat hukum terhadap masalah atau sengketa hukum yang diserahkan oleh Dewan atau Majelis LBB. Selama berdiri, PCIJ telah mengeluarkan 27 nasihat hukum yang berupa penjelasan terhadap aturan-aturan dan prinsip-prinsip hukum internasional.
- 6) Statuta PCIJ menetapkan berbagai sumber hukum yang dapat digunakannya terhadap pokok perkara yang diserahkan kepadanya termasuk masalah-masalah yang meminta nasihat hukum. PCIJ antara lain diberi wewenang untuk menerapkan prinsip *ex aequo et bono* apabila para pihak menghendakinya.
- 7) PCIJ memiliki lebih banyak perwakilan (anggota) baik dari jumlah maupun sistem hukum yang terwakili di dalamnya.

PCIJ, seperti tampak di atas, terbentuk oleh LBB. Namun demikian kedudukan PCIJ *terlepas* atau tidak merupakan bagian dari LBB. Yang ada hanyalah semacam hubungan erat (*close relationship*) antara kedua badan ini. Hal ini tampak antara lain dari kenyataan bahwa Dewan secara periodik memilih anggota PCIJ. Dewan berhak meminta nasihat hukum dari Mahkamah. Begitu pula dengan kedudukan Statuta PCIJ. Kedudukannya juga terpisah dengan Kovenan LBB. Karena itu pula anggota Kovenan LBB tidak secara otomatis menjadi anggota Statuta PCIJ.⁹⁰

Pecahnya Perang Dunia II di bulan September 1939 telah berakibat serius terhadap PCIJ. Pecahnya perang ini secara politis telah menghentikan kegiatan-kegiatan Mahkamah. Terjadinya peperangan yang terus berkelanjutan ini bahkan telah membuat PCIJ menjadi bubar. Pada tahun 1942, Menteri Luar Negeri Amerika Serikat dan rekannya dari Inggris menyatakan kesepakatan untuk mengaktifkan dan membentuk kembali suatu mahkamah internasional. Pada tahun 1943, pemerintah Inggris mengambil inisiatif dengan mengundang para ahli ke London untuk mengkaji masalah tersebut. Pertemuan ini yang membentuk suatu komisi, yaitu '*Inter-Allied Committee*' yang dipimpin oleh Sir William Malkin berkebangsaan Inggris. Komisi berhasil mengeluarkan laporannya pada tanggal 10 Februari 1944. Laporan tersebut membuat antara lain beberapa rekomendasi sebagai berikut⁹¹:

- 1) bahwa perlu dibentuk suatu mahkamah internasional baru dengan statuta yang mendasarkan pada Statuta PCIJ ;
- 2) bahwa mahkamah baru tersebut harus memiliki yurisdiksi untuk memberikan nasihat;

⁹⁰*Ibid.*, hlm. 59-60.

⁹¹*Ibid.*, hlm. 60.

- 3) bahwa mahkamah baru tersebut tidak boleh memiliki yurisdiksi memaksa (*compulsory jurisdiction*).

Setelah berbagai pertemuan dan pembahasan mengenai pembentukan suatu mahkamah baru, akhirnya kesepakatan berhasil tercapai pada Konferensi San Fransisco pada tahun 1945. Konferensi ini memutuskan antara lain, bahwa suatu badan Mahkamah Internasional baru akan dibentuk dan badan ini merupakan badan hukum utama PBB. Kedudukan badan ini sejajar atau sama dengan Majelis Umum, Dewan Keamanan, Dewan Ekonomi dan Sosial, Dewan Perwakilan, dan Sekretariat. Keputusan tersebut antara lain menyatakan: “*to create an international court of justice which would in law be a new entity, and not a continuation of the existing permanent Court.*” Badan peradilan tersebut haruslah: “*a new court, with a separate and independent jurisdiction to apply in the relation between the parties to the Statute of that new Court.*”⁹²

Diputuskan pula bahwa Statuta Mahkamah merupakan lampiran dan bagian yang tidak terpisahkan dengan piagam PBB. Alasan utama Konferensi tersebut memutuskan untuk membentuk suatu badan peradilan baru adalah⁹³:

- 1) Karena Mahkamah tersebut akan merupakan badan hukum utama PBB, maka dirasakan kurang tepat peranannya tersebut diisi oleh PCIJ yang pada waktu itu (tahun 1945) sudah tidak aktif lagi.
- 2) Pembentukan suatu Mahkamah baru lebih konsisten dengan ketentuan Piagam bahwa semua anggota PBB adalah *ipso facto* juga anggota Statuta Mahkamah.
- 3) Beberapa negara yang merupakan peserta pada Statuta PCIJ tidak ikut dalam Konferensi San Fransisco dan sebaliknya beberapa negara yang ikut dalam Konferensi bukanlah pesertapada Statuta PCIJ.
- 4) Terdapat perasaan dari seperempat anggota peserta Konferensi pada waktu itu bahwa PCIJ merupakan bagian dari orde lama, yaitu di mana negara-negara Eropa mendominasi secara politis dan hukum masyarakat internasional dan bahwa pembentukan suatu mahkamah baru akan memudahkan bagi negara-negara diluar Eropa untuk memainkan peranan yang lebih berpengaruh. Hal ini tampak nyata dari keanggotaan PBB yang berkembang dari 51 di tahun 1945 menjadi 159 di tahun 1985.

Konferensi San Fransisco menyadari bahwa kelanjutan dari praktek dan pengalaman lama PCIJ, khususnya Statutanya telah berjalan dengan baik. Karena itulah Pasal 92 Piagam

⁹²*Ibid.*

⁹³*Ibid.*, hlm. 61.

