

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA DAN KERANGKA PEMIKIRAN

2.1 Tinjauan Pustaka

2.1.1 Teori Kepentingan Nasional

Menurut Perwita, dkk (2011) Kepentingan nasional adalah usaha negara untuk mencari kekuasaan, dimana hanya kekuatan yang dapat mengembangkan dan mempertahankan kendali satu negara atas negara lain. Hubungan kekuasaan atau kontrol ini mungkin melibatkan teknik koersif atau kooperatif. Oleh karena itu, kekuatan dan kepentingan nasional dilihat sebagai sarana dan tujuan tindakan nasional untuk bertahan dalam politik internasional.

Di sisi lain, menurut Sitepu (2011:163), konsep kepentingan nasional dalam hubungan bilateral sangat penting dalam hubungan internasional, karena melibatkan berbagai kerjasama yang mengarah pada kepentingan masing-masing negara. Kepentingan nasional dihasilkan oleh kebutuhan negara. Keunggulan tersebut dapat dilihat dari kondisi dalam negeri, baik kondisi politik-ekonomi, militer maupun sosial budaya. Kekhawatiran tersebut juga dilandasi oleh sebuah “kekuatan” yang ingin diciptakan agar negara berdampak langsung pada pertimbangan negara untuk mencapai pengakuan global. Peran suatu negara dalam menyediakan bahan baku sebagai basis kepentingan nasional mau tidak mau akan menjadi perhatian dunia internasional

sebagai negara yang erat hubungannya dengan politik luar negeri. Dengan demikian, secara konseptual, kepentingan nasional digunakan untuk menjelaskan perilaku politik luar negeri suatu negara.

2.1.2 Teori Pertanggungjawaban Negara

Menurut Sefriani (2016: 94-95), dalam hukum internasional tanggung jawab negara pada dasarnya dilatarbelakangi oleh pemikiran bahwa tidak ada negara yang dapat menikmati haknya tanpa menghormati negara lain. Dalam hubungan antar negara mudah sekali melakukan kesalahan atau pelanggaran yang merugikan negara lain, disinilah tanggung jawab negara timbul. Setiap pelanggaran hak negara lain memaksa negara itu untuk memperbaiki atau dengan kata lain bertanggung jawab untuk itu. Hal ini memang biasa terjadi dalam sistem hukum, di mana pelanggaran kewajiban yang mengikat secara hukum mengakibatkan tanggung jawab pelanggar

2.1.3 Teori Kedaulatan (*Sovereignty*)

Teori kedaulatan juga harus memperhatikan teori *Sic Utere Tuo Ut Alienum Non Laedas* (setiap kegiatan yang berlangsung di suatu negara tidak boleh merugikan negara lain).

Prinsip ini juga diabadikan dalam Deklarasi Stockholm 1972, yang menyatakan bahwa setiap negara memiliki hak berdaulat untuk mengeksploitasi sumber daya alamnya tanpa merugikan negara lain. Oleh karena itu, semua negara anggota masyarakat internasional harus mengakui dan menghormatinya, karena kedaulatannya tidak terbatas. Pada dasarnya berdasarkan ketentuan hukum internasional, tanggung jawab negara timbul apabila negara yang bersangkutan menimbulkan kerugian bagi negara lain dan terbatas pada perbuatan yang melanggar hukum internasional. Apabila di kemudian hari terbukti telah terjadi pelanggaran, maka diperlukan tindakan korektif, yang dapat berupa kompensasi, seperti permintaan maaf formal, atau dalam bentuk kompensasi moneter, seperti dengan memberikan kompensasi materi. Dengan demikian, masyarakat benar-benar dapat melindungi sumber daya alam yang ada di sekitarnya. *Indonesian Center for Environmental Law (ICEL)* mengungkapkan bahwa masyarakat berhak menuntut perusahaan yang kegiatannya berdampak negatif terhadap lingkungan. Berdasarkan tinjauan kewajiban, hak yang dapat dilakukan seseorang meliputi: hak untuk menuntut, kewajiban, beban pembuktian, dan penentuan ganti rugi.

2.1.4 Pencemaran Laut dalam Hukum Internasional

Instrumen hukum utama yang terkait dengan perlindungan lingkungan laut adalah Konvensi PBB tentang Hukum Laut 1982 (UNCLOS). Dampak buruk seperti kerusakan harta benda dan kehidupan di laut, bahaya terhadap kesehatan aktivitas

manusia, terganggunya aktivitas di laut, termasuk penangkapan ikan dan penggunaan laut lainnya yang sah, penurunan kualitas penggunaan air laut dan berkurangnya kenyamanan.

UNCLOS 1982 mengatur tentang perlindungan lingkungan laut dan pelestarian lingkungan laut dalam Bab XII termasuk Pasal 192 sampai dengan 237. Berdasarkan UNCLOS 1982 terdapat batasan pencemaran laut yang lebih luas dan mengacu pada sumber pencemaran. Seperti operasi darat (*land operations*), kegiatan bawah laut (*offshore operations*), operasi regional (*ocean bottom operations*), tumpahan (*waste disposal*), kapal (*vessel*) dan udara (*atmosphere*). (Isfarin, 2012: 206-224)

Tindakan harus diambil untuk mencegah dan mengendalikan pencemaran lingkungan laut dari semua sumber sesuai dengan ketentuan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut (UNCLOS) 1982. Mencegah, mengurangi dan mengendalikan, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama, pencemaran lingkungan laut dari segala sumber (UNCLOS 1982, Pasal 194(1)). Setiap Negara harus memastikan bahwa kegiatan di bawah yurisdiksi atau kendalinya dilakukan sedemikian rupa sehingga tindakan tersebut tidak menyebabkan kerusakan pencemaran pada Negara dan lingkungannya, dan bahwa pencemaran terjadi dalam tindakan dan di bawah yurisdiksi atau kendalinya diambil untuk memastikan bahwa mereka muncul dari aktivitas. Wilayah di mana kedaulatan dilaksanakan (UNCLOS 1982, Pasal 194(2)). (Hong, 2012: 1)

Klasifikasi pencemaran lingkungan laut menurut UNCLOS 1982, sebagaimana tercantum dalam pasal 5 peraturan internasional dan perundang-undangan nasional untuk pencegahan, pengurangan dan pengendalian pencemaran lingkungan laut, yaitu: Pencemaran laut yang berasal dari sumber daratan (UNCLOS 1982, Pasal 207)

- a. Pencemaran Laut dari Kegiatan Bawah Laut Di Bawah Yurisdiksi Negara (UNCLOS 1982, Pasal 208)
- b. Pencemaran laut dari kegiatan di kawasan ini (UNCLOS 1982, Pasal 209)
- c. Pencemaran laut dengan dumping (UNCLOS 1982, Pasal 210)
- d. Pencemaran laut yang berasal dari kendaraan air (UNCLOS 1982, Pasal 211)
- e. Pencemaran laut yang berasal dari atau melalui udara (UNCLOS 1982, Pasal 212)

Negara-negara berdaulat telah melakukan segala upaya untuk melindungi lautan. Meskipun tindakan tegas telah diambil sesuai dengan peraturan saat ini, kemungkinan kecelakaan dan kelalaian yang mengarah pada pencemaran lingkungan tidak dapat dikesampingkan. Pada tahun 1948, sebuah konferensi Perserikatan Bangsa-Bangsa membentuk sebuah badan yang berfokus pada isu-isu kelautan yang dikenal sebagai *International Marine Pollution* (IMO). Dalam perkembangannya, IMO telah menghasilkan sejumlah konvensi yang secara khusus mengatur pencemaran dan kompensasi pencemaran laut yang disebabkan oleh minyak dari kapal, seperti: *Marine Pollution 1978* (MARPOL), *International Convention International Convention on the*

Establishment of an International Fund for Compensation for Compensation for Oil Pollution Damage 1969 (CLC 1969) dan Konvensi Internasional tentang Pembentukan Dana Internasional untuk Kompensasi Kerusakan Polusi Minyak 1971 (Konvensi Dana 1971).

