

TESIS

**UPAYA PENYELESAIAN SENGKETA INTERNASIONAL ANTARA
INDONESIA-MALAYSIA TENTANG PULAU SIPADAN DAN LIGITAN**



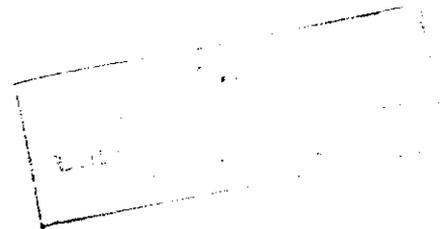
JEAN ELVARDI

**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
1999**

**“UPAYA PENYELESAIAN SENGKETA INTERNASIONAL ANTARA
INDONESIA–MALAYSIA TENTANG PULAU SIPADAN DAN LIGITAN”**

TESIS

Untuk memperoleh Gelar Magister
dalam Program Studi Ilmu Hukum
pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga



Oleh :

JEAN ELVARDI
NIM. 099612159 / M

**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
1999**

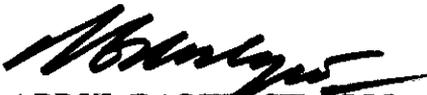
Lembaran Pengesahan
Tesis ini telah disetujui

Tanggal: 25 – Februari 1999

Oleh:
Pembimbing


DR. ABDUL RASJID, SH. LLM.
NIP . 130 512 225

Mengetahui :
Ketua Program Studi Ilmu Hukum
Program Pascasarjana Universitas Airlangga


DR. ABDUL RASJID, SH. LLM.
NIP . 130 512 225

**Telah diuji pada
Tanggal 25 Februari 1999**

PANITIA PENGUJI TESIS

Ketua : Prof. Mr. Dr. R. Soetojo Prawirohamidjojo

Anggota : 1. Dr. Abdul Rasjid, SH, LLM.
2. Dr. Harjono, SH, MCL
3. Machsoen Ali, SH, MS.
4. Hermawan PS. Notodipoero, SH, MS.

Key Words : Peaceful Settlement Dispute
International Court of Justice
or Treaty of Amity and
Co-Operation (ASEAN)

ABSTRACT

The peaceful settlement of international dispute through International Court of Justice (ICJ) which Indonesia and Malaysia have been doing can be a precedent, because the parties involved in the dispute has been bound with the Treaty of Amity and Co-Operation South East Asia, and they are countries in the same area.

The consideration of both countries the settle the dispute in front of ICJ isn't effective and doesn't reflect the solidarity of ASEAN, because the settlement through international court of justice needs long time and its decision is final or can't be appealed. Furthermore, there will be a winner and a loser as a final consequence from the decision of the court. The loser, certainly, will be ashamed and be in communicated from constellation of international polities.

The common agreement of the parties the settle this dispute in front of ICJ has strong relation with the jurisdiction of the court to try and to decide the dispute remanded to it. As a judicial organ, ICJ has full competence to try and to decide the dispute.

The jurisdiction of ICJ doesn't have compulsory character, except the parties of the dispute has consent to settle their dispute in front of it. So, it depends on consent of the parties.

In order to know that a country has consent litigate or to settle its dispute in ICJ, there are two important things need to study, i. c. agreement and unilateral declaration to accept or to approve the compulsory jurisdiction.

Indonesia and Malaysia have made special agreement to the settle the dispute of Sipadan - Ligitan Islands in front of ICJ. Therefore, ICJ has jurisdiction to try and to decide this dispute.

Whatever decision of ICJ, the parties should obey it because the decision in final or can't be appealed. But, although the decision has been made or expressed by the court, the statutes of the court don't contain regulations that can force the parties which don't want to important the decision, in order to commit it. Consequently, the decision doesn't have meaning and locks efectivity. Whereas, according to U. N. Charter and Treaty of Amity and Co-Operation South East Asia, the dispute settlement through ICJ one of many alternatives that can be chosen by the countries for setting their dispute.

This theses tries to disclose the consideration of Indonesia and Malaysia the settle their dispute on Sipadan – Ligitan Islands in front of ICJ and the jurisdiction of the court concerning this dispute.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
UCAPAN TERIMA KASIH	iii
DAFTAR ISI	vi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
1. Latar Belakang Masalah.....	1
2. Rumusan Masalah	15
3. Tujuan Penulisan	15
3.1. Tujuan Umum	16
3.2. Tujuan Khusus	16
4. Kajian Pustaka	16
5. Metode Penelitian	31
5.1. Tipe Penelitian	31
5.2. Bahan Hukum	32
BAB II PENYELESAIAN SENGKETA DI DALAM HUKUM INTERNASIONAL	37
1. Pengertian Sengketa Secara Umum	37
2. Penyelesaian Sengketa Internasional menurut Piagam PBB.....	48

3. Sebab-sebab Timbulnya Sengketa Indonesia - Malaysia Tentang Pulau Sipadan dan Ligitan	61
BAB III UPAYA PENYELESAIAN SENGKETA INDONESIA- MALAYSIA TENTANG PULAU SIPADAN DAN LIGITAN	78
1. Pertimbangan Indonesia Membawa Sengketa ke Mahkamah Internasional	78
2. Yurisdiksi Mahkamah Internasional terhadap Sengketa Indonesia-Malaysia	106
3. Akibat Hukum Putusan Mahkamah Internasional	126
BAB IV PENUTUP	147
DAFTAR PUSTAKA	
LAMPIRAN	

UCAPAN TERIMA KASIH

Pertama-tama saya panjatkan puji syukur kehadirat Tuhan YME atas segala rahmat dan karunia-Nya sehingga tesis ini dapat diselesaikan.

Motivasi penulis menyelesaikan tesis ini, salah satunya adalah turut berkontribusi dalam diskursus ilmu pengetahuan, kendati betapapun kecilnya.

Untuk itu penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada Pemerintah Republik Indonesia c.q. Menteri Pendidikan dan Kebudayaan melalui Team Management Program Doktor yang telah memberikan bantuan finansial, sehingga meringankan beban saya dalam menyelesaikan tesis ini.

Penulis juga mengucapkan terima kasih sebesar-besarnya kepada Departemen Luar Negeri c.q. Direktorat Perjanjian Luar Negeri Republik Indonesia (beserta staf) yang telah memberikan bantuan data-data mengenai perjanjian-perjanjian dan konvensi kepada kami sehingga dapat mempermudah penulisan tesis ini.

Dengan selesainya tesis ini, perkenankan saya mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Rektor Universitas Airlangga, Prof. Dr. dr. Soedarto, DTMH atas kesempatan dan fasilitas yang diberikan untuk mengikuti dan menyelesaikan pendidikan program Magister.

2. Mantan Rektor Universitas Airlangga, Prof. Dr. H. Bambang Rahino Setakoesoemo yang telah memberikan kesempatan untuk mengikuti pendidikan program Magister dan memberikan bantuan TMPD selama pendidikan serta membantu memberikan fasilitas lainnya dilingkungan Universitas Airlangga.
3. Direktur Program Pascasarjana Universitas Airlangga yang dijabat oleh Prof. DR. Soedijono, dr, atas kesempatan untuk menjadi mahasiswa Program Magister pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga.
4. DR. Abdul Rasjid, SH. LLM, sebagai Ketua Program Studi Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Airlangga, yang telah memberikan bantuan dan dorongan bagi penyelesaian tesis ini.
5. Prof. DR. Siti Sundari Rangkuti, SH sebagai Mantan Ketua Program Studi Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Airlangga, yang telah memberikan bantuan dan dorongan bagi penyelesaian tesis ini.
6. Rektor Universitas Andalas Prof. DR. Marlis Rahman, Msc. Atas izinnya untuk mengikuti studi S2 di Universitas Airlangga.
7. Dekan Fakultas Hukum Universitas Andalas, H. Azhar Raoef, SH atas izin dan dorongannya untuk menyelesaikan studi.
8. Darmilis, SH. MH dan Firman Hasan, SH. LLM keduanya mantan Dekan Fakultas Hukum Universitas Andalas atas dorongan yang diberikan untuk mengambil studi lanjutan di Universitas Airlangga ini.

Terima kasih tak terhingga dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada Bapak DR. Abdul Rasjid, SH. LLM, pembimbing utama yang dengan penuh perhatian telah memberikan dorongan, bimbingan dan saran, guna penyelesaian tesis ini.

Dan Bapak DR. Harjono, SH. MCL, atas bimbingan baik di rumah beliau maupun di kantor disela-sela kesibukan beliau masih sempat memberikan saran-saran dan Bapak Hermawan PS. Notodipoero, SH. MS., Bapak Machsoen Ali, SH. MS., Prof. Mr. Dr. R. Soetojo Prawirohamidjojo, sebagai penguji tesis ini.

Selanjutnya yang tersayang Dra. Lusi Herlina, yang telah banyak berkorban baik waktu maupun pikiran guna membantu penulis dalam penyelesaian tesis ini.

Dan rekan-rekan yang telah membantu serta tidak dapat disebutkan satu-persatu, penulis ucapkan terima kasih.

Surabaya, Maret 1999

Jean Elvardi
NIM. 099612159/M

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah

Ketidak jelasan batas-batas negara dan status suatu wilayah seringkali menjadi pemicu sengketa antara negara-negara yang berbatasan atau berdekatan. Berbagai konflik sering terjadi sebagai akibat dari ketidakjelasan masalah tersebut, sehingga dengan berbagai upaya dilaksanakan guna mengakhiri konflik agar penyelesaian dapat terwujud. Cara yang ditempuh untuk penyelesaian tersebut adalah sesuai dengan prinsip-prinsip penyelesaian sengketa internasional.

Guna mengatasi sengketa-sengketa internasional, hukum internasional telah mengatur tentang bagaimana cara-cara penyelesaian sengketa (*settlement of disputes*), baik mengenai sengketa hukum (*legal disputes*) maupun sengketa politik (*political disputes*). Selain dari cara-cara penyelesaian sengketa secara damai seperti; melalui arbitrase, penyelesaian menurut hukum (*judicial settlement*), negosiasi, konsoliasi, mediasi, enquiri dan penyelesaian melalui pengawasan PBB, juga dimungkinkan penyelesaian melalui kekerasan dengan menggunakan tindakan peperangan agresi, invasi dan tindakan lainnya, yang tidak sesuai dengan prinsip-prinsip penyelesaian sengketa internasional seperti diatur dalam Piagam PBB.

Dalam sengketa mengenai status suatu wilayah khususnya menyangkut sengketa kepulauan Sipadan dan Ligitan, di mana Indonesia dan Malaysia mengklaim atas wilayah tersebut, maka akibatnya dalam kawasan ini terjadi "tumpang tindih" yang pada akhirnya menimbulkan sengketa di antara dua negara yang berbatasan atau berdekatan.

Akibat penerapan prinsip yang berbeda terhadap penetapan batas-batas wilayah di antara Negara-negara dikawasan itu, seringkali menimbulkan sengketa di antara Negara yang berbatasan ataupun berdekatan.¹⁾

Hal ini pada hakekatnya Negara-negara memiliki latar belakang motivasi dan tujuan yang berbeda sehingga sering mempengaruhi semua tindakan-tindakan dan kebijaksanaan guna menerapkan prinsip-prinsip kedaulatan atas wilayah yang menjadi sengketa kedua Negara tersebut.

Permasalahan kepulauan Sipadan dan Ligitan sampai saat ini masih menjadi masalah yang rumit dan serius, karena masing-masing pihak mengakui kepulauan tersebut merupakan wilayahnya. Di samping itu sudah diupayakan penyelesaiannya dengan berbagai cara melalui perundingan bilateral yang pada akhirnya mengalami jalan buntu (*dead lock*).

Sehubungan dengan hal tersebut di dalam Piagam PBB pasal 33 ayat 1 telah diatur tentang penyelesaian sengketa secara damai, dimana dinyatakan:

"The parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall first of all, seek a solution by negotiation, inquiry, mediation,

conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice” .

Mencermati tentang isi pasal tersebut, beberapa sarjana menyatakan sebenarnya didalam penyelesaian sengketa secara damai dibedakan menjadi 2 (dua) : ²⁾

1. penyelesaian melalui pengadilan
2. penyelesaian di luar pengadilan

Ad.1 Penyelesaian melalui pengadilan dapat ditempuh melalui :

- a. Mahkamah Internasional (pengadilan internasional)
- b. arbitrase internasional

Ad.2 Penyelesaian di luar pengadilan dapat ditempuh melalui :

- a. negosiasi ;
- b. mediasi ;
- c. konsiliasi ;
- d. penyelidikan ;
- e. penemuan fakta ;
- f. penyelesaian regional ;
- g. penyelesaian di bawah wibawa PBB.

Sedangkan J.G. Starke dalam bukunya “Introduction to International Law” menyatakan sebaliknya yaitu :³⁾

“Suatu langkah penting telah diambil pada tahun 1899 Ketika Konferensi Den Haag tidak hanya mengkodifikasi hukum tentang

arbitasi tetapi juga meletakkan landasan bagi pembentukan Permanent Court of Arbitration. Konferensi Dean Haag 1907 menyempurnakan konferensi sebelumnya dan menyatakan Permanent Court of Arbitration merupakan sebuah lembaga yang istimewa. Lembaga ini tidak bersifat tetap dan bukan sebuah pengadilan”

Oleh karenanya menurut pernyataan Starke tersebut, negara-negara anggota Permanent Court of Arbitration tidak pernah merupakan sebuah pengadilan. Berdasarkan pendapat tersebut dapat dikatakan bahwa penyelesaian sengketa melalui pengadilan di dalamnya tidak termasuk arbitrase internasional karena badan ini tidak bersifat tetap dan bukan sebuah pengadilan serta dikatakan tidak pernah merupakan sebuah pengadilan. Dengan demikian tidak dapat dikatakan arbitrase internasional seperti dinyatakan sarjana terdahulu termasuk dalam lingkup penyelesaian melalui pengadilan yang dapat ditempuh.

Di dalam praktek internasional, mengenai sengketa itu sendiri dapat dikategorikan dalam 2 (dua) bentuk ; pertama, sengketa-sengketa hukum (*justiciable disputes*) ; kedua, sengketa-sengketa non hukum (*non justiciable disputes*).⁴⁾ Yang dimaksud dengan sengketa hukum adalah sengketa-sengketa yang menimbulkan masalah hukum internasional yang berkaitan dengan sifat sengketa hukum yang timbul, sedangkan sengketa-sengketa non hukum adalah sengketa-sengketa yang menyangkut masalah kebijakan (*policy*) atau hal-hal yang berada di luar masalah hukum dan karenanya tidak dapat diselesaikan melalui pengadilan.⁵⁾

Sejalan dengan kategori di atas khususnya menyangkut dengan perbedaan antara sengketa hukum dan sengketa politik, Oppenheim - Lauterpacht menyatakan bahwa :⁶⁾

"The distinction between legal and political disputes is usually referred to also as the distinction between justiciable and non justiciable disputes, or between disputes as to right and conflicts of interest".

Selanjutnya ditambahkan oleh Oppenheim - Lauterpacht bahwa perbedaan antara sengketa hukum dengan sengketa politik memiliki 3 (tiga) maksud, yaitu :⁷⁾

- (1) *It may be based on the view that some disputes are political or non justiciable because owing to the defective development of Internasional Law they can not be decided by existing rules of law ;*
- (2) *It may be grounded in the opinion that certain disputes are "political" in as much as they affect so vitally the independence and sovereignty of state as to render unsuitable a decision based exclusively on legal considerations.*
- (3) *It may have reference to the attitude of the party putting forward a claim or defence.*

Mencermati perbedaan di atas, maka dalam hukum internasional membedakan antara sengketa yang dapat diselesaikan melalui pengadilan yakni sengketa hukum dan di luar pengadilan yakni sengketa politik.

Di dalam Piagam PBB pasal 33 ayat (1) sebagaimana disebutkan terdahulu, yang dapat dikategorikan penyelesaiannya melalui hukum adalah :

- arbitrase internasional ;
- pengadilan internasional.

Dengan demikian apabila sengketa internasional tersebut merupakan sengketa hukum (legal disputes), maka cara penyelesaiannya dilakukan melalui saluran yuridis, yaitu melalui arbitrase dan Mahkamah Internasional. Di lain pihak apabila sengketa tersebut sengketa politik (political disputes), hal ini akan diselesaikan melalui sarana diplomatik atau politik yakni berupa negosiasi, mediasi, konsiliasi dan jasa baik.⁸⁾ Kondisi tersebut perlu hendaknya penegasan yang jelas tentang pemisahan secara tegas antara penyelesaian secara hukum dan non-hukum.

Sesuai dengan perkembangannya, bagaimanapun arti, bentuk serta cara-cara penyelesaian sengketa internasional khususnya mengenai sengketa secara damai, perlu diperhatikan apa yang menjadi sumber dan dasar berlakunya aturan, ketentuan hukum internasional dalam menyelesaikan sengketa internasional, karena pada prinsipnya semua akibat dari konsensus sebagai sumber hukum terdiri dari:⁹⁾

- sumber untuk menemukan hukum ;
- sumber kekuatan mengikat ;
- sumber yang menentukan atau membatasi isi hukum.

Selanjutnya lebih tegas mengenai sumber hukum (internasional menurut Mochtar Kusumaatmadja :¹⁰⁾

*"..... Sumber hukum ini pertama-tama dipakai dalam arti dasar berlakunya hukum.
..... yang dipersoalkan ialah apa sebabnya hukum itu mengikat?
Sumber hukum dalam arti ini dinamakan sumber hukum dalam arti*

material karena menyelidiki masalah : Apakah yang pada hakekatnya menjadi dasar kekuatan mengikat hukum dalam hal ini hukum internasional dan seterusnya.

Namun demikian mengenai sumber hukum yang dijadikan landasan dalam penyelesaian sengketa internasional secara damai lebih difokuskan kepada sumber hukum yakni sumber hukum formal, seperti yang dimaksudkan Mochtar Kusumaatmadja :¹¹⁾

.... kedua, dalam arti formal yang memberi jawaban kepada pertanyaan; dimanakah kita mendapatkan ketentuan hukum yang dapat diterapkan sebagai kaedah dalam satu persoalan yang konkret ? ... sumber hukum dalam arti lain yaitu : kekuatan atau faktor apakah (politis, kemasyarakatan, ekonomis, teknis, psikologis) yang membantu dalam pembentukan hukum sebagai suatu bentuk perwujudan atau gejala sosial dalam kehidupan masyarakat manusia...., dan seterusnya.

Kemudian sumber hukum formal tersebut mengacu kepada pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional, yakni :

1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply :
 - a. International conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the states;
 - b. International custom, as evidence of a general practice accepted as law;
 - c. The general principles of law recognized by civilized nations;
 - d. Subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicist of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

Ketentuan-ketentuan di atas, apabila dikaitkan dengan sengketa kepulauan Sipadan dan Ligitan, dalam konteks yang lebih luas yakni sengketa perbatasan Indonesia - Malaysia di kawasan Kalimantan Timur Laut, dimana kedua pulau itu terletak. Tujuannya adalah untuk lebih memahami berbagai peristiwa di masa lalu yang merupakan anteseden historis dari konflik perbatasan yang kini berlangsung.

Di kawasan pantai Kalimantan Timur Laut, perbatasan Indonesia - Malaysia yang dipakai sekarang didasarkan atas konvensi perbatasan Inggris - Belanda yang ditandatangani pada tanggal 20 Juni 1891. Konvensi ini menetapkan batas wilayah daratan Borneo Inggris dan Belanda dimulai di pulau Sebatik. Sebelum adanya konvensi, perbatasan ini mengacu kepada perjanjian tahun 1877 dengan Sultan Brunei, Dent dan Overbeck yang menjadikan aliran sungai Sebuku sebenarnya sudah masuk wilayah mereka (Belanda). Tindakan ini diprotes Belanda dengan mengirim angkatan perang (militer) dan mendarat dengan mengibarkan bendera Belanda di Batu Tinagat, sekitar 40 mil di utara muara sungai Sebuku, akan tetapi begitu pasukan Belanda pergi, bendera yang mereka tancapkan dibuang oleh penduduk setempat.¹²⁾

Terlepas dari konflik yang terjadi pada masa lalu, Indonesia dan Malaysia pertama kalinya membicarakan soal pemilikan atas kedua pulau itu dalam perundingan (Negotiation) mengenai batas landas kontinen pada tahun

1969. Menurut perjanjian itu, kedua pulau di laut lepas pantai Timur pulau Kalimantan dinyatakan "status quo" atau tidak boleh ditempati dan diduduki.¹³⁾

Akan tetapi, permasalahan ini mencuat kepermukaan kembali ketika Malaysia secara sepihak pada bulan Desember 1979 menerbitkan peta baru yang menempatkan pulau Sipadan dan Ligitan ke dalam wilayahnya. Tindakan tersebut diprotes oleh pemerintah Indonesia secara resmi pada bulan Februari 1980, karena dianggap melanggar kesepakatan bersama tahun 1969, bahwa masalah kepulauan Sipadan dan Ligitan akan dipertahankan dalam "Status Quo" sampai adanya kejelasan pemilikan kedua pulau tersebut.¹⁴⁾

Mencermati perkembangan sengketa kepulauan Sipadan dan Ligitan tersebut di atas, apapun bukti kepemilikannya, antara Indonesia dan Malaysia sama-sama memiliki bukti-bukti yang kuat antara kedua Negara. Malaysia mempunyai argumen sejarah untuk mendukung pemilikan dokumen-dokumen¹⁵⁾ dan pengendalian efektif,¹⁶⁾ di lain pihak Indonesia memiliki kedaulatan atas kedua pulau tersebut berdasarkan :

Pertama ;Konvensi London 1891, dokumen-dokumen tertulis dan peta-peta yang disusun oleh pemerintah yang sah :

Kedua ; Berdasarkan hak suksesi Negara.¹⁷⁾

Berdasarkan bukti-bukti di atas, kedua Negara mempunyai hak untuk memiliki kedua pulau tersebut, menurut yurisprudensi hukum internasional

berkenaan dengan sengketa wilayah seperti "pengendalian efektif" sangat penting untuk memenangkan sebuah sengketa di peradilan internasional seperti Mahkamah Internasional. Akan tetapi keberadaan Malaysia sekarang ini di Sipadan dan Ligitan tidak bisa dianggap sebagai "pengendalian efektif", melainkan sebagai pendudukan yang melanggar kesepakatan "status quo".¹⁸⁾

Untuk mengatasi sengketa Pulau Sipadan dan Ligitan itu sejak awal pertemuan telah ada kesepakatan bahwa permasalahan ini akan diselesaikan secara bilateral melalui perundingan (*negotiation*). Namun demikian pihak Malaysia berkeinginan membawa permasalahan ini melalui pengadilan internasional sesuai dengan jalur hukum internasional. Di lain pihak Indonesia, tetap dengan pendekatan bilateral dalam arti perundingan (*negotiation*).

Seandainya ada keinginan pihak ketiga yang ingin ikut seta dalam konflik ini, pihak Indonesia menganjurkan diselesaikan melalui "*High Council*" (Dewan Agung) di dalam Asean, karena cara ini dipandang Indonesia sesuai dengan "Semangat Asean".¹⁹⁾

Mencermati bentuk penyelesaian sengketa Internasional secara damai khususnya pada permasalahan yang dihadapi Indonesia dan Malaysia, dilihat dari sifatnya masalahnya murni masalah hukum yang cara penyelesaiannya dilakukan melalui jalur yuridis, sebagaimana dikatakan J.L Brierly :¹⁰⁾

"..... bahwa perselisihan antar Negara yang tunduk di bawah putusan pengadilan berdasarkan hukum, sedangkan perselisihan yang tidak tunduk di bawah putusan pengadilan adalah perselisihan politik".

Akan tetapi di dalam sengketa Indonesia dan Malaysia kedua negara justru menempuh jalur diplomatik atau cara penyelesaian dalam jalur-jalur politik (political disputes).

Lebih lanjut J.L Brierly mengatakan :

"..... bahwa satu perselisihan yang tunduk kepada putusan pengadilan adalah satu perselisihan yang untuknya ada satu kaidah hukum yang dapat diterapkan kepada perselisihan. Ini mengandung arti bahwa buat perselisihan lain, yakni yang tidak tunduk kepada putusan pengadilan, tidak terdapat di dalam hukum internasional kaidah yang boleh diterapkan".

Dengan demikian jika diperhatikan perbedaan-perbedaan di dalam praktek internasional khususnya menyangkut masalah tersebut di atas, maka pengembangan prinsip-prinsip hukum internasional terlebih lagi dalam penyelesaian sengketa pulau Sipadan dan Ligitan diharapkan dapat dilaksanakan supaya cita-cita perdamaian terwujud sebagaimana mestinya. Dengan demikian sengketa kepulauan Sipadan dan Ligitan pertimbangan-pertimbangan yang logis dan telah ditetapkan sesuai dengan konsepsi hukum penyelesaian sengketa secara damai menurut prinsip-prinsip hukum internasional.

Untuk mencari dan menemukan dasar-dasar pertimbangan penyelesaian sengketa internasional khususnya menyangkut sengketa pulau Sipadan dan Ligitan perlu diteliti bagaimana konsepsi pokok penyelesaian sengketa internasional secara damai yang ditetapkan oleh Piagam PBB di dalam pasal 33 ayat (1). Hal ini disebabkan pilihan terhadap penyelesaian sengketa ini

berhubungan dengan keputusan yang dipatuhi dan dapat diterima oleh para pihak (*a binding decision*).

Namun demikian pertanyaan tentang penyelesaian kasus Sipadan dan Ligitan ini terjawab yakni pada pertemuan tingkat Menteri Luar Negeri di Kuala Lumpur tanggal 31 Mei 1997, telah ditandatangani perjanjian khusus yang berisi kesepakatan kedua negara untuk menyerahkan penyelesaian pertikaian masalah kedaulatan atas pulau Sipadan dan Ligitan kepada Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*) yang berkedudukan di Den Haag, Belanda.²¹⁾

Dengan telah disepakatinya penyerahan sengketa ini ke Mahkamah Internasional mengakhiri perbedaan pendapat dan ketidakpastian atas kasus Sipadan dan Ligitan, dimana sebelumnya Malaysia menghendaki kasus ini diajukan ke Mahkamah Internasional sebaliknya Indonesia berkeinginan menyelesaikan melalui "cara Asean" seperti terdapat dalam "*Treaty of Amity and Cooperation in South East Asia*".

Kesepakatan bersama untuk membawa persoalan sengketa pulau Sipadan dan Ligitan ke Mahkamah Internasional, berkaitan erat dengan yurisdiksi dari Mahkamah Internasional untuk memeriksa dan memutuskan perkara yang diajukan kepadanya, karena di dalam kedudukannya sebagai badan peradilan atau judicial organ, Mahkamah Internasional mempunyai wewenang penuh untuk memeriksa dan mengadili perkara-perkara yang

diajukan kepadanya. Namun demikian Mahkamah Internasional harus bersikap pasif, dalam arti Mahkamah akan melakukan langkah-langkah apabila ada pengajuan perkara, sebagaimana yang akan diajukan Indonesia dan Malaysia nantinya.

Dengan demikian yurisdiksi Mahkamah Internasional tidak bersifat memaksa, akan tetapi tergantung dengan adanya kemauan (*consent*) dari pihak-pihak yang terlibat sengketa, hal ini terlihat adanya kemauan tersebut dalam persetujuan khusus (*Special Agreement*). Mencermati keadaan sengketa Indonesia dan Malaysia tentang pulau Sipadan dan Ligitan dimana kedua pihak setuju untuk diselesaikan melalui Mahkamah Internasional, untuk itu dilihat petunjuk tentang ruang lingkup kewenangan Mahkamah untuk memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya. berdasarkan pasal 36 ayat (1), maka yurisdiksi Mahkamah Internasional meliputi semua perkara yang oleh para pihak diajukan ke Mahkamah, dengan adanya persetujuan terlebih dahulu. Sebaliknya di dalam pasal 36 ayat (2), pihak-pihak yang bertikai dihadapan Mahkamah Internasional dapat berpekara tanpa adanya perjanjian khusus, jika masing-masing pihak menyatakan secara sepihak (*unilateral declaration*) contoh: *Anglo Norwegian Fisheries Case*, bahwa Negara yang bersangkutan telah menerima atau mengakui *compulsary jurisdiction* (yurisdiksi yang bersifat memaksa) dari mahkamah.

Berdasarkan hal tersebut untuk mengetahui suatu negara mempunyai kemauan (*consent*) untuk berpekara di Mahkamah Internasional dapat

diketahui :²²⁾ pertama dengan perjanjian dan kedua dengan pernyataan sepihak yang menerima atau mengakui compulsory jurisdiction (yurisdiksi yang bersifat memaksa) Mahkamah. Apabila dihadapkan kepada persoalan sengketa Indonesia dan Malaysia tentang Sipadan dan Ligitan kedua Negara telah mempunyai kesepakatan bersama untuk membawa perkara ini ke Mahkamah Internasional, akan tetapi jika nanti telah jatuh putusan maka ketentuan-ketentuan yang tercantum di dalam statutenya tidak memuat aturan-aturan yang dapat dipaksakan terhadap pihak-pihak yang tidak bersedia melaksanakan putusan Mahkamah Internasional, karena hal ini tidak diatur dalam Statuta Mahkamah Internasional.²³⁾ Terlebih lagi jika para pihak melihat kewenangan Mahkamah hanya dapat dan mempunyai yurisdiksi tentang sengketa hukum tapi tidak terhadap sengketa politik (*poli-tical disputes*).

Memperhatikan hal tersebut tampaknya sejalan dengan pendapat Mochtar Kusumaatmadja, mengatakan :²⁴⁾

"..... kedua pulau tersebut sangat penting karena menyangkut pemilikan dan kedaulatan Indonesia atas pulau Sipadan dan Ligitan. Selain itu juga sengketa itu mempunyai motivasi untuk kepentingan ekonomi terlebih-lebih persepsi Negara mengenai meningkatnya peranan laut bagi pembangunan ekonomi, terutama diakuinya yurisdiksi dan hak-hak Negara pantai dan Negara kepulauan terhadap Landas Kontinen dan ZEE 200 mil untuk mengeksploitasi dan eksplorasi sumber daya laut. sehingga cenderung mendorong sengketa-sengketa ini meningkat menjadi sumber konflik, juga motivasi lain adalah demi kepentingan politik dan pertahanan".

Keadaan demikian yang menyebabkan kedua Negara mengatasi sengketa kedua pulau tersebut pada awal pertemuannya untuk menyepakati membawa sengketa ini diselesaikan secara bilateral yakni melalui jalur perundingan. Terlepas adanya upaya lain dari Malaysia untuk membawa masalah ini melalui Mahkamah Internasional.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut di atas permasalahan pokok (Tema sentral) yang dikaji dalam penelitian ini adalah "Upaya Penyelesaian Sengketa Internasional Antara Indonesia - Malaysia tentang Pulau Sipadan dan Ligitan".

Sesuai dengan tema pokok di atas, permasalahan hukum yang akan dikaji dalam penelitian ini dan merupakan rumusan masalahnya adalah :

1. Apakah dasar pertimbangan Indonesia membawa sengketa Pulau Sipadan dan Ligitan ke Mahkamah Internasional ?
2. Apakah Mahkamah Internasional berwenang atau mempunyai yurisdiksi tentang sengketa Pulau Sipadan dan Ligitan antara Indonesia - Malaysia ?