PBB dengan tegas menyatakan bahwa Statuta ICJ merupakan pengambil-operan dari Statuta PCIJ. PCIJ bersidang terakhir kalinya pada bulan Oktober 1945. Sidang ini memutuskan untuk mengambil semua tindakan yang perlu untuk mengalihkan arsip-arsip dan harta benda PCIJ kepada ICJ baru yang juga akan berkedudukan di Peace Palace (*Istana Perdamaian*) di Den Haag, Belanda. Sidang hakim PCIJ pertama kali berlangsung pada tanggal 5 Februari 1946 bersamaan waktunya ketika sidang pertama Majelis Umum PBB berlangsung. Bulan April 1946, PCIJ secara resmi berakhir. Pada pertemuan pertama ICJ berhasil dipilih presiden pertama ICJ yaitu Hakim Querrero, yang juga adalah presiden terakhir PCIJ. Pertemuan juga memilih anggota-anggota *Registry* yang kebanyakan berasal dari PCIJ dan mengadakan acara peresmiannya pada tanggal 18 April 1946.⁹⁴

Pasal 92 Piagam, status hukum ICJ secara tegas dinyatakan sebagai badan peradilan utama PBB. Di samping ICJ, adapula badan-badan peradilan lain dalam PBB, yaitu *the UN Administrative Tribunal*. Badan ini berfungsi sebagai badan peradilan yang menangani sengketa-sengketa administratif atau ketata-usahaan antara pegawai PBB. Status badan ini disebut sebagai '*a subsidiary judicial organ*' atau badan pengadilan subsider (tambahan).⁹⁵

Pengaturan organisasi Mahkamah Internasional diatur dalam Pasal 2 sampai Pasal 33 Statuta Mahkamah Internasional. Di dalam ke-32 Pasal tersebut telah ditetapkan susunan keorganisasian Mahkamah Internasional yang terdiri dari hakim-hakim anggota, Presiden dan Wakil presiden, Panitera dan Staff.

1. Hakim-hakim Anggota Mahkamah Internasional

Hakim-hakim anggota Mahkamah Internasional adalah mereka yang memiliki syarat-syarat yang telah ditentukan dalam Statuta Mahkamah Internasional. Syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh calon-calon hakim anggota tersebut secara tegas ditetapkan dalam Pasal 2 Statuta, sebagai berikut:

“Mahkamah terdiri dari suatu badan kehakiman yang tidak memihak yang dipilih tanpa memandang kebangsaan mereka dari orang-orang yang berbudi luhur yang memiliki syarat-syarat yang diperlukan di negara-negara mereka masing-masing untuk diangkat sebagai pejabat hukum tertinggi atau sebagai penasehat-penasehat hukum yang diakui kepakarannya dalam hukum internasional.”

⁹⁴*Ibid.*

⁹⁵*Ibid.*, hlm. 62.

Berdasarkan bunyi Pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa, ada 4 (empat) syarat yang harus dipenuhi untuk dapat dicalonkannya seseorang menjadi hakim anggota, yaitu :

b. Bebas dan tidak memihak

Hal ini berarti bahwa seseorang yang telah dipilih menjadi hakim anggota Mahkamah Internasional dalam menjalankan pekerjaannya ia harus bebas dari pengaruh dan campur tangan pihak lain dan tidak boleh memihak pada pihak manapun.

c. Tidak memandang kebangsaan

Yang dimaksud disini ialah seorang hakim harus berdiri sebagai individu dan tanpa memandang dari negara mana ia berasal.

d. Harus berbudi luhur

Syarat ini merupakan unsur mutlak yang harus dimiliki seorang hakim, dalam rangka menjunjung tinggi hukum guna tercapainya keadilan.

e. Pakar atau ahli dalam bidang hukum

Sebagai pejabat dalam suatu badan internasional wajib padanya memiliki keahlian yang menyangkut hukum internasional yang diakui tidak hanya di negaranya sendiri tetapi juga pada masyarakat dunia. Selain syarat-syarat tersebut, Pasal 9 Statuta Mahkamah Internasional menetapkan bahwa itu harus dilakukan dengan mempertimbangkan bahwa para hakim yang dipilih tersebut benar-benar mewakili “bentuk-bentuk peradaban utama” dan “sistem-sistem hukum utama dunia”.

Setelah semua syarat diatas dipenuhi maka diadakanlah pencalonan oleh suatu lembaga pencalonan yang berbentuk kelompok nasional dari Permanent Court of Arbitration. Melalui panel ini diajukan calon yang akan dipilih melalui suatu pemilihan yang secara independen diselenggarakan oleh Majelis Umum dan Dewan Keamanan PBB.

Mengenai masalah pencalonan Pasal 4 dan Pasal 5 Statuta menetapkan 3 kategori yang berbeda berdasarkan pada status keanggotaan masing-masing negara, yaitu:

- a. Bagi negara-negara anggota PBB dan sekaligus anggota Permanent Court of Arbitration (PCA). Pencalonan hakimnya dilakukan oleh masing-masing dengan calon maksimum 4 orang dengan syarat-syarat yang ditentukan bagi anggota PCA.
- b. Negara-negara anggota PBB, namun bukan pihak-pihak dalam Konvensi The Haque PCA penentuan calonnya dilakukan oleh kelompok-kelompok nasional yang dibentuk untuk maksud itu.

- c. Negara-negara yang bukan anggota PBB tetapi menjadi peserta Statuta sekarang ini dapat turut serta dalam pemilihan anggota-anggota Mahkamah berdasarkan rekomendasi dari Dewan Keamanan dan akan dicalonkan oleh Majelis Umum.

Untuk mendapatkan orang-orang yang berpotensi guna diajukan sebagai calon hakim anggota, disarankan agar meminta pertimbangan tentang calon tersebut kepada Mahkamah Pengadilan tertinggi negara yang bersangkutan, lembaga-lembaga hukum dan sekolah-sekolah hukum atau akademi-akademi yang mengadakan penelitian dalam bidang hukum internasional.

Pemilihan yang dilakukan oleh Majelis Umum dan Dewan Keamanan PBB harus bebas di dalamnya memilih kelima belas hakim Mahkamah dan terpilihnya calon hakim anggota disyaratkan merupakan pilihan yang terbaik, tanpa membedakan antara anggota-anggota tetap dan tidak tetap Dewan Keamanan PBB. Apabila dalam pengambilan suara itu terpilih dua (2) calon yang mempunyai kewarganegaraan yang sama maka yang diangkat adalah yang usianya lebih tua.