Pencemaran laut merupakan salah satu bentuk pencemaran lingkungan yang membawa dampak buruk bagi ekosistem. Pencemaran lingkungan adalah masalah yang sangat krusial dan bersifat global, sehingga terbitlah beberapa peraturan yang bersifat internasional yang secara khusus mengatur tentang pencemaran, termasuk di dalamnya pencemaran laut melalui prinsip-prinsip hukum. Oleh karena pencemaran laut merupakan pencemaran lingkungan, dalam jurnal milik Erik Nathaniel Tangel (2019) maka prinsip-prinsip hukum internasional tentang pencemaran laut sama dengan prinsip-prinsip hukum internasional tentang pencemaran lingkungan pada umumnya, yaitu:

1. Prinsip-prinsip berkenaan dengan Pencemaran Lintas Batas dan Perusakan Lingkungan

Definisi pencemaran lintas batas terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) *Agreement on Air Quality, USA-Canada-Canada* tanggal 13 Maret 1991 sebagai berikut: Polusi lintas batas, didefinisikan sebagai “polusi yang asal fisiknya terletak seluruhnya atau sebagian di dalam wilayah di bawah yurisdiksi satu negara dan yang memiliki efek buruk, selain efek yang bersifat global, di area di bawah yurisdiksi negara lain” (Wijoyo, 2017:123)

2. Prinsip Tanggung Jawab Mutlak (*Strict Liability*)

Tanggung jawab mutlak (*strict liability*) diatur dalam Pasal 235 Konvensi Hukum Laut Tahun 1982, ketentuan Pasal 235 ayat 1 menetapkan tanggung jawab daripada negara-negara untuk pemenuhan kewajiban-kewajiban yang berkenaan dengan perlindungan dan pelestarian lingkungan laut dan mereka harus memikul kewajiban ganti rugi sesuai dengan hukum internasional. Sistem ganti rugi ini merujuk antara lain pada prinsip tanggung jawab *strict liability* yang diatur dalam Pasal 3 ayat 1 dari Konvensi Brussel 1969. Ketentuan ayat 2 mengharuskan negara-negara untuk mengatur ganti rugi yang sesegera dan memadai dalam sistem hukum nasionalnya terhadap kerugian yang disebabkan oleh pencemaran lingkungan laut yang dilakukan oleh seseorang atau badan hukum yang berada di bawah yurisdiksinya. (Sodik, 2011:260)

3. Prinsip Pencegahan

Dalam pengelolaan lingkungan yang menjadi fokus utama adalah upaya untuk mencegah terjadinya pencemaran dan/atau perusakan lingkungan daripada upaya menanggulangi pencemaran lingkungan yang telah terjadi. Upaya pencegahan adalah lebih menguntungkan daripada upaya penanggulangan sesuai dengan ungkapan lebih baik mencegah daripada mengobati” atau sesuai dengan prinsip yang menyatakan *an ounce of prevention is worth a pound of care* (satu ons pencegahan bernilai satu pon perawatan). (Wijoyo, 2016:90)

4. Prinsip Pembangunan Berkelanjutan (*Sustainable Development*)

Pembangunan berkelanjutan menjadi topik utama untuk konferensi Puncak Tinggi di Johannesburg, yang dinamakan *World Summit on Sustainable Development* (WSSD), yang berlangsung pada tanggal 2-4 September 2002, yang telah menghasilkan Deklarasi Johannesburg mengenai Pembangunan Berkelanjutan. Konsep pembangunan berkelanjutan diusulkan oleh Komisi Dunia Untuk Lingkungan dan Pembangunan pada bulan Juli 1986 sebagai perubahan dari konsep pembangunan konvensional yang di dalamnya tidak ada tempat bagi pembangunan sosial dan pengembangan lingkungan yang didesak dan dimarjinalkan oleh kepentingan ekonomi (Wijoyo, 2016:102)

5. Prinsip Pelestarian dan Perlindungan Lingkungan

Prinsip pelestarian dan perlindungan lingkungan (*preservation and protection of the environment*) adalah prinsip dasar lainnya dalam hukum lingkungan internasional. Prinsip pelestarian dan perlindungan lingkungan antara lain tertuang dalam pasal 192 UNCLOS 1982 yang menetapkan: *States have the obligation to protect and preserve the marine environment* (Negara-negara mempunyai kewajiban untuk melindungi dan melestarikan lingkungan laut). (Wijoyo, 2016:117)

Sedangkan menurut Philippe Sands yang pendapatnya dikutip dalam jurnal milik Nadia Nurani Isfarin yang berjudul “Perlindungan Lingkungan Laut Selat Malaka Dari Pencemaran Minyak Lintas Batas”, perlindungan dan pelestarian lingkungan laut memiliki beberapa prinsip umum, yaitu:

a. *Sovereignty Over Natural Resources and the Responsibility not to Cause Damage to the Environment of other States or to Areas Beyond National Jurisdiction*

Sebagai prinsip tertua dalam hukum internasional, kedaulatan merupakan karakteristik utama sebuah negara. Menurut John O'Brien dalam buku Melly Aida dan M. Farid Al Rianto yang berjudul *Kerjasama Regional Dalam Pengelolaan Dan Perlindungan Lingkungan Laut di Selat Malaka*, suatu negara mempunyai kedaulatan internal dan kedaulatan eksternal. Kedaulatan internal berarti negara mempunyai yurisdiksi legislatif, eksekutif dan yudikatif terhadap setiap aktivitas di wilayahnya. Pengakuan kedaulatan terhadap kekayaan alam pertama kali tertuang dalam Resolusi Majelis Umum PBB No. 1803 Tahun 1962 tentang Kedaulatan Permanen terhadap Kekayaan Alam. Prinsip 21 Deklarasi Stockholm menyatakan bahwa negaranegara berdasarkan Piagam PBB dan prinsip-prinsip hukum internasional, berdaulat untuk mengeksploitasi kekayaan alamnya dan bertanggungjawab untuk menjamin bahwa aktivitas dalam yurisdiksi atau kontrolnya tidak menyebabkan kerusakan lingkungan terhadap negara lain atau terhadap area di luar yurisdiksi nasional suatu negara. Prinsip 21 tersebut diadopsi *International Court of Justice dalam Advisory Opinion* dalam kasus *Legalitas Penggunaan Senjata Nuklir 1996*. Berdasarkan prinsip ini, negara memiliki kedaulatan atas wilayahnya serta melaksanakan aktivitas di wilayah teritorialnya. Namun demikian pelaksanaan kedaulatan tersebut tidak boleh melanggar hukum internasional. Prinsip kedaulatan negara

terhadap kekayaan alamnya tidak dapat dipisahkan dengan kewajiban negara untuk menjamin tidak merusak lingkungan negara lain dan lingkungan di wilayah yurisdiksinya sendiri.

b. Principle of Preventive Action

Selain disebutkan dalam Prinsip ke-21 Deklarasi Stockholm, prinsip preventive action juga disebutkan dalam Prinsip ke-2 *United Nations Conference on Environment and Development* (UNCED). Prinsip ini memiliki dua perspektif. Pertama, prinsip ini mewajibkan untuk meminimalisir kerusakan lingkungan sebagai tujuan utama. Kedua, negara berkewajiban untuk mencegah kerusakan lingkungan dalam dan melalui yurisdiksinya, termasuk regulasi, administratif dan tindakan lainnya. Bahkan dalam *United States of Foreign Affairs Law*, disebutkan bahwa kewajiban negara tidak hanya untuk melakukan tindakan pencegahan, melainkan juga pengurangan dan pengontrolan setiap kerugian lingkungan yang terjadi. Dalam hal pencemaran lintas batas negara, setiap negara diminta untuk melaksanakan dua kewajiban, pertama, untuk melakukan tindakan yang diperlukan dalam itikad baik; kedua untuk mengatur aktivitas publik dan privat yang menjadi subjek dari yurisdiksinya

c. Cooperation

Prinsip kerjasama ini bersumber dari prinsip umum *good neighbourliness* yang dapat ditemukan dalam hukum kebiasaan internasional maupun dalam Pasal 74 Piagam PBB. Prinsip ini terefleksikan dalam beberapa perjanjian internasional dan didukung oleh praktek-praktek negara utamanya dalam aktivitas yang

berbahaya dan darurat. *Cooperation* tertuang dalam Prinsip ke-24 Deklarasi Stockholm dan Prinsip Ke-27 Deklarasi Rio yang menyatakan bahwa negara-negara harus bekerjasama dalam *prinsip good faith* dan semangat *partnership* sebagai upaya perlindungan lingkungan.

d. *Sustainable Development*

Prinsip pembangunan berkelanjutan menekankan bahwa pembangunan yang dilaksanakan sekarang tidak boleh mengurangi hak-hak generasi mendatang. Dengan kata lain, pembangunan yang dilaksanakan harus memperhatikan kemampuan lingkungan dalam pemenuhan kebutuhan generasi yang akan datang. Prinsip *sustainable* mempunyai beberapa aspek, yaitu :

