

HUKUM INTERNASIONAL SEBAGAI SARANA PEMBANGUNAN MASYARAKAT INTERNASIONAL*

Sri Setianingsih Suwardi

Menurut penulis artikel ini, munculnya negara-negara baru merdeka dan timbulnya organisasi-organisasi internasional pasca Perang Dunia II telah memberi pengaruh pada konsep-konsep hukum internasional. Perubahan-perubahan yang mendasar itu mengakibatkan perubahan struktur hukum internasional, yang pada akhirnya mendesak perlunya pengaturan-pengaturan internasional yang merupakan harmonisasi pelbagai kepentingan dalam masyarakat internasional. Dan pengaturan-pengaturan yang demikian dituangkan dalam perjanjian internasional.



I. Pendahuluan

Hukum secara umum mempunyai banyak pengertian, menurut Purnadi dan Soerjono¹ maka paling sedikit ada 9 pengertian tentang hukum, yaitu:

- A. Hukum sebagai ilmu pengetahuan
- B. Hukum sebagai disiplin
- C. Hukum sebagai kaedah
- D. Hukum sebagai tata hukum
- E. Hukum sebagai petugas (hukum)
- F. Hukum sebagai keputusan penguasa

* D disampaikan pada mata kuliah Filsafat Hukum, Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 1993.

¹ Purnadi Purbacaraka, Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Lembaga Penelitian Hukum Fakultas Hukum UNSRI, Palembang, 1978, hal. 2-3.

- G. Hukum sebagai proses pemerintahan
 H. Hukum sebagai perilaku yang ajeg atau sikap yang teratur

1. Hukum Sebagai Jaminan Nilai

Filsafat hukum tidak mencari arti hukum yang konkret, melainkan arti hukum sebagai hukum. Filsafat hukum akan membahas tentang bagaimana hukum itu muncul, bagaimana tumbuhnya dan kearah mana tujuannya.² Menurut Roscoe Pound³ maka ada dua macam kebutuhan akan pentingnya pemikiran secara filosofia tentang hukum.

Kedua macam kebutuhan tersebut adalah:

1. Kebutuhan masyarakat yang besar akan keamanan umum, sebagai suatu kebutuhan akan adanya perdamaian dan ketertiban telah mendikte permulaan hukum, telah mendorong manusia untuk mencari sesuatu dasar yang pasti berupa aturan yang mengatur tindakan manusia yang dapat menghalangi tindakan sewenang-wenang baik dari hakim maupun dari individu, yang akhirnya dapat mendirikan suatu masyarakat yang teguh dan mantap.
2. Pada pihak lain tekanan kepentingan masyarakat tidak begitu mendesak, namun ada kebutuhan untuk menyesuaikan dengan kebutuhan-kebutuhan dibidang keamanan umum dan membuat kompromi-kompromi baru secara terus-menerus dalam masyarakat karena adanya perubahan-perubahan yang terjadi dalam masyarakat secara terus-menerus dan untuk itu diperlukan penyesuaian-penyesuaian. Oleh karena itu selalu dirasakan adanya keperluan untuk mengadakan perubahan-perubahan kaedah-kaedah hukum dan menyesuikannya dengan keadaan-keadaan, sehingga hasilnya suatu hukum yang sempurna.

Sedangkan Mochtar Kusumaatmadja⁴ mengatakan sebagai berikut:

... arti dan fungsi hukum, dapat kita katakan bahwa hukum merupakan suatu "alat untuk memelihara ketertiban" dalam masyarakat, mengingat fungsinya diatas sifat hukum pada dasarnya konservatif. Artinya bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah ter-

² Cardozo, Benyamin N., *The Growth of The Law*, New Haven: Yale University Press, 1961, hal. 24.

³ Pound, Roscoe, *An Introduction To The Philosophy of Law*, New Haven and London: Yale University Press, 1978, hal. 2-3.

⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Lembaga Penelitian Hukum, dan Kriminologi, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, Penerbit Binacipta, hal. 11.

capai.

Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun. Karena disinipun ada hasil-hasil yang harus dipelihara, dilindungi dan diamankan.

Akan tetapi masyarakat yang sedang membangun, yang dalam definisi kita berarti masyarakat yang sedang berubah cepat, hukum tidak cukup memiliki fungsi demikian saja ia harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu.

Dalam pengertian "hukum" sebagai dikemukakan oleh Mochtar, termasuk hukum internasional.⁵ Walaupun pada masa lampau ada pendapat yang sangat ekstrem yang berpendapat bahwa hukum internasional bukan merupakan hukum, tetapi lebih merupakan aturan tentang moral.⁶

Memang jika membandingkan hukum Internasional dengan hukum nasional, maka hukum internasional mempunyai kelemahan-kelemahan. Kelemahan-kelemahan tersebut adalah bahwa hukum internasional tidak mempunyai badan pembuat undang-undang, tidak ada pengadilan yang mempunyai yurisdiksi memaksa, tidak adanya pemerintah pusat yang mempunyai badan penegak hukum yang dapat memaksakan sanksi hukum, tidak ada sanksi. Satu-satunya yang dapat dipertimbangkan sebagai sanksi adalah perang, tetapi itu bukan merupakan sanksi yang sebenarnya. Adanya badan legislatif, badan yudikatif memang merupakan ciri-ciri yang jelas adanya hukum positif yang efektif, namun tidak adanya badan-badan tersebut tidak berarti tidak ada hukum. Dengan kata lain hukum internasional tetap merupakan hukum.

Dengan diterimanya pendapat bahwa dalam "pengertian hukum termasuk hukum internasional, maka dapat pula kita terima pendapat bahwa hukum internasional adalah sebagai sarana pembangunan masyarakat internasional.

Tulisan ini hendak membahas bahwa hukum internasional adalah sebagai sarana pembangunan masyarakat internasional. Untuk dapat mengadakan pembahasan maka cara pendekatan yang akan dipakai adalah cara pendekatan teoritis dan praktis. Cara pendekatan ini adalah sama dengan cara pendekatan

⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, Penerbit Binacipta, hal. 10. Mc Dougal, Myress, *World Public Order*, New Haven: Yale University Press, 1960, hal. 159.

⁶ Pendapat John Austin, baca pada Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Buku I Bagian Umum, Bandung, Binacipta, 1976, hal. 42-43. Lili Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, Bandung, Alumni, 1989, hal. 40-42.

yang dipergunakan oleh Mochtar Kusumaatmadja beliau mengatakan:

... cara pendekatan terhadap hukum internasional yang penulis pergunakan juga dibidang hukum lainnya dan terhadap masalah hukum pada umumnya yang tidak semata-mata melihat hukum sebagai suatu perangkat kaedah-kaedah dan asas-asas melainkan memper-tautkannya dengan lembaga-lembaga dan proses-proses yang mewujudkan kaedah-kaedah tersebut dalam kenyataan.⁷

Cara pendekatan yang demikian dipengaruhi oleh pemikiran: formal analitis, sociological, jurisprudence, policy oriented⁸ dan mazhab sejarah.⁹

Untuk kepentingan pembahasan maka pemikiran-pemikiran diatas akan dipaparkan, sehingga kita dapat mempunyai gambaran yang jelas.

II. Aliran-Aliran Formal Analitis, Sociological, Jurisprudence, Policy-Oriented dan Mazhab Sejarah

1. Aliran Formal Analitis

Pemikiran formal analitis ini disebut juga dengan aliran positivisme. Aliran ini mengidentikkan hukum dengan undang-undang. Satu-satunya sumber hukum adalah Undang-undang. Di Jerman aliran ini banyak dianut, sarjana-sarjana seperti Paul Laband, Jelline, Rudolf von Jehring, Hans Nawiasky dan Hans Kelsen.¹⁰ Pemikiran yang demikian disebut dengan positivisme yuridis. Positivisme yuridis berpendapat bahwa hukum itu berlaku karena mendapat bentuk positifnya dari suatu instansi yang berwenang. Hukum dipandang hanya dari segi formalnya, artinya bentuk yuridis hukum harus dipisahkan dari kaedah-kaedah materialnya. Isi material hukum tidak dipandang sebagai bahan ilmu pengetahuan hukum. Isi hukum tergantung pada situasi etis dan politis suatu negara, oleh karenanya dipelajari bukan oleh ilmu hukum, akan tetapi oleh ilmu pengetahuan lainnya. Disamping positivisme yuridis ada positivisme sosiologis dimana hukum

⁷ Mochtar Kusumaatmadj, *op. cit.*, (cat 5) hal. 7.

