



UNIVERSITAS INDONESIA

**STATUS HUKUM *ALIEN OCCUPATION*
BERDASARKAN HUKUM HUMANITER INTERNASIONAL (STUDI
KASUS: PENDUDUKAN ISRAEL ATAS WILAYAH PALESTINA SEJAK
DEKLARASI BERDIRINYA NEGARA ISRAEL)**

TESIS

Oleh:

**Nama : RAMADHANA ANINDYAJATI
NPM : 1006737283**

FAKULTAS HUKUM
PASCA SARJANA
JAKARTA
JULI 2012



UNIVERSITAS INDONESIA

**STATUS HUKUM *ALIEN OCCUPATION*
BERDASARKAN HUKUM HUMANITER INTERNASIONAL (STUDI
KASUS: PENDUDUKAN ISRAEL ATAS WILAYAH PALESTINA SEJAK
DEKLARASI BERDIRINYA NEGARA ISRAEL)**

TESIS

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H)

Oleh:

Nama : RAMADHANA ANINDYAJATI
NPM : 1006737283

FAKULTAS HUKUM
PASCA SARJANA
JAKARTA
JULI 2012

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar

Nama : Ramadhana Anindyajati

NPM : 1006737283

Tanda Tangan :



Tanggal : 11 Juli 2012

HALAMAN PENGESAHAN

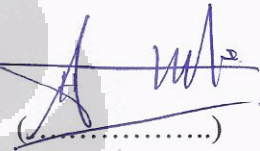
Tesis ini diajukan oleh

Nama : Ramadhana Anindyajati
NPM : 1006737283
Program Studi : Pasca Sarjana Hukum Transnasional
Judul Tesis : Status Hukum *Alien Occupation* Berdasarkan Hukum Humaniter Internasional (Studi Kasus: Pendudukan Israel Atas Wilayah Palestina Sejak Deklarasi Berdirinya Negara Israel)

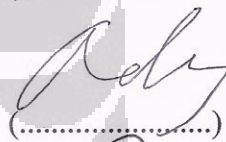
Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum (MH) pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

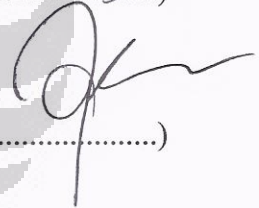
Pembimbing : Hadi Rahmat Purnama, S.H., LL.M.



Penguji : Adijaya Yusuf, S.H., LL.M.



Penguji : Melda Kamil Ariadno, S.H., LL.M., Ph.D.(.....)



Ditetapkan di : Jakarta
Tanggal : 11 Juli 2012

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim, Assalamualaikum warahmatullah wabarakatuh, puji dan syukur kehadiran Allah *Subahanahu wa ta'ala*, yang dengan seizin-Nya akhirnya penulis berhasil menyelesaikan penulisan tesis ini. Shalawat serta salam semoga selalu tercurah pada Rasulullah *Shalallahu alaihi wassalam*, teladan bagi penulis untuk belajar menjadi lebih sabar dan pantang menyerah.

Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Hukum Jurusan Hukum Transnasional pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan tesis ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan tesis ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan terima kasih kepada:

Dukungan banyak pihak menjadikan tesis ini berhasil penulis selesaikan. Untuk itu maka penulis menyampaikan ucapan terimakasih kepada:

1. Hadi Rahmat Purnama, S.H., LL.M., selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penyusunan tesis ini;
2. Adijaya Yusuf, S.H., LL.M., dan Melda Kamil Ariadno, S.H., LL.M., Ph.D., selaku dosen-dosen penguji tesis yang telah membantu kelulusan saya;
3. Dosen-dosen FH UI program pasca sarjana yang tidak bisa disebutkan namanya satu per satu, terima kasih atas penghargaan bapak dan ibu dosen sekalian dengan memberikan nilai yang bagus untuk saya selama ini;
4. Biro administrasi, biro pendidikan dan pustakawan perpustakaan FH UI program pasca sarjana yaitu Pak Watijan, Mas Huda, Mas Ari, Mas Yono, Pak Ivan, Pak Hadi dan lain-lain yang telah banyak membantu saya selama kuliah terutama untuk menyelesaikan urusan kecil namun tidak bisa diremehkan serta referensi buku-buku sebagai bahan penyusunan tesis;
5. Sahabat-sahabat seperjuangan MHUI-*Transnasional Law* angkatan 2010 yang selalu kompak dan saling tolong-menolong. Teman-teman seperjuangan MHUI yang dosen pembimbing tesisnya sama dan yang ikut sidang tesis pada

hari Rabu, 11 Juli 2012. Semoga kalian selalu sukses dan tetap menjaga ukhuwah walau sudah lulus semua;

6. Ayahanda tercinta Bachry Soetjipto, S.H., M.H., yang telah mendidik penulis selama ini, ibunda Lies Ekawati Anitasari, S.E., dan adikku Gita Ratna Desendy yang telah memberikan dukungannya yang tulus kepada penulis;
7. Seluruh keluarga besar, dan sepupu-sepupu, dari penulis yang tidak bisa disebutkan satu persatu.
8. Sahabat-sahabat penulis di SKI Al-Haq FH Trisakti, LDK Hudzaifah Trisakti, sahabat-sahabat dan jajaran struktur pengurus DKM Asy-Syuhada Trisakti.
9. Dosen-dosen hukum internasional FH Trisakti dan para peneliti Pusat Studi Hukum Humaniter Universitas Trisakti (terAs), terutama (Alm.) Prof. KGPH. Haryomataram, S.H., Arlina Permanasari, S.H., M.H., Andrey Sudjatmoko, S.H., M.H., dan Dr. Aji Wibowo S.H., M.H., yang sangat membantu penulis mendalami hukum humaniter internasional. Penulis sangat berharap dapat menjadi penerus kalian.

Pada akhirnya semoga tesis ini dapat berguna bagi ilmu pengetahuan dan pihak-pihak yang membutuhkannya. Saran dan kritik untuk membangun sangat diharapkan oleh penulis. Terima kasih.

Salemba, 11 Juli 2012

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Ramadhana Anindyajati

NPM : 1006737283

Program Studi : Pasca Sarjana

Departemen : Hukum Transnasional

Fakultas : Fakultas Hukum

Jenis karya : Tesis

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

Status Hukum *Alien Occupation* Berdasarkan Hukum Humaniter Internasional (Studi Kasus: Pendudukan Israel Atas Wilayah Palestina Sejak Deklarasi Berdirinya Negara Israel)

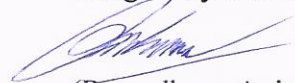
beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : 11 Juli 2012

Yang menyatakan

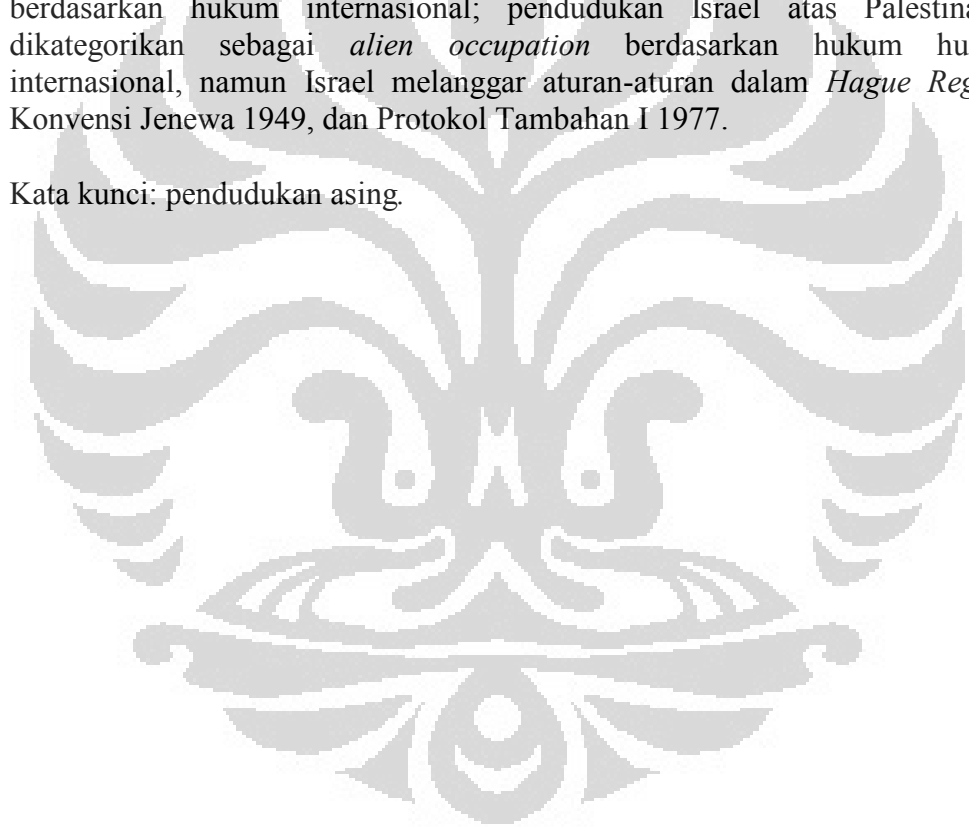

(Ramadhana Anindyajati)

ABSTRAK

Nama : Ramadhana Anindyajati
Program Studi : Magister Hukum
Judul : Status Hukum *Alien Occupation* Berdasarkan Hukum Humaniter Internasional (Studi Kasus: Pendudukan Israel atas Wilayah Palestina Sejak Deklarasi Berdirinya Negara Israel 1948)

Tesis ini membahas mengenai apakah Palestina dapat dikategorikan sebagai Negara berdasarkan hukum internasional dan bagaimana status hukum *alien occupation* Israel atas Palestina berdasarkan hukum humaniter internasional. Penelitian ini adalah penelitian normatif dengan desain deskriptif. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa Palestina dapat dikategorikan sebagai suatu Negara berdasarkan hukum internasional; pendudukan Israel atas Palestina dapat dikategorikan sebagai *alien occupation* berdasarkan hukum humaniter internasional, namun Israel melanggar aturan-aturan dalam *Hague Regulation*, Konvensi Jenewa 1949, dan Protokol Tambahan I 1977.

Kata kunci: pendudukan asing.



ABSTRACT

Name : Ramadhana Anindyajati
Study Program : Master of Law
Title : Legal Status of Alien Occupation Based on International Humanitarian Law (Case Study: Israel on the Occupied Palestinian Territories Since its Founding Declaration of the State of Israel 1948)

This thesis discusses about whether the Palestinians can be categorized as a State under international law and how the legal status of the alien occupation of Palestine by Israel based on international humanitarian law. The study was a normative study with a descriptive design. The study concluded that Palestine can be categorized as a State under international law; Israel's occupation of Palestine can be categorized as an alien occupation under international humanitarian law, but Israel has violated the rules of the Hague Regulations, the Geneva Conventions 1949 and Additional Protocol I 1977.

Key words: alien occupation.



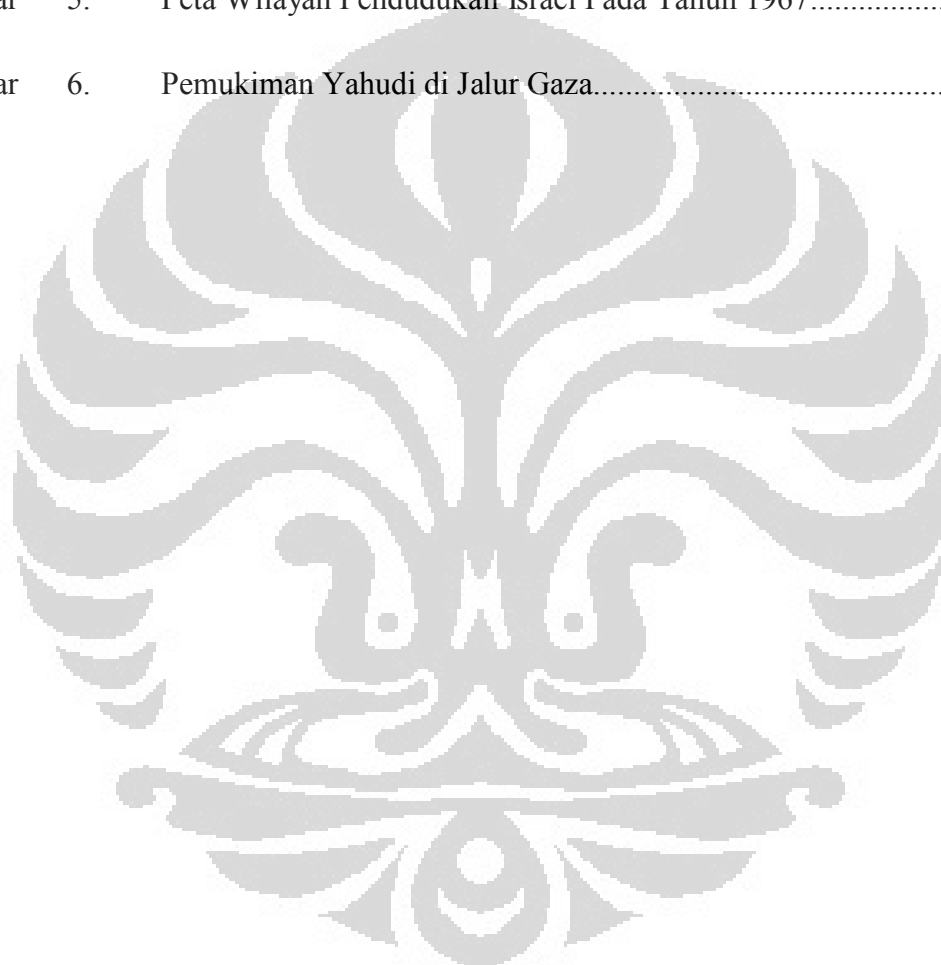
DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
ABSTRAK	vi
ABSTRACT	vii
DAFTAR ISI	viii
DAFTAR GAMBAR	x
BAB I PENDAHULUAN	
1.1. Latar Belakang.....	1
1.2. Pokok Permasalahan.....	12
1.3. Tujuan Penelitian.....	12
1.4. Manfaat Penelitian.....	12
1.5. Metode Penelitian.....	13
1.6. Data.....	14
1.7. Metode Dalam Pengambilan Kesimpulan.....	15
1.8. Landasan Teori.....	15
1.9. Kerangka Konseptual.....	18
1.10. Sistematika Penulisan.....	19
BAB II KAJIAN TEORITIS MENGENAI NEGARA SEBAGAI SUBJEK HUKUM INTERNASIONAL, PENGAKUAN DALAM HUKUM INTERNASIONAL, DAN ALIEN OCCUPATION DALAM HUKUM HUMANITER INTERNASIONAL	
2.1. Negara Sebagai Subjek Hukum Internasional.....	22
2.1.1. Penduduk yang Tetap.....	22
2.1.2. Wilayah Tertentu.....	24
2.1.3. Pemerintah.....	25
2.1.4. Kedaulatan.....	28
2.2. Pengakuan dalam Hukum Internasional.....	30
2.2.1. Lahirnya Suatu Negara.....	31
2.2.2. Pengakuan Negara.....	33
2.2.3. Pengakuan Pemerintah.....	37
2.2.4. Pengakuan Terhadap Gerakan-gerakan Pembebasan Nasional dan Pemberontak (<i>Belligerency</i>).....	42
2.3. Pendudukan Asing (<i>Alien Occupation</i>) dalam Hukum Humaniter Internasional.....	43
2.3.1. Pendudukan Militer Menurut Hukum Humaniter Internasional.....	43
2.3.2. Ketentuan yang Membatasi Kekuasaan <i>Occupant</i>	46
2.3.3. Berakhirnya Pendudukan.....	47
BAB III PALESTINA DAN ISRAEL SEBAGAI NEGARA DALAM HUKUM INTERNASIONAL	
3.1. Palestina dan Israel Sebagai Negara dalam Hukum Internasional.....	50
3.1.1. Palestina Sebagai Negara dalam Hukum Internasional.....	50
3.1.2. Israel Sebagai Negara dalam Hukum Internasional.....	60
3.2. Pengakuan (<i>Recognition</i>) Terhadap Negara Palestina dan Negara Israel.....	69
3.2.1. Negara Palestina.....	69

3.2.2.	Negara Israel	77
BAB IV	STATUS HUKUM <i>ALIEN OCCUPATION</i> BERDASARKAN HUKUM HUMANITER INTERNASIONAL (STUDI KASUS: PENDUDUKAN ISRAEL ATAS WILAYAH PALESTINA SEJAK PROKLAMASI BERDIRINYA NEGARA ISRAEL 1948)	
4.1.	Pendudukan (<i>Occupation</i>).....	90
4.1.1.	Pendudukan (<i>Occupation</i>) Sebagai Cara Memperoleh Tambahan Wilayah Menurut Hukum Internasional	90
4.1.2.	<i>Alien Occupation</i> dalam Hukum Humaniter Internasional.....	97
4.2.	Kronologis Konflik Antara Palestina dan Israel	113
4.2.1.	Kemunculan Zionisme	113
4.2.2.	Sengketa Kedaulatan Teritorial Palestina dengan Israel.....	114
4.2.3.	UN Partition Plan 1947.....	116
4.2.4.	Masa Perang 1947-1949.....	118
4.2.5.	Perang 1967.....	120
4.2.6.	Jalur Diplomasi dan Perundingan Palestina-Israel.....	121
4.3.	Status Hukum <i>Alien Occupation</i> yang Dilakukan Israel Terhadap Wilayah Bangsa Palestina Berdasarkan Hukum Humaniter Internasional	124
4.3.1.	Hukum yang Berlaku di Wilayah Palestina yang Diduduki Israel.....	124
4.3.2.	Status Hukum Pendudukan Israel atas Wilayah Palestina ...	131
4.3.3.	Pelanggaran Israel Selama Meduduki Wilayah Palestina.....	137
BAB V	PENUTUP	
5.1.	Kesimpulan.....	144
5.2.	Saran.....	145
DAFTAR REFERENSI		146

DAFTAR GAMBAR

Gambar	1.	Palestine Loss of Land 1946-2011.....	62
Gambar	2.	Peta Pembagian Kekuasaan Inggris Pada Perjanjian Sykes-Picot.....	115
Gambar	3.	UN Partition Plan 1947.....	118
Gambar	4.	Wilayah Palestina Pasca Perang Tahun 1949.....	119
Gambar	5.	Peta Wilayah Pendudukan Israel Pada Tahun 1967.....	120
Gambar	6.	Pemukiman Yahudi di Jalur Gaza.....	121



BAB 1 PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Perang merupakan suatu konsep yang sudah lama dikenal oleh umat manusia. Dalam hubungannya dengan hukum internasional, perang seringkali dianggap sebagai suatu cara bagi sebuah negara untuk memperoleh keinginannya atau untuk mempertahankan kekuatan yang dimilikinya.

Pada arti yang luas, perang menyangkut konsep-konsep seperti krisis, ancaman, penggunaan kekerasan, aksi gerilya, penaklukan, pendudukan, bahkan teror. Dengan luasnya definisi, maka konsepsi perang meliputi semua konflik dengan kekerasan atau yang mengandung potensi kekerasan, yang mencakup situasi konflik domestik yang mengarah pada penggunaan kekuatan militer yang kemungkinan tidak mampu diatasi oleh kekuatan polisi domestik (*intra-state conflict*) sampai pada perang antar negara dalam skala penuh (*inter-state conflict*).¹

Ada beberapa sarjana yang menjelaskan pengertian hukum perang. J.G. Starke, seperti dikutip oleh Haryomataram, mengemukakan sebagai berikut:²

“The laws of war consist of the limits set by International law within which the force required to overpower the enemy may be used, and the principles there under governing the treatment of individuals in the course of war and armed conflict.”

Serupa dengan definisi yang dikemukakan oleh J.G. Starke tersebut, Graham Evans dan Jeffrey Newnham seperti dikutip oleh Ambarwati juga menguraikan definisi hukum perang sebagai berikut:³

¹ Ambarwati, Denny Ramdhany, dan Rina Rusman, Hukum Humaniter Internasional dalam Studi Hubungan Internasional, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, cet.1, 2009), hal. 2.

² Haryomataram, Pengantar Hukum Humaniter, ed., Kushartoyo B.S., (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hal. 6.

³ Ambarwati, *Et.al, Loc. Cit.*

“Secara definitif, perang adalah suatu kondisi tertinggi dari bentuk konflik antar manusia. Dalam studi hubungan internasional, perang secara tradisional adalah penggunaan kekerasan yang terorganisir oleh unit-unit politik dalam sistem internasional. Perang akan terjadi apabila negara-negara dalam situasi konflik dan saling bertentangan merasa bahwa tujuan-tujuan eksklusif mereka tidak bisa tercapai, kecuali dengan cara-cara kekerasan.”

Berdasarkan kedua definisi di atas, dapat dikatakan bahwa perang merupakan persetujuan antara dua negara atau lebih dengan menggunakan angkatan bersenjata masing-masing untuk memperoleh kemenangan dan membebani hukuman bagi pihak yang kalah.⁴ Menyikapi kecenderungan penggunaan perang sebagai jalan keluar yang sering digunakan sebagai penyelesaian masalah antar negara, masyarakat internasional merasa perlu akan adanya perangkat untuk mengatur keadaan perang. Maka dari kondisi inilah hukum perang (*law of armed conflicts*) berawal.⁵

Usaha untuk mengatur perang terdesak oleh suatu usaha untuk melindungi manusia dari kekejaman perang. Pada penyusunan konsepsi-konsepsi hukum perang, asas perikemanusiaan mempunyai pengaruh yang sangat besar.⁶ Maka dengan demikian, sebagai pengganti dari istilah hukum perang muncul istilah baru yang menunjukkan pengaruh asas humaniter (asas perikemanusiaan) dalam penyusunan hukum yang mengatur *armed conflicts*, yaitu *International Humanitarian Law applicable in Armed Conflict*. Istilah ini rupanya dianggap terlalu panjang sehingga sering disingkat menjadi *International Humanitarian Law*. Istilah yang sudah disingkat ini dalam bahasa Indonesia biasanya disingkat lagi menjadi Hukum Humaniter.⁷

Hukum humaniter internasional tumbuh dari keprihatinan masyarakat internasional terhadap perang dan dampak-dampak negatifnya. Menyadari sepenuhnya bahwa perang merupakan salah satu gejala alami dalam kehidupan dunia, hukum humaniter internasional tidak bermaksud untuk meniadakan perang,

⁴ *Ibid.*, hal. 58-59.

⁵ *Ibid.*, hal. 129

⁶ Haryomataram, *Op. Cit.*, hal.16.

⁷ *Ibid.*, hal. 17.

melainkan untuk mengurangi dampak negatif dan kerugian yang dihasilkan, terutama yang menyangkut masyarakat sipil.⁸

Selanjutnya hukum perang pun berkembang menjadi salah satu elemen penting dalam hukum internasional. Hukum internasional yang berfungsi untuk mengatur hubungan antar negara,⁹ diharapkan dapat pula mengatur masalah peperangan yang kerap muncul sebagai solusi dari konflik antar negara. Maka dari itu, hukum perang pun berkembang dan kemudian menemukan tempatnya dalam tatanan hukum internasional sebagai hukum humaniter internasional.¹⁰

Berkaitan dengan perkembangan hukum humaniter internasional serta penerapannya pada konflik bersenjata Internasional, pada 14 Mei 1948, David Ben Gurion mengumumkan secara resmi berdirinya Negara Israel dengan berpijak pada Resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) No. 181 sebagai legitimasinya.¹¹ Setahun sebelumnya, pada tahun 1947 Inggris memutuskan untuk meninggalkan Palestina dan memohon kepada PBB untuk membuat rekomendasi. Sebagai tanggapan, PBB menunjuk sebuah komisi khusus pada tanggal 29 November 1947, rapat tersebut mengadopsi rencana untuk membuat dinding pemisah di wilayah Palestina untuk memisahkan antara bangsa Yahudi dan bangsa Arab di wilayah tersebut, dengan Kota Yerusalem sebagai zona internasional di bawah yurisdiksi PBB (*corpus separatum*).¹²

Pada tanggal yang sama, PBB juga mengeluarkan suatu petisi untuk memisahkan pemerintahan mandat Inggris di Palestina kepada dua buah wilayah: satu wilayah untuk orang Yahudi dan satu wilayah untuk orang Arab. Hal ini mengakibatkan terjadinya pemberontakan di Yerusalem yang kemudian menyebabkan Perang Arab-Israel 1948 yang menyebabkan pemerintahan mandat Inggris berakhir.¹³

⁸ *Ibid.*, hal. 29.

⁹ Mochtar Kusumaatmadja, Pengantar Hukum Internasional, cet. 8, (Bandung: Binacipta, 1997), hal. 8.

¹⁰ *Ibid.*, hal. 12.

¹¹ Teguh Wangsa Gandhi, Akar Konflik Israel-Palestina (Tinjauan Demografi, Sejarah, Geopolitik, dan Agama), (Yogyakarta: Ramadhan Press, cet.1, 2009), hal. 128.

¹² Muhsin Muhammad Shaleh, Palestina: Sejarah, Perkembangan, dan Konspirasi, (Jakarta: Gema Insani Press, 2002), hal. 60.

¹³ *How Palestine Became Israel*, tersedia di: <http://www.ifamericanknew.org> (21 Mei 2012).