Para hakim-hakim anggota Mahkamah Internasional bertugas dalam kurun waktu sembilan tahun sebagaimana yang ditetapkan didalam Pasal 13 (1) Statuta Mahkamah sbb:

“Anggota-anggota Mahkamah dipilih untuk sembilan tahun dan dapat dipilih kembali, dengan ketentuan bahwa para hakim yang terpilih pada pemilihan pertama, masa dari lima orang hakim akan gugur sesudah akhir tiga tahun dan masa dari lima orang hakim lainnya akan gugur pada akhir tahun keenam.”

Ketentuan ini dimaksudkan untuk menjamin keseimbangan berjalannya kegiatan Mahkamah. Oleh karena itu penggantian secara interval Lima orang hakim yang sudah terpilih pada tahap pemilihan pertama akan meletakkan jabatannya pada akhir tahun keenam dan lima orang hakim sisanya akan mengakhiri masa jabatannya pada akhir tahun kesembilan.

Sebagai "Independent Judge" Mahkamah wajib mentaati berbagai ketentuan yang berisi larangan-larangan antara lain:

- a. Tidak menjalankan tugas-tugas politik maupun administrasi atau terikat pada suatu pekerjaan yang bersifat profesional.
- b. Dilarang bertindak sebagai wakil penasehat hukum, pembela yang mewakili Negara penggugat dan atau tergugat.
- c. Tidak diperbolehkan untuk menunda dalam memutuskan suatu perkara dimana sebelumnya ia turut serta mengambil bagian sebagai wakil penasehat atau pengacara salah satu pihak sebagai anggota suatu badan penyelidikan serta jabatan lainnya.

Sehubungan dengan hal-hal tersebut apabila disebabkan oleh adanya alasan khusus dimana ia tidak seharusnya ikut dalam memutuskan suatu perkara tertentu, hakim-hakim anggota Mahkamah wajib untuk memberitahukan hal ini kepada Presiden Mahkamah.

Demikian pula jika Presiden Mahkamah beranggapan bahwa seorang hakim anggota tidak layak duduk untuk memutuskan suatu perkara tertentu akan memberitahukan kepada hakim yang bersangkutan melalui sidang mahkamah.

Di dalam Statuta Mahkamah terdapat ketentuan yang mengatur tentang hakim-hakim Ad Hoc yaitu hakim-hakim yang ditunjuk untuk mewakili para pihak yang bersengketa dalam hal penyelesaian kasus-kasus tertentu dan untuk itu Mahkamah dapat membentuk kamar-kamar (Chambers).

Chamber yang tersedia dalam Mahkamah yaitu :

- a) *The Chamber of Summary Procedure*, yaitu suatu *chamber* yang terdiri 5 (lima) orang hakim termasuk di dalamnya presiden dan wakil presiden.
- b) *Chamber* (lainnya) yang sedikitnya terdiri dari 3 (tiga) orang hakim yang menangani suatu kategori atau kelompok sengketa tertentu misalnya sengketa di bidang perburuhan dan komunikasi.
- c) *Chamber* (lainnya) yang dibentuk Mahkamah untuk menangani suatu kasus tertentu setelah berkonsultasi dengan para pihak mengenai jumlah dan nama-nama hakim yang akan menangani sengketa.⁹⁶

2. Kepaniteraan dan Staff

Untuk menunjang semua kegiatan serta proses berjalannya peradilan maka Mahkamah Internasional dapat menunjuk panitera serta wakilnya yang mana sesuai dengan ketentuan Pasal 21 (2) Statuta.

Panitera dan wakilnya terpilih dari jumlah calon yang diajukan oleh Mahkamah Internasional dengan pemilihan yang diselenggarakan melalui pemungutan suara yang dilaksanakan secara rahasia. Panitera yang terpilih akan memegang jabatannya selama tujuh tahun dan dapat dipilih kembali.

Tugas Panitera adalah menangani masalah-masalah yang menyangkut kegiatan administrasi yang terlepas dari tugas-tugas pengadilan, yaitu:

⁹⁶ ICJ, *op.cit.*, hlm. 29.

- a) Mengatur hubungan kedalam dan keluar dengan pemerintah, negara-negara serta Organisasi-organisasi Internasional.
- b) Mempersiapkan secara lengkap daftar kasus-kasus yang akan dihadapkan dihadapan Mahkamah.
- c) Bertanggung jawab kepada Mahkamah atas penentuan budget keasipan serta menerapkan keputusan-keputusan yang menyangkut "*Advisofy Opinion*" Mahkamah secara keseluruhan tugas dan pekerjaan yang mendukung kelancaran proses peradilan.

3. Presiden dan wakil Presiden

Presiden dan wakil presiden dipilih dari anggota-anggota Mahkamah untuk jangka waktu tiga tahun yang setelah itu, dapat dipilih kembali. Pemilihan tersebut dilakukan secara rahasia. Anggota Mahkamah yang mendapat suara terbanyak mutlak dinyatakan terpilih.

Presiden bertugas memimpin pekerjaan dan administrasi Mahkamah serta memimpin dan mengetahui seluruh sidang mahkamah.

Yurisdiksi Mahkamah Internasional

Yurisdiksi Mahkamah Internasional ada dua (2) macam yaitu:

1. Yurisdiksi memutuskan perkara-perkara pertikaian (Contentious Case)

Didalam hal Mahkamah mengadili sengketa yang menyangkut perselisihan hukum, telah ditetapkan bahwa hanya negaralah yang boleh menjadi pihak dalam Perkara-perkara di muka Mahkamah. Negara-negara tersebut secara jelas dikelompokkan dalam 3 (tiga) kategori yaitu: *Pertama*, mencakup semua anggota PBB yang badasarkan Pasal 93 ayat 1 Piagam PBB; *Kedua*, Negara-negara yang bukan anggota PBB yang menunjukkan hasrat berasosiasi tetap dengan Mahkamah menurut syarat-syarat yang ditentukan dalam tiap-tiap kasus oleh Majelis Umum berdasarkan rekomendasi dari Dewan Keamanan PBB; *Ketiga*, Negara-negara yang bukan anggota PBB, namun ingin tampil di muka Mahkamah sebagai pihak-pihak dalam sengketa tertentu tetapi tanpa menjadi peserta Statuta. Menurut Pasal 35 (2) Statuta dan resolusi Dewan Keamanan 15 Oktober 1946 dimungkinkan mengenakan persyaratan-persyaratan terhadap negara-negara itu yaitu bahwa negara-negara tersebut harus mematuhi keputusan-keputusan Mahkamah dan memenuhi syarat-syarat dalam Pasal 94 Piagam, yang menyatakan bahwa :

“setiap anggota PBB berusaha memenuhi keputusan-keputusan Mahkamah Agung Internasional dalam hal apapun di mana anggota tersebut menjadi suatu pihak”

Yurisdiksi Mahkamah Internasional pada prinsipnya berdasarkan atas kesepakatan para pihak sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 36 (1):

"Wewenang dan Mahkamah akan menempuh semua perkara yang diajukan oleh pihak-pihak dan semua hak terutama yang ditentukan dalam Piagam PBB atau dalam perjanjian dan konvensi-konvensi yang berlaku".