⁸ *Ibid*, hal. 8

⁹ *Ibid*, hal. 3-4.

¹⁰ Lili Rasjidi, *op. cit.*, (cat 6) hal. 38.

diselidiki sebagai gejala sosial. Aliran ini dipimpin oleh August Comte.¹¹

Aliran positivisme yuridis sebagaimana dikemukakan oleh Austin. Austin dalam hal ini mengemukakan bahwa hukum buatan manusia (human laws) yang dibedakan dengan hukum yang dibuat oleh Tuhan (law of God) dibagi ke dalam tiga katagori:

1. Hukum yang dibuat dengan tepat disebut hukum yang sebenarnya sebagai hukum positif (laws property so called positive law).
2. Hukum bukan dalam arti yang sebenarnya sebagai hukum (law improperty so called) misalkan hukum internasional.
3. Hukum yang dibuat oleh penguasa (laws property so called), misalkan Undang-undang.¹²

Menurut Austin hukum yang dibuat oleh manusia sebagai hukum positif mengandung didalamnya perintah (commad) sanksi (sanction), kewajiban (duty) dan kedaulatan (sovereignty). Pemikiran Austin tidak dapat diterapkan dalam hukum internasional. Oleh karena itu ia berpendapat bahwa hukum internasional bukan hukum dalam arti yang sebenarnya (law improperty so called).

Aliran Positivisme yang lebih realistik dikemukakan oleh Hart.¹³ Hart menguraikan ciri-ciri positivisme filsafat hukum dewasa ini, sebagai berikut:

- 1) Pengertian bahwa hukum adalah perintah dari manusia (commands of human being)
- 2) Pengertian bahwa tidak perlu ada hubungan antara hukum dan moral atau hukum itu sebagaimana adanya dan hukum yang seharusnya.
- 3) Pengertian bahwa analisis (studi mengenai arti) konsepsi hukum adalah:
 - a. mempunyai arti penting
 - b. harus dibedakan dari penyelidikan:
 - historis mengenai sebab musabab
 - dan sumber-sumber hukum
 - sosiologis mengenai hubungan hukum dengan gejala sosial lainnya dan

¹¹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Penerbit Kanisius, Cetakan keempat, 1988, hal. 127-128.

¹² Yudha Bhakti Ardhiwisatra, *Implikasi Beberapa Paham Filsafat Hukum Dalam Hukum Internasional, Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya* (penyunting Lili Rasjidi, Arief Sidharta), Bandung, Remaja Karya CV, 1989, hal. 236.

¹³ Van Hoof, G.J.H., *Rethinking the Sources of Internasional*, Proefschrift, hal. 35, Lili Rasjidi, *op.cit* (cat 6) hal. 39-40, Lili Rasjidi, *Filsafat Hukum, Apakah Hukum Itu?*, Bandung: Remaja Karya CV, 1985, hal. 21.

- penyelidikan hukum secara kritis atau penilaian, baik yang didasarkan moral, tujuan sosial, fungsi hukum dan lain-lainnya.
- 4) Pengertian bahwa sistem hukum adalah merupakan sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup dalam mana keputusan-keputusan hukum yang benar/tepat biasanya dapat diperoleh dengan alat-alat logika dari peraturan-peraturan hukum yang telah ditentukan sebelumnya tanpa memperhatikan tujuan-tujuan sosial, politik, dan ukuran-ukuran moral.
 - 5) Pengertian bahwa pertimbangan-pertimbangan moral tidak dapat dibuat atau dipertahankan sebagai kenyataan yang harus dibuktikan dengan argumentasi-argumentasi rasional, pembuktian dan percobaan.

Dari data-data di atas maka aliran Positivisme dapat dipergunakan oleh teori-teori yang menerangkan berbagai aspek dari hukum.

Dengan singkat dapatlah kita katakan bahwa aliran Positivisme tidak ada hubungan dengan nilai dan ide. Untuk aliran positivisme, nilai, ide apakah itu politis atau etis atau sosiologis maupun historis tidak termasuk hukum. Jadi ada perbedaan antara hukum yang ada (*Law as it is*) dan hukum yang seharusnya (*law as it ought to be*). Aliran positivisme sangat mementingkan stabilitas dan ketertiban.

Austin sebagai bapak aliran positivisme pemikirannya kurang berpengaruh terhadap hukum internasional. Berbeda dengan Austin maka Kelsen sebagai salah satu pemimpin paham aliran Positivisme, pendapatnya banyak berpengaruh pada hukum internasional. Kelsen dengan teori murninya mengenai hukum telah meletakkan asumsi dasar hukum terdiri dari hierachi dari hubungan normatif. Teori Kelsen tentang struktur hierachi hukum atau disebut juga struktur piramida dari teori murninya adalah merupakan suatu model yang baik untuk menempatkan urutan pada hukum internasional, yang dianggap sangat lemah dari segi struktur. Kelsen adalah sebagai pendiri mazhab Wina. Menurut mazhab ini maka kekuatan mengikat kaedah hukum internasional didasarkan pada kaedah yang lebih tinggi, kaedah yang lebih tinggi ini didasarkan pada kaedah yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sehingga akhirnya sampai pada kaedah dasar (*Grundnorm*). Dalam hukum internasional *grundnorm* itu adalah "*pacta sunt servanda*".¹⁴ Ada juga yang mengatakan bahwa *grundnorm* dalam hukum internasional adalah negara harus bertindak sebagaimana halnya menurut kebiasaan harus bertindak (...*Fundamental norm would seem to read that states ought to behave as they*

¹⁴ Mochtar Kusumastmadja., *op.cit* (cat 6), hal. 48.

have customarily behaved.¹⁵ Menurut Hart, maka yang disebut dengan basic norm bagi hukum internasional adalah:

States should behave as they have customarily behaved ... this is a mere useless reduplication of the fact that a set of rules are accepted by states as binding rules.¹⁶

Jika kita bandingkan maka sebenarnya teori Hart tentang norma dasar ini hampir sama dengan teori Grundnorm Kelsen, karena norma dasar sebagai dasar terakhir segala hukum. Perbedaannya: Jika Kelsen Grundnorm diakui sebagai norma "Hipotetis" sedangkan pada Hart Norma dasar itu merupakan realitas. Pada Kelsen Grundnorm itu dipandang sebagai norma yang mengikat batin manusia, sedangkan pada Hart norma itu berhubungan dengan pandangan ekstern terhadap hukum.¹⁷ Pandangan Hart ini agaknya lebih dapat dipakai untuk mengadakan pendekatan dalam hukum internasional. Terutama pandangannya yang dikemukakan dalam bukunya "The Concept of Law" tentang kaedah primer dan kaedah sekunder, yang menurut Hart ini merupakan inti pada sistem hukum (Legal system).¹⁸ Yang dimaksudkan dengan kaedah primer adalah kaedah yang menentukan kelakuan subyek hukum, yaitu apa yang harus dilakukan dan apa yang dilarang. Sedangkan yang dimaksudkan dengan kaedah sekunder adalah memastikan syarat-syarat bagi berlakunya kaedah-kaedah primer dan dengan demikian merupakan sifat yuridis dari kaedah tersebut, ini lebih merupakan sifat prosedural.

Hart juga mengemukakan adanya kaedah petunjuk (rule of recognition). Tentang kaedah petunjuk ini Hart mengatakan:¹⁹

... this will be specify some feature or features possession of which by a suggested rule is taken as a conclusive affirmative to be supported by the social pressure it exerts.

Dengan perkataan lain maka kaedah petunjuk itu adalah suatu test untuk menentukan apakah suatu kaedah itu merupakan kaedah hukum atau bukan. Hal itu dapat ditunjukkan dengan adanya proses penciptaan atau tindakan suatu kaedah hukum. Jika suatu kaedah adanya sesuai/cocok cara yang disyaratkan oleh kaedah petunjuk, maka ketentuan mengikat secara hukum. Validitasnya tidak perlu diragukan lagi. Kaedah petunjuk, dilengkapi dengan

¹⁵ Van Hoof, G.J.H., *op. cit* (cat 13), hal. 137.