- 1) Kebutuhan untuk mempertimbangkan kebutuhan generasi sekarang dan yang akan datang;
- 2) Peran prinsip-prinsip pemerataan dalam alokasi hak dan kewajiban;
- 3) Kebutuhan untuk menafsirkan dan menerapkan aturan hukum internasional secara terpadu dan sistemik.

e. *Precautionary Principle*

Prinsip ini menyatakan bahwa tidak adanya temuan atau pembuktian ilmiah yang konklusif dan pasti, tidak dapat dijadikan alasan untuk menunda upaya-upaya mencegah kerusakan lingkungan. Sebagaimana dinyatakan dalam Prinsip ke-15 Deklarasi Rio “Bila ada ancaman kerusakan serius atau tidak dapat diubah, kurangnya pengetahuan ilmiah yang lengkap tentu tidak boleh

digunakan sebagai alasan untuk menunda langkah-langkah hemat biaya untuk mencegah degradasi lingkungan”.

f. *Polluter Pays Principle*

Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) mendefinisikan prinsip pencemar membayar dalam prinsip dan konsep lingkungan sebagai: “Prinsip yang akan digunakan untuk mengalokasikan biaya tindakan pencegahan dan pengendalian polusi untuk mendorong penggunaan sumber daya lingkungan yang langka secara rasional dan untuk menghindari distorsi dalam perdagangan internasional dan investasi disebut prinsip pencemar membayar. Prinsipnya berarti bahwa pencemar harus menanggung biaya pemeliharaan tindakan yang disebutkan di atas yang diputuskan oleh otoritas publik untuk memastikan bahwa lingkungan berada dalam keadaan yang dapat diterima. Di dunia lain, biaya tindakan ini harus tercermin dalam biaya barang dan jasa yang menyebabkan polusi dalam produksi dan/atau konsumsi. Langkah-langkah tersebut tidak boleh disertai dengan subsidi yang akan menciptakan distorsi yang signifikan dalam perdagangan dan investasi internasional”.

Jadi, *polluter pays principle* merupakan instrumen ekonomi yang dimaksudkan sebagai mekanisme pembiayaan lingkungan melalui pengenaan pajak, retribusi, pungutan-pungutan terhadap hasil limbah dengan harapan adanya keberlangsungan kegiatan ekonomi, perlindungan masyarakat dan lingkungan. Prinsip ini juga dimaksudkan untuk melakukan pengalokasian biaya bagi

kegiatan pemulihan lingkungan sehingga tidak dibebankan kepada masyarakat yang tidak mendapatkan manfaat langsung dari suatu aktivitas ekonomi dan adanya pengurangan beban negara dalam membiayai pencemaran lingkungan sebagai akibat kegiatan ekonomi

g. *Principle of Common but Differentiated Responsibility*

Prinsip ini dikembangkan dari prinsip kesetaraan dalam hukum internasional dan pengakuan perlakuan khusus bagi negara berkembang. Dalam Pasal 7 Deklarasi Rio dinyatakan bahwa negaranegara mempunyai kewajiban yang sama untuk bekerjasama dalam mengkonservasi, melindungi dan memulihkan ekosistem bumi dengan tetap memperhatikan kontribusi yang berbeda bagi negara maju dan negara berkembang. Perlindungan lingkungan laut dalam kerangka hukum internasional sebenarnya merupakan akumulasi dari *The Principle of National Sovereignty and The Freedom of High Sea. International Maritime Organization (IMO)* menyatakan bahwa “suatu hak dari suatu negara yang terancam kerusakan lingkungan dari sumber-sumber di luar yurisdiksi teritorialnya, setidaknya di mana sumber-sumber tersebut berada di laut lepas, untuk mengambil tindakan yang wajar untuk mencegah atau mengurangi kerugian itu”

2.1.5 Hukum Internasional

Menurut Thontowi, dkk. (2016:1) Hukum internasional adalah bagian dari hukum yang mengatur kegiatan aktor internasional. Awalnya, hukum internasional didefinisikan hanya sebagai tindakan dan hubungan antar negara, tetapi karena model hubungan internasional telah berkembang, pemahaman ini menjadi semakin kompleks, juga berkaitan dengan perilaku, dan sampai batas tertentu multinasional dan individu.

Sedangkan, menurut Mangku (2020:5) Hukum internasional adalah seperangkat ketentuan hukum yang berlaku bagi negara-negara dalam hubungannya satu sama lain. Hukum internasional bertujuan untuk menciptakan ketertiban dan keadilan, dan untuk menciptakan model hubungan internasional yang disepakati oleh masyarakat internasional, dengan memperhatikan kepentingan anggota masyarakat internasional. Jadi, pada dasarnya hukum internasional bertujuan untuk menciptakan keharmonisan dalam masyarakat internasional.

Dipandang dari sisi sejarah, Hukum Internasional sudah di kenal untuk waktu yang lama. Keberadaan hukum diplomatik, hukum laut, dan hukum perang misalnya, lahir dari praktik hubungan antar negara sejak zaman dahulu kala.

Berdasarkan urutan waktu perkembangan hukum internasional secara kronologis oleh John O'Brien di bagi dalam Sembilan fase yaitu, periode pertama sampai tahun 1500, kedua pada abad 16, ketiga pada abad 17, keempat abad 18, periode kelima 1800-1914, keenam pada pembentukan Liga Bangsa-Bangsa, periode ketujuh *interwar years*

tahun 1919-39, kedelapan pembentukan sistem PBB, dan kesembilan lainnya sistem baru sejak 1945. Dari uraian tersebut digambarkan bahwa secara historis, perkembangan hukum internasional sudah ada sejak lama, dan semakin berkembang pada abad 20 terutama pada saat interaksi antar negara semakin pesat. (Mulyana dalam Darmayadi, 110:2015)

Hukum Internasional terdapat beberapa bentuk perwujudan atau pola perkembangan yang khusus berlaku di suatu bagian dunia (*region*) tertentu:

a. Hukum Internasional Regional

Hukum Internasional yang berlaku/terbatas daerah lingkungannya, seperti Hukum Internasional Amerika / Amerika Latin, seperti konsep landasan kontinen (*Continental Shelf*) dan konsep perlindungan kekayaan hayati laut (*conservation of the living resources of the sea*) yang mula-mula tumbuh di benua Amerika sehingga menjadi hukum Internasional Umum.

b. Hukum Internasional Khusus

Hukum Internasional dalam bentuk kaedah yang khusus berlaku bagi negara-negara tertentu seperti Konvensi Eropa mengenai HAM sebagai cerminan keadaan, kebutuhan, taraf perkembangan dan tingkat integritas yang berbeda-beda dari bagian masyarakat yang berlainan. Berbeda dengan regional yang tumbuh melalui proses hukum kebiasaan.

Hukum Internasional merupakan keseluruhan kaedah dan asas yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara antara:

1. Negara dengan negara
2. Negara dengan subyek hukum lain bukan negara atau subjek hukum bukan negara satu sama lain.

Hukum Internasional didasarkan atas pikiran adanya masyarakat internasional yang terdiri atas sejumlah negara yang berdaulat dan merdeka dalam arti masing-masing berdiri sendiri yang satu tidak dibawah kekuasaan lain sehingga merupakan suatu tertib hukum koordinasi antara anggota masyarakat internasional yang sederajat. Hukum Dunia berpangkal pada dasar pikiran lain. Dipengaruhi analogi dengan Hukum Tata Negara (*constitutional law*), hukum dunia merupakan semacam negara (Federasi) dunia yang meliputi semua negara di dunia ini. Negara dunia secara hierarki berdiri di atas negara-negara nasional. Tertib hukum dunia menurut konsep ini merupakan suatu tertib hukum subordinasi. (Thontowi, 2016:1)

Sumber hukum internasional yang ditegaskan di Statuta Mahkamah Internasional pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional, sumber-sumber hukum yang dipakai mahkamah dalam mengadili perkara sebagai berikut:

1. Perjanjian Internasional

Perjanjian internasional yang menjadi sumber hukum utama atau primer dari hukum internasional adalah perjanjian internasional (*treaty*) baik berbentuk *law making treaty* maupun yang berbentuk *treaty contract*. *Law making treaty*

artinya perjanjian internasional yang menetapkan ketentuan hukum internasional yang berlaku umum. Misalnya, Konvensi Wina tahun 1961 tentang Hubungan Diplomatik dan Konvensi Wina tahun 1963 tentang Hubungan Konsuler. Adapun *treaty contract* artinya perjanjian internasional yang menetapkan ketentuan-ketentuan hukum kebiasaan internasional berlaku bagi dua pihak atau lebih yang membuatnya dan berlaku khusus bagi pihak-pihak tersebut.