3. Tujuan Penulisan

Tujuan penelitian ini adalah menjelaskan apakah yang menjadi dasar pertimbangan kedua Negara khususnya Indonesia untuk membawa sengketa

Sipadan dan Ligitan ke Mahkamah Internasional dan apakah Mahkamah Internasional mempunyai wewenang/jurisdiksi menyelesaikan sengketa Indonesia - Malaysia tersebut.

3.1. Tujuan Umum :

Secara umum penelitian ini bertujuan menjelaskan tentang upaya penyelesaian sengketa dalam hukum Internasional dan Piagam PBB serta pengaturannya melalui Statuta Mahkamah Internasional.

3.2. Tujuan Khusus :

Tujuan Khusus penelitian ini menganalisis dasar pertimbangan Negara Indonesia membawa sengketa ini ke Mahkamah Internasional dan mencermati apakah Mahkamah Internasional mempunyai wewenang/jurisdiksi terhadap sengketa Indonesia-Malaysia.

Di samping mengkaji relevansinya dengan Persetujuan Khusus yang ditanda tangani kedua Negara, serta akibat hukum dari putusan Mahkamah.

4. Kajian Pustaka

Masalah ketidak jelasan batas-batas negara dan status suatu wilayah sering menjadi sumber sengketa antara negara-negara yang berbatasan atau berdekatan. Berbagai konflik terjadi akibat dari ketidak jelasan masalah

tersebut diatas sehingga berbagai upaya untuk mencari jalan penyelesaian terhadap konflik tersebut dicari dan ditempuh dengan cara dan prosedur yang sesuai dengan prinsip-prinsip penyelesaian sengketa internasional.²⁵⁾

Sengketa antar bangsa-bangsa atau negara-negara merupakan suatu segi kehidupan masyarakat dunia yang usianya sama dengan sejarah umat manusia. Sebagaimana hubungan antar manusia, dalam hubungan antar bangsa secara potensial juga mengandung benih-benih sengketa yang terbuka apabila pihak-pihak yang berselisih tidak berniat atau tidak mampu lagi memelihara hubungan yang bersahabat.

Mencermati kondisi sengketa tersebut maka untuk mengatasi sengketa-sengketa internasional, hukum internasional telah mengatur cara-cara penyelesaian sengketa baik sengketa hukum (*legal disputes*) maupun sengketa politik (*political disputes*). Sengketa hukum memperlihatkan berlainan pendapat tentang isi hukum positif sedangkan sengketa politik memperlihatkan berlainan pandangan tentang bagaimana suatu kepentingan (*interest*) suatu negara dapat atau harus diselamatkan.²⁶⁾

Demikian juga menurut Max Soransen mengatakan bahwa perselisihan internasional pada umumnya dapat digolongkan dalam 2 (dua) jenis, yaitu perselisihan-perselisihan yang bersifat hukum (*legal* atau *justiciable*) dan perselisihan-perselisihan yang bersifat politis (*political* atau *non justiciable*).²⁷⁾

Sedangkan hakim pada Mahkamah Internasional Permanen (*The*

Permanent Court of International Justice), Hudson memberikan 2 (dua) kriteria dalam menilai suatu perselisihan yang bersifat hukum (*legal disputes*) yaitu:

1. *Disputes with reference to the nature and extent of legal obligations, that cover:*
 - a. *Deals with disputes concerning obligations under treaties.*
 - b. *With disputes concerning obligations under internasional law other than the form of treaties.*
2. *Disputes with refence to the performance of legal obligations, that cover :*
 - a. *Deals with disputes concerning the bases of fact for the operation of legal obligations.*
 - b. *With disputes concerning the reparation due when legal obligation have been violated.*

Selanjutnya Herbert. W. Briggs menunjuk pendapat dari Hans Kelsen yang menyatakan bahwa :²⁸⁾

"The difference between so-called "legal" and so-called "political disputes is only difference between two kinds of legal disputes; disputes to be settle in accordance with pre-existent law disputes to be settle in accordance with the law to be created by the competent authority for the settlement of the disputes".

Friendman, Lissitayn dan Pugh memberikan 4 (empat) konsep tentang "*legal justicable dispute*" sebagai berikut:²⁹⁾

- a. Perselisihan-perselisihan yang memungkinkan penyelesaian berdasarkan penerapan yang memungkinkan penyelesaiannya berdasarkan penerapan aturan-aturan hukum internasional yang sudah tetap.
- b. Perselisihan-perselisihan di mana subjek sengketa yang berhubungan dengan kepentingan sekunder negara yang bersangkutan akan tetapi

subjek sengketa tidak mempunyai pengaruh terhadap kepentingan-kepentingan dari para pihak.

- c. Perselisihan-perselisihan yang dapat diselesaikan oleh aturan-aturan hukum internasional yang ada (*existing rules of international law*) yang cukup menjamin terhadap suatu akibat yang tidak bertentangan dengan kehendak keadilan para pihak dan juga tidak bertentangan dengan suatu "*progressive development*" dari pada hubungan-hubungan internasional.
- c. Perselisihan-perselisihan yang berhubungan dengan hak-hak (*legal rights*) yang telah ada sebagai akibat adanya perubahan hukum yang berlaku.

Berkaitan dengan itu Lauterpacht dalam bukunya "*The Function of Law in the International Community*", seperti para sarjana di atas menyatakan bahwa:³⁰⁾

"If both parties are willing to accept the decision to an international tribunal as dispersing of the disputes, it is justiciable, otherwise it is not..... consequently. in theory all disputes are justiciable".

Mencermati hal tersebut sulit untuk dibedakan secara tegas perselisihan yang "*justiciable*" dan "*non justiciable*" seperti dikutip Ian Brownlie dari pendapatnya Higgins yang menyebutkan :³¹⁾

"Political organs, like the General Assembly and Security Council of the UN, may and often do concern themselves with evidence and legal argument. although the basis of action remain primarily political".

Selanjutnya Mc. Nair dalam "International Law Opinions" menjelaskan tentang sengketa hukum dan sengketa politik ini sebagai berikut:³²⁾

"The General Assembly, in particular, has provided a useful form settling disputes commonly take legal advice confidential legal advice from specialist advisable to the executive may be weighty and resonably objective".

"Conversely primarilly judicial machinery may be given powers to act in a legislative (and thus political) capacity, witness, the power of the ICJ decide "ex aquo et bono" if the parties agree thereto".

Perbedaan antara 2 (dua) jenis sengketa tersebut dapat dilihat dari tipe segi pengertian sebagai berikut :

- a. Karena perkembangan hukum internasional sendiri yang mengakibatkan perbedaan tidak dapat lagi ditentukan sesuai dengan aturan-aturan hukum yang telah ada.
- b. Dapat pula berdasarkan pandangan, bahwa sengketa-sengketa tertentu adalah politis karena menyangkut kemerdekaan dan hak kekuatan negara-negara sehingga tidak dapat diselesaikan hanya berdasarkan pertimbangan hukum semata.
- c. Dapat pula berdasarkan pandangan karena berhubungan dengan sikap salah satu pihak yang mengajukan tuntutan atau karena membela diri (*self-defence*).

Berhubungan dengan penyelesaian sengketa tersebut di dalam Bab VI dan Bab VII Piagam PBB terdapat peraturan-peraturan tentang penyelesaian sengketa secara damai antara negara-negara anggota PBB dan negara-negara

bukan anggota PBB, sengketa yang dimaksudkan dalam pasal-pasal dalam Bab VI dan Bab VII tersebut pada dasarnya bersifat politik (*political disputes*), namun demikian tidak terlepas juga penyelesaian sengketa-sengketa hukum (*legal disputes*).

Di dalam Piagam PBB pasal 2 dan pasal 3 termasuk pasal 4, dikatakan semua anggota PBB berkewajiban untuk menyelesaikan sengketa internasional mereka secara damai sedemikian rupa hingga terjadi perdamaian, keadilan dan keamanan internasional sehingga tidak membahayakan, mereka berkewajiban pula menghindarkan diri dari mengadakan ancaman atau memakai kekuasaan terhadap wilayah (*territorial integrity*) atau kemerdekaan politik dari tiap-tiap negara di dalam hubungan internasional. Lebih jelas dapat dilihat tujuan PBB dalam mengupayakan sengketa seperti termuat dalam pasal 2 ayat 3 Piagam PBB yaitu :

"All members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered".

Sehubungan dengan kewajiban itu maka pihak negara dalam sengketa yang mungkin membahayakan perdamaian dan keamanan internasional tersebut, maka pasal 33 ayat 1 Piagam PBB mengatur mengenai penyelesaian sengketa internasional secara damai sebagai berikut :³³⁾

"The parties to any disputes, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation,

conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice".

Mencermati isi pasal 33 ayat 1 Piagam PBB tersebut terlihat bahwa negara-negara terlibat dalam sengketa mengharuskan pertama-tama mencari penyelesaian dengan cara perundingan (*negotiation*), penyelidikan (*enquiry*), perantaraan (*mediation*), kerukunan (*conciliation*), arbitrase (*arbitration*), mempergunakan penyelesaian melalui hukum (*judicial settlement*), mempergunakan badan-badan atau peraturan (*resort to regional agencies or arrangements*), atau cara-cara damai yang mereka pilih sendiri, kalau dianggap perlu maka Dewan Keamanan harus menyerukan kepada pihak negara yang bersengketa tersebut untuk menyelesaikan sengketa mereka dengan cara demikian itu.

Pasal 33 ayat 1 Piagam PBB menyerahkan kepada masing-masing negara atau pihak-pihak yang bersengketa untuk memilih sendiri salah satu dari berbagai cara penyelesaian sengketa tersebut. Akan tetapi tidak berarti bahwa semua sarana tersebut harus dihabiskan terlebih dahulu, sebelum sengketa yang bersangkutan dapat diajukan ke Perserikatan Bangsa-Bangsa. Suatu sengketa bahkan dapat diajukan ke Perserikatan Bangsa-Bangsa hanya sesudah diselesaikan melalui saluran diplomatik yang tidak sungguh-sungguh.

Selanjutnya pasal 33 ayat 2 Piagam PBB juga menekankan pada peran Dewan Keamanan dalam melaksanakan perdamaian dari pada penyelesaian sengketa secara damai seperti yang terlihat dalam pasal tersebut yaitu :

"The Security Council shall, when it deems necessary, call upon the parties to settle their dispute by such means".

Dewan Keamanan dan Majelis Umum PBB mempunyai kompetensi untuk menyelidiki sengketa Internasional dan untuk meningkatkan konsiliasi para pihak-pihak yang bersengketa. Secara umum usaha Dewan Keamanan dan Majelis Umum di dalam konsiliasi adalah berbentuk dorongan kepada para pihak untuk melakukan negosiasi atau *good office* (jasa baik), mediasi atau melalui misi observasi perdamaian.

Pasal 33 ayat 2 Piagam PBB ini merupakan pelengkap dari negosiasi dengan tujuan membantu para pihak agar negosiasinya berhasil dengan baik atau menyediakan cara subsidair yang di setuju guna menemukan suatu penyelesaian di dalam hal negosiasi mengalami jalan buntu.

Dengan demikian pasal 33 Piagam PBB tersebut sebenarnya bukan merupakan cara penyelesaian sengketa internasional secara damai yang berdiri sendiri, melainkan hanya menerapkan atau memberlakukan metode-metode yang telah ada, yakni seperti yang dimaksudkan pasal 33 ayat 1 Piagam PBB. Disamping itu peranan lain Dewan Keamanan juga dapat menyelidiki apakah suatu perselisihan atau suatu keadaan bisa menyebabkan sengketa internasional, yang mungkin membahayakan pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional seperti terlihat dalam pasal 34 Piagam PBB.

Tentang siapa yang berwenang mengajukan persoalan sengketa kepada Dewan Kemanan diatur dalam pasal 35 Piagam PBB, menurut pasal tersebut



tiap anggota PBB boleh mengajukan sengketa atau keadaan (situasi) yang dapat membahayakan perdamaian dan keamanan internasional kepada Dewan Keamanan untuk mendapatkan perhatiannya (*to the attention of the security council*). Begitu juga negara yang bukan anggota PBB boleh minta perhatian Dewan Keamanan atau Sidang Umum PBB di dalam hal tersebut di atas.

Selain dari pada itu melalui Sidang Umum PBB dan Dewan Keamanan mencari penyelesaian secara damai melalui organisasi regional yang mereka dirikan sendiri, hal ini juga dijelaskan menurut peraturan-peraturan di dalam Bab VIII Piagam PBB (pasal 51 s/d 54) organisasi itu dinamakan "*Regional Arrangement*" misalnya NATO, ASEAN, dan lain-lainnya.

Dengan demikian kalau negara-negara anggota PBB mengadakan organisasi regional seperti yang dimaksudkan tersebut maka sekiranya diantara negara-negara di dalam lingkup organisasi regional mereka timbul sengketa maka negara-negara yang bersangkutan diharuskan berusaha keras dalam memperoleh penyelesaiannya melalui organisasi regionalnya secara damai, sebelum persoalannya diajukan kepada Dewan Keamanan, hal ini ditentukan di dalam pasal 54 Piagam PBB.

Berkaitan dengan hal tersebut penyelesaian sengketa antar negara melalui proses perdamaian tanpa penggunaan kekerasan, yang perlu ditegaskan jika ada keinginan negara-negara yang terlibat sengketa adalah kompetensi atau yurisdiksi mahkamah untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Karena

dalam beberapa kasus yang terjadi seperti Aerial Incident of 27 July, 1955 antara Israel melawan Bulgaria, Mahkamah Internasional dalam peraturannya telah mengambil sikap yang berlainan. Mahkamah Internasional menyatakan tidak berwenang untuk memeriksa perkara yang diajukan Israel tersebut dengan alasan bahwa pasal 36 ayat 5 statuta mahkamah hanya berlaku terhadap negara-negara yang menandatangani Piagam (Statuta Mahkamah Internasional).

Begitu juga dalam perkara *Anglo-Iranian Oil Company* antara Inggris melawan Iran, Mahkamah Internasional dalam putusannya tahun 1952 menyatakan dirinya tidak berwenang untuk memeriksa gugatan Inggris tersebut dengan alasan bahwa deklarasi Iran tentang penerimaan yurisdiksi Mahkamah Internasional dipersyaratkan untuk hal yang terjadi sesudah tahun 1932. karena gugatan Inggris pada perjanjian-perjanjian yang dibuat tahun 1932 atau sebelumnya, maka hal ini mahkamah menyatakan ketidakwewenangannya terhadap perkara ini.³⁴⁾

Untuk menjelaskan bagaimana yurisdiksi ada baiknya dijelaskan dulu pengertian yurisdiksi dalam bahasa Indonesia sebenarnya berasal dari bahasa Inggris yakni "*jurisdiction*", sedangkan istilah *jurisdiction* dalam bahasa Inggris dikutip atau diadopsi dari bahasa Latin yaitu "*yurisdictio*". Kata *yurisdictio* terdiri dari dua kata yaitu "*yuris*" dan "*dictio*". *Yuris* berarti kepunyaan hukum dan *dictio* berarti ucapan, sabda, sebutan, firman.³⁵⁾

Jadi, *Jurisdictio*, *jurisdiction* atau yurisdiksi berarti : "kepunyaan" seperti yang dikatakan atau ditentukan oleh hukum, "hak" menurut hukum, "kewenangan" menurut hukum.

Dengan demikian secara singkat yurisdiksi berarti kepunyaan seperti apa yang ditentukan atau ditetapkan oleh hukum atau dengan kata lain "kekuasaan atau kewenangan hukum". Sedangkan menurut A.S. Hornby, E.V. Gatenby H. Wakefield dalam *The Advance Learner's Dictionary of Current English*, Second Edition, Oxford University Press, London 1973 page 532; kata *jurisdiction* "diartikan sebagai:³⁶⁾

- *Administration of justice*
- *Legal authority*
- *Right to exercise this*
- *Extent of this*

Di dalam *Encyclopedia Americana "Internasional Edition, volume 16, Gralier Incorporated, 1984* diuraikan tentang arti kata "*jurisdiction*" (yurisdiksi) sebagai berikut:

"Jurisdiction", in law a term for power or authority. It is usually applied to courts and quacy judicial bodies, describing the scope of their right to act. As applied to a state or nation, the term means the authority to declare and enforce the law".

Kutipan tersebut pada dasarnya yurisdiksi berkaitan dengan masalah hukum, khususnya kekuasaan atau kewenangan yang dimiliki suatu badan peradilan atau badan-badan negara lainnya yang berdasarkan atas hukum yang berlaku. Mencermati kondisi-kondisi tentang kewenangan Mahkamah

Internasional tersebut perlu dijelaskan sejauh mana wewenang mahkamah didalam penyelesaian sengketa khususnya pada permasalahan kepulauan Sipadan dan Ligitan antara Indonesia dan Malaysia, untuk itu akan dijelaskan dulu siapa-siapa yang berhak menjadi pihak dalam perkara-perkara didepan mahkamah.

Mahkamah Internasional adalah merupakan peradilan untuk negara seperti yang termuat didalam pasal 34 ayat 1 Statuta Mahkamah yaitu:

"Only states may be parties in cases before the Court ".

Selanjutnya juga pasal 93 ayat 1 Piagam PBB menyatakan bahwa:

"All members of the United Nations are ipso facto parties to the Statute of the International Court of Justice ".

Maksudnya berdasarkan ketentuan-ketentuan pasal 34 ayat 1 statuta dan pasal 93 ayat 1 Piagam PBB, maka hanya perseorangan, badan hukum dan organisasi Internasional yang tidak dapat menjadi pihak untuk tampil didepan mahkamah dalam berperkara. Anggota-anggota PBB yang dimaksud pasal 93 ayat 1 Piagam PBB di atas berdasarkan pasal 36 ayat 1 dan ayat 2 Statuta Mahkamah Internasional tidak dapat menggugat ataupun digugat secara sepihak dihadapan Mahkamah Internasional. Hal ini disebabkan karena wewenang untuk memeriksa dan mengadili perkara-perkara yang diajukan kepadanya oleh anggota-anggota PBB di atas tergantung kepada kemauan (*concent*) dari negara-negara anggota PBB yang menjadi pihak dalam perkara tersebut. Dengan demikian Mahkamah Internasional hanya dapat atau

mempunyai wewenang untuk menyelesaikan sengketa antara negara-negara apabila adanya kemauan atau dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersengketa.

*"The Court's jurisdiction to try contentious cases depends upon the consent of States, since international justice, in contrast to national justice, is still optional."*³⁷⁾ Mencermati hal tersebut dapat dikatakan yurisdiksi Mahkamah

Internasional tidak bersifat memaksa.

Kemudian untuk menjadi peserta (*parties*), terhadap hal ini Statuta Mahkamah Internasional menyebutkan bahwa tidak berarti praktis kepada negara-negara tersebut berlaku yurisdiksi Mahkamah Internasional, karena berdasarkan pasal 36 ayat 1 dan ayat 2 Statuta Mahkamah Internasional untuk tunduk pada yurisdiksi Mahkamah Internasional harus ada kemauan (*consent*) dari para pihak yang berperkara. Untuk melihat adanya kemauan (*consent*) tersebut terdapat 2 (dua) cara :

Pertama : berdasarkan pasal 36 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional, kemauan (*consent*) diberikan melalui bilateral/multilateral "*declaration*".

Hal ini dapat dilihat dari isi pasal tersebut yang menyatakan :

"The Jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for on the Charter of the United Nations or in treaties and conventions in force".

Kedua : berdasarkan pasal 36 ayat 2 Statuta Mahkamah Internasional, kemauan (*consent*) diberikan melalui pernyataan sepihak. Hal ini dapat dilihat dari isi pasal tersebut yang menyatakan :

"The states parties to the present Statute may at any time declare that they recognize as compulsory ipso facto and without special agreement, in relation to any other state accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all legal disputes concerning:

- a. the interpretation treaty;*
- b. any question of international law;*
- c. the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation;*
- d. the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation".*

Sedang pasal 36 ayat 3 nya sebagai lanjutan terhadap pernyataan diatas, menyatakan bahwa:

"The declaration referred to above may be made unconditionally or on condition of reciprocity on the part of several or certain states, or for a certain time".

Mencermati maksud dari pasal 36 Statuta Mahkamah tersebut dapat diketahui bahwa kewenangan Mahkamah Internasional untuk memutuskan sengketa yang diatur dalam Statuta Mahkamah Internasional dikenal adanya kewenangan dalam perkara "*contentious*". Maksudnya hanya negara-negaralah yang dapat menjadi pihak dalam perkara *contentious* dan wewenang Mahkamah Internasional dalam kasus ini tergantung pada persetujuan negara-negara yang bersangkutan. Dengan demikian peradilan Mahkamah Internasional prinsip konsensualitas merupakan hal yang sangat penting. Hal ini disebabkan untuk memberikan keputusan bahwa mahkamah tidak mempunyai yurisdiksi untuk memberikan keputusan kecuali negara yang bersengketa memberikan persetujuannya. Persetujuan yang dimaksud pasal 36

ayat 2 tersebut diberikan sebelum timbulnya sengketa melalui klausula persetujuan dalam perjanjian, atau pernyataan.

Bentuk lain dari yurisdiksi mahkamah seperti dimaksud pasal 36 ayat 2 adalah melalui apa yang dikenal dengan "*optional clause*". Maksud dari *optional clause* yaitu menggambarkan penerimaan suatu negara atas penyelesaian judicial tentang batasan dan kondisi tertentu dan apabila kedua pihak telah membuat deklarasi terhadap sengketa tersebut. Dari kedua metode diatas yang paling umum dan sering dilakukan untuk mengetahui yurisdiksi Mahkamah Internasional setelah timbulnya sengketa adalah perundingan persetujuan khusus. Metode ini memberikan persetujuan untuk memberikan pihak-pihak kesempatan untuk menentukan masalah yang disengketakan dan tunduk pada ketentuan statuta Mahkamah Internasional, untuk menunjukkan dasar apa yang dipakai Mahkamah Internasional untuk memberikan keputusannya. Dalam persetujuan khusus ini penggunaan metode ini cenderung meluas dan melebar kepada kasus-kasus dimana pihak-pihak yang terlibat tidak mempunyai hubungan yurisdiksional dengan Mahkamah Internasional.

Berdasarkan dari 3 (tiga) metode untuk mengetahui yurisdiksi mahkamah seperti yang dimaksudkan pasal 36 tersebut, maka apabila timbul suatu perselisihan pendapat mengenai apakah Mahkamah Internasional mempunyai wewenang untuk mengadili, maka persoalan ini akan diselesaikan

oleh putusan mahkamah itu sendiri dan telah dimuat dalam pasal 36 ayat 6. Karena pada dasarnya kekuasaan mengadili Mahkamah Internasional ada, hanya apabila negara-negara yang berselisih sepakat akan menyerahkan perkaranya untuk diselesaikan.

Selain yurisdiksi yang masih diperdebatkan atas suatu perselisihan yang diserahkan oleh negara-negara, menurut pasal 96 Piagam PBB, mahkamah juga dapat diminta oleh Majelis Umum atau Dewan Keamanan untuk memberikan satu pertimbangan penasehat (*advisory opinion*) mengenai suatu persoalan hukum, badan-badan lain dari PBB dan badan-badan khusus juga diperbolehkan meminta pertimbangan penasihat mengenai persoalan hukum yang timbul didalam lingkungan kegiatannya, jika diperkenankan untuk berbuat demikian oleh Majelis Umum. Mahkamah dalam hal ini tetap dalam konteks judicial yaitu memperlakukan yurisdiksi penasehat ini sebagai satu fungsi pengadilan, dan menganggap sama prosedur dalam kebanyakan hal dengan yang biasa digunakan dalam yurisdiksi perbantahan.³⁸⁾

5. Metode penelitian

5.1. Tipe Penelitian.

Penelitian upaya penyelesaian sengketa internasional antara Indonesia-Malaysia tentang pulau Sipadan dan Ligitan adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan

dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder atau dapat juga dinamakan penelitian hukum kepustakaan.³⁹⁾ Dalam penelitian ini digunakan pendekatan kasus (*case approach*). Melalui pendekatan kasus tersebut dalam penelitian ini akan dikaji dasar-dasar pertimbangan Indonesia membawa sengketa ini ke hadapan Mahkamah Internasional serta bagaimana hubungannya dengan Piagam PBB dan Statuta Mahkamah Internasional dan persetujuan khusus dibuat kedua negara (Indonesia-Malaysia). Setelah diketahuinya pertimbangan Indonesia membawa sengketa tersebut melalui Piagam PBB dan Statuta Mahkamah Internasional dan persetujuan khusus, maka dapat pula dijelaskan apakah Mahkamah Internasional berwenang atau mempunyai yurisdiksi terhadap sengketa tentang pulau Sipadan dan Ligitan antara Indonesia-Malaysia. Permasalahan tersebut juga dipakai pendekatan kasus, yakni mengkaji yurisdiksi Mahkamah Internasional di dalam Statuta Mahkamah Internasional dan peraturan-peraturan Internasional yang ada relevansinya.

5.2. Bahan Hukum

Bahan hukum dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer yang digunakan berupa dokumen-dokumen baik berupa peraturan-peraturan perundang-undangan yakni peraturan-peraturan yang berhubungan dengan pokok masalah, seperti

Piagam PBB, Statuta Mahkamah, Perjanjian Khusus Indonesia-Malaysia dan lainnya. Bahan hukum sekunder diperoleh dari buku-buku dalam bidang hukum internasional atau bahan pustaka hukum internasional yang khusus menyangkut upaya penyelesaian sengketa internasional, konsep-konsep hukum internasional, teori-teori dan asas-asas hukum serta pandangan-pandangan para ahli hukum internasional tentang badan peradilan internasional termasuk kewenangannya (jurisdiksi) dalam penyelesaian sengketa internasional.

Catatan Kaki :

- 1) Lihat dalam Asnani Usman, Konflik Batas Territorial di Kawasan Perairan Asia Timur, *Majalah Analisa, Aktualitas International, Centre for Strategic and International Studies (CSIS), Tahun X No. 2, 1981, hal. 125.*
- 2) Mohd. Burhan Tsani ; *Hukum dan Hubungan Internasional, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1990., hal 105.*
- 3) J.G. Starke, *Introduction to International Law, terjemahan Bambang Iriana Djajaatmadja, hal. 648.*
- 4) David H. Ott ; *Public International Law in the Modern World, London, Pitman, 1987, page 332.*
- 5) Ibid.
- 6) Oppenheim - Lauterpacht ; *International Law, War and Neutrality, Seventh Edition. Longmans, 1969, page. 4.*
- 7) Ibid
- 8) N.A Maryan Green ; *International Law of Peace, London; Mac. Donald and Evans. 3 rd Edition, page 227-230.*
- 9) F.A. Wishnu Situni ; *Identifikasi dan Reformulasi, Sumber-sumber Hukum Internasional, Penerbit, CV. Mundur maju, Bandung, 1989, hal. 3.*
- 10) Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional, Penerbit Bina Cipta, 1997, hal. 81.*
- 11) Ibid, hal. 81.
- 12) Sumber SKH "Kompas", tanggal 10 Oktober 1994.
- 13) Sumber SKH "Kompas" tanggal 7 Oktober 1994.
- 14) Cornelius Tangkere : *Penyelesaian Sengketa Masalah Pulau. Suatu kajian tentang Pulau Sipadan dan Ligitan, Outline Tesis Program PPS UNPAD, BKU Hukum Internasional, 1993, hal 3.*

- 15)Ibid, hal 4
- 16)Ibid
- 17)Ibid, hal 5
- 18)Sumber SKH "Kompas" tanggal 10 Oktober 1994.
- 19)Lihat "Treaty of Amity and Cooperation in South East Asia", yang menitik beratkan "Semangat Asean" dan telah ditandatangani oleh Kepala Negara Asean, Bali 24 - 2- 1976.
- 20)J.L. Brierly ; *The Law of Nations on Introduction to The International Law of Peace*, terjemahan Moh. Radjab, Penerbit Bharata, Jakarta, 1996, hal 237.
- 21)Lihat, SKH "Suara Pembaharuan", tanggal 3 Juni 1997.
- 22)Abdul Rasjid ; *Upaya Penyelesaian antar Negara Melalui Mahkamah Internasional (The International Court of Justice)* Penerbit Bina Ilmu, Surabaya, Tahun 1985.
- 23)FX. Adji Samekto, *Mengkaji Efektivitas Mahkamah Internasional Melalui Studi Kasus Sengketa Nikaragua - Amerika Serikat*, Majalah Hukum dan Pembangunan Nomor 5. Tahun XXII, Oktober 1992.
- 24)Op. Cit, Mochtar Kusumaatmadja dalam Cornelius Tangkere, hal 5.
- 25)Op. Cit, hal 1.
- 26)Lihat Komar Kantaatmadja, dalam Jean Elvardi, *Makalah Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, 1996-1997, hal. 2.
- 27)Max Sorensen ; *Manual of Public International Law*, page 677-678.
- 28)Herbert W. Briggs ; *The Law of Nations (Cases Document and Notes)*, page 1042.
- 29)Ibid, page 1045.
- 30)Op. Cit, dalam Jean Elvardi, hal 3.

- 31) Ian Brownlie ; *Principle of Public International Law*, page 683.
- 32) Mac Nair ; *International Law Opinion*, page 683-684.
- 33) Lihat, Piagam PBB.
- 34) Abdul Rasjid, op. cit, hal 69
- 35) Jovens Pareira Mandalagi, dikutip dalam I. Wayan Pathriana, Penerbit Madju Mundur, Bandung, 1990, hal 292.
- 36) Ibid, hal 293.
- 37) Op. Cit., Abdul Rasjid, hal 42.
- 38) Op. Cit, Abdul Rasjid, hal 39.
- 39) Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat, Penerbit CV. Rajawali, Jakarta, 1985, hal 20.

BAB II

PENYELESAIAN SENGKETA DI DALAM HUKUM INTERNASIONAL

1. Pengertian Sengketa Secara Umum

Sengketa antara bangsa-bangsa atau negara-negara merupakan dinamika kehidupan masyarakat bangsa-bangsa yang usianya sama tuanya dengan sejarah umat manusia itu sendiri. Identik dengan hubungan antar manusia maka dalam hubungan antar bangsa atau negara pun secara potensial mengandung benih-benih sengketa. Benih sengketa tersebut dapat menjelma menjadi konflik terbuka apabila pihak-pihak yang bertikai atau berselisih tidak berniat atau tidak mampu lagi untuk memelihara hubungan yang bersahabat.

Sengketa dipicu oleh beberapa hal, misalnya kepentingan ekonomi, politik atau ideologi atau perpaduan dari semua kepentingan tersebut. Hakekat sengketa yakni adanya bentrokan dari kedua kehendak atau kepentingan diantara pihak-pihak yang tidak dapat diterima oleh satu pihak atau pihak lainnya. Ada banyak wujud dari sengketa. Bentuk perwujudan yang paling dahsyat adalah berupa perang atau bentrokan senjata terutama antara angkatan perang para pihak, ketika masing-masing pihak berusaha untuk memaksakan kehendaknya atas pihak yang lain. Perang adalah suatu perkelahian antara dua negara dengan mempergunakan angkatan bersenjata

(*armed forces*) masing-masing dengan tujuan kemenangan suatu pihak, yang kemudian memperoleh apa yang diinginkan dari pihak yang kalah.¹⁾ Namun demikian ternyata bahwa tidak setiap sengketa internasional menjadi suatu perang terbuka berupa adu kekuatan militer.

Perwujudan lain dari konflik antar negara dapat berupa tindakan embargo ekonomi, misalnya larangan ekspor ke negara lawan dan larangan import dari negara yang bersangkutan, atau penarikan perwakilan diplomatik.