¹⁶ Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Clarendon Law Series, 1961, hal. 230.

¹⁷ Theo Huijbers, *op. cit* (cat 11), 189.

¹⁸ Hart, H.L.A., *Ibid*, hal. 96.

¹⁹ *Ibid*, hal. 92.

kejelasan dan kepastian yang dibutuhkan oleh hukum untuk dapat memainkan peranannya. Hart juga menunjukkan bahwa akan selalu ada kaedah petunjuk yang terakhir (*ultimate rule of recognition*) yang merupakan dasar bagi kaedah hukum yang lainnya. Kaedah petunjuk yang terakhir itu tidak memiliki sifat berlaku dan hanya merupakan kenyataan. Jadi kaedah petunjuk yang terakhir ini tidak termasuk aspek intern hukum, tetapi dapat dipastikan dari sudut ekstern saja.²⁰

Walaupun buku Hart itu ditujukan untuk memberi analisa pada sistem hukum nasional, tetapi pada bab terakhir beliau membahas hukum internasional. Menurut Hart bahwa hukum internasional tidak mempunyai kaedah petunjuk. Meskipun beliau sendiri tidak menolak sifat hukum dari hukum internasional. Kesimpulannya bahwa hukum internasional itu mengikat bukan karena adanya validitas dari kaedah petunjuk, tetapi mereka menerimanya dan berfungsi sebagaimana adanya.

Van Hoof²¹ berpendapat bahwa pendekatan Hart pada hukum internasional lebih terbatas. Pendapatnya bahwa tidak ada kaedah petunjuk pada hukum internasional, karena adanya kaedah petunjuk itu membutuhkan badan legislatif.

Aliran Hart ini disebut dengan neo positivisme, yang oleh Van Hoof disebut dengan positivisme yang struktural.²²

2. Aliran Sociological Jurisprudence

Aliran ini merupakan reaksi terhadap aliran positivisme yang dinilai oleh aliran sociological jurisprudence terlalu formal dan kaku, ada jarak dengan masyarakat.

Aliran Sociological Jurisprudence menitik beratkan pada adanya hubungan antara hukum dan masyarakat. Inti dari pemikiran aliran ini adalah:

*Hukum yang baik adalah yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat.*²³

Jadi menurut Aliran ini menitik beratkan akan pentingnya living law.

Rescoe Pound yang merupakan salah satu pemimpin aliran ini berpen-

²⁰ Menurut Hart faktor pentaatan hukum ditentukan oleh faktor intern, keyakinan dari subyek hukum untuk mentaatinya, dan faktor ekstern, yaitu bahwa seseorang menerima kaedah hukum tidak didasarkan pada dirinya sendiri, tetapi karena kenyataan yang lain menerimanya, *Ibid.*, hal. 96 juga hal. 86-87.

²¹ Van Hoof, G.J.J., *op.cit* (cat 13), hal. 55.

²² *Ibid*, hal. 46.

²³ Lili Rasjidi, *op. cit* (cat 6), hal. 47.

dapat bahwa sociological jurisprudence lebih menitik beratkan pada bekerjanya hukum itu dari pada isinya yang abstract. Menurut beliau bahwa hukum harus berkembang sesuai dengan kebutuhan masyarakat secara menyeluruh sehingga membahagiakan masyarakat yang bersangkutan. Konsep inilah yang menjadi dasar pemikirannya bahwa hukum sebagai alat untuk pembaharuan masyarakat (law as a tool of social engineering).

Pengikut aliran Sociological Jurisprudence yang lain adalah Benjamin Cardozo yang mengemukakan bahwa perlunya memperhatikan pengaruh sosial dan ekonomi perkembangan hukum dan tetap mempertahankan aspek normatif dari kaedah-kaedah hukum.²⁴

Huber yang juga merupakan pendukung aliran ini sangat penting peranannya dalam permulaan abad ini, karena beliau telah menaruh perhatian pada Hukum Internasional. Menurut beliau adalah merupakan kenyataan bahwa dari semua hukum, maka hukum internasional sangat dekat kaitannya dengan struktur sosial, karena hukum internasional tidak mempunyai lembaga untuk menerapkan hukum secara bebas terlepas dari kemajuan subyeknya.²⁵ Dengan perkataan lain untuk menunjukkan hukum yang berlaku dalam hubungan antar negara tergantung pada negara tersebut.

Pendapat lain yang menekankan kepada pentingnya hubungan antara hukum dan masalah-masalah sosial dikemukakan oleh De Vissher.²⁶ Beliau menyatakan sebagai berikut:

... Every rule of positive international law thus presents two essential aspects for critical examination on different planes: the degree in which its content corresponds to social needs, and the accuracy of its formal expression compared with the practice of states ... Any study of the action of power on international law therefore demands knowledge of all the social realities ...

Dari uraian di atas jelaslah bahwa aliran Sociological Jurisprudence ini mempengaruhi hukum internasional, karena untuk memahami hukum internasional kita harus juga selain memperhatikan hukum positif juga harus memperhatikan faktor-faktor diluar hukum.

²⁴ Cardozo, *op. cit* (cat 2), hal. 116-117.

²⁵ Van Hoof, *op. cit* (cat 13), hal. 40.

²⁶ De Vissher, *Theory and Reality in Public International Law*, London, Oxford University Press, 1957, hal. 133.

3. Policy-Oriented

Di Amerika pendekatan hukum dengan memperhatikan perkembangan dalam masyarakat ini menimbulkan gerakan (movement) yang disebut dengan American Legal Realism. Pemikiran-pemikiran pada gerakan ini tidak memberikan perhatian pada masalah-masalah secara teoritis mengenai hukum dan tidak memperhatikan aspek normatif hukum. Bagi mereka yang penting adalah hukum yang diperlukan secara aktual. Jadi mereka seperti halnya aliran Sociological Jurisprudence menitik beratkan pada hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pendekatan sebagaimana dikemukakan di atas yang diperlakukan terhadap hukum internasional menimbulkan gerakan dengan apa yang disebut the "policy oriented" yang dipelopori oleh Mc Dougal. Yang penting bagi pendekatan policy oriented ini bahwa hukum adalah sebagai sarana untuk mencapai tujuan akhir, jadi sebagai sarana untuk menggerakkan masyarakat ke arah tujuan yang telah ditentukan. Dengan perkataan lain bahwa pendekatan secara policy oriented ini maka lebih menekankan pada hukum internasional yang ada (is). Pendapat yang demikian lebih nyata dalam pernyataan beliau (Mc Dougal) tentang peranan dari hukum internasional. Pendapat tersebut adalah sebagai berikut:

*the role of international law ... the realistic function of rules of international law considered as a whole is "not mechanically to dictate specific decision but to guide the attention of decision makers to significant variable factors in typical recurring context of decision to serve as summary indices to relevant crystalized community expectations and, hence, to permit creative and adaptive, instead of arbitrary and irrational decision."*²⁷

Pandangan dari pendekatan Policy Oriented ini menjadi lebih jelas dalam pemikiran mereka bahwa:

*... international is a guide for states when deciding on their way of behaviour rather than a command which they have to follow.*²⁸

Hal yang menonjol lainnya dari pendekatan Policy Oriented ini adalah penekanannya pada proses pembentukan hukum internasional. Dalam hukum

²⁷ Van Hoof, *op.cit* (cat 13), hal. 42, lihat juga Mc Dougal, M. and Felliciano, F., *Law and Minimum World Public Order : The Legal Regulations of International Coercion*, New Haven, 1961, hal. 57.

²⁸ Mc Dougal, Myers S, and Associates, *Studies in World Public Order*, New Haven: Yale University Press, 1960, hal. 170.

internasional harus diperhatikan seluruh proses penguasa dalam menentukan keputusan dalam percaturan dunia dan proses dimana penguasa dan pengawas bersatu untuk penerapannya. Jadi penekannya tidak hanya pada peraturannya sendiri atau penerapannya sendiri, tetapi pada peraturannya dan penerapannya, demikian juga bukan pada penguasa (authority) sendiri atau pada pengawasan (control) sendiri, tetapi pada penguasa dan pengawasan. Pendapat ini dikemukakan sebagai berikut:

... that international law be regarded not as a mere rules but as a whole process of authoritative decision in the world arena, a process in which authority and control are appropriately conjoined and which include along with an inherited body of flexible prescriptions explicitly related to community policies, both a structure of established decision makers and a whole arsenal of methods and techniques but which policy is projected and implemented.