Kalimat "semua" perkara yang diajukan oleh pihak-pihak" pada ketentuan diatas mengacu kepada seluruh kelompok yang bersengketa, namun sebelum Mahkamah Internasional menjalankan yurisdiksinya terhadap sengketa yang diajukan tersebut dibutuhkan waktu pernyataan dari para pihak untuk tunduk pada yurisdiksi Mahkamah.

Sehubungan dengan hal tersebut dengan salah satu prinsip umum Hukum Internasional yang menegaskan bahwa suatu negara tidak dapat dipaksa untuk diadili dimuka Mahkamah tanpa, kehendaknya sendiri artinya bahwa Mahkamah Internasional hanya dapat mengadili perkara antara kedua belah pihak negara dengan persetujuan kedua belah pihak itu pula.

Mahkamah Internasional dalam mengadili sengketa-sengketa tersebut menerapkan ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional yang menetapkan bahwa: Bagi Mahkamah yang tugasnya memberi keputusan sesuai dengan Hukum Internasional bagi perselisihan-perselisihan yang diajukan kepadanya, akan berlaku:

- a. Konvensi-konvensi Internasional baik yang bersifat umum maupun yang bersifat khusus yang dengan tegas menyebut ketentuan-ketentuan yang diakui oleh Negara-negara yang berselisih.
- b. Kebiasaan-kebiasaan Internasional yang terbukti merupakan praktek-praktek umum yang diterima sebagai hukum.
- c. Asas-asas hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab.
- d. Keputusan-keputusan pengadilan dan ajaran-ajaran dari para ahli hukum yang terkenal di berbagai Negara, sebagai bahan pelengkap untuk peraturan-peraturan hukum.

Selanjutnya dalam ayat (2) Pasal ini ditegaskan bahwa dalam kondisi tertentu apabila para pihak menghendaki Mahkamah Internasional akan memutuskan suatu perkara berdasarkan atas asas "*Ex aequo Et bono*". Kasus yang diputuskan berdasarkan asas ini tidak menggunakan prinsip-prinsip hukum sebagai pertimbangan melainkan berdasarkan atas "Kepatutan dan kepantasan" yang menekankan keadilan bagi pihak-pihak yang bersangkutan.

2. Yurisdiksi memberi Opini-opini Nasehat (Advisory Opinion)

Advisory Opinion, ini adalah keputusan mengenai masalah hukum suatu sengketa yang bersifat sebagai nasihat. Advisory opinion tidak mengikat meskipun bagi yang meminta. Yang dapat dimintakan Advisory Opinion adalah:

- a. Sengketa antar Negara yang sedang ditangani badan /organ PBB
- b. Sengketa yang terjadi dalam badan PBB atau Organisasi internasional lain

Advisory Opinion dapat diminta oleh :

- a. Majelis Umum PBB dan Dewan Keamanan PBB
- b. Badan atau organ selain Majelis Umum dan Dewan Keamanan atau Organisasi Internasional, selain PBB dengan kuasa Majelis PBB

Prosedur Penyelesaian Sengketa Melalui Mahkamah Internasional (ICJ)

a. Ketentuan Umum

Cara mengajukan sengketa atau perkara antar negara ke hadapan Mahkamah Internasional dapat dilakukan dengan dua cara yaitu: Melalui suatu pemberitahuan (Notification) kepada Kepaniteraan Mahkamah (Registry) berdasarkan adanya, kesepakatan khusus (Special Agreement) pada pihak yang bersengketa atau melalui perjanjian secara tertulis (Written Application) yang ditujukan kepada kepaniteraan Mahkamah.

Dalam hal pengajuan sengketa tersebut baik secara lisan maupun tulisan harus mencantumkan hal-hal yang menjadi pokok persoalan serta, pihak-pihak yang tersangkut didalamnya.

Perbedaan cara pengajuan sengketa disebabkan oleh kondisi masing-masing pihak. Keadaan tersebut adalah kesediaan para pihak untuk tunduk pada Yurisdiksi Mahkamah bila terjadi sengketa diantara mereka pengajuan sengketa dengan cara pemberitahuan biasanya berdasarkan persetujuan khusus para pihak (sesudah sengketa terjadi) untuk membawa masalahnya bersama-sama ke hadapan mahkamah.

Sedangkan pada cara penipuan secara tertulis sengketa dapat diajukan oleh salah satu pihak (negara penggugat). Hal ini oleh karena para pihak yang bersangkutan telah mengadakan deklarasi berdasarkan "Optional Clause" (Pasal 36 ayat (2) Statuta) atau tunduk sebagai pihak di dalam perjanjian maupun Konvensi internasional yang di dalamnya tentang penyelesaian sengketa ke hadapan Mahkamah Internasional.

Setelah Kepaniteraan Mahkamah mencatat segala sesuatu yang berkaitan dengan sengketa yang diajukan kepada Mahkamah kemudian diumumkan dan memberitahukan

kepada para pihak yang mempunyai kepentingan pada sengketa itu. Di samping itu kepaniteraan wajib pula memberitahukan kepada semua anggota PBB melalui Sekretaris Jenderal tentang adanya sengketa tersebut.

Dalam sebuah perkara para pihak diminta untuk menunjukan kuasa (Agent) untuk mewakili sernua kepentingan mereka maka yang ditunjuk sebagai kuasa suatu negara dihadapan Mahkamah adalah bersifat mutlak dalam arti kuasa tersebut memegang kekuasaan penuh untuk melakukan segala upaya hukum demi kepentingan pihak yang diwakili (negaranya). Dalam menjalankan tugasnya kuasa/wakil suatu negara didampingi oleh Co agent, Deputy agent, Assisten agent dan Additional agent.