2. Kebiasaan Internasional

Kebiasaan internasional (*international custom*) adalah kebiasaan yang terbukti dalam praktik umum dan diterima sebagai hukum. Contohnya, penyambutan tamu dari negara-negara lain dan ketentuan yang mengharuskan pemasangan lampu bagi kapal-kapal yang berlayar pada malam hari di laut bebas untuk menghindari tabrakan.

3. Prinsip Hukum Umum

Yang dimaksud prinsip-prinsip hukum umum di sini adalah prinsip-prinsip hukum yang mendasari sistem hukum modern, yang meliputi semua prinsip hukum umum dari semua sistem hukum nasional yang bisa diterapkan pada hubungan internasional.

Dengan adanya prinsip hukum umum, Mahkamah Internasional diberi keleluasaan untuk membentuk dan menemukan hukum baru. Dengan demikian, tidak ada alasan bagi Mahkamah Internasional untuk menyatakan nonliquet

atau menolak mengadili karena tidak adanya hukum yang mengatur persoalan yang diajukan.

4. Keputusan Pengadilan

Keputusan pengadilan yang dimaksud sebagai sumber hukum internasional menurut Piagam Mahkamah Internasional pasal 38 ayat (1) sub d adalah pengadilan dalam arti luas dan meliputi segala macam peradilan internasional maupun nasional termasuk di dalamnya mahkamah dan komisi arbitrase. Mahkamah yang dimaksudkan di sini adalah Mahkamah Internasional Permanen, Mahkamah Internasional, dan Mahkamah Arbitrase Permanen. Keputusan pengadilan nasional yang berkaitan dengan persoalan yang menyangkut hubungan internasional dapat dijadikan sebagai bukti dari telah diterimanya hukum internasional oleh pengadilan nasional di negara yang bersangkutan. Selain itu, keputusan pengadilan nasional di berbagai negara mengenai hal yang serupa dapat dijadikan bukti dari apa yang telah diterima sebagai hukum. Hal ini sangat memengaruhi perkembangan hukum kebiasaan internasional. Perlu dipahami bahwa putusan badan-badan penyelesaian sengketa seperti putusan badan peradilan dan putusan badan arbitrase lazim disebut sebagai yurisprudensi.

5. Pendapat Para Sarjana Terkemuka di Dunia

Pendapat para sarjana terkemuka di dunia dapat dijadikan pegangan atau pedoman untuk menemukan apa yang menjadi hukum internasional, terlebih bagi sarjana yang bertindak dalam suatu fungsi yang secara langsung berkaitan

dengan upaya penyelesaian persoalan hukum internasional. Pendapat tersebut misalnya sebagai berikut:

- a. Para sarjana terkemuka seperti Profesor Robert Goldman, Profesor Pedro Nikken, dan Mary Robinson yang menjadi Panitia Ahli Hukum (*Committe of Jurists*) yang diangkat oleh Liga Bangsa-Bangsa pada tahun 1920 untuk memberi pendapatnya mengenai masalah Kepulauan Aland.
- b. Para sarjana hukum terkemuka seperti Emmanuel Nii Akwei Addo dan Mohammed Bello Adoke yang menjadi anggota Panitia Hukum Internasional (*International Law Commission*) Perserikatan Bangsa-Bangsa.
- c. Para sarjana hukum internasional terkemuka di bidang kodifikasi dan pengembangan hukum internasional yang dilakukan di bawah naungan organisasi bukan pemerintah (swasta) seperti *International Law Association*, *Institute de Droit International* dan banyak usaha serupa lainnya.

Subjek hukum internasional adalah pihak yang dapat dibebani hak dan kewajiban yang diatur oleh hukum. Sedangkan subjek hukum internasional yang dimaksud adalah orang, badan, atau lembaga yang dianggap mampu melakukan tindakan hukum. Subjek hukum internasional merupakan pihak yang dapat di bebani hak dan kewajiban, serta dalam hubungan internasional.

Menurut Sopiana (2022:1) berikut ini adalah subjek hukum internasional:

1. Negara

Negara adalah subjek hukum internasional dalam arti klasik, yaitu sejak lahirnya hukum internasional. Sampai saat ini masih ada anggapan bahwa hukum internasional pada hakikatnya adalah hukum antar negara. Negara yang dimaksud disini adalah negara merdeka, berdaulat, dan tidak merupakan bagian dari suatu negara. Negara yang berdaulat artinya negara yang mempunyai pemerintahan sendiri secara penuh, yaitu kekuasaan penuh terhadap warga negara dalam lingkungan kewenangan negara tersebut.

2. Tahta Suci

Tahta suci merupakan salah satu subjek hukum internasional yang telah ada sejak dahulu disamping negara. Tahta suci disini adalah gereja Katolik Roma yang diwakili oleh Paus di Vatikan. Hal ini merupakan peninggalan sejarah ketika Paus bukan hanya merupakan kepala gereja Roma, tetapi juga memiliki kekuasaan duniawi. Tahta suci merupakan suatu subjek yang sejajar kedudukannya dalam negara. Hal ini terjadi sejak diadakannya perjanjian antara Italia dengan Tahta Suci di Vatikan tanggal 11 Juli 1929.

3. Palang Merah Internasional

Organisasi ini menjadi subjek hukum yang terbatas dan lahir karena sejarah. Palang merah internasional kedudukannya diperkuat dalam perjanjian. Pada saat ini palang merah internasional secara umum diakui sebagai organisasi

internasional yang memiliki kedudukan sebagai subjek hukum internasional tersendiri.

4. Organisasi Internasional

Organisasi Internasional seperti Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dan *International Labour Organization* (ILO), mempunyai hak dan kewajiban yang ditetapkan dalam konvensi-konvensi internasional yang merupakan semacam anggaran dasarnya. Artinya, kedudukan organisasi internasional sebagai subyek hukum internasional tidak diragukan lagi, walaupun pada mulanya belum adanya kepastian mengenai hal ini.

5. Perusahaan Multinasional

Perusahaan multinasional memang merupakan fenomena baru dalam hukum dan hubungan internasional. Eksistensinya dewasa ini, memang merupakan suatu fakta yang tidak bisa disangkal lagi. Di beberapa tempat, negara-negara dan organisasi perusahaan-perusahaan multinasional. Hubungan ini kemudian melahirkan hak-hak dan kewajiban internasional, yang tentu saja berpengaruh terhadap eksistensinya, struktur, substansi, dan ruang lingkup hukum internasional itu sendiri.

6. Individu

Individu dalam melakukan tindakan atau kegiatan akan memperoleh penilaian positif atau negatif sesuai dengan kehendak demi kehidupan masyarakat dunia. Individu telah lama dianggap sebagai subjek hukum internasional. Hal ini antara lain terdapat dalam Perjanjian Versailles (1919) dan perjanjian antara

Jerman dengan Polandia (1922). Selain perjanjian tersebut, pengakuan individu sebagai subjek hukum terdapat dalam Keputusan Mahkamah Internasional Permanen yang menyangkut pegawai kerja api Danzig, serta keputusan organisasi regional dan transional seperti PBB, ILO dan masyarakat Eropa.

7. Pemberontak dan pihak dalam sengketa

Menurut hukum perang, pemberontak dapat memperoleh kedudukan dan hak sebagai pihak yang bersengketa (*beligerent*) dalam beberapa keadaan tertentu. Hak-hak tersebut meliputi hak untuk menentukan nasibnya sendiri, memilih sistem, serta menguasai sumber kekayaan alam diwilayahnya.