Penerapan Policy Oriented ini dalam bidang Hukum Internasional, dalam menelaah suatu masalah maka metode yang dipakai adalah: menelaah/mengidentifikasi tipe-tipe masalah yang sering terjadi/umum terjadi yang meliputi jenis-jenis dari pada gugatan-gugatan terhadap penguasa tentang masalah-masalah yang berulang-ulang yang biasa terjadi dalam suatu kebijaksanaan yang dipengaruhi oleh faktor-faktor yang bersifat umum dan menempatkan masalah-masalah ini di dalam proses kemasyarakatan. Kemudian dilanjutkan dengan membahas dari setiap masalah yang utama/menonjol dengan menerapkan berbagai macam teknis pendekatan Policy Oriented yang relevan termasuk di dalamnya penjelasan-penjelasan terperinci serta rekomendasi dari kebijaksanaan kemasyarakatan umum, penjelasan-penjelasan dari keputusan-keputusan dimasa lampau terhadap masalah-masalah yang sebanding penilaian-penilaian terhadap faktor-faktor yang mempengaruhi dikemudian hari beserta keputusan-keputusan dan rekomendasi alternatif-alternatif terhadap materi dan prosedur kebijaksanaan yang tepat untuk diterapkan dalam memperoleh pemecahan sesuai dengan keinginan masyarakat.²⁹

Pendekatan Policy Oriented ini pada dasarnya membahas terlalu jauh dan berakhir dengan menyamakan hukum internasional dengan keseluruhan proses sosial dan politik dunia.

²⁹ Mc Dougal, Myres, Harold D, Lasswell, Vlasic Ivan S, *Law And Public Order In Space*, New Haven and London : Yale University Press, 1964, hal. V.

4. Mazhab Sejarah

Lahirnya Mazhab ini sebagai reaksi terhadap aliran yang timbul sebelumnya, misalnya aliran hukum alam. Hukum Positif juga merupakan reaksi terhadap pemikiran yang dikemukakan oleh Thibaut (seorang ahli hukum perdata) yang ingin mengadakan kodifikasi bagi hukum perdata Jerman yang didasarkan pada Code Napoleon (Perancis). Gagasan Thibaut ini dikemukakan olehnya dalam pamflet yang bunyinya: "Über Die Notwendigkeit Eines Allgemeinen Bürgerlichen Rechts Für Deutschland". Maksud Thibaut untuk mengadakan kodifikasi ini antara lain demi adanya kepastian hukum. Selain itu mazhab ini ada pengaruh dari Montesqueu tentang pikirannya bahwa ada hubungan antara jiwa suatu bangsa dan hukumnya. Pendapat Montesqueu diungkapkannya dalam bukunya "L'esprit de lois".

Pelopop dari mazhab ini adalah Von Savigny sangat tidak setuju dengan pendapat Thibaut tentang kodifikasi ini, karena dengan adanya kodifikasi ini berarti bahwa tidak ada hukum diluar undang-undang. Menurut Von Savigny maka hukum itu tidak dibuat, tetapi tumbuh berkembang bersama masyarakat. Von Savigny menegaskan pendapatnya dan *Recht wird nicht gemacht, est its und wird mit dem Volke*. Gagasan Von Savigny ini didasarkan pada bahwa di dunia ini terdapat banyak bangsa dan tiap-tiap bangsa tadi masing-masing memiliki suatu *Volkgeist* — jiwa rakyat. *Volgeist* ini berbeda menurut tempat dan zaman, realisasinya dapat dilihat dalam kenyataan yang berupa ada istiadat, bahasa dan sistem organisasi dalam masyarakat tersebut. *Volgeist* ini merupakan filsafat hidup suatu bangsa atau pola kebudayaan atau kepribadian yang tumbuh akibat pengalaman dan tradisi dimasa lampau.³⁰

Bagi Von Savigny maka hukum itu merupakan hasil perkembangan historis masyarakat tempat hukum itu berlaku; jadi isi hukum ditentukan oleh perkembangan adat-istiadat rakyat disepanjang sejarah; isi hukum ditentukan oleh sejarah masyarakat manusia tempat hukum itu berlaku.³¹ Beliau juga berpendapat bahwa untuk mengadakan pembaharuan hukum maka harus dilakukan dengan mengadakan penelitian yang mendalam tentang sejarahnya.

Uraian diatas dapatlah kita perinci sebagai berikut:

1. Hukum tidak dibuat tetapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat. Pertumbuhan hukum pada hakekatnya suatu proses yang tidak disadari dan organis.³²

³⁰ Sunarjati Hartono, *Capita Selecta Perbandingan Hukum*, Bandung, Alumni, 1968, hal. 58.

³¹ Surojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Asas-asas Adat*, Bandung, Alumni, 1973, hal. 62.

³² Purnadi Purbacaraka, M. Chidir Ali, *Disiplin Hukum*, Bandung, Alumni, 1980, hal. 21.

2. Hukum itu merupakan hasil perkembangan historis masyarakat tempat hukum itu berlaku;
3. Hukum itu tidak berlaku umum, karena hukum itu didasarkan pada pertumbuhan masyarakat tempat hukum itu berlaku;
4. Hukum itu terus berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat dimana hukum itu berlaku.

Masyarakat tidak statis dan terus berkembang karena perkembangan masyarakat yang sangat kompleks akibatnya kesadaran hukum masyarakat tidak dapat menjelma secara langsung, tetapi diwakili oleh sarjana hukum untuk dapat merumuskan prinsip-prinsip hukum secara teknis.

Bagi mazhab sejarah ini maka para ahli hukum merupakan alat bagi kesadaran hukum masyarakat yang ditugasi untuk memberi bentuk kepada bahan-bahan hukum yang mentah. Dengan demikian peranan ahli hukum lebih penting daripada pembuat Undang-undang.³³

Pikiran Von Savigny ini diteruskan oleh muridnya G. Puchta, walaupun kedua-duanya menekankan ajarannya pada jiwa bangsa (*spirit of people*), namun dalam pembentukan hukum, mereka mengambil inspirasi dari hukum Romawi dengan kondisi modern.³⁴

Walaupun mazhab sejarah dari Von Savigny ini sangat luas pengaruhnya, namun tetap mempunyai kelemahan-kelemahan. Yang penting adalah tidak diberinya tempat bagi ketentuan-ketentuan yang sifatnya tertulis/perundang-undangan. Jika hal ini kita hubungkan dengan masyarakat modern, maka demi adanya kepastian hukum diperlukan hukum tertulis. Lebih-lebih dalam masyarakat internasional maka demi kepastian hukum diperlukan hukum tertulis.

Kelemahan yang lain adalah pokok pikirannya tentang kesadaran hukum dan jiwa rakyat merupakan pengertian yang abstract. Demikian pula bahwa menurut pendapatnya bahwa hukum yang baik adalah hukum Romawi, hal ini jelas tidak sesuai dengan pikirannya bahwa hukum yang baik adalah bersumber pada jiwa rakyat.³⁵

³³ Saajipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Alumni, 1986, hal. 249.

³⁴ Purnadi Purbacaraka, *op.cit* (cat 32), hal. 23.

³⁵ Lili Rasjidi, *op.cit* (cat 13), hal. 37.

III. Hukum Internasional Sebagai Sarana Pembangunan Masyarakat Internasional

Dalam pendahuluan telah dikemukakan bahwa fungsi hukum oleh Mochtar Kusumaatmadja sebagai sarana pembangunan masyarakat. Oleh karena hukum internasional termasuk pengertian hukum, maka dalam bab ini akan dipaparkan bahwa fungsi hukum internasional adalah sebagai sarana pembangunan masyarakat.

Untuk dapat menjelaskan Hukum Internasional sebagai sarana pembangunan masyarakat internasional, maka dalam bab ini akan dicoba untuk menerangkan bagaimana pendekatan secara formal analitis, sociological jurisprudence, policy oriented dan mazhab sejarah dilakukan terhadap hukum sebagai sarana pembangunan masyarakat. Setelah itu baru akan diterangkan bagaimana pendekatan diatas diterapkan pada hukum internasional sebagai sarana pembangunan masyarakat internasional.