Disamping itu ada pula yang dinamakan Council dan Advocates (penasehat-penasehat hukum) yaitu mereka yang berfungsi membantu kuasa hukum dalam berbagai upaya melakukan pembelaan (Pleading). Para penasehat hukum tersebut tidak diwajibkan berkebangsaan yang sama dengan kuasa hukum yang bersangkutan.

Kuasa dan para penasehat hukum memiliki pula hak-hak istimewa dan kekebalan diplomatik seperti halnya para hakim anggota Mahkamah. Pemberian hak-hak istimewa dan kekebalan diplomatik itu agar di dalam menjalankan tugas mereka jangan ada pengaruh yang dapat mencoreng kewibawaan mereka.

Pengajuan nama-nama wakil negara pada suatu sengketa kepada Panitera, dilakukan dengan cara pengajuan suatu perkara yang diajukan dengan persetujuan khusus, beserta nama-nama yang disampaikan oleh masing-masing kedua belah pihak bersamaan dengan pengajuan perkaranya kehadapan Mahkamah. Untuk pengajuan perkara dengan persetujuan khusus penyampaian nama-nama wakil dari negara pemohon disertakan dalam permohonan gugatan.

Selanjutnya pihak negara tergugat setelah mengkonfirmasi pemberitahuan sengketa secepatnya menyampaikan nama-nama kuasa (wakil) yang akan mewakilinya.

b. Langkah-langkah pendahuluan

Setelah segala sesuatu yang menyangkut persyaratan pengajuan sengketa dipenuhi (para wakil telah jelas, dan para pendampingnya, telah diumumkan nama-namanya dan Majelis Hakim Mahkamah telah terbentuk).

Ketua Mahkamah akan memanggil para wakil pihak-pihak untuk membicarakan soal-soal beracara (penentuan tanggal persidangan). Dalam pembicaraan itu Mahkamah akan

meminta keterangan dari pihak-pihak untuk menetapkan antara lain jumlah dan urutan acara dalam persidangan, pembelaan dan batas waktu untuk maksud tertentu.

c. Prosedur Beracara di hadapan Mahkamah.

Prosedur beracara dihadapan Mahkamah dapat dilakukan secara tertulis dan lisan proses pemeriksaan tertulis di Mahkamah mencakup penyampaian alasan kepada Mahkamah melalui nota-nota, nota-nota balasan, jawaban dan jawaban balasan, makalah, serta dokumen-dokumen penunjang. Sedangkan pemeriksaan lisan dari saksi, para penasehat dan para ahli dilaksanakan oleh hakim. Dalam beracara dihadapan Mahkamah dipergunakan bahasa Inggris dan bahasa Perancis. Akan tetapi bila tidak ada peresmian mengenai bahasa yang disukai namun putusannya dalam kedua bahasa tersebut (lihat Pasal 39 Statuta)

Pemeriksaan tersebut terbuka untuk umum kecuali jika Mahkamah memutuskan sebaliknya atau para pihak yang meminta untuk tidak dilaksanakan secara terbuka.

Dalam sidang tersebut Mahkamah diperkenankan untuk meminta pihak-pihak untuk mendatangkan saksi-saksi maupun para ahli serta menyerahkan alat bukti lainnya mengenai pokok-pokok fakta dalam hal mana terjadi perbedaan diantara pihak-pihak bila perlu Mahkamah akan berhubungan langsung dengan pemerintah negara masing-masing pihak.

Setelah pengajuan telah selesai maka Ketua Mahkamah akan menyatakan pemeriksaan selesai selanjutnya Mahkamah akan menunda persidangan untuk mempertimbangkan keputusannya. Segala pembicaraan tersebut akan dilakukan dalam suatu sidang tertutup dan akan dirahasiakan.

d. Putusan Mahkamah Internasional

Keputusan Mahkamah atas suatu sengketa, hanya mengikat para pihak yang terkait dengan sengketa tersebut (Pasal 59 Statuta) keputusan tersebut adalah final dan tanpa banding (Pasal 60 Statuta) tetapi suatu keputusan boleh dilakukan atas dasar penemuan suatu fakta baru yang menguntungkan dengan ketentuan bahwa, dalam jangka, waktu 6 bulan setelah ditemukan fakta baru, dan tidak boleh lebih dari 10 tahun, sejak keputusan diberikan (Pasal 61 Statuta).

Didalam Pasal 94 Piagam PBB ditegaskan bahwa setiap anggota PBB yang menjadi pihak dalam suatu pihak persengketaan yang telah diputuskan wajib mentaati putusan tersebut.

Apabila salah satu pihak hendak mentaati putusan tersebut maka pihak lain dapat meminta bantuan kepada Dewan Keamanan, dan jika perlu, Dewan Keamanan dapat memberikan anjuran-anjuran atau menentukan tindakan-tindakan yang diambil demi terlaksananya putusan itu.

Jika di kemudian hari terjadi perselisihan mengenai makna dan ruang lingkup dari keputusan itu, Mahkamah akan memberikan penafsiran sesuai dengan permintaan salah satu pihak yang bersangkutan.

Suatu sengketa yang diperiksa oleh Mahkamah Internasional dapat berakhir karena hal-hal sebagai berikut ⁹⁷:

a. Adanya kesepakatan dari para pihak

Kesepakatan ini dapat dilakukan pada setiap tahap persidangan dengan memberitahukan kepada Mahkamah bahwa mereka telah mencapai kesepakatan. Dalam hal terjadi kesepakatan, Mahkamah Internasional akan mengeluarkan surat putusan atau order yang berisi penghapusan sengketa dari daftar Mahkamah. Contoh seperti ini, tampak dalam sengketa-sengketa yang ditangani PCIJ yaitu *the Delimitation of Territorial Water between Island of Castello and the Coast of Anatolia, Losinger, Bochgrave* .

b. Tidak dilanjutkannya Persidangan (*Discontinuance*)

Suatu negara penuntut atau pemohon setiap waktu dapat memberitahukan Mahkamah bahwa mereka telah sepakat untuk tidak melanjutkan persidangan atau kedua belah pihak menyatakan bahwa mereka sepakat untuk menarik kembali sengketanya. Dalam keadaan ini Mahkamah Internasional akan membuat surat putusan (order) yang berisi penghapusan sengketa dari daftar Mahkamah.

c. Dikeluarkannya putusan (*Judgment*)

Cara ini yang paling lazim digunakan untuk mengakhiri sengketa yang diajukan ke Mahkamah Internasional.