2.1.6 Hukum Laut Internasional

Menurut Prodjodikoro (1984:8) Laut, khususnya lautan, memiliki sifat khusus bagi manusia. Begitu juga hukum laut, karena hukum pada umumnya adalah seperangkat aturan tentang perilaku manusia sebagai anggota suatu komunitas dan bertujuan untuk menciptakan ketertiban di antara para anggota komunitas itu. Laut adalah badan air yang membentang di antara berbagai benua dan pulau-pulau di dunia. Melalui laut, masyarakat internasional dan subjek hukum internasional lainnya yang berkepentingan dapat memulai litigasi dalam masalah maritim, perdagangan, dan penelitian ilmiah. Jadi, pada intinya, semua hukum yang berlaku di setiap negara akan berhenti berlaku jika melintasi perbatasan dengan berjalan di laut.

a. Laut Teritorial

Laut territorial atau yang disebut juga sebagai laut wilayah merupakan zona yang paling dekat dari pantai sepenuhnya tunduk pada kedaulatan negara pantai. Jadi laut wilayah adalah bagian yang paling dekat dari pantai yang pada umumnya dianggap sebagai lanjutan dari daratannya dan diatas mana negara pantai tersebut mempunyai kedaulatan. (Lestari, 2009:34)

Perumusan yang terdapat dalam konvensi jenuwa 1958 tentang laut wilayah: *Batas luar teritorial dia adalah garis yang setiap titiknya berada pada jarak dari titik terdekat baseline sama dengan luasnya laut teritorial.* (Sumardiman, 1992:79)

Selain itu, dalam UNCLOS III 1982 Pasal 13 menyatakan bahwa Lebar Laut territorial telah ditetapkan melalui suatu kesepakatan dimana, setiap negara berhak menetapkan lebar laut territorialnya hingga suatu batas yang tidak melebihi 12 mil laut, diukur dari garis pangkal sebagaimana yang ditentukan dalam konvensi hukum Laut. Namun dalam penentuan lebar laut territorial ini tidak boleh memotong lebar laut territorial negara tetangga maupun zona lainnya. (Lestari, 2009:36)

b. Zona Ekonomi Eksklusif

Berlakunya konsep Zona Ekonomi Eksklusif (ZEE) merupakan pranata hukum laut internasional yang masih baru. Di dalam Konferensi Hukum Laut yang diprakarsai oleh PBB yang diselenggarakan mulai tahun 1973 sampai dengan 1982 Zona Ekonomi Eksklusif ini dibahas secara mendalam dan intensif sebagai

salah satu agenda acara konferensi dan disepakati serta dituangkan di dalam Bab V Pasal 55-75 Konvensi Hukum Laut Internasional 1982.

Menurut pasal 55, Zona Ekonomi Eksklusif merupakan suatu daerah yang terletak di luar dan berdampingan dengan laut territorial. Ini menunjukkan bahwa Zona Ekonomi Eksklusif berada di luar wilayah negara bukan merupakan wilayah negara. (Rudi, 2002:21)

Menurut (Undang-undang nomor 5 tahun 1983 tentang Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia, Pasal 2) menyebutkan: *Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia adalah jalur di luar dan berbatasan dengan laut wilayah Indonesia sebagaimana ditetapkan berdasarkan undang-undang yang berlaku tentang perairan Indonesia yang meliputi dasar laut, tanah di bawahnya dan air di atasnya dengan batas terluar 200 (dua ratus) mil laut diukur dari garis pangkal laut wilayah Indonesia.*

c. Zona Maritim

Secara garis besarnya, Konvensi membagi laut ke dalam dua bagian zona maritim yaitu zona-zona yang berada di bawah dan diluar yurisdiksi nasional. Zona-zona maritim yang berada di bawah yuriksi nasional dibagi lagi kedalam zona-zona maritim yang berada dibawah kedaulatan penuh suatu negara pantai, dan zona-zona maritim bagian-bagian dimana negara pantai dapat melaksanakan wewenang-wewenang serta hak-hak khusus yang diatur dalam Konvensi.

Zona-zona maritim yang berada dibawah kedaulatan penuh adalah perairan pedalam (*internal water*), perairan kepulauan (*archipelagic water*) (bagi negara kepulauan), dan laut teritorial (*teritorial sea*). Zona-zona maritim yang berada di bawah wewenang dan hak khusus negara pantai adalah jalur tambahan (*contiguous zone*), zona ekonomi eksklusif (*exclusive economic zone*), dan landas kontinen (*continental shelf*). Sedangkan, zona-zona maritim yang berada diluar yurisdiksi nasional adalah laut lepas (*high seas*) dan kawasan dasar laut internasional (*international seabed area*). Kedaulatan dapat diartikan sebagai kekuasaan tertinggi yang dimiliki oleh suatu negara dalam batas wilayahnya, yang meliputi wilayah darat, laut, dan udara. Konsep dasar dari ruang berlakunya kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi negara dibatasi oleh wilayah negara itu, sehingga negara memiliki kekuasaan tertinggi dalam batas-batas wilayahnya.

d. Kedaulatan Negara Pantai

Negara pantai mempunyai hak untuk melaksanakan upaya-upaya konservasi dan supervise yang dilakukan atas dasar prinsip-prinsip ilmiah dan teknik, untuk perlindungan dari sumber daya alam hayati dari laut yang bersambung dengan pantai mereka di luar laut territorial. Upaya-upaya yang diambil negara pantai mengenai hal tersebut tidak mengganggu hak-hak yang timbul dari perjanjian internasional serta tidak akan mengadakan diskriminasi terhadap nelayan-nelayan asing. Disamping itu, negara pantai mempunyai hak eksploitasi eksklusif atau spesies yang berada dekat pantai yang merupakan

kebutuhan dari penduduk pantai, seperti spesies yang dibesarkan di laut territorial dan kemudian berupaya ke laut lepas atau atas spesies tertentu yang mempunyai kaitan yang penting dengan industry atau kegiatan yang penting bagi negara pantai, atau dalam hal negara pantai melaksanakan kegiatan penting yang akan menghasilkan konservasi atau penambahan dari spesies. (Anwar,1995:166) Dalam melaksanakan tujuan melakukan eksplorasi dan eksploitasi negara pantai tersebut harus bersifat eksklusif, yaitu jika negara pantai tidak menggunakan haknya maka negara lain yang akan menggunakannya tetapi harus berdasarkan persetujuan negara pantai tersebut. (Siombo, 2010:119)

e. Laut Lepas

Laut lepas merupakan zona maritime yang berada di luar yurisdiksi nasional. Kebebasan di laut lepas (*high seas*) sebagai perwujudan doktrin “*mare liberium*” telah diakui sejak lama dan diakomodasi oleh Konvensi Hukum Laut 1982. Sebagaimana diatur dalam pasal 87 Konvensi Hukum Laut 1982, semua negara, baik negara pantai (*coastal state*) maupun negara tak berpantai (*landlocked state*) mempunyai hak untuk memanfaatkan laut lepas dan memiliki kebebasan yang diakui secara universal. Menurut pasal 87 ini, kebebasan di laut lepas mencakup kebebasan berlayar (*freedom of navigation*), kebebasan penerbangan (*freedom of overlight*), kebebasan memasang pipa dan kabel bawah laut (*freedom to lay submarine cables and pipelines*), kebebasan membangun pulau buatan dan instalasi lain (*freedom of construct artificial*

island and other installations permitted under international law), kebebasan menangkap ikan (*freedom of fishing*), dan kebebasan melakukan riset ilmiah (*freedom of scientific research*). Semua kebebasan ini harus dilakukan oleh setiap negara dengan mengindahkan kepentingan negara lain dalam melaksanakan hak yang sama dan ketentuan hukum internasional lain yang berlaku di atasnya. (Sodik, 2011:127)

f. Negara Kepulauan dan Alur Laut Kepulauan

Negara kepulauan adalah negara yang terdiri atas gugusan pulau, bagian pulau dan perairan yang mempunyai hubungan wujud alamiah sehingga merupakan satu kesatuan historis, geografis, ekonomi, dan politik. Konsepsi negara kepulauan diterima oleh masyarakat Internasional dan dimasukkan ke dalam UNCLOS III 1982. Dan dalam sejarah hukum laut Indonesia sudah dijelaskan dalam Deklarasi Juanda 1957, yaitu pernyataan Wilayah Perairan Indonesia: “Segala perairan di sekitar, di antara dan yang menghubungkan pulau- pulau atau bagian pulau- pulau yang termasuk daratan negara RI dengan tidak memandang luas atau lebarnya adalah bagian-bagian yang wajar daripada wilayah daratan RI dan dengan demikian merupakan bagian daripada perairan nasional yang berada di bawah kedaulatan mutlak daripada Negara RI.” (Rudi, 2002)

Negara kepulauan mempunyai hak untuk menarik garis pangkal lurus kepulauan (*archipelagic straight baselines*), garis pangkal normal, garis penutup teluk, garis lurus yang melintasi mulut sungai. Negara kepulauan dapat

menarik garis pangkal lurus kepulauan yang menghubungkan titik-titik terluar pulau-pulau dan karang kering terluar kepulauan itu, dengan ketentuan bahwa didalam garis pangkal demikian termasuk pulau-pulau utama dan suatu daerah dimana perbandingan antara daerah perairan dan daerah daratan, termasuk atol, adalah antara satu berbanding satu dan sembilan berbanding satu. (UNCLOS, Pasal 47 Butir 1)

Penetapan perairan pedalaman negara kepulauan yaitu dimulai dari daerah dalam dari: garis pangkal normal, garis penutup teluk, garis lurus yang melintasi mulut sungai, garis pangkal yang ditarik dan instalasi pelabuhan permanen terluar.