1. Hukum Nasional sebagai Sarana Pembangunan Masyarakat Nasional

Pembangunan disini tentunya yang dimaksudkan adalah pembangunan dalam arti yang seluas-luasnya meliputi segala bidang kehidupan masyarakat. Masyarakat yang sedang membangun bercirikan perubahan dan peranan hukum dalam pembangunan adalah untuk menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan teratur. Karena baik perubahan maupun ketertiban (atau keteraturan) merupakan tujuan kembar daripada masyarakat yang sedang membangun maka hukum menjadi alat yang tak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.³⁶ Dalam proses pembangunan itu peranan hukum adalah sebagai sarana pembangunan masyarakat.

Pendekatan positivisme atas hukum sebagai sarana pembangunan masyarakat, dalam proses pembangunan dimana hukum sebagai sarana penting untuk memelihara ketertiban maka hukum harus dibina dan dikembangkan. Dalam proses pembaharuan hukum di Indonesia lebih ditonjolkan perundang-undangan, walaupun yurisprudensi juga memegang peranan.³⁷ Dari kenyataan diatas jelaslah bahwa dalam pembaharuan hukum di Indonesia, lebih ditekankan pada bentuk yang tertulis. Jelaslah bahwa ini adalah pengaruh dari aliran positivisme.

³⁶ Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum - Universitas Padjadjaran, Binacipta, 1986, hal. 3.

³⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum - Universitas Padjadjaran, Binacipta, 1986, hal. 9.

Hukum dalam bentuknya yang tertulis ini memberikan keuntungan-keuntungan sebagai berikut:

1. Lebih ada kepastian akan adanya stabilitas dan ketertiban
2. Dengan tertulis maka akan lebih tegas apa yang dimaksudkan
3. Walaupun dalam bentuk tertulis maka harus mencerminkan hukum yang sesuai dengan nilai (rasa keadilan) dalam masyarakat.

Pembaharuan masyarakat dengan cara pembaharuan hukum terutama melalui perundang-undangan dan yang dipakai sebagai pedoman penentuan prioritas adalah perundang-undangan yang menunjang usaha pembangunan. Proses pembentukan undang-undang harus dapat menampung semua yang erat hubungannya dengan masalah yang diatur dalam Undang-undang itu merupakan hukum yang efektif.

Hukum yang efektif adalah hukum yang validitasnya tidak diragukan lagi dan ini harus cocok dengan apa yang diisyaratkan dalam kaedah petunjuk yang terakhir. Kaedah petunjuk yang terakhir ini bagi Indonesia adalah Pancasila. Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia akan menjadi sumber inspirasi dan menjadi penuntun ke arah yang hendak dituju oleh hukum nasional.³⁸

Hukum tidak saja sebagai kaedah tetapi juga sebagai sarana pembangunan. Teori ini merupakan modifikasi dan adaptasi daripada teori Roscoe Pound, yang mengemukakan bahwa hukum adalah alat yang ampuh untuk mencapai pembangunan masyarakat (a tool of social engineering). Dalam pembuatan perundang-undangan hendaklah diperhatikan apa yang hidup dalam masyarakat. Hukum positif yang baik adalah hukum yang sesuai dengan "living law" yang merupakan "inner order" masyarakat dan ini mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat (ini merupakan inti pemikiran Eugen Ehrlich). Hukum pun harus peka terhadap perkembangan masyarakat dan bahwa hukum itu harus disesuaikan atau menyesuaikan diri dengan keadaan yang telah berubah (pendapat Northrop). Hal yang demikian telah terdapat dalam alam pikiran bangsa Indonesia.³⁹

Jadi jelaslah bahwa pembuat perundang-undangan pada masyarakat yang sedang membangun harus mengetahui interaksi antara hukum dan faktor-faktor lain dalam perkembangan masyarakat, misalkan faktor ekonomi dan sosial. Dengan demikian harus diadakan analisa fungsional dari sistem hukum sebagai keseluruhannya. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, maka

³⁸ Abdul Bari Azed, *Allran Sociological Yurispudence Dan Cita-cita Pancasila di Bidang Hukum*, op. cit. (cat. 12), hal. 93.

³⁹ Mochtar Kusumaatmadja, *op. cit* (cat 37), hal. 5-6.

kesukaran yang dihadapi dalam perkembangan hukum sebagai suatu alat pembaharuan masyarakat yang dijalankan secara berencana dan dapat digolongkan tiga sebab kesulitan sebagai berikut:

1. Sukarnya menentukan tujuan dari perkembangan hukum (pembaharuan).
2. Sedikitnya data empiris yang dapat digunakan untuk mengadakan suatu analisa secara deskripsi dan predik-tif
3. Sukarnya mengadakan ukuran yang obyektif untuk mengukur berhasil/tidaknya usaha pembaharuan hukum.⁴⁰

Kesukaran-kesukaran tersebut di atas menyebabkan pemilihan kebijaksanaan perkembangan hukum dilakukan tidak didasarkan pada alasan rasional. Walaupun adanya kesukaran-kesukaran tersebut namun pembangunan harus ada perubahan dan kadang-kadang perubahan tersebut merupakan perubahan yang mendasar, tetapi dalam gerak perubahan itu harus tetap terpeliharanya ketertiban. Oleh karena itu hukum sebagai sarana yang penting dalam memelihara ketertiban harus dibina dan dikembangkan, sehingga dapat memberikan gerak bagi perubahan tadi. Oleh karena itu hukum sebagai sarana yang penting dalam memelihara ketertiban harus dibina dan dikembangkan, sehingga dapat memberikan gerak bagi perubahan tadi. Bagi Indonesia maka konsepsi hukum sebagai alat pembaharuan haruslah merupakan landasan kebijaksanaan hukum dan harus dirumuskan secara resmi, dan perumusan resmi ini haruslah merupakan pengalaman masyarakat dan bangsa Indonesia.

Dalam Bab II telah dikemukakan bahwa bagi para pemikiran dari aliran policy oriented, hukum adalah sebagai sarana untuk mencapai tujuan akhir, jadi sebagai sarana untuk menggerakkan masyarakat ke arah tujuan yang telah ditentukan. Serta penekannya pada proses pembentukan hukum.

Pandangan tersebut di atas ada pengaruhnya pada pembangunan hukum di Indonesia. Hal ini dapat kita lihat pada Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) yang mengenai garis-garis besar kebijaksanaan dibidang hukum, yang menentukan:

Pembinaan bidang hukum harus mampu mengarahkan dan menampung kebutuhan hukum-kebutuhan hukum sesuai dengan kesadaran hukum rakyat yang berkembang kearah modernisasi menurut tingkat-tingkat kemajuan pembangunan disegala bidang sehingga tercapai ketertiban dan kemajuan dan kepastian hukum sebagai prasarana yang harus ditunjukkan kearah peningkatan pembinaan kesatuan bangsa sekaligus berfungsi sebagai sarana menunjang perkembangan

⁴⁰ Mochtar Kusumaatmadja, *op. cit* (Cat 36), hal. 4-5.

modernisasi dan pembangunan yang menyeluruh ...⁴¹

Menurut Mochtar fungsi hukum dalam pembangunan nasional yang berfungsi ... sebagai sarana pembaharuan atau ... sarana pembangunan dapat dikemukakan pokok-pokok pikiran sebagai berikut:

... hukum merupakan sarana pembangunan masyarakat didasarkan atas anggapan bahwa keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan atau pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan atau bahkan dipandang (mutlak) perlu.

Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan "adalah bahwa hukum dalam arti kaedah atau peraturan hukum memang berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia kearah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaharuan.

Kedua fungsi tersebut diharapkan dapat dilakukan oleh hukum disamping fungsinya yang tradisionil yakni menjamin adanya kepastian dan ketertiban.⁴²

Perubahan yang teratur melalui prosedur hukum, baik ia berwujud perundang-undangan atau keputusan badan peradilan lebih baik daripada perubahan yang tak teratur yang menggunakan kekerasan semata-mata. Perubahan hukum melalui perundang-undangan mengalami kesulitan terutama kesulitan untuk menetapkan secara pasti dan rasional prioritas yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Dalam hal ini menurut Prof. Mochtar bahwa pedoman untuk menentukan prioritas adalah perundang-undangan yang menunjang usaha pembangunan.