Putusan (*Judgment*) adalah hasil akhir yang diharapkan oleh para pihak yang bersengketa di Mahkamah Internasional untuk mengakhiri sengketa diantara para pihak tersebut. Setelah

⁹⁷ Schlochhauer, dalam Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hal. 89

Mahkamah Internasional melakukan pemeriksaan terhadap sengketa yang diajukan para pihak, maka berdasarkan fakta-fakta yang ada dan bukti-bukti yang ada dalam persidangan maka Mahkamah Internasional akan membuat suatu putusan (*Judgment*) terhadap perkara yang diajukan oleh para pihak tersebut yang ditetapkan dalam sidang terbuka.

Mahkamah Internasional di dalam menjatuhkan putusannya didasarkan pada :

1. Putusan Berdasarkan Hukum Internasional

Dalam Pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional dinyatakan secara tegas bahwa sumber-sumber hukum yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa adalah sumber-sumber hukum internasional yaitu :

- a. konvensi atau perjanjian internasional, baik yang bersifat umum atau khusus, mengandung ketentuan-ketentuan hukum yang diakui secara tegas oleh negara-negara yang bersengketa;
- b. kebiasaan-kebiasaan internasional sebagaimana telah dibuktikan sebagai suatu praktek umum yang diterima sebagai hukum;
- c. prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab;
- d. putusan-putusan pengadilan dan ajaran-ajaran sarjana yang paling terkemuka dari berbagai negara sebagai sumber hukum subsider (tambahan) untuk menetapkan kaidah-kaidah hukum.

Penyebutan sumber-sumber hukum tidak menggambarkan urutan pentingnya sumber-sumber hukum. Klasifikasi yang dapat digunakan adalah bahwa dua urutan yang pertama adalah tergolong kedalam sumber hukum utama atau primer. Dua lainnya adalah sumber hukum tambahan atau subsider.⁹⁸

Adanya penggolongan tersebut secara teoritis menunjukkan bahwa Mahkamah Internasional akan menggunakan sumber hukum utama terlebih dahulu (perjanjian internasional). Baru manakala sumber hukum utama tersebut tidak membantu maka Mahkamah Internasional akan memeriksa sengketa dengan kaidah-kaidah hukum kebiasaan internasional. Selanjutnya jika sumber hukum tersebut kurang memberikan gambaran maka sumber hukum subsider yang akan berfungsi, yaitu prinsip-prinsip hukum umum dan putusan pengadilan terdahulu serta pendapat para ahli (doktrin).⁹⁹

⁹⁸ Mochtar Kusuma Atmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Bina Cipta, Bandung, 1978, hal. 108

⁹⁹ Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hal. 87

Dalam sengketa Pulau Sipadan dan Ligitan para pihak yang bersengketa Indonesia dan Malaysia sepakat menerapkan prinsip-prinsip dan aturan hukum internasional sebagaimana yang dicantumkan dalam Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional, hal ini dicantumkan dalam Pasal 4 perjanjian khusus (*Special Agreement*) tanggal 31 Mei 1977 yang menyatakan : *The principles and rules of international law applicable to dispute shall be those recognized in the provisions of Article 38 of Statute of the Court.*

Sedangkan dalam hal wewenang Mahkamah Internasional memberikan nasehat hukum (*advisory opinion*) maka sumber-sumber hukum internasional yang digunakan adalah Pasal 38 ayat 1 dan dikaitkan dengan Pasal 68 Statuta Mahkamah Internasional. Berdasarkan kedua Pasal tersebut maka menurut Schlochhauer, Mahkamah Internasional wajib menerapkan perjanjian-perjanjian yang dibuat antar negara ditambah dengan perjanjian yang dibuat oleh negara dengan organisasi internasional yang didalamnya memuat ketentuan hukum.¹⁰⁰

2. Putusan Berdasarkan Prinsip *Ex Aequo et Bono*

Berdasarkan Pasal 38 ayat 2 Statuta Mahkamah Internasional berwenang untuk memutuskan perkara berdasarkan pada prinsip *Ex Aequo et Bono* (kepatutan dan kelayakan, keadilan dalam hukum internasional) apabila para pihak menyetujuinya. Hal ini berarti bahwa Mahkamah dapat memberikan keputusan atas dasar-dasar objektif kepatutan dan keadilan tanpa secara eksklusif terikat oleh kaidah-kaidah hukum.¹⁰¹ Sumber hukum ini belum pernah dilaksanakan dalam penyelesaian sengketa di Mahkamah Internasional.¹⁰²

Prosedur Penjatuhan Putusan Mahkamah Internasional, Dissenting Opinion, Dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Internasional.

1. Prosedur Penjatuhan Putusan

Setelah ditetapkan hukum apa yang akan dijadikan dasar untuk memutuskan suatu sengketa diantara para pihak dan setelah melihat fakta-fakta persidangan yang ada, maka para hakim Mahkamah Internasional akan menjatuhkan putusannya. Secara teknis pengambilan putusan oleh majelis hakim akan didahului dengan pertemuan awal hakim. Pada saat itu majelis

¹⁰⁰ Schlochhauer, dalam Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hal. 88

¹⁰¹ J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, diterjemahkan oleh Bambang Iriana Djajaatmadja, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hal. 668.