Bangsa Yahudi pada wilayah tersebut mendapat 55% dari seluruh wilayah tanah, meskipun hanya merupakan 30% dari seluruh penduduk di wilayah ini. Sedangkan Kota Yerusalem yang dianggap suci, akan dijadikan Kota Internasional. Sedangkan Bangsa Arab pada wilayah tersebut memprotes diadakannya dinding penyekat. Setelah serangan teroris Yahudi ke pemukiman Arab yang telah membantai ratusan orang Palestina tak bersenjata di rumah mereka, maka para penduduk Arab menggunakan jalan kekerasan, dengan menyerang pemukiman Yahudi guna membalas serangan tersebut.¹⁴

Beberapa saat setelah pengumuman berdirinya Negara Israel, tersebut, pemerintah Amerika Serikat menyatakan pengakuannya terhadap Negara Israel dan disusul kemudian oleh Uni Soviet. Israel pun dengan mudah diterima menjadi anggota penuh PBB. Berdirinya Negara Israel di atas tanah bangsa Palestina, memunculkan berbagai reaksi dari masyarakat internasional, karena sesungguhnya negara tersebut berdiri di atas wilayah teritorial bangsa Palestina, kendati bangsa Palestina dapat dikatakan belum merdeka sebagai suatu negara yang berdaulat.¹⁵

Menanggapi berdirinya Negara Israel, negara-negara Arab melancarkan reaksi keras dengan menolak mentah-mentah berlakunya Resolusi PBB No. 181. Perang pertama Arab-Israel pun kemudian meletus. Sehari setelah Negara Israel diproklamasikan, langsung diserbu oleh tentara dari Lebanon, Suriah, Yordania, Mesir, Irak, dan negara-negara Arab lainnya yang bergabung dengan para pejuang serta gerilyawan Palestina. Inggris memutuskan untuk pergi pada hari tersebut. Namun Arab gagal mencegah berdirinya Negara Israel, dan perang berakhir dengan persetujuan gencatan senjata antara Israel dengan Mesir, Lebanon, Yordania dan Suriah. Pada saat itu Jalur Gaza telah ditinggalkan dari kendali Mesir dan Tepi Barat dikuasai Yordania. Israel dapat memenangi peperangan ini dan malah merebut kurang lebih 70% dari luas total wilayah mandat Inggris dari Palestina. Perang ini menyebabkan banyak penduduk Palestina mengungsi dari

¹⁴ Teguh Wangsa Gandhi, *Op. Cit.*, hal.129.

¹⁵ *How Palestine Became Israel, Loc. Cit.*

tanah kelahirannya. Namun pada sisi lain, juga banyak penduduk Yahudi yang diusir dari negara-negara Arab.¹⁶

Hal tersebut dapat diamati dari sekitar 800.000 penduduk Arab yang tinggal di wilayah Palestina sebelum 1948, hanya sekitar 170.000 yang bertahan, sisanya mengungsi di negara-negara Arab, masa itu juga sebagai tanda berakhirnya mayoritas penduduk Arab di wilayah Palestina.¹⁷ Semasa perang Arab-Israel 1948, Yerusalem terbagi menjadi dua wilayah. Bagian barat yang meliputi kota baru menjadi sebagian dari Israel, sedangkan bagian timur termasuk kota lama Yerusalem menjadi milik Yordania.¹⁸

PBB memutuskan bahwa Yerusalem berada di bawah yurisdiksi Internasional. Namun pada 23 Januari 1950, Parlemen Israel mensahkan suatu resolusi untuk menjadikan Yerusalem sebagai ibu kota Negara Israel.¹⁹ Pada tahun 1956 terjadi Perang Arab-Israel II, perlawanan tersebut dilakukan oleh gerilyawan pengungsi dan serangan oleh unit militer Arab kepada Israel. Mesir menolak untuk membiarkan kapal Israel menggunakan terusan Suez dan Tiran, hal ini memicu Perang Arab-Israel kedua.²⁰

Inggris dan Perancis bergabung dalam peperangan tersebut karena perselisihan mereka dengan presiden Mesir, Gamal Abdul Nasser, yang telah menasionalisasi Terusan Suez. Mereka merebut Jalur Gaza dan semenanjung Sinai dalam beberapa hari. Peperangan tersebut dihentikan oleh PBB setelah berlangsung beberapa hari dan pasukan perdamaian PBB dikirim untuk memprakarsai gencatan senjata dalam wilayah Terusan Suez. Pada akhir tahun 1956, kekuatan mereka ditarik dari Mesir, namun Israel menolak meninggalkan Jalur Gaza hingga awal 1957.²¹

Pada 1958 para pemimpin negara Arab, dipimpin oleh Presiden Mesir Gamal Abdul Nasser, membentuk *Palestinian Liberation Organization* (PLO /

¹⁶ Muhsin Labib dan Irman Abdurrahman, *Gelegar Gaza: Denyut Perlawanan Palestina*, (Jakarta: Zahra Publishing Huose, 2009), hal. 22.

¹⁷ *Ibid.*, hal. 132.

¹⁸ *Ibid.*, hal. 135.

¹⁹ Muhsin Labib, Irman Abdurrahman, *Loc. Cit.*

²⁰ Muhsin Muhammad Shaleh, *Palestina: Sejarah, Perkembangan, dan Konspirasi*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2002), hal. 86.

²¹ *Ibid.*, hal. 101.

Organisasi Pembebasan Rakyat Palestina), di Kairo, Mesir.²² Bulan Juli 1964, para penguasa Arab mengadakan pertemuan mereka di Kairo, Mesir. Pada pertemuan tersebut dikeluarkan kesepakatan untuk mengorganisasikan rakyat Palestina serta memberi kesempatan bagi mereka untuk menjalankan pemerintahan yang bebas di tanah air mereka dan menentukan nasib sendiri.²³

Kemudian pada 28 Mei 1964, 350 tokoh Palestina menghadiri pertemuan di Palestina Timur di bawah pimpinan Ahmad Shuqeiri untuk membentuk organisasi politik bangsa Palestina. Hal tersebut dimaksudkan untuk menindaklanjuti instruksi Liga Arab yang dihasilkan pada Konferensi Kairo. Pertemuan tersebut dihadiri oleh Raja Husein selaku Sekretaris Jenderal Liga Arab; serta wakil-wakil dari Tunisia, Aljazair, Sudan, Suriah, Irak, Mesir, Kuwait, Lebanon, Maroko, dan Yaman. Pada pertemuan tersebut, mereka menyatukan sejumlah faksi pejuang Palestina dalam PLO.²⁴

Pada 1967 terjadi Perang Enam Hari antara negara-negara Arab melawan Israel. Kemudian pada musim panas tahun yang sama, para pemimpin Liga Arab mengadakan pertemuan di Khartoum sebagai respon atas perang dan melakukan musyawarah untuk menentukan sikap mereka kepada Israel. Mereka mencapai kesepakatan bahwa mereka seharusnya tidak mengakui status Negara Israel, tidak ada perdamaian dengan Israel, dan tidak ada negosiasi dengan Israel.²⁵

Perang ini disebabkan oleh ketidakpuasan negara-negara Arab atas kekalahan dalam Perang Arab-Israel tahun 1948 dan 1956. Pada saat terjadinya Krisis Suez tahun 1956, walaupun Mesir kalah, namun mereka menang dalam hal politik. Tekanan diplomatik dari Amerika Serikat dan Uni Soviet memaksa Israel untuk mundur dari Semenanjung Sinai. Setelah perang tahun 1956, Mesir menyetujui keberadaan Pasukan Perdamaian PBB (*United Nations Emergency Force/UNEF*) di Sinai untuk memastikan kawasan tersebut bebas tentara dan juga menghalangi

²² Ribhi Haloum, *Palestine Through Documents*, (Istanbul: Belge International Publishing House, 1988), hal. 99.

²³ Muhsin Muhammad Shaleh, *Op. Cit.*, hal. 112.

²⁴ Ribhi Haloum, *Op. Cit.*, hal. 98.

²⁵ *Ibid.*, hal. 120.

kumpulan gerilyawan yang akan menyebrang ke Israel, sehingga perdamaian antara Mesir dengan Israel terwujud dalam waktu yang tidak lama.²⁶

Akibat dari perang 1956, kawasan tersebut kembali kepada ketidakseimbangan tanpa ada resolusi dalam hal tersebut. Pada masa itu, tidak ada negara-negara Arab yang mengakui kedaulatan Israel. Suriah yang bersekutu dengan blok Soviet mulai mengirim gerilyawan untuk menghadapi Israel pada awal tahun 1960an sebagai bagian dari “perang pembebasan rakyat”. Selain itu negara-negara Arab juga mendorong gerilyawan Palestina menyerang sasaran-sasaran Israel.²⁷

Pada 1967 Mesir mendesak penarikan mundur pasukan PBB dari Semenanjung Sinai dan memberlakukan kembali blokade terhadap kapal Israel di Selat Tiran. Namun, Israel mengetahui rencana Mesir dan mendahului menyerang Mesir, Suriah, dan Yordania ketika mereka sedang mempersiapkan perang melawan Israel. Perang selama enam hari itu berakhir dengan Israel menduduki Semenanjung Sinai, Dataran Tinggi Golan, Jalur Gaza, dan Tepi Barat Sungai Jordan.²⁸

Peperangan berakhir enam hari kemudian dengan kemenangan di pihak Israel. Israel menduduki Jalur Gaza, Semenanjung Sinai, wilayah Arab di sebelah timur Yerusalem, Tepi Barat, dan dataran tinggi Golan.²⁹ Setelah peperangan tahun 1967, organisasi gerilyawan dalam PLO membawa para gerilyawan menyerang dengan target militer Israel, dengan tujuan untuk menembus Palestina.³⁰

Pada 1969 pemimpin organisasi gerilyawan Fatah, Yaser Arafat, terpilih sebagai Ketua Komite Eksekutif PLO, dan pada tahun ini pula Mesir memulai peperangan Attrition dengan tujuan memaksa Israel menyerahkan Semenanjung Sinai. Peperangan itu berakhir mengiringi wafatnya Gamal Abdul Naser pada tahun 1970.³¹

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Henry Cattan, *The Palestine Problem: A Palestine Point of View* dalam Syafiq Mughni, ed., *An Anthology of Contemporary Middle Eastern History*, (Canada: McGill University,tt), hal. 346.

²⁸ *Ibid.*, hal. 348.

²⁹ Muhsin Labib, Irman Abdurrahman, *Op. Cit.*, hal. 48.

³⁰ Henry Cattan, *Op. Cit.*, hal. 350.

³¹ *Ibid.*

Pada 6 oktober 1973, Suriah dan Mesir menyerang Israel di Yom Kippur, mengejutkan begitu banyaknya militer Israel. Pada peperangan Yom Kippur secara tidak langsung turut andil di dalamnya konfrontasi antara Amerika Serikat dengan Uni Soviet. Ketika itu Israel masuk arus peperangan, Uni Soviet mengancam akan mengadakan intervensi militer. Amerika Serikat yang cemas akan adanya perang nuklir, membuat kesepakatan damai pada 25 Oktober 1973.³²

Pada 1978 Perjanjian Camp David ditandatangani oleh Presiden Amerika Serikat Jimmy Carter, Presiden Mesir Anwar Sadat, dan Perdana Menteri Israel Menachem Begin. Pada pokoknya ada dua kerangka utama, yaitu kerangka Perdamaian Timur Tengah yang memuat masa depan wilayah Tepi Barat dan Jalur Gaza, serta kerangka penyelesaian perjanjian Mesir-Israel mengenai Sinai dan hubungan bilateral kedua negara.³³

Pada 1979 disepakati perjanjian antara Mesir dan Israel. Sebagai imbalan pengakuan Mesir terhadap Israel, yakni Israel bersedia mengembalikan Semenanjung Sinai kepada Mesir dan setuju membahas penentuan nasib sendiri (*self-determination*) bagi bangsa Palestina. Namun, langkah ini mendapat kecaman dari negara-negara Arab, dan PLO melakukan beberapa serangan kepada Israel.³⁴

Pada 1987 pecah perang atau perlawanan Intifadah. Terdorong keinginan untuk memperoleh wilayah kediaman yang tetap, sejak tahun 1987 penduduk Palestina melakukan Intifadah, yaitu gerakan yang memperlihatkan sikap bermusuhan secara terang-terangan terhadap Pemerintahan Israel dalam berbagai bentuk. Seperti melempari tentara dengan batu, melempar dengan bom molotov, boikot atas produk Israel, tidak membayar pajak maupun cukai, pengunduran diri secara masal para pegawai Arab yang ditunjuk oleh Pemerintah Israel, dan pemogokan periodik. Gerakan Intifadah ini mendapat dukungan luas terutama dari pemerintah negara-negara timur tengah.³⁵

³² Muhsin Labib, Irman Abdurrahman, *Loc Cit.*

³³ *Ibid.*, hal. 78.

³⁴ Ribhi Haloum, *Op. Cit.*, hal. 69.

³⁵ *Ibid.*

Setelah berbulan-bulan terlibat perundingan rahasia di Oslo, Norwegia, juru runding Palestina dan Israel menandatangani *Declaration of Principles*, atau yang lebih dikenal dengan *Oslo Accords 1993*, yaitu kesepakatan damai yang menggarisbawahi rencana otonomi Palestina di wilayah pendudukan. Pemimpin PLO Yasser Arafat dan Perdana Menteri Israel Yitzak Rabin bersepakat untuk mengakui kedaulatan masing-masing. Rabin bersedia menarik pasukannya dari Tepi Barat dan Jalur Gaza serta memberikan Arafat kesempatan menjalankan sebuah lembaga semi-otonom yang dapat bertindak sebagai pemerintah di kedua wilayah tersebut. Arafat juga mengakui hak Negara Israel untuk eksis secara aman dan damai. Persetujuan Damai atau secara resmi disebut *Declaration of Principles On Interim Self-Government Arrangements* ini disetujui di Oslo, Norwegia pada 20 Agustus 1993 dan secara resmi ditandatangani di Washington DC pada 13 September 1993 oleh Mahmoud Abbas yang mewakili PLO, Menteri Luar Negeri Israel Shimon Peres, Sekretaris Negara AS Warren Christopher, dan Menteri Luar Negeri Rusia Andrei Kozyrev, di hadapan Ketua PLO Yasser Arafat, Perdana Menteri Israel Yitzhak Rabin, dan Presiden AS Bill Clinton.³⁶

Masalah-masalah utama yang tidak terpecahkan di antara kedua belah pihak adalah status dan masa depan Tepi Barat, Jalur Gaza, dan Yerusalem Timur yang mencakup wilayah-wilayah dari “Negara Palestina” yang diusulkan, keamanan Israel, keamanan Palestina, hakikat masa depan Negara Palestina, dan nasib para pengungsi Palestina. Pada perkembangan selanjutnya, perjanjian-perjanjian antara kedua belah pihak selalu menemui jalan buntu, yang kemudian menimbulkan konflik-konflik bersenjata. Bahkan pada 21-27 Januari 2001 diadakan Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) antara Israel dan Otoritas Palestina bertempat di Taba, Semenanjung Sinai, merupakan perundingan perdamaian yang mengarah kepada penyelesaian untuk mengakhiri konflik Palestina-Israel. Namung KTT yang capaian negosiasinya paling dekat dengan perdamaian dibandingkan dengan perjanjian-perjanjian sebelumnya inipun akhirnya gagal mencapai kesepakatan.

³⁶ Oslo Accords 1993, Declaration of Principles On Interim Self-Government Arrangements (13 September 1993).

Bahkan sampai dengan saat ini pun Negara Israel masih dengan kokoh berdiri di atas tanah Palestina. Dunia internasional seakan tidak berdaya menghentikan pendudukan Israel tersebut, yang dilakukan dengan penuh kekerasan dan ketidaksewenang-wenangan terhadap penduduk Palestina.

Berkaitan dengan pengakuan (*recognition*) terhadap Palestina, Majelis Umum PBB telah mengakui PLO sebagai representasi Bangsa Palestina melalui Resolusi 3210 dan Resolusi 3236, kemudian PLO juga diberikan status pengamat (*observer*) pada tanggal 22 November 1974 melalui Resolusi 3237.³⁷ Pada tanggal 12 Januari 1976 Dewan Keamanan PBB melakukan voting, dan menghasilkan suara 11 mendukung, 1 menolak dan 3 abstain untuk memungkinkan PLO berpartisipasi dalam debat Dewan Keamanan tanpa hak suara, hak istimewa biasanya terbatas pada negara anggota PBB.³⁸ PLO juga telah diakui sebagai anggota penuh dari *Asian Group* pada 2 April 1986.³⁹ Setelah Deklarasi Kemerdekaan Palestina, perwakilan PLO berganti nama menjadi Palestina. Pada tanggal 7 Juli 1998, Sidang Umum menerima sebuah Resolusi No. 52/250 yang memberikan kepada Palestina hak-hak dan *privilege* tambahan, termasuk hak untuk ikut serta dalam perdebatan umum yang diadakan pada permulaan setiap sesi Sidang Umum, hak untuk menjawab, hak untuk ikut mensponsori resolusi dan hak untuk mengajukan keberatan atau pertanyaan yang berkaitan dengan pembicaraan dalam rapat (*points of order*) khususnya menyangkut masalah-masalah Palestina dan Timur Tengah. Resolusi ini diterima dengan suara 124 setuju, 4 menolak (Israel, AS, Kepulauan Marshall, Mikronesia) dan 10 abstain.⁴⁰

Pada perkembangan selanjutnya Badan PBB untuk Pendidikan, Sains dan Budaya (*The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization/ UNESCO*) telah memutuskan untuk menerima Palestina sebagai anggota penuh.

³⁷ Permanent Observer Mission of Palestine to the United Nations. Status of Palestine at the United Nations, dan On 2 April 1986, the Asian Group of the UN decided to accept the PLO as a full member. Diakses pada 27 Mei 2012.

³⁸ United Nations Conference on Trade and Development, Government Structures, United Nations, At present, the PLO is a full member of the Asian Group of the United Nations, Diakses pada 27 Mei 2012.

³⁹ United Nations General Assembly Resolution 52/250: Participation of Palestine in the work of the United Nations(1998): "Palestine enjoys full membership in the Group of Asian States".

⁴⁰ UN General Assembly (9 December 1988), United Nations General Assembly Resolution 43/177.

Melalui voting yang digelar di kantor pusat UNESCO di Paris, resolusi yang menyetujui keanggotaan Palestina didukung oleh 107 negara. Sementara 14 negara menolak resolusi tersebut dan 52 memilih abstain. AS, Israel, Kanada, Australia dan Jerman termasuk negara yang menolak resolusi tersebut. Bahkan pemerintah AS yang sejak awal menentang upaya tersebut, kini memutuskan untuk menghentikan sebagian kucuran dananya untuk UNESCO. Adapun negara-negara yang abstain termasuk Jepang dan Inggris. Sedangkan Prancis yang semula menyampaikan keprihatinan akan upaya Palestina menjadi anggota UNESCO tersebut, pada akhirnya mendukung resolusi itu bersama hampir semua negara-negara Arab, Afrika, Amerika Latin dan Asia termasuk China dan India.⁴¹

Bahkan pada peringatan keempat puluh lima tahun direbutnya Yerusalem Timur oleh Israel, mantan perdana menteri Israel Ehud Olmert dalam pidatonya mendesak para pemimpin Israel untuk meninggalkan gagasan tentang Yerusalem bersatu jika Israel memang serius ingin berpartisipasi dalam upaya perdamaian. Olmert mengatakan gagasan Kota Yerusalem yang bersatu tidak realistis. Dia menunjuk sejumlah lingkungan Arab di Yerusalem timur, dengan mengatakan mereka belum terintegrasi ke seluruh kota. Olmert menawarkan untuk menyerahkan bagian timur Yerusalem kepada Palestina, sedangkan Kota Tua Yerusalem, yang menjadi kota suci tiga agama dan situs-situs keagamaan yang paling sensitif, dikelola oleh sebuah konsorsium internasional termasuk warga Israel, Palestina, Amerika, Yordania dan Saudi.⁴²

Apabila melihat kondisi yang terjadi di wilayah Palestina, dengan masuknya Israel ke wilayah Palestina sebagai penguasa pendudukan, maka di wilayah Palestina yang berlaku adalah hukum internasional. Sehingga untuk menentukan status hukum pendudukan Israel atas wilayah bangsa Palestina sebagai para pihak yang bersengketa dalam suatu konflik bersenjata, maka harus mengacu kepada aturan dalam hukum humaniter internasional sebagai hukum yang mengatur konflik bersenjata. Maka dengan memperhatikan uraian sebagaimana

⁴¹ UNESCO votes to admit Palestine as full member, tersedia di <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=40253&Cr=Palestin&Cr1=member>, (27 Mei 2012).

⁴² *Former Israel PM on 'Jerusalem Day': The Holy City Must Be Partitioned*, tersedia di: <http://news.yahoo.com/former-israel-pm-jerusalem-day-holy-city-must-160021952.html>, (27 Mei 2012).

dikemukakan di atas, penulis tertarik untuk mengangkat status hukum pendudukan Israel atas wilayah bangsa Palestina tersebut, untuk menjadi objek penelitian ini.

1.2. Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah dikemukakan di atas, dimajukan beberapa pokok permasalahan yang akan menjadi pegangan dalam rangka memudahkan dan mengarahkan jalannya penelitian. Pokok permasalahan tersebut akan dijadikan sebagai landasan bagi pemilihan data dan bahan-bahan penelitian, penentuan landasan teori dan landasan konsepsional, serta hal-hal lain yang berhubungan dengan metodologi penelitian, analisis permasalahan, dan pengambilan kesimpulan. Pokok permasalahan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Apakah Palestina dapat dikategorikan sebagai Negara berdasarkan hukum internasional?
2. Bagaimana status hukum *alien occupation* Israel atas Palestina ditinjau berdasarkan hukum humaniter internasional?

1.3. Tujuan Penelitian

Sejalan dengan latar belakang dan pokok permasalahan di atas maka penelitian ini bertujuan:

1. Untuk membuktikan bahwa Palestina termasuk dalam pengertian Negara sebagaimana yang dimaksud oleh hukum internasional.
2. Untuk mengetahui status hukum pendudukan Israel atas wilayah bangsa Palestina ditinjau berdasarkan hukum humaniter internasional.

1.4. Manfaat Penelitian

Manfaat yang diharapkan oleh penulis dengan disusunnya tesis ini yaitu:

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis manfaat yang diharapkan dapat diperoleh dari hasil penelitian penulis adalah untuk mengembangkan ilmu pengetahuan hukum, khususnya dalam rangka penerapan prinsip *self-determination* berkaitan dengan *alien*

occupation dalam Hukum Humaniter Internasional pada situasi konflik bersenjata.

2. Manfaat Praktis

Secara praktis manfaat yang diharapkan dapat diperoleh dari hasil penelitian penulis adalah untuk dapat digunakan sebagai sarana bahan kepustakaan Hukum Internasional khususnya hukum humaniter internasional baik bagi para akademisi, praktisi hukum, maupun para penegak hukum, khususnya dalam bidang Hukum Internasional.

1.5. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan oleh penulis dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang dilakukan penulis adalah penelitian hukum normatif. Pada penelitian hukum normatif, penulis melakukan penelitian hukum yang menitikberatkan pada penggunaan data sekunder di bidang hukum, berupa peraturan-peraturan yang berlaku dan literatur-literatur ilmiah yang ditulis oleh pakar hukum di bidangnya, yang berhubungan dengan objek penelitian.

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif yaitu suatu penelitian dimana pengetahuan atau teori tentang negara sebagai subjek hukum internasional, unsur-unsur terbentuknya suatu negara, dan pendudukan asing (*alien occupation*) dalam hukum humaniter internasional sudah ada, dan penulis ingin menggambarkan penerapan teori-teori tersebut dalam situasi konflik bersenjata, maksudnya adalah agar dapat membantu dalam memperkuat teori-teori yang sudah ada. Khususnya penulis akan menggambarkan tentang penerapan Hukum Humaniter Internasional pada pendudukan asing yang dilakukan oleh Israel terhadap wilayah Palestina, dalam perspektif konflik bersenjata.

1.6. Data

a. Sumber Data

Data yang digunakan oleh penulis sebagai bahan untuk menganalisis objek penelitian berasal dari data sekunder, namun untuk mendukung data sekunder tersebut dibutuhkan juga wawancara. Data sekunder yang diperoleh penulis adalah didapat dari sumber yang sudah dikumpulkan oleh pihak lain, yaitu sebagai berikut:

- 1) Bahan Hukum Primer, meliputi:
 - a) Konvensi Den Haag 1907
 - b) Konvensi Jenewa 1949
 - c) Protokol Tambahan I dan II 1977
- 2) Bahan Hukum Sekunder, meliputi:
 - a) Buku-buku mengenai Hukum Internasional
 - b) Buku-buku mengenai Hukum Humaniter Internasional
 - c) Buku-buku mengenai sejarah konflik Palestina-Israel
 - d) *On-line information* via internet, yang membahas mengenai sejarah konflik antara Palestina dengan Israel sampai dengan saat ini. Yaitu dengan situs utama:
 - (1)<http://www.icrc.org>
 - (2)<http://www.palestine-studies.org>
- 3) Bahan Hukum Tersier, meliputi:
 - a) *Black's Law Dictionary*
 - b) *International Humanitarian Law Dictionary* (Pietro Verri)

b. Cara dan Alat Pengumpulan Data

Pada penelitian ini, penulis melakukan penelitian kepustakaan (studi dokumen dan literatur) terhadap data sekunder di perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Pusat Studi Hukum Humaniter Universitas Trisakti (terAs), perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Direktorat Hukum TNI, sumber dari internet, dan dilengkapi dengan wawancara.

c. Analisis Data

Karena sifat dari penelitian penulis adalah deskriptif, maka dalam penyusunan tesis ini, penulis menggunakan analisis kualitatif terhadap data-data yang sudah dikumpulkan oleh penulis untuk menjawab pokok permasalahan yang ada.

1.7. Metode Dalam Pengambilan Kesimpulan

Pada pengambilan kesimpulan, penulis menggunakan metode yang sifatnya deduktif. Yaitu berdasarkan data yang sifatnya umum, dalam hal ini dari ketentuan normatif berupa instrumen internasional, dibandingkan dengan data yang sifatnya khusus yaitu data mengenai objek penelitian secara khusus, maka dari tahap tersebut penulis mengambil kesimpulan.

1.8. Landasan Teori

Hukum internasional mengatur hak-hak dan kewajiban negara. Maka dari itu yang harus diatur oleh hukum internasional adalah terutama negara, maka dirasa perlu untuk mendapatkan kejelasan mengenai apa yang dimaksud dengan negara. Bagi pembentukan suatu negara yang merupakan subjek penuh hukum internasional, diperlukan unsur-unsur konstitutif sebagai berikut: (1) Penduduk yang tetap, (2) Wilayah tertentu, (3) Pemerintah, (4) Kedaulatan.