Dalam mengidentifikasi masalah-masalah hukum yang perlu mendapatkan prioritas perundang-undangan adalah:

- a. Masalah-masalah yang langsung mengenai kehidupan pribadi seseorang dan erat hubungannya dengan kehidupan budaya dan spriritual masyarakat.
- b. Masalah-masalah yang bertalian dengan masyarakat dan kemajuan pada umumnya bersifat "netral" dilihat dari sudut kebudayaan.

Yang dimaksudkan dengan bidang-bidang netral adalah misalkan hukum perseroan, hukum kontrak (perikatan) dan hukum lalulintas (darat, air dan udara) lebih mudah ditangani.

⁴¹ Lihat GBHN tahun tentang landasan dan atau dasar-dasar pokok kebijaksanaan hukum nasional.

⁴² Mochtar Kusumaatmadja, *op.cit* (cat 38), hal. 13.

Dalam proses pembentukan perundang-undangan harus dapat menampung seluruh hal yang erat hubungannya (relevant) dengan masalah yang akan diatur. Dan dalam penerapannya perlulah diperhatikan lembaga-lembaga dan prosedur-prosedur yang diperlukan untuk penerapannya. Jadi disini harus memandang hukum sebagai perangkat kaedah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, juga harus mencakup lembaga (instansi) dan proses yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan. Uraian diatas menunjukkan adanya pengaruh pemikiran hukum.

Pengaruh Mazhab Sejarah pada pemikiran hukum dalam pembangunan adalah pemikiran bahwa hukum sebagai sarana pembangunan haruslah tidak perlu ada pertentangan antara maksud mengadakan pembaharuan hukum melalui perundang-undangan dengan penyaluran nilai-nilai atau aspirasi yang hidup dalam masyarakat.

Sikap demikian juga dianut oleh pemerintah dalam menjalankan kebijaksanaanannya dibidang hukum sebagaimana tercantum dalam GBHN. Dalam hubungan ini adanya pertanyaan praktis apakah suatu ketentuan hukum yang hendak kita tetapkan itu sesuai dengan "kesadaran hukum masyarakat dan siapakah yang mengungkapkannya?

Jawaban atas pertanyaan ini, menurut Mazhab Sejarah dan aliran Sociological Jurisprudence, karena masing-masing ini walaupun tak dapat menerangkan secara memuaskan apa yang dimaksudkan dengan "volkgeist" atau nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat yang menurut mereka pada analisa terakhir merupakan hakekat daripada hukum dalam arti yang sebenarnya.

Dasar pokok hukum nasional Republik Indonesia ialah Pancasila. Hal ini sampai sekarang dianut dan dianggap tepat karena merupakan pencerminan, jiwa, pandangan hidup dan cara berpikir bangsa. Pancasila merupakan pandangan hidup bangsa Indonesia sejak dulu. Hal ini dapat kita lihat dalam pidato Presiden R.I. pada Pelantikan Menteri Kehakiman dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan, tanggal 22 Januari 1974. Dalam pidato itu Presiden mengungkapkan sebagai berikut:

... semangat dan arah pembangunan hukum di Indonesia, disamping berkembang diatas asas-asas hukum yang universal haruslah tetap bercorak Indonesia. Warna dasar dari corak itu adalah pandangan hidup dan cita-cita kemasyarakatan kita sendiri, Pancasila.⁴³

⁴³ Mochtar Kusumastmadja, *op.cit.*, (cat 37), hal. lampiran.

Pengaruh mazhab sejarah ini sangat besar di Indonesia terutama dalam mempertahankan hukum adat sebagai pencerminan dari nilai-nilai kebudayaan (asli) Indonesia. Hukum adat itu sesuai dengan jiwa dan kepribadian bangsa Indonesia yang berakar pada Pancasila, karena itu maka ia mampu bertahan selama tiga ratus tahun penjajahan Belanda.⁴⁴ Hukum adat itu sendiri tidak menolak pembaharuan, bahkan peka terhadap perkembangan masyarakat. Bahwa hukum itu harus menyesuaikan diri dengan keadaan yang telah berubah, telah dianut oleh alam pikiran Indonesia. Oleh Mochtar Kusumaatmadja ditunjukkan dengan adanya pepatah Minangkabau, seperti: "sekali ada gadang, sekali tapian beranjak", (adat berubah mengikuti keadaan masyarakat). Namun perubahan itu bukan asal perubahan, tetapi perubahan tetap ada hubungan dengan (keadaan) yang lama, hal ini digambarkan dengan pepatah: "walaupun beranjak, dilapiak sa'alai juo". Agar adat itu tetap muda, harus disesuaikan dengan keadaan, hal ini dikemukakan misalkan dalam pepatah: "usang-usang diperbaharui, lapuak-lapuak dikajangi".⁴⁵

Jadi jelaslah bahwa untuk mengadakan pembaharuan hukum dalam rangka pembangunan tidak perlu ada pertentangan antara maksud untuk mengadakan pembaharuan hukum melalui perundang-undangan dan penyaluran nilai-nilai atau aspirasi yang hidup dalam masyarakat.

Hukum sebagai sarana pembangunan (nasional) yang kami uraikan diatas akan dicoba untuk dicoba diterapkan dalam suasana internasional dan ini akan diuraikan pada uraian dibawah ini.

2. Hukum Internasional sebagai Sarana Pembangunan Masyarakat Internasional

Dalam Bab Pendahuluan telah dinyatakan bahwa pengertian hukum dalam "hukum sebagai sarana pembangunan masyarakat" termasuk hukum internasional. Dengan demikian maka hukum internasional berfungsi sebagai sarana pembangunan masyarakat internasional. Dalam uraian dibawah ini akan dicoba menerangkan pentingnya fungsi hukum internasional sebagai sarana pembangunan masyarakat internasional.

Sebagaimana kita ketahui bahwa masyarakat internasional yang merupakan landasan sosiologis dari hukum internasional dan sebagai masyarakat

⁴⁴ Soebekti, Beberapa Pemikiran mengenai sistem Hukum Nasional yang Akan Datang, *Hukum dan Pembangunan*, No. 4 tahun IX, Juli 1979, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hal. 358.

⁴⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *op.cit* (cat 37), hal. 6.

maka masyarakat internasional juga mengalami perubahan-perubahan dari waktu ke waktu. Perubahan-perubahan yang menyolok adalah perubahan-perubahan peta bumi politik yang terjadi terutama setelah Perang Dunia II. Setelah Perang Dunia kedua, maka timbullah negara-negara baru yang merdeka yang sejajar satu sama lainnya. Sebelum Perang Dunia II, maka dunia dikuasai oleh negara-negara besar yang mempunyai wilayah jajahan diluar wilayah negaranya. Dengan timbulnya negara-negara merdeka itu, maka hubungan antara masyarakat internasional didasarkan pada asas-asas kemerdekaan, kedaulatan dan persamaan derajat antara anggota masyarakat internasional, sehingga terjelma hukum internasional sebagai hukum yang sifatnya koordinatif.

Perubahan lainnya dalam masyarakat internasional setelah Perang Dunia II adalah timbulnya organisasi-organisasi internasional. Organisasi-organisasi internasional ini keberadaannya terlepas daripada negara.⁴⁶

Timbulnya organisasi-organisasi internasional mempunyai dampak langsung pada struktur masyarakat internasional yang semula hanya terdiri dari hubungan antar negara yang berdaulat. Timbulnya organisasi-organisasi internasional, sebagai anggota masyarakat internasional, dimana hubungan antara masyarakat internasional diatur oleh hukum internasional. Masyarakat internasional pada saat ini tidak identik dengan masyarakat antara negara.

Disamping perkembangan struktur masyarakat internasional itu sendiri, maka kemajuan teknologi mempunyai akibat yang besar pada masyarakat internasional. Sebagai contoh kemajuan dalam bidang teknologi angkasa yang memungkinkan orang mendarat ke bulan, memberi pengaruh tertentu pada timbulnya pengaturan internasional pada bulan, ditemukannya Geo Stationary Orbit sebagai tempat yang ideal untuk menempatkan satelit komunikasi, menimbulkan permasalahan apakah perlu pengaturan khusus untuk hal itu. Demikian pula ditemukannya teknologi tentang pengolahan sumber daya alam dilaut telah menyebabkan perubahan-perubahan besar dalam konsep-konsep hukum laut. Demikian pula penemuan-penemuan baru dalam teknologi persenjataan, mengharuskan peninjauan kembali atas hukum perang.