2.1.7 Sengketa Internasional

Sudah menjadi kewajiban PBB untuk mendorong agar sengketa-sengketa diselesaikan secara damai. Tujuan tersebut adalah reaksi yang timbul akibat pecahnya Perang Dunia II. PBB berupaya agar perang dunia baru tidak terjadi dan bekerja keras agar sengketa yang terjadi antar Negara dapat diselesaikan sesegara mungkin secara damai

Tujuan tersebut sebagaimana diamatkan dalam Pasal 1 Piagam PBB, adalah menciptakan perdamaian dan keamanan internasional. “Untuk menjaga perdamaian dan keamanan internasional, dan untuk itu: untuk mengambil langkah -langkah kolektif

yang efektif untuk pencegahan dan penghapusan ancaman terhadap perdamaian, dan untuk penindasan tindakan agresi atau pelanggaran perdamaian lainnya, dan untuk membawa cara damai, dan sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dan hukum internasional, penyesuaian atau penyelesaian atau perselisihan atau situasi internasional yang dapat menyebabkan pelanggaran perdamaian.”

Penyelesaian sengketa yang seharusnya ditempuh ketika terjadi sengketa internasional demi terciptanya kedamaian dan keamanan internasional adalah penyelesaian sengketa secara damai yang terdapat dalam pasal 33 Piagam yang mencantumkan beberapa cara damai dalam menyelesaikan sengketa, diantaranya:

- a. Negosiasi
- b. Penyelidikan atau *inquiry*
- c. Mediasi
- d. Konsiliasi
- e. Arbitrase
- f. *Judicial Settlement* atau pengadilan
- g. Organisasi Internasional

Tujuh metode penyelesaian sengketa di atas tercantum dalam Piagam, penyelesaian sengketa internasional pada umumnya dapat digolongkan dalam dua bagian, yaitu penyelesaian sengketa secara Hukum dan penyelesaian sengketa secara Diplomatik/politik. Penyelesaian secara Hukum meliputi arbitrase dan pengadilan.

Sedangkan penyelesaian secara diplomatik meliputi negosiasi, pencarian fakta, jasa baik atau *good offices*, mediasi, dan konsiliasi.

Menurut Adolf (2004:26) Cara penyelesaian secara Diplomatik lebih banyak menekankan pencapaian sengketa secara damai. Cara-cara yang termasuk dalam penyelesaian sengketa seperti ini tampaknya tidak mementingkan atau menekankan argumen-argumen hukum. Tujuanlah yang utama, yaitu mencapai hasil yang diterima oleh masing-masing pihak yang bersengketa secara damai.

Melihat aspek positif dari penyelesaian sengketa secara diplomatik ini, masyarakat internasional cenderung memberi landasan hukum guna memperkuatnya, bahkan dalam beberapa perjanjian internasional mewajibkan para pihak menggunakan cara-cara penyelesaian sengketa secara diplomatik ini sebelum menyerahkannya ke cara penyelesaian sengketa secara hukum. Dengan demikian, cara penyelesaian sengketa ini memiliki prioritas yang disyaratkan oleh hukum untuk lebih dahulu digunakan. Bila gagal, baru ditempuh penyelesaian sengketa secara hukum.

Menurut J.G. Starke (2009:646) Jalan menuju penyelesaian sengketa secara damai, apakah para pihak dapat sepakat untuk mencari penyelesaian secara damai meliputi:

a. Negosiasi

Negosiasi adalah metode penyelesaian sengketa tertua. Prosedur penyelesaian perselisihan dengan menggunakan metode ini hanya mempengaruhi para pihak,

dan para pihak secara bersama-sama menyelesaikan perselisihan yang timbul di antara mereka. Namun, sejak abad ke-20, metode penyelesaian sengketa yang berbeda telah muncul dengan tujuan memfasilitasi negosiasi.

b. Jasa-jasa Baik

Prosedur ini merupakan hasil dari praktik yang kemudian dikodifikasikan oleh Konvensi Den Haag tanggal 29 Juli 1899. Arbitrase adalah intervensi oleh negara ketiga yang dianggap tepat untuk membantu penyelesaian sengketa antara dua negara. Dalam hal ini, Negara ketika memberikan pelayanan yang baik. Intervensi dengan itikad baik adalah bentuk yang sangat sederhana dari intervensi Negara Ketiga karena membatasi diri pada penggunaan pengaruh moral atau politiknya untuk melibatkan Negara-negara yang berkonflik, menjalin hubungan satu sama lain atau membangun kembali hubungan ketika telah terputus.

Pada prinsipnya negara-negara pemberi pelayanan yang baik tidak berpartisipasi secara langsung dalam negosiasi, tetapi hanya mempersiapkan dan melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan agar negara-negara yang berkonflik dapat bertemu dan menyelesaikan perbedaan-perbedaan mereka. Asas itikad baik dapat dianggap sebagai asas yang paling mendasar dan sentral dalam penyelesaian sengketa antar negara, asas ini mensyaratkan dan mensyaratkan adanya itikad baik para pihak dalam penyelesaian sengketa. Prinsip itikad baik diatur dalam paragraf 1, paragraf 1, Deklarasi Manila, yang berbunyi sebagai berikut: “Semua Negara harus bertindak dengan itikad baik

dan sesuai dengan tujuan dan prinsip yang ditetapkan dalam Piagam PBB untuk menyelesaikan perbedaan mereka sendiri.”

Asas-asas selain itikad baik yang termuat dalam Deklarasi Manila juga termuat dalam Pasal 13 Pakta Bali 1976 mengatur: “Para pihak dalam kontrak tinggi harus menunjukkan tekad dan itikad baik untuk mencegah timbulnya sengketa.” Dalam penyelesaian sengketa, itikad baik diubah menjadi 2 (dua) tahap, pertama asas itikad baik wajib untuk mencegah terjadinya sengketa yang dapat mempengaruhi hubungan baik antar negara, kedua, asas itikad baik harus ada pada saat para pihak menyelesaikan sengketanya dengan cara metode penyelesaian sengketa yang berbeda yang ditentukan oleh hukum internasional.

c. Mediasi

Mediasi merupakan bentuk intervensi pihak ketiga yang lebih praktis untuk menyelesaikan perselisihan antar pihak. Dalam mediasi, negara ketiga tidak hanya berusaha mempertemukan para pihak yang bersengketa, tetapi juga berperan aktif dalam perundingan sebagai dasar perundingan. Pelayanan yang baik dan mediasi hampir sama, tetapi sebagai aturan umum, pihak ketiga yang membantu menyelesaikan perselisihan tidak lagi menawarkan pelayanan yang baik. Selama mediasi, intervensi dari pihak-pihak yang terlibat dalam proses. (Louke, 2006: 56)

d. Konsiliasi

Konsiliasi adalah suatu cara penyelesaian sengketa internasional secara damai setelah sengketa itu timbul, oleh suatu lembaga yang sebelumnya didirikan atau

kemudian dibentuk dengan persetujuan para pihak yang bersengketa. Dalam hal ini, badan mengajukan usulan penyelesaian kepada para pihak yang bersengketa. Komite Mediasi tidak hanya bertanggung jawab untuk mempelajari masalah tersebut, tetapi juga harus mempelajari sengketa dalam segala aspeknya untuk menemukan solusi.

- e. Penyelidikan (*Fact Finding/ Enquiry*) Pencarian fakta dan investigasi dalam hal ini memiliki pengertian yang sama yaitu investigasi dan pencarian fakta. Dalam konteks hubungan internasional dapat dipahami sebagai suatu proses penemuan fakta atau kebenaran yang dilakukan oleh tim investigasi yang netral. Penyelidikan hanya berfokus pada fakta-fakta dasar dari sengketa, bukan pada masalah hukum murni. Dasar hukum untuk penemuan fakta atau penyelidikan ini adalah Konvensi Den Haag tentang Penyelesaian Sengketa Pasifik tahun 1907, Pasal 9-36. Ketentuan ini Konvensi mengatur penyelesaian perselisihan melalui pembentukan komisi penyelidikan.