Pada dasarnya Hukum Internasional menghendaki konflik antar negara dapat diselesaikan melalui jalan damai.

Pengaturan penyelesaian sengketa secara damai, pertama kali muncul ketika diselenggarakannya Konferensi Perdamaian Den Haag (*The Haque Peace Confrence*) tahun 1899 dan tahun 1907. Konferensi ini menghasilkan Konvensi Penyelesaian Sengketa Internasional secara damai tahun 1907 (*The Convention on The Pacific Settlement of International Dispute*).

Pengertian sengketa menurut Mahkamah Internasional Permanen (*Permanent International Court of Justice*) di dalam kasus *Mavrommatis Pelestine Concessions (Preliminary Objection)*²⁾ :

"The Court declared that a dispute could be regarded as" a disagreement over a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons"

Dengan demikian ada tiga aspek penting yang saling terkait yakni para pihak tidak sepakat atau tidak setuju mengenai masalah fakta dan masalah hukumnya serta tidak adanya ketidaksetujuan mengenai kepentingan (*interest*). Berdasarkan hal itu dapat dikategorikan penyelesaian sengketa atas dua cara : yakni penyelesaian sengketa secara diplomatik dan penyelesaian sengketa secara hukum.

Ada perspektif yang berbeda tentang apakah suatu sengketa merupakan sengketa hukum atau sengketa politik, tergantung kepada sifat yang melekat pada sengketa tersebut. Menurut George Schwarzenberger dalam bukunya *"A Manual of International Law"*³⁾.

"The issue whether a dispute is legal or political, and justiciable or non justiciable, does not depend on any inherent characteristic of the dispute, but on the attitude taken to wards it by the parties".

Selanjutnya dikemukakan, jika masalah sengketa mempunyai aspek hukum maka sengketa tersebut merupakan sengketa hukum atau *justiciable* (dapat diadili), sebaliknya jika tidak bermuatan hukum maka sengketa ini adalah sengketa politik atau *non justiciable* (tidak dapat diadili).

*"if they are willing to put the emphasis on the legal aspects of the dispute, it is legal and justiciable. If not, it is political and non justiciable."*⁴⁾

Dengan demikian dapat dilihat mana yang merupakan sengketa hukum dan sengketa politik, terhadap hal ini Goerge Schwarzenberger mencontohkan kasus Alabama yang merupakan suatu keputusan politik (*a political decision*).

Sedangkan pendapat lain mengemukakan pada dasarnya ada dua macam sengketa, yaitu sengketa mengenai hukum, dan sengketa mengenai politik. Sengketa hukum berkaitan dengan perbedaan pendapat tentang isi hukum positif, sedangkan sengketa politik dalam kaitan dengan perbedaan pandangan tentang bagaimana suatu kepentingan (*interest*) suatu negara dapat atau harus diselamatkan.⁵⁾ Kemudian hal ini dipertegas dalam suatu perjanjian (*treaty*) Inggris dan Perancis tahun 1903 yaitu: ⁶⁾

"... of a legal nature as did not affect their vital interest, their independence, their honour."

Dalam sengketa politik ada tiga macam ukuran : apabila para pihak tersinggung kepentingan vital, kemerdekaan dan kehormatan suatu negara. Khusus dalam konteks ini hukum internasional dianggap tidak dapat dijadikan dasar penyelesaian sengketa. Faktor kepentingan ini dimanifestasikan oleh Hans J. Morgenthau bahwa sengketa-sengketa politik, adalah sengketa-sengketa yang berkaitan dengan ketegangan dan yang oleh karenanya merupakan distribusi kekuasaan secara menyeluruh yang dipertaruhkan antara kedua negara dengan demikian tidak dapat

diselesaikan melalui metode hukum.⁷⁾ Karena pengadilan, produk dan pembawa suara hukum sebagaimana adanya tidak dapat memutuskan pokok persoalan sesungguhnya dari suatu sengketa yang pokok persoalannya juga merupakan pokok persoalan ketegangan itu.⁸⁾

Selanjutnya GPH. Djatikusumo mengartikan⁹⁾ sengketa- sengketa dapat timbul karena macam-macam sebab. Umumnya sengketa-sengketa legal dan sengketa-sengketa politik. Sengketa-sengketa legal adalah sengketa- sengketa dimana pihak-pihak yang bersengketa berdasarkan tuntutan mereka masing-masing atas dasar-dasar yang diakui oleh hukum internasional. Sedangkan sengketa politik dinamakannya pertentangan-pertentangan kepentingan.

Di samping sengketa-sengketa di atas masih terdapat jenis sengketa yang lain yakni : sengketa-sengketa yang dapat diselesaikan secara yuridis, sengketa-sengketa yang tidak dapat diselesaikan secara yuridis, sengketa-sengketa mengenai hak-hak dan sengketa-sengketa karena pertentangan kepentingan-kepentingan.

Jenis sengketa-sengketa tersebut pada umumnya telah menjadi bagian dari Hukum Internasional positif sebagaimana telah dimuat di dalam macam-macam alat penyelesaian dengan jalan damai. Pembagian dalam dua jenis (sengketa hukum dan sengketa politik) dapat mengandung arti 3 macam yakni :¹⁰⁾

1. dapat didasarkan atas pandangan bahwa beberapa sengketa adalah politis atau tidak dapat diselesaikan secara yuridis karena perkembangan salah dari pada Hukum Internasional hingga sengketa-sengketa tadi tidak dapat diselesaikan dengan aturan-aturan hukum yang ada.
2. dapat didasarkan atas pandangan bahwa beberapa sengketa tertentu adalah tidak hanya politik tetapi dapat juga mengenai kemerdekaan dan kedaulatan negara hingga tidak mungkin untuk diselesaikan atas pertimbangan-pertimbangan legal saja.
3. dapat hubungan dengan sikap dari pihak yang mengemukakan pembelaan.

Mengacu kepada pendapat di atas; sengketa legal adalah hanya sengketa-sengketa dimana pihak-pihak yang bersangkutan mengakui mendasarkan tuntutan atau pembelaan atas hukum yang ada, pada hal sengketa-sengketa yang diakui mengenai suatu tuntutan perubahan hukum adalah "*conflicts of interest*" dan karena itu politik dan hal ini tidak dapat diselesaikan secara yuridis. Perbedaan antara sengketa-sengketa legal dan politik (sengketa-sengketa '*justiciable* dan *non-justiciable*'), atau sengketa-sengketa mengenai hak dan pertentangan kepentingan) di dalam ilmu pengetahuan tidak mempunyai batasan yang jelas, namun perbedaan ini dalam prakteknya selalu dipergunakan.

Sedangkan Boer Mauna membedakan sengketa Internasional ke dalam dua golongan, yaitu sengketa-sengketa hukum dan sengketa-sengketa politik.

Sengketa hukum adalah sengketa-sengketa dimana para pihak mendasarkan sengketa atau tuntutan mereka atas ketentuan-ketentuan atau

disposisi-disposisi yang telah diakui hukum internasional. Sengketa demikian ini harus diselesaikan dengan cara hukum. Sengketa lainnya disebut sengketa politik, yaitu sengketa yang mencakup soal-soal politik dan kepentingan nasional lainnya dan sengketa ini diselesaikan secara politik pula.¹¹⁾

Sengketa politik adalah sengketa yang terutama berkaitan dengan masalah perebutan kekuasaan (*power*) untuk memegang kendali pemerintahan dalam suatu negara. Meskipun sengketa politik hakekatnya adalah perebutan kekuasaan dalam suatu negara, namun tidak jarang sengketa semacam ini berkembang menjadi sengketa internasional. Dalam proses penyelesaian sengketa politik para pihak saling mengajukan usul serta argumentasi masing-masing. Usul yang diajukan tidak mesti semata-mata didasarkan pada ketentuan-ketentuan hukum, namun aspek-aspek politik serta kepentingan-kepentingan lainnya dapat juga menjadi dasar pertimbangan, sehingga relatif lebih longgar dan luwes.

Klasifikasi sengketa internasional kedalam sengketa politik dan sengketa hukum secara teoritis dapat dipahami. Tetapi *de facto* jika terjadi sengketa internasional sulit dibedakan secara tegas apakah sengketa tersebut termasuk sengketa hukum atau sengketa politik. Karena dalam sengketa internasional inheren aspek politik maupun aspek hukum. Bahkan tidak jarang suatu negara mempergunakan argumentasi-argumentasi yang

berdasarkan pada prinsip-prinsip hukum internasional sebagai instrumen untuk mencapai tujuan-tujuan politik.

Menurut George Schwarzenberger suatu sengketa bersifat politik adalah sepanjang salah satu pihak atau kedua belah pihak tidak ingin sengketaanya diputus berdasarkan hukum internasional. Hal ini mungkin dimaksudkan untuk mencari upaya perubahan hukum yang ada atau untuk mencari keuntungan dari kekuasaan dalam penafsiran hukum internasional oleh negara yang menafsirkan menurut kemauan mereka sendiri.

Sedangkan seorang penulis hukum publik internasional mengemukakan, bahwa penyelesaian sengketa diklasifikasikan kedalam dua cara : penyelesaian sengketa secara diplomatik dan penyelesaian secara hukum¹²⁾, sedangkan sarjana lain mengklasifikasikannya sebagai penyelesaian yang diselesaikan secara langsung oleh para pihak dan penyelesaian yang mengikutsertakan pihak ketiga.¹³⁾

Menurutnya perbedaan antara penyelesaian secara diplomatik dan secara hukum terletak pada pengawasan para pihak terhadap prosedur dan hasil penyelesaiannya. Penyelesaian secara hukum dilakukan apabila para pihak sudah melepaskan pengawasannya terhadap prosedur penyelesaiannya (hukum acara), sebaliknya penyelesaian secara diplomatik apabila para pihak menghendaki persetujuannya mengenai syarat-syarat atau peraturan-peraturan penyelesaian sengketaanya.

Disamping itu, apabila pihak-pihak menyerahkannya pada penyelesaian secara diplomatis, penyelesaiannya secara sepihak dapat dibatalkan oleh masing-masing pihak. Hal ini disebabkan karena pada dasarnya syarat-syarat penyelesaian melalui cara ini harus disepakati oleh para pihak dan tidak dapat begitu saja mengikat tanpa kesepakatan mereka.¹⁴⁾

Peter Bahrens mengatakan bahwa¹⁵⁾

"...the distinction between legal and diplomatic network of dispute settlement turns, on the other hand, on the possibility to make a certain dispute resolution procedure obligatory between the parties, and on the other hand, on the bindingness and finality of its result".

Dengan demikian penyelesaian secara hukum dapat diselesaikan sengketanya melalui pengadilan dan arbitrase sebaliknya penyelesaian secara diplomatik dapat diselesaikan sengketanya melalui negoisasi, penyelidikan, mediasi dan konsiliasi.

Mencermati alasan inilah seringkali dibuat pembedaan oleh para penulis hukum internasional yaitu antara sengketa-sengketa yang *justiciable* dan yang *non justiciable*¹⁶⁾, walaupun pada dasarnya perbedaan antara permasalahan-permasalahan hukum dan politik mempunyai arti yang banyak dan tidak dapat dipakai sebagai suatu kriteria yurisdiksi.¹⁷⁾ Begitu juga menurut Max Sorensens¹⁸⁾ yang mengatakan bahwa perselisihan internasional pada umumnya dapat digolongkan dalam dua jenis, yaitu

perselisihan yang bersifat hukum (*legal atau justiciable*) dan perselisihan-perselisihan yang bersifat politik (*political atau non justiciable*). Berbeda dengan pendapat diatas, Herbert W. Briggs mengatakan karakteristik suatu perselisihan yang bersifat politik mempunyai arti yang lebih banyak atau luas, sedangkan dalam pengertian sempit diartikan sebagai mempunyai indikasi yang bukan "*legal dispute*" misalnya suatu sengketa yang sulit ditetapkan oleh penerapan prinsip-prinsip hukum internasional yang sudah ada.¹⁹⁾

Selanjutnya dikemukakan dengan menunjuk pendapat Hans Kelsen bahwa²⁰⁾ :

" the difference between so called "legal" and so called "political" disputes is only a difference between two kinds of legal disputes: Disputes to be settled in accordance with pre-existed law ... and disputes to be settled in accordance with the law to be created by the competent authority for settlement of the dispute ".

Berbeda pula dengan Hans Kelsen tersebut David H. Ott mengklasifikasikan penyelesaian sengketa dengan dua metode yakni metode adjudicatory (*adjudicatory methods*) dan metode non adjudicatory (*non adjudicatory methods*), dimana dalam hal ini diklasifikasikan dua hal tentang sengketa yaitu :²¹⁾

"Classification of disputes: justiciability. In relation to the types of disputes which maybe submitted to adjudicatory or non adjudicatory methods of settlement, writers of ten distinguish between justiciable and non justiciable disputes.

- a. *Justiciable dispute, strictly speaking, are those which are basically legal in nature in the sense that they raise a question of international law which can be answered by applying that law. Justiciable disputes may therefore be submitted to adjudication based on international law.*
- b. *Non justiciable disputes are those which involve only question of policy or other-legal concerns and therefore cannot be subjected to adjudicatory settlement.*

Selanjutnya David H.Ott menunjuk prosedur adjudicatory dan non adjudicatory yaitu :²²⁾

Non Adjudicatory melalui prosedur penyelesaian negoisasi, Inquiry Good Offices (jasa baik), mediasi, konsiliasi, sedangkan adjudicatory melalui prosedur : arbitrase dan penyelesaian pengadilan (arbitration and judicial settlement).

Dari uraian di atas mengenai persoalan sengketa hukum dan sengketa politik para sarjana hukum internasional pada umumnya membenarkan bahwa pemisahan ini memang ada, tetapi mereka tidak sepakat mengenai isinya. Suatu pandangan yang lazim dianut adalah bahwa satu perselisihan yang tunduk kepada keputusan pengadilan ialah satu perselisihan yang untuknya ada satu kaidah hukum yang dapat diterapkan kepada perselisihan tersebut. Hal ini mengandung arti bahwa perselisihan yang lain yaitu perselisihan yang tidak tunduk kepada keputusan pengadilan, tidak terdapat didalam hukum internasional kaidah yang boleh diterapkan. Akibatnya pengadilan yang diminta untuk menyelesaikan perselisihan itu tentu tidak sanggup menjatuhkan putusan.

Mencermati tersebut, tampak bahwa faktor yang penting dalam penyelesaian suatu sengketa dalam hukum internasional, sebenarnya terletak pada kesepakatan para pihak. Para pihaklah yang pada akhirnya menentukan bagaimana sengketanya akan diselesaikan. Apakah melalui penyelesaian hukum atau diplomatik (politik). Palitha TB. Kahana mengatakan : ²³⁾

“ It is emphasized that in the present state of international relations consent of the parties is acknowledged to be a vital element event in the enforcement of decision taken for the resolution of disputes”.

Menurutnya bahwa unsur *consent of the parties* (Kesepakatan para pihak) mempunyai nilai strategis dan vital dalam proses penyelesaian dan kata sepakat ini juga berpengaruh setelah sengketa ini diputuskan.

2. Penyelesaian Sengketa Internasional menurut Piagam PBB

Di dalam Bab VI dan Bab VII Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (selanjutnya disebut PBB) terdapat peraturan-peraturan tentang penyelesaian sengketa secara damai antara negara-negara anggota PBB dan negara-negara bukan anggota PBB, sengketa yang dimaksudkan pasal-pasal dalam Bab VI dan Bab VII tersebut pada dasarnya bersifat politik (*political dispute*).

Meskipun dalam pasal 10 Piagam PBB dikatakan bahwa Sidang Umum.²⁴⁾

"... May discuss any question or any matters within the scope of the present charter or relating to the powers and function of any organs provided for in the present charter... etc."

Kalau tidak ada pembatasan tentang jenis sengketa yang dapat diajukan pada PBB maka badan Internasional ini yang didirikan atas dasar politik, berkemungkinan akan dibanjiri dengan sengketa antara negara-negara yang tidak hanya sengketa hukum (*legal dispute*) tapi juga sengketa-sengketa kecil yang sifatnya lokal dan sebenarnya merupakan dalam ruang lingkup regional.

Untuk itu Pasal 24 Piagam PBB memberikan "tanggung jawab utama" yang diberikan kepada organ (DK PBB) dalam urusan perselisihan-perselisihan dan situasi-situasi yang mungkin membahayakan pemeliharaan perdamaian dan keamanan Internasional dan menyetujui agar supaya Dewan Keamanan dalam menjalankan kewajiban-kewajiban bagi pertanggung jawaban ini bertindak atas nama mereka. Jika Dewan Keamanan berpendapat bahwa kelanjutan perselisihan itu menjurus ke arah yang membahayakan perdamaian Internasional. Dewan Keamanan dapat mendatangi pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan perselisihan mereka berdasarkan pasal 2 ayat 3 dan pasal 33 Piagam PBB. Dapat juga ditambahkan bahwa Dewan Keamanan boleh menganjurkan prosedur atau metode-metode yang tepat, mempertimbangkan prosedur-

prosedur yang telah disepakati bersama oleh pihak-pihak yang bersengketa dan juga mempertimbangkan apakah sengketa-sengketa yang bersifat hukum umum diserahkan kepada Mahkamah Internasional. Jika Dewan Keamanan berpendapat bahwa sengketa tersebut adalah sesuatu hal yang bersifat lokal sehingga paling tepat jika diselesaikan oleh suatu badan regional.²⁵⁾ Selanjutnya juga dikatakan bahwa :

Dewan Keamanan akan mendorong pihak-pihak yang bersengketa untuk mengikuti jalan itu tanpa mengurangi haknya untuk mempertimbangkan masalah tersebut.²⁶⁾

Kemudian di dalam pasal 2 ayat 3 dan 4 Piagam PBB dinyatakan bahwa semua anggota PBB berkewajiban untuk menyelesaikan sengketa internasional mereka secara damai sedemikian rupa hingga terjadinya perdamaian, keadilan dan keamanan internasional sehingga tidak membahayakan, serta mereka berkewajiban pula menghindari diri dari mengadakan ancaman atau memakai kekuasaan terhadap kericuhan wilayah (*territorial integrity*), atau kemerdekaan politik dari pada tiap-tiap negara dalam hubungan internasional.

Berkaitan dengan kewajiban itu maka pihak negara dalam sengketa yang mungkin membahayakan perdamaian dan keamanan internasional itu, maka pasal 33 ayat 1 Piagam PBB mengatur mengenai penyelesaian sengketa internasional secara damai sebagai berikut :

"The parties to any dispute., shall first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement. resort to regional agencies or arrangement or other peaceful means of their own choice."

Mencermati isi pasal 33 Piagam PBB di atas maka pertama-tama dalam mencari penyelesaian adalah melalui perundingan, penyelidikan, perentaraan (mediasi), konsiliasi, arbitrase, penyelesaian menurut hukum melalui badan-badan atau pengaturan-pengaturan regional, atau dengan cara damai lainnya yang dipilih mereka sendiri. Dalam hal ini para pihaklah yang menentukan sendiri bagaimana cara penyelesaian yang disepakati. Prinsip ini sudah lama diakui dalam Hukum Internasional sewaktu Mahkamah Internasional Permanen (*Permanent International Court of Justice*) tahun 1923 yang menyatakan²⁷⁾

"It is well established in international law that no state can, without its consent, be compelled to submit to mediation or arbitration or to any other kind of pacific settlement"

Proses penyelesaian sengketa tidak harus menempuh seluruh cara-cara penyelesaian sengketa seperti yang termuat dalam pasal 33 Piagam PBB. Para pihak yang terlibat sengketa dapat memilih cara-cara yang sesuai dan Dewan Keamanan dapat menyerukan kepada pihak negara bersengketa untuk menyelesaikan sengketa mereka dengan cara demikian tersebut. Pasal 33 Piagam PBB menyerahkan kepada masing-masing negara pihak yang bersengketa untuk memilih sendiri salah satu dari berbagai penyelesaian

sengketa. Suatu sengketa bahkan dapat diajukan ke PBB, hanya sesudah diselesaikan melalui saluran diplomatik yang tidak sungguh-sungguh atau mengalami jalan buntu (*dead lock*).

Pasal 33 Piagam PBB lebih menekankan peran Dewan Keamanan dalam melaksanakan perdamaian daripada penyelesaian sengketa secara damai. Dalam pasal 33 ayat 2 Piagam PBB dikatakan :²⁸⁾

“The Security Council shall, when it deems necessary, call upon the parties to settle their dispute by such means.”

Dewan Keamanan dan Majelis Umum PBB mempunyai kompetensi yang diperlukan untuk menyelidiki sengketa internasional dan untuk meningkatkan konsiliasi para pihak yang bersengketa. Secara umum usaha Dewan Keamanan dan Majelis Umum didalam konsiliasi adalah berbentuk dorongan kepada para pihak untuk melakukan negosiasi atau *good office* atau mediasi atau dengan misi observasi perdamaian. Paling tidak hal ini sejalan dengan pandangan Sekretaris Jenderal PBB dalam Laporan Tahunannya tahun 1957 yang menyatakan²⁹⁾

“..... Dewasa ini adalah mengumpulkan konflik antara negara-negara, tidak mempertajamnya. Jika digunakan dengan baik, maka PBB dapat menyajikan suatu diplomasi perdamaian yang lebih baik dari pada sarana-sarana lain yang tersedia bagi negara-negara anggota. Semua kepentingan aspirasi dunia yang bertemu dibidang-bidangnya mengenai dasar Piagam.”

Pasal 33 Piagam PBB ini merupakan pelengkap dari negosiasi dengan tujuan membantu para pihak agar negosiasi mereka berhasil dengan baik atau menyediakan cara subsidair yang disetujui guna menemukan suatu penyelesaian di dalam hal negosiasi mereka mengalami jalan buntu (*dead lock*).

Pada bulan Desember 1967 Majelis Umum PBB menyetujui suatu resolusi yang mendesak negara-negara anggota untuk mempergunakan ketentuan petunjuk suatu komisi peneliti (*enquiry commision*) didalam penyelesaian sengketa menurut Pasal 33 Piagam PBB ini Majelis Umum memberikan pedoman agar Sekretaris Jenderal PBB menyiapkan suatu "panel ekspet" yang akan ditunjuk sebagai anggota Komisi Pemeriksa didalam berbagai sengketa yang mungkin timbul antara negara anggota di kemudian hari. Telah merupakan praktek yang di terima untuk memiliki suatu Komisi Konsiliasi guna mengumpulkan para pihak sengketa, untuk menolong mereka di dalam penyelesaian sengketa melalui cara-cara damai.³⁰⁾

Pasal 33 Piagam PBB, sebenarnya bukan merupakan cara penyelesaian sengketa Internasional secara damai yang berdiri sendiri, melainkan hanya memperlakukan metode-metode yang telah ada, yakni : Negosiasi, Inquiry, mediasi, konsiliasi, arbitrase, penyelesaian melalui

pengadilan dan melalui badan-badan atau peraturan-peraturan regional atau cara damai lainnya yang di pilih oleh para pihak.

Di dalam pasal 34 Piagam PBB, Dewan Keamanan juga dapat menyelidiki apakah suatu perselisihan atau suatu keadaan biasa menyebabkan sengketa Internasional, supaya dengan demikian dapat ditentukan Dewan Keamanan menentukan bahwa sengketa atau keadaan itu mungkin membahayakan pemeliharaan perdamaian dan keamanan Internasional.³¹⁾

Mengenai siapa yang berwenang mengajukan soal sengketa kepada Dewan Keamanan hal ini diatur dalam pasal 35 Piagam PBB, Menurut pasal tersebut tiap anggota PBB boleh mengajukan sengketa atau keadaan (situasi) yang dapat membahayakan perdamaian dan keamanan Internasional kepada Dewan Keamanan untuk mendapatkan perhatiannya (*to the attention of the security council*). Demikian pula bagi negara yang bukan anggota PBB juga dapat minta perhatian Dewan Keamanan atau Sidang Umum PBB di dalam masalah tersebut.

Pasal 35 Piagam PBB tersebut hanya memakai peristilahan meminta perhatian (*attention*) dari Dewan Keamanan atau Sidang Umum. Peran Dewan Keamanan adalah apabila proses sengketa dianggap berlarut-larut, dan sengketa yang diajukan kepadanya (Dewan Keamanan) betul-betul membahayakan atau menimbulkan kemungkinan membahayakan

perdamaian dan keamanan Internasional, maka badan tersebut harus mengambil tindakan seperti diatur dalam pasal 37 Piagam PBB.

Karena dari keenam organ prinsipil PBB (Majelis Umum, Dewan Keamanan, Dewan Ekonomi dan Sosial, Dewan Komisariat, Mahkamah Internasional, dan Sekretariat), maka Dewan Keamanan diberi tanggung jawab paling penting, yaitu "tanggung jawab pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional"³²⁾. Namun timbul perdebatan tentang keberadaan Majelis Umum dengan dasar bahwa *Uniting For peace Resolution* tahun 1950 yang pernah dihasilkannya (Majelis Umum) bertentangan dengan semangat yang menjiwai Piagam. Negara-negara anggota berpendapat bahwa Piagam menempatkan tanggungjawab utama terhadap pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional pada Dewan Keamanan, bukan pada Majelis Umum. Karena tindakan Majelis Umum dalam menerima *Uniting for Peace Resolution* tersebut hanyalah rekomendasi belaka.³³⁾ Dengan demikian Resolusi tersebut tidak mengikat negara-negara anggota tanpa memperdulikan pengaruh moral atau politik yang mungkin ditimbulkan. Dalam sistem ini, setiap negara anggota secara hukum diwajibkan menjalankan keputusan Dewan Keamanan dalam masalah pemeliharaan perdamaian dan keamanan.

Tetapi dengan lebih tegas tindakan Dewan Keamanan diatur dalam Bab VIII Piagam PBB yang terdapat dalam pasal 39 sampai pasal 51 tentang tindakan yang berhubungan dengan ancaman terhadap perdamaian,

pengacauan perdamaian dan tindakan agresif (*action with respect that to the peace breaches of the peace, and acts of aggression*).

Di dalam pasal 39 sampai dengan pasal 51 Piagam PBB tersebut dapat dicermati tentang tindakan Dewan Keamanan untuk menyelesaikan sengketa antar negara yang dapat membahayakan perdamaian dunia. Sanksi apa yang dapat diputuskan oleh Dewan Keamanan untuk memaksakan pelaksanaan keputusannya oleh negara yang dianggap salah, juga termasuk dalam pasal 41 tentang *sanksi ekonomi dan sanksi politik*. Maksudnya adalah dalam situasi agresi yang menyala dimana faktor waktu sangat penting, maka Dewan Keamanan dapat memutuskan perlunya segera berpindah kepada penggunaan langkah-langkah paksaan (kekerasan) yang bersifat kolektif sebagaimana tertera dalam pasal 41 dan 42 Piagam dengan tujuan pengekangan agresi dan pengembalian perdamaian dan keamanan internasional.³⁴⁾ Termasuk *sanksi militer* (pasal 42 sampai dengan pasal 47 Piagam PBB). Mengenai apakah sanksi yang dijatuhkan oleh Dewan Keamanan PBB terhadap suatu negara dapat dilaksanakan secara efektif, tergantung kerjasama yang diberikan oleh semua negara-negara anggota PBB lainnya. Berdasarkan atas hal tersebut ditentukanlah dalam pasal 49 Piagam PBB bahwa PBB harus turut serta hingga saling bantu-membantu dalam melaksanakan tindakan yang diputuskan oleh Dewan Keamanan.

De facto kewajiban berat yang dibebankan kepada para anggota PBB seringkali sukar terlaksana, maka oleh sebab itu dalam pasal 50 Piagam dinyatakan bahwa kalau negara anggota maupun bukan anggota PBB mendapat kesukaran atau kesulitan terutama dibidang ekonomi, maka dapat mengajukan konsultasi guna mempertimbangkan untuk mengatasi kesulitan tersebut pada Dewan Keamanan.³⁵⁾

Dengan demikian menurut Piagam PBB, Dewan Keamanan merupakan badan yang Strategis dan penting serta mempunyai kewenangan menyelesaikan sengketa antar negara.

Menurut James Barros dalam "*United Nation, Past, Present and Future*"³⁶⁾

"Wewenang yang diberikan kepada Dewan Keamanan berdasarkan Piagam dianggap cukup ekstensif untuk memberi peluang bagi organisasi tersebut melaksanakan tanggung jawab utamanya yaitu memelihara perdamaian dan keamanan internasional secara efektif."

Di samping Dewan Keamanan, Sidang Umum (*General Assembly*) sebagai badan PBB juga mempunyai wewenang untuk menyelesaikan sengketa yang dapat mengancam perdamaian dan keamanan internasional, secara lebih luas karena wewenang Sidang Umum merupakan badan yang dapat membicarakan soal atau hal apapun (*May discuss any question or any matters*) asal berdasarkan dalam lingkup Piagam PBB (*within the scope of the present Charter*)³⁷⁾, atau yang berhubungan dengan kekuasaan dan

fungsi daripada badan PBB menurut Piagam. Hanya apabila Dewan Keamanan bersidang membicarakan masalah atau suatu (*recommendation*) tentang soal atau keadaan yang sedang ditangani Dewan Keamanan.³⁸⁾ Berdasarkan pasal tersebut jelas bahwa Dewan Keamanan menurut sistem organisasi PBB mempunyai fungsi penting, di perkuat lagi dengan pasal 24 ayat 1 Piagam PBB yang menyatakan :

"In order to ensure prompt and effective action by the United Nations, its members confer on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, and agree that in carrying out its duties under this responsibility the Security Council acts on their behalf"

Dalam pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional Dewan Keamanan bertindak atas nama para anggota PBB, hal ini memperkuat bahwa Dewan Keamanan mempunyai peran strategis dalam upaya perdamaian tersebut.

Di samping melalui Sidang Umum PBB atau Dewan Keamanan, negara-negara yang bersengketa dapat mencari penyelesaian secara damai melalui organisasi regional yang mereka dirikan sendiri seperti termuat dalam Bab VIII Piagam PBB pasal 52 sampai dengan pasal 54. Kesepakatan untuk membentuk organisasi regional (kawasan) tersebut sejalan dengan pasal 33 Piagam PBB.³⁹⁾ Negara-negara anggota PBB yang membentuk organisasi regional dan terlibat sengketa maka negara-negara kawasan

tersebut diharuskan untuk menempuh penyelesaiannya melalui organisasi regionalnya, secara damai.

Asean dalam *Treaty of Amity and Cooperation 1976*. Bab IV yang terdiri dari 5 (lima) pasal yaitu : pasal 13, 14, 15, 16, 17. Dalam pasal 13 para pihak berjanji “mereka akan menghindari pengancaman dan penggunaan kekerasan”. Diikuti pasal 15 dinyatakan bahwa Dewan Agung akan memberi perhatian terhadap sengketa atau keadaan tersebut dan akan menyarankan kepada pihak-pihak yang bersengketa cara-cara penyelesaian yang wajar seperti jasa-jasa baik (*good office*), penengahan (*mediation*), penyelidikan (*enquiry*), atau konsiliasi (*consiliation*). Sedangkan pasal 17 menyatakan tidak satu hal pun dalam perjanjian ini yang akan mencegah usaha-usaha perlindungan menurut cara-cara penyelesaian sengketa secara damai sebagaimana termaktub dalam pasal 33 ayat 1 Piagam PBB.⁴⁰⁾

Upaya penyelesaian sengketa secara damai tersebut dalam lingkup kawasan dilakukan sebelum diajukan kepada Dewan Keamanan PBB, hal ini telah termuat dalam pasal 54 Piagam PBB yaitu :

“The Security Council shall at all times be kept fully informed of activities undertaken or in contemplation under regional arrangements or by regional agencies for the maintenance of international peace and security”.