Perubahan-perubahan dalam masyarakat internasional ini menyebabkan juga perubahan-perubahan dalam konsep-konsep hukum internasional. Pertanyaan yang timbul adalah dapatkah hukum internasional sebagai sarana pembangunan masyarakat internasional?

Untuk menjawab pertanyaan tersebut, maka akan dicoba dengan meng-

⁴⁶ Yang dimaksudkan dengan organisasi internasional disini adalah organisasi internasional dalam pengertian hukum internasional publik (governmental organisation).

adakan pendekatan yang telah dikemukakan diatas.

Lebih dari seratus delapan puluh negara baru yang telah menjadi anggota dari masyarakat internasional ini, permasalahan yang dihadapi oleh negara-negara baru ini adalah membangun negaranya untuk mengejar ketinggalannya. Dalam hubungan dengan anggota masyarakat internasional lainnya mereka dihadapkan pada kenyataan bahwa hukum internasional yang mengatur hubungan antar masyarakat internasional itu adalah hukum yang bersifat Eropa/Amerika.⁴⁷ Permasalahannya apakah mereka akan menerimanya. Ternyata banyak ketentuan-ketentuan dalam hukum internasional itu yang tidak sesuai dengan kepentingan, oleh karena itu mereka menentukan kebijaksanaan untuk memperlakukan hukum internasional itu dengan memilih. Mereka tidak bermaksud untuk menolak hukum internasional yang konvensional itu seluruhnya, tetapi mereka menolak hukum internasional yang tidak serasi dengan kedudukannya sebagai negara merdeka. Negara-negara baru ini menghendaki norma-norma hukum internasional yang didasarkan kepada persamaan, keadilan dan berdasar moral dan kemanusiaan.

Perubahan-perubahan yang mendasar yang mengakibatkan perubahan struktur hukum internasional mendesak adanya pengaturan-pengaturan internasional yang merupakan harmonisasi pelbagai kepentingan dalam masyarakat internasional. Pengaturan-pengaturan yang demikian dituangkan dalam perjanjian internasional dengan apa yang disebut dengan "law making treaty".

Perjanjian-perjanjian internasional merupakan sumber hukum internasional yang sangat penting. Melalui perjanjian-perjanjian internasional inilah negara-negara berkembang dapat ikut berbicara dan memperjuangkan perumusan hukum internasional yang sesuai dengan kepentingannya. Misalkan diterimanya Konvensi Hukum Laut ketiga tanggal 10 Desember 1982, setelah melalui sidang-sidang yang panjang sejak tahun 1973. Konvensi Hukum Laut ini merupakan sebagian besar merupakan konsensus umum dan merupakan pengaturan hukum yang sangat komprehensif (terdapat 360 pasal). Disamping itu banyak perjanjian-perjanjian internasional (konvensi) yang merupakan kodifikasi dari hukum kebiasaan, seperti misalkan Konvensi Wina tentang hubungan Diplomatik, 18 April 1961. Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional, 22 Mei 1969. Konvensi Wina tentang Penggantian Negara, 23 Agustus 1978, Konvensi Wina tentang Penggantian Negara dalam bidang, Hak Milik, Arsip dan Hutang-hutang Negara, 7 April 1983.

⁴⁷ Untuk mengetahui sejarah pertumbuhan hukum internasional ini bacalah, Nussbaum, Arthur, *A Concise History of The Law of Nations*, New York: The Mac Millan Company, Third Printing 1961, hal. 61-64.

Disamping itu banyak ketentuan-ketentuan baru yang merupakan kemajuan yang perlu dicatat dalam perkembangan Hukum Internasional; misalkan seperti: Huku dalam bidang Ruang Angkasa (Space Treaty), 1967. Disusul dengan perjanjian-perjanjian lainnya; misalkan Agreement on the Rescue of Astronauts, The Return of Astronauts and the Return of Objects Launched Into Outer Space, London, Moscow, Washington, 22 April 1968. Convention concerning the Registration of Objects Launched into Space for the Exploration or Uses of Outer Space, Oktober 1975. Moon Treaty, 1979.

Perkembangan baru dalam bidang hukum Humaniter, misalkan diterimanya Protokol Tambahan 1977 yang merupakan protokol tambahan Konvensi Genewa 1949. Merupakan kemajuan besar dibidang hukum humaniter. Konvensi tetnang pencegahan penggunaan senjata-senjata tertentu (tahun 1980). Jika perkembangan-perkembangan tadi kita tinjau dari segi aliran positivisme, maka konvensi-konvensi diatas adalah merupakan hukum internasional positif, karena hukum internasional dalam logika bisa dikembalikan kepada suatu sistem hukum yang untuk berlakunya tergantung pada fakta bahwa negara-negara telah menyetujuinya. Dan ini merupakan faktor ekstern, yaitu masyarakat internasional menerimanya dan berfungsi sebagaimana adanya.

Untuk dapat mengerti perkembangan-perkembangan baru dalam hukum internasional itu barulah dapat kita mengerti jika kita meninjaunya dengan memperhatikan seluruh proses pembentukannya.

Adalah tepat apa yang dikemukakan oleh Milan Bulajie.⁴⁸

... It is vital to understand that all the problems prevalent in the modern world are joint and Common problems. Taking a long time view, from the year 2000 forward into the next century, not, after jointly, in the common interest. International has must a vital role as an auxiliary to political law and economic settlement in the world.

Apa yang dikemukakan oleh Milan Bulajie diatas sebenarnya tidak berbeda dengan pendekatan hukum internasional yang dikemukakan oleh Mc Dougal dengan teorinya "Policy Oriented". Dalam meninjau perkembangan hukum angkasa, misalkan maka pendekatan secara policy oriented itu dapat memberi pedoman bagi kita untuk mengerti hukum angkasa dengan baik, karena kita akan mengerti hukum internasional yang seharusnya (ought). Sebagaimana kita ketahui bahwa pendekatan dengan policy oriented, maka diterapkan pendekatan sebagai berikut:

⁴⁸ Bulajie, Milan, *Principles of Internasional Development Law*, Martinus Nijhoff, 1986, hal. 11.

1. identifikasi masalah/inventarisasi masalah.
2. di dalam identifikasi dan inventarisasi ini diperinci seberapa jauh frekwensi dari proses terjadinya kasus-kasus proses-proses dan rumusan hukum yang dipergunakan sebagai dasar dari penyelesaian kasus/proses.
3. mengadakan analisa dari sumber-sumber yang telah dikumpulkan tadi khususnya mengenai alasan daripada terjadinya kasus/kasus/proses-proses tadi.

Berdasarkan hasil analisa dari proses diatas maka tugas para ahli yang sangat penting adalah untuk membentuk perumusan hukum dan untuk memberikan saran kepada pihak yang berwenang.⁴⁹

Sebagai contoh pendekatan secara policy oriented misalkan pada Hukum Angkasa. Usaha eksplorasi dan eksploitasi ruang angkasa mencakup bidang yang sangat luas dan karena pentingnya usaha-usaha ini, maka negara-negara di dunia memandang perlu bahwa segala kegiatannya di ruang angka ditampung dalam wadah hukum. Hukum Angkasa yang dibentuk ini tidak hanya tentang hukum pada saat ini saja, tetapi kemungkinan pengaturan pada masa yang akan datang.⁵⁰

Perkembangan-perkembangan baru dalam masyarakat internasional mendorong perumusan-perumusan hukum yang dituangkan dalam konvensi-konvensi internasional sehingga terbentuklah hukum internasional yang mengatur masalah-masalah apa yang kita kenal sebagai progressive development. Konsep hukum ini adalah sesuai dengan apa yang telah dikemukakan oleh mazhab sejarah yang menekankan bahwa hukum itu berkembang dan tumbuh di dalam masyarakat dan merupakan hasil perkembangan sejarah masyarakat (internasional).