¹⁰² Rebecca M. M. Wallace, *Hukum Internasional*, diterjemahkan oleh Bambang Arumadi, IKIP Semarang Press, Semarang, 1993, hal.293.

hakim menyampaikan garis besar masalah yang perlu dibahas dan diputus oleh Mahkamah Internasional. Selanjutnya, setiap hakim akan membuat catatan tentang pandangan mereka masing-masing. Catatan tersebut akan dibagikan ke para hakim lainnya. Setelah proses ini dilalui pertemuan paripurna dilakukan dan panitia (*committe*) perancang putusan dipilih. Panitia akan terdiri dari dua orang hakim yang memiliki pandangan yang sama dengan mayoritas hakim dan ketua majelis bisa ikut dalam tim tersebut. Langkah berikutnya adalah panitia akan mempersiapkan rancangan teks putusan. Rancangan inilah yang akan divoting untuk diadopsi menjadi putusan Mahkamah Internasional.¹⁰³

Voting untuk mengasilkan putusan Mahkamah Internasional diambil dengan suara mayoritas hakim yang hadir dan jika dihasilkan suara yang seimbang maka, suara dari ketua atau wakilnya yang akan menentukan (Pasal 55 Statuta Mahkamah Internasional). Sidang pembacaan putusan dilakukan dengan terbuka.

Keputusan Mahkamah Internasional tanggal 7 September 1927 dalam perkara *Lotus* antara Perancis dan Turki mengenai tabrakan kapal dilaut lepas dan Keputusan Mahkamah Internasional tanggal 18 Juli 1966 mengenai peristiwa Afrika Barat Daya adalah dua contoh di mana keputusan baru dapat diambil dengan pemberian suara Ketua Mahkamah.¹⁰⁴

Dalam sengketa Pulau Sipadan dan Ligitan antara Indonesia dan Malaysia, majelis hakim (17 hakim termasuk 2 hakim ad-hoc yang dipilih masing-masing pihak) yang menyidangkan perkara ini memutuskan dengan suara terbanyak 16:1 yang memutuskan bahwa kedua pulau yang disengketakan menjadi milik sah Malaysia.¹⁰⁵

Pasal 56 Statuta Mahkamah Internasional menetapkan bahwa putusan Mahkamah Internasional akan memuat alasan-alasan yang dipakai sebagai dasar putusan, dan nama-nama hakim yang mengambil putusan tersebut. Pada umumnya dengan melihat beberapa putusan Mahkamah Internasional termasuk putusan Mahkamah Internasional dalam sengketa Pulau Sipadan dan Ligitan maka suatu putusan Internasional terdiri dari tiga bagian yaitu :

¹⁰³ Hikmahanto Juwana, *Penyelesaian Sengketa Kepemilikan Pulau Sipadan dan Ligitan dalam Sengketa Sipadan dan Ligitan Mengapa Kita Kalah* karya O.C. Kaligis, OC Kaligis & Associates, Jakarta, 2003, hal. 51.

¹⁰⁴ Boer Mauna, *Hukum Internasional Pengertian Peranan Dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Alumnii, Bandung, 2003, hal. 247

¹⁰⁵ *Sovereignty Over Pulau Sipadan and Ligitan Case (Indonesia v. Malaysia)* 2002 ICJ (Merrits), Par. 160

- bagian pertama berisi komposisi Mahkamah, mengenai pihak-pihak yang bersengketa serta wakil-wakilnya, analisa mengenai fakta-fakta, dan argumentasi hukum pihak-pihak yang bersengketa.
- bagian kedua berisi penjelasan mengenai pertimbangan hukum dari Majelis.
- bagian ketiga berisi putusan Mahkamah yang mengikat para pihak yang bersengketa dan juga jumlah suara yang diperoleh melalui putusan tersebut.

Putusan-putusan Mahkamah Internasional disebarluaskan kepada masyarakat luas. Putusan tersebut dimuat dalam suatu dokumen *Reports of Judgments* (untuk sengketa-sengketa antar negara) dan *Advisory Opinions and Orders* (untuk putusan-putusan yang bersifat nasihat-nasihat hukum).

Putusan yang dipublikasikan secara luas memiliki segi positif. Publikasi telah memberikan sumbangan yang berharga bagi perkembangan hukum internasional. Tidak jarang argumen-argumen hukum dan pendapat-pendapat para hakim telah menjadi sumber hukum yang penting yang kemudian banyak diikuti oleh putusan-putusan selanjutnya.

2. *Dissenting Opinion* (Penyampaian Pendapat yang Terpisah)

Pendapat-pendapat para hakim dalam suatu sengketa termuat pula secara lengkap dalam laporan-laporan putusan (*Report of the Judgment*). Suatu laporan memuat dua bentuk pendapat para hakim yaitu:¹⁰⁶

a) *Dissenting Opinion*

Yaitu suatu pendapat hakim yang tidak setuju dengan satu atau beberapa hal dari putusan Mahkamah, khususnya dasar hukum dan argumentasi dari putusan atau pendapat yang menentang putusan Mahkamah tersebut.

b) *Separate Opinion*

Yaitu suatu pendapat yang menyatakan dukungan seorang hakim terhadap putusan Mahkamah khususnya mengenai ketentuan hukum yang digunakan dan beberapa aspek yang menurutnya penting, namun ia sendiri tidak sepaham dengan semua atau beberapa argumentasi mahkamah meskipun akhirnya isi putusan sama dengan Mahkamah.

Boer Mauna mengartikan *Dissenting Opinion* sebagai pendapat yang terpisah. Pendapat terpisah adalah pendapat seseorang hakim yang tidak menyetujui suatu keputusan dan

¹⁰⁶ Huala Adolf, *op.cit.* hal. 90-91.

menyatakan keberatan-keberatannya terhadap motif-motif yang diberikan dalam keputusan tersebut. Pendapat terpisah ini adalah pendapat hakim yang tidak setuju dengan keputusan kebanyakan hakim.¹⁰⁷

Adanya *dissenting opinion* dapat dianggap akan melemahkan kekuatan keputusan Mahkamah, walaupun di lain pihak menyebabkan hakim-hakim mayoritas akan lebih berhati-hati dalam memberikan motif keputusan mereka.

Dalam kasus sengketa Pulau Sipadan dan Pulau Ligitan *Dissenting Opinion* diajukan oleh hakim Franck (hakim ad-hoc). Hakim Franck antara lain menyatakan sebagai berikut :

“ as for effectivites, act undertaken by the parties in their sovereign capacity with regard to the two island, these are so inconsequential that weighing them against each other resembles trying to guess the respective weight of a handful of cut grass and a handfull feathers. Malaysia set up navigational lights which, in other cases, this Court has considered not to be act demonstrating a claim to sovereignty. The establishment by Malaysia of a deep-sea diving resort occurred after the critical date on which the Parties agreed to a stand-still that excludes evidence of this sort of subsequent activity. The Dutch, by their efforts by the sea and air control piracy in the demonstrated an active interest of at least equal vigour to that of the British. The Assessments of these and other such lightweight activities cannot but lead to inconclusive results.