Selain dari unsur-unsur di atas, dalam hukum internasional juga dikenal adanya pengakuan (*recognition*) dari negara lain bagi suatu negara baru. Pengakuan dalam hukum internasional merupakan persoalan yang cukup rumit karena sekaligus melibatkan masalah hukum dan politik. Pada masalah pengakuan, unsur-unsur politik dan hukum sulit untuk dipisahkan secara jelas karena pemberian dan penolakan pengakuan oleh suatu negara sering dipengaruhi pertimbangan politik, sedangkan akibatnya mempunyai ikatan hukum. Kesulitan juga berasal dari fakta bahwa hukum internasional tidak mengharuskan suatu negara untuk mengakui negara lain atau pemerintahan lain, sebagaimana halnya bahwa suatu negara atau pemerintah tidak mempunyai hak untuk diakui oleh negara lain. Tidak ada kewajiban untuk mengakui seperti juga tidak mempunyai

hak untuk diakui. Seperti dikemukakan Komisi Arbitrasi, Konferensi Perdamaian mengenai Yugoslavia:⁴³

“Pengakuan merupakan suatu perbuatan berhati-hati yang dapat dilakukan negara pada saat dikehendaknya dan dalam bentuk yang ditentukannya secara bebas”.

Meskipun masalah pengakuan melibatkan dua aspek yaitu aspek hukum dan politik namun para pakar hukum internasional selalu berusaha untuk menentukan aspek mana yang lebih menonjol dari kedua aspek tersebut. Banyak yang berpendapat bahwa pengakuan merupakan suatu perbuatan hukum, namun banyak pula yang mengatakan dan diperkuat oleh praktek negara bahwa pengakuan lebih bersifat politik yang mempunyai akibat hukum. Sedangkan dalam hukum internasional masih belum ada kesepakatan untuk menentukan apakah suatu negara sudah lahir dan apakah harus mengakuinya. Selain itu, hukum internasional tidak mungkin sepenuhnya mengatur hubungan antara negara apabila yang satu belum mengakui yang lain.

Berkaitan dengan hubungan antar negara berdasarkan hukum internasional, pada kurun waktu sekitar lima puluh tahun semenjak diadopsinya Konvensi-konvensi Jenewa 1949, umat manusia mengalami konflik bersenjata dalam jumlah yang tinggi. Konflik-konflik bersenjata tersebut terjadi hampir di semua benua.⁴⁴ Seiring dengan masih banyak terjadi konflik bersenjata, masih banyak pula pelanggaran terhadap hukum yang mengatur mengenai konflik bersenjata, yaitu Hukum Humaniter Internasional.⁴⁵ Maka dengan adanya Hukum Humaniter Internasional tersebut diharapkan agar penderitaan umat manusia yang menjadi korban perang dapat dikurangi atau dibatasi.⁴⁶ Namun sampai dengan saat ini penderitaan umat manusia belum dapat dikurangi atau dibatasi dengan baik. Hal ini ditandai dengan masih banyaknya penduduk sipil dan objek-objek sipil yang menjadi korban ataupun sasaran dalam suatu konflik bersenjata.⁴⁷

⁴³ *Avis de la Commission d'arbitrage de la Conference de la paix la Yugoslavie, avis No. 10, du 4 Juillet 1992, p. 4.*

⁴⁴ [http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/customary-law-translation_res/\\$ File/INDO-icrc857_Henckaerts.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/customary-law-translation_res/$ File/INDO-icrc857_Henckaerts.pdf).

⁴⁵ Haryomataram & Kushartoyo, *Op. Cit.*, hal. 3.

⁴⁶ Haryomataram, *Sekelumit Tentang Hukum Humaniter*, Surakarta: Sebelas Maret University Press, 1994, hal. 8.

⁴⁷ *Ibid.*, hal. 10.

Secara definitif, perang adalah suatu kondisi tertinggi dari bentuk konflik antarmanusia. Perang secara tradisional adalah penggunaan kekerasan yang terorganisasi oleh unit-unit politik dalam sistem internasional. Perang akan terjadi apabila negara-negara dalam situasi konflik dan saling bertentangan merasa bahwa tujuan-tujuan eksklusif mereka tidak bisa tercapai, kecuali dengan cara-cara kekerasan.⁴⁸ Pada arti yang luas, perang menyangkut konsep-konsep seperti krisis, ancaman, penggunaan kekerasan, aksi gerilya, penaklukan, pendudukan, bahkan teror. Maka dengan luasnya definisi tersebut, dalam tulisan ini fokus pembahasan akan diarahkan pada teori perang yang meliputi semua konflik dengan kekerasan atau yang mengandung potensi kekerasan, yang terentang antara situasi konflik domestik yang mengarah pada penggunaan kekuatan militer yang kemungkinan tidak mampu diatasi oleh kekuatan polisi domestik (*intra-state konflik*) sampai pada perang antarnegara pada skala penuh (*inter-state conflict*).⁴⁹

Rentangannya definisi tersebut meliputi lima tahap dalam konflik bersenjata, yaitu: 1) Situasi stabil damai yang didefinisikan sebagai stabilitas politik tingkat tinggi dan legitimasi rezim yang terarah. 2) Situasi ketegangan politik yang didefinisikan sebagai meningkatnya tahap ketegangan sistemik dan semakin terbelahnya faksi-faksi sosial politik. 3) Tahap konflik politik dengan kekerasan yang mengarah pada krisis politik seiring merosotnya legitimasi politik dan semakin diterimanya politik faksional dan kekerasan. 4) Konflik intensitas rendah, yaitu persetujuan terbuka dan konflik bersenjata antara faksi, tekanan-tekanan rezim, dan pemberontakan-pemberontakan. 5) *High-intensity conflict*, yaitu perang terbuka antar kelompok atau antar negara, disertai penghancuran massal, serta pengungsian penduduk sipil yang lebih dari seribu orang terbunuh.⁵⁰

⁴⁸ Graham Evans and Jeffrey Newnham, *The Penguin Dictionary of International Relations*, London: Penguin Books, 1998, hal. 565.

⁴⁹ Ambarwati, Et.al, *Op. Cit.*, hal 17.

⁵⁰ Hugh Miall, Oliver Ramsbotham, Tom Woodhouse, *Contemporary Resolution*, Cambridge: Polity Press, 1999, hal. 23.

1.9. Kerangka Konsepsional

Agar pokok permasalahan tetap konsisten dengan sumber-sumber yang menjadi bahan penelitian, dibutuhkan suatu batasan yang jelas mengenai istilah dalam penelitian. Batasan-batasan yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

1. Negara

Bagi pembentukan suatu negara yang merupakan subjek hukum penuh internasional diperlukan unsur-unsur penduduk yang tetap, wilayah tertentu, pemerintah, dan kedaulatan.⁵¹ Menurut Pasal 1 Konvensi Montevideo 1933, negara sebagai subjek hukum internasional harus mempunyai syarat atau kualifikasi sebagai berikut:⁵²

- a. Penduduk yang permanen (*permanent population*);
- b. Wilayah tertentu (*defined territory*);
- c. Ada pemerintah (*government*);
- d. Mempunyai kemampuan untuk mengadakan hubungan dengan negara-negara lain (*capacity to enter into relations*).

2. Teori Konstitutif

Menurut Teori Konstitutif, suatu negara secara hukum internasional baru ada apabila telah mendapat pengakuan dari negara-negara lain. Selama pengakuan itu belum diberikan maka secara hukum negara itu belum lahir.⁵³

3. Teori Deklaratif

Menurut Teori Deklaratif, pengakuan tidak menciptakan suatu negara, karena lahirnya suatu negara semata-mata merupakan suatu fakta murni dan dalam hal ini pengakuan hanyalah berupa penerimaan fakta tersebut. Suatu negara begitu lahir langsung menjadi anggota masyarakat internasional dan pengakuan hanya merupakan pengukuhan dari pengakuan tersebut. Jadi pengakuan tidak menciptakan suatu negara. Pengakuan bukan merupakan syarat bagi kelahiran suatu negara.⁵⁴

⁵¹ Boer Mauna, Hukum Internasional: Pengertian, Peranan Dan Fungsi Dalam era Dinamika Global, (Bandung: Alumni, cet.1, 2000), hal 17.

⁵² *Article 1 Montevideo Convention on Rights on Duties of States 1933.*

⁵³ Lauterpacht, sebagaimana dikutip oleh Boer Mauna, *Op. Cit.*, hal.62.

⁵⁴ Boer Mauna, *Loc. Cit.*

4. Hukum Humaniter Internasional

Merupakan aturan-aturan internasional yang dibentuk oleh perjanjian internasional atau kebiasaan internasional, yang secara spesifik diharapkan untuk mengatasi problem-problem kemanusiaan yang muncul secara langsung dari sengketa-sengketa bersenjata internasional maupun non-internasional, dan untuk alasan-alasan kemanusiaan membatasi hak dari pihak-pihak yang berkonflik untuk menggunakan metode dan alat perang pilihan mereka atau untuk melindungi orang-orang dan harta milik mereka yang mungkin terkena dampak konflik.⁵⁵

5. *War of national liberation*

Sebelum konsep *alien occupation*, terlebih dahulu saya uraikan konsep *war of national liberation*, karena *alien occupation* merupakan salah satu bentuk dari *war of national liberation*. Apa maksud istilah '*war of national liberation*' (perang pembebasan nasional) maka saya mengacu pada Pasal 1 Protokol Tambahan I 1977 ayat (4), dimana disebutkan:⁵⁶

"Ketentuan yang diatur dalam protokol ini termasuk konflik bersenjata dimana bangsa-bangsa (*peoples*) berjuang melawan dominasi kolonial (*colonial domination*), atau pendudukan asing (*alien occupation*) atau rezim rasialis (*racist regime*) dalam rangka melaksanakan hak menentukan nasib sendiri (*right of self determination*), sebagaimana tercantum dalam Piagam PBB dan Deklarasi tentang Prinsip-prinsip Hukum Internasional yang mengatur tentang Hubungan Bersahabat dan Kerjasama antar negara sesuai dengan Piagam PBB".

6. Pendudukan Asing (*Alien Occupation*)

*"The expression 'alien occupation' in the sense of this paragraph (as distinct from belligerent occupation in the traditional sense of all or part of the territory of one State being occupied by another State) covers cases of partial or total occupation of a territory which has not yet been fully formed as a State."*⁵⁷

1.10. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan dalam penelitian ini disusun dan diuraikan oleh penulis dalam lima bab, uraiannya adalah sebagai berikut:

⁵⁵ Ambarwati, Et.al, *Op. Cit.*, hal.29.

⁵⁶ *Additional Protocol 1977 for Geneva Convention 1949.*

⁵⁷ *Commentary No. 112, Art. 1 (4) Additional Protocol I 1977.*

BAB 1 PENDAHULUAN

Pada bab ini penulis akan menguraikan latar belakang penulisan, pokok permasalahan yang akan dibahas, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian, sumber data, metode dalam pengambilan kesimpulan, landasan teori, kerangka konseptual, serta sistematika penulisan.

BAB 2 KAJIAN TEORITIS MENGENAI NEGARA SEBAGAI SUBJEK HUKUM INTERNASIONAL, PENGAKUAN DALAM HUKUM INTERNASIONAL, DAN *ALIEN OCCUPATION* DALAM HUKUM HUMANITER INTERNASIONAL

Pembahasan dalam bab ini akan terbagi kedalam tiga pokok bahasan yaitu, konsep negara sebagai subjek hukum internasional, teori pengakuan dalam hukum internasional, dan pendudukan asing dalam hukum humaniter internasional.

BAB 3 PALESTINA DAN ISRAEL SEBAGAI NEGARA DALAM HUKUM INTERNASIONAL

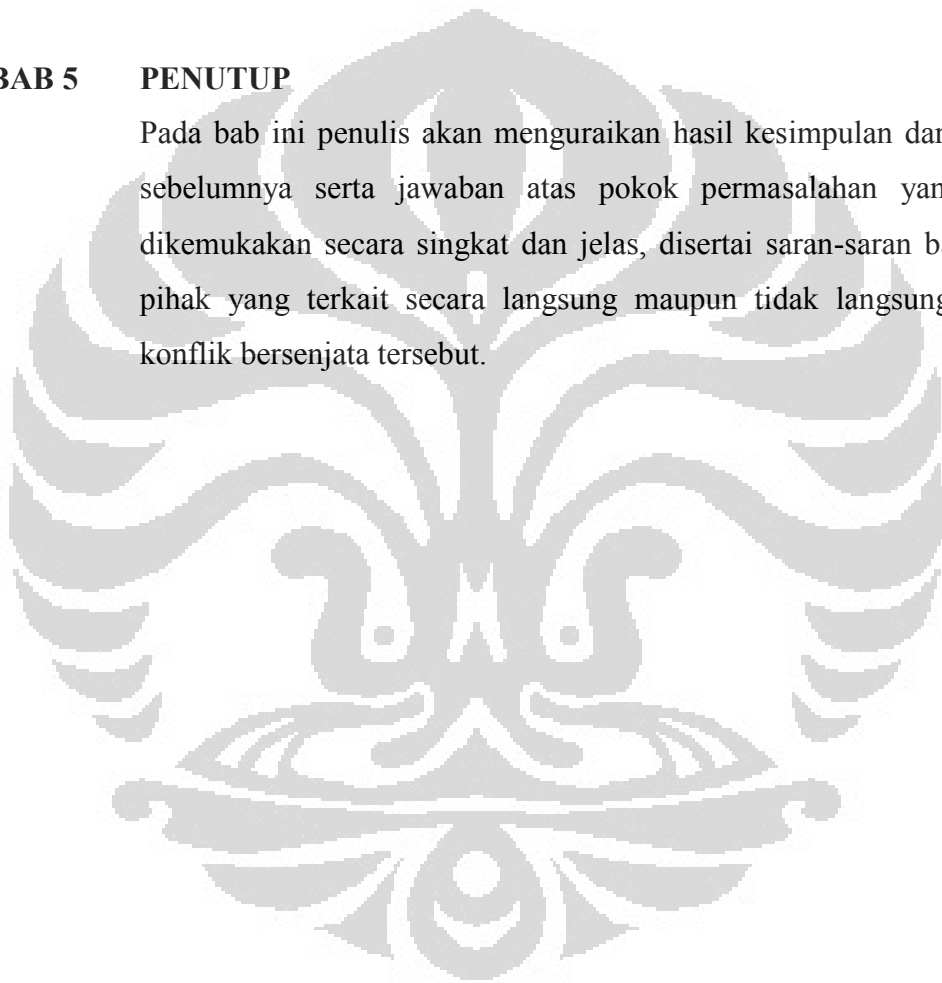
Pada bab ini penulis akan menguraikan mengenai fakta-fakta, sejarah, dan kondisi terkini mengenai posisi Palestina dan Israel, sejak sebelum deklarasi berdirinya Negara Israel, setelah berdirinya Negara Israel, serta perkembangan terkini, dengan menguraikan fakta-fakta di lapangan dikaitkan dengan teori mengenai unsur-unsur pembentukan negara dalam hukum internasional dan teori-teori mengenai pengakuan dalam hukum internasional.

BAB 4 STATUS HUKUM *ALIEN OCCUPATION* BERDASARKAN HUKUM HUMANITER INTERNASIONAL (STUDI KASUS: PENDUDUKAN ISRAEL ATAS WILAYAH PALESTINA SEJAK DEKLARASI BERDIRINYA NEGARA ISRAEL)

Pada bab ini penulis akan memuat pembahasan serta analisis penulis untuk menjawab pokok permasalahan yang telah dikemukakan pada bab pendahuluan, mengenai kedudukan Palestina sebagai subjek hukum internasional dan status hukum *alien occupation* yang dilakukan Israel terhadap wilayah bangsa Palestina, berdasarkan hukum humaniter internasional.

BAB 5 PENUTUP

Pada bab ini penulis akan menguraikan hasil kesimpulan dari uraian sebelumnya serta jawaban atas pokok permasalahan yang telah dikemukakan secara singkat dan jelas, disertai saran-saran bagi para pihak yang terkait secara langsung maupun tidak langsung dalam konflik bersenjata tersebut.



BAB 2

KAJIAN TEORITIS MENGENAI NEGARA SEBAGAI SUBJEK HUKUM INTERNASIONAL, PENGAKUAN DALAM HUKUM INTERNASIONAL, DAN *ALIEN OCCUPATION* DALAM HUKUM HUMANITER INTERNASIONAL

2.1. Negara Sebagai Subjek Hukum Internasional

Salah satu peran hukum internasional adalah mengatur hak-hak dan kewajiban negara, serta mengatur hubungan antar negara. Maka dirasa perlu untuk diketahui kejelasan mengenai apa yang dimaksud dengan negara. Demi memperoleh gambaran yang jelas mengenai negara yang merupakan subjek penuh hukum internasional, dapat memperhatikan unsur-unsur konstitutif yang diperlukan bagi pembentukan suatu negara,⁵⁸ sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1 Konvensi Montevideo 1933:⁵⁹

“The state as a person of international law should possess the following qualifications: (a) a permanent population; (b) a defined territory; (c) government; and (d) capacity to enter into relations with the other states.”

2.1.1. Penduduk yang Tetap

Penduduk merupakan kumpulan manusia dari kedua jenis kelamin tanpa yang hidup bersama sehingga merupakan suatu masyarakat, meskipun mereka ini mungkin berasal dari keturunan yang berlainan, menganut kepercayaan yang berlainan, ataupun warna kulit yang berlainan. Penduduk merupakan unsur pokok bagi pembentukan suatu negara. Suatu pulau atau suatu wilayah tanpa penduduk tidak mungkin menjadi suatu negara.⁶⁰

Pada unsur kependudukan ini harus ada unsur kediaman secara tetap. Penduduk yang tidak mendiami suatu wilayah secara tetap dan selalu berkelana (nomaden) tidak dapat dinamakan penduduk sebagai unsur konstitutif pembentukan suatu negara.

⁵⁸ Israel de Jesus Butler, *Unravelling Sovereignty: Human Rights Actors and the Structure of International Law*, (Antwerp-Oxford: Intersentia), 2007, hal. 15-23.

⁵⁹ *Montevideo Convention on Rights And Duties of States*, 26 Desember 1933, Pasal 1.

⁶⁰ L. Oppenheim & Lauterpacht, H, *International Law, A Treatise*, (London: 8th Edition), 1961, hal. 118.

Selanjutnya merupakan suatu ketentuan hukum positif bahwa suatu penduduk mempunyai hak menentukan nasib sendiri, menjadi merdeka dan menentukan sendiri bentuk pemerintahan serta sistem perekonomian dan sosial yang diinginkannya. Pelaksanaan hak menentukan nasib sendiri ini telah membawa perubahan besar terhadap hukum internasional dengan lahirnya negara-negara baru dalam jumlah yang cukup banyak. Sebagai akibatnya hubungan antar negara makin bertambah padat dan kompleks yang sekaligus memperkaya ketentuan-ketentuan hukum internasional yang dibuat oleh negara-negara tersebut.⁶¹

Sehubungan dengan itu salah satu tujuan PBB ialah mewujudkan hak penentuan nasib sendiri.⁶² Maka dari itu pada tahun 1960 dibentuk Komite Dekolonisasi setelah diterimanya resolusi *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples* (Resolusi 1514). Komite Dekolonisasi juga dinamakan Komite 24, dimana Indonesia adalah salah satu anggotanya, dan Indonesia juga merupakan salah satu *co-sponsor* rancangan Resolusi 1514 tersebut, yang dinamakan *43 Power Draft Resolution*. Komite Dekolonisasi tersebut telah membantu dan mengawasi pelaksanaan penentuan nasib sendiri wilayah-wilayah dibawah kekuasaan asing dan sampai sekarang ini ikut memerdekakan sekitar 75 negara di kawasan Afrika, Pasifik dan Karibia. Penegasan prinsip hak menentukan nasib sendiri ini bukan saja terdapat dalam Piagam PBB, dan resolusi-resolusi yang telah dihasilkan oleh PBB, namun juga dalam berbagai instrumen hukum lainnya.⁶³ Meskipun demikian, hukum internasional tidak menentukan berapa seharusnya jumlah penduduk sebagai salah satu unsur konstitutif pembentukan suatu negara. Sebagai contoh, Negara Palau di Pasifik Selatan dengan penduduk 16.000 orang, Liechtenstein dengan

⁶¹ *Ibid.*, hal 18.

⁶² Pasal 1 ayat (2) Piagam PBB 1945.

⁶³ Paul Sieghart, *The International Law of Human Rights*, New York: Oxford University Press, 1983, hal. 368-369, yaitu:

-Pasal 1 (1) dan (3) *International Covenant on Civil and Political Rights*, 1966;

-Pasal 1 (1) dan (3) *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 1966;

-Pasal 19, 20 (1), (2), dan (3) *African Charter on Human and Peoples Rights*, 1981.

30.000 orang, Brunei Darussalam dengan 274.000 orang, merupakan 'negara' di mata hukum internasional dengan segala hak dan kewajiban yang sama seperti India dan Cina dengan jumlah penduduk yang jauh lebih besar.⁶⁴

Perlu ditambahkan bahwa hukum internasional tidak mengharuskan suatu negara hanya terdiri dari satu bangsa. Hukum internasional tidak melarang suatu negara terdiri dari beberapa bangsa, tetapi harus mempunyai kewarganegaraan yang sama. Cukup banyak negara multinasional seperti Federasi Rusia, Cina, atau sejumlah negara di kawasan Afrika, dimana hidup berdampingan berbagai suku dalam negara yang sama.⁶⁵

2.1.2. Wilayah Tertentu

Adanya suatu wilayah tertentu mutlak bagi pembentukan suatu negara. Tidak mungkin ada suatu negara tanpa wilayah tempat bermukimnya penduduk negara tersebut. Suatu wilayah tidak perlu luas bagi didirikannya suatu negara. Telah dikenal adanya negara-negara kecil dan keberadaannya tidak pernah ditolak oleh masyarakat internasional. Perubahan-perubahan tapal batas, baik yang mengakibatkan berkurangnya maupun bertambahnya wilayah suatu negara tidak akan merubah identitas negara tersebut. Bertambah luasnya wilayah laut Indonesia sebagai akibat penerapan Konsepsi Wawasan Nusantara sama sekali tidak merubah identitas Indonesia sebagai negara kepulauan. Namun batas-batas wilayah ini bahkan mutlak karena hanya di atas wilayah itulah dapat berlakunya wewenang suatu negara.⁶⁶

Sebagaimana telah disebutkan, hukum internasional tidak menentukan syarat berapa minimal luas suatu wilayah untuk dapat dianggap sebagai unsur konstitutif suatu negara. Negara Seychelles dengan luas wilayah 278

⁶⁴ Basic Fact about the United Nations, (New York: Departement of Public Information UN), 1998, hal. 298.

⁶⁵ Israel de Jesus Butler, *Op. Cit.*, hal 18-21.

⁶⁶ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, a Commentary, Vol. 1., Martinus, Nijhoff Publishers, hal. 70-73.

km², Nauru dengan hanya 21 km², Singapura dengan 218 km², Togo dengan 56.000 km², merupakan suatu negara di mata hukum internasional seperti halnya India yang luas wilayahnya 3.287.596 km², Cina dengan 9.596.961 km². Demikian pula wilayah suatu negara tidak selalu harus merupakan satu kesatuan dan dapat terdiri dari bagian-bagian yang berada di kawasan yang berbeda. Keadaan ini sering terjadi pada negara-negara yang mempunyai wilayah-wilayah seberang lautan seperti Perancis dengan daerah-daerah seberang lautan Pasifik yaitu Kaledonia, Wallis & Fortuna, dan Polinesia Perancis.⁶⁷

Wilayah suatu negara terdiri dari daratan, lautan, dan udara di atasnya. Konferensi PBB III mengenai Hukum Laut telah mengelompokkan sebagian besar negara di dunia atas tiga kelompok, yaitu kelompok negara-negara pantai (*the coastal states group*), negara-negara yang tidak berpantai (*the land-locked states group*) dan negara-negara yang secara geografis tidak menguntungkan (*the geographically disadvantaged states group*). Ada 76 negara pantai termasuk Indonesia, Filipina, India, Australia, Mesir, Mexico dan Kanada, 29 negara tidak berpantai, termasuk Afganistan, Laos, Austria, Swiss, Paraguay, 26 negara yang secara geografis tidak menguntungkan, seperti Singapura, Irak, Kuwait, Belgia, Sudan, Syiria dan Swedia. Wilayah lautan yang merupakan kedaulatan penuh suatu negara biasanya terdiri dari perairan daratan, laut pedalaman dan laut wilayah, sedangkan wilayah udara adalah udara yang berada di atas wilayah daratan dan bagian-bagian laut tersebut.⁶⁸

2.1.3. Pemerintahan

Sebagai suatu proses yuridis, negara memerlukan sejumlah organ untuk mewakili dan menyalurkan kehendaknya. Sebagai simbol dari kekuasaan, negara hanya dapat melaksanakan kekuasaan tersebut melalui organ-organ yang terdiri dari individu-individu. Maka dibutuhkanlah pemerintah. Yaitu

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

suatu pemerintah yang sudah biasa dipatuhi penduduk. Pemerintah yang untuk sementara terasing selama sebuah negara agresor melakukan pendudukan secara militer, tidak mengakibatkan lenyapnya negara tersebut. Hal seperti ini pernah terjadi pada Pemerintah Norwegia yang terasing selama Perang Dunia Kedua 1939-1945, yang telah mengeluarkan dekrit-dekrit, turut berpartisipasi dalam konferensi-konferensi internasional, dan menandatangani perjanjian-perjanjian atas nama Negara Norwegia.⁶⁹

Bagi hukum internasional suatu wilayah yang tidak mempunyai pemerintahan tidak dianggap sebagai suatu negara dalam arti kata yang sebenarnya. Ketentuan ini dengan jelas ditegaskan Mahkamah Internasional (*International Court of Justice/ICJ*) dalam kasus Sahara Barat. ICJ dalam pendapat hukumnya (*advisory opinion*) pada tahun 1975 menyatakan bahwa berbagai bentuk hubungan yang ada antara suku-suku dan emirat-emirat Sahara di abad ke-19 merupakan bukti bahwa Sahara Barat bukan merupakan *terra nullius* (wilayah tidak bertuan). Namun Mahkamah juga menyatakan bahwa pada waktu itu belum ada semacam organ atau entitas yuridik yang berbeda dari kelompok-kelompok masyarakat yang ada. Maka dari itu menurut ICJ di Sahara Barat pada waktu itu belum ada struktur pemerintahan dan karena itu belum ada negara. Keberadaan suatu pemerintahan bagi hukum internasional merupakan suatu keharusan. Namun, hukum internasional tidak mencampuri bagaimana seharusnya pembentukan suatu pemerintah karena itu adalah wewenang hukum nasional masing-masing negara. Penting bagi hukum internasional ialah adanya suatu pemerintah dalam suatu negara yang bertindak atas nama negara tersebut dalam hubungannya dengan negara-negara lain.⁷⁰

Pada umumnya yang disebut dengan pemerintah, biasanya badan eksekutif dalam suatu negara yang dibentuk melalui prosedur konstitusional untuk menyelenggarakan kegiatan-kegiatan yang ditugaskan rakyat kepadanya. Selanjutnya dalam hubungan antara pemerintah dan rakyat ini

⁶⁹ J.G. Starke, *Introduction to International Law*, (Butterworth, 11th Revised Edition), 2007, hal. 163.