Mengacu pada ketentuan diatas maka organisasi-organisasi regional diharuskan memberikan laporan kepada Dewan Keamanan tentang

kegiatannya mengenai pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional dilingkungan daerahnya. Secara umum dapat dikatakan PBB berdasarkan pasal 2 Piagamnya dan organisasi-organisasi regional pada prinsipnya dalam menyelesaikan sengketa-sengketa yang ada adalah melalui cara damai serta tidak mengancam dengan peperangan atau menggunakan kekerasan, untuk itu Majelis Umum dan Dewan Keamanan dibebankan bertanggung jawab paling penting sesuai dengan kekuasaan-kekuasaan yang diberikan kepada kedua badan tersebut. Majelis Umum diberikan kekuasaan untuk menyarankan tindakan-tindakan yang diambil, agar supaya dapat menyelesaikan setiap persoalan-persoalan yang timbul dengan cara damai serta setiap peristiwa-peristiwa merugikan kesejahteraan atau hubungan-hubungan persahabatan antar negara.⁴¹⁾

Sebaliknya Dewan Keamanan diberikan kekuasaan yang lebih luas, yang dapat bertindak terhadap 2 (dua) macam sengketa :

- *Sengketa yang dapat membahayakan perdamaian internasional ,*
- *Peristiwa yang dapat mengancam perdamaian atau melanggar perdamaian, tindakan-tindakan serangan (agresi)*

Beberapa penyelesaian sengketa internasional (antar negara) melalui proses perdamaian tanpa melalui (memintakan) penggunaan kekerasan seperti :

Penyelesaian di bawah prosedur PBB dengan menggunakan metoda hukum dan melalui arbitrase yang keputusannya diterima para pihak yang

tersangkut sengketa. Dengan penyelesaian sengketa secara damai tersebut akan dapat mengakomodasikan kepentingan negara-negara tanpa melalui peperangan guna menuju perdamaian dan kesejahteraan masyarakat dunia. Karena penerimaan para pihak atas suatu keputusan, baik lewat badan peradilan internasional, maupun lewat keputusan politik internasional akan memperkuat posisi hukum internasional itu sendiri.⁴²⁾

3. Sebab-sebab timbulnya Sengketa Indonesia-Malaysia

Sengketa tentang wilayah yang menyangkut Kepulauan Sipadan dan Ligitan, dua pulau di lepas pantai Kalimantan Timur melibatkan dua negara bertetangga dan dua bangsa serumpun; Indonesia dan Malaysia. Perbedaan pendapat tentang batas wilayah negara di Kalimantan sudah terjadi sejak pertengahan abad silam, saat Inggris dan Belanda dalam waktu yang hampir bersamaan mulai menggarap pulau terbesar ketiga di dunia itu sebagai tanah koloni yang baru.

Pada masa perkolonian, dikawasan pesisir timur laut Kalimantan itu berbatasan dua territorium dari dua penguasa yang berbeda. Disebelah utara ada Sabah, daerah yang menjadi bagian dari Kesultanan Brunei. Sementara itu dibagian selatan terletak Bulungan dan menjadi bagian Kesultanan Bulungan. Pada masa kedua Kesultanan tersebut tidak pernah ada pertikaian atau konflik mengenai perbatasan, hal ini dimungkinkan karena

bagi Sultan, kekuasaan atas manusia atau penduduk yang berarti pajak dan upeti jauh lebih penting ketimbang kekuasaan atas tanah. Batas wilayah bukan berarti tidak ada, namun dibuat secara umum saja, berdasarkan tanda-tanda alam dan dianggap bukan hal yang signifikan yang bisa melahirkan sengketa.

Sengketa mulai muncul setelah adanya usahawan swasta dari Inggris yang mendirikan Kompeni Kalimantan Utara Inggris (*British North Borneo Company*) pada akhir tahun 1881, sebagai pertanda Inggris telah menjadikan Sabah daerah jajahannya yang paling resmi dan kemudian menamakan daerah jajahan tersebut (Sabah) dengan Kalimantan Utara Inggris (*British North Borneo*). Hal ini memicu protes dari Belanda yang masa tersebut menjajah Indonesia. Karena Belanda menganggap telah melanggar perjanjian tahun 1824 yang melarang Inggris menaklukkan wilayah-wilayah di Kalimantan Utara secara mutlak.

Peristiwa-peristiwa tersebut lantas memicu lahirnya ketegangan-ketegangan antara Inggris dan Belanda termasuk yang berkaitan dengan persoalan perbatasan. Dikawasan pantai Kalimantan Timur laut perbatasan Indonesia-Malaysia yang dipakai sekarang berdasarkan atas konvensi perbatasan Inggris-Belanda yang ditandatangani pada bulan Juni 1891. Konvensi ini menetapkan batas wilayah daratan Borneo Inggris dan

Belanda dimulai di Pulau Sebatik, yang bertujuan untuk mengakhiri perseteruan perbatasan diantara Inggris dan Belanda.

Sebelum adanya konvensi 1891, perjanjian perbatasan mengacu kepada perjanjian dengan Sultan Brunei dengan dua orang konglomerat Inggris-Austria yaitu Alfred Dent dan Baron Van Overbeck yang menjadikan aliran sungai Sebuku yang terletak di selatan Sebatik, sebagai batas wilayah konsesi mereka. Namun Belanda beranggapan aliran sungai Sebuku sebenarnya sudah masuk kedalam wilayahnya. Hal ini yang menyebabkan pada bulan September 1879 Belanda mengirim militernya untuk mengibarkan bendera Belanda di Batu Tinagat sekitar \pm 40 mil utara muara sungai Sebuku. Akan tetapi setelah pasukan Belanda pergi bendera yang dipancangkan tersebut kemudian dicabut penduduk setempat.

Pertikaianpun berlanjut, pada tahun 1883 pemerintah Belanda menempatkan seorang controler (pejabat pemerintah setingkat camat) di sebuah kampung yang berbatasan dengan Tawau daerah yang sekarang ini masuk wilayah Malaysia. Kemudian pada saat itu juga pemerintah Inggris melalui H.W. Treacher, Gubernur Jenderal yang pertama di Kalimantan Utara bertekad merebut kembali wilayahnya yang diserobot tersebut. Pasukan pemerintah Inggris kemudian mendarat di tebing selatan muara sungai Sebuku dan mengibarkan bendera Kalimantan Utara Inggris. Sama dengan peristiwa sebelumnya yang dialami Belanda, pemerintah Belanda

pun juga membuang tanda batas yang dibuat oleh Inggris. Persoalan lain yang menarik sebelum munculnya wilayah konsesi Alfred Dent dan Barron von Overbeck. Belanda tampak tak pernah memikirkan untuk menetapkan batas-batas wilayah secara tegas. Hanya saja ada sebuah besluit bertarikh 28 Februari 1846 menyebutkan batas wilayah itu berada pada garis derajat 20 detik L.U. akan tetapi pada surat keputusan lain yang dikeluarkan pada bulan Maret 1850, batas wilayah itu berada pada garis 4 derajat 20 detik L.U, yaitu garis yang melintasi pantai di bagian Utara Batu Tinagat.

Mencermati kondisi yang demikian tampaknya peta-peta Belanda yang dikeluarkan memperlihatkan kesimpangsiuran dalam menetapkan perbatasan. Dapat dilihat peta-peta Belanda tahun 1850-1879 ada yang mengikuti batas sebagaimana yang ditetapkan surat keputusan 1846, juga ada pula yang membuat garis batas itu tepat dan sejajar dengan daerah aliran sungai Sebuku. Dan hal lain sebuah peta meletakkan pula batas itu di utara pulau Sebatik.

Konvensi umum dan tidak tertulis menyebutkan wilayah Kalimantan Belanda meliputi seluruh wilayah yang berada diluar batas wilayah-wilayah taklukan Kesultanan Sulu, hanya saja persoalannya tidak ada bukti dimana tepatnya taklukkan itu berakhir di selatan.

Namun demikian berdasarkan bukti-bukti yang dikemukakan kedua negara perlu dipertimbangkan dalam keputusan bahwa Malaysia berusaha

keras untuk membuktikan bahwa Amerika Serikat dengan menggunakan kapal perang Quiros pernah melakukan pengendalian efektif atas pulau Sipadan dengan memancang benderanya di pulau ini yang kemudian diserahkan kepada Inggris.

Sebaliknya menurut pemerintah Indonesia dari dokumen Belanda tercatat bukti bahwa pengendalian efektif atas kedua pulau tersebut sudah sejak lama dilakukan Belanda yang didasarkan pada laporan kegiatan penegakkan hukum oleh kapal Belanda HMS Lynx di kedua pulau tersebut tahun 1921. Dalam kegiatan pengejaran bajak laut, pihak Belanda berkomunikasi dengan Inggris. Namun demikian, pihak Inggris tidak pernah mengajukan protes terhadap pendaratan awak kapal Belanda tersebut. Secara hukum, hal ini berarti pengakuan (*recognition*) Inggris atas kekuasaan Belanda di kedua pulau tersebut. Dalam yurisprudensi hukum internasional dalam kasus sengketa wilayah ini, faktor pengendalian efektif ini sangat penting untuk dapat memenangkan suatu perkara dihadapan peradilan internasional seperti Mahkamah Internasional atau Arbitrase. Dalam posisi sekarang keberadaan Malaysia ini di pulau Sipadan dan Ligitan tidaklah dapat dipandang sebagai pengendalian efektif melainkan pendudukan status quo tahun 1969. Karena antara kedua negara memandang beberapa faktor kerawanan politik pada saat kedua delegasi menyepakati suatu saling pengertian untuk mewujudkan status quo 1969 dan demi untuk menghindari sejauh mungkin dampak politik-nya sebagai

akibat dari perundingan tersebut. Indonesia dan Malaysia untuk pertama kalinya membicarakan soal pemilikan atas kedua pulau tersebut dalam perundingan mengenai batas landas kontinen pada tahun 1969. Tanggal 4-22 September 1969 dalam perjanjian tersebut, kedua pulau di laut lepas pantai timur pulau Kalimantan itu dinyatakan sebagai status quo atau tidak boleh ditempati atau diduduki. Kemudian status quo tersebut diformulasikan secara formal dalam suatu Note of Understanding tanggal 22 September 1969 yang ditanda tangani oleh kedua Delegasi Negara: Indonesia ditanda tangani oleh Ketua Delegasi Mochtar Kusumaatmadja dan Malaysia oleh Ketua Delegasi Mahyiddin bin Haji Mohd. Zain.

Sebenarnya dalam sengketa yang berupa klaim terhadap kepemilikan antara Indonesia - Malaysia atas pulau Sipadan dan Ligitan masing-masing negara sama-sama berpegang pada sumber yang sama, yaitu Konvensi 20 Juni 1891. Konvensi ini berisi perjanjian perbatasan antara Britania (Inggris) Raya yang pada saat itu menguasai wilayah Malaysia dan Belanda yang waktu itu menguasai wilayah Indonesia. Konvensi tahun 1891 inilah yang dijadikan acuan dasar hukum, baik oleh pihak pemerintah Malaysia maupun Indonesia⁴³⁾. Namun cara pandang kedua negara berbeda menafsirkan makna kalimat yang dijadikan dasar hukum yakni tentang "*across of Sebatik Island*". Pihak pemerintah Malaysia memandang kalimat itu bahwa garis batas kekuasaan Belanda dan Inggris hanya berhenti di

Pulau Sebatik. Dilain pihak pemerintah Indonesia menafsirkan bahwa garis batas itu melewati Pulau Sebatik, menurut pihak Indonesia "across" diartikan sebagai "melewati"⁴⁴⁾. Dasar hukum lain yang dijadikan dasar bagi Malaysia sebagai pemilik pulau Sepadan dan Ligitan adalah UU Prp Nomor 4 Tahun 1960 yang dikeluarkan pemerintah Indonesia. Pihak pemerintah Malaysia mempermasalahkan UU ini, dimana "garis pangkal lurus" satu-satunya yang digunakan dalam UU Prp Nomor 4 tahun 1960 itu, berbeda dengan yang dimaksudkan dengan Konvensi Genewa tahun 1958. Disamping itu juga tidak di lampiri peta batas, apalagi menyebut Pulau Sipadan dan Ligitan sebagai wilayah Indonesia⁴⁵⁾. Terlepas dari permasalahan dari UU Prp Nomor 4 tahun 1960, hal yang mendasar dari kedua negara adalah adanya perbedaan persepsi dalam menafsirkan "across Sebatik Island" tersebut. Hanya saja yang perlu dijadikan permasalahan mengapa kasus ini harus sampai pada Mahkamah Internasional (*ICJ*). Tidaklah ada kesepakatan perundingan dari kedua negara memakai alternatif lain dalam menyelesaikan sengketa kedua negara. Tambahan lain Malaysia mendasarkan argumentasinya pada persetujuan cessi antara Sultan Sulu dan Inggris tahun 1878. Dan berdasarkan sukseksi negara dari Inggris yang diadakan di London tanggal 9 Juli 1963 (*London Agreement*), Malaysia menganggap seluruh wilayah yang di kuasai Inggris tadinya menjadi milik

Malaysia termasuk pulau Sipadan dan Ligitan sekalipun hal itu secara tegas dicantumkan dalam undang-undang yang meratifikasi London Agreement 1963. Sedangkan Indonesia mendasarkan argumentasinya tetap pada pasal IV Konvensi 1891 antara Belanda dan Inggris serta peta yang dibuat oleh pemerintah Belanda. Oleh karena itu, Indonesia sebagai bekas jajahan Belanda mengklaim kedua pulau itu sebagai bagian yang menyatu dalam wilayah Indonesia. Sedangkan mengenai menyangkut masalah peta dapat ditambahkan bahwa peta yang dibuat setelah tahun 1976 yang memasukkan pulau Sipadan dan Ligitan⁴⁶⁾. Karena mengenai masalah peta setelah dikaitkan dengan pasal 23 ketentuan penutup UU tentang Perairan Indonesia yang baru menyatakan bahwa UU Nomor 4 Prp tahun 1960 tentang Perairan Indonesia tidak berlaku lagi. Disamping itu pada pasal 6 ayat 2 UU Perairan Indonesia yang baru tersebut menentukan, bahwa daftar titik-titik posisi itu akan diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah. Dengan adanya pertikaian-pertikaian tersebut pada tahun 1994 antara delegasi Indonesia dan Malaysia terbetik keinginan untuk meminta pihak ketiga menengahi dan memberi putusan secara yuridis terhadap sengketa pulau Sipadan dan Ligitan ini yakni melalui Mahkamah Internasional. Terhadap gagasan ini Indonesia berpendapat supaya sengketa tersebut tetap diselesaikan secara bilateral. Kalaupun akan meminta pihak ketiga untuk menengahinya, maka hal itu hendaknya diserahkan melalui mekanisme

High Council Asean dengan dasar bahwa adanya *Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia* yang ditandatangani oleh pemimpin Asean tanggal 4 Februari 1976 di Denpasar, Bali Indonesia. Alasan lain dari kesepakatan kedua negara adalah untuk segera menyelesaikan melalui konsultasi informal bersifat politis tingkat Menteri, gagasan ini dianggap merupakan kemajuan dibanding gagasan sebelumnya untuk menyerahkan sengketa ini diadili oleh Mahkamah Internasional. Disamping itu perlu ditegaskan bahwa persetujuan ini bukan bermaksud untuk sekedar memperlambat proses penyelesaian atau keinginan mengurangi bobot perhatian atau urgensi penyelesaian kasus pulau Sipadan dan Ligitan tersebut secara tuntas. Karena sebelumnya perundingan antara Malaysia dan Indonesia sudah lebih formal dengan mekanisme *Joint Commission* dan *Working Group*, tetapi sekarang menjadi sangat informal dan politis, maka hal ini merupakan proses langkah mundur dalam upaya penyelesaian sengketa kepulauan ini. Sejalan dengan prinsip cara penyelesaian diatas, dimana ada baiknya jika sengketa ini diajukan ke *High Council Asean* seperti dikatakan oleh Mochtar Kusumaatmadja⁴⁷⁾ :

"Penyelesaian masalah pulau Sipadan - Ligitan yang penting bukan cepat selesai tetapi bagaimana pemerintah Indonesia dan Malaysia dapat menyelesaikan dengan baik. Lebih baik berjalan lambat, tetapi baik dan tidak mengakibatkan kedua pemerintahan itu bersiteru. Selanjutnya penyelesaian sengketa tersebut lebih baik jika diajukan ke High Council Asean".

Dengan demikian segala bentuk upaya dalam penyelesaian sengketa ini telah dilalui baik melalui penyelesaian bilateral maupun organisasi regional yang ada yakni Asean. Kalau di bawa ke mediasi internasional, ada baiknya dipakai dulu mekanisme yang ada dalam konteks regional. Disamping melalui mekanisme diatas, Dimiaty Hartono mengemukakan bahwa⁴⁸⁾:

"Sengketa Sipadan - Ligitan dapat diselesaikan dengan musyawarah dan tidak perlu diselesaikan melalui Mahkamah Internasional karena Indonesia dan Malaysia memiliki rumpun yang sama dan terikat dalam semangat Asean".

Seperti diketahui Indonesia pada pertemuan tahun 1994 menilai sengketa ini masih bisa diselesaikan secara bilateral walaupun ada pihak ketiga yang ikut menengahi, ada baiknya adalah Dewan Tinggi (*High Council*) Asean. Dewan Tinggi Asean termaktub dalam *Treaty of Amity Cooperation in South East Asia* Bali 1976. Dimana dalam traktat ini terdiri dari 5 bab dan 20 pasal, bab IV nya ada 5 pasal mengenai penyelesaian damai antar Asean yang terlibat sengketa atau perselisihan. Lebih tegas lagi dapat dilihat dalam pasal 17 *Treaty of Amity and Co-Operation (TAC)* yang menyatakan : bahwa prinsip yang dianut dalam setiap pertikaian didalam Asean adalah *self reliance* maksudnya adalah masalah kawasan ini (Asia Tenggara) diselesaikan oleh negara-negara dikawasan ini sendiri.

Sesuai dengan prinsip tersebut hendaknya kedua negara tetap dengan komitmennya karena keberhasilan Asean sejauh ini adalah juga merupakan akibat dari keberhasilan Asean dalam mempertahankan prinsip tersebut. Karena itu sulit kiranya bagi negara-negara Asean khususnya Indonesia dan Malaysia untuk melanggar prinsip yang telah dibuat. Menurut pemerintah Indonesia kecenderungan untuk meninggalkan prinsip tersebut memang ada, tetapi Indonesia sebagai negara besar di kawasan ini justru berkewajiban untuk mempertahankan prinsip tersebut demi kelestarian stabilitas Asia Tenggara secara lebih luas dan jangan menjadi preseden di kemudian hari.

Namun pada Akhirnya pihak Malaysia merasa setelah beberapa kali pertemuan merasakan adanya kemandekan dan sudah mengalami jalan buntu, serta jenuh, dan berniat membawa sengketa ini ke Mahkamah Internasional (*ICJ*).

Sejalan dengan itu pada pertemuan pada tanggal 7 bulan Oktober 1996 di Kuala Lumpur Presiden Soeharto dan Perdana Menteri Malaysia Mahathir Muhammad setuju menyelesaikan sengketa kepulauan Sipadan-Ligitan melalui Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*)⁴⁹⁾. Kemudian ditugaskan kedua Menteri Luar Negeri kedua negara untuk membicarakan prosedur paling tepat dalam membawa masalah tersebut ke Mahkamah Internasional. Hal ini dilakukan setelah melalui pertimbangan

mengingat kedua negara mempunyai dalil yang cukup kuat untuk merasa memiliki kedua pulau tersebut. Penyelesaian itu merupakan cara yang terbaik yang bisa dicapai tanpa menimbulkan ketegangan. Untuk itu disepakati bersama membicarakan prosedur yang bisa disetujui dalam membawa masalah sengketa ini ke Mahkamah Internasional dengan pertimbangan, tidak ada pihak yang mendahului dari pihak yang lain, dalam hal ini sama-sama, serta tidak ada pihak penggugat dan pihak yang digugat dan tidak ada satupun pihak mengadukan pihak lain. Dijelaskan juga keputusan Malaysia untuk membawa sengketa Sipadan dan Ligitan ke Mahkamah Internasional dan tidak membawanya melalui penyelesaian di Asean lebih disebabkan posisi Malaysia yang juga mempunyai masalah serupa dengan anggota Asean lain. Hal inilah yang membawa Malaysia memilih jalur Mahkamah Internasional. Kedua negara bersepakat apapun keputusan mahkamah, Indonesia dan Malaysia akan menerima dan menghormati keputusan yang dikeluarkan Mahkamah Internasional tersebut. Sikap tersebut dipertegas lagi dengan pertemuan kedua pemimpin negara. Persetujuan bersama untuk menyelesaikan sengketa kedua pulau diperbatasan utara propinsi Kalimantan Timur dan Sabah tersebut merupakan alternatif terakhir. Di samping itu kesepakatan untuk meminta jasa pihak ketiga dalam hal ini Mahkamah Internasional adalah karena adanya perbedaan-perbedaan penafsiran atau interpretasi teknis mengenai

masalah hukum pada dokumen-dokumen hukum yang ada. Terlepas dari persoalan hukum tampaknya pilihan membawa sengketa ini ke Mahkamah Internasional di Den Haag Belanda adalah pilihan realistis. Menurut Dewi Fortuna Anwar⁵⁰⁾ :

"Pilihan ini paling realistis dan bijaksana, karena secara tidak langsung juga mencegah konflik intern di tubuh Asean. Pilihan ini dinilai realistis karena niat untuk membicarakan kasus Sipadan-Ligitan di tingkat "High Council" Asean memang tidak mungkin, setelah tidak setujunya Malaysia atas hal itu. Untuk membicarakan sesuatu isu ditingkat High Council seluruh anggota Asean harus setuju. Penyelesaian di tingkat Mahkamah Internasional dinilai sangat bijaksana untuk mendapatkan hasil yang adil sehingga diterima kedua pihak. Jika kasus ini diselesaikan dalam tingkat Asean dikhawatirkan akan menimbulkan perkubuan di dalam organisasi ini".

Dengan demikian tidak ada pilihan lain, kecuali menyerahkan persoalannya kepada pihak ketiga, dalam hal ini Mahkamah Internasional yang dianggap dapat memberikan penilaiannya secara objektif (netral).

Catatan Kaki :

- 1) Wirjono Prodjodikoro, *Azas-azas Hukum Publik Internasional*, Penerbit, PT. Pembimbing Masa, Cetakan Pertama, Jakarta, 1967, hal. 154.
- 2) Malcom N. Shaw, *International Law, Gratius Publications Limited, Secon Edition. 1986*, hal. 496-497.
- 3) Georg Schwarzenberger, *A Manual of International Law, The London Institute of World Affair, London, Stevens and Sons Limited, New York, Frederick A. Proeger, Fourth Edition. Two Volumes. Volumes I. 1960*, hal. 234.
- 4) Ibid, Georg Schwarzenberger.
- 5) Op. Cit. Wirjono Prodjodikoro, hal 130.
- 6) Op. Cit., hal 135
- 7) Hans J. Morgenthau, *Politics Among Nations : The Struggle for Power and Peace*, Third Editions, Alfred A. Knopf, New York, 1961, hal. 169.
- 8) Ibid, hal. 166.
- 9) GPH. Djatikoesoemo, *Hukum Internasional Bagian Damai*, Penerbit N.V. Pemandangan, Jakarta, 1956, hal. 132.
- 10) Ibid, hal. 133.
- 11) Boer Mouna, *Hukum Internasional*, Pusat Diklat, Departu dalam Sigit Riyanto, hal 124.
- 12) Huala Adolf dalam Merrils, "*Hukum Ekonomi Internasional*", Suatu Pengantar, Cetakan Pertama. PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta 1997, hal. 191.
- 13) Ibid,-
- 14) Dalam Huala Adolf, Ibid.
- 15) Peter Bahrens, dalam Huala Adolf, hal. 192.

- 16) Starke, *Introduction to International Law*, terjemahan oleh Bambang Iriana Djajaatmadja, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, Juni 1992, hal. 650.
- 17) Bowett, *The Law of International Institutional*, terjemahan Bambang Iriana Djajaatmadja, Penerbit Sinar Grafika, Cetakan Pertama, Jakarta, Februari 1992, hal. 348.
- 18) Max Sarensens, *Manual of Public International Law*, Mac Millan, London, Melbourne-Toronto, St. Martins Press, New York, 1968, hal 677-678.
- 19) Herbert W. Briggs, *The Law of Nations*, Appleton-Century Crats, Inc, New York, 1952, hal. 1.043.
- 20) Ibid, Herbert W. Briggs.
- 21) David H. Ott, *Public International Law in the Modern World*, British Library in Great Britain 1987, hal. 332.
- 22) Ibid, hal. 333-335.
- 23) Huala Adolf dalam Politha TB. Kahona, hal. 192.
- 24) Lihat pasal 20 Piagam PBB.
- 25) James Baros, *United Nations, Past, Present and Future* terjemahan D.H. Gulo, Penerbit Bumi Aksara, Cetakan kedua, Jakarta, 1990, hal 11.
- 26) Ibid.
- 27) PJIC Series B, Advisory Opinion no.5 p 27 terkutip dalam Tassarov, "*Introduction to Peacefull Settlement of Dispute*" dalam Huala Adolf, hal.193.
- 28) Lihat pasal 33 ayat 2 Piagam PBB.
- 29) Hans .J.Morgenthau, *Politic Among Nations; The Struggle for Power and Peace, six edition ...*, hal 241.
- 30) GVG. Krishnamurty, *Modern Diplomacy*, Sagar Publications, New Delhi. 1980, hal 340-341.

- 31) Ali Sastro Amidjojo, *Pengantar Hukum Internasional*, Penerbit Bharatara, Jakarta, 1963, hal 163.
- 32) Op.cit, James Baros dalam terjemahan D.H. Gulo, hal VII.
- 33) Ibid, hal X.
- 34) Ibid, hal 12.
- 35) Lihat pasal 50 Piagam PBB.
- 36) Op.cit, James Baros, Alih Bahasa, D.H. Gulo, hal 8.
- 37) Lihat pasal 10 Piagam PBB.
- 38) Lihat pasal 12 Piagam PBB.
- 39) Bandingkan dengan pasal 33 Piagam PBB.
- 40) Mutammimul Ula, *Asean dan Penyelesaian Damai Sengketa Internasional* Majalah Hukum dan Pembangunan no. 5 tahun XXII hal 564-565.
- 41) Lihat pasal 14 Piagam PBB.
- 42) Masyhur Effendi, *Analogi dan Ilmu Hukum, Pendekatan Hukum Internasional*, Majalah Hukum dan Pembangunan no.5 tahun XXII hal 477.
- 43) Pudak Nayati dan Nandang Sutrisno, dalam SKH "Kompas" tanggal 15 Oktober 1996.
- 44) Ibid, SKH "Kompas".
- 45) Ibid, SKH "Kompas".
- 46) Oetoyo Oesman, dalam SKH "Suara Karya" tanggal 19 Maret 1996.
- 47) Mochtar Kusumaatmadja, dalam SKH "Merdeka" tanggal 16 Februari 1996.

- 48) Ibid, SKH “Merdeka”.
- 49) Siaran Pers “Antara” Tanggal 8 Oktober 1996.
- 50) Dewi Fortuna Anwar, Siaran Pers “Antara” tanggal 7 Oktober 1996.

BAB III**UPAYA PENYELESAIAN SENGKETA INDONESIA - MALAYSIA
TENTANG PULAU SIPADAN DAN LIGITAN****1. Pertimbangan Indonesia membawa sengketa ke Mahkamah Internasional**

Pada tanggal 31 Mei 1997 Pemerintah Indonesia -Malaysia melalui Menteri Luar Negeri masing-masing telah menandatangani Persetujuan Khusus bagi Penyampaian ke Mahkamah Internasional sengketa antara Indonesia dan Malaysia mengenai kedaulatan atas Pulau Sipadan dan Pulau Ligitan, maka sejak tanggal itu Persetujuan Khusus secara resmi mulai berlaku dan dengan demikian kedua negara sepakat untuk mematuhi semua langkah dan ketetapan Mahkamah Internasional dalam menyelesaikan sengketa atas kedua pulau itu. Pernyataan tersebut memang terkesan mengagetkan, mengingat selama ini Indonesia dan Malaysia telah berupaya keras untuk mencari titik temu dalam penyelesaian masalah tersebut.¹⁾

Menurut pemerintah Indonesia kepulauan Sipadan dan Ligitan yang letaknya berdekatan dengan Pulau Kalimantan merupakan hak Indonesia. Pada masa lampau kedua pulau kecil yang sekarang ini telah dibangun Malaysia sebagai daerah wisata itu, memang sempat dimanfaatkan oleh Malaysia atas izin pemerintah Indonesia,²⁾ karena pemerintah Indonesia berprinsip bahwa pulau tersebut memang merupakan hak Indonesia

berdasarkan hak suksesi Negara, dimana pada masa lalu Indonesia dijajah oleh Belanda. Berkaitan dengan itu dalam pasal 2 Konvensi Wina mengenai Suksesi Negara-negara berkaitan dengan traktat-traktat 1978 mendefinisikan tentang suksesi Negara yaitu:³⁾

“penggantian kedudukan satu Negara oleh negara lainnya dalam hal tanggungjawab bagi hubungan-hubungan internasional wilayah itu”

Sedangkan Lucius Caflisch dalam Masyhur Effendi menyatakan :

“Suksesi dalam arti faktual (factual state successor) terjadi apabila suatu Negara memperoleh seluruh atau sebagian wilayah yang sebelumnya dikuasai oleh Negara lain dan sebagai akibatnya, sesuai dengan ketentuan hukum Internasional, pengganti wilayah (territorial successor) tersebut berkewajiban menerima hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang paling sedikit identik secara materil dengan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang sebelumnya dimiliki oleh penguasa wilayah yang digantikan.”⁴⁾

Mencermati definisi tersebut memang agak membingungkan, dan tidak mungkin dapat diterima sebagai suatu dalil yang absolut untuk mencakup dalam semua hal, dimana dengan berlakunya hukum, hak-hak dan kewajiban internasional boleh beralih kepada Negara-negara penggantinya (*successor state*).⁵⁾

Namun demikian sebagai Negara pewaris dari wilayah jajahan Indonesia berhak menguasai seluruh jajahan Belanda berdasarkan perjanjian KMB tanggal 27 Desember 1949 tentang penyerahan kedaulatan termasuk kepulauan Sipadan dan Ligitan yang notabene jajahan Belanda.⁶⁾

Sebaliknya disisi lain, Malaysia juga beranggapan mempunyai hak terhadap kepulauan tersebut apalagi Malaysia sudah menanamkan modal pada pulau Sipadan dan Ligitan sebagai daerah wisata. Perbedaan cara pandang demikian telah menimbulkan konflik dan perbedaan pendapat yang berkepanjangan serta sulit diatasi dengan pendekatan “persahabatan” semata. Pihak Malaysia akhirnya merencanakan: untuk meminta bantuan Mahkamah Internasional dalam penyelesaian sengketa tentang kepulauan tersebut.

Pengajuan perkara ke Mahkamah Internasional bukan merupakan hal yang mudah. Artinya, pihak yang mengajukan gugatan dalam suatu permohonannya ke Mahkamah Internasional harus mampu menyatakan bahwa negara-negara yang terlibat sengketa mempunyai masalah yang benar-benar layak untuk ditangani Mahkamah Internasional misalnya soal perbatasan negara, tidak dijalkannya kesepakatan bersama; traktat atau konvensi-konvensi dan sebagainya.