Menurut (Sipahutar, 2008:35) Suatu prosedur penyelesaian sengketa secara damai dikatakan berhasil adalah apabila para pihak yang terlibat sengketa secara bersama-sama menyatakan menerima dan puas akan hasil rekomendasi atau keputusan prosedur penyelesaian sengketa yang dilakukan. Dan prosedur berikut merupakan prosedur penyelesaian sengketa secara hukum yang dapat dipilih para pihak, yaitu:

1. Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase
 - a. Pengertian Arbitrase

Arbitrase adalah intitusi hukum alternatif bagi penyelesaian sengketa diluar peradilan. Penyelesaian sengketa alternatif sudah lama dikembangkan, baik di barat maupun di timur. Hal tersebut dikarenakan alasan-alasan praktis seperti lamanya waktu yang ditempuh bila penyelesaian sengketa dipengadilan, biaya yang besar sampai kepada alasan-alasan kebudayaan sehingga masyarakat lebih menyukai menyelesaikan sengketa diluar pengadilan. (Salam, 2007:140)

Kata arbitrase berasal dari bahasa latin yaitu *Arbitrare*. Arbitrase juga dikenal dengan sebutan atau istilah lainnya yang memiliki maksud yang sama seperti misalnya *pewsitan*, atau *arbitrage* (Belanda) *arbitration* (Inggris), *arbitrage* atau *schiedspruch* (jerman), *Arbitrage* (prancis), kesemuanya memiliki arti yang sama yaitu kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Dihubungkannya arbitrase menurut kebijaksanaan itu, dapat menimbulkan salah pengertian tentang arbitrase, karena dapat menimbulkan kesan seolah-olah seorang arbirter atau majelis arbirter dalam menyelesaikan suatu sengketa tidak mengindahkan norma-norma hukum lagi dan menyandarkan pemutusan sengketa tersebut hanya pada kebijaksanaan. Kesan tersebut keliru, karena arbirter atau majelis tersebut juga menerapkan hukum seperti apa yang dilakukan oleh hakim atau pengadilan. (Soebekti, 1981:1)

Adapun definisi arbitrase menurut Gill, yang dimana: Arbitrase adalah rujukan perselisihan atau perbedaan antara tidak kurang dari dua orang untuk penentuan setelah mendengar kedua belah pihak secara yudisial oleh orang atau orang lain, selain pengadilan yang berwenang. (Marshall, 1988)

Arbitrase adalah penyerahan sengketa atau perbedaan diantara tidak kurang dari dua orang untuk mendapatkan putusan setelah mendengar kedua belah pihak dalam cara yudisial (pemeriksaan / pemutusan) oleh orang atau orang-orang lain, selain dari pengadilan yang mempunyai yurisdiksi hukum. Sedangkan Soebekti memberi pengertian bahwa arbitrase adalah suatu perselisihan (perkara) oleh seorang atau beberapa orang wasit (arbiter) yang bersamasama ditunjuk oleh para pihak yang berperkara dengan tidak diselesaikan lewat pengadilan. (Abdurrasyid, 2002)

Berdasarkan pengertian diatas, pada dasarnya dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur arbitrase adalah sebagai berikut: 1). Cara penyelesaian sengketa secara privat atau diluar pengadilan; 2). Atas dasar perjanjian tertulis dari para pihak; 3). Untuk mengantisipasi sengketa yang mungkin terjadi atau yang sudah terjadi; 4). Melibatkan pihak ketiga (arbiter atau wasit) yang berwenang mengambil keputusan; dan 5). Sifat putusannya final dan mengikat. (Sutiyoso, 2008:111)

b. Kelebihan, Kekurangan Arbitrase

Arbitrase merupakan pemeriksaan atau penyelesaian sengketa secara privat. Para pihak, baik yang mengantisipasi sengketa yang mungkin terjadi maupun yang sedang mengalami sengketa yang tidak mampu diselesaikan melalui musyawarah, sepakat untuk menyerahkan sengketanya kepada pengambil keputusan privat dengan cara-cara yang mereka tentukan bersama. Dengan cara

ini para pihak menghindari penyelesaian sengketa melalui badan peradilan umum. (Usman, 2002:18-19)

Terdapat berbagai macam alasan para pihak memilih penyelesaian melalui arbitrase. Alasan tersebut adalah:

- c. Kebebasan, kepercayaan, dan keamanan: memberikan kebebasan kepada para pihak serta kenyamanan terhadap keadaan yang tidak menentu.
- d. Keahlian: para pihak bebas memilih orang yang ahli dibidang yang mereka sengkatakan.
- e. Cepat dan hemat biaya: tidak perlu menunggu lama untuk mendapatkan hasil, biaya ringan.
- f. Bersifat rahasia: dalam lingkungan yang bersifat rahasia dan privat
- g. Bersifat nonpresedent: tidak memiliki sifat presedent.
- h. Kepekaan arbiter: lebih mementingkan kepentingan privat dibandingkan kepentingan umum.
- i. Pelaksanaan putusan: lebih mudah dilaksanakan dibandingkan dengan keputusan pengadilan.
- j. Kecenderungan yang moderen. Hukum internasional telah mengenal arbitrase sebagai alternatif penyelesaian sengketa, dan cara ini dianggap sebagai cara yang efektif dan adil dalam penyelesaian sengketa. Karena arbitrase berbeda dengan peradilan biasa dimana para pihak dapat memilih aturannya, menunjuk arbiter, menentukan prosedur yang akan digunakan dan mengindikasikan aturan hukum yang sesuai sampai dengan batas waktu tertentu. (Louka, 2006)

Para pihak yang ingin bersengketa dengan menggunakan metode arbitrase dapat menggunakan badan arbitrase yang telah terlembaga. Pada saat ini terdapat sebuah lembaga arbitrase internasional yang terlembaga, yaitu *Permanent Court of Arbitration (PCA)*. Dalam menjalankan tugasnya sebagai jalur penyelesaian sengketa, PCA menggunakan UNCITRAL Arbitration Rules 1976.

2. Penyelesaian Yudisial

Organ umum yang tersedia untuk masyarakat internasional dalam penyelesaian sengketa secara yudisial adalah *International Court of Justice (ICJ)* di Den Haag. Organ umum ini dibentuk berdasarkan Bab IV (pasal 92 – 96) Piagam PBB yang dirumuskan di San Fransisco pada tahun 1945. ICJ/Mahkamah Internasional terdiri dari 15 hakim. Hakim-hakim ini merupakan sebuah panel para calon anggota mahkamah yang dinominasikan oleh kelompok *National Panel Permanent Court of Arbitration*. Daftar dari calon ini, Majelis Umum dan Dewan Keamanan, yang secara independen melakukan pemungutan suara, memilih anggota-anggota mahkamah. Untuk pemilihan tersebut disyaratkan suara terbanyak mutlak baik dalam Majelis Umum maupun Dewan Keamanan. Prosedur untuk pemilihan yang bersamaan waktunya oleh majelis umum dan Dewan Keamanan berlaku juga pada kasus pengisian lowongan-lowongan tidak tetap, misalkan pemilihan yang dikarenakan meninggalnya atau pensiunnya seorang hakim.