⁷⁰ Israel de Jesus Butler, *Op. Cit.*, hal. 16-18.

yang diinginkan oleh hukum internasional ialah bahwa pemerintah tersebut mempunyai kekuasaan yang efektif atas seluruh penduduk dan wilayah negaranya. Efektif yang dimaksud ialah pemerintah tersebut mempunyai kapasitas riil untuk melaksanakan semua fungsi kenegaraan termasuk pemeliharaan keamanan dan tata tertib di dalam negeri dan pelaksanaan berbagai komitmen di luar negeri. Hukum internasional menghendaki adanya suatu pemerintah yang stabil dan efektif untuk memudahkan hubungannya dengan negara bersangkutan. Hukum internasional akan mengalami kesulitan bila dalam suatu negara terjadi perang saudara atau terdapat pemerintah tandingan yang menyebabkan timbulnya masalah rumit antara lain mengenai pengakuan. Betapa rumitnya sikap yang harus diambil dalam menghadapi negara-negara yang dilanda perang saudara seperti yang pernah terjadi di Libanon, Chad, Kamboja, Republik-republik eks Yugoslavia dan yang masih berlangsung seperti di Somalia dan Afganistan. Kemudian perlu dicatat bahwa suatu negara tidak langsung berakhir sekiranya tidak mempunyai pemerintahan yang efektif karena perang saudara atau diduduki oleh kekuatan asing. Somalia yang tidak lagi mempunyai pemerintahan semenjak digulingkannya Presiden Mohamad Siad Barre oleh Jenderal Farah Aideed pada tahun 1991 masih tetap berstatus sebagai negara dan tetap anggota PBB dan Organisasi-organisasi regional seperti Liga Arab. Demi membantu tercapainya penghentian permusuhan antara faksi-faksi dan mengupayakan penyelesaian politik dan pembentukan pemerintahan transisi, PBB membentuk *the United Nations Operations in Somalia* (UNISOM I dan II) dan melaksanakan tugasnya sampai bulan Maret 1995 tanpa mencapai sasaran seperti yang diharapkan. Demikian juga halnya dengan Kamboja ketika dipimpin oleh *Supreme National Council* (SNC) yang dibentuk sesuai Perjanjian Paris 1991. SNC adalah suatu pimpinan yang bersifat interim yang bertindak sebagai kedaulatan nasional Kamboja selama periode transisi sampai pada pemilu yang diselenggarakan oleh *United Nations Transnational Authority in Cambodia* (UNTAC) bulan Mei 1993 dan selanjutnya diikuti dengan

pembuatan Konstitusi oleh Dewan Konstituante dan pembentukan pemerintahan baru.⁷¹ Pada keadaan normal hukum internasional tentunya mengharapkan adanya suatu pemerintahan yang stabil, efektif dan dipatuhi oleh penduduk seluruh wilayah negara.

2.1.4. Kedaulatan

Pasal 1 Konvensi Montevideo 1933 menyebutkan bahwa unsur konstitutif keempat bagi pembentukan negara adalah *capacity to enter into relations with other states*. Konvensi Montevideo ini merupakan suatu kemajuan bila dibandingkan dengan konsepsi klasik pembentukan negara yang hanya mencakup tiga unsur konstitutif yaitu penduduk, wilayah dan pemerintah. Bagi Konvensi tersebut ketiga unsur sebelumnya belum cukup untuk menjadikan suatu entitas sebagai negara yang merdeka dan berdaulat. Maka dari itu, diperlukan unsur tambahan yang tidak kurang pentingnya, yaitu kapasitas untuk mengadakan hubungan dengan negara-negara lain. Namun sebagai akibat perkembangan hubungan antar negara yang sangat cepat, ketentuan Konvensi Montevideo yang berisikan unsur ‘kapasitas’ tersebut sudah agak ketinggalan dan diganti dengan ‘kedaulatan’ sebagai unsur konstitutif keempat pembentukan negara mengingat artinya yang sangat penting dan ruang lingkup yang lebih luas.⁷²

Suatu negara dapat saja lahir dan hidup tetapi itu belum berarti bahwa negara tersebut mempunyai kedaulatan. Kedaulatan ialah kekuasaan tertinggi yang dimiliki oleh suatu negara untuk secara bebas melakukan berbagai kegiatan sesuai kepentingannya asalkan kegiatan tersebut tidak bertentangan dengan hukum internasional. Sesuai konsep hukum internasional, kedaulatan memiliki tiga aspek utama, yaitu:⁷³

a. Aspek ekstern kedaulatan

Merupakan hak bagi setiap negara untuk secara bebas menentukan hubungannya dengan berbagai negara atau kelompok-kelompok lain tanpa tekanan, tekanan atau pengawasan dari negara lain.

⁷¹ Starke, *Op. Cit.*, hal. 127-129.

⁷² *Ibid.*, hal. 24.

⁷³ Nkambo Mugerwa, Subjects of International Law, New York: Mac Millan, 1968, hal. 253.

- b. Aspek intern kedaulatan
Merupakan hak dan wewenang eksklusif suatu negara untuk menentukan bentuk lembaga-lembaganya, cara kerja lembaga-lembaga tersebut dan hak untuk membuat undang-undang yang diinginkan serta tindakan untuk mematuhi.
- c. Aspek teritorial kedaulatan
Merupakan kekuasaan penuh dan eksklusif yang dimiliki oleh negara atas individu-individu dan benda-benda yang terdapat di wilayah tersebut.

Selain dari itu kedaulatan juga mempunyai pengertian negatif dan positif.⁷⁴

- a. Pengertian Negatif
 1. Kedaulatan dapat berarti bahwa negara tidak ‘tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum internasional’ yang mempunyai status yang lebih tinggi.
 2. Kedaulatan berarti bahwa negara tidak tunduk pada kekuasaan apapun dan dari manapun datangnya tanpa persetujuan negara yang bersangkutan.
- b. Pengertian Positif
 1. Kedaulatan memberikan kepada titulernya yaitu negara pimpinan tertinggi atas warga negaranya. Ini dinamakan wewenang penuh dari suatu negara.
 2. Kedaulatan memberikan wewenang kepada negara untuk mengeksploitasi sumber-sumber alam wilayah nasional bagi kesejahteraan umum masyarakat banyak. Ini yang disebut kedaulatan permanen atas sumber-sumber kekayaan alam.

Selanjutnya kedaulatan juga mempunyai arti yang sama dengan kemerdekaan.⁷⁵ Apabila suatu negara disebut berdaulat, itu juga berarti merdeka, dan sebaliknya. Bagi suatu negara yang baru lahir dan yang mengadakan kegiatan hubungan luar negeri, sering disebut ‘negara merdeka’ ataupun ‘negara berdaulat’ saja. Walaupun kata merdeka lebih diartikan bahwa suatu negara tidak lagi berada di bawah kekuasaan asing dan bebas untuk menentukan kebijaksanaan dalam dan luar negerinya dan kata kedaulatan lebih mengutamakan kekuasaan eksklusif yang dimiliki negara tersebut dalam melaksanakan kebijaksanaannya, namun sebagai

⁷⁴ Jean Charpentier, *Institutions Internationales*, 13th Edition, Paris: Momentos Dallos, 1997, hal. 25-26.

⁷⁵ Ian Browlie, *Principles of Public International Law*, 4th Edition, Oxford: Oxford University Press, 1990, hal. 78.

atribut negara, kedua kata tersebut mempunyai arti yang hampir sama dan bahkan yang satu dapat menguatkan yang lain.⁷⁶

2.2. Pengakuan dalam Hukum Internasional

Pengakuan dalam hukum internasional merupakan persoalan yang cukup rumit karena sekaligus melibatkan hukum dan politik. Pada masalah pengakuan, unsur-unsur politik dan hukum sulit untuk dipisahkan secara jelas karena pemberian dan penolakan pengakuan oleh suatu negara sering dipengaruhi pertimbangan politik, sedangkan akibatnya mempunyai ikatan hukum. Kesulitan juga berasal dari fakta bahwa hukum internasional tidak mengharuskan suatu negara untuk mengakui negara lain atau pemerintahan lain seperti juga halnya bahwa suatu negara atau suatu pemerintah tidak mempunyai hak untuk diakui oleh negara lain. Tidak ada keharusan untuk mengakui seperti juga tidak ada kewajiban untuk tidak mengakui. Seperti dikemukakan Komisi Arbitrasi, Konferensi Perdamaian mengenai Yugoslavia, *pengakuan merupakan suatu perbuatan berhati-hati yang dapat dilakukan negara disaat yang dikehendakinya dan dalam bentuk yang ditentukannya secara bebas.*⁷⁷

Walaupun masalah pengakuan melibatkan dua aspek yaitu aspek hukum dan politik tetapi para pakar hukum internasional selalu berusaha untuk menentukan aspek mana yang lebih menonjol dari kedua aspek tersebut. Banyak yang berpendapat bahwa pengakuan merupakan suatu perbuatan hukum namun banyak pula yang mengatakan dan diperkuat oleh praktek negara bahwa pengakuan lebih bersifat politik yang mempunyai akibat hukum. Selain itu, dalam hukum internasional masih belum ada kesepakatan untuk menentukan apakah suatu negara sudah lahir dan apakah harus mengakuinya. Selain itu, hukum internasional tidak mungkin sepenuhnya mengatur hubungan antara dua negara apabila yang satu belum mengakui yang lain.⁷⁸

⁷⁶ Israel de Jesus Butler, *Op. Cit.*, hal 18-21.

⁷⁷ Starke, *Op. Cit.*, hal. 173-175.

⁷⁸ *Ibid.*

2.2.1. Lahirnya Suatu Negara

Pertanyaan pertama yang timbul dari segi hukum ialah apakah lahirnya suatu negara merupakan *peristiwa hukum* atau *peristiwa ekstra yuridik*. Terhadap persoalan ini terdapat dua opini. Opini pertama dipelopori oleh tokoh-tokoh hukum internasional seperti Jellinek, Cavaglieri, dan Strupp yang mengatakan bahwa lahirnya negara hanyalah merupakan suatu peristiwa fakta yang sama sekali lepas dari ketentuan-ketentuan hukum internasional. Formulasi yang dikemukakan para tokoh tersebut berbeda-beda yaitu ada yang menyatakan kelahiran tersebut sebagai fakta politis, historis, sosiologis, ante yuridik atau meta yuridik. Sedangkan opini kedua menolak opini pertama, dengan dipelopori oleh Kelsen dan Verdross yang menyatakan bahwa lahirnya suatu negara adalah suatu proses hukum yang diatur oleh ketentuan-ketentuan hukum internasional.⁷⁹

2.2.1.1. Teori konstitutif

Menurut pendukung teori ini dimata hukum internasional suatu negara baru lahir bila telah diakui oleh negara lain. Ini berarti suatu negara belum lahir sebelum adanya pengakuan terhadap negara tersebut. Terhadap hal ini, pengakuan mempunyai *kekuatan konstitutif*.⁸⁰

Pendukung utama teori ini adalah Lauterpacht yang menyatakan bahwa *a state is and becomes, an international person through recognition only and exclusively*. Selanjutnya ditegaskannya pula bahwa *statehood alone does not imply membership of the family of nation*. Demi menguatkan sifat hukum dari perbuatan pengakuan, ia juga menegaskan bahwa *recognition is a quasi judicial duty* dan bukan merupakan *an act of arbitrary discretion or a political concession*.⁸¹

⁷⁹ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, (Oxford: Clarendon Press), 1979, hal. 16.

⁸⁰ Oppenheim & Lauterpacht, *Op. Cit.*, hal. 125.

⁸¹ *Ibid.*, hal. 125-127.

Jelaslah bahwa bagi pengikut teori konstitutif ini negara secara hukum baru ada apabila telah mendapatkan pengakuan dari negara-negara lain. Selama pengakuan itu belum diberikan maka secara hukum negara itu belum lahir.

2.2.1.2. Teori Deklaratif

Menurut pendukung teori ini pengakuan tidak menciptakan suatu negara karena lahirnya suatu negara semata-mata merupakan suatu fakta murni dan dalam hal ini pengakuan hanyalah berupa penerimaan fakta tersebut. Mereka menegaskan bahwa suatu negara begitu lahir langsung menjadi anggota masyarakat internasional dan pengakuan hanya merupakan pengukuhan dari kelahiran tersebut. Jadi pengakuan tidak menciptakan suatu negara. Pengakuan bukan merupakan syarat bagi kelahiran suatu negara.⁸²

Teori konstitutif ini tidak relevan, sebagaimana ditunjukkan pada Pasal 3 Konvensi Montevideo 1933, yang menyebutkan *keberadaan politik suatu negara bebas dari pengakuannya oleh negara-negara lain*. Formulasi ini berkali-kali ditegaskan dalam kerangka Amerika Latin yaitu Pasal 9 Piagam Bogota 1948, dan Pasal 12 Konferensi Buenos Aires 1967. Komisi arbitrase Konferensi Eropa untuk perdamaian di Yugoslavia juga menegaskan pandangan tersebut bahwa *lahir dan berakhirnya suatu negara adalah soal fakta; pengakuan oleh negara-negara lain hanya mempunyai dampak deklaratif semata*.⁸³

Sebagaimana diketahui, salah satu ciri pokok hubungan internasional sesudah tahun 1945 adalah menjamurnya negara-negara baru setelah membebaskan diri dari kekuasaan kolonial. Sehubungan dengan itu, hukum internasional tidak melarang gerakan-gerakan pembebasan nasional untuk menentang kekuasaan

⁸² James Crawford, *Op. Cit.*, hal. 20.

⁸³ Avis No. 1, 29 November 1991, RGDIP, 1992, hal. 264.

penjajah dan bahkan mendorong seperti terdapat dalam dokumen-dokumen PBB terutama Resolusi 1514 (XV). Era bagian kedua abad ke-20 adalah era dekolonisasi yang merombak persyaratan untuk menjadi anggota masyarakat internasional.⁸⁴

Sekitar 140 negara baru muncul dalam pergaulan internasional selama waktu tersebut dan semuanya menjadi anggota PBB sehingga komposisi masyarakat bangsa-bangsa sekarang ini jauh berbeda dengan komposisi permulaan abad ke-20 atau abad sebelumnya. Diterimanya secara langsung negara-negara yang baru lahir itu sebagai anggota PBB, walaupun penerimaan tersebut tidak berarti pengakuan secara langsung dari negara-negara anggota lainnya, dengan jelas menunjukkan bahwa teori konstitutif tidak lagi sesuai dengan perkembangan zaman. Persyaratan yang diajukan PBB hanyalah bahwa negara tersebut harus *peace-loving* yaitu menerima dan bersedia melaksanakan kewajiban-kewajiban yang terdapat dalam Piagam PBB.⁸⁵ Persyaratan ini hanya bersifat umum dan tidak pernah menimbulkan permasalahan bagi negara-negara baru. Bagi suatu negara baru penerimaannya sebagai anggota PBB merupakan pengukuhan dari kelahirannya. Begitu menjadi anggota PBB, pengakuan negara-negara secara individual terhadap negara baru tersebut bersifat deklaratif semata, sedangkan pengakuan bersifat konstitutif tidak relevan lagi. Oleh karena itu, begitu lahir, negara-negara tersebut langsung mengajukan menjadi anggota PBB dan pada umumnya diterima tanpa kesulitan.⁸⁶

2.2.2. Pengakuan Negara

Pengakuan adalah pernyataan dari suatu negara yang mengakui suatu negara lain sebagai subyek hukum internasional. Sebagaimana yang telah

⁸⁴ *Ibid.*, hal. 63-64.

⁸⁵ Pasal 4 ayat (1) UN Charter.

⁸⁶ S. Tasrif, Hukum Internasional tentang Pengakuan dan Teori dan Praktek, (Jakarta: Abardin), 1987, hal. 94-97.

disinggung sebelum ini suatu negara tidak memerlukan pengakuan untuk lahir. Pada saat suatu entitas telah mempunyai semua unsur konstitutif, ia dapat menjadi negara, subjek hukum internasional dan anggota masyarakat internasional. Sebagai akibatnya, negara tersebut bertanggung jawab terhadap semua wewenang negara dan dapat melaksanakannya sesuai hukum internasional seperti negara-negara lain.⁸⁷

Adapun kriteria untuk mengakui suatu negara baru pada umumnya negara-negara memakai:⁸⁸

- a. Keyakinan adanya stabilitas di negara tersebut;
- b. Dukungan umum dari penduduk;
- c. Kesanggupan dan kemauan untuk melaksanakan kewajiban-kewajiban internasional.

Ada beberapa contoh dimana kelahiran suatu negara ditentang oleh masyarakat internasional dan tolak ukuran yang paling tepat dipakai adalah dengan merujuk pada sikap PBB. Sejarah mencatat adanya beberapa negara yang kelahirannya ditentang oleh seluruh anggota masyarakat internasional, dan dalam hal ini negara baru tersebut akan hilang sendiri. Penolakan tersebut dapat dilihat dari sikap PBB melalui resolusi-resolusi yang dikeluarkannya. Rhodesia yang memproklamasikan kemerdekaannya tanggal 11 November 1965 melalui kelompok minoritas kulit putih dibawah pimpinan Ian Smith dengan melepaskan diri dari kekuatan Inggris, dikecam oleh PBB yang meminta kepada negara-negara anggota untuk tidak mengakuinya dan tidak mengadakan hubungan diplomatik serta hubungan-hubungan lainnya dengan *illegal authority* tersebut.⁸⁹ Sebagaimana diketahui negara Rhodesia itu tidak dapat hidup dan kemudian digantikan oleh Zimbabwe yang lahir pada tahun 1980. Contoh terakhir kelahiran negara yang ditentang masyarakat internasional ialah apa yang menamakan

⁸⁷ Lars Buur & Helene Maria Kyed, State Recognition and Democratisation in Sub-Saharan Africa, (New York: Palgrave Macmillan), 2007, hal. 11-12.

⁸⁸ Myres McDongal, International Law in Contemporary Perspective, Newyork: The Foundation Press, 1981, hal 318.

⁸⁹ Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 216 dan 217 tahun 1965.

dirinya Turkish Republik of Northern Siprus tanggal 15 November 1983. Reaksi PBB sangat cepat dan dalam tiga hari Dewan Keamanan (DK) mengeluarkan Resolusi yang mengecam pendirian negara tersebut yang menyebutnya *legally invalid*. Pada waktu itu, Pakistan adalah satu-satunya anggota tidak tetap DK PBB yang menentang Resolusi tersebut dan sampai sekarang hanya Turki yang mengakui negara tersebut.⁹⁰

Umumnya negara-negara menyesuaikan diri dengan sikap yang diambil PBB di bidang pengakuan. Selanjutnya apabila ada dua negara atau sekelompok negara dengan terang-terangan tidak mengakui suatu negara apakah negara tersebut sudah menjadi anggota PBB atau belum, itu adalah masalah negara-negara itu sendiri yang penolakan pengakuannya didasarkan atas berbagai pertimbangan, terutama politik.

Negara Israel yang lahir tanggal 14 Mei 1948 sampai sekarang masih tetap tidak diakui oleh negara-negara Arab, kecuali dua negara yang telah membuat Perjanjian Perdamaian dengan negara tersebut yaitu Mesir pada bulan Maret 1979 dan Yordania pada Oktober 1994. Negara-negara berpenduduk Islam non-Arab lainnya juga tidak mempunyai hubungan diplomatik dengan Israel. Meskipun Israel telah menjadi anggota PBB semenjak 11 Mei 1949, namun keanggotaannya sama sekali tidak merubah sekelompok negara-negara tersebut di atas sampai dicapainya penyelesaian secara menyeluruh sengketa Timur Tengah dengan mengakui hak rakyat Palestina untuk mendirikan negaranya sendiri di wilayah Palestina.⁹¹

Juga atas pertimbangan politik, Amerika Serikat (AS) menolak mengakui Republik Rakyat Cina (RRC) sampai akhir tahun 1978. Pada sebuah memorandum tanggal 11 Agustus 1958 untuk perwakilan-perwakilannya di luar negeri, AS antara lain menegaskan bahwa pengakuan terhadap RRC tidak akan menguntungkan AS atau dunia bebas secara keseluruhan dan menolong negara tersebut untuk meluaskan dominasi komunis ke seluruh Asia. Pengakuan AS terhadap RRC baru dilakukan secara resmi melalui

⁹⁰ Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 541 tahun 1983.

⁹¹ Camille Mansour, The Palestine Yearbook of International Law, (Birzeit: Martinus Nijhoff), 2005, hal. 118-120.

suatu *Joint Communiqué* tanggal 1 Januari 1979 yang sekaligus menarik pengakuan resminya terhadap Taiwan.⁹²

Apabila memperhatikan kedua contoh di atas nyatalah bahwa pengakuan adalah suatu kebijaksanaan politik. Suatu negara atau kelompok negara mengakui atau tidak mengakui suatu negara lain semata-mata didasarkan atas pertimbangan politik dari negara dan kelompok negara yang bersangkutan. Mengenai pengakuan terhadap negara baru sikap AS cukup jelas dengan menyatakan bahwa *In the view of the United States, International Law does not require a state to recognize another entity as a state; it is a matter for judgement of each state whether an entity merits recognition as a state.*⁹³

Sebagai kebijaksanaan yang bersifat politik maka pengakuan dapat mempunyai akibat sebagai berikut:⁹⁴

- a. Pengakuan adalah suatu kebijaksanaan individual dan dalam hal ini negara-negara bebas untuk mengakui suatu negara tanpa harus memperhatikan sikap negara-negara lain.
- b. Pengakuan adalah suatu *discretionary act*, yaitu suatu negara mengakui negara lain apabila dianggapnya perlu. Sebagai contoh:
 - 1) Spanyol baru mengakui Peru setelah 75 tahun negara tersebut memproklamkan kemerdekaannya;
 - 2) Belanda baru mengakui Belgia tahun 1938 setelah negara tersebut merdeka tahun 1831;
 - 3) AS mengakui Israel hanya beberapa jam setelah negara tersebut lahir tanggal 14 Mei 1948;
 - 4) AS mengakui RRC setelah 30 tahun negara tersebut terbentuk.

Perlu dicatat bahwa pengakuan negara hanya dilakukan satu kali. Perubahan bentuk suatu negara tidak akan merubah statusnya sebagai negara. Prancis misalnya yang dari tahun 1791 sampai tahun 1875 beberapa kali berubah dari kerajaan, republik, kekaisaran, kembali lagi ke kerajaan

⁹² S. Tasrif, *Op. Cit.*, hal. 117-127.

⁹³ Gerhard Von Glahn, *Op. Cit.*, hal. 93.

⁹⁴ *Ibid.*

dan republik dengan pembentukan Republik III pada tahun 1875, Republik IV tahun 1941, dan semenjak 1958 Republik V tetap merupakan *Negara Perancis* dengan hak-hak dan kewajiban yang sama sebagai subjek hukum internasional dan yang tidak memerlukan lagi pengakuan sebagai negara.⁹⁵

2.2.3. Pengakuan Pemerintah

Pengakuan pemerintah merupakan pernyataan dari suatu negara bahwa negara tersebut telah siap dan bersedia berhubungan dengan pemerintahan yang baru diakui sebagai organ yang bertindak untuk dan atas nama negaranya. Pengakuan pemerintah ini penting karena suatu negara tidak mungkin mengadakan hubungan resmi dengan negara lain yang tidak mengakui pemerintahannya. Namun secara logika pengakuan terhadap suatu negara juga berarti pengakuan terhadap pemerintah negara tersebut karena tidak mungkin mengakui suatu entitas baru tanpa mengakui lembaga operasionalnya yaitu pemerintah.⁹⁶

2.2.3.1. Perbedaan antara Pengakuan Negara dengan Pengakuan Pemerintah

Beberapa perbedaan antara pengakuan negara dengan pengakuan pemerintah. Pengakuan negara ialah pengakuan terhadap suatu entitas baru yang telah mempunyai semua unsur konstitutif negara dan yang telah menunjukkan kemauannya untuk melaksanakan hak-hak dan kewajiban sebagai anggota masyarakat internasional. Pengakuan negara ini mengakibatkan pula pengakuan terhadap pemerintah negara yang diakui dan berisikan kesediaan negara yang mengakui untuk mengadakan hubungan dengan pemerintah yang baru tersebut. Pengakuan terhadap suatu negara sekali diberikan tidak dapat ditarik kembali, sedangkan pengakuan terhadap suatu pemerintah dapat dicabut sewaktu-

⁹⁵ Lars Buur, *Et. al., Op. Cit.*, hal. 17-18.

⁹⁶ Tasrif, *Op. Cit.*, hal. 51-71.

waktu. Apabila suatu pengakuan ditolak atau dicabut setelah terbentuknya suatu pemerintahan baru, maka negara yang menolak atau mencabut pengakuan tersebut tidak lagi mempunyai hubungan resmi dengan negara tersebut. Bila pengakuan dicabut atau ditolak maka personalitas internasional negara tersebut tidak berubah karena perubahan suatu pemerintah tidak mempengaruhi personalitas internasional suatu negara.⁹⁷

Kemudian menjadi pertanyaan apakah suatu pemerintah baru berhak untuk diakui atau apakah merupakan suatu kewajiban bagi negara-negara lain untuk mengakui suatu pemerintah baru. Berkaitan dengan persoalan ini, dapat dikemukakan bahwa suatu negara tidak mempunyai hak untuk diakui (*legal right to be recognize*) dan juga tidak ada kewajiban hukum untuk mengakui (*legal duty to recognize*). Pengakuan pemerintah seperti pengakuan negara adalah soal kebijakan (*a matter of policy*). Masing-masing negara bebas untuk melakukan kebijakannya untuk mengakui atau tidak mengakui suatu pemerintahan baru. Memang ada usaha untuk menetapkan syarat-syarat pengakuan pemerintah yaitu stabilitas, keamanan, kesanggupan pemerintah baru untuk melaksanakan kewajiban-kewajiban internasionalnya tetapi dalam prakteknya sering menyimpang. Ini sebagai bukti bahwa pengakuan merupakan suatu kebijaksanaan politik.⁹⁸

2.2.3.2. Akibat Pengakuan Terhadap Pemerintah Baru

Pengakuan terhadap suatu pemerintah baru dapat berakibat, pemerintah yang diakui selanjutnya dapat mengadakan hubungan resmi dengan negara yang mengakui, pemerintah yang diakui, atas nama negaranya, dapat menuntut negara yang mengakuinya di peradilan-peradilan, pemerintah yang mengakui dapat melibatkan

⁹⁷ Lars Buur, *Et. al., Op. Cit.*, hal. 17-24.