Walaupun Mahkamah Internasional ini dibentuk oleh PBB, namun tidak ada kewajiban baginya untuk selalu menyelesaikan sengketa melalui Mahkamah Internasional,⁷⁾ penyelesaian sengketa melalui Mahkamah Internasional adalah bersifat sukarela, sepanjang hal itu dikehendaki oleh para pihak.⁸⁾ Hanya saja didalam Piagam PBB ditambahkan bahwa Dewan Keamanan menganjurkan prosedur atau metode-metode yang tepat,

mempertimbangkan prosedur-prosedur telah disepakati bersama oleh pihak-pihak yang bersengketa, dan juga mempertimbangkan apakah sengketa-sengketa yang bersifat hukum secara umum diserahkan kepada Mahkamah Internasional⁹⁾ seperti dinyatakan dalam pasal 36 ayat 3 Piagam PBB:¹⁰⁾

"In making recommendations under this Article the Security Council should also take into consideration that legal disputes should as a general rule be referred by the parties to the International Court of Justice in accordance with the provisions of the Statute of the Court".

Selanjutnya jika pihak yang bersengketa gagal membuat penyelesaian dengan cara-cara yang mereka pilih sendiri, Dewan Keamanan dapat menganjurkan cara-cara penyelesaian alternatif. Apabila Dewan Keamanan berpendapat bahwa persengketaan tersebut bersifat lokal maka dianjurkan untuk diselesaikan oleh suatu badan Regional, dengan tanpa mengurangi hak negara yang bertikai untuk menempuh alternatif penyelesaian lain. Hal ini sejalan dengan maksud pasal 52 ayat 3 Piagam PBB, yaitu :¹¹⁾

"The Security Council shall encourage the development of pacific settlement of local dispute through such regional arrangements or by such regional agencies either on the initiative of the states concerned or by reference from the Security Council".

Dalam sengketa kepulauan Sipadan dan Ligitan, selayaknya Indonesia dan Malaysia, membawa dulu sengketanya ke badan regional yakni Asean (*Association of South East Asian Nations*) karena sesuai dengan itikad dan

ketetapan negara-negara anggota Asean apabila persengketaan diantara negara-negara anggota maka harus berusaha mencegah timbulnya sengketa antar mereka dan melakukan penyelesaian melalui badan yang dibentuk Asean,¹²⁾ Indonesia dan Malaysia adalah negara-negara anggota Asean yang notabene tentu terikat dengan perjanjian-perjanjian yang dibuat Asean. Negara-negara anggota bersengketa yang secara langsung mempengaruhi hubungan antar negara Asean, selayaknya harus diselesaikan melalui perdamaian dan penuh persahabatan. Apabila terjadi sengketa atau situasi yang mungkin mengganggu perdamaian regional dan keharmonisan regional akan diselesaikan melalui proses regional (*regional process*).¹³⁾

Untuk itulah guna memenuhi tuntutan adanya ketentuan-ketentuan penyelesaian persengketaan secara damai pada tahun 1975, Negara Asean mengusulkan sebuah *draft Treaty of Amity and Co-operation in South east Asia* (Perjanjian persahabatan dan Kerjasama di Asia Tenggara) yang kemudian ditandatangani di Bali, Februari 1976¹⁴⁾. Ketentuan-ketentuan penyelesaian persengketaan secara damai terdapat dalam Bab IV traktat, terdiri dari 5 (lima) pasal yakni: pasal 13,14,15,16,17. Dalam pernyataan umum para pihak berjanji untuk menghindari pengancaman dan penggunaan kekerasan.¹⁵⁾

Berdasarkan ketentuan di atas sepantasnya negara-negara yang bersengketa harus menyelesaikan persoalan tersebut ke Asean dalam hal ini

Treaty of Amity and Co-operation (Selanjutnya disebut *TAC.Asean*), termasuk Indonesia dan Malaysia yang terlibat sengketa dalam kepemilikan pulau Sipadan dan Ligitan. Mekanisme hukum bagi penyelesaian persengketaan secara damai yang termaktub dalam perjanjian persahabatan dan kerjasama tersebut menunjukkan adanya dorongan dan keinginan yang kuat di kalangan negara Asean memiliki mekanisme formal yang berdasarkan hukum untuk menyelesaikan sengketa.¹⁶⁾

Pertanyaan berikutnya adalah mengapa sengketa ini langsung diserahkan kepada Lembaga / Mahkamah Internasional (*Internasional Court of Justice*) dan bukan lebih dulu memberikan kesempatan pada penyelesaian sengketa secara regional yang prosedur dan mekanismenya sudah diatur *didalam Treaty of Amity Co-operation (TAC Asean)*. TAC Asean mempunyai ketentuan yang mengatur prosedur dan mekanisme penyelesaian sengketa diantara anggota (pasal 13 dan pasal 14 Bab IV TAC Asean).¹⁷⁾ Alasan Malaysia tidak mau membawa sengketa Sipadan dan Ligitan ke *High Council Treaty of Amity Co-operation South east Asia* (Dewan Agung Perjanjian Persahabatan dan Kerjasama Asia Tenggara), dilatari oleh komposisi Dewan Agung didalam TAC yang terdiri dari 7 orang yang secara psikologis diperkirakan kurang menguntungkan bagi Malaysia dalam membuat keputusan yang objektif dan netral. Komposisi

Dewan Agung (*High Council*) kurang menguntungkan Malaysia, karena selain dengan Indonesia, Malaysia juga terlibat sengketa dengan negara-negara Asean lainnya yang otomatis juga tentu menjadi anggota *High Council* (Dewan Agung) bagi penyelesaian sengketa Indonesia-Malaysia ini. Dalam posisi demikian Indonesia memahami keengganan (*reluctancy*) Malaysia melakukan regionalisasi penyelesaian kasus kedua pulau itu dan menerima proses internasionalisasi karena kedua negara juga sama-sama anggota PBB, di samping prosedur dan mekanisme penyelesaian konflik melalui Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*) memang dimungkinkan dan terbuka bagi setiap anggota PBB.¹⁸⁾

Implikasinya eksistensi *Treaty of Amity and Co-operation* tidak mempunyai arti, karena pertimbangan-pertimbangan tersebut menjadikan preseden buruk bagi anggota Asean. Akibatnya TAC yang didirikan Asean dipungkiri dan dilanggar oleh negara-negara Asean termasuk didalamnya butir ke 6 dari deklarasi “Asean-CONCORD” yang menyatakan¹⁹⁾

“Members states, in the spirit of Asean solidarity, shall rely exclusively on the peaceful processes in the settlement of intra regional differences.”

Berkaitan pula dengan Konsideran Deklarasi Bangkok yang memuat jiwa Asean sebagai berikut:²⁰⁾

“Mindfull of the exixtence of mutual interest and common problems among countries of South-East Asia and convinced of the need to strengthen further the existing bonds of regional solidarity and cooperation”.

Padahal keinginan dan perlunya penyelesaian sengketa secara damai didalam Asean melalui proses regional telah dinyatakan didalam Komite Pejabat Senior Asean tahun 1973 sebagai berikut :²¹⁾

“The Committee held the view that regional machinery for the pasific settlement of disputes among zone state was not only desirable but also necessary... ..”

Dengan demikian penyelesaian sengketa internasional melalui proses regional telah menjadi bagian daripada hukum internasional, mengingat proses regional tersebut sudah dicantumkan didalam piagam PBB maupun pada instrumen daripada organisasi internasional lain.

Proses regional sebagai cara penyelesaian sengketa secara damai telah diakui PBB melalui beberapa ketentuan sebagai berikut : pasal 33 ayat 1, mengakui dan menyatakan :

“...beralih dengan mempergunakan badan-badan regional (resort to regional agencies or arrangements)”.

Bab VIII dalam Kesepakatan Kawasan (*Regional Arrangement*) menyediakan pengaturan mengenai penyelesaian sengketa yang timbul antar anggota dari organisasi regional.

Pasal 52 ayat 2 Piagam PBB menyatakan :

“The members of the United Nations entering into such arrangements or constituting such agencies shall make every effort to achieve pacific settlement of local disputes through such regional arrangements or by such regional agencies before referring them to the Security Council”.

Pasal 52 ayat 3 Piagam PBB menyatakan :

“The Security Council shall encourage the development of pacific settlement of local disputes through such regional arrangements or by such regional agencies either on the initiative of the states concerned or by reference from the Security Council”.

Mencermati isi pasal 52 ayat 2 dan ayat 3 Piagam PBB tersebut dapat dipahami bahwa anggota-anggota PBB harus mengajukan sengketa regional ke badan regional, jika sengketa tersebut tidak bisa diselesaikan melalui proses regional, maka para pihak yang terlibat sengketa dapat mengajukannya ke Dewan Keamanan PBB. Sengketa regional yang dapat diselesaikan melalui proses regional adalah sengketa yang belum diajukan ke badan regional oleh Dewan Keamanan PBB.²²⁾

Kewenangan badan regional dicantumkan di dalam instrumen organisasi regional yang bersangkutan. Di samping itu Dewan Keamanan PBB mendorong perkembangan penyelesaian sengketa regional secara damai melalui badan regional.

Interpretasi terhadap pasal 33,34,35,36, dan pasal 52, menunjukkan arti pengakuan masyarakat internasional terhadap penyelesaian sengketa

internasional secara damai melalui proses regional dan tanpa mengganggu kedaulatan suatu negara.

Kontradiksi dalam penyelesaian sengketa Indonesia dan Malaysia tentang kepemilikan pulau Sipadan dan Ligitan, terdapat dalam perjanjian khusus (*special agreement*) tentang pertimbangan penyampaian sengketa ke Mahkamah Internasional antara pemerintah Indonesia yang mengacu kepada *Treaty of Amity and Co-operation South East Asia 1976*,²³⁾ padahal, kalau bermaksud mengajukan sengketa ke Mahkamah internasional *an sich*, acuannya cukup piagam PBB yang juga merupakan bagian yang tidak terpisah dengan Mahkamah Internasional. Karena piagam PBB sudah memberikan prinsip-prinsip yang jelas tentang tekad dan tujuan didalam perdamaian dan keamanan Internasional.²⁴⁾ Dalam konteks ini keberadaan Badan *Treaty of Amity and Co-operation 1976* menjadi tidak fungsional.

Disamping itu isi Perjanjian Khusus (*Special Agreement*) Indonesia-Malaysia, salah satu klausulnya mengharapkan sengketa diselesaikan dengan landasannya TAC tapi harapan lain bahwa sengketanya juga harus diselesaikan melalui Mahkamah Internasional. Dalam hal ini Indonesia dan Malaysia tidak konsisten dan tidak menghargai Badan penyelesaian sengketa regional Asean (*Treaty of Amity and Cooperation*) Ditinjau dari

sudut historis, pada awalnya organisasi regional berfungsi sebagai salah satu sarana untuk menyelesaikan secara damai persengketaan internasional (*as a means of pacific settlement of international dispute*) di samping sarana-sarana lain yang dikenal dalam hukum internasional.²⁵⁾

Besarnya peranan organisasi regional dalam penyelesaian perselisihan atau persengketaan internasional dapat diamati dalam kajian Ernest Hass dalam studi kajiannya tahun 1945 sampai tahun 1970 yang terjadi 146 kasus persengketaan internasional. Dari sejumlah kasus tersebut 98 kasus diselesaikan melalui PBB dan 48 kasus diselesaikan melalui organisasi regional.²⁶⁾ Artinya adalah organisasi regional mempunyai peran Strategis didalam penyelesaian sengketa internasional termasuk Asean.

Dalam hukum organisasi internasional, baik yang bersifat Universal global maupun regional, maka seperangkat unsur-unsur asasi yang terkandung dalam praktek tersebut adalah berhubungan dengan mekanisme penyelesaian konflik.

“Machinery for the pacific settlement of dispute seems to be coming and integral element in the structure of regional organisation.”²⁷⁾

Mekanisme penyelesaian damai persengketaan internasional atau pemecahan konflik dalam organisasi-organisasi regional termasuk dalam tehnik hukum dan juga politik. Khusus persengketaan kepemilikan Pulau

Sipadan dan Ligitan antara Indonesia dan Malaysia, apakah pertimbangannya semata-mata karena sengketa ini merupakan sengketa hukum sehingga diajukan ke Mahkamah Internasional atau memang para pihak tidak berkeinginan untuk memakai proses regional. Atau memang *Treaty of Amity and Cooperation South East Asia* (perjanjian persahabatan dan kerjasama Asia Tenggara) tidak berwenang untuk menyelesaikan sengketa Indonesia dan Malaysia ini.

Keberadaan TAC Asean sebagai badan regional jika dihubungkan dengan pasal 33 Piagam PBB mengenai penyelesaian sengketa negara kawasan dapat melalui badan regional mengandung arti bahwa TAC Asean merupakan badan yang dapat menyelesaikan sengketa hukum padahal sengketa hukum hanya dapat diselesaikan melalui arbitrase dan Mahkamah Internasional diluar kedua badan tersebut bukan merupakan wewenang/yurisdiksinya. Sedangkan organisasi-organisasi regional dikategorikan sebagai badan penyelesaian non hukum (politik) artinya dianggap tidak mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa hukum. Padahal apabila mengamati klausul yang dikemukakan para pihak, sengketa Indonesia dan Malaysia tidak murni masalah hukum semata. Hal ini terlihat dalam Klausul Perjanjian Khusus (*Special Agreement*) tentang pertimbangan penyampaian pada Mahkamah Internasional atas sengketa

antara Indonesia dan Malaysia yang menunjuk TAC Asean, TAC Asean itu sendiri adalah organisasi politik dan telah terdaftar di PBB sesuai dengan pasal 102 Piagam PBB²⁸⁾. Artinya sengketa antara kedua negara juga menyangkut kedua-duanya baik aspek hukum maupun aspek politik (*legal dispute atau non legal dispute*), karena para pihak mempunyai perbedaan penafsiran batas landas kontinen melalui kovensi yang pernah dibuat antara Inggris dan Belanda tahun 1891. Perbedaan penafsiran terjadi pada salah satunya pasal dalam konvensi yang disebut dengan "*Generally North*" yang merupakan akar permasalahan yang tidak dapat diselesaikan setiap kali dibuka perundingan antara Indonesia dan Malaysia. Di dalam wadah perundingan komisi bersama (*Joint Commission*) yang berkali-kali bersidang, pihak Indonesia menafsirkan pasal tersebut merupakan pengukuran batas landas kontinen dengan menarik garis lurus ke arah utara dari paruh kepulauan Sebatik di Propinsi Kalimantan Timur, sementara pihak Malaysia menafsirkan lain yaitu : dengan mengukur dari titik Timur Laut menuju Barat Laut dari ujung negara bagian Sabah²⁹⁾ Di samping itu sama-sama berpegang pada sumber yang sama yaitu Konvensi 20 Juni 1891, kedua negara baik Indonesia maupun Malaysia menyatakan bahwa konvensi tersebut dijadikan acuan dasar hukum. Namun Indonesia dan Malaysia dalam kesempatan yang lain juga tidak sependapat dan berbeda pandangan tentang makna kalimat "*Across of Sebitik Island*". Malaysia

menafsirkan kalimat itu bahwa garis batas kekuasaan Belanda dan Inggris serta hanya berhenti di Pulau Sebatik. Namun persepsi Indonesia, bahwa garis batas itu melewati (melintasi) Pulau Sebatik, Indonesia mengartikan "Across" itu sebagai "melewati". Dasar argumen lain dari Malaysia mengklaim pemilik pulau Sipadan dan Ligitan adalah UU PRP nomor 4 tahun 1960 tentang perairan Indonesia, yang berbeda dengan konvensi Genewa 1958, karena UU tersebut tidak dilampiri peta batas, apalagi menyebut Sipadan - Ligitan sebagai wilayah Indonesia.³⁰⁾ Perbedaan-perbedaan penafsiran atau interpretasi teknis antara Indonesia dan Malaysia mengenai masalah hukum pada dokumen-dokumen hukum yang ada, menjadi dasar kesepakatan ini kedua negara untuk mengajukan sengketa atas kepemilikan Pulau Sipadan dan Ligitan ke Mahkamah Internasional setelah kedua negara mengalami jalan buntu (*dead lock*) untuk menyelesaikan masalah itu ditingkat regional. Pertimbangannya adalah pasal 17 *Treaty of Amity and Cooperation South East Asia* yang memberikan kesempatan penyelesaian persengketaan secara damai melalui cara sebagaimana termaktub dalam pasal 33 ayat 1 Piagam PBB. Pasal 17 tersebut menyatakan :³¹⁾

".....tidak ada satu hal dalam perjanjian ini yang akan mencegah usaha-usaha perlindungan menurut cara-cara penyelesaian sengketa secara damai sebagaimana termaktub dalam pasal 33 (1) Piagam PBB."

Artinya adalah pihak-pihak yang bersengketa perlu didorong untuk mengambil prakarsa guna menyelesaikan persengketaan tersebut melalui perundingan yang bersahabat sebelum menempuh cara-cara lain seperti yang tercantum dalam Piagam PBB.

Mekanisme hukum bagi penyelesaian persengketaan secara damai sebagaimana dimaksudkan dalam *Treaty of Amity and Cooperation South East Asia* tersebut menunjukkan adanya dorongan dan keinginan yang kuat di kalangan Asean untuk memiliki mekanisme formal yang berdasarkan hukum untuk menyelesaikan sengketa. Hanya saja mekanisme ini tidak mempunyai *Rules of Court* (Hukum Acara) seperti organisasi-organisasi regional lain, misal : Organisasi Persatuan Afrika (OAU), Organisasi Negara-negara Amerika (OAS)³³.

Tidak adanya inisiatif kedua negara menyelesaikan sengketanya melalui proses regional bertolak belakang dengan “Semangat Asean” dan mengkhianati solidaritas sesama anggota Asean yang menyepakati penyelesaian sengketa melalui proses TAC Asean. Dengan kata lain kedua negara telah melanggar komitmen yang mereka buat sendiri, karena kedua negara terikat dalam *Treaty of Amity and Cooperation Asean* (pasal 17), yang menyebutkan bahwa penyelesaian sengketa kawasan Asean tidak boleh ada campur tangan pihak lain. Pengkajian lebih dalam menunjukkan

bahwa sengketa ini tidak semata-mata tentang perbedaan penafsiran dalam arti ruang lingkup sengketa hukum akan tetapi juga non hukum (kepentingan). Hal ini didasari dari pendapat Kementerian Luar Negeri Indonesia menanggapi pernyataan Wakil Perdana Menteri Malaysia pada waktu itu Ghafar Baba yang menyatakan ³⁴⁾

“Indonesia tidak akan rugi bila melepas kedua pulau itu kar ena memiliki ribuan pulau lain”.

Selanjutnya Sekretaris Jenderal Kementerian Luar Negeri Malaysia Ahmad Kamil Djafar juga menambahkan ³⁵⁾ :

“ Isu Sipadan dan Ligitan bukan sekedar soal penentuan perbatasan tetapi menyangkut soal kedaulatan yang perlu dibuktikan berdasarkan Undang-Undang Internasional (Hukum Internasional) “

Terhadap hal itu Kementerian Luar Negeri Indonesia mengatakan :

“Masalah ini tidak sekedar pulau, melainkan menyangkut pula negara”.

Semakin eksplisit bahwa sengketa tersebut tidak hanya sengketa perbedaan teknis hukum dan perbedaan interpretasi saja, tetapi juga menyangkut kedaulatan negara dalam arti kehormatan bangsa. Hanya saja perlu dipertimbangkan mengenai ucapan pejabat tinggi negara tersebut sebagai dasar, bahwa sengketa ini sudah bias sengketa ke arah politik. Mencermati uraian dari pejabat Malaysia tersebut cenderung menunjukkan

kearah yang demikian (politik). Karena ucapan pejabat-pejabat negara mempunyai makna yang besar dan penting hal ini disebabkan makna dari ucapan atau perilaku pejabat-pejabat negara sebagai wakil yang berkuasa penuh dari negaranya didalam pergaulan Internasional. Padahal akibat hukum yang ditimbulkan tidak kalah penting dengan akibat hukum yang timbul dari perjanjian tertulis. Jika seseorang pejabat tinggi negara salah atau kurang hati-hati dalam membuat pernyataan dan/atau berperilaku akan dapat menjerumuskan negaranya sendiri kedalam suatu ikatan dan kewajiban hukum yang merugikan. Dalam hal ini perlunya sikap hati-hati dalam membuat pernyataan dan/atau perilakunya dan tidak asal memberikan pernyataan saja dari seorang pejabat tinggi negara. Pejabat tinggi negara tersebut harus selalu menyadari bahwa pernyataan dan/atau perilakunya akan dapat mencelakakan negaranya sendiri, jika ucapan dan sikap tindakannya tidak dipertimbangkan terlebih dahulu contoh kasus adalah :

- Percobaan bom nuklir Perancis di Atal Aurora 1973 yang dituntut oleh Australia.
- Eastern Greenland Case antara Denmark – Norwegia tahun 1933.
- Kasus Sabah antara Malaysia dan Filipina tahun 1977.

Ketiga kasus tersebut mempengaruhi putusan Mahkamah Internasional, kecuali kasus Sabah yang hanya mempengaruhi opini negara

yang bertikai saja. Dan ini akibat ucapan-ucapan pejabat tinggi negara tersebut.

Menurut S.Tasrif dalam bukunya "Pengakuan Internasional dalam teori dan praktek menyatakan :

*"Pernyataan/statement pejabat tertinggi dan pejabat tinggi suatu negara mengenai suatu masalah tertentu dapat dipandang sebagai suatu pengakuan negaranya terhadap pokok masalah yang bersangkutan"*³³⁾

Sejalan dengan pendapat tersebut, J.G Starke juga menyatakan :

"An oral declaration in the nature of a promise made by the Minister of Foreign Affairs of one country on behalf of his country to the Minister of Foreign Affairs of another and in a matter within his competence and authority may be as binding as a formal written treaty"

Selain itu perlu pula dilihat pernyataan I.Wayan Parthiana yakni :
".... Tampak betapa besar dan penting makna dan ucapan atau perilaku pejabat-pejabat tinggi negara sebagai wakil dari negaranya didalam pergaulan Internasional. Sebab akibat hukum yang ditimbulkan tidak kalah dengan akibat hukum yang timbul dari suatu perjanjian tertulis."

Hanya saja tentu tidak semua ucapan-ucapan pejabat tinggi negara dapat dijadikan acuan dan dijadikan dasar legitimasi karena masalahnya tidak sesederhana yang diperkirakan, untuk itu dapat dipedomani pendapat I.Wayan Parthiana kembali yang menyatakan³⁶⁾

"Didalam praktek pergaulan Internasional tentulah tidak semua atau tidak setiap ucapan atau perilaku wakil-wakil negara yang syah dapat dipandang dan digolongkan sebagai suatu janji kepada pihak yang lain. Tetapi apa dan bagaimana klasifikasinya agar dapat dibedakan

secara tegas dan jelas antara ucapan atau pernyataan atau perilaku yang merupakan janji dengan segala akibat hukumnya ...dan seterusnya."

Mencermati pendapat diatas walaupun terjadi perbedaan dalam menilai ucapan dan tindakan pejabat tersebut namun ada indikasi bahwa negara yang terlibat pertikaian akan memakai berbagai macam cara untuk memenangkan perkaranya. Hal ini disebabkan seringnya negara mempolitisir dan mengaburkan essensi permasalahan sehingga persoalan tidak menjadi tuntas, dan nanti bisa berakibat wewenang/yurisdiksi Mahkamah Internasional kembali dipertanyakan.

Daerah perbatasan merupakan masalah yang cukup penting dan sensitif dalam pembahasan kedaulatan negara. Pembatasan merupakan pemisah antara berlakunya suatu kedaulatan negara dengan kedaulatan negara lainnya.³⁷⁾ Dengan demikian jika menyangkut perbatasan masalah cukup rumit dan tidak hanya perbedaan persepsi dalam perbedaan penafsiran tehnik hukum (*perjanjian konvensi*) tapi juga menyangkut aspek-aspek lain. Sebagai contoh dapat dilihat sengketa perbatasan internasional dalam kasus *The Temple (Temple Case)* kasus kuil *Preah-Vihear*, antara Thailand dan Kamboja. Mahkamah Internasional yang menangani batas ini menolak alasan-alasan Thailand dan Mahkamah menunjuk negara-negara yang bersangkutan untuk menerima garis batas secara "non formal".³⁸⁾

Masalah perbatasan sering muncul ketika lahirnya suatu negara baru, baik karena pemberian kemerdekaan oleh negara yang mendudukinya (*negara koloni*) maupun karena perjuangan penduduk negeri itu dengan menyatakan kemerdekaannya (*Indonesia*). Implikasinya jika terjadi sengketa dengan negara lain dalam menegaskan hak-hak teritorialnya, masalah ini tidak hanya menyangkut sengketa hukum (*legal dispute*).

Menurut D.W Greig dalam bukunya "*International Law*"³⁹⁾

"Dalam masalah perbatasan ini, umumnya sengketa-sengketa yang lahir, lebih berat bersifat politiknya (political dispute), bukan sengketa hukum (legal dispute), sehingga dalam menyelesaikan masalah ini karenanya menjadi sulit".

Timbul pertanyaan ; apa yang dimaksud dengan sengketa bersifat politik, apakah sengketa Indonesia-Malaysia menyangkut kepulauan Sipadan dan Ligitan merupakan yang dikategorikan sengketa politik (*political dispute*) Apabila mencermati dalil-dalil yang mereka gunakan sengketa Malaysia dan Indonesia secara teknis memang masalah hukum tetapi suatu negara biasanya cenderung berusaha menjadikan hukum sebagai alat dari kehendak politik. Kehendak politik itu adalah keinginan untuk mencapai tujuan, sedangkan alat atau sarananya adalah dengan memakai hukum. Memperhatikan sengketa Malaysia dan Indonesia dapat dipedomani dan memahami maksud dari treaty antar Inggris dan Perancis dalam mencermati

unsur yang dapat dijadikan ukuran dalam sengketa politik (political dispute) yakni ⁴⁰⁾

"of a legal nature as did not affect their vital interest, their independence, their honour."

Maksudnya yang menjadi ukuran adalah ; apabila tersinggungnya kepentingan vital, kemerdekaan, dan kehormatan bangsa (negara) bersangkutan. Bila diperhatikan kasus Israel-Palestina dalam penyelesaian kedaulatan negara, maka pengertian sengketa politik menurut Mahkamah Internasional Permanen (*Permanent of Court International Justice*) dalam kasus *Mavrommatis Palestine Concessions (Preliminary Objections)*, diartikan sebagai ;

"a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interest between two persons." ⁴¹⁾

Pengertian diatas menyangkut 3 (tiga) aspek penting yang terkait yakni para pihak tidak sepakat mengenai masalah fakta dan masalah hukumnya serta tidak adanya kesepakatan mengenai kepentingan (*interest*). Kepentingan (*interest*) berkaitan dengan politik dengan demikian sama artinya sengketa yang dihadapi Indonesia-Malaysia tidak saja menyangkut aspek hukum tapi juga aspek politik. Umumnya sengketa internasional tentang perbatasan meliputi aspek hukum dan aspek politik. Penyelesaian sengketa yang menyangkut masalah hukum dan masalah non hukum

(politik) dapat dilihat dalam *Brussel Treaty* 17 Maret 1948 ketika menyelesaikan masalah regionalnya. Dalam traktat (perjanjian) tersebut dinyatakan :⁴²⁾

“Apabila persengketaan antara para pihak menyangkut masalah hukum dan non hukum (legal and legal matters) atau sering disebut mixed dispute maka salah satu pihak berhak untuk mendesak penyelesaian hukum tentang persoalan hukum lebih dahulu dari prosedur konsiliasi (insist that judicial settlement of legal questions shall precede conciliation).”

Disamping itu *European Convention for the Peacefull Settlement of Disputes 1957* dalam penyelesaian memiliki esensi yang sama dengan Traktat Brussels. Hanya saja dalam konvensi tersebut dinyatakan semua persengketaan hukum yang timbul diantara mereka pihak yang berjanji diajukan ke Mahkamah Internasional, sedangkan persengketaan yang bukan hukum diselesaikan melalui konsiliasi.⁴³⁾ Apabila gagal, maka melalui arbitrase, para sarjana hukum internasional pada umumnya membenarkan bahwa pemisahan ini memang ada, tetapi mereka tidak mendapat kesepakatan mengenai isinya. Di samping itu perlu diperhatikan bahwa konsiliasi (*consiliation*) merupakan suatu proses untuk menyelesaikan sengketa yang tidak dapat segera dilakukannya penyelesaiannya melalui proses hukum karena itu sering disebut sengketa-sengketa “ politik.”⁴⁴⁾

Hingga sekarang belum ada suatu pedoman dan ukuran objektif, yang memungkinkan adanya satu klasifikasi yang jelas dari dua macam isi perselisihan itu. Sehingga pengkajian sebuah sengketa hanya bersendikan pengetahuan tentang pangkal suatu perselisihan, yaitu bahwa perselisihan itu akan dapat diadili (*legal dispute / justiciable*) atau tidak dapat diadili (*non legal dispute / non justiciable*).

Kenyataan menunjukkan bahwa sebagian negara-negara menganggap suatu putusan atas dasar hukum suatu cara yang memuaskan guna penyelesaian sengketa mereka, namun sering juga terjadi negara-negara tidak menganggap penyelesaian melalui pengadilan memuaskan. Dalam realitanya banyak yang menunjukkan bahwa putusan pengadilan bukan menciptakan perdamaian malah mungkin sebaliknya, bahkan menimbulkan peperangan. Jalur penyelesaian hukum bukan satu-satunya untuk mencapai suatu akhir persengketaan.

J.L. Brierly dalam "*The Law of Nations*" menyatakan :⁴⁵⁾

"Further, it ought never to be forgotten that law is not merely a convenient device for the settlement of dispute; it is not something that can be made on affactive instrument at a crisis and left out of account at other time: ..."

Selanjutnya J.L. Brierly menambahkan ;⁴⁶⁾

"... Which the practice of state it self tends to treat by political rather than judicial methods."

Dengan demikian hukum bukan merupakan suatu instrumen pasti didalam penyelesaian sengketa, karena justru didalam prakteknya negara-negara yang terlibat sengketa cenderung menyelesaikan sengketanya melalui jalur politik bukan secara hukum.

Kenyataan empiris menunjukkan bahwa cara-cara seperti melalui mekanisme hukum yakni Mahkamah Internasional, Dewan Keamanan dan sebagainya adalah sulit dilaksanakan, karena sering memicu konflik-konflik internasional akibatnya banyaknya perbedaan-perbedaan kepentingan masing-masing negara.

Sengketa-sengketa dan ketegangan-ketegangan merupakan ciri-ciri utama dari masalah-masalah konflik-konflik internasional. Persengketaan itu merupakan suatu hasil peningkatan ketegangan yang perlu diteliti sebab-musababnya selama perkembangan sengketa tersebut.⁴⁷⁾

Di samping itu untuk mencari solusi yang terbaik, tidak mesti melalui mekanisme hukum karena adanya pembatasan peranan fungsi judicial atau peradilan internasional yang sifatnya terbatas. Pembatasan peranan fungsi judicial adalah karena tidak mungkin terlaksana dengan sebaik-baiknya peranan mereka dengan pembatasan-pembatasan melalui perjanjian, yang hanya mengikat pihak-pihak bersangkutan sepanjang mereka sendiri bersedia untuk mengikatkan dirinya.