Moreover, the Court should not even have embarked on this unsatisfying task because such effectivites are irrelevant when title to territory has been established by treaty.”

3. Akibat Hukum Putusan Mahkamah Internasional

Sifat putusan Mahkamah adalah mengikat, final, dan tidak ada banding sesuai Pasal 60 Statuta Mahkamah Internasional: “Keputusan itu adalah terakhir dan tak dapat mengadakan banding. Dalam hal ini terjadi perselisihan mengenai makna dan ruang lingkup dari keputusan itu Mahkamah akan menafsirkannya atas permohonan sesuatu pihak”. Prinsip ini berlaku terhadap semua keputusan Mahkamah. Baik yang dikeluarkan oleh Mahkamah dengan anggota penuh (*full bench of the court*) atau oleh suatu *Chamber*.

¹⁰⁷ Boer Mauna, *op.cit.* hal. 248

Sifat mengikat putusan Mahkamah ini merupakan konsekuensi dari ratifikasi, aksesi atau penerimaan atas Statuta Mahkamah oleh negara. Ketentuan ini tercantum dalam Pasal 94 Piagam PBB yang menyatakan sebagai berikut.

- 1) *Each member of the United Nations undertakes to comply with the decision of the International Court of Justice in any case to which it is a party.*
- 2) *If any party to a case fails to perform the obligations incumbent upon it under a judgment rendered by the court, the other party may have recourse to the Security Council, which may, if it deems necessary, make recommendations or decide upon measures to be taken to give effect to the judgment*

Putusan Mahkamah hanya mengikat para pihak yang bersengketa. Hal ini termuat dalam Pasal 59 Statuta Mahkamah, yang menyatakan bahwa “*the decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case*”.

Karena putusan Mahkamah Internasional mengikat pihak-pihak yang bersengketa, negara pihak yang bersengketa wajib mematuhi putusan Mahkamah Internasional tersebut. Bila negara yang berperkara gagal melaksanakan kewajibannya maka sesuai dengan Pasal 94 Piagam tersebut diatas maka, negara lawan berperkara dapat meminta Dewan Keamanan PBB agar putusan Mahkamah Internasional itu dilaksanakan atau menetapkan tindakan yang harus diambil. Mahkamah Internasional sendiri tidak dapat mengeksekusi putusannya.¹⁰⁸

Suatu negara yang bersengketa yang tidak hadir di Mahkamah tidak akan menghalangi Mahkamah untuk mengambil putusan dengan syarat seperti tercantum dalam Pasal 53 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional, bahwa sebelum penjatuhan putusan kepada pihak yang tidak hadir, Mahkamah harus yakin bahwa ia bukan saja mempunyai wewenang tetapi juga putusannya betul-betul didasarkan pada atas fakta dan hukum. Dengan demikian pihak yang dihukum, walaupun tidak hadir pada prinsipnya tidak dapat menolak putusan yang ditetapkan Mahkamah.

Wewenang untuk menafsirkan dan mengubah putusan berada pada Mahkamah. Ketentuan yang terkait dengan hal ini adalah sebagai berikut:

- a) Atas permohonan salah satu pihak, Mahkamah dapat menafsirkan putusannya manakala terjadi perbedaan pendapat diantara pihak mengenai pengertian putusan

¹⁰⁸ F. Sugeng Istianto, Hukum Internasional, Atmadjaya, Yogyakarta, 1998, hal. 97.

Mahkamah. Namun, tidak semua permintaan tersebut dikabulkan misalnya dalam sengketa *the Treaty of Neuilly* dan *the asylum*

- b) Salah satu pihak dapat meminta perubahan suatu putusan apabila terdapat suatu fakta atau hal yang baru diketahui kemudian merupakan factor penting yang menentukan dan dapat mengubah isi putusan. Hal-hal yang baru ini tidak diketahui Mahkamah sebelumnya.

Permohonan ini harus diajukan oleh salah satu pihak yang sebelumnya juga tidak menyadari adanya fakta baru tersebut dan hal ini baru terungkap bukan karena kelalaiannya. Permohonan ini harus dimintakan paling lambat 6 bulan sejak ditemukannya fakata baru tersebut dan maksimal 10 tahun sejak Mahkamah memberikan putusannya. Hal ini dinyatakan dalam sengketa *the Application for the Revision and Interpretation of the Judgement of 24 February 1982 in the case concerning the Continental Shelf (Tunisia vs Libya Arab Jamahiriya)*. Mahkamah akan menolak setiap permohonan penafsiran atau perubahan putusan yang diminta diluar jangka waktu tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

- Boer Mauna, *Hukum Internasional (Pengertian, Peranan, dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global)*, Edisi ke-2, PT. Alumni, Bandung, 2005.
- Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Cetakan Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Huala Adolf, *Arbitrase Komersial Internasional*. PT. Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- Ida Bagus Wyasa Putra, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional (Dalam Transaksi Bisnis Internasional)*, PT Refika Aditama, Bandung, 2000.
- J. G. Starke, *Introduction to International Law*, 10th Ed, Butterworths, London, 1989.
- J.G. Merrills, *International Disputes Settlement*, Cambridge University Press, United Kingdom, 1998.
- John Collier and Vaughan Lowe, *the Settlement of Disputes in International Law (Institutions and Procedures)*, Oxford University Press, Oxford, 1999.
- Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th Rev. Ed. Routledge, London, 1997.
- Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid III, Alumni: Bandung, 1987.
- Sudargo Gautama , *Capita Selecta Hukum Perdata Internasional*, Alumni: Bandung, 1983.
- Walter Poeggel and Edith Oeser, *Methods of Diplomatic Settlement*, dalam Mohammed Bedjaoui (Editor), *International Law: Achievements and Prospects*, Martinus Nijhoff and UNESCO, Dordrecht, 1991.