⁹⁸ Starke, *Op. Cit.*, hal. 179-180.

tanggung jawab negara yang diakui untuk perbuatan internasionalnya, pemerintah yang diakui berhak untuk memiliki harta benda pemerintah sebelumnya di wilayah negara yang mengakui.⁹⁹

2.2.3.3. Terjadinya Suatu Pengakuan Pemerintah

a) Doktrin Tobar

Mantan Menteri Luar Negeri Ekuador Tobar dalam suatu pernyataan tanggal 15 Maret 1907 meletakkan prinsip bahwa suatu negara harus berusaha untuk tidak mengakui pemerintah asing apabila pembentukan pemerintah tersebut didasarkan atas kudeta militer atau pemberontakan. Sebelum diakui, paling tidak pemerintah tersebut harus disahkan dulu secara konstitusional. Asas yang dipakai sebagai syarat pengakuan bagi pemerintah baru adalah konstitusionalitasnya. Karena itu Doktrin Tobar dinamakan juga doktrin legitimasi konstitusional.¹⁰⁰

Pada prakteknya doktrin ini tidak dilaksanakan oleh negara-negara Eropa seperti Perancis, Inggris dan Belgia yang tetap mengakui Pemerintahan Jendereal Martinez di Salvador melalui kudeta tahun 1931. Juga tidak dilaksanakan oleh negara-negara Amerika Latin yang mengakui Pemerintahan Jenderal Franco beberapa bulan setelah meletusnya perang saudara di Spanyol pada Agustus 1936. Hanya AS yang melaksanakan doktrin ini dan menolak mengakui Pemerintah Jenderal Huerta di Mexico tahun 1913-1914 dan Pemerintah Revolusioner Jenderal Tinoco di Costa Rica tahun 1917-1920.¹⁰¹

⁹⁹ *Ibid.*, hal. 191-193.

¹⁰⁰ Tasrif, *Op. Cit.*, hal 66.

¹⁰¹ Donald A. Well, States vs International Law, (New York: Algora Publishing), 2005, hal 8-10.

b) Doktrin Stimson

Doktrin ini menolak diakuinya suatu keadaan yang lahir sebagai akibat penggunaan kekerasan atau pelanggaran terhadap perjanjian-perjanjian yang ada. Henry Stimson adalah Mantan Menteri Luar Negeri AS yang mengirim nota ke Jepang dan Cina pada 7 Januari 1932 yang menolak pembentukan Negara Manchukuo oleh Jepang, di provinsi Cina yang diduduki oleh Jepang tersebut. Doktrin ini didukung oleh Inggris dan Perancis yang mengirim nota yang sama kepada Pemerintah Jepang. Prinsip ini dipakai juga dalam sengketa-sengketa yang terjadi di Amerika Latin dan bahkan telah merupakan bagian yang integral dari *Pan American Public Law*. Selain itu, di Eropa doktrin ini selalu dipakai pada saat Jerman melakukan *anschluss* terhadap Austria pada tahun 1938 sebelum perang dunia, serta kepada Uni Soviet yang mencaplok negara-negara Baltik pada tahun 1940.¹⁰² Pelaksanaan doktrin ini tidak efektif karena tidak diakuinya suatu keadaan tidak pernah menjadikan keadaan tersebut kembali seperti semula dan keadaan yang tidak diakui tersebut pada akhirnya juga diakui oleh negara-negara beberapa waktu kemudian.¹⁰³

c) Doktrin Estrada

Mantan Menteri Luar Negeri Mexico Estrada pada 27 September 1930 menyatakan bahwa penolakan pengakuan pemerintah adalah cara yang tidak baik karena bukan saja bertentangan dengan kedaulatan suatu negara tetapi juga merupakan campur tangan terhadap soal dalam negeri negara lain. Doktrin ini juga didasarkan pada teori bahwa *diplomatic representation is to the state and not to the government*. Bahkan teori ini lebih sesuai dengan perkembangan zaman. Pada

¹⁰² Tasrif, *Op. Cit.*, hal 87-88.

¹⁰³ *Ibid.*, 89-90.

perkembangannya, negara-negara membiarkan saja perwakilan diplomatiknya di suatu negara walaupun terjadi pergantian pemerintahan secara non-konstitusional.¹⁰⁴

2.2.3.4. Pengakuan *De Facto* dan *De Jure*

Pengakuan *de facto* adalah pengakuan yang diberikan kepada suatu negara yang belum sah secara konstitusional. Pemerintah yang lahir melalui revolusi misalnya, masih dianggap sebagai pemerintah *de facto* meskipun kekuasaannya pemerintah tersebut sudah efektif di seluruh wilayah nasional.¹⁰⁵

Pemerintah yang diakui secara *de jure* adalah pemerintah yang telah memenuhi tiga ciri, yaitu efektifitas, regularitas, dan eksklusifitas. Efektifitas ditunjukkan dengan kekuasaan di seluruh wilayah negara. Regularitas terbukti dengan pemerintahan yang berasal dari pemilihan umum atau telah disahkan oleh konstitusi. Eksklusivitas terlihat dari hanya pemerintah itu sendiri yang mempunyai kekuasaan dan tak ada pemerintah tandingan.¹⁰⁶

Berkaitan dengan pengakuan pemerintah dan pengakuan negara ini dapatlah dinyatakan bahwa pengakuan terhadap suatu negara juga berarti pengakuan terhadap pemerintahan negara tersebut, karena pemerintah itu merupakan satu-satunya organ yang mempunyai wewenang untuk bertindak atas nama negara. Pengakuan negara sekali diberikan akan tetap berlaku meskipun bentuk negara mengalami perubahan dan meskipun pemerintahannya sering berganti. Revolusi di suatu negara merupakan persoalan intern negara tersebut dan hukum internasional hanya ikut campur apabila terjadi pelanggaran terhadap perjanjian-perjanjian internasional atau pelanggaran dari

¹⁰⁴ Starke, *Op.Cit.*, hal. 175-180.

¹⁰⁵ *Ibid.*, hal. 186-191.

¹⁰⁶ *Ibid.*

hak-hak yang telah diperoleh negara ketiga. Ini adalah prinsip kontinuitas suatu negara.¹⁰⁷

2.2.4. Pengakuan Terhadap Gerakan-gerakan Pembebasan Nasional dan Pemberontak (*Belligerency*)

Suatu perkembangan dalam hukum internasional adalah diberikannya pengakuan terbatas bagi gerakan-gerakan pembebasan nasional yang memungkinkannya ikut dalam PBB atau organisasi-organisasi internasional lainnya. Namun pengakuan semacam ini belum bersifat universal dan masih ditolak terutama di Inggris dengan alasan Piagam PBB tidak berisi ketentuan mengenai peninjau dan gerakan-gerakan pembebasan adalah kelompok bukan negara. Melalui Resolusi Majelis Umum PBB No. 3237 tanggal 22 November 1974 PLO diberi status sebagai peninjau tetap di PBB.¹⁰⁸ Demikian juga SWAPO (*South West Africa People's Organization*) mendapatkan status yang sama melalui Resolusi No. 311 tahun 1973 dan menyebutkannya sebagai *the sole and authentic representative on the Namibian People*.¹⁰⁹

Bahkan Perdana Menteri Austria Bruno Kriesky, pada 13 maret 1980 memberikan pengakuan diplomatik penuh kepada PLO. Pengakuan tersebut menurut pendapatnya merupakan bentuk baru dalam pengakuan diplomatik terhadap suatu bangsa tanpa negara dan wilayah yang dimilikinya. Selanjutnya India juga memberikan pengakuan diplomatik penuh pada 26 Maret 1980 dan meningkatkan status kantor perwakilan PLO di New Delhi yang didirikan tahun 1976 menjadi kedutaan besar. Pada bulan oktober 1981 Uni Soviet juga memberikan status diplomatik resmi kepada kantor PLO di Moskow. Sekarang sudah banyak negara di dunia terutama negara-negara berkembang yang memberikan status negara kepada PLO. Sebagai tindak lanjut pengakuan tersebut, PLO membuka kantor diplomatik tetap di

¹⁰⁷ Boer Mauna, *Op.Cit.*, hal. 78.

¹⁰⁸ UN General Assembly Resolution No. 3237.

¹⁰⁹ UN General Assembly Resolution No. 311.

ibukota negara yang telah mengakuinya termasuk Indonesia, sedangkan di negara-negara barat, PLO hanya mempunyai kantor-kantor penerangan.¹¹⁰

Berbeda dengan pengakuan terhadap gerakan pembebasan nasional, dalam hukum internasional juga dikenal pengakuan terhadap pemembrontak (*belligerency*). Apabila di suatu negara terjadi pemberontakan dan pemberontak tersebut telah memecah belah kesatuan nasional dan efektifitas pemerintah maka keadaan ini menempatkan negara-negara ketiga dalam keadaan yang sulit terutama dalam melindungi berbagai kepentingannya di negara tersebut. Pada keadaan seperti ini lahirlah sistem pengakuan terhadap *belligerency*. Negara-negara ketiga dalam sikapnya membatasi diri hanya sekedar mencatat bahwa para pemberontak tidak kalah dan telah menguasai sebagian wilayah nasional dan mempunyai kekuasaan secara fakta. Bentuk pengakuan ini telah dilakukan beberapa kali di masa lampau oleh AS dan Inggris. Contoh yang paling dikenal adalah pengakuan *belligerency* yang diberikan kepada Orang Selatan di AS pada waktu perang saudara oleh Perancis, Inggris dan negara-negara Eropa lainnya.¹¹¹

2.3. Pendudukan Asing (*Alien Occupation*) dalam Hukum Humaniter Internasional

2.3.1. Pendudukan Militer Menurut Hukum Humaniter Internasional

Pada suatu konflik bersenjata umumnya ada wilayah salah satu pihak bersengketa yang diduduki oleh pihak lawannya. Maka terjadilah apa yang disebut dengan pendudukan militer. Pada masa-masa sebelumnya tentara pendudukan boleh berbuat apa saja di wilayah yang didudukinya, wilayah ini seakan-akan menjadi miliknya. Namun pada perkembangannya mengenai pendudukan militer ini diatur dalam hukum internasional, khususnya hukum humaniter internasional.¹¹²

¹¹⁰ Gerhard Von Glahn, *Op., Cit.* Hal. 95-96.

¹¹¹ Starke, *Op.Cit.*, hal. 197-199.

¹¹² *Study on Customary International Humanitarian Law*, ICRC, International Review of the Red Cross (IRRC): Volume 87 No. 857 Maret 2005.

Konsep pendudukan asing (*alien occupation*), disebutkan dalam Pasal 1 Protokol Tambahan I 1977 ayat (4):¹¹³

“Ketentuan yang diatur dalam protokol ini termasuk konflik bersenjata dimana bangsa-bangsa (*peoples*) berjuang melawan dominasi kolonial (*colonial domination*), atau pendudukan asing (*alien occupation*) atau rezim rasialis (*racist regime*) dalam rangka melaksanakan hak menentukan nasib sendiri (*right of self determination*), sebagaimana tercantum dalam Piagam PBB dan Deklarasi tentang Prinsip-prinsip Hukum Internasional yang mengatur tentang Hubungan Bersahabat dan Kerjasama antar negara sesuai dengan Piagam PBB”.

Sedangkan jauh sebelum Protokol 1977, ketentuan yang mengatur mengenai hukum pendudukan (*occupation law*) telah diatur dalam:

a. Hague Regulations (HR) 1907, Section III Pasal 42-56

HR memuat peraturan teknis mengenai pendudukan militer, seperti batas-batas kekuasaan dari penguasa pendudukan (*occupant*), hak dan kewajiban *occupant*.

b. Geneva Convention, buku ke IV 1949

Sedangkan Konvensi Jenewa (KJ) memuat peraturan-peraturan yang lebih bersifat menambah dan melengkapi ketentuan dalam HR. Dapat dikatakan ketentuan dalam KJ lebih dititik beratkan pada perlindungan terhadap penduduk sipil.

Aturan-aturan yang dimuat dalam HR lebih banyak memuat ketentuan-ketentuan dari sisi penguasa pendudukannya, sebaliknya KJ lebih membahas mengenai perlindungan penduduk asli yang menempati wilayah yang diduduki yang menjadi korban pendudukan. Karena tulisan ini menitikberatkan pada hukum pendudukan, maka pada pembahasan selanjutnya akan difokuskan pada ketentuan-ketentuan yang dimuat dalam HR saja. Batasan mengenai apa yang dimaksud pendudukan militer dan kapan suatu wilayah dapat dikatakan telah diduduki oleh lawan, diatur dalam Pasal 42 HR sebagai berikut:¹¹⁴

“Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army”.

¹¹³ *Additional Protocol 1977 for Geneva Convention 1949.*

¹¹⁴ Hague Regulations 1907, Section III, Pasal 42.

Karena batasan di atas sangat singkat dan bersifat terlalu umum, maka para ahli berusaha untuk merumuskan syarat-syarat yang harus dipenuhi agar dapat dikatakan bahwa suatu wilayah telah diduduki. Pada umumnya mereka mengatakan bahwa pendudukan itu berlaku apabila *actual* dan *effective*. Kedua syarat tersebut terpenuhi apabila:¹¹⁵

- a. Pemerintah yang sah dianggap tidak mampu lagi, atau telah dicegah menjalankan kekuasaannya;
- b. Tentara pendudukan dapat menyelenggarakan administrasi di daerah itu dan mampu mempertahankan kekuasaannya;
- c. Kekuasaan tentara pendudukan terasa oleh penduduk di wilayah yang diduduki.

Meskipun syarat-syarat dari suatu pendudukan yang efektif telah dirumuskan, namun dalam prakteknya masih sulit untuk memastikan sudah terjadi pendudukan atau belum. Memang pada akhirnya *military/belligerent occupation is matter of fact*.¹¹⁶

Selain para ahli, pengadilan juga berusaha untuk menjelaskan kapan berlakunya pendudukan militer. Jansma mengutip keputusan Mahkamah AS dalam *Hostage Trial*, yang menyatakan:¹¹⁷

“The term invasion implies a military operation while an occupation indicates the exercise of governmental authority to the exclusion of the established government. This presupposes the destruction of organised resistance and establishment of an administration to preserve law and order. To the extent that occupant’s control is maintained and that of the civil government eliminated, the area will be said to be occupied”.

Apabila terjadi suatu invasi dimana operasi militer yang dilakukan oleh negara penginvasi telah melaksanakan kewenangan dan administrasi sebagaimana yang seharusnya menjadi kewenangan otoritas pemerintah lokal, demi tetap menjaga hukum dan ketertiban, maka dapat dikatakan

¹¹⁵ Haryomataram, *Op., Cit.* Hal. 78.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ TJ Jansma, Het bezettingrecht in de praktijk van de Tweede Werldoorlog, 1953, hal. 87, sebagaimana dikutip oleh Haryomataram, *Op., Cit.*, hal. 79.

wilayah tersebut telah diduduki. Ini menandai gagalnya sistem pertahanan pemerintah lokal.

2.3.2. Ketentuan yang Membatasi Kekuasaan *Occupant*

Haryomataram mengemukakan bahwa penguasa pendudukan (*occupant*) berkewajiban:¹¹⁸

- a. Menjalankan administrasi wilayah berdasarkan hukum atau peraturan yang sudah berlaku;
- b. Menjamin keamanan dan ketentraman umum;
- c. Menjamin hak-hak asasi manusia.

Selain itu, Hague Regulations dengan tegas melarang *occupant* untuk:

- a. Memaksa penduduk bersumpah setia kepadanya (Pasal 45);
- b. Memaksa penduduk memberi keterangan tentang Angkatan Perang atau pertahanan negaranya (Pasal 44);
- c. Melanggar hak hidup manusia, kehormatan keluarga dan hak milik perorangan (Pasal 46);
- d. Menjatuhkan hukuman kolektif (Pasal 50);

Selain larangan-larangan di atas, *Hague Regulations* juga mengatur dan membatasi hak-hak yang diberikan oleh hukum di bidang ekonomi dan keuangan. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 48-56 HR. Mengenai pasal-pasal ini Mahkamah Militer Internasional mengatakan:¹¹⁹

“These art (49 and 52) together with art. 48, dealing with the expenditure of money collected in taxes, and art. 53, 55 and 56, dealing with public property, make it clear that under the rules of war, the economy of an occupied country can only be required to bear the expenses of the occupation, and these should not be greater than the economy of the country reasonably be expected to bear”.

Pasal 52 mengatur hak *occupant* untuk mempekerjakan penduduk dari wilayah yang diduduki, yakni ditentukan bahwa pekerjaan itu harus untuk kepentingan tentara pendudukan, pekerjaan itu harus seimbang dengan sumber kekayaan negara tersebut, dan penduduk tidak boleh diikutsertakan

¹¹⁸ Haryomataram, *Op., Cit.* hal. 81.

¹¹⁹ TJ Jansma, *Op., Cit.*, hal. 148.

dalam pekerjaan yang merupakan bagian dari operasi militer melawan bangsanya sendiri. Selanjutnya dalam pasal 47 ditentukan bahwa merampok (*plundering, looting*) adalah dilarang.

2.3.3. Berakhirnya Pendudukan

Pendudukan militer dapat berakhir dengan beberapa cara, yaitu:¹²⁰

- a. Wilayah yang diduduki direbut kembali oleh negara yang semula berdaulat atau sekutunya;
- b. Wilayah dapat dibebaskan oleh penduduknya sendiri dengan jalan perlawanan atau pemberontakan;
- c. Wilayah dapat dibebaskan berdasarkan perjanjian perdamaian.

Apabila wilayah sudah tidak berstatus lagi sebagai wilayah pendudukan dengan salah satu cara di atas, maka negara yang memiliki kedaulatan secara sah atas wilayah itu, akan berkuasa lagi atas wilayahnya.¹²¹ Setelah pendudukan militer selesai, maka akan timbul persoalan bagaimana status peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh penguasa pendudukan. Berkaitan dengan hal ini Von Glahn berpendapat:¹²²

“... a complete restoration of the status quo ante is no longer possible legally or in practice. At best a partial re-creation of the former state of things can be achieved; any lengthy military occupation brings about certain changes in legal and other spheres which can not be completely wiped out after the return of the legitimate sovereign.”

Adalah sulit, bahkan tidak mungkin, untuk memberikan jawaban secara umum hukum atau peraturan mana, yang dikeluarkan oleh occupant, yang tidak berlaku lagi setelah pendudukan militer berakhir. Menurut Von Glahn, pada umumnya *political and military decrees and ordinance* menjadi tidak sah lagi pada saat pendudukan militer berakhir.¹²³

¹²⁰ Haryomataram, *Op., Cit.* hal. 97.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Gerhard Von Glahn, *The Occupation of Enemy Territory*, 1957, hal. 257.

¹²³ *Ibid.*

Maka dapat dikatakan bahwa peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh occupant itu tetap berlaku apabila:¹²⁴

- a. Peraturan tersebut sesuai dengan hukum internasional;
- b. Peraturan tidak bersifat politis;
- c. Peraturan tidak bertentangan dengan konstitusi negara yang sah;
- d. Tidak ditujukan terhadap kepentingan penduduk.

Namun dalam prakteknya ternyata bahwa peraturan mana yang dikeluarkan oleh occupant akan tetap berlaku, akhirnya ditentukan dalam perjanjian perdamaian dan penguasa yang sah (*legitimate sovereign*).

¹²⁴ Haryomataram, *Loc., Cit.*

BAB 3

PALESTINA DAN ISRAEL SEBAGAI NEGARA DALAM HUKUM INTERNASIONAL

Negara adalah subjek hukum internasional dalam arti klasik dan telah demikian halnya sejak lahirnya hukum internasional. Bahkan hingga saat ini pun masih ada anggapan bahwa hukum internasional itu pada hakikatnya adalah hukum antar negara.¹²⁵

Mengenai istilah “negara” itu sendiri tidak terdapat definisi yang tepat, tetapi dengan melihat kondisi-kondisi modern saat ini, dapat ditentukan karakteristik-karakteristik pokok dari suatu Negara. Sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya, yaitu disebutkan dalam Konvensi Montevideo 1933, bahwa negara sebagai pribadi hukum internasional harus memiliki penduduk tetap, wilayah yang tertentu, pemerintah, dan kemampuan untuk melakukan hubungan-hubungan dengan negara-negara lain.

Mengenai syarat suatu wilayah tertentu, bukan merupakan hal yang esensial untuk adanya negara dengan ketentuan bahwa terdapat pengakuan tertentu mengenai apa yang dikarakteristikan sebagai “ketetapan” (*consistency*) dari wilayah terkait dan penduduknya, meskipun dalam kenyataannya semua negara modern berada dalam batas-batas teritorial. Demikian pula perubahan-perubahan yang terjadi, baik menambah atau mengurangi luasnya wilayah negara tertentu, tidak dengan sendirinya mengubah identitas negara tersebut. Wilayah tersebut juga tidak perlu merupakan kesatuan geografis, suatu negara mungkin terdiri dari beberapa wilayah teritorial, yang kurang berhubungan atau saling berjauhan satu sama lain.¹²⁶

Menurut perspektif hukum internasional, syarat ‘kemampuan untuk melakukan hubungan-hubungan dengan negara-negara lain’ merupakan syarat yang paling penting. Suatu negara harus memiliki kemampuan untuk menyelenggarakan hubungan-hubungan ekstern dengan negara-negara lain. Hal inilah yang membedakan negara dalam arti sesungguhnya dari unit-unit yang lebih kecil seperti anggota-anggota suatu federasi,

¹²⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Op. Cit.*, hal. 98.

¹²⁶ Starke, *Op. Cit.*, hal 127.

atau protektorat-protektorat, yang tidak mengurus hubungan-hubungan luar negerinya sendiri, dan tidak diakui oleh negara-negara lain sebagai anggota masyarakat internasional yang sepenuhnya mandiri. Negara sama sekali tidak perlu identik dengan suatu ras atau bangsa tertentu, meskipun identitas demikian mungkin ada.¹²⁷

Konsepsi Kelsen mengenai negara menekankan bahwa negara merupakan suatu gagasan teknis semata-mata yang menyatakan fakta bahwa serangkaian kaidah hukum tertentu mengikat sekelompok individu yang hidup di dalam suatu wilayah teritorial terbatas. Atau dengan kata lain, negara dan hukum merupakan suatu istilah yang sinonim. Maka dengan analisis yang lebih mendalam akan tampak bahwa teori ini merupakan suatu penyingkatan dari keempat karakteristik negara, yang dikemukakan di atas, khususnya adanya sistem hukum merupakan persyaratan dari suatu pemerintahan sebagai suatu unsur ketatanegaraan, seperti yang dikatakan oleh Locke:¹²⁸

“Suatu pemerintahan tanpa hukum adalah suatu misteri dalam politik, yang sulit untuk dibayangkan secara manusiawi dan tidak konsisten dengan masyarakat manusia”.

3.1. Palestina dan Israel Sebagai Negara dalam Hukum Internasional

3.1.1. Palestina Sebagai Negara dalam Hukum Internasional

3.1.1.1. Penduduk Palestina

Data terakhir yaitu pada tahun 2007 menyebutkan bahwa penduduk Palestina berjumlah 3,9 juta jiwa.¹²⁹ Berdasarkan hasil sensus Biro Pusat Statistik (BPS) Palestina yang dirilis pada 28 Desember 2011, jumlah populasi penduduk Palestina pada akhir 2011 mencapai 11,2 juta jiwa. Sebagian besar berada di luar Tepi Barat dan Jalur Gaza. BPS Palestina menyebutkan hanya sekitar 1,6 juta jiwa penduduk Palestina di Jalur Gaza. Sementara sebanyak 2,6 juta berada di Tepi Barat, termasuk Yerusalem Timur. Sedangkan di wilayah yang sampai saat ini diduduki Israel, populasi penduduk Palestina mencapai 1,37 juta jiwa. Sedangkan

¹²⁷ *Ibid.*, hal. 128.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ <http://muslimstory.wordpress.com/2009/27/dahsyat-jumlah-penduduk-Palestina-naik> tujuh kali lipat, 28 Mei 2012.

penduduk Palestina yang masih berstatus sebagai pengungsi di luar negeri, sebanyak 4,99 juta jiwa menetap di negara-negara Arab. Sisanya, 636 ribu jiwa berada di berbagai belahan dunia.¹³⁰

Meski populasinya mencapai angka yang besar, tingkat kesuburan penduduk Palestina dari tahun 1997 sampai 2010 menurun. Semula tingkat kesuburannya mencapai 6,0 kini menjadi 4,2. Sementara tingkat kelahiran rata-rata penduduk Palestina mencapai 3,8 di Tepi Barat dan 4,9 di Jalur Gaza. Angka ini telah stabil selama beberapa tahun terakhir, dengan tidak ada perubahan signifikan.¹³¹

Apabila mengaitkan fakta di atas dengan ketentuan dalam Pasal 1 Konvensi Montivideo 1933, yang menyebutkan bahwa salah satu syarat berdirinya suatu negara adalah *permanent population*, maka dapat terlihat bahwa penduduk Palestina merupakan *permanent population* sebagaimana yang dimaksud oleh Konvensi tersebut. Pada unsur kependudukan ini harus ada unsur kediaman secara tetap, penduduk yang tidak mendiami suatu wilayah secara tetap dan selalu berkelana (nomaden) tidak dapat dinamakan penduduk sebagai unsur konstitutif pembentukan suatu negara. Penduduk Palestina yang saat ini lebih banyak mendiami wilayah Tepi Barat dan Jalur Gaza secara tetap, merupakan suatu *permanent population*, meskipun mereka menganut kepercayaan yang berlainan, ada yang menganut Islam, Yahudi dan Kristen.