Kecenderungan lain didalam penyelesaian melalui saluran hukum (*judicial settlement*) yakni melalui Mahkamah Internasional, lembaga peradilan ini memutuskan sengketa yang diperiksanya berdasarkan ketentuan hukum internasional yang berlaku secara baku, artinya para pihak yang bersengketa hanya tinggal menunggu keputusannya dengan resiko kalah atau menang bagi salah satu pihak. Para pihak hanya berperan dalam membela kepentingannya masing-masing misalnya berupa pengajuan dokumen-dokumen atau barang bukti, argumentasi juridis atau mengajukan saksi-saksi.

Hal ini dapat dilihat dari Perjanjian Khusus (*Special Agreement*) Indonesia-Malaysia dalam pasal 2 yang menyatakan :⁴⁸⁾

"The Court is requested to determine on the basis of the treatis, agreement and other evidence furnished by the parties, whether sovereignty over Pulau Sipadan and Ligitan belongs to the Republic of Indonesia or to Malaysia."

Namun demikian kedua negara sudah setuju masalah kedua pulau yang terletak diperbatasan Kalimantan Timur dan Wilayah Malaysia itu dibawa kepada pihak ketiga yaitu Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*). Hal ini dituangkan dalam pasal 5 Perjanjian Khusus (*Special Agreement*) menyatakan⁴⁹⁾

"The parties agree to accept the judgement of the Court given pursuant to this Special Agreement as final and binding upon them."

Pada akhirnya mengenai hasil apa yang akan diputuskan oleh Mahkamah Internasional dapat diketahui setelah proses persidangan oleh hakim-hakim di Mahkamah Internasional. Para pihak yang bersengketa hanya dapat berusaha memberikan berkas-berkas, dokumen-dokumen sebagai bukti yang mendukung tuntutan mereka. Apapun hasilnya, setiap negara yang bersengketa di hadapan Mahkamah Internasional wajib mentaati dan menerima putusan yang telah ditetapkan serta melaksanakan dengan itikad baik.

Pasal 59 Statuta Mahkamah menyatakan :⁵⁰⁾

"The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case"

Di dalam sengketa Indonesia-Malaysia tentang Pulau Sipadan dan Ligitan, kedua pihak telah menyatakan akan menerima dan menghormati keputusan Mahkamah Internasional apapun hasil dari putusannya. Karena penegasan seperti itu merupakan hal yang sangat penting dalam membawa sengketa ke Mahkamah Internasional, kalau tidak penyelesaian ini akan sia-sia jika dibawa ke hadapan Mahkamah, sebab Mahkamah tidak mempunyai kekuatan memaksa. Ini merupakan persoalan klasik didalam Hukum Internasional, dimana titik kelemahan terletak pada pelaksanaan putusannya. Ketentuan-ketentuan yang termaktub dalam Piagam PBB dan Statuta Mahkamah Internasional tidak memuat upaya yang dapat

dipaksakan terhadap pihak-pihak yang tidak mau melaksanakan putusan dengan sukarela.⁵¹⁾

Meskipun kedua negara pihak yang bersengketa sudah sepakat ke Mahkamah Internasional, tetapi dalam melaksanakan keputusan Mahkamah sangat tergantung kepada kemauan kedua negara.

Dalam pasal 94 Piagam PBB dinyatakan bahwa :⁵²⁾

1. *“Each members of the United Nations undertakes to comply with the decision of the International Court of Justice in any case 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”.*

Dengan demikian, jika dicermati berdasarkan pasal 94 khususnya ayat 2, apabila salah satu pihak tidak mentaati putusan, maka dapat meminta Dewan Keamanan untuk menentukan langkah-langkah bagi pemenuhan isi keputusan tersebut. Namun, terlepas dari masalah tersebut, dalam praktek Dewan Keamanan kurang efektif untuk menentukan langkah agar suatu negara memenuhi isi putusan Mahkamah. Dalam kasus sengketa Amerika Serikat- Iran (kasus sandera korps diplomatik Amerika di Teheran 1979), Mahkamah telah melakukan tindakan-tindakan sementara (*provisional measures*) pihak Iran tidak memenuhi isi putusan-putusan sementara tersebut.⁵³⁾

Dihubungkan dengan sifat masyarakat Internasional yang hidup dalam tertib hukum koordinatif, yang tidak mengakui adanya kekuatan supranasional, maka tentu dipertanyakan apakah Dewan Keamanan PBB dapat menggunakan kekuatan militer untuk memaksakan kehendak terhadap suatu negara yang mungkin tidak bersedia memenuhi isi putusan Mahkamah Internasional. Demikian pula jika tidak dipenuhinya putusan Mahkamah Internasional oleh suatu negara dapat dikatakan sebagai tindakan yang membahayakan perdamaian dunia oleh Dewan Keamanan PBB. Permasalahan ini sangat krusial mengingat pihak yang terlibat dalam persengketaan di hadapan Mahkamah Internasional merupakan negara yang mempunyai kedaulatan yang tentu tidak mau tunduk kepada kekuatan asing dalam hal ini Dewan Keamanan PBB. Disamping didalam Piagam PBB dan Statuta Mahkamah Internasional tidak terdapat ketentuan yang mengatur upaya paksa untuk memenuhi keputusan Mahkamah Internasional.

Pada akhirnya pelaksanaan putusan Mahkamah Internasional dalam suatu sengketa tergantung dari itikad baik (*good faith*) suatu negara, tidak berdasarkan karena adanya tekanan-tekanan maupun paksaan dari pihak Mahkamah Internasional maupun Dewan Keamanan PBB.

J.L. Brierly mengemukakan bahwa .⁵⁴⁾

"The feeling that existing international law does not always adequately protect what states regard as their own reasonable interest gives some

measure of moral justification to the maintenance by some of the more powerful among them of policies in which they deliberately avow their intention to intervene in the affairs of other state in certain event which they regard as threatening their national security or interest."

Negara-negara merasakan bahwa Hukum International yang ada tidak selalu mampu melindungi kepentingan-kepentingan yang wajar dari negara-negara yang bersangkutan. Tidak adanya ketentuan untuk melakukan paksaan oleh Mahkamah Internasional dan Dewan Keamanan PBB merupakan kelemahan karena pihak-pihak yang bersengketa adalah negara yang berdaulat dan tidak dapat dipaksa oleh pihak luar. Hal ini dapat berdampak buruk apabila pihak yang dimenangkan dalam sengketa di hadapan Mahkamah Internasional, berusaha memaksakan dilaksanakannya putusan tersebut melalui cara kekerasan atau menghakimi sendiri.

2. Jurisdiksi Mahkamah dalam Sengketa Indonesia-Malaysia tentang Pulau Sipadan dan Ligitan.

Pengajuan suatu perkara ke Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*) bukan merupakan hal yang mudah. Artinya pihak yang akan mengajukan gugatan dalam surat permohonannya ke Mahkamah Internasional (ICJ) mampu menyatakan bahwa ia mempunyai masalah yang benar-benar layak untuk ditangani Mahkamah Internasional misalnya: soal tidak dijalankannya kesepakatan bersama, seperti: traktat atau konvensi

serta lainnya, dan soal perbatasan negara. Di samping itu hal lain yang penting adalah kewenangan Mahkamah Internasional untuk memeriksa dan mengadili perkara-perkara yang diajukan oleh negara-negara. Tugas yang dibebankan kepada Mahkamah sejalan dengan tujuan PBB yakni mempertahankan perdamaian dan keamanan serta mencegah tindakan-tindakan yang mengancam perdamaian dengan cara-cara damai.

Didalam pasal 33 ayat 1 Piagam PBB menyatakan :⁵⁵⁾

" The Parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall first of all, seek a solution by negotiation, inquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, Resort to Regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice."

Menurut pasal ini antara lain bahwa pihak-pihak yang bersengketa dianjurkan menyelesaikan sengketa mereka melalui perundingan, penyelidikan fakta-fakta, penengahan, perdamaian, arbitrase dan melalui badan peradilan. Badan peradilan dimaksud adalah Mahkamah Internasional yang merupakan lembaga peradilan yang didirikan dan dibentuk oleh PBB dan bertugas menyelesaikan sengketa antara negara-negara.⁵⁶⁾

Walaupun PBB telah membentuk badan peradilan yakni Mahkamah Internasional, namun tidak ada kewajiban bagi negara-negara, sekalipun mereka sebagai anggota PBB atau bukan anggota PBB, untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui Mahkamah Internasional (ICJ). Kasus kepemilikan pulau Sipadan dan Ligitan, memenuhi syarat untuk

dibawa ke hadapan Mahkamah Internasional karena para pihaknya adalah negara, seperti dinyatakan dalam pasal 34 ayat 1 Statuta Mahkamah :⁵⁷⁾

"Only state may be parties in cases before that Court."

Selanjutnya jika dihubungkan dengan sifat berperkara di Mahkamah yaitu sukarela, maka hal inipun memenuhi syarat. Dimana Indonesia dan Malaysia sudah membuat kesepakatan untuk membawa perkara ini ke hadapan Mahkamah Internasional.⁵⁸⁾

" Desiring further, that this dispute should be settle by the International Court of Justice, (the Court)."

Penyelesaian sengketa melalui Mahkamah Internasional bersifat sukarela, sepanjang hal itu dikehendaki oleh para pihak. Artinya demikian Mahkamah Internasional hanya dapat mengadili apabila ada kemauan atau dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersengketa, hal ini tentu berbeda dengan peradilan nasional.

*" The Court's jurisdiction to try contentious cases depends upon the consent of state, since internasional justice, in contrast to National justice, is still optional."*⁵⁹⁾

Atas dasar itu sangat berbeda antara peradilan Nasional yang yurisdiksinya bersifat memaksa, dengan yurisdiksi Mahkamah Internasional yang tidak bersifat memaksa. Yurisdiksi Mahkamah Internasional semata-mata tergantung dari adanya kemauan (consent) daripada pihak yang bersangkutan. Dengan demikian kemungkinan suatu negara dapat digugat

atau tidak adalah semata-mata tergantung dari adanya kemauan (*consent*) tersebut.⁶⁰⁾

Sebelum kita melihat bagaimana caranya mengetahui suatu negara mempunyai kemauan atau tidak terhadap yurisdiksi Mahkamah Internasional, perlu diketahui maksud dan arti yurisdiksi tersebut. Didalam *Encyclopedia Americana*, diuraikan tentang arti kata "*Jurisdiction*" (yurisdiksi) yaitu :⁶¹⁾

"Jurisdiction", in law, a term for power or authority. It is usually applied to courts and quacy judicial bodies, describing the scope of their right to act. As applied to a state or Nation, the term means the authority to declare an enforce the law."

Uraian diatas menggambarkan bahwa Yurisdiksi yang pada dasarnya berkaitan dengan masalah hukum, khususnya kekuasaan atau kewenangan yang dimiliki suatu badan peradilan atau badan-badan negara lainnya yang berdasarkan atas hukum yang berlaku.

Berbeda dengan pendapat diatas, Mr. Rosenne membedakan antara yurisdiksi dan kompetensi, yakni :⁶²⁾

" Jurisdiction is used by the present Court more frequently in connection with contentious cases, and that the statute of the Court if self uses the word mostly in connection with such cases."

Mencermati pendapat tersebut yurisdiksi hanya dapat dipakai atau dihubungkan didalam contentious case, dan hanya berhubungan dengan

kasus tersebut. Sedangkan kompetensi menurutnya lebih sering dipakai oleh Mahkamah, seperti yang ditulis oleh Mahkamah Internasional (ICJ) dalam Bab III statutenya yang memakai "*Competence of the Court*", dan tidak memakai "*Jurisdiction of the Court*".

Selanjutnya menurut Mr. Rosenne, sekalipun Mahkamah lebih sering memakai istilah kompetensi (*competence*) namun Mahkamah juga tidak konsisten memakainya didalam praktek karena kadang-kadang juga memakai "*kekuasaan (power) atau yurisdiksi (jurisdiction)*". Pertimbangannya adalah yurisdiksi (*jurisdiction*) merupakan suatu konsep yang lebih baku, tetap dan tegas dan dalam pelaksanaannya cenderung berhubungan dengan kemampuan Mahkamah untuk memutuskan kasus-kasus yang konkrit dan mempunyai kekuatan yang mengikat. Sedangkan kompetensi (*competence*) lebih bersifat subjektif dimana didalamnya termasuk juga yurisdiksi dan unsur-unsur lain yakni kesusilaan. Namun demikian Mahkamah lebih cenderung memakai yurisdiksi (*jurisdiction*).

"He considers "jurisdiction" to be a stricter concept which relates to the capacity of the Court to decide a concrete case with binding force, where as "competence", according to him, is more subjective including both jurisdiction and the element of propriety of the Court's exercising its jurisdiction." ⁽⁶³⁾

Dengan demikian tidak ada keseragaman dalam memakai peristilahan tersebut karena masing-masing mempunyai argumentasi sendiri-sendiri dalam memahaminya. Pendapat juga dikemukakan oleh Sir

Gerald Fitzmaurice yang membedakan terminologi yurisdiksi (*jurisdiction*) dengan kompetensi (*competence*), menurutnya :⁶⁴⁾

"He has proposed use of the word "jurisdiction" for a tribunal's entire jurisdictional field - ratiene, materiae, personae, and temporis. The word "competence" he would use in a narrower sense, confining it to a tribunal's capacity or power to hear and determine a particular individual case."

Hanya saja Gerald Fitzmaurice cenderung memakai yurisdiksi (*jurisdiction*) untuk Mahkamah dalam ruang lingkup "*ratiene, materiae, personae, dan temporis*, sebaliknya penggunaan istilah kompetensi (*competence*) dalam arti sempit dengan membatasi Mahkamah kekuasaan dalam kasus-kasus yang khusus.

Sedangkan dalam penggunaan bahasa yurisdiksi (*jurisdiction*) lebih sering dipakai dalam bahasa Inggris, sedangkan didalam bahasa Perancis pemakaian istilah ini lebih ditekankan kepada kompetensi, kompetensi konsultatif atau wewenang (*competence, competence consultative pouvoir*).⁶⁵⁾

Walaupun sering menimbulkan perdebatan tentang pemakaian terminologi tersebut, namun Mahkamah Internasional tidak pernah mempermasalahkannya. Hanya saja negara yang terlibat sengketa, meski telah menjadi organisasi internasional (PBB), negara tersebut tetap mempunyai hak untuk menyatakan, bahwa organisasi internasional yang

bersangkutan bertindak ultra vires yaitu telah melampaui wewenang dan bertindak diluar kekuasaannya. Adalah merupakan suatu tindakan ultra vires apabila suatu organ menjalankan sesuatu kekuasaan yang menjadi hak organ lain maupun menjalankan sesuatu kekuasaan yang melampaui wewenang organisasinya.⁶⁶⁾ Misalnya Dewan Keamanan melakukan tindakan atas dasar kekuasaan yang menurut Piagam PBB merupakan wewenang eksklusif Mahkamah Internasional maka tindakan tersebut adalah merupakan ultra vires.⁶⁷⁾

Terlepas dari perdebatan diatas Mahkamah Internasional dalam kasus "Nottlebohm" (*Preliminary Objection*) telah menegaskan pemakaian terminologi yurisdiksi dalam menetapkan keputusannya. Hal ini dinyatakan bahwa :⁶⁸⁾

"In the Nottlebohm case the Court referred to the liferal meaning of the term "jurisdiction" as the power of administering justice" but stated that it was not concerne with defining the meaning of the word.

Namun demikian dalam kedudukannya sebagai badan peradilan atau judicial organ, Mahkamah Internasional mempunyai wewenang penuh untuk memeriksa atau mengadili perkara-perkara yang diajukan kepadanya. Walaupun begitu Mahkamah harus bersikap pasif, dalam arti Mahkamah akan mengambil langkah-langkah apabila ada pengajuan perkara. Dengan demikian, keanggotaan suatu negara dalam PBB tidak berarti bahwa negara yang bersangkutan menundukkan diri pada yurisdiksi Mahkamah

Internasional. Keanggotaan dalam PBB dan Mahkamah Internasional tidak dapat dikaitkan dengan kewenangan mengadili dari Mahkamah tersebut. Misalnya : Indonesia dalam sengketa kepulauan Sipadan dan Ligitan ini, mesti Indonesia sebagai anggota PBB, akan tetapi tidak otomatis tunduk pada yurisdiksi Mahkamah Internasional (*compulsory jurisdiction*). Memperhatikan hal tersebut, perlu dipertimbangkan apakah Indonesia dapat memilih suatu prosedur tertentu untuk penyelesaian perselisihannya dibelakang hari, terutama mengingat Indonesia sampai sekarang masih belum mengakui secara tuntas "*compulsory jurisdiction*" (yurisdiksi wajib) dari Mahkamah Internasional. Kalau Indonesia memilih suatu prosedur penyelesaian perselisihan tertentu, pilihan tersebut dapat disampaikan kepada Sekjen PBB pada waktu menyerahkan ratifikasi (pasal 287 ayat 8 UNCLOS III 1982).⁶⁹⁾

Mencermati isi Persetujuan Khusus (*Special Agreement*) Indonesia dan Malaysia dalam penyelesaian sengketa tentang pulau Sipadan-Ligitan para pihak setuju untuk menyelesaikan sengketa ini melalui Mahkamah Internasional, dalam persetujuan khusus penyampaian ke Mahkamah Internasional sengketa antara Indonesia dan Malaysia mengenai Kedaulatan atas Pulau Sipadan dan Ligitan pasal 1 dinyatakan bahwa :⁷⁰⁾

"The Parties agree to submit the dispute to the Court under the terms of Article 36 (1) of its Statute."

Selanjutnya setelah penandatanganan Persetujuan Khusus, sesuai dengan prosedur, telah ditindaklanjuti dengan Pertukaran Piagam Ratifikasi dan ini telah dilaksanakan oleh kedua negara.⁷¹⁾ Pertukaran Piagam Ratifikasi ini dimaksudkan agar persetujuan khusus tersebut mempunyai kekuatan mengikat kedua negara dan sepakat untuk memenuhi semua langkah-langkah dan ketetapan Mahkamah Internasional dalam menyelesaikan sengketa atas kedua pulau tersebut.

Sebagai anggota PBB Indonesia mempunyai hak dan memenuhi syarat untuk menjadi pihak dalam suatu sengketa dimuka Mahkamah Internasional hal ini sesuai dengan pasal 93 ayat 1 Piagam PBB yang menyatakan bahwa :

“All members of the United Nations are ipso facto parties to the Statute of the International Court of Justice”.

Dengan demikian Indonesia sebagai anggota PBB otomatis menjadi pihak pada statuta Mahkamah Internasional dalam sengketa Pulau Sipadan dan Ligitan. Dalam penyelesaian sengketa bukan hanya anggota PBB yang dapat menjadi pihak pada Statuta Mahkamah Internasional, yang tidak anggota PBB juga dapat menjadi pihak didalam Statuta Mahkamah Internasional. Hal terpenting adalah bahwa yang dapat menjadi pihak adalah negara sedangkan perseorangan, badan hukum serta organisasi

internasional pada umumnya tidak dapat menjadi pihak untuk berperkara dihadapan Mahkamah Internasional. Hal ini telah dinyatakan dalam pasal 34 ayat 1 Statuta Mahkamah yakni :⁷²⁾

"Only states may be parties in cases before the Court".

Akan tetapi keanggotaan dalam PBB tidak dikaitkan dengan berlakunya yurisdiksi Mahkamah Internasional. Hal ini disebabkan keanggotaan dalam PBB tidak berarti secara otomatis menerima yurisdiksi Mahkamah Internasional. Penerimaan yurisdiksi Mahkamah Internasional harus dibuktikan dengan adanya kemauan (consent), yang dilahirkan dalam bentuk perjanjian maupun dengan pernyataan sepihak.⁷³⁾

Rumusan dalam pasal 93 ayat 1 Piagam PBB tidak berkaitan dengan penerimaan yurisdiksi secara otomatis dari Mahkamah Internasional melainkan hanya penegasan bahwa setiap anggota PBB secara otomatis menjadi peserta terhadap Statuta Mahkamah Internasional.

Mencermati hal ini perlu memperhatikan pernyataan Rosenne yang mengatakan :⁷⁴⁾

"The fact that a state - whether or not a member of the U.N - is a party to the statute means that it is qualified to be a party in Litigation. It does not mean that it has agreed to confer jurisdiction on the Court."

Dengan demikian negara-negara anggota PBB maupun bukan yang menjadi peserta terhadap Statuta Mahkamah Internasional telah memenuhi syarat atau berhak menjadi pihak-pihak untuk bersengketa di mahkamah

internasional. Dan tidak dapat diartikan bahwa Negara yang bersangkutan telah setuju untuk mengakui yurisdiksi Mahkamah Internasional. Setiap anggota dalam PBB tidak mengakibatkan negara yang bersangkutan tunduk dibawah yurisdiksi Mahkamah Internasional, dan tidak begitu saja dapat digugat oleh negara lain bila terjadi sengketa.

Demikian pula di dalam isi Piagam PBB, yang tidak anggota PBB pun dapat menjadi pihak dengan mematuhi syarat yang telah ditentukan Majelis Umum dan Dewan Keamanan PBB sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 93 ayat 2 Piagam PBB yaitu :⁷⁵⁾

"A state which is not a members of the United Nations may become a party to the statute of the International Court of Justice on conditions to be determined in each case by the General Assembly upon the recommendation of the Security Council".

Berdasarkan Statuta Mahkamah syarat agar negara bukan anggota dapat menjadi pihak yang bersengketa ditentukan oleh Dewan Keamanan. Atas rekomendasi Dewan Keamanan, Majelis Umum dapat menerima negara yang bukan anggota PBB menjadi pihak dalam penyelesaian sengketa dimuka Mahkamah, misalnya: Penerimaan 3 (tiga) negara bukan anggota PBB sebagai pihak yakni: Swiss, Liechtenstein dan San Marino. Dewan Keamanan tahun 1946 juga menerima Resolusi Umum tentang dapat masuknya negara-negara bukan anggota sejumlah negara-negara.⁷⁶⁾

Mahkamah Internasional terbuka bagi setiap negara untuk menyelesaikan sengketa, namun bukan berarti bahwa Mahkamah mempunyai yurisdiksi untuk mengadili sengketa di antara negara yang terlibat pertikaian. Dapat dinyatakan bahwa yang menjadi dasar dari penyelesaian sengketa yang dibawa ke hadapan Mahkamah adalah persetujuan negara yang terlibat persengketaan seperti yang dinyatakan di bawah ini: ⁷⁷⁾

"The fact that the Court is open to states does not necessarily mean that it has jurisdiction to adjudicate disputes between them. Such jurisdiction of any judicial international institutions depends entirely on the consent of the parties concerned."

Dengan demikian yang menjadi persoalan bukan masalah yurisdiksinya, baik yurisdiksi wajib (*compulsary jurisdiction*) maupun sukarela (*voluntary jurisdiction*) namun persetujuan (*consent*) dari negara-negara yang terlibat dalam persengketaan tersebut.

Mahkamah Internasional terbuka bagi negara-negara yang tidak menjadi peserta Statuta Mahkamah, asal memenuhi syarat yang ditentukan Dewan Keamanan dalam Resolusi tanggal 13 Oktober 1946, maka syarat yang harus terpenuhi adalah 3:

- a) harus menyatakan menerima atau mengakui yurisdiksi mahkamah.
- b) kesanggupan untuk melaksanakan keputusan mahkamah atau.
- c) dengan itikad baik dan menerima kewajiban-kewajiban yang berlaku bagi anggota PBB (Pasal 94 Piagam PBB). ⁷⁸⁾

Memperhatikan hal tersebut, dalam sengketa Indonesia dan Malaysia tentang Pulau Sipadan dan Ligitan, para pihak telah mempertukarkan Piagam Ratifikasi yang ditandatangani para pihak. Artinya sejak Persetujuan Khusus tersebut ditanda tangani maka secara resmi berlaku dan mengikat kedua negara untuk mematuhi semua langkah dan ketetapan Mahkamah Internasional dalam menyelesaikan sengketa atas ke dua pulau tersebut (point 6 syarat-syarat di atas), hal ini terdapat dalam pasal 5 Putusan Mahkamah yang ditanda tangani dalam Persetujuan Khusus kedua negara yang menyatakan bahwa:⁷⁹⁾

“The Parties agree to accept the Judgment of the Court given pursuant to the Special Agreement as final and binding upon them.”

Dengan adanya persetujuan khusus tersebut kedua negara mempunyai kemauan (*consent*) untuk menyelesaikan sengketa, konsekwensinya Mahkamah Internasional mempunyai wewenang untuk menyelesaikannya. Yurisdiksi Mahkamah Internasional yang menjadi acuan dalam persetujuan khusus Indonesia dan Malaysia semata-mata tergantung dari adanya kemauan (*consent*) yang mereka buat. Suatu negara mempunyai kemauan (*consent*) atau tidak untuk menyelesaikan sengketa nya dihadapan Mahkamah Internasional, dapat terlihat dalam pasal 1 Persetujuan Khusus Indonesia dan Malaysia yang mengacu kepada pasal 36 ayat 1 Statuta Mahkamah. Penyelesaian sengketa melalui Mahkamah Internasional

bersifat sukarela (*voluntary*), sepanjang dikehendaki oleh para pihak dalam hal ini Indonesia dan Malaysia. Seperti telah disetujui oleh pihak Indonesia dan Malaysia bahwa mereka sepakat memberikan kewenangan kepada Mahkamah untuk memeriksa dan mengadili perkaranya (Pulau Sipadan dan Ligutan). Pasal 36 (1) Statuta Mahkamah yang mereka jadikan acuan menyatakan :⁸⁰⁾

“The jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for in the Charter of the United Nations or in treaties and conventions in forces”.

Berdasarkan pasal 36 ayat 1 Statuta tersebut maka yurisdiksi Mahkamah Internasional meliputi semua perkara yang oleh para pihak diajukan ke Mahkamah Internasional. Dalam arti diantara para pihak yang terlibat persengketaan harus ada persetujuan terlebih dahulu. Sebagaimana dinyatakan dalam pasal tersebut, yang meliputi *“semua perkara yang diajukan para pihak kepadanya ...”* Dengan demikian cara *“compromis”* dapat disepakati jika yurisdiksi Mahkamah berlandaskan pada perjanjian khusus. Masalah persetujuan didalam sengketa merupakan hal yang signifikan, karena tanpa ada persetujuan maka wewenang mahkamah tidak mempunyai arti. Jadi dasarnya merupakan persetujuan, menurut *Barry E.Carter* dalam bukunya *International law* membedakan atas⁸¹⁾

“The Jurisdiction of the court in contentious case is based on consent of the parties either express or implied.

Under Article 36 (1) of the statute, consent may be given ad.hoc or prior agreement, for example by provision in an international agreement giving the Court jurisdiction over a dispute between parties to that agreement as to its interpretation or application."

Sejalan dengan pendapat diatas bahwa yurisdiksi didasarkan pada persetujuan negara-negara atau pihak-pihak yang berselisih atas yurisdiksi tersebut. Hal ini juga dikemukakan oleh *S.K. Kapoor* sebagai berikut .⁸²⁾

".... consent of states is the basis of jurisdiction of the Court."

Sehubungan dengan itu maka apabila dua atau lebih negara mengajukan sengketa kepada Mahkamah Internasional hal ini berarti bahwa pihak yang bertikai telah menyetujui adanya yurisdiksi atau kewenangan dari Mahkamah yang bersangkutan untuk memutuskan sengketa tersebut. Dengan demikian konsensus tersebut harus dilaksanakan atau ditaati oleh pihak yang terlibat persengketaan, apapun keputusan Mahkamah tersebut

Berdasarkan hal tersebut pasal 59 Statuta Mahkamah Internasional menyatakan :⁸³⁾

"The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular cases".

Mencermati hal tersebut keputusan Mahkamah Internasional hanya mengikat pihak-pihak yang terlibat sengketa dan dalam arti telah mengakui yurisdiksi Mahkamah Internasional dalam sengketa mereka.

Dari sudut pandangan Mahkamah Internasional kesepakatan negara-negara untuk menyerahkan persengketaan mereka dibawah yurisdiksi mahkamah dapat diterima jika terdapat pengumuman mengenai Persetujuan Khusus (*special agreement*) dari pihak-pihak yang bersengketa tentang kesepakatan tersebut.

Persetujuan Khusus tersebut dikenal dengan istilah "*compromis*". Begitu juga keterangan unilateral dari satu pihak bahwa pihaknya mengakui yurisdiksi Mahkamah tanpa adanya persetujuan khusus, juga akan dianggap sebagai kesepakatan apabila pihak atau pihak-pihak lainnya kemudian menyetujui keterangan unilateral tersebut.⁸⁴⁾

Mecermati penyelesaian sengketa melalui Mahkamah Internasional seperti yang diminta para pihak Indonesia dan Malaysia, Mahkamah Internasional mempunyai wewenang untuk menyelesaikan sengketa antara negara-negara apabila ada kemauan atau consent dan bukan paksaan karena yurisdiksi Mahkamah Internasional tidak bersifat memaksa akan tetapi semata-mata adanya niat berdasarkan kemauan dari para pihak yang bersangkutan. Konsekwensinya suatu negara dapat digugat atau tidak adalah semata-mata tergantung dari adanya kemauan (*consent*) itu.

Untuk mengetahui adanya kemauan (*consent*) antara pihak-pihak yang bersengketa Indonesia dan Malaysia, para pihak menandatangani

persetujuan khusus dan telah menunjuk pasal 36 ayat 1 statuta Mahkamah sebagai landasan yurisdiksi Mahkamah untuk petunjuk tentang ruang lingkup kewenangan Mahkamah untuk memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya (Mahkamah Internasional).

Pasal 36 ayat 1 statuta Mahkamah menyatakan bahwa yurisdiksi Mahkamah meliputi semua perkara yang oleh para pihak diajukan ke Mahkamah, artinya antara para pihak yang bersengketa telah ada persetujuan terlebih dahulu.

Pasal 36 ayat 1 yang menjadi dasar Indonesia dan Malaysia untuk mengajukan sengketa kepada mahkamah (*to submit the dispute to the Court*) maka berarti Mahkamah memiliki yurisdiksi terhadap sengketa kepulauan Sipadan dan Ligitan yang diajukan oleh para pihak. Pengajuan ini biasanya dilakukan dengan memberitahukan suatu perjanjian bilateral atau lebih dikenal dengan “compromis”. Perjanjian khusus yang dibuat Indonesia dan Malaysia tersebut sifatnya adalah merupakan “compromis”, dalam arti telah ada suatu kesepakatan para pihak untuk menyelesaikan sengketanya melalui Mahkamah Internasional. Pasal 36 ayat 1 statuta Mahkamah yang dibuat bersama-sama antara Indonesia dan Malaysia serta-merta mengakui bahwa Mahkamah mempunyai yurisdiksi atau memiliki yurisdiksi karena telah terjadi suatu proses peradilan dengan telah diajukannya secara bersama suatu sengketa ke Mahkamah Internasional.

Padahal menurut *J.G.Starke* dalam bukunya "*Introduction to International Law* " :⁸⁵⁾

"Ketentuan pasal 36 ayat 1, tidak boleh diartikan bahwa Mahkamah hanya memiliki yurisdiksi apabila proses peradilan diawali dengan suatu penyerahan sengketa secara bersama oleh negara yang bertikai."