Mahkamah Internasional secara umum memiliki 2 macam kewenangan:

1. Kewenangan untuk memutus perkara-perkara pertikaian (*Contentious Case*), yang pada prinsipnya, dalam kasus-kasus pertikaian pelaksanaan yurisdiksi, Mahkamah mensyaratkan adanya persetujuan para pihak. Menurut pasal 36 ayat 1 Statuta, Mahkamah memiliki yurisdiksi terhadap semua perkara yang diajukan para pihak yang bertikai. Pengajuan tersebut biasanya dilakukan dengan memberitahukan suatu perjanjian bilateral yang dinamakan *Compromis*.
2. Kewenangan untuk memberikan saran (*Advisory Opinion*).
Advisory Opinion adalah hak Majelis Umum dan Dewan Keamanan PBB atas Mahkamah Internasional.
 - a. Majelis Umum atau Dewan Keamanan dapat meminta Pengadilan Internasional untuk memberikan pendapat penasihat tentang pertanyaan hukum apa pun.
 - b. Organ-organ lain dari Perserikatan Bangsa-Bangsa dan lembaga khusus, yang dapat setiap saat diizinkan oleh Majelis Umum, juga dapat meminta pendapat penasihat pengadilan tentang pertanyaan hukum yang timbul dalam ruang lingkup kegiatan mereka. (Pasal 96, Piagam PBB)

Selain dua pihak ini, organ-organ lain dari PBB, dengan izin Majelis Umum, juga berhak meminta mahkamah untuk memberikan opini-opini berupa nasihat tentang persoalan hukum yang timbul dalam lingkup aktivitas mereka. Dan opin-opini tersebut

dapat diupayakan atas persoalan hukum, baik konkret maupun abstrak. Sebagai organ umum dalam hal penyelesaian sengketa, Mahkamah Internasional memiliki lembaga-lembaga peradilan yang lebih mengkhusus, utamanya berkaitan dengan kasus pencemaran laut. Ketika timbul permasalahan mengenai sengketa laut, *International Tribunal for The Law of the Sea* (ITLOS) merupakan lembaga peradilan yang berwenang menyelesaikannya. Metode penyelesaian sengketa laut yang telah ada sejauh ini dianggap dapat digunakan pada semua jenis perselisihan dan tersedia untuk semua negara. Metode umum bersama ini dapat ditemukan prosedur khusus yang dibuat oleh kelompok-kelompok tertentu dari negara untuk penyelesaian sengketa di daerah tertentu. (Merrills, 2005:198)

Dalam hal tidak tercapainya suatu kesepakatan dalam penyelesaian sengketa secara damai, maka para pihak dapat menggunakan prosedur wajib yang menghasilkan keputusan yang mengikat. Bab XV khususnya Pasal 287 UNCLOS 1982 menyediakan empat forum yang dapat dipilih untuk penyelesaian sengketa yaitu: (Sipahutar, 2008:35)

1. Mahkamah Internasional Hukum Laut (*International Tribunal for The Law of The Sea-ITLOS*).
2. Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*)
3. Mahkamah Arbitrase (*Arbitral Tribunal*)
4. Mahkamah Arbitrase Khusus (*Special Arbitral Tribunal*)

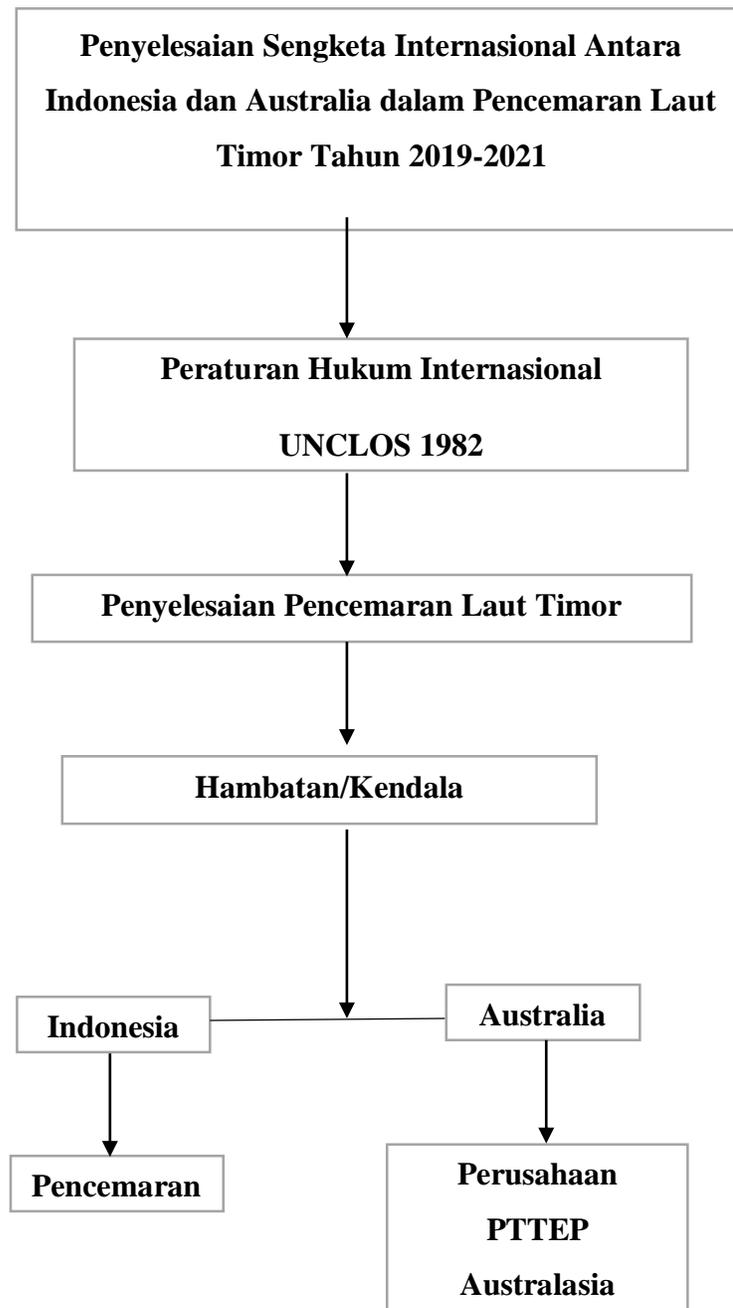
Penyelesaian sengketa mengenai pencemaran lingkungan laut di dalam UNCLOS 1982 di bahas pada Bab XV, yang berisikan kewajiban serta prosedur penyelesaian sengketa. Penyelesaian sengketa internasional dalam hal penyelesaian lingkungan laut berkaitan erat dengan pertanggungjawaban negara. Sejauh ini, ternyata belum ada instrumen hukum internasional yang mengatur pertanggungjawaban negara pada umumnya yang diterapkan terhadap persoalan kerusakan lingkungan. Untuk itu, *International Law Commission (ILC)* telah mencoba membuat rancangan ketentuan-ketentuan tentang pertanggungjawaban Negara, yaitu sebagaimana tertuang dalam *ILC draft articles on state responsibility*. (Triatmodjo, 1999) Sesuai dengan asas *sic utere tuo ut alienum non laedas* atau *the principle of good neighbourlines*, atas sengketa ini, diupayakan penyelesaian sengketa melalui jalur diplomatik. (Siahaan, 2004:355)

2.2 Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran digunakan untuk memudahkan penelitian ini dalam mencari jawaban dalam permasalahan yang perlu penjabaran secara konkret dalam konsep agar mudah dipahami.

Dalam perjanjian internasional terdapat konvensi-konvensi yang mengatur tentang hal-hal yang berkaitan dengan pencemaran laut, diantaranya adalah Konvensi Hukum Laut (UNCLOS 1982). Konvensi ini secara lengkap mengatur perlindungan dan pelestarian lingkungan laut yang terdapat dalam bagian ke-XII UNCLOS 1982.

Pasal 56 dan Pasal 60 menyebutkan bahwa Negara pantai dalam hal ini Australia memiliki hak-hak berdaulat untuk melakukan kegiatan-kegiatan yang berhubungan dengan pemanfaatan sumber daya alam di Zona Ekonomi Eksklusifnya (ZEE). Lebih lanjut dalam Pasal 60 disebutkan bahwa di dalam ZEE, Australia sebagai negara pantai memiliki hak eksklusif untuk membuat instalasi dan bangunan dan untuk menguasai dan mengatur pembangunan sesuai dengan Pasal 56. Apabila dikaitkan dengan Pasal 194 ayat 2, Australia sebagai negara pantai yang memiliki yurisdiksi eksklusif, memberikan izin kepada PTTEP Australasia untuk melakukan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi di wilayah yurisdiksinya, harus “menjamin” agar kegiatan yang berada di dalam wilayah yurisdiksinya tersebut dilakukan sedemikian rupa agar tidak mengakibatkan pencemaran yang dapat merusak lingkungan laut negara lain. Dengan berlandaskan keterkaitan Pasal-Pasal ini maka Australia sebagai negara pantai seharusnya memiliki tanggung jawab atas pencemaran yang berasal dari wilayah yurisdiksinya. Selanjutnya Pasal-Pasal lain yang terdapat pada bagian ke-XII UNCLOS 1982 dapat diterapkan, termasuk mengenai penyelesaian masalah yang berkaitan dengan klaim ganti rugi.



Gambar 2.1 Kerangka Pemikiran