Selanjutnya merupakan suatu ketentuan hukum positif bahwa suatu penduduk mempunyai hak menentukan nasib sendiri, menjadi merdeka dan menentukan sendiri bentuk pemerintahan serta sistem perekonomian dan sosial yang diinginkannya.¹³² Sehubungan

¹³⁰ “Populasi Penduduk palestina Tahun 2011 Capai 11 Juta Jiwa”, tersedia di: <http://republika.co.id/berita/internasional/palestina-israel/11/12/28/lwx200-populasi-penduduk-palestina-tahun-ini-capai-11-juta-jiwa>, pada 4 Juni 2012.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid.*

dengan itu salah satu tujuan PBB ialah mewujudkan hak penentuan nasib sendiri.¹³³ Maka penduduk Palestina mempunyai hak untuk menentukan nasib sendiri, menjadi merdeka dan menentukan sendiri bentuk pemerintahan serta sistem perekonomian dan sosial mereka inginkan. Penduduk yang merupakan unsur pokok bagi pembentukan suatu negara, telah terpenuhi di Palestina.

3.1.1.2. Wilayah Palestina

Saat ini wilayah Palestina terdiri dari Tepi Barat dan Jalur Gaza. Jalur Gaza terdiri dari tiga kota, yaitu Gaza City, Khan Yunis, dan Rafah. Sedangkan Tepi Barat terdiri dari delapan kota, yaitu Hebron, Bethlehem, Jericho, Ramallah, Jenin, Tulkarem, Kalkiliyah, dan Nablus. Adapun Israel menguasai 59% wilayah Tepi Barat.¹³⁴

Adanya suatu wilayah tertentu mutlak bagi pembentukan Negara Palestina. Wilayah Palestina tidak perlu luas untuk dianggap sebagai *defined territory* sebagaimana dimaksud oleh Konvensi Montevideo 1933 bagi didirikannya suatu negara. Perubahan-perubahan batas wilayah Palestina, yang mengakibatkan berkurangnya wilayah Palestina tidak akan merubah identitas negara tersebut. Namun batas-batas wilayah ini bahkan mutlak karena hanya di atas wilayah itulah dapat berlakunya wewenang Negara Palestina.¹³⁵

Sebagaimana telah disebutkan, hukum internasional tidak menentukan syarat berapa minimal luas suatu wilayah untuk dapat dianggap sebagai unsur konstitutif suatu negara. Demikian pula wilayah suatu negara tidak selalu harus merupakan satu kesatuan dan dapat terdiri dari bagian-bagian yang berada di kawasan yang

¹³³ Pasal 1 ayat (2) Piagam PBB 1945.

¹³⁴ Mustafa Abdul Rahman, *Op. Cit.*, hal. 215.

¹³⁵ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, a Commentary, Vol. 1., Martinus, Nijhoff Publishers, hal. 70-73.

berbeda.¹³⁶ Wilayah Palestina yang terdiri dari Tepi Barat dan Jalur Gaza yang dipisahkan oleh wilayah Israel, tetap merupakan satu kesatuan wilayah Negara Palestina. *Defined territory* yang merupakan unsur pokok bagi pembentukan suatu negara, telah terpenuhi di Palestina.

3.1.1.3. Pemerintah Palestina

Unsur negara selanjutnya adalah pemerintahan yang berdaulat. Pada 1958 para pemimpin negara Arab, dipimpin oleh Presiden Mesir Gamal Abdul Nasser, membentuk PLO di Kairo, Mesir.¹³⁷ Bulan Juli 1964, para penguasa Arab mengadakan pertemuan mereka di Kairo, Mesir. Pada pertemuan tersebut dikeluarkan kesepakatan untuk mengorganisasikan rakyat Palestina serta memberi kesempatan bagi mereka untuk menjalankan pemerintahan yang bebas di tanah air mereka dan menentukan nasib sendiri.¹³⁸

Kemudian pada 28 Mei 1964, 350 tokoh Palestina menghadiri pertemuan di Palestina Timur di bawah pimpinan Ahmad Shuqeiri untuk membentuk organisasi politik bangsa Palestina. Hal tersebut dimaksudkan untuk menindaklanjuti instruksi Liga Arab yang dihasilkan pada Konferensi Kairo. Pertemuan tersebut dihadiri oleh Raja Husein selaku Sekretaris Jenderal Liga Arab, serta wakil-wakil dari Tunisia, Aljazair, Sudan, Suriah, Irak, Mesir, Kuwait, Lebanon, Maroko, dan Yaman. Pada pertemuan tersebut, mereka menyatukan sejumlah faksi pejuang Palestina dalam PLO. Pada 1969 pemimpin organisasi gerilyawan Fatah, Yaser Arafat, terpilih sebagai Ketua Komite Eksekutif PLO.¹³⁹

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Ribhi Haloum, *Palestine Through Documents*, (Istanbul: Belge International Publishing House, 1988), hal. 99.

¹³⁸ Muhsin Muhammad Shaleh, *Op. Cit.*, hal. 112.

¹³⁹ Ribhi Haloum, *Op. Cit.*, hal. 98.

Palestina hingga tahun 2011 masih berjuang untuk memperoleh status *de jure* sebagai negara yang berdaulat. Pemerintah Nasional Palestina (*Palestine National Authority/PNA*) yang diakui sebagai otoritas di Jalur Gaza sejak Perjanjian Oslo I tahun 1993. PNA atau lebih sering disebut Otoritas Palestina dipimpin oleh Presiden Mahmoud Abbas dari faksi Fatah. Stabilitas politik dalam negeri Palestina masih berkecamuk terkait sengketa teritorial dengan Israel. Pada sisi lain, faksi Hamas cenderung melakukan perlawanan terhadap pemerintah Israel yang dianggap mengambil wilayah Palestina.¹⁴⁰

Namun Israel tidak mengakui eksistensi Otoritas Pemerintah Palestina dengan membangun pemukiman-pemukiman baru di Tepi Barat. Presiden Abbas menyatakan bahwa perundingan-perundingan damai yang pernah dimediasi oleh beberapa pihak tidak menunjukkan kemajuan selama dua puluh tahun terakhir. Sedangkan Israel juga menyetujui diadakannya perundingan kembali dengan Palestina tetapi tanpa syarat. Presiden Abbas mengharapkan masyarakat internasional membantu Palestina memperjuangkan nasib rakyatnya yang menginginkan kemerdekaan dan kehidupan yang lebih layak di atas Negara Palestina. Sehingga Presiden Abbas mengajukan proposal untuk diterima menjadi anggota penuh PBB.¹⁴¹

Palestina berbentuk Republik Parleментар dengan seorang presiden sebagai kepala negaranya. Dewan Nasional Palestina, yang identik dengan Parlemen Palestina, beranggotakan 500 orang. Lembaga ini terdiri dari:¹⁴²

- a. Komite Eksekutif;
- b. Kesatuan Lembaga Penerangan;

¹⁴⁰ Mustafa Abdul Rahman, *Loc. Cit.*,

¹⁴¹ "Ban Sends Palestinian Application for UN Membership to Security Council", tersedia di: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=39722&Cr=palestin&Cr1=>, diakses 8 Juni 2012.

¹⁴² Palestine National Council: Political Communique, 15 November 1988.

- c. Lembaga Kemiliteran Palestina;
- d. Pusat Riset Palestina;
- e. Pusat Tata Perencanaan Palestina.

Berkaitan dengan hal ini, Komite Eksekutif membawahi Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Penerangan, Pendanaan Nasional Palestina, Organisasi Massa, Tanah Air yang Diduduki, Perwakilan PLO, Masalah Politik, Masalah Administrasi dan Masalah Kemiliteran¹⁴³. Sebagai suatu proses yuridis, negara memerlukan sejumlah organ untuk mewakili dan menyalurkan kehendaknya. Sebagai simbol dari kekuasaan, negara hanya dapat melaksanakan kekuasaan tersebut melalui organ-organ yang terdiri dari individu-individu. Maka dibutuhkanlah pemerintah. Yaitu suatu pemerintah yang sudah biasa dipatuhi penduduk.¹⁴⁴ Otoritas Palestina pimpinan Presiden Mahmoud Abbas yang diakui sebagai “pemerintah” di Palestina sejak Perjanjian Oslo I tahun 1993, dapat dikatakan sebagai *government* sebagaimana dimaksud oleh Konvensi Montevideo 1933.

Namun, hukum internasional tidak mencampuri bagaimana seharusnya pembentukan suatu pemerintah karena itu adalah wewenang hukum nasional masing-masing negara. Penting bagi hukum internasional ialah adanya suatu pemerintah dalam suatu negara yang bertindak atas nama negara tersebut dalam hubungannya dengan negara-negara lain.¹⁴⁵

Pada umumnya yang disebut dengan pemerintah, biasanya badan eksekutif dalam suatu negara yang dibentuk melalui prosedur konstitusional untuk menyelenggarakan kegiatan-kegiatan yang ditugaskan rakyat kepadanya. Selanjutnya dalam hubungan antara pemerintah dan rakyat ini yang diinginkan oleh hukum

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ J.G. Starke, *Introduction to International Law*, (Butterworth, 11th Revised Edition), 2007, hal. 163.

¹⁴⁵ Israel de Jesus Butler, *Op. Cit.*, hal. 16-18.

internasional ialah bahwa pemerintah tersebut mempunyai kekuasaan yang efektif atas seluruh penduduk dan wilayah negaranya. Efektif yang dimaksud ialah pemerintah tersebut mempunyai kapasitas riil untuk melaksanakan semua fungsi kenegaraan termasuk pemeliharaan keamanan dan tata tertib di dalam negeri dan pelaksanaan berbagai komitmen di luar negeri. Hukum internasional menghendaki adanya suatu pemerintah yang stabil dan efektif untuk memudahkan hubungannya dengan negara bersangkutan. Hukum internasional akan mengalami kesulitan bila dalam suatu negara terjadi perang saudara atau terdapat pemerintah tandingan yang menyebabkan timbulnya masalah rumit antara lain mengenai pengakuan.¹⁴⁶

Pada tahun 2006 yang lalu Palestina telah melaksanakan pemilu parlemen yang dimenangkan oleh Partai HAMAS dan terpilihnya Ismail Haniya sebagai Perdana Menteri Palestina. Kendati hasil pemilu 2006 ini tidak diakui oleh Israel, AS, dan Negara-negara Barat lainnya, yang hanya mengakui pemerintahan Presiden Mahmud Abbas¹⁴⁷, namun bukan berarti Palestina tidak memiliki *government* sebagaimana dimaksud oleh Konvensi Montevideo 1933. Palestina tetap mempunyai pemerintah pimpinan Presiden Mahmud Abbas. Berkaitan dengan hal ini dapat dikatakan bahwa *government* yang merupakan unsur pokok bagi pembentukan suatu negara, telah terpenuhi di Negara Palestina.

3.1.1.4. Kedaulatan Palestina

Berdirinya Negara Palestina didorong oleh keinginan untuk menyatukan penduduk Palestina yang terdiri dari beraneka ragam etnis. Palestina mengumumkan eksistensinya bukan karena mendapat konsesi politik dari negara lain, melainkan untuk

¹⁴⁶ Starke, *Op. Cit.*, hal. 127-129.

¹⁴⁷ Bawono Kumoro, HAMAS: Ikon Perlawanan Islam Terhadap Zionisme Israel, Bandung: Mizan, 2009, hal. 100-118.

mengikat empat juta kelompok etnis dalam satu wadah, dan merupakan sebuah negara yang berbentuk Republik Parlementer yang diumumkan berdirinya pada tanggal 15 November 1988 di Aljiria, ibu kota Aljazair.

Sebagian besar negara di dunia termasuk negara-negara anggota OKI, Liga Arab, Gerakan Non-Blok, dan ASEAN telah mengakui keberadaan Negara Palestina. KTT Liga Arab 1974 menunjuk PLO sebagai wakil sah tunggal rakyat Palestina dan menegaskan kembali hak mereka untuk mendirikan negara merdeka yang mendesak. PLO telah memiliki status pengamat di Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) sebagai entitas non-negara sejak 22 November 1974, yang memberikan hak untuk berbicara di Majelis Umum PBB tetapi tidak memiliki hak suara. Setelah Deklarasi Kemerdekaan Negara Palestina pada tahun 1988, Majelis Umum PBB secara resmi mengakui proklamasi dan memilih untuk menggunakan sebutan "Palestina" bukan "Organisasi Pembebasan Palestina (PLO)" ketika mengacu pada pengamat permanen Palestina. Pada keputusan ini, PLO tidak berpartisipasi di PBB dalam kapasitasnya sebagai pemerintah Negara Palestina. Sejak tahun 1998, PLO diatur untuk duduk di Majelis Umum PBB segera setelah negara non-anggota dan sebelum semua pengamat lain. Pada tahun 1993, dalam Perjanjian Oslo I, Israel mengakui tim negosiasi PLO sebagai pihak yang mewakili rakyat Palestina, dengan imbalan PLO mengakui hak Israel untuk eksis dalam damai, penerimaan resolusi Dewan Keamanan PBB 242 dan 338, dan penolakannya terhadap kekerasan dan terorisme. Sementara Israel menduduki wilayah Palestina, sebagai hasil dari Perjanjian Oslo I 1993, PLO mendirikan sebuah badan administratif sementara Otoritas Nasional

Palestina (PNA atau PA), yang memiliki beberapa fungsi pemerintahan di bagian Tepi Barat dan Jalur Gaza.¹⁴⁸

Hingga 18 Januari 2012, 129 (66,8%) dari 193 negara anggota PBB telah mengakui Negara Palestina. Banyak negara yang tidak mengakui Negara Palestina namun tetap mengakui PLO sebagai “wakil rakyat Palestina”. Selain itu, komite eksekutif PLO diberdayakan oleh Dewan Nasional Palestina (PNC) untuk melakukan fungsi pemerintah Negara Palestina.¹⁴⁹

Pasal 1 Konvensi Montevideo 1933 menyebutkan bahwa unsur konstitutif keempat bagi pembentukan negara adalah *capacity to enter into relations with other states*. Konvensi Montevideo ini merupakan suatu kemajuan bila dibandingkan dengan konsepsi klasik pembentukan negara yang hanya mencakup tiga unsur konstitutif yaitu penduduk, wilayah dan pemerintah. Bagi Konvensi ini ketiga unsur sebelumnya belum cukup untuk menjadikan suatu entitas sebagai negara yang merdeka dan berdaulat. Maka dari itu, diperlukan unsur tambahan yang tidak kurang pentingnya, yaitu kapasitas untuk mengadakan hubungan dengan negara-negara lain. Namun sebagai akibat perkembangan hubungan antar negara yang sangat cepat, ketentuan Konvensi Montevideo yang berisikan unsur ‘kapasitas’ tersebut sudah agak ketinggalan dan diganti dengan ‘kedaulatan’ sebagai unsur konstitutif keempat pembentukan negara mengingat artinya yang sangat penting dan ruang lingkup yang lebih luas.¹⁵⁰

Selanjutnya kedaulatan juga mempunyai arti yang sama dengan kemerdekaan.¹⁵¹ Apabila suatu negara disebut berdaulat, itu juga berarti merdeka, dan sebaliknya. Bagi suatu negara yang baru lahir

¹⁴⁸ Yezid Sayigh, *Armed Struggle and the Search for State: The Palestinian National Movement, 1949–1993*, (Oxford: Oxford University Press), 1999, hal. 624.

¹⁴⁹ “Negara Palestina”, *Loc. Cit.*

¹⁵⁰ *Ibid.*, hal. 24.

¹⁵¹ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th Edition, Oxford: Oxford University Press, 1990, hal. 78.

dan yang mengadakan kegiatan hubungan luar negeri, sering disebut ‘negara merdeka’ ataupun ‘negara berdaulat’ saja. Walaupun kata merdeka lebih diartikan bahwa suatu negara tidak lagi berada di bawah kekuasaan asing dan bebas untuk menentukan kebijaksanaan dalam dan luar negerinya dan kata kedaulatan lebih mengutamakan kekuasaan eksklusif yang dimiliki negara tersebut dalam melaksanakan kebijaksanaannya, namun sebagai atribut negara, kedua kata tersebut mempunyai arti yang hampir sama dan bahkan yang satu dapat menguatkan yang lain.¹⁵² Negara Palestina yang diumumkan kemerdekaannya pada tanggal 15 November 1988 di Aljiria, ibu kota Aljazair dan telah diakui oleh sebagian besar negara di dunia termasuk negara-negara anggota OKI, Liga Arab, Gerakan Non-Blok, dan ASEAN telah mengakui keberadaan Negara Palestina, dapat dikatakan telah berdaulat secara hukum internasional.

Fakta-fakta bahwa KTT Liga Arab 1974 menunjuk PLO sebagai wakil sah tunggal rakyat Palestina, PLO yang telah memiliki status pengamat di PBB sejak 22 November 1974, Majelis Umum PBB secara resmi mengakui proklamasi dan memilih untuk menggunakan sebutan “Palestina” bukan “Organisasi Pembebasan Palestina (PLO)” Setelah Deklarasi Kemerdekaan Negara Palestina pada tahun 1988, juga memperkuat argumen bahwa Negara Palestina telah berdaulat menurut hukum internasional.

Hingga 18 Januari 2012, 129 (66,8%) dari 193 negara anggota PBB telah mengakui Negara Palestina. Banyak negara yang tidak mengakui Negara Palestina namun tetap mengakui PLO sebagai “wakil rakyat Palestina”. Selain itu, komite eksekutif PLO diberdayakan oleh Dewan Nasional Palestina (PNC) untuk melakukan fungsi pemerintah Negara Palestina.¹⁵³ Maka

¹⁵² Israel de Jesus Butler, *Op. Cit.*, hal 18-21.

¹⁵³ “Negara Palestina”, *Loc. Cit.*

berdasarkan fakta-fakta yang telah diuraikan di atas, dapat dikatakan bahwa Negara Palestina telah memenuhi *capacity to enter into relations with other states* sebagaimana yang disyaratkan oleh Pasal 1 Konvensi Montevideo 1933.

3.1.2. Israel Sebagai Negara dalam Hukum Internasional

3.1.2.1. Penduduk Israel

Menurut BPS Israel, jumlah penduduk Israel pada tahun 2011 mencapai 7.756.000 jiwa, meningkat 2% (atau sekitar 150.000 penduduk) dibandingkan dengan tahun 2010. Sebagai perbandingan, pada hari proklamasi berdirinya Negara Israel, hanya mempunyai penduduk sejumlah 806.000 jiwa. Menurut data yang diterbitkan oleh BPS Israel tersebut menunjukkan bahwa hampir 5.837.000 penduduk adalah Yahudi (75,3%). Penduduk Arab mencapai sekitar 1.587.000 jiwa (20,5%) dan 4,2% sisanya imigran dan anak-anak mereka, yang belum terdaftar sebagai penduduk Yahudi oleh Departemen Dalam Negeri Israel. Mereka berjumlah 322.000 orang.¹⁵⁴

Sejak peringatan hari berdirinya Negara Israel pada 2010 yang lalu, tepatnya 178 bayi telah lahir di Israel, dan 43.000 orang meninggal dunia. Sekitar 245.000 imigran Yahudi tiba di negara itu, sementara hampir 12.000 orang memilih untuk meninggalkan Israel. Sisanya 7.500 jiwa menjadi populasi umum, tetapi BPS Israel tidak mencatat dari mana mereka berasal. Lebih dari 70% populasi Yahudi adalah penduduk Israel yang dilahirkan di tanah jajahan itu, dan lebih dari separuhnya dari mereka merupakan generasi kedua penduduk Israel. Sebaliknya, hanya 35% dari populasi penduduk tersebut adalah asli kelahiran 1948.¹⁵⁵

¹⁵⁴ “63 Tahun Israel: Berapa Jumlah Penduduknya di Tahun 2011?”, tersedia di <http://www.globalmuslim.web.id/2011/05/63-tahun-israel-berapa-jumlah.html?m=1>, pada 4 Juni 2012.

¹⁵⁵ *Ibid.*

Pada tahun 1948 hanya ada satu kota dengan lebih dari 100.000 penduduk, yaitu Tel Aviv. Saat ini terdapat 14 kota dengan lebih dari 100.000 jiwa penduduk masing-masing, enam kota memiliki penduduk lebih dari 200.000 jiwa, termasuk Yerusalem, Tel Aviv-Yafo, Haifa, Rishon Lezion, Asdod dan Petah Tikva.¹⁵⁶ Apabila mengaitkan fakta di atas dengan ketentuan dalam Pasal Konvensi Montivideo 1933, yang menyebutkan bahwa salah satu syarat berdirinya suatu negara adalah *permanent population*, maka dapat terlihat bahwa penduduk Israel merupakan *permanent population* sebagaimana yang dimaksud oleh Konvensi tersebut. Pada unsur kependudukan ini harus ada unsur kediaman secara tetap, penduduk yang tidak mendiami suatu wilayah secara tetap dan selalu berkelana (nomaden) tidak dapat dinamakan penduduk sebagai unsur konstitutif pembentukan suatu negara. Penduduk Israel yang mendiami kota-kota Yerusalem, Tel Aviv-Yafo, Haifa, Rishon Lezion, Asdod, Petah Tikva dan lainnya, merupakan suatu *permanent population*. Penduduk yang merupakan unsur pokok bagi pembentukan suatu negara, telah terpenuhi di Israel.

3.1.2.2. Wilayah Israel

Unsur negara yang berikutnya adalah adanya wilayah tertentu, dimana penduduk suatu negara itu tinggal atau menetap. Israel merupakan suatu negara yang dalam pembentukannya melalui proses *occupation* atau *pendudukan* bagian wilayah Palestina. Awalnya Israel bukanlah merupakan suatu negara karena tidak memiliki wilayah untuk tinggal. Hal inilah yang menjadi asal mula terjadinya konflik antara Israel dengan Palestina secara umum, yaitu perebutan wilayah untuk Negara Israel. Israel mengadakan serangan demi serangan untuk mengusir penduduk Palestina sampai akhirnya warga Israel menempati wilayah Palestina. Hal ini dapat

¹⁵⁶ *Ibid.*

dilihat pada Gambar 1, yaitu bagaimana pertambahan wilayah Negara Israel sebagai hasil dari *pendudukan* di wilayah Palestina. Setelah melalui proses konflik bersenjata yang cukup panjang, maka Majelis Umum PBB turut campur tangan yaitu melalui Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 181 (II) tanggal 29 November 1947 ditetapkan bahwa yang menjadi wilayah darat bagi Israel atau Yahudi adalah wilayah Saffad, Tiberias, Aifa, Tulkarm, Ramlet, Sahara, Negeb, dan Jaffa.

Gambar. 1.
Palestinian Loss of Land 1946-2011¹⁵⁷



Adanya suatu wilayah tertentu mutlak bagi pembentukan Negara Israel. Wilayah Israel tidak perlu luas untuk dianggap sebagai *defined territory* sebagaimana dimaksud oleh Konvensi Montevideo 1933 bagi didirikannya suatu negara. Perubahan-perubahan batas wilayah Israel, yang meskipun terus bertambah secara ilegal sejak deklarasi berdirinya Negara Israel, tidak merubah identitas Israel sebagai negara. Pada wilayah inilah dapat berlaku wewenang Negara Israel.¹⁵⁸

Sebagaimana telah disebutkan, hukum internasional tidak menentukan syarat berapa minimal luas suatu wilayah untuk dapat

¹⁵⁷ Palestinian Loss of Land 1946-2011, www.defraudingamerica.com, diakses pada 21 Mei 2012.

¹⁵⁸ United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, a Commentary, Vol. 1., Martinus, Nijhoff Publishers, hal. 70-73.

dianggap sebagai unsur konstitutif suatu negara. Demikian pula wilayah suatu negara tidak selalu harus merupakan satu kesatuan dan dapat terdiri dari bagian-bagian yang berada di kawasan yang berbeda.¹⁵⁹ Berdasarkan fakta yang telah diuraikan di atas, *defined territory* yang merupakan unsur pokok bagi pembentukan suatu negara, telah terpenuhi di Negara Israel.

3.1.2.3. Pemerintah Israel

Unsur negara berikutnya adalah Pemerintah yang berdaulat yang dimiliki oleh Israel. Negara Israel merupakan negara demokrasi dengan sistem pemerintahan parlementer dan hak pilih universal¹⁶⁰. Perdana Menteri Israel menjabat sebagai kepala pemerintahan dan *Knesset* bertugas sebagai badan legislatif Israel. Pada masa-masa awal kemerdekaannya, gerakan Zionisme buruh yang dipimpin oleh Perdana Menteri David Ben Gurion mendominasi politik Israel. Tahun-tahun ini ditandai dengan imigrasi masal para korban yang selamat dari *Holocaust* dan orang-orang Yahudi yang diusir dari tanah Arab. Kebanyakan pengungsi tersebut ditempatkan di perkemahan-perkemahan yang dikenal sebagai *ma'abarot*. Sampai tahun 1952, 200.000 imigran bertempat tinggal di kota kemah ini. Adanya desakan untuk menyelesaikan krisis ini memaksa Ben Gurion menandatangani perjanjian antara Jerman Barat dengan Israel. Perjanjian ini menimbulkan protes besar kaum Yahudi yang tidak setuju Israel berhubungan dengan Jerman¹⁶¹.

Suatu negara harus memiliki pemerintah, baik seorang atau beberapa orang yang mewakili warganya sebagai badan politik, hukum dan pertahanan wilayah negaranya. Pemerintah dengan

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Global Survey 2006: Middle East Progress Amid Global Gains in Freedom. Freedom House, tanggal 28 Mei 2012

¹⁶¹ Neve Gordon, Israel's Occupation, Berkeley & Los Angeles: University of California Press, 2008, hal. 23-47.

kedaulatan yang dimilikinya merupakan penjamin stabilitas internal dalam negaranya, disamping merupakan penjamin kemampuan memenuhi kewajibannya dalam pergaulan internasional. Pemerintah inilah yang mengeluarkan kebijakan-kebijakan dalam rangka mencapai kepentingan nasional negaranya, baik itu di dalam negaranya dalam rangka mempertahankan integritas negaranya, maupun di luar negaranya melaksanakan politik luar negeri untuk suatu tujuan tertentu. Perlu dicermati bahwa Negara Israel sebagai negara yang berdaulat mengadakan perjanjian dengan negara lain, Jerman. Perjanjian antara kedua negara tersebut merupakan salah satu dari perjalanan proses pemerintahan di Negara Israel sejak kemerdekaannya, dan menunjukkan bahwa Israel sebagai negara yang berdaulat memiliki pemerintahan, dimana wakil dari pemerintahannya atau perdana menteri yang pada waktu itu menjabat mengadakan Perjanjian Internasional dengan Jerman dalam rangka mencapai kepentingan nasional Negara Israel.