Selanjutnya menurut *J.G.Starke*, suatu penyerahan sepihak dari sengketa kepada Mahkamah oleh satu pihak, tanpa didahului dengan suatu perjanjian khusus sudah dianggap mencukupi apabila pihak atau pihak-pihak yang lain dalam sengketa tersebut menyetujui penyerahan demikian atau kemudian menyetujuinya. Dan sudah cukup adanya suatu pengajuan sukarela pada yurisdiksi (*prinsip forum prorogatum*) dan persetujuan itu tidak disyaratkan ada sebelum dilakukan proses peradilan atau dinyatakan dalam bentuk khusus apapun.⁸⁶⁾

Sesuai dengan pernyataan diatas, hal ini bukan satu-satunya cara menyatakan persetujuan terhadap yurisdiksi Mahkamah dan sesungguhnya tidak ada syarat yang khusus, untuk itu dalam hal ini dapat dijadikan contoh kasus / perkara "*Corfu Channel*" dimana dalam perkara tersebut sebuah surat yang ditujukan kepada Register oleh Wakil Menteri Luar Negeri Albania telah dianggap mencukupi sebagai pernyataan kesetujuan pihak Albania. Sengketa tersebut diajukan ke PBB dan berdasarkan rekomendasi yang dibuat oleh Dewan Keamanan sengketa tersebut diajukan ke

Mahkamah Internasional. Terhadap hal ini pihak Albania menentang kewenangan Mahkamah untuk memeriksa perkaranya. Sebaliknya Mahkamah dalam putusannya menyatakan berwenang untuk memeriksa perkara tersebut.⁸⁷⁾

Memperhatikan contoh kasus tersebut suatu surat yang ditujukan kepada Register oleh Wakil Menlu Albania dianggap cukup untuk suatu pernyataan persetujuan atau kewenangan Mahkamah. Terlebih lagi didalam Statuta tidak terdapat syarat-syarat kesetujuan para pihak sebelum mengajukan permohonan kepada Mahkamah, ada kemungkinan untuk mengemukakan penolakan adanya yurisdiksi. Dalam kasus tersebut Mahkamah melaksanakan pemberlakuan sepihak terhadap pihak lain yang meminta pemeriksaan perkara tanpa menggugat perihal yurisdiksi, ini dianggap penerimaan atas yurisdiksi. Menurut *Permanent Court International of Justice*, seri A no.15 dalam "*Minorities Schools Case*" hal ini dikatakan hampir menyerupai suatu "*estoppel by conduct*" yakni persetujuan dapat dinyatakan secara tegas ataupun diam-diam dan dapat dikatakan dari suatu tindakan atau serangkaian tindakan yang terus menerus.⁸⁸⁾

Hanya jalan terbaik untuk menyelesaikan sengketa melalui Mahkamah Internasional termasuk sengketa Indonesia-Malaysia lebih tepat

apabila ada persetujuan terlebih dahulu diberikan. Agar tidak menimbulkan konflik baru mengenai yurisdiksi Mahkamah.

Selanjutnya mencermati isi pasal 36 (1) Statuta Mahkamah :

“Wewenang dari Mahkamah dan seterusnya, dan terutama yang ditentukan dalam Piagam PBB atau dalam perjanjian dan konvensi-konvensi yang berlaku.”

Tetapi dalam kenyataannya Piagam PBB tidak memuat ketentuan-ketentuan mengenai wewenang Dewan Keamanan untuk merekomendasi para anggota bahwa mereka menyerahkan sengketa-sengketa hukum kepada Mahkamah seperti dinyatakan dalam pasal 36 ayat 3 Statuta Mahkamah. Dengan demikian pasal tersebut (36 (3)) tidak memadai untuk memberikan yurisdiksi kepada Mahkamah atau sengketa tersebut. Namun dengan tidak adanya persetujuan dan tidak adanya pengajuan dari pihak lain dalam perkara tersebut maka harus dikeluarkan dari daftar kepanitera-an Mahkamah.⁸⁹⁾

Dengan demikian adalah merupakan suatu kegagalan bagi Mahkamah untuk menyelesaikan perkara-perkara dalam bentuk ini, karena adanya celah-celah kelemahan pada Mahkamah Internasional. Kelemahan yang mendasar (*utama*) pada Mahkamah Internasional terdapat pada yurisdiksinya, dimana kewenangan Mahkamah untuk memeriksa dan mengadili atas sengketa yang diajukan kepadanya tergantung pada kemauan

(*consent*) para pihak yang bersengketa. Kewenangan Mahkamah Internasional berdasarkan kemauan (*consent*) tersebut merupakan upaya maksimal, karena tidak ada cara lain dari Mahkamah Internasional untuk dapat memaksakan kehendaknya. Dan Mahkamah Internasional tidak mempunyai yurisdiksi yang bersifat memaksa terhadap negara-negara.

3. Akibat Hukum Putusan Mahkamah Internasional

Pembentukan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) termasuk Mahkamah Internasional dimaksudkan untuk mengefektifkan kerjasama internasional antara bangsa-bangsa didunia agar terwujudnya perdamaian dunia yang adil dan abadi. Secara implisit terkandung maksud untuk mencegah dan meniadakan timbulnya sengketa atau konflik internasional. Namun dalam kenyataannya, Mahkamah Internasional sering tidak berdaya mengimplementasikan keputusannya. Terbukti dalam kasus sengketa antara Nicaragua melawan Amerika Serikat. Jika salah satu pihak yang berperkara itu tidak bersedia memenuhi putusan-putusan mahkamah secara sukarela, maka putusan itu menjadi sulit untuk dilaksanakan. Menghadapi fenomena tersebut, Piagam PBB telah mengantisipasi jika para pihak yang bersengketa tidak memenuhi putusan Mahkamah, maka pihak yang lain dapat meminta perhatian Dewan Keamanan untuk mengambil tindakan

demi untuk terlaksananya putusan. Pasal 94 ayat 1 dan 2 Piagam PBB menyatakan :⁹⁰⁾

Ayat 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".

Ayat 2: "If any party to a case fails to perform the obligations incumbent upon it under a judgement 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".

Dengan demikian para pihak Indonesia dan Malaysia dalam sengketa kepulauan Sipadan dan Ligitan dapat meminta Dewan Keamanan agar negara yang bertikai (Indonesia - Malaysia) memenuhi putusan yang dikeluarkan Mahkamah Internasional. Dewan dalam hal ini dapat menentukan langkah-langkah agar putusan Mahkamah ditaati⁸⁷⁾. Hal tersebut dilakukan jika salah satu pihak tidak mau memenuhi putusan Mahkamah. Penegasan lain terhadap negara yang bertikai yakni, masing-masing pihak sudah terikat dengan Persetujuan Khusus dalam pasal 5 tentang "*Judgment of the Court*" menyatakan :

"The Parties agree to accept the judgment of the court given pursuant to this special agreement as final and binding upon them."

Namun dalam tatanan masyarakat internasional yang tidak mengakui kekuatan supranasional, tindakan Dewan Keamanan untuk memaksakan kehendak terhadap suatu negara yang tidak bersedia memenuhi isi putusan

Mahkamah Internasional sulit terlaksana. Karena apabila Dewan Keamanan menggunakan kekuatan militer dapat dianggap sebagai tindakan yang membahayakan perdamaian dunia yang justru bertentangan dengan tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Piagam PBB.

Dalam kasus sengketa pulau Sipadan dan Ligitan, mencermati posisi kedua negara yang sama-sama memiliki kepentingan dan argumentasi yang kuat, dapat diprediksikan keputusan Mahkamah Internasional akan menghadapi kendala dalam penerapannya.

Faktor yang menyebabkannya antara lain, pengendalian efektif Malaysia atas kepulauan Sipadan dan Ligitan hingga sekarang. Malaysia pernah menyatakan ⁹¹⁾

“Malaysia berusaha membuktikan pemilikan pulau Sipadan dan Ligitan melalui apa yang disebut pengendalian efektif”

Di dalam Yurisprudensi Hukum Internasional berkenaan dengan sengketa wilayah seperti Indonesia dan Malaysia ini faktor pengendalian efektif sangat penting untuk memenangkan sebuah sengketa di peradilan Internasional (*International Court of Justice*). Kendati Indonesia memprotes hal tersebut dan menganggap pendudukan yang melanggar “*status quo 1969*”.

Disamping itu kedua pulau Sipadan dan Ligitan berada dibawah pengawasan Malaysia yang telah mengeksploitasinya menjadi daerah tujuan

wisata. ini berarti Malaysia mempunyai kepentingan ekonomi di kedua pulau tersebut.⁹²⁾

Malaysia juga telah memasukkan pulau Sipadan dan Ligitan kedalam peta wilayahnya pada tahun 1969, meski peta tahun 1967 yang juga dibuat Malaysia memasukkan pulau Sipadan dan Ligitan kedalam wilayah Indonesia. Sekarang Malaysia mengklaim pulau tersebut merupakan pulau miliknya dan menghapus peta tersebut dari peredaran. Dasar kuat Malaysia lainnya bahwa mereka memiliki kepulauan Sipadan dan Ligitan adalah Undang-undang Prp nomor 4 tahun 1960 yang dibuat pemerintah Indonesia yang menurut Malaysia berbeda dengan yang dimaksudkan oleh Konvensi Jenewa 1960, disamping Undang-undang tersebut tidak dilampiri peta batas, dan tidak menyebutkan Pulau Sipadan dan Ligitan sebagai wilayah Indonesia.⁹³⁾

Sementara pihak Indonesia berdasarkan Ketentuan Penutup RUU tentang Perairan Indonesia menyatakan bahwa Undang-undang Prp no.4 tahun 1960 tidak berlaku lagi, termasuk didalamnya daftar titik posisi yang menjadi lampiran UU Prp no.4 tahun 1960.⁹⁴⁾

Dilain pihak Indonesia mendasarkan kepemilikannya pada peta Hindia Belanda tahun 1891 di mana kedua pulau tersebut masuk wilayah Indonesia, sedangkan Malaysia menggunakan peta Inggris 1973 sehingga masuk wilayah Malaysia.

Berdasarkan deskripsi diatas, bahwa kedua negara mempunyai kepentingan dan mengklaim memiliki kedua pulau tersebut secara sah. Mencermati keinginan kuat masing-masing negara maka dapat diprediksikan, bila keputusan Mahkamah Internasional nanti dianggap merugikan salah satu pihak, sering kali mereka tidak bersedia menjalankan putusan Mahkamah Internasional tak berdaya memaksakannya serta tidak mempunyai kekuatan daya paksa. Perkara yang diputuskan Mahkamah Internasional terhenti sampai disana, dan didalam prakteknya Dewan Keamanan tidak efektif untuk menentukan langkah agar suatu negara memenuhi isi putusan Mahkamah.⁹⁵⁾ Dengan demikian pelaksanaan putusan Mahkamah Internasional dalam sengketa ini, tergantung itikad baik (*good faith*) masing-masing pihak dan bukan karena tekanan-tekanan atau paksaan dari pihak Mahkamah Internasional maupun Dewan Keamanan PBB.

Seperti postulasi J.L.Briely yang menyatakan :⁹⁶⁾

“The feeling that existing international law does not always adequately protect what states regard as their own reasonable interests”

Kelemahan dalam hukum Internasional karena ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam Piagam PBB maupun Statuta Mahkamah Internasional tidak memuat upaya-upaya yang dapat dipaksakan terhadap pihak yang tidak bersedia melaksanakan putusan Mahkamah Internasional.

Keadaan ini dapat menimbulkan ancaman apabila pihak yang dimenangkan dalam sengketa ingin memaksakan dilaksanakannya putusan tersebut melalui cara kekerasan atau menghakimi sendiri.

Mencermati kondisi demikian jika para pihak telah menyetujui apapun keputusan Mahkamah sesuai dengan kesepakatan para pihak untuk menerima putusan Mahkamah dimana dalam Perjanjian Khusus bahwa putusan ini final dan mengikat para pihak, menjadi semakin sulit mengingat keputusan Mahkamah adalah keputusan hukum yang tidak dapat digugat lagi dan penyelesaian melalui Mahkamah Internasional keputusannya mengikat secara juridis. Walaupun telah ada kesepakatan oleh para pihak bahwa mereka akan melaksanakan isi dan akibat dari putusan mahkamah. Namun suatu sengketa terlebih lagi sengketa hukum atau sengketa yang ketentuan hukum internasional yang mengaturnya sudah jelas, ternyata sering tidak dipatuhi oleh para pihak karena pihak yang dirugikan dan kalah merasa kehilangan muka dalam percaturan politik internasional. Hal ini disebabkan putusan Mahkamah Internasional adalah putusan dimana para pihak yang bersengketa hanya menunggu keputusan dengan resiko kalah atau menang dan dengan konsekwensi pada soal benar atau salah bagi salah satu pihak.

Hanya saja para pihak harus menyadari bahwa bila negara-negara menyerahkan suatu kasus sengketa seperti Indonesia dan Malaysia ini ke

Mahkamah Internasional mereka tidak boleh mencari penyelesaian yang defenitif tapi hanya keputusan yang akan mempersempit perbedaan antara mereka, atau dengan kata lain lebih mendekatkan sengketa itu pada putusan. Dalam banyak kasus negara-negara cenderung membawa sengketanya ke Mahkamah Internasional dengan tujuan mengamankan penyelesaian yang defenitif. Hal ini disebabkan kedua pihak adalah mereka yang bersedia untuk bersidang dan ini merupakan syarat penting maka hasil keputusan umumnya akan diperlukan untuk mengakhiri sengketa. Oleh karena itu negara yang ingin tidak mungkin menolak keputusan, karena jika menolaknya terlepas dari nilainya yang inheren dengan mudah akan mengalihkan sengketa tersebut pada area politik dan dengan demikian menolak tujuan pelaksanaannya.⁹⁷⁾

Dalam sengketa Indonesia - Malaysia tentang pulau Sipadan dan Ligitan para pihak telah menyetujui hukum yang diterapkan (*Applicable Law*) dimana prinsip-prinsip dan aturan-aturan hukum internasional yang akan diterapkan pada sengketa Sipadan dan Ligitan antara Indonesia dengan Malaysia didasari oleh persyaratan-persyaratan yang bersumber pada pasal 38 Statuta Mahkamah, lengkapnya terdapat dalam pasal 4 Perjanjian Khusus (*Special Agreement*) yang menyatakan :⁹⁸⁾

“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.”

Selanjutnya pasal 38 Statuta Mahkamah menyatakan bahwa dalam mengadili perkara yang diajukan kepadanya, Mahkamah Internasional akan mempergunakan keputusan yang sesuai dengan hukum internasional terhadap perselisihan negara-negara yang terlibat persengketaan. Selengkapnya pasal 38 Statuta Mahkamah menyatakan :⁹⁹⁾

1. *"The Court, whose function it to decide in accordance with International Law such disputes as are submitted to it, shall apply;*
 - a. *International conventions, whether general or particular establishing rules exppresly recognized by the contesting states;*
 - b. *International custom, as evidance of a general practice accepted as law;*
 - c. *The general principles of law recognized by civilized nations;*
 - d. *Subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teaching of the most higly qualified publicist of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.*
2. *This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case ex aequo et bono, if the parties agree thereto".*

Apabila pasal 38 Statuta Mahkamah tersebut dikaitkan dengan sengketa Indonesia dan Malaysia maka ketentuan-ketentuan tersebut diatas perlu penambahan baik isi maupun urutan, karena dalam pasal tersebut belum ada sebuah pendapat yang dapat diterima secara umum. Khususnya mengenai keputusan-keputusan yang dilahirkan oleh badan-badan regional atau peradilan arbitrase, hal ini disebabkan banyaknya keputusan-keputusan

badan atau organisasi regional yang juga dapat dijadikan sebuah sumber hukum didalam hukum Internasional.

Menurut studi yang dilakukan *Grigory .I. Marosov* dalam bukunya "*International Organization and Settlement of International Conflicts.*" Menyatakan :¹⁰⁰⁾

"... sejak Organisasi-organisasi Internasional dibentuk (ia mencontohkan Organization African United) Lebih dari dua puluh kasus yang diselesaikan. Kebanyakan kasus yang berupa konflik perbatasan wilayah sebagai akibat warisan pemerintah kolonial."

Dengan demikian, berdasarkan studi yang dilakukan tersebut banyak pihak yang bersengketa setuju menyerahkan perkaranya kepada badan regional guna mendapat penyelesaian dan keputusan, maka setiap persetujuan harus dipandang sebagai penerimaan dengan itikad baik terhadap keputusan badan regional tersebut. Hal ini merupakan landasan hukum internasional, yang mendasarkan setiap persetujuan selalu mengutamakan jaminan atas pelaksanaan oleh para pihak terhadap putusan badan regional tersebut. Keputusan badan atau organisasi regional juga merupakan sumber hukum yang kian bertambah penting.¹⁰¹⁾

Selanjutnya dalam pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah, urutan penyebutan sumber hukum tidak menggambarkan urutan pentingnya masing-masing sumber hukum sebagai sumber hukum formal, karena

masalah ini tidak diatur didalam pasal 38 tersebut. Klasifikasi yang ada adalah : sumber hukum formal itu dibagi atas 2 (dua) golongan yakni :

* sumber hukum utama atau primer yang meliputi ¹⁰²⁾:

- a) *perjanjian internasional*
- b) *kebiasaan internasional*
- c) *prinsip hukun umum , dan*

*sumber hukum tambahan atau subsider yaitu :

- 1. *keputusan-keputusan pengadilan dan ajaran-ajaran sarjana hukum terkemuka dari berbagai negara.*

Walaupun sebenarnya sumber hukum utama atau primer tersebut dibuat berurutan, tetapi urutan tersebut bukan untuk menunjukkan suatu tindakan karena ketiga sumber hukum ini merupakan satu kesatuan dan satu sama lainnya mempunyai keterkaitan dan saling mengisi dengan demikian tidak berdiri sendiri.

Muchtar Kusumaatmadja mengajukan :¹⁰³⁾

"Sebenarnya pertanyaan yang mana diantara ketiga sumber ini merupakan sumber hukum yang terpenting, merupakan pertanyaan yang tidak dapat dijawab begitu saja karena eratnya hubungan antara ketiga sumber hukum ini dan kenyataan bahwa satu dengan yang lain saling mengisi."

Sebagaimana dinyatakan dalam pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah, kedudukan dari semua sumber hukum internasional tersebut adalah setara. Dalam hal ini Mahkamah Internasional mempunyai pandangan tersendiri

serta memiliki kekuasaan untuk menilai, mana yang lebih layak dan lebih adil untuk diterapkan atas suatu perkara yang sedang diperiksanya.

Terhadap pertikaian Indonesia dan Malaysia ini diharapkan Mahkamah mempunyai sikap yang objektif walaupun Mahkamah Internasional mempunyai kekuasaan untuk mencari dan menemukan bahkan merumuskan sendiri norma hukum (internasional) yang akan diterapkannya. Begitu juga dalam mencermati prinsip-prinsip hukum, Mahkamah harus memiliki suatu pegangan yang jelas tentang prinsip-prinsip hukum umum, agar Mahkamah dapat bekerja lebih dinamis, kreatif dan inovatif.

Dari isi pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah, dalam kaitannya dengan sengketa Indonesia dan Malaysia lebih tepat Mahkamah menerapkan perjanjian-perjanjian internasional, baik yang bersifat umum maupun bersifat khusus dengan menunjuk ketentuan-ketentuan yang diakui oleh negara-negara yang sedang berselisih (point a pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah). Secara singkat yang dimaksud dengan perjanjian adalah perjanjian antara subjek-subjek hukum internasional yang menimbulkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban menurut hukum internasional.¹⁰⁴⁾

Mencermati maksud pengertian diatas semua bentuk dan macam perjanjian internasional melahirkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban karena pasal 38 ayat 1 point a tidak ditegaskan batas-batasnya. Namun demikian, tentu tidak semua subjek hukum internasional sama luas

kewenangannya untuk mengadakan atau mengikatkan diri didalam perjanjian-perjanjian internasional.¹⁰⁵⁾ Dengan demikian maksud pasal 38 ayat 1 point a hanya meliputi perjanjian-perjanjian internasional yang menimbulkan hak-hak dan kewajiban menurut hukum internasional.

Kembali kepada sengketa Indonesia - Malaysia tentang pulau Sipadan dan Ligitan jika Indonesia dan Malaysia telah mengikatkan dirinya kedalam bentuk perjanjian internasional maka kedua negara telah terikat dengan perjanjian yang mereka sepakati. Hal ini disebabkan perjanjian internasional (dalam bentuk tertulis) lebih memberikan jaminan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang bersangkutan maupun pihak ketiga.¹⁰⁶⁾⁾ Dalam perjanjian tersebut dapat diketahui isi, maksud dan tujuan dari para pihak baik baik yang tersurat maupun tersirat dalam naskah perjanjian tersebut. Tanpa mengurangi bentuk lain yang tidak kalah pentingnya Mahkamah memberikan keputusan seperti dimaksudkan didalam hukum internasional bagi sengketa-sengketa yang diajukan kepada Mahkamah dengan memperlakukan beberapa point didalam pasal 38 ayat 1. Tepat sekali para pihak Indonesia - Malaysia diperlakukan seperti didalam pasal 38 ayat 1 point a. Karena pasal tersebut menunjuk perjanjian-perjanjian internasional yang diakui oleh negara-negara yang bersengketa, dan ini memberikan jaminan kepastian hukum bagi para pihak. Namun tentu keputusan ini tergantung kepada Mahkamah Internasional.

Selanjutnya setiap perjanjian internasional setelah mulai berlaku dan mengikat para pihak, harus ditetapkan atau dilaksanakan sesuai dengan isi dan jiwa dari perjanjian tersebut untuk tercapainya apa yang menjadi maksud dan tujuannya. Pihak-pihak yang terikat pada perjanjian harus menghormati, mentaati dan melaksanakan perjanjian dengan itikad baik sesuai dengan asas "*pacta sunt servanda.*" Para pihak yang tidak menghormati dan tidak melaksanakan perjanjian yang telah disepakati artinya tidak memahami bahwa perjanjian telah mengikat para pihak sesuai dengan asas "*pacta sunt servanda.*" Hal ini disebabkan karena para pihaklah yang dengan sendiri menetapkan dan cara mana yang dipilih dalam menyatakan persetujuan untuk terikat pada perjanjian (*consent to be bound by a treaty*).¹⁰⁷⁾

Berarti harus ada minat bersama yang memadai diantara kedua pihak yang bertikai, sebelum prosedur penyelesaian dimulai. Tidak hanya keduanya harus setuju bahwa kelanjutan penyelesaian didasari atas Hukum Internasional dan hasil yang didapat adalah adanya pihak yang menang dan kalah, dan bukan merupakan penyelesaian kompromis.

Catatan Kaki :

- 1) SKH "Kompas", Senin, 15 Juni 1998.
- 2) Starke, *Introduction to International Law*, terjemahan Bambang Iriana Djajaatmadja. Penerbit Sinar Grafika, Juni 1992, hal 431-432.
- 3) Ibid.
- 4) Moh. Yamin, *Pembentukan dan Pembubaran UNI*, Penerbit Bulan Bintang, Jakarta, 1957.
- 5) Widodo, *Konsep dan Dinamika Hukum Internasional*, Indonesian Business School, Malang, 1997, hal 80.
- 6) Abdul Rasyid, *Upaya Penyelesaian Sengketa antar negara melalui Mahkamah Internasional (ICJ)*, PT. Bina Ilmu, Surabaya 1985, hal 20.
- 7) Ibid, hal 42.
- 8) James Barros, *United Nations, Past, Present and Future*, terjemahan D.H Gulo, Bumi Aksara, Jakarta, 1990, hal 11.
- 9) Pasal 36 (3) Piagam PBB.
- 10) Pasal 52 ayat 3 Piagam PBB.
- 11) Moh. Burhani Tsani, *Penyelesaian Sengketa Internasional Asean*, Makalah Pasca Sarjana Hukum Internasional UNPAD Bandung, hal 1.
- 12) Ibid.
- 13) Mutammimul Ula, *Asean dan Penyelesaian Damai Sengketa Internasional*, Hukum dan Pembangunan, No. 4 tahun XX hal 564.
- 14) Lihat Pasal 13 TAC Asean.
- 15) Op.cit, Mutammimul Ula, hal 565.
- 16) Lihat pasal 13, 14 TAC.

- 17) Lihat pasal 35 Piagam PBB.
- 18) 10 Years Asean, Sekretariat Asean, Jakarta, 1978, page III dalam Moh. Burhani Tsani. *Penyelesaian Sengketa Internasional Asean*, hal 11.
- 19) Ibid, 14.
- 20) Ibid, 19.
- 21) Oppenheim dalam Moh. Burhani Tsani, Ibid, hal 21.
- 22) Lihat, *Special Agreement for Submission to the International Court of Justice of Dispute between Indonesia and Malaysia Concerning sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan 31 May 1997*.
- 23) Lihat, Piagam PBB bagian awal Tekad dan Tujuannya.
- 24) Lihat, Bab II sub 3 Piagam PBB.
- 25) Holsti, *International Politics: A Frame Work for Analisis* dalam Mutammimul Ula, hal 557.
- 26) Pathmanathan, *The Pacific Settlement of Dispute in Regional Organizations; A Comparative Perspective of OAS, OAU, and Asean, The Indonesian Quarterly, CSIS Vol VII*, dalam Mutammimul Ula, Ibid.
- 27) SKH "Suara Karya" tanggal 1 maret 1995.
- 28) Jun Nishiawa, *Asean and The United Nation System dalam M.Sabir, "Asean Harapan dan Kenyataan,"* Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1992, halaman 68.
- 29) Pudak Nayati-Nandang Sutrisno, SKH "Kompas" 15 Oktober 1996.
- 30) Lihat pasal 17 *Treaty of Amity and Co-operation South East Asia*.

- 31) Lihat, Pakta Bogota 1948 dan Pakta Liga Arab 1945.
Pasal 23 Piagam OAS (Bogota) menyatakan:
"A Special treaty will establish adequate procedures for the Pacific settlement of dispute and will determine the appropriate means for the application so the nondispute between American State shall fail of definitive settlement within a reasonable periode".
Sedangkan OAU mengatakan dalam *Protocol of the Commissions of mediation, conciliation an Arbitration OAU* pada artikel 12, 19, 22, 27, 29.
- 32) SKH "Kompas" tanggal 29 Januari 1994.
- 33) Lihat, Skh Berita Buana tanggal 6 Juni 1994.
- 34) S.Tasrif , *Pengakuan Internasional Dalam Teori dan Praktek*, PT Media Raya, Djakarta, 1966, halaman 105-107.
- 35) F.A. Whisnu Situni, *Identifikasi dan Reformulasi, Sumber-sumber Hukum Internasional*, Penerbit C.V. Mandar Maju, Bandung, 1989, halaman 62-63.
- 36) Huala Adolf "*Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional*", Penerbit Rajawali Press, Jakarta, Oktober 1991, hal. 122.
- 37) Greig. "*International Law*" London; Butterwirths, Edisi ke 2, tahun 1976 dalam Huala Adolf, *Ibid*, hal. 123.
- 38) *Ibid*.
- 39) Wirjono Projodikoro, "*Azas-azas Hukum Publik Internasional*", Penerbit PT. Pembimbing Masa, Jakarta, 1967, hal. 135.
- 40) PCIJ, Report, 1924 dalam Huala Adolf "*Hukum Ekonomi Internasional*", PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hal. 190.
- 41) Mumtammimul Ula, *Op. Cit.* hal. 562.
- 42) Mumtammimul Ula, *Op. Cit.*
- 43) Bowett, "*The Law of International Institutional*" terjemahan Bambang Iriana Djajaatmadja, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 1992, hal. 323.

- 44) Brierly, *"The Law of Nations" : An Introduction to the International Law of Peace*", Fifth Edition, Oxford at the Clarendon Press, 1955 page 289-290.
- 45) Brierly, Ibid.
- 46) Dahlan Nasution, *Perang atau Damai dalam Wawasan Politik Internasional*, Penerbit CV. Remadja Karya, Bandung, 1984, hal. 192.
- 47) Lihat, *Special Agreement Indonesia-Malaysia*, article 2.
- 48) Lihat, Pasal 5 Perjanjian Khusus (*Special Agreement*) Indonesia-Malaysia tanggal 31 Mei 1997.
- 49) Lihat, Pasal 59 Statuta Mahkamah.
- 50) Abdul Rasjid, *Upaya Penyelesaian Sengketa antar Negara melalui Mahkamah Internasional (ICJ)*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1985, hal. 78.
- 51) Lihat, Pasal 94 Piagam PBB.
- 52) Lihat ICJ, General List no. 64 December 15, 1979.
- 53) Brierly, *The Law of Nations, An Introduction to the International of Peace Oxford*, at the Clarendon Press, 1955, page 312.
- 54) Lihat, *Charter of The United Nations*, Chapter VI, Article 33.
- 55) Lihat, pasal 34 ayat 1 Statuta Mahkamah.
- 56) Lihat, *Statute of International Court of Justice*, Chapter II, Article, 34.(1).
- 57) Lihat, *The Special Agreement for Submission to the ICJ of the Disputer between Indonesia and Malaysia Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Sipadan, 31 (Thirty-first day of may 1997) Kuala Lumpur*.
- 58) *United Nations Office of Public Information* dalam Abdul Rasjid, hal 42.
- 59) Abdul Rasjid, Ibid.

- 60) Lihat, *Encyclopedia Americana*, 3, *International Edition Volume 1b, Grolier Incorporated*, 1984, page 238 dalam I. Wayan Parthiana, hal 293.
- 61) Rossene, dalam Dharma Pratap, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford at the Clarendon Press, 1972, page 113.
- 62) Dharma Pratap, *Ibid.*
- 63) *Ibid*, hal 114.
- 64) *Ibid.*
- 65) Pareira Mandalangi, *Segi-segi Hukum Organisasi Internasional, Buku 1 Suatu Modus Pengantar*, Penerbit, Bina Cipta, Cetakan Pertama April 1986, hal 27.
- 66) *Kebalikan dari tindakan ultra vires adalah intra vires, yaitu tindakan dalam batas wewenang yang ada dan kekuasaan.* (Lihat J. Pareira Mandalangi *Ibid...*).
- 67) Dharma Pratap, *op.cit*, hal 114.
- 68) Hasjim Djalal, *Tindakan-tindakan Lanjutan sebagai Akibat dari Ratifikasi Hukum Laut oleh Indonesia*. Seminar yang dilaksanakan Departemen Luar Negeri, Surabaya, 20 Februari 1988, hal 22-23.
- 69) Lihat, *Special Agreement for Submission to the ICJ Dispute between Indonesia and Malaysia Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, Article 1 Submission of Dispute*, Kuala Lumpur 31 may 1997.
- 70) Lihat Siaran Pers, *Pertukaran Piagam Ratifikasi Persetujuan Khusus Indonesia-Malaysia*, Deplu 14 Mei 1998.
- 71) Lihat, pasal 34 ayat 1 Statuta Mahkamah.
- 72) Abdul Rasjid, *op.cit*, 53.
- 73) Rosenne dalam Abdul Rasjid, *op.cit*, hal 54.
- 74) Lihat, pasal 93 ayat 2 Piagam PBB.