Jika perkembangan dalam hukum internasional ini kita tinjau dari segi pandang Roscoe Pound, jelaslah bahwa perkembangan-perkembangan dalam hukum internasional dengan progressive developmentnya merupakan hukum yang diperlukan oleh masyarakat internasional. Sebagai contoh misalkan Deklarasi PBB tentang Orde Ekonomi Internasional Baru, adalah suatu usaha untuk mencoba menjembatani kepentingan yang berbeda dalam bidang ekonomi antara negara industri (utara) dan negara ketiga (selatan).

⁴⁹ Mc Dougal, Myres dan Lasswell, Harold D., *The Identification And Appraisal of Diverse Systems of Public Order*, dalam buku Myres Mc Dougal and Associates, New Haven, New Haven Press, 1987, hal. 36-38.

⁵⁰ Baca Priyatna Abdurraayid, *Pengantar Hukum Ruang Angkasa dan Space Treaty 1967*, Bandung, Binacipta, 1977, hal. 15-29.

Jadi hukum tidak hanya dipandang sebagai kaedah saja tapi mempunyai dimensi yang lebih luas yaitu sebagai sarana pembaharuan masyarakat — atau lebih jelasnya, hukum sebagai sarana pembangunan masyarakat.

Dalam lingkup internasional maka hukum internasional sebagai sarana pembangunan masyarakat internasional, selain berfungsi sebagai pemelihara ketertiban dan keadilan. Dengan perkataan lain bahwa hukum internasional yang dituangkan dalam konvensi-konvensi yang telah merupakan hasil konsensus masyarakat internasional harus membantu proses pembangunan masyarakat internasional.

IV. Kesimpulan

Masyarakat internasional yang merupakan landasan sosiologis dari hukum internasional bukan merupakan masyarakat yang statis, tetapi merupakan masyarakat yang berkembang. Perkembangan-perkembangan baru masyarakat internasional ini membutuhkan adanya penataan baru dalam bidang hukum (internasional). Untuk dapat memahami hukum internasional itu maka pendekatan-pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan analisa social jurisprudence, Policy Oriented. Dengan mempergunakan cara pendekatan ini maka mudahlah kita memahami bahwa hukum internasional tidak hanya sebagai kaedah saja, tetapi sebagai norma yang hidup dalam masyarakat.

Perkembangan-perkembangan baru dalam hukum internasional yang berupa konvensi-konvensi internasional yang merupakan penuangan perkembangan-perkembangan dalam masyarakat internasional dalam wadah hukum. Hal ini kita kenal sebagai progressive development merupakan indikasi bahwa hukum internasional sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat internasional sesuai dengan jiwa masyarakatnya. Jadi jelaslah bahwa hukum internasional bukan merupakan hukum yang mati (black letter law), namun merupakan hukum yang hidup (living law).

Terlepas dari kelemahan-kelemahan hukum internasional jika dibandingkan dengan struktur hukum nasional, namun hukum internasional tetap dibutuhkan oleh masyarakat internasional sebagai kaedah yang mengatur hubungan-hubungan diantara mereka. Hukum Internasional dapat merupakan sarana yang dapat mengharmonisasikan pelbagai kepentingan masyarakat internasional yang berbeda-beda, sehingga terbentuklah hukum internasional yang dapat diterima oleh masyarakat internasional. Melalui perundingan-perundingan untuk dapat mengharmonisasikan kepentingan-kepentingan yang berbeda itu, negara-negara berusaha agar kepentingannya yang bahkan telah

merupakan hukum nasional dapat diterima sebagai kaedah dalam hukum internasional. Sebagai contoh konsep Wawasan Nusantara yang telah diperjuangkan melalui konferensi hukum laut yang ketiga, telah diterima sebagai kaedah hukum internasional.

Melalui organisasi-organisasi internasional baik yang bersifat universal (seperti PBB) ataupun melalui organisasi regional (seperti MEE, ASEAN dan lain-lain) negara-negara saling membicarakan permasalahan-permasalahan yang dihadapi, sehingga dapatlah dicapai kesepakatan untuk mengharmonisasikan kepentingan-kepentingan yang berbeda, sehingga menghasilkan hukum internasional yang diterima oleh mereka.

Menyadari bahwa masing-masing bangsa mempunyai hukumnya sendiri yang sesuai dengan jiwanya (*volkgeist*), memang tidak ada hukum yang berlaku secara universal, namun setidaknya-tidaknya ada titik taut yang sama dalam kepentingannya terutama dalam kebutuhannya untuk berhubungan dengan anggota lain dalam masyarakat internasional ini, maka antara mereka, misalkan satu kawasan, mencoba mengadakan harmonisasi hukum nasionalnya. Sebagai contoh harmonisasi ini misalkan harmonisasi antar hukum nasional anggota ASEAN, masyarakat tunggal Eropa.

Dalam hukum internasional ada kaedah-kaedah yang dapat diterima oleh masyarakat internasional secara umum, yaitu yang dikenal sebagai kaedah jus cogen. Pelanggaran terhadap kaedah jus cogen ini dapat menimbulkan reaksi yang keras dari masyarakat internasional, karena pelanggaran terhadap kaedah ini menyentuh rasa keadilan masyarakat internasional.

Peninjauan atas hukum internasional misalkan suatu konvensi, tidak dapat hanya kita tinjau dari segi kaedahnya saja, namun harus kita tinjau dari seluruh proses pembentukannya. Dengan menelaah seluruh proses pembentukannya ini, maka dapatlah kita mengerti betul kaedah tersebut.

Dengan uraian diatas dapatlah kita mengerti, maka fungsi Hukum Internasional sebagai sarana pembangunan Masyarakat Internasional.

Daftar Pustaka

Bulajie, Milan, *Principles of International Development Law*, Martinus Nijhoff, 1986

Cardozo, Benjamin N, *The Growth of The Law*, New Haven, Yale University Press, 1986.

Dougal, Mc, Myers S, *World Public Order*, New Haven, Yale University Press, 1960.

_____, and Felliciano, *Law and Minimum World Public Order, Legal Regulations of International Coercion*, New Haven, 1961.

_____, Lasswell; Vlassic, Ivan S; *Law and Public Order in Space*, London and New Haven; Yale University Press, 1964.

Hart, H.L.A., *The Concept of Law, Claredon Law Series*, 1961. Hingorani, R.C., *Modern International Law*, 2nd Edition, Oceana Publications, Inc, New York, London, Rome, 1984.

Lili Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, Alumni, Bandung, 1989.

_____, *Filsafat Hukum, Apakah Hukum itu P*, Remaja Karya, Bandung, 1985.

Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*; Binacipta.

_____, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Hukum*, Binacipta, 1986.

_____, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Binacipta, 1986.

_____, *Pengantar Hukum Internasional*, Buku I Bagian Umum; Binacipta, Bandung, 1976.

Nussbaum, Arthur, *A Cocise History of The Law of Nations*, The Mac Millan Company, New York.

Pound, Roscoe, *In Introduction to The Philosophy of Law*, New Haven and London, Yale University Press, 1978.

Priyatna Abdurrasjid, *Pengantar Hukum Ruang Angkasa dan Space Treaty*, 1967, Binacipta, 1977.

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Lembaga Penelitian Hukum - Fakultas Hukum UNSRI, Palembang, 1978.

_____. M. Chidir Ali, *Disiplin Hukum*, Bandung, Alumni, 1980.

Sunaryati, Hartono, *Capita Selecta Perbandingan Hukum*, Bandung, Alumni, 1968.

Surojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Bandung, Alumni, 1973.

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Alumni, 1986.

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Penerbit Kanisius, Cetakan Ke-empat, 1988.

Van Hoof, G.J.H., *Rethinking the Sources of International Law*, London, Oxford, University Press, 1957.

Artikel

Abdul Bari Azed, Aliran Sociological Jurisprudence, *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, Remaja Karya, Bandung, 1989.

Dougal, Mc Myers S; Lasswell, Harold D, *The Identification and Appraisal of Diverse System of Public Order*, bahan kuliah.

Soebekti, *Beberapa Pemikiran mengenai Sistem Hukum Nasional Yang Akan Datang*, Hukum dan Pembangunan, No. 4 tahun IX, Juli, 1979.

Yudha Bhakti Ardhisastra, *Implikasi Beberapa Filsafat Hukum Dalam Hukum Internasional, Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, Remaja Karya, Bandung, 1989.