Negara memerlukan sejumlah organ untuk mewakili dan menyalurkan kehendaknya sebagai suatu proses yuridis. Sebagai simbol dari kekuasaan, negara hanya dapat melaksanakan kekuasaan tersebut melalui organ-organ yang terdiri dari individu-individu. Maka dibutuhkanlah pemerintah, yaitu suatu pemerintah yang sudah biasa dipatuhi penduduk.¹⁶²

Namun, hukum internasional tidak mencampuri bagaimana seharusnya pembentukan suatu pemerintah karena itu adalah wewenang hukum nasional masing-masing negara. Penting bagi hukum internasional ialah adanya suatu pemerintah dalam suatu

¹⁶² J.G. Starke, Introduction to International Law, (Butterworth, 11th Revised Edition), 2007, hal. 163.

negara yang bertindak atas nama negara tersebut dalam hubungannya dengan negara-negara lain.¹⁶³

Pada umumnya yang disebut dengan pemerintah, biasanya badan eksekutif dalam suatu negara yang dibentuk melalui prosedur konstitusional untuk menyelenggarakan kegiatan-kegiatan yang ditugaskan rakyat kepadanya. Selanjutnya dalam hubungan antara pemerintah dan rakyat ini yang diinginkan oleh hukum internasional ialah bahwa pemerintah tersebut mempunyai kekuasaan yang efektif atas seluruh penduduk dan wilayah negaranya. Efektif yang dimaksud ialah pemerintah tersebut mempunyai kapasitas riil untuk melaksanakan semua fungsi kenegaraan termasuk pemeliharaan keamanan dan tata tertib di dalam negeri dan pelaksanaan berbagai komitmen di luar negeri. Hukum internasional menghendaki adanya suatu pemerintah yang stabil dan efektif untuk memudahkan hubungannya dengan negara bersangkutan. Hukum internasional akan mengalami kesulitan bila dalam suatu negara terjadi perang saudara atau terdapat pemerintah tandingan yang menyebabkan timbulnya masalah rumit antara lain mengenai pengakuan.¹⁶⁴ Perdana Menteri Israel yang bertindak sebagai kepala pemerintahan dan Knesset yang bertugas sebagai badan legislatif Israel, merupakan representasi pemerintah Negara Israel. Berkaitan dengan hal ini dapat dikatakan bahwa *government* yang merupakan unsur pokok bagi pembentukan suatu negara, telah terpenuhi di Negara Israel.

3.1.2.4. Kedaulatan Israel

Pada 14 Mei 1948, Israel memproklamasikan kemerdekaannya dan ini segera menimbulkan reaksi berupa peperangan dengan negara-negara Arab di sekitarnya yang

¹⁶³ Israel de Jesus Butler, *Op. Cit.*, hal. 16-18.

¹⁶⁴ Starke, *Op. Cit.*, hal. 127-129.

menolak rencana pembagian ini. Israel kemudian memenangkan perang ini dan mengukuhkan kemerdekaannya. Akibat perang ini pula, Israel berhasil memperluas batas wilayah negaranya melebihi batas wilayah yang ditentukan oleh *UN Partition Plan 1947*. Sejak saat itu, Israel terus menerus berseteru dengan negara-negara Arab tetangga, menyebabkan peperangan dan kekerasan yang berlanjut sampai saat ini. Sejak awal pembentukan negara, batas negara beserta hak Israel untuk berdiri telah dipertentangkan oleh banyak pihak, terutama oleh Negara-negara Arab dan para pengungsi Palestina. Israel telah menandatangani perjanjian damai dengan Mesir dan Yordania, namun usaha perdamaian antara Palestina dan Israel sampai sekarang belum berhasil. Israel merupakan negara demokrasi dengan sistem pemerintahan parlementer dan hak pilih universal. Perdana Menteri Israel menjabat sebagai kepala pemerintahan dan Knesset bertugas sebagai badan legislatif Israel. Menurut hukum Negara Israel, ibukota Israel adalah Yerusalem. Walaupun demikian badan PBB dan kebanyakan negara di dunia tidak mengakuinya.¹⁶⁵

Sejak 1945 Inggris menjadi terlibat dalam konflik kekerasan dengan Yahudi. Pada tahun 1947, pemerintah Inggris menarik diri dari Mandat Palestina, menyatakan bahwa Inggris tidak dapat mencapai solusi yang diterima baik oleh orang Arab maupun Yahudi. Badan PBB yang baru saja dibentuk kemudian menyetujui *UN Partition Plan 1947* (Resolusi No. 18 Majelis Umum PBB) pada 29 November 1947. Rencana pembagian ini membagi Palestina menjadi dua negara, satu negara Arab, dan satu negara Yahudi. Yerusalem ditujukan sebagai kota Internasional (*corpus separatum*) yang diadministrasikan oleh PBB untuk menghindari konflik status kota tersebut. Pada 14 Mei 1948, sehari sebelum akhir Mandat Britania, Agensi

¹⁶⁵ The World Factbook, Central Intelligence Agency, 19 Juni 2007, diakses pada 6 Juni 2012.

Yahudi memproklamasikan kemerdekaan dan menamakan negara yang didirikan tersebut sebagai “Israel”. Sehari kemudian, gabungan lima negara Arab – Mesir, Suriah, Yordania, Lebanon dan Irak menyerang Israel, menimbulkan Perang Arab-Israel 1948. Maroko, Sudan, Yaman dan Arab Saudi juga membantu mengirimkan pasukan. Setelah satu tahun pertempuran, gendat senjata dideklarasikan dan batas wilayah sementara yang dikenal sebagai Garis Hijau ditentukan. Yordania kemudian menganeksasi wilayah yang dikenal sebagai Tepi Barat dan Yerusalem Timur, sedangkan Mesir mengontrol Jalur Gaza. Israel kemudian diterima sebagai anggota PBB pada tanggal 11 Mei 1949. Selama konflik ini, sekitar 711.000 orang Arab Palestina (80% populasi Arab) mengungsi keluar Palestina.¹⁶⁶

Pasal 1 Konvensi Montevideo 1933 menyebutkan bahwa unsur konstitutif keempat bagi pembentukan negara adalah *capacity to enter into relations with other states*. Konvensi Montevideo ini merupakan suatu kemajuan bila dibandingkan dengan konsepsi klasik pembentukan negara yang hanya mencakup tiga unsur konstitutif yaitu penduduk, wilayah dan pemerintah. Bagi Konvensi ini ketiga unsur sebelumnya belum cukup untuk menjadikan suatu entitas sebagai negara yang merdeka dan berdaulat. Maka dari itu, diperlukan unsur tambahan yang tidak kurang pentingnya, yaitu kapasitas untuk mengadakan hubungan dengan negara-negara lain. Namun sebagai akibat perkembangan hubungan antar negara yang sangat cepat, ketentuan Konvensi Montevideo yang berisikan unsur ‘kapasitas’ tersebut sudah agak ketinggalan dan diganti dengan ‘kedaulatan’ sebagai unsur konstitutif keempat pembentukan negara mengingat artinya yang sangat penting dan ruang lingkup yang lebih luas.¹⁶⁷

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*, hal. 24.

Selanjutnya kedaulatan juga mempunyai arti yang sama dengan kemerdekaan.¹⁶⁸ Apabila suatu negara disebut berdaulat, itu juga berarti merdeka, dan sebaliknya. Bagi suatu negara yang baru lahir dan yang mengadakan kegiatan hubungan luar negeri, sering disebut 'negara merdeka' ataupun 'negara berdaulat' saja. Walaupun kata merdeka lebih diartikan bahwa suatu negara tidak lagi berada di bawah kekuasaan asing dan bebas untuk menentukan kebijaksanaan dalam dan luar negerinya dan kata kedaulatan lebih mengutamakan kekuasaan eksklusif yang dimiliki negara tersebut dalam melaksanakan kebijaksanaannya, namun sebagai atribut negara, kedua kata tersebut mempunyai arti yang hampir sama dan bahkan yang satu dapat menguatkan yang lain.¹⁶⁹ Israel yang mendeklarasikan berdirinya pada 14 Mei 1948, yang tidak lama kemudian diakui oleh AS dan Uni Soviet, dan kemudian diterima sebagai anggota PBB pada tanggal 11 Mei 1949¹⁷⁰ dapat dikatakan telah berdaulat secara hukum internasional, kendati sejak awal deklarasi berdirinya, batas Negara, beserta hak Israel untuk berdiri telah dipertentangkan oleh banyak pihak, terutama oleh Negara-negara Arab dan para pengungsi Palestina. Maka berdasarkan fakta-fakta yang telah diuraikan di atas, dapat dikatakan bahwa Negara Israel telah memenuhi *capacity to enter into relations with other states* sebagaimana yang disyaratkan oleh Pasal 1 Konvensi Montevideo 1933.

¹⁶⁸ Ian Browlie, *Principles of Public International Law*, 4th Edition, Oxford: Oxford University Press, 1990, hal. 78.

¹⁶⁹ Israel de Jesus Butler, *Op. Cit.*, hal 18-21.

¹⁷⁰ *Ibid.*,

3.2. Pengakuan (*Recognition*) Terhadap Negara Palestina dan Israel

3.2.1. Negara Palestina

3.2.1.1. Pengakuan Terhadap Negara Palestina

Perdana Menteri Austria Bruno Kriesky, pada 13 maret 1980 memberikan pengakuan diplomatik penuh kepada PLO. Pengakuan tersebut menurut pendapatnya merupakan bentuk baru dalam pengakuan diplomatik terhadap suatu bangsa tanpa negara dan wilayah yang dimilikinya.¹⁷¹ Selanjutnya India juga memberikan pengakuan diplomatik penuh pada 26 Maret 1980 dan meningkatkan status kantor perwakilan PLO di New Delhi yang didirikan tahun 1976 menjadi kedutaan besar. Pada bulan oktober 1981 Uni Soviet juga memberikan status diplomatik resmi kepada kantor PLO di Moskow. Sekarang sudah banyak negara di dunia terutama negara-negara berkembang yang memberikan status negara kepada PLO. Sebagai tindak lanjut pengakuan tersebut, PLO membuka kantor diplomatik tetap di ibukota negara yang telah mengakuinya termasuk Indonesia, sedangkan di negara-negara barat, PLO hanya mempunyai kantor-kantor penerangan.¹⁷²

Berdasarkan data yang diperoleh, sampai sekarang ada 93 negara anggota PBB yang mengakui keberadaan Palestina sebagai suatu negara, yaitu dengan mengakui kemerdekaan negara tersebut pada tahun 1988. Walaupun sampai sekarang Palestina belum menjadi anggota penuh PBB¹⁷³.

Bahkan pada peringatan keempat puluh lima tahun direbutnya Yerusalem Timur oleh Israel, mantan perdana menteri Israel Ehud Olmert dalam pidatonya mendesak para pemimpin Israel untuk meninggalkan gagasan tentang Yerusalem bersatu apabila Israel memang serius ingin berpartisipasi dalam upaya perdamaian. Olmert mengatakan gagasan Kota Yerusalem yang bersatu tidak

¹⁷¹ Gerhard Von Glahn, *Op., Cit.* Hal. 95-96.

¹⁷² Boer Mauna, *Op., Cit.* Hal. 81.

¹⁷³ The World Factbook, Central Intelligence Agency, 19 Juni 2007, tanggal 28 Mei 2012.

realistis. Dia menunjuk sejumlah lingkungan Arab di Yerusalem timur, dengan mengatakan mereka belum terintegrasi ke seluruh kota. Olmert menawarkan untuk menyerahkan bagian timur Yerusalem kepada Palestina, sedangkan Kota Tua Yerusalem, yang menjadi kota suci tiga agama dan situs-situs keagamaan yang paling sensitif, dikelola oleh sebuah konsorsium internasional termasuk warga Israel, Palestina, Amerika, Yordania dan Saudi.¹⁷⁴ Hal ini secara tidak langsung menjadi suatu pengakuan dari Olmert sebagai salah satu unsur penting di Negara Israel kepada eksistensi Negara Palestina.

Pengakuan dalam hukum internasional merupakan persoalan yang cukup rumit karena sekaligus melibatkan hukum dan politik. Pada masalah pengakuan, unsur-unsur politik dan hukum sulit untuk dipisahkan secara jelas karena pemberian dan penolakan pengakuan oleh suatu negara sering dipengaruhi pertimbangan politik, sedangkan akibatnya mempunyai ikatan hukum. Kesulitan juga berasal dari fakta bahwa hukum internasional tidak mengharuskan suatu negara untuk mengakui negara lain atau pemerintahan lain seperti juga halnya bahwa suatu negara atau suatu pemerintah tidak mempunyai hak untuk diakui oleh negara lain. Tidak ada keharusan untuk mengakui seperti juga tidak ada kewajiban untuk tidak mengakui. Seperti dikemukakan Komisi Arbitrasi, Konferensi Perdamaian mengenai Yugoslavia, *pengakuan merupakan suatu perbuatan berhati-hati yang dapat dilakukan negara disaat yang dikehendakinya dan dalam bentuk yang ditentukannya secara bebas.*¹⁷⁵

Walaupun masalah pengakuan melibatkan dua aspek yaitu aspek hukum dan politik tetapi para pakar hukum internasional selalu berusaha untuk menentukan aspek mana yang lebih menonjol dari

¹⁷⁴ *Former Israel PM on 'Jerusalem Day': The Holy City Must Be Partitioned*, tersedia di: <http://news.yahoo.com/former-israel-pm-jerusalem-day-holy-city-must-160021952.html>, (27 Mei 2012).

¹⁷⁵ Starke, *Op. Cit.*, hal. 173-175.

kedua aspek tersebut. Banyak yang berpendapat bahwa pengakuan merupakan suatu perbuatan hukum namun banyak pula yang mengatakan dan diperkuat oleh praktek negara bahwa pengakuan lebih bersifat politik yang mempunyai akibat hukum. Selain itu, dalam hukum internasional masih belum ada kesepakatan untuk menentukan apakah suatu negara sudah lahir dan apakah harus mengakuinya. Selain itu, hukum internasional tidak mungkin sepenuhnya mengatur hubungan antara dua negara apabila yang satu belum mengakui yang lain.¹⁷⁶

Pengakuan adalah pernyataan dari suatu negara yang mengakui suatu negara lain sebagai subyek hukum internasional. Sebagaimana yang telah disinggung sebelum ini suatu negara tidak memerlukan pengakuan untuk lahir. Pada saat suatu entitas telah mempunyai semua unsur konstitutif, ia dapat menjadi negara, subjek hukum internasional dan anggota masyarakat internasional. Sebagai akibatnya, negara tersebut bertanggung jawab terhadap semua wewenang negara dan dapat melaksanakannya sesuai hukum internasional seperti negara-negara lain.¹⁷⁷

Pada umumnya negara-negara menyesuaikan diri dengan sikap yang diambil PBB di bidang pengakuan. Selanjutnya apabila ada dua negara atau sekelompok negara dengan terang-terangan tidak mengakui suatu negara apakah negara tersebut sudah menjadi anggota PBB atau belum, itu adalah masalah negara-negara itu sendiri yang penolakan pengakuannya didasarkan atas berbagai pertimbangan, terutama politik. Pengakuan adalah suatu kebijaksanaan politik. Suatu negara atau kelompok negara mengakui atau tidak mengakui suatu negara lain semata-mata didasarkan atas pertimbangan politik dari negara dan kelompok

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ Lars Buur & Helene Maria Kyed, State Recognition and Democratisation in Sub-Saharan Africa, (New York: Palgrave Macmillan), 2007, hal. 11-12.

negara yang bersangkutan.¹⁷⁸ Perlu diingat bahwa pengakuan negara hanya dilakukan satu kali. Perubahan bentuk suatu negara tidak akan merubah statusnya sebagai negara.¹⁷⁹

Pengakuan terhadap Negara Palestina dapat pula dikaitkan dengan teori tentang Pengakuan Pemerintah. Pengakuan pemerintah merupakan pernyataan dari suatu negara bahwa negara tersebut telah siap dan bersedia berhubungan dengan pemerintahan yang baru diakui sebagai organ yang bertindak untuk dan atas nama negaranya. Pengakuan pemerintah ini penting karena suatu negara tidak mungkin mengadakan hubungan resmi dengan negara lain yang tidak mengakui pemerintahannya. Namun secara logika pengakuan terhadap suatu negara juga berarti pengakuan terhadap pemerintah negara tersebut karena tidak mungkin mengakui suatu entitas baru tanpa mengakui lembaga operasionalnya yaitu pemerintah.¹⁸⁰ Fakta bahwa Israel, AS, dan Negara-negara Barat lainnya menolak untuk mengakui Pemerintahan Perdana Menteri Ismail Haniya yang secara demokratis terpilih berdasarkan hasil Pemilu 2006, namun bersedia mengakui Pemerintahan Presiden Mahmud Abbas, menunjukkan bahwa Israel, AS, dan Negara-negara Barat telah melakukan “pengakuan pemerintah” terhadap Pemerintahan Presiden Mahmud Abbas.

Meskipun apabila Pemerintahan Presiden Mahmud Abbas dikaitkan dengan pengakuan secara *de jure*, maka unsur-unsur yang terdapat didalamnya belum terpenuhi. Pemerintah yang diakui secara *de jure* adalah pemerintah yang telah memenuhi tiga ciri, yaitu efektifitas, regularitas, dan eksklusifitas. Efektifitas ditunjukkan dengan kekuasaan di seluruh wilayah negara. Regularitas terbukti dengan pemerintahan yang berasal dari pemilihan umum atau telah disahkan oleh konstitusi. Eksklusivitas

¹⁷⁸ Gerhard Von Glahn, *Op. Cit.*, hal. 93.

¹⁷⁹ Lars Buur, *Et. al.*, *Op. Cit.*, hal. 17-18.

¹⁸⁰ Tasrif, *Op. Cit.*, hal. 51-71.

terlihat dari hanya pemerintah itu sendiri yang mempunyai kekuasaan dan tak ada pemerintah tandingan.¹⁸¹ Unsur efektifitas tidak terpenuhi, karena Pemerintahan Abbas tidak memiliki kekuasaan di wilayah Jalur Gaza, yang dikuasai oleh Pemerintahan Perdana Menteri Ismail Haniya. Sedangkan unsur eksklusivitas tidak terpenuhi karena Pemerintahan Abbas mempunyai pemerintah tandingan, yakni pemerintah pimpinan Perdana Menteri Ismail Haniya sejak 2006. Namun terlepas dari permasalahan pengakuan secara *de jure* ini, tetap dapat dikatakan bahwa Israel, AS, dan Negara-negara Barat telah melakukan “pengakuan pemerintah” kepada Pemerintahan Presiden Mahmud Abbas.

Berkaitan dengan pengakuan pemerintah dan pengakuan negara ini dapatlah dinyatakan bahwa pengakuan terhadap suatu negara juga berarti pengakuan terhadap pemerintahan negara tersebut, karena pemerintah itu merupakan satu-satunya organ yang mempunyai wewenang untuk bertindak atas nama negara. Pengakuan negara sekali diberikan akan tetap berlaku meskipun bentuk negara mengalami perubahan dan meskipun pemerintahannya sering berganti. Revolusi di suatu negara merupakan persoalan intern negara tersebut dan hukum internasional hanya ikut campur apabila terjadi pelanggaran terhadap perjanjian-perjanjian internasional atau pelanggaran dari hak-hak yang telah diperoleh negara ketiga. Ini adalah prinsip kontinuitas suatu negara.¹⁸²

Suatu perkembangan dalam hukum internasional adalah diberikannya pengakuan terbatas bagi gerakan-gerakan pembebasan nasional yang memungkinkannya ikut dalam PBB atau organisasi-organisasi internasional lainnya. Namun pengakuan semacam ini belum bersifat universal dan masih ditolak

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² Boer Mauna, *Op.Cit.*, hal. 78.

terutama di Inggris dengan alasan Piagam PBB tidak berisi ketentuan mengenai peninjau dan gerakan-gerakan pembebasan adalah kelompok bukan negara. Melalui Resolusi Majelis Umum PBB No. 3237 tanggal 22 November 1974 PLO diberi status sebagai peninjau tetap di PBB.¹⁸³ Pengakuan diplomatik penuh yang diberikan oleh Perdana Menteri Austria Bruno Kriesky, India, Uni Soviet, dan juga PBB kepada PLO sebagaimana dikemukakan di atas¹⁸⁴ menunjukkan bahwa sebelum Negara Palestina merdeka pun PLO telah mendapatkan pengakuan sebagai gerakan pembebasan nasional yang memungkinkannya memperjuangkan berdirinya Negara Palestina merdeka.

Selain pengakuan terhadap gerakan pembebasan nasional, dalam hukum internasional juga dikenal pengakuan terhadap pemberontak (*belligerency*). Apabila di suatu negara terjadi pemberontakan dan pemberontak tersebut telah memecah belah kesatuan nasional dan efektifitas pemerintah maka keadaan ini menempatkan negara-negara ketiga dalam keadaan yang sulit terutama dalam melindungi berbagai kepentingannya di negara tersebut. Pada keadaan seperti ini lahirlah sistem pengakuan terhadap *belligerency*. Negara-negara ketiga dalam sikapnya membatasi diri hanya sekedar mencatat bahwa para pemberontak tidak kalah dan telah menguasai sebagian wilayah nasional dan mempunyai kekuasaan secara fakta.¹⁸⁵ Sebelum Palestina dianggap merdeka, maka pengakuan terhadap PLO dapat pula dikategorikan sebagai pengakuan terhadap *belligerency*.

3.2.1.2. Posisi Negara Palestina dalam Organisasi Internasional

Majelis Umum PBB telah mengakui PLO sebagai representasi Bangsa Palestina melalui Resolusi 3210 dan Resolusi 3236,

¹⁸³ UN General Assembly Resolution No. 3237.

¹⁸⁴ Gerhard Von Glahn, *Op., Cit.* Hal. 95-96.

¹⁸⁵ Starke, *Op.Cit.*, hal. 197-199.

kemudian PLO juga diberikan status peninjau tetap (*permanent observer*) pada tanggal 22 November 1974 melalui Resolusi Majelis Umum 3237.¹⁸⁶ Pada tanggal 12 Januari 1976 Dewan Keamanan PBB melakukan voting, dan menghasilkan suara 11 mendukung, 1 menolak dan 3 abstain untuk memungkinkan PLO berpartisipasi dalam debat Dewan Keamanan tanpa hak suara, hak istimewa biasanya terbatas pada negara anggota PBB.¹⁸⁷ PLO juga telah diakui sebagai anggota penuh dari *Asian Group* pada 2 April 1986.¹⁸⁸ Setelah Deklarasi Kemerdekaan Palestina, perwakilan PLO di PBB berganti nama menjadi Palestina. Pada tanggal 7 Juli 1998, Sidang Umum menerima sebuah Resolusi No. 52/250 yang memberikan kepada Palestina hak-hak dan *privilege* tambahan, termasuk hak untuk ikut serta dalam perdebatan umum yang diadakan pada permulaan setiap sesi Sidang Umum, hak untuk menjawab, hak untuk ikut mensponsori resolusi dan hak untuk mengajukan keberatan atau pertanyaan yang berkaitan dengan pembicaraan dalam rapat (*points of order*) khususnya menyangkut masalah-masalah Palestina dan Timur Tengah. Resolusi ini diterima dengan suara 124 setuju, 4 menolak (Israel, AS, Kepulauan Marshall, Mikronesia) dan 10 abstain.¹⁸⁹

Upaya Palestina menjadi anggota penuh PBB adalah sebuah perjuangan dalam mencapai kemerdekaan Palestina sebagai sebuah negara yang berdaulat. Sampai akhirnya, Palestina pada tahun 2011 mengajukan proposal untuk diterima menjadi anggota penuh PBB dengan tujuan meningkatkan posisi tawarnya dalam

¹⁸⁶ Permanent Observer Mission of Palestine to the United Nations. Status of Palestine at the United Nations, dan On 2 April 1986, the Asian Group of the UN decided to accept the PLO as a full member. Diakses pada 27 Mei 2012.

¹⁸⁷ United Nations Conference on Trade and Development, Government Structures, United Nations, At present, the PLO is a full member of the Asian Group of the United Nations, Diakses pada 27 Mei 2012.

¹⁸⁸ United Nations General Assembly Resolution 52/250: Participation of Palestine in the work of the United Nations (1998): "Palestine enjoys full membership in the Group of Asian States".

¹⁸⁹ UN General Assembly (9 December 1988), United Nations General Assembly Resolution 43/177.

perundingan dengan Israel sekaligus pengakuan *de jure* atas Palestina sebagai negara yang merdeka sesuai batas teritorial tahun 1967. Namun pada 11 November 2011 diplomasi Palestina gagal untuk mendapatkan 9 (Sembilan) suara anggota Dewan Keamanan PBB sebagai syarat dukungan minimal diterimanya Palestina sebagai anggota penuh PBB.¹⁹⁰

Komunitas internasional memiliki respon yang beragam terhadap keinginan Palestina menjadi anggota penuh PBB. Presiden Abbas beranggapan dengan didaptkannya keanggotaan penuh di PBB, Palestina akan memiliki posisi yang lebih kuat dalam perundingan. Hubungan yang fluktuatif antara Palestina dan Israel, berimplikasi pada tidak terwujudnya kesepakatan yang dapat diterima oleh kedua pihak. Perjuangan Palestina menjadi anggota PBB juga tidak mudah. Palestina akhirnya menghadapi tantangan terbesar dari Amerika Serikat yang menjatuhkan veto terhadap keanggotaannya di PBB.¹⁹¹

Pada perkembangan selanjutnya Badan PBB untuk Pendidikan, Sains dan Budaya (*The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization/ UNESCO*) telah memutuskan untuk menerima Palestina sebagai anggota penuh. Melalui voting yang digelar di kantor pusat UNESCO di Paris, resolusi yang menyetujui keanggotaan Palestina didukung oleh 107 negara. Sementara 14 negara menolak resolusi tersebut dan 52 memilih abstain. AS, Israel, Kanada, Australia dan Jerman termasuk negara yang menolak resolusi tersebut. Bahkan pemerintah AS yang sejak awal menentang upaya tersebut, kini memutuskan untuk menghentikan sebagian kucuran dananya untuk UNESCO. Adapun negara-negara

¹⁹⁰ <http://www.un.org/News/Press/docs/2011/ga11179.doc.htm>, 29 November 2011, Hasil voting anggota tetap dan tidak tetap DK PBB, 8 negara mendukung (Rusia, Cina, Afrika Selatan, India, Brazil, Libanon, Nigeria, Gabon), 2 abstain (Inggris dan Perancis), dan 5 memihak Israel (AS, Kolombia, Portugal, Bosnia, Jerman) diakses 7 Juni 2012.