- 75) George Schwarzenberger, *A Manual of International Law, Fourth Edition, Volume 1, The London Institute of World Affairs, 1960, page 238.*
- 76) George Schwarzenberger, *Ibid.*
- 77) Abdul Rasjid, *Op. Cit.* hal 40.
- 78) Lihat, *Article 5 Special Agreement for Submission to the ICJ of the Dispute between Indonesia and Malaysia Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan.*
- 79) Lihat, pasal 36 ayat 1 Statuta Mahkamah.
- 80) Barry .E. Carter, et.al, *International Law, Boston, Toronto, London, Copy Right, 1991, page 275.*
- 81) Kapoor, *A Text Book of International Law, Central Law Agency, Allahabad, 1985, hal 523, dalam F.A. Whisnu Situni, hal 72.*
- 82) Lihat, pasal 59 Statuta Mahkamah.
- 83) Starke, *Introduction to International Law, dalam F.A. Whisnu Situni, op.cit. hal 74.*
- 84) Starke, *Introduction to International Law, dalam Bambang Iriana Djajaatmadja, Pengantar Hukum Internasional, Edisi kesepuluh, Sinar Grafika, Jakarta, 1992, hal 655.*
- 85) Starke, dalam Bambang Iriana Djajaatmadja, *Ibid, hal 656.*
- 86) Abdul Rasjid, *op.cit, hal 67.*
- 87) Bowett, dalam Bambang Iriana Djajaatmadja, *op.cit, hal 340.*
- 88) Starke, dalam Bambang Iriana Djajaatmadja, *op.cit.*
- 89) Lihat, Pasal 94 Piagam PBB.

- 90) Dalam kasus Anglo-Iranian Oil Company, sengketa Inggris dan Iran. Inggris dalam hal ini meminta Dewan Keamanan agar Iran memenuhi putusan sementara (*provisional measures*) yang ditetapkan Mahkamah Internasional. Lihat FX. Adji Samekto, mengkaji Efektifitas Mahkamah Internasional melalui Studi Kasus Sengketa Nicaragua-Amerika Serikat, *Majalah Hukum dan Pembangunan* No. 5 tahun XXII, Oktober 1992, hal 504.
- 91) Sumber SKH "Kompas" tanggal 10 Oktober 1994.
- 92) Lihat ICJ, General List, No. 64, December 15, 1979, *tentang Praktek Dewan Keamanan dirasakan kurang efektif untuk menentukan langkah agar suatu negara memenuhi isi putusan Mahkamah dalam kasus penyanderaan anggota korps diplomatik Amerika Serikat di Iran 1979.*
- 93) Lihat buku, "*Sipadan Borneo's Under Water Paradise*" Cetakan I tahun 1991, oleh: Michael Patrick Wong dan TV 3 Malaysia pada bulan Mei 1990 tentang penayangan kegiatan pariwisata di pulau yang menyimpan potensi wisata Internasional. SKH, *Surabaya Post*, 17 Februari 1995.
- 94) Pudak Nayati, wawancara dalam SKH "Kompas", tanggal 15 Oktober 1996.
- 95) Oetoyo Oesman, dalam SKH "Suara Karya", tanggal 19 Maret 1996, Lihat Atje Misbach. M, *tentang Titik Posisi Indonesia, terletak antara $6^{\circ}.08^{\circ}$ LU dan $11^{\circ}.15'$ LS. serta $94^{\circ}5'$ dan $141^{\circ}05'$ Bujur Timur, dengan jarak 3.443 mil dari Barat ke Timur dan 1.272 mil dari Utara ke Selatan.*
- 96) Lihat Brierly, *The Law of Nations, an Introduction to the International Law of Peace*, Oxford at the Clarendon Press, Fifth Edition, 1955, page 312.
- 97) Merrills, *Penyelesaian Sengketa Internasional*, disadur Achmad Fauzan, Penerbit Tarsito, Bandung 1986, hal 110-111.
- 98) *Special Agreement for Submission to the ICJ of the dispute between Indonesia and Malaysia Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan.*
- 99) Lihat pasal 38 Statuta Mahkamah.

- 100) Grigory .I. Morosov, *di dalam Asean dan Penyelesaian damai Sengketa Internasional*, oleh Mutammimul Ula, *Majalah Hukum dan Pembangunan* No. 5 tahun XXII, Oktober 1992, hal 561.
- 101) Muchtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional, Buku I, Bagian Umum*, Penerbit Bina Cipta, Cetakan Kedelapan, 1997, hal 82.
- 102) Ibid.
- 103) Ibid, hal 83.
- 104) Wayan Pathiana, *Pengantar Hukum Internasional*, Penerbit Mandar Maju, Bandung, 1990, hal 158.
- 105) Ibid.
- 106) Ibid, hal 159.
- 107) Ibid, hal 176.

BAB IV

PENUTUP

Penyelesaian sengketa internasional melalui Mahkamah Internasional semakin sering dilakukan oleh negara-negara yang terlibat persengketaan, sebab telah terbukti dapat memenuhi kepentingan para pihak yang bersengketa pada khususnya dan masyarakat internasional pada umumnya. Meski demikian penyelesaian sengketa melalui Mahkamah Internasional tidak terlepas dari berbagai permasalahan yang cenderung tidak memuaskan para pihak yang bersengketa. Hikmah yang dapat diambil dari permasalahan-permasalahan terdahulu dapat menjadi pedoman bagi Indonesia untuk mengambil jalan mencari penyelesaian melalui Mahkamah Internasional karena bukan tidak mungkin pihak lain (Malaysia) dengan membawa sengketa ini ke hadapan Mahkamah Internasional justru akan menjatuhkan kredibilitas Indonesia di mata Internasional. Sebab keberhasilan mengatasi permasalahan sengketa ini sangat tergantung kepada itikad baik (*good faith*) para pihak.

Penyelesaian sengketa melalui Mahkamah Internasional berkonsekuensi bahwa para pihak yang terlibat siap menerima kenyataan terburuk, kalah atau menang. Pihak yang kalah akan kehilangan muka dalam percaturan internasional. Disamping itu sebuah sengketa atau sengketa yang ketentuan Hukum Internasional mengaturnya sudah jelas, jika putusannya tidak dipatuhi

akan menjadi preseden buruk. Sebagai akibatnya Indonesia harus siap kehilangan muka.

Sebenarnya banyak alternatif dalam penyelesaian sengketa Indonesia dan Malaysia selain melalui Mahkamah Internasional. Karena penyelesaian sengketa melalui Mahkamah Internasional (penyelesaian sengketa secara hukum/*judicial settlement*) mempunyai banyak kelemahan dan hanya menitik beratkan pada ketentuan-ketentuan hukum secara konsekuen dengan risiko salah satu pihak akan dikalahkan sedangkan pihak lainnya akan menang.

Setiap negara tidak menginginkan akan kalah dalam suatu sengketa atau perkara. Sebab kekalahan seperti disebutkan diatas dapat menurunkan martabat negara dalam pergaulan internasional. Disamping itu faktor subjektif akan berpengaruh oleh pihak ketiga yang mengambil keputusan dan juga wibawanya dipertanyakan serta dalam penyelesaian sengketa melalui Mahkamah Internasional tidak tertutup kemungkinan dalam penerapannya kandas atau tidak dapat dilaksanakan. Titik kelemahan yang signifikan adalah terletak dalam pelaksanaan putusannya (*eksekusi*). Seperti diketahui Ketentuan-ketentuan yang termaktub didalam Piagam PBB maupun dalam Statuta Mahkamah Internasional tidak memuat upaya yang dapat dipaksakan terhadap pihak-pihak yang tidak mau melaksanakan putusan dengan sukarela.

Mencermati kondisi demikian, perlu dipertanyakan pertimbangan pemerintah Indonesia untuk menyetujui pihak Malaysia membawa sengketa ini ke hadapan Mahkamah Internasional. Karena pada awalnya pemerintah Indonesia sudah tepat dalam mengambil langkah melalui badan regional yaitu Asean dan keputusan ini tidak bertentangan dengan Piagam PBB bahkan PBB mengisyaratkan terlebih dahulu untuk diselesaikan melalui forum regional. Begitu juga lembaga penyelesaian sengketa melalui *Treaty of Amity and Co-operation* (Perjanjian Persahabatan dan Kerjasama) memungkinkan untuk menyelesaikan permasalahan ini. Justru dengan forum ini akan menampakkan eksistensi lembaga penyelesaian sengketa Asean. Tidak ada alasan menolak lembaga ini untuk menyelesaikan sengketa antara negara-negara Asean, dan negara Indonesia-Malaysia sudah terikat dengan perjanjian (*Treaty of Amity and Co-operation*) sesuai dengan asas "*pacta sunt servanda*" perjanjian mengikat para pihak. Dengan demikian kedua negara telah melanggar perjanjian yang telah disepakati. Alasan yang dikemukakan tidak menyelesaikan sengketa ini melalui forum regional Asean terlalu subjektif dan akibatnya dapat menjadi preseden buruk dimasa yang akan datang, yakni pihak-pihak (Negara Asean) akan mencermati keadaan ini, suatu ketika apabila terjadi sengketa dengan anggota Asean lain tentu tidak akan memakai lembaga ini (*Treaty of Amity and Co-operation*) bagi penyelesaian sengketanya.

Namun lembaga regional ini juga mempunyai kelemahan yakni : didalam *Treaty of Amity and Co-operation* (Perjanjian Persahabatan dan Kerjasama) tidak mempunyai *Rules of Procedur* (Hukum Acara) sehingga menyulitkan para pihak untuk menyelesaikan sengketanya secara hukum. Disamping itu lembaga ini bukan Lembaga dalam artian penyelesaian menurut hukum (*judicial settlement*) dengan demikian sulit menerapkan prinsip-prinsip hukum secara tegas. Memperhatikan ciri-ciri demikian ini tidak menunjukkan kapasitas organisasi dalam penyediaan mekanisme hukum, akan tetapi lebih menekankan pendekatan Asean untuk mencari pemecahan persoalan yang secara potensial bisa timbul melalui informalisme politik (*political informalism*) dengan menggunakan cara-cara seperti konsensus melalui “mufakat”. Kondisi demikian perlu dorongan agar Asean memiliki mekanisme formal yang berdasarkan hukum untuk menyelesaikan sengketa, seperti yang dimiliki oleh organisasi-organisasi regional lainnya seperti *OAS* (organisasi negara-negara Amerika), *OAU* (organisasi negara-negara Afrika). Dalam Statuta Mahkamah Internasional terdapat aturan mengenai wewenang atau yurisdiksi Mahkamah dalam memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya jika ada persetujuan dan kemauan (*consent*) dari negara yang terlibat sengketa, selanjutnya pasal 36 Statuta Mahkamah terdapat 2 (dua) cara untuk mengetahui suatu negara mempunyai kemauan (*consent*) untuk berperkara dihadapan Mahkamah yaitu: melalui perjanjian dan dengan

pernyataan sepihak yang menerima atau mengakui yurisdiksi memaksa (*compulsory jurisdiction*).

Mencermati hal tersebut dapat diketahui yurisdiksi Mahkamah pada dasarnya berlandaskan atas kesepakatan para pihak, sebagaimana dinyatakan pasal 36 ayat 1 yang meliputi “semua perkara yang diajukan para pihak kepadanya” Dengan demikian cara kompromis dapat disepakati jika yurisdiksi Mahkamah bersandar pada perjanjian khusus. Memang ini diketahui bukan satu-satunya cara menyatakan persetujuan terhadap yurisdiksi Mahkamah, karena sesungguhnya tidak ada syarat yang khusus untuk ini.

Bentuk lain adalah yurisdiksi memaksa (*compulsory jurisdiction*) dimana negara-negara menyatakan secara sepihak mengakui Mahkamah Internasional berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara seperti maksud pasal 36 ayat 2 statuta Mahkamah. Akan tetapi dalam pelaksanaan putusan sering kali pihak-pihak yang bertikai tidak mematuhi. Walaupun Piagam PBB mengatur tentang pemberian rekomendasi kepada Dewan Keamanan untuk meminta supaya mematuhi keputusan Mahkamah, akan tetapi Dewan Keamanan tidak bisa memaksakan negara untuk mematuhi keputusan. Hal ini berkenaan kedaulatan suatu negara. Dewan Keamanan hanya menyarankan agar negara-negara yang bertikai mematuhi keputusan Mahkamah. Sering kali pihak yang dikalahkan dalam keputusan Mahkamah, kembali mempersoalkan kewenangan

Mahkamah dalam mengadili sengketa para pihak. Kecenderungan ini bukan tidak beralasan karena kekalahan di Mahkamah merupakan pelecehan terhadap martabat bangsa. Dalam banyak kasus menunjukkan demikian misalnya sengketa Nicaragua dengan Amerika Serikat atau dikenal dengan "*The Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Nicaragua*" dan sengketa Inggris dan Iran atau dikenal *Anglo-Iranian Company*. Kedua negara yang menang dalam perkara ini telah meminta Dewan Keamanan agar memenuhi putusan Mahkamah Internasional yang telah ditetapkan akan tetapi dalam hal ini tidak dapat menentukan langkah yang konkrit. Kegagalan Mahkamah Internasional untuk menyelesaikan perkara-perkara semacam ini disebabkan adanya titik-titik kelemahan pada lembaga peradilan itu sendiri. Titik sentral kelemahan Mahkamah terdapat justru pada yurisdiksinya, dimana kewenangan Mahkamah untuk memeriksa dan mengadili atas perkara yang diajukan kepadanya digantungkan pada kemauan (*consent*) para pihak yang bersengketa. Namun demikian kelemahan ini memang tidak dapat ditimpakan pada Mahkamah, karena kewenangan Mahkamah tersebut sudah merupakan hal yang maksimal. Dan Mahkamah Internasional tidak mempunyai yurisdiksi yang bersifat memaksa terhadap negara-negara. Kelemahan lain dalam membawa sengketa ke Mahkamah terdapat pada pelaksanaan putusan karena aturan-aturan didalam Piagam PBB dan Statuta Mahkamah Internasional tidak mencantumkan adanya upaya yang dapat memaksa kepada negara-negara yang

tidak mau melaksanakan putusan dengan sukarela (*voluntary*). Tidak adanya upaya pemaksa itu maka sering kali putusan Mahkamah menjadi kurang efektif dan semuanya kembali kepada itikad baik (*good faith*) dan lebih bersifat *moral force* (kekuatan moral). Dan ini merupakan alasan klasik didalam hukum internasional pada umumnya, Mahkamah Internasional pada khususnya. Permasalahan seperti telah diuraikan diatas cukup membuat kita pesimis akan keberhasilan penyelesaian sengketa Indonesia-Malaysia mengingat putusan akhir dari Mahkamah Internasional dimana badan tersebut sudah mempunyai ketentuan-ketentuan baku contohnya tentang hukum acara yang mau tidak mau harus ditaati oleh pihak-pihak yang bersengketa. Demikian pula mengenai hukum materil yang akan ditetapkan oleh badan tersebut harus tetap ditaati oleh para pihak karena memang tugas mahkamah untuk menyelesaikan sengketa berdasarkan ketentuan hukum.

Memperhatikan kondisi demikian menurut pandangan penulis sebenarnya kalau perkara ini tidak dibawa ke Mahkamah dan tidak mau para pihak diselesaikan ke badan regional Asean ada baiknya mencoba menyelesaikan sengketa melalui konperensi internasional diluar naungan PBB mengingat segi positifnya ikatan juridis seperti ketentuan-ketentuan hukum internasional materil maupun formil, tidaklah begitu mengikat. Sebab para pihak sepenuhnya mempunyai kebebasan baik dalam menentukan isi dari kesepakatan yang hendak dan akan dicapai. Hal yang amat penting dalam

penyelesaian sengketa dengan cara ini adalah kebebasan para pihak sepenuhnya terjamin dalam konperensi internasional.

Berdasarkan prinsip kebebasan kehendak para pihak, akan lebih besar kemungkinan konperensi berhasil menyelesaikan sengketa tersebut. Pembicaraan dalam konperensi hanya ditujukan kepada usaha untuk mempertemukan dan mempersempit kehendak para pihak. Konperensi tidak terikat secara ketat pada ketentuan-ketentuan hukum internasional secara kaku yang penting tujuan akhir penyelesaian tercapai dan dikehendaki para pihak. Hasilnya akan mengeluarkan kesepakatan yang dicapai dan dituangkan dalam bentuk keputusan yakni melalui : deklarasi, agreement, dan lain-lain. Memang mengenai sifat mengikatnya hasil konperensi internasional ini tidak bisa disetarakan dengan keputusan Mahkamah yang mengikat dan tak bisa digugat lagi dan badan ini memang diakui dan diterima sebagai badan penyelesaian sengketa internasional dengan keputusannya mengikat secara juridis. Namun mengapa tidak mencoba jalan lain yang lebih luwes seperti pernah diusulkan negara-negara Ascan untuk menyelesaikan konflik Kamboja.

DAFTAR PUSTAKA

- Adolf, Huala, *Hukum Ekonomi Internasional*, Suatu Pengantar, Cetakan Pertama, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.
- Barros, James, *United Nations, Post-Present and Future*, terjemahan D.H. Gulo, Penerbit Bumi Aksara, Cetakan Kedua, Jakarta, 1990.
- Boer, Mauna, *Hukum Internasional*, Pusat Diklat Departemen Luar Negeri, Jakarta, 1995.
- Bowett D.W., *The Law of International Institutional*, Stevenson and Sons Limited, Copy Right, 1982.
- Briggs Herbert W., *The Law of Nations*, Appleton Century Crafts, Inc. New York, 1952.
- Brierly J.L., *The Law of Nations ON Introduction to the International Law of Peace*, Oxford Clarendon Press, London, 1955; Terjemahan oleh Moh. Radjab Hukum Bangsa-Bangsa, Penerbit Bharata, Jakarta, 1966.
- Carter, Barry. E., *International Law*, Boston, Toronto, London, Copy Right, 1991.
- Djatikusumo, GPH, *Hukum Internasional Bagian Damai*, Penerbit N.V. Pemandangan, Jakarta, 1956.
- Effendi, Masyhur, *Analogi dan Ilmu Hukum, Pendekatan Hukum Internasional*, Majalah Hukum dan Pembangunan Nomor 5 Tahun XXII, Jakarta, 1992.
- Green, N.A, Maryan, *International Law, Law of Peace*, 2 nd. Ed., Mac Donald and Evans, London, 1982.
- Greig D.W., *International Law*, London: Butter Worths, Edition 2, 1976.
- Hingorani, R.C., *Modern International Law*, 2nd. Ed, Oceana Publications. Inc, New York, 1984
- Holsti, K.J., *International Politics; A Frame Work for Analisis.* Terjemahan Efin Sudrajat, et. al, Penerbit, Pedoman Ilmu Jaya, Cetakan pertama, Oktober 1987.
- Krishnamurty, GVG, *Modern Diplomacy*, Segar Publications, New Delhi, 1980.

- Kapoor, S.K., *A Text Book of International Law*, Allahabad, dalam F.A Wishnu Sintuni, Penerbit, CV Mandar Maju, Bandung, 1988.
- Kusumaatmadja, Muchtar, *Pengantar Hukum Internasional*, Buku I, Bagian Umum, Penerbit Bina Cipta Cetakan kedelapan, 1997.
- Kohona, Pelitha Tikiri Bandara, *The Regulation of International Economic Relation Through Law*, Martinus Nijhoff Publissers, Dardrecht dalam Huala Adolf, Jakarta, 1997.
- Margenthou, Hans J., *Politic Among Nations; The Struggle for Power and Peace*, Third Edition, Alfred A. Knoff, New York, 1961.
- Mandalangi, Pairera, *Segi-segi Hukum Organisasi Internasional Buku I*, Suatu Modus Pengantar, Penerbit Bina Cipta, Cetakan Pertama, April, 1986.
- Merrills, J.G., *Penyelesaian Sengketa Internasional*, disadur Achmad Fauzan, Penerbit Tarsiti, Bandung, 1986.
- Nasution Dahlan, *Perang atau Damai dalam Wawasan Politik Internasional*, Penerbit, C.V. Remadja Karya, Bandung, 1984.
- Ott David H., *Public International Law in the Modern World*, British Library in Great Britain, 1987.
- Oppenheim-Lauterpacht, *International, War and Neutrality*, Seven Edition, Longmans, 1969.
- Parthiana, I Wayan, *Beberapa Masalah dalam Hukum Internasional dan Hukum Nasional Indonesia*, Penerbit Bina Cipta, 1990.
- (_____), *Pengantar Hukum Internasional*, Penerbit Mandar Maju, Bandung, 1990.
- Pratap Dharma, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford at the Clarendon Press, 1972.
- Pradjodikaro, Wirjono, *Azas-azas Hukum Publik Internasional*, Penerbit PT. Pembimbing Masa, Cetakan Pertama, Jakarta, 1967.
- Pathamonaton, M., *The Pasific Settlement of Dispute in Regional Organizations: A Comparative Perspective of OUS, OUA and ASEAN*, The Indonesian Quarterly, CSIC Vol. VIII.

- Rasyid, Abdul, *Upaya Penyelesaian Sengketa Antar Negara Melalui Mahkamah International (International Court of Justice)*, Penerbit PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1985.
- Sostroamidjojo, Ali *Pengantar Hukum Internasional*, Penerbit Bharatara, Jakarta, 1963.
- Shaw, Malcom N., *International Law*, Grotius Publications Limited, Second Edition, 1986
- Sorensens, Max, *Manual of Public International Law*, Mac Millan, London, Melbourne, Toronto, St. Martins Press, New York, 1968.
- Sumardjono, Maria SW., *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian, Suatu Panduan Dasar*, Penerbit PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996.
- Starke, J.G., *Introduction to International Law*, Butterworth and Co (Publishers) Ltd., 1989.
- Schwarzenberger Georg, *A Manual of International Law*, The London Institute of World Affair, London, Stevens and Sons Limited, New York, Frederick A. Praeger, Fourth Edition, Two Volumes, Volumes 1, 1960.
- Situni F.A. Whisnu, *Identifikasi dan Reformulasi, Sumber-Sumber Hukum Internasional*, Penerbit CV. Mandar Maju, Bandung, 1989.
- Soekanto, Soerjono, Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Penerbit CV. Rajawali, Jakarta, 1985.
- Tsani, Moh. Burhani, *Penyelesaian Sengketa Internasional Asean*, Makalah PPs Hukum Internasional UNPAD Bandung.
- (_____), *Penyelesaian Sengketa Internasional*, 10 Years Asean, Sekretariat Asean, Jakarta, 1978.
- (_____), *Hukum dan Hubungan Internasional*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1990.
- Tasrif S, *Pengakuan Internasional dalam Teori dan Praktek*, PT. Media Raya, Djakarta, 1966.
- Widodo, *Konsep dan Dinamika Hukum Internasional*, Indonesia Business School, Malang, 1997.

Ula Mutammimul, *ASEAN dan Penyelesaian Damai Sengketa Internasional*,
Majalah Hukum dan Pembangunan Nomor 5 tahun XXII.

Yamin M., *Pembentukan dan Pembubaran UNI*, Penerbit Bulan Bintang, Jakarta,
1951.

Piagam PBB

Statuta Mahkamah Internasional

Perjanjian Khusus Indonesia-Malaysia tahun 1997

Konvensi Inggris-Belanda tahun 1891

Perjanjian Persahabatan dan Kerjasama ASEAN tahun 1976

Majalah Hukum dan Pembangunan Nomor 5 Tahun XXII Universitas Indonesia

SKH "Kompas", "Suara Karya", "Merdeka"

Siaran Pers "Antara" Jakarta.

Siaran Pers, Direktorat Penerangan Luar Negeri Republik Indonesia.

Her Majesty's Principal Secretary of State for Foreign
Affairs, & c. Yang mempunyai kekuasaan, dalam keadaan sadar
dan sehat, telah menyetujui pasal-pasal berikut:

KONVENSI ANTARA INGGRIS DAN BELANDA
DALAM MENENTUKAN PERBATASAN DI KALI-
MANTAN, DITANDA TANGANI DI LONDON
PADA TANGGAL, 20 JUNI 1891

PASAL I

Batas antara wilayah-wilayah yang dimiliki oleh Belanda di Kalimantan dan wilayah negara-negara protektorat Inggris di pulau yang sama, harus bermula dari 4°10' lintang utara di pantai Timur Kalimantan.

PASAL II

Garis Batas harus diteruskan dari 4°10' Lintang Utara ke arah barat, dan mengikuti arah barat-barat laut, diantara Sungai Simengaris dan Sungai Soedang, hingga mencapai titik dimana garis 117° Bujur Timur memotong garis paralel 4°20' Lintang Utara, dengan maksud memasukkan Sungai Simengaris ke dalam wilayah Belanda. Garis Batas kemudian harus mengikuti garis paralel 4°20' Lintang Utara ke arah barat hingga mencapai puncak rangkaian gunung-gunung yang membentuk watershed sepanjang garis paralel tersebut diantara sungai-sungai yang mengalir (running) kearah pantai barat laut dan sungai-sungai yang mengalir (running) kearah pantai timur Kalimantan, dengan pengertian bahwa, dalam hal Sungai Simengaris atau Sungai lain yang mengalir (flowing) ke laut dibawah 4°10', yang apabila diketemukan dalam survei ternyata melintasi rancangan garis batas dalam suatu radius 5 mil geografis, garis tersebut harus dibelokkan sedemikian rupa sehingga bagian-bagian kecil atau kelokan-kelokan sungai-sungai tersebut masuk kedalam wilayah Belanda; Konsesi yang serupa dibuat oleh pemerintah Belanda untuk sungai yang mengalir (debauching) diatas 4°10' dalam wilayah The British North Borneo Company tetapi membelok kearah Selatan.

/ PASAL III

PASAL III

Dari puncak rangkaian gunung-gunung yang telah disebutkan dalam pasal II, kearah ke sampai Tandjong Datoe di pantai barat Borneo (Kalimantan), garis batas harus mengikuti watershed dari sungai-sungai yang mengalir (running) kearah pantai barat laut dan pantai barat, disebelah Utara Tandjong Datoe, dan mengalir (running) kearah pantai barat, disebelah selatan Tandjong Datoe, pantai selatan dan pantai timur sebelah selatan dari garis lintang 4°10' utara.

PASAL IV

Dari 4°10' lintang utara pantai timur, garis batas harus dilanjutkan kearah timur sepanjang garis paralel itu, melintasi pulau Sebatik (Sebittik); bagian pulau tersebut yang terletak disebelah utara garis paralel itu, menjadi milik yang tidak dapat diganggu gugat dari The British North Borneo Company dan bagian disebelah selatan garis paralel tersebut milik Belanda.

PASAL V

Letak garis batas yang tepat seperti telah dijelaskan dalam keempat pasal terdahulu, harus ditentukan kemudian oleh persetujuan kedua belah pihak pada waktu-waktu yang oleh pemerintah Belanda dan pemerintah Inggris dianggap tepat.

PASAL VI

Pelayaran di semua sungai yang mengalir (flowing) ke laut di antara Batoe Tinagat dan sungai Siboekeo harus bebas, kecuali untuk pengangkutan material perang; dan tidak ada bea yang dikenakan pada angkutan barang-barang lain yang melintasi sungai-sungai tersebut ke hulu.

PASAL VII

Penduduk Boeloengan harus diperbolehkan mengumpulkan hasil hutan dalam wilayah diantara sungai Simengaris dan Sungai Tawao untuk selama 15 tahun terhitung mulai tanggal penanda tanganan Konvensi ini, bebas dari segala macam pajak atau bea.

/ PASAL VIII

PASAL VIII

Konvensi ini harus diratifikasi, dan harus diberlakukan 3 bulan sesudah pertukaran ratifikasi, yang akan mengambil tempat di London dalam waktu sebulan, atau bila mungkin lebih awal setelah Konvensi tersebut memperoleh persetujuan Parlemen Belanda.

Sebagai bukti yang bertanda tangan di bawah ini telah menanda tangani konvensi ini, dan selanjutnya telah membubuhi cap mereka masing-masing.

Dibuat di London, dalam rangkap dua, hari ini tanggal 20 Juni 1891.

TERTANDA : C. VAN BYLANDT

TERTANDA : SALISBURY

**SPECIAL AGREEMENT FOR SUBMISSION
TO THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE
OF THE DISPUTE BETWEEN INDONESIA AND MALAYSIA
CONCERNING SOVEREIGNTY OVER
PULAU LIGITAN AND PULAU SIPADAN**

The Government of the Republic of Indonesia and the Government of Malaysia, hereinafter referred to as "the Parties";

Considering that a dispute has arisen between them regarding sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan;

Desiring that this dispute should be settled in the spirit of friendly relations existing between the Parties as enunciated in the 1976 Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia; and

Desiring further, that this dispute should be settled by the International Court of Justice (the Court).

Have agreed as follows:

**Article 1
Submission of Dispute**

The Parties agree to submit the dispute to the Court under the terms of Article 36 (1) of its Statute.

**Article 2
Subject of the Litigation**

The Court is requested to determine on the basis of the treaties, agreements and any other evidence furnished by the Parties, whether sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan belongs to the Republic of Indonesia or to Malaysia.

**Article 3
Procedure**

1. Subject to the time limits referred to in paragraph 2 of this Article, the proceedings shall consist of written pleadings and oral hearings in accordance with Article 43 of the Statute of the Court.

2. Without prejudice to any question as to the burden of proof and having regard to Article 46 of the Rules of Court, the written pleadings should consist of:

- (a) a Memorial presented simultaneously by each of the Parties not later than 12 months after the notification of this Special Agreement to the Registry of the Court;
- (b) a Counter-Memorial presented by each of the Parties not later than 4 months after the date on which each has received the certified copy of the Memorial of the other Party;
- (c) a Reply presented by each of the Parties not later than 4 months after the date on which each has received the certified copy of the Counter-Memorial of the other Party; and
- (d) a Rejoinder, if the Parties so agree or if the Court decides *ex officio* or at the request of one of the Parties that this part of the proceedings is necessary and the Court authorises or prescribes the presentation of a Rejoinder.

3. The above-mentioned written pleadings and their annexes presented to the Registrar will not be transmitted to the other Party until the Registrar has received the part of the written pleadings corresponding to the said Party.

4. The question of the order of speaking at the oral hearings shall be decided by mutual agreement between the Parties or, in the absence of that agreement, by the Court. In all cases, however, the order of speaking adopted shall be without prejudice to any question regarding the burden of proof.

Article 4 Applicable Law

The principles and rules of international law applicable to the dispute shall be those recognised in the provisions of Article 38 of the Statute of the Court.

Article 5 Judgment of the Court

The Parties agree to accept the Judgment of the Court given pursuant to this Special Agreement as final and binding upon them.

Article 6 Entry into Force

1. This Agreement shall enter into force upon the exchange of instruments of ratification. The date of exchange of the said instruments shall be determined through diplomatic channels.

2. This Agreement shall be registered with the Secretariat of the United Nations pursuant to Article 102 of the Charter of the United Nations, jointly or by either of the Parties

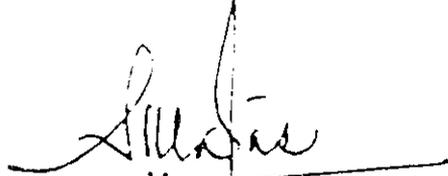
Article 7 Notification

In accordance with Article 40 of the Statute of the Court, this Special Agreement shall be notified to the Registrar of the Court by a joint letter from the Parties as soon as possible after it has entered into force.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto by their respective Governments, have signed the present Agreement.

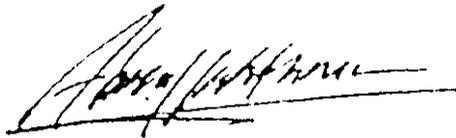
Done in four originals in the English Language at Kuala Lumpur on the thirty-first day of May 1997.

For the Government of
the Republic of Indonesia



ALI ALATAS
Minister for Foreign Affairs

For the Government of Malaysia



DATUK ABDULLAH AHMAD BADAWI
Minister for Foreign Affairs