¹⁹¹ <http://www.un.org/News/Press/docs/2011/sgsm13970.doc.htm>, 25 November 2011, diakses 3 Juni 2012.

yang abstain termasuk Jepang dan Inggris. Sedangkan Prancis yang semula menyampaikan keprihatinan akan upaya Palestina menjadi anggota UNESCO tersebut, pada akhirnya mendukung resolusi itu bersama hampir semua negara-negara Arab, Afrika, Amerika Latin dan Asia termasuk China dan India.¹⁹²

3.2.2. Negara Israel

3.2.1.1. Pengakuan Terhadap Negara Israel

Pada 14 Mei 1948, David Ben Gurion mengumumkan secara resmi berdirinya Negara Israel dengan berpijak pada Resolusi PBB No. 181 (*UN Partition Plan 1947*) sebagai legitimasinya.¹⁹³ Beberapa saat setelah pengumuman berdirinya Negara Israel, pemerintah Amerika Serikat menyatakan pengakuannya terhadap Negara Israel dan disusul kemudian oleh Uni Soviet. Israel pun dengan mudah diterima menjadi anggota penuh PBB. Berdirinya Negara Israel di atas tanah bangsa Palestina, memunculkan berbagai reaksi dari masyarakat internasional, karena sesungguhnya negara tersebut berdiri di atas wilayah teritorial bangsa Palestina.¹⁹⁴

Negara Israel sampai sekarang masih tetap tidak diakui oleh negara-negara Arab, kecuali dua negara yang telah membuat Perjanjian Perdamaian dengan negara tersebut yaitu Mesir pada bulan Maret 1979 dan Yordania pada Oktober 1994. Negara-negara berpenduduk Islam non-Arab lainnya juga tidak mempunyai hubungan diplomatik dengan Israel. Meskipun Israel telah menjadi anggota penuh PBB semenjak 11 Mei 1949, namun keanggotaannya sama sekali tidak merubah sekelompok negara-negara tersebut di atas sampai dicapainya penyelesaian secara

¹⁹² UNESCO votes to admit Palestine as full member, tersedia di <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=40253&Cr=Palestin&Cr1=member>, (27 Mei 2012).

¹⁹³ Teguh Wangsa Gandhi, *Loc. Cit.*,

¹⁹⁴ *How Palestine Became Israel, Loc. Cit.*

menyeluruh sengketa Timur Tengah dengan mengakui hak rakyat Palestina untuk mendirikan negaranya sendiri di wilayah Palestina.¹⁹⁵

Negara-negara Arab selama bertahun-tahun menolak berdirinya Negara Israel. Sejarah mencatat bahwa sehari setelah proklamasi kemerdekaan negara, gabungan lima negara Arab yaitu Mesir, Suriah, Yordania, Lebanon dan Irak menyerang Israel, menimbulkan Perang Arab-Israel 1948. Ini hanya salah satu dari sekian banyak konflik yang terjadi di kawasan tersebut sampai kepada konflik antara Israel dan Palestina yang masih terjadi hingga awal tahun 2009 yang lalu. Masalah utamanya tidak berubah yaitu mengenai wilayah Negara Israel. Menurut hukum negara Israel, ibukota Israel adalah Yerusalem. Walaupun demikian badan PBB dan kebanyakan negara di dunia tidak mengakuinya. Hingga akhirnya terjadi Pemilihan Knesset 1977 menandai terjadinya titik balik dalam sejarah perpolitikan Israel. Pada pemilihan ini, Menachem Begin yang berasal dari Partai Likud mengambil alih kontrol pemerintahan dari Partai Buruh Israel. Pada tahun itu pula, Presiden Mesir Anwar Sadat melakukan kunjungan ke Israel dan mengucapkan pidato di depan Knesset. Aksi ini dilihat sebagai pengakuan kedaulatan Israel yang pertama oleh negara Arab. Pada tahun 1994, Perjanjian Damai Israel-Yordania ditandatangani, membuat Yordania menjadi negara Arab kedua yang melakukan normalisasi hubungan dengan Israel atau dengan kata lain hal ini merupakan bentuk pengakuan lahirnya Negara Israel.¹⁹⁶

Berkaitan dengan pengakuan terhadap eksistensi Negara Israel, patut pula memperhatikan latar belakang AS yang memiliki kepentingan di kawasan Timur Tengah yang rawan terhadap

¹⁹⁵ Boer Mauna, *Op. Cit.*, hal 66-67.

¹⁹⁶ Neve Gordon, *Op. Cit.*, hal 93-115.

potensi konflik. Hal tersebut memiliki faktor yang juga kompleks. Timur Tengah memiliki sumber daya minyak yang berlimpah dan menjadi andalan utama perdagangan negara-negara di kawasan ini. Sehingga, kekayaan sumberdaya minyak menarik banyak investasi negara-negara Barat di Timur Tengah. Kepentingan ekonomi-politik AS di Timur Tengah semakin besar dengan keberadaan Israel. Israel cenderung menjadi representasi AS dan menggambarkan pengaruh kekuatan Barat dalam implementasi kebijakan-kebijakan regional Timur Tengah. Tulisan ini berargumen bahwa kegagalan upaya Palestina menjadi anggota penuh PBB berkorelasi cukup erat dengan kepentingan AS di Timur Tengah. Kebijakan apapun yang menggambarkan konstalasi politik di kawasan ini harus tetap mengamankan kepentingan nasional AS. Sementara, kepentingan nasional AS tidak hanya melibatkan publik AS pada umumnya, namun khususnya kepentingan para elit Yahudi dan kelompok kepentingan yang mendukung eksistensi Israel. Argumen ini juga dikutip dari pemikiran Noam Chomsky dalam *"The 'Peace Process' in U.S. Global Strategy"* tentang besarnya peran AS dalam proses penyelesaian konflik di Timur Tengah termasuk rangkaian perundingan dari kesepakatan Madrid hingga Oslo¹⁹⁷.

Chomsky mengatakan bahwa Timur Tengah telah menarik perhatian AS sejak akhir tahun 1920-an, karena kawasan ini adalah penghasil minyak dan menjadi sumber kompetisi ekonomi antara AS dengan Inggris dan Perancis. Pada tahun 1930-1970-an perusahaan Inggris adalah eksportir minyak terbesar yang banyak didirikan di Timur Tengah. Namun AS sejak pemerintahan Woodrow Wilson mampu menggeser dominasi Inggris dengan kebijakan *"Open Door Policy"*. Kebijakan *"open door"* ini

¹⁹⁷ Noam Chomsky, *Middle East Illusions*, (United States: Rowman & Littlefield Publisher), 2003, hal. 159.

direfleksikan dengan kebebasan kompetisi yang menekankan pada praktik-praktik perdagangan bebas. Namun sejak berakhirnya Perang Dunia II, AS memperluas pengaruhnya di Timur Tengah demi mencapai kepentingan akan sumberdaya minyak bahkan dengan kebijakan yang cenderung unilateral sekalipun.¹⁹⁸

Chomsky juga mencatat bagaimana Timur Tengah merupakan aset yang berharga bagi AS dengan mengutip tulisan Jules Kagan dalam *Middle East International*, 21 Oktober 1994:¹⁹⁹

“Under Clinton, Washington has extended these aspects of the Monroe Doctrine to the Middle East as well. Secretary of State Madeleine Albright, then UN ambassador, informed the Security Council that in this region too the United States will act “multilaterally when we can and unilaterally as we must,” because “we recognize this area as vital to U.S. national interests” and therefore recognize no limits or constraints, surely not international law or the United Nations.”

Kebijakan luar negeri AS harus selaras dengan kepentingan perusahaan-perusahaan besar yang tersebar di seluruh dunia. Maka demi menjamin keberlangsungan dominasi AS pada politik internasional, anggaran keamanan AS (Pentagon) juga ditingkatkan. Bahkan selama Perang Dingin anggaran Pentagon diperbesar dengan memotong alokasi anggaran sosial AS. Perusahaan minyak terkemuka dari AS dan Inggris juga berkompetisi dalam mengamankan kepentingannya akan sumber daya minyak. Jalur komunikasi AS dengan Timur Tengah juga melewati beberapa negara penghubung seperti Italia dan negara-negara Mediterania lainnya. Sehingga demokrasi di kawasan ini menjadi fokus perhatian AS yang Chomsky sebut sebagai *“U.S. strategic interests”*. Komitmen AS pada demokrasi di Italia adalah hal yang penting. Tercatat, perusahaan minyak AS seperti Exxon dan Mobile sama halnya dengan perusahaan minyak Inggris seperti BP dan Shell menyediakan dana untuk

¹⁹⁸ *Ibid.*, hal. 159-161.

¹⁹⁹ *Ibid.*, hal. 162.

kampanye politik bagi partai-partai yang mengusung paham demokrasi dan mendukung kepentingan perusahaan-perusahaan tersebut. Padahal di dalam AS sendiri, kontribusi asing untuk kampanye partai politik adalah hal yang melanggar hukum. Sementara, bantuan perusahaan AS bagi kampanye politik di negara lain adalah bagian dari penegakan demokrasi.²⁰⁰ Kerjasama AS dengan negara-negara penghasil minyak (*Organization of the Petroleum Exporting Countries/OPEC*) terus dibina dengan baik demi kepentingan petrodollar. Adapun kenaikan harga minyak mampu melipatgandakan keuntungan perusahaan-perusahaan minyak AS. Keuntungan ini pada akhirnya juga mendatangkan uang yang lebih banyak bagi penjualan senjata, proyek rekonstruksi dan lain-lain. Sehingga, keuntungan perusahaan minyak AS di Timur Tengah akan berkontribusi terhadap peningkatan anggaran militer AS.²⁰¹

Pendapat ini juga merefleksikan eratnya hubungan perusahaan minyak dengan industri pertahanan AS melalui permintaan anggaran tahunan Pentagon oleh Gedung Putih (Presiden George Bush) kepada Kongres AS, sebagaimana dikutip oleh Chomsky:²⁰²

‘...“it will remain necessary to strengthen “the defense industrial base” (meaning most of high-tech industry) and to create incentives “to invest in new facilities and equipment as well as in research and development,” maintaining the public subsidy, no longer because of the Soviet threat but, rather to counter “the growing technological sophistication” of the Third World-which the United States was seeking to enhance through sales of sophisticated armaments, with increasing fervor after the Gulf War, which was used frankly as a sales promotion device.”....’

Argumen mengenai implementasi demokrasi AS di Timur Tengah yang menerapkan standar ganda menunjukkan

²⁰⁰ *Ibid.*, hal. 163-164.

²⁰¹ *Ibid.*, hal. 170-174.

²⁰² *Ibid.*, hal. 167.

perkembangan sistem demokrasi AS (Demokrasi Barat) yang disandarkan pada semangat *Magna Charta* (1216), *The English Petition of Rights* (1628), *The English Bill of Rights*, *The Two Treaties of Government* (1690) dan Deklarasi Kemerdekaan AS (1776) yang menekankan pada “*life, liberty, prosperity*” dalam semua aspek kehidupan manusia.²⁰³ Sementara, AS tampaknya tidak memiliki sikap yang tegas terkait pendudukan yang dilakukan Israel di Palestina hingga tahun 2012 ini.

Israel merupakan sekutu AS di Timur Tengah dimana kepentingan Israel cenderung diutamakan daripada penegakan HAM dan demokrasi. Chomsky mengutip penelitian yang dilakukan Diane Kunz dari Yale University dan Nadav Safran, ahli Timur Tengah dari Harvard yang menyatakan bahwa AS menyumbang biaya yang besar bagi Israel dari manipulasi pajak publik AS maupun *private transfer*. Israel merupakan negara penerima sumbangan terbesar AS dan diperkirakan mencapai 35% dari anggaran tahunan Israel pada tahun 1950-an.²⁰⁴

Menurut media massa Israel, pembangunan pemukiman Israel mengalami peningkatan sejak terpilihnya Ariel Sharon sebagai Menteri Konstruksi dan Pembangunan pada tahun 1992 sebelum Perjanjian Oslo I. Pembangunan pemukiman Yahudi ini ditingkatkan demi menanggulangi isu terorisme dan kriminalitas di Palestina dan pembiayaan dari proyek tersebut diambil dari para pembayar pajak AS.²⁰⁵ Hal tersebut juga diperkuat dengan laporan Clyde R. Mark dalam *Congressional Research Service* pada 17 Oktober 2002 tentang hubungan antara AS dan Israel.²⁰⁶

“Israeli-U S relations are an important factor in U S policy in

²⁰³ Sidik Jatmika, *AS Penghambat Demokrasi: Membongkar Politik Standar Ganda Amerika Serikat*, (Yogyakarta: Bigraf), 2001, hal. 15-16.

²⁰⁴ Noam Chomsky, *Op. Cit.*, hal. 169-170.

²⁰⁵ *Ibid.*, hal. 230.

²⁰⁶ http://www.policymalmanac.org/world/archive/crs_israeli-us_relations.shtml, 3 Juni 2012.

the Middle East, and Congress has placed considerable importance on the maintenance of a close and supportive relationship. The main vehicle for expressing support for Israel has been foreign aid; Israel currently receives about \$3 billion per year in economic and military grants, refugee settlement assistance, and other aid. Congress has monitored the aid issue closely along with other issues in bilateral relations, and its concerns have affected Administration's policies. US-Israeli relations have evolved from an initial American policy of sympathy and support for the creation of a Jewish homeland in 1948 to an unusual partnership that links a small but militarily powerful Israel, dependent on the United States for its economic and military strength, with the US superpower trying to balance competing interests in the region. Some in the United States question the levels of aid and general commitment to Israel, and argue that a US bias toward Israel operates at the expense of improved US relations with various Arab states. Others maintain that democratic Israel is a strategically, and that US relations with Israel strengthens the US presence in the Middle East."

Hubungan erat antara AS dan Israel dapat digambarkan sebagai strategi AS dalam mempertahankan kepentingannya di Timur Tengah. Sementara, Israel membutuhkan dukungan dana dan kemampuan militer untuk mewujudkan Negara Israel yang berdaulat di tanah Palestina.

Pengakuan dalam hukum internasional merupakan persoalan yang cukup rumit karena sekaligus melibatkan hukum dan politik. Pada masalah pengakuan, unsur-unsur politik dan hukum sulit untuk dipisahkan secara jelas karena pemberian dan penolakan pengakuan oleh suatu negara sering dipengaruhi pertimbangan politik, sedangkan akibatnya mempunyai ikatan hukum. Kesulitan juga berasal dari fakta bahwa hukum internasional tidak mengharuskan suatu negara untuk mengakui negara lain atau pemerintahan lain seperti juga halnya bahwa suatu negara atau suatu pemerintah tidak mempunyai hak untuk diakui oleh negara lain. Tidak ada keharusan untuk mengakui seperti juga tidak ada kewajiban untuk tidak mengakui. Seperti dikemukakan Komisi Arbitrasi, Konferensi Perdamaian mengenai Yugoslavia,

*pengakuan merupakan suatu perbuatan berhati-hati yang dapat dilakukan negara disaat yang dikehendakinya dan dalam bentuk yang ditentukannya secara bebas.*²⁰⁷

Walaupun masalah pengakuan melibatkan dua aspek yaitu aspek hukum dan politik tetapi para pakar hukum internasional selalu berusaha untuk menentukan aspek mana yang lebih menonjol dari kedua aspek tersebut. Banyak yang berpendapat bahwa pengakuan merupakan suatu perbuatan hukum namun banyak pula yang mengatakan dan diperkuat oleh praktek negara bahwa pengakuan lebih bersifat politik yang mempunyai akibat hukum. Selain itu, dalam hukum internasional masih belum ada kesepakatan untuk menentukan apakah suatu negara sudah lahir dan apakah harus mengakuinya. Selain itu, hukum internasional tidak mungkin sepenuhnya mengatur hubungan antara dua negara apabila yang satu belum mengakui yang lain.²⁰⁸

Pengakuan adalah pernyataan dari suatu negara yang mengakui suatu negara lain sebagai subyek hukum internasional. Sebagaimana yang telah disinggung sebelum ini suatu negara tidak memerlukan pengakuan untuk lahir. Pada saat suatu entitas telah mempunyai semua unsur konstitutif, ia dapat menjadi negara, subjek hukum internasional dan anggota masyarakat internasional. Sebagai akibatnya, negara tersebut bertanggung jawab terhadap semua wewenang negara dan dapat melaksanakannya sesuai hukum internasional seperti negara-negara lain.²⁰⁹

Ada beberapa contoh dimana kelahiran suatu negara ditentang oleh masyarakat internasional dan tolak ukuran yang paling tepat dipakai adalah dengan merujuk pada sikap PBB. Sejarah mencatat adanya beberapa negara yang kelahirannya ditentang oleh seluruh

²⁰⁷ Starke, *Op. Cit.*, hal. 173-175.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ Lars Buur & Helene Maria Kyed, State Recognition and Democratisation in Sub-Saharan Africa, (New York: Palgrave Macmillan), 2007, hal. 11-12.

anggota masyarakat internasional, dan dalam hal ini negara baru tersebut akan hilang sendiri. Penolakan tersebut dapat dilihat dari sikap PBB melalui resolusi-resolusi yang dikeluarkannya. Rhodesia yang memproklamasikan kemerdekaannya tanggal 11 November 1965 melalui kelompok minoritas kulit putih dibawah pimpinan Ian Smith dengan melepaskan diri dari kekuatan Inggris, dikecam oleh PBB yang meminta kepada negara-negara anggota untuk tidak mengakuinya dan tidak mengadakan hubungan diplomatik serta hubungan-hubungan lainnya dengan *illegal authority* tersebut.²¹⁰

Sebagaimana diketahui negara Rhodesia itu tidak dapat hidup dan kemudian digantikan oleh Zimbabwe yang lahir pada tahun 1980. Contoh terakhir kelahiran negara yang ditentang masyarakat internasional ialah apa yang menamakan dirinya Turkish Republik of Northern Siprus tanggal 15 November 1983. Reaksi PBB sangat cepat dan dalam tiga hari Dewan Keamanan (DK) mengeluarkan Resolusi yang mengecam pendirian negara tersebut yang menyebutnya *legally invalid*. Pada waktu itu, Pakistan adalah satu-satunya anggota tidak tetap DK PBB yang menentang Resolusi tersebut dan sampai sekarang hanya Turki yang mengakui negara tersebut.²¹¹ Namun berbeda dengan Rhodesia dan Turkish Republik of Northern Siprus, Negara Israel yang sejak deklarasi berdirinya ditentang oleh masyarakat internasional, khususnya oleh Negara-negara Arab dan negara-negara berpenduduk muslim, namun sampai dengan saat ini Israel masih tetap eksis di dunia internasional karena mendapat pengakuan dari AS, Negara-negara Eropa, dan Negara-negara Barat pada umumnya, dan telah menjadi anggota tetap PBB.²¹²

Negara Israel yang lahir tanggal 14 Mei 1948 sampai sekarang masih tetap tidak diakui oleh negara-negara Arab, kecuali dua

²¹⁰ Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 216 dan 217 tahun 1965.

²¹¹ Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 541 tahun 1983.

²¹² The World Factbook, Central Intelligence Agency, 19 Juni 2007, diakses pada 6 Juni 2012.

negara yang telah membuat Perjanjian Perdamaian dengan negara tersebut yaitu Mesir pada bulan Maret 1979 dan Yordania pada Oktober 1994. Negara-negara berpenduduk Islam non-Arab lainnya juga tidak mempunyai hubungan diplomatik dengan Israel. Meskipun Israel telah menjadi anggota PBB semenjak 11 Mei 1949, namun keanggotaannya sama sekali tidak merubah sekelompok negara-negara tersebut di atas sampai dicapainya penyelesaian secara menyeluruh sengketa Timur Tengah dengan mengakui hak rakyat Palestina untuk mendirikan negaranya sendiri di wilayah Palestina.²¹³

Apabila memperhatikan fakta-fakta di atas nyatalah bahwa pengakuan adalah suatu kebijaksanaan politik. Suatu negara atau kelompok negara mengakui atau tidak mengakui suatu negara lain semata-mata didasarkan atas pertimbangan politik dari negara dan kelompok negara yang bersangkutan. Mengenai pengakuan terhadap negara baru sikap AS cukup jelas dengan menyatakan bahwa *In the view of the United States, International Law does not require a state to recognize another entity as a state; it is a matter for judgement of each state whether an entity merits recognition as a state.*²¹⁴

Sebagai kebijaksanaan yang bersifat politik maka pengakuan dapat mempunyai akibat antara lain, pengakuan merupakan suatu kebijaksanaan individual dan dalam hal ini negara-negara bebas untuk mengakui suatu negara tanpa harus memperhatikan sikap negara-negara lain, disamping itu pengakuan juga merupakan suatu *discretionary act*, yaitu suatu negara mengakui negara lain apabila dianggapnya perlu, contohnya adalah AS yang mengakui Israel hanya beberapa jam setelah negara tersebut lahir tanggal 14 Mei

²¹³ Camille Mansour, The Palestine Yearbook of International Law, (Birzeit: Martinus Nijhoff), 2005, hal. 118-120.

²¹⁴ Gerhard Von Glahn, *Op. Cit.*, hal. 93.

1948.²¹⁵ Perlu dicatat bahwa pengakuan negara hanya dilakukan satu kali. Perubahan bentuk suatu negara tidak akan merubah statusnya sebagai negara.²¹⁶

Pengakuan terhadap Negara Israel dapat pula dikaitkan dengan teori mengenai Pengakuan *De Facto*. Pengakuan *de facto* adalah pengakuan yang diberikan kepada suatu negara yang belum sah secara konstitusional. Pemerintah yang lahir melalui revolusi misalnya, masih dianggap sebagai pemerintah *de facto* meskipun kekuasaannya pemerintah tersebut sudah efektif di seluruh wilayah nasional.²¹⁷ Pengakuan AS yang hanya beberapa saat setelah deklarasi berdirinya Negara Israel, dapat dikatakan sebagai pengakuan *de facto*, karena pengakuan dari AS ini tidak mempedulikan apakah Negara Israel telah berdiri sah secara konstitusional atau sebaliknya.

Pengakuan negara sekali diberikan akan tetap berlaku meskipun bentuk negara mengalami perubahan dan meskipun pemerintahannya sering berganti. Revolusi di suatu negara merupakan persoalan intern negara tersebut dan hukum internasional hanya ikut campur apabila terjadi pelanggaran terhadap perjanjian-perjanjian internasional atau pelanggaran dari hak-hak yang telah diperoleh negara ketiga. Ini adalah prinsip kontinuitas suatu negara.²¹⁸

3.2.2.2. Posisi Negara Israel dalam Organisasi Internasional

Pada hukum internasional tidak ditentukan jumlah negara berkaitan dengan pengakuan terhadap lahirnya suatu negara. Israel kemudian diterima sebagai anggota PBB pada tanggal 11 Mei

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ Lars Buur, *Et. al., Op. Cit.*, hal. 17-18.

²¹⁷ *Ibid.*, hal. 186-191.

²¹⁸ Boer Mauna, *Op.Cit.*, hal. 78.

1949²¹⁹. Ini menunjukkan bahwa hukum internasional telah mengakui keberadaan Negara Israel sebagai suatu negara yang merdeka dan berdaulat.

Organisasi internasional pertama yang pemerintah Israel bergabung adalah Dewan Gandum Internasional (*International Wheat Council*), yang didirikan sebagai bagian dari Point Four Program pada tahun 1949 awal. Sejak tanggal 11 Mei 1949, Negara Israel adalah anggota PBB .

Israel adalah anggota dari banyak lembaga dalam PBB, termasuk UNESCO, *United Nations High Commissioner for Refugees* (UNHCR), dan *Food and Agriculture Organization* (FAO). Israel juga berpartisipasi dalam organisasi internasional lainnya seperti *International Atomic Energy Agency* (IAEA) dan *World Health Organization* (WHO).²²⁰

Pada UNESCO, Israel adalah anggota dalam program internasional dan organisasi. Sedangkan di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, Israel adalah anggota aktif dari *Man and the Biosphere Programme* (MAB), yang *Intergovernmental Oceanographic Commission* (IOC), *International Hydrological Programme* (IHP), *International Centre for Synchrotron-Light for Experimental Science Applications in the Middle East* (SESAME), dan *International Geoscience Programme* (IGCP).

Organisasi internasional lainnya Israel adalah anggota aktif termasuk *Education For All Movement*, *the European Centre for Higher Education* (CEPES), *the World Heritage Committee* (WHC), *the International Centre for the Study of the Preservation and Restoration of Cultural Property* (ICCROM), dan *the International Council on Monuments and*

²¹⁹ [http:// The United Nations. html](http://TheUnitedNations.html) "*Two Hundred and Seventh Plenary Meeting*", diakses pada 28 Mei 2012.

²²⁰ Israel Ministry of Foreign Affairs, <http://www.mfa.gov.il/MFA>, diakses 8 Juni 2012.

Sites (ICOMOS).²²¹ Hubungan dilakukan melalui Komisi Nasional Israel untuk UNESCO (*Israeli National Commission for UNESCO*).²²²

Israel telah bergabung dengan *European Union's Framework Programmes for Research and Technological Development* (FP) pada tahun 1994,²²³ dan merupakan anggota dari *European Organization for Nuclear Research* (CERN),²²⁴ dengan *European Molecular Biology Organization* (EMBO) dan *European Molecular Biology Laboratory* (EMBL).²²⁵ Israel juga merupakan anggota dari *Bank for International Settlement* (BIS) sejak 2003.²²⁶

Pada tanggal 10 Mei 2010, Israel diundang untuk bergabung dengan *Organization for Economic Cooperation and Development* (OECD).²²⁷ Israel juga merupakan anggota *NATO's Mediterranean Dialogue Forum*.²²⁸

²²¹ Daniel Bar-Elli. "Biennial Report 2006-2007". Israeli National Commission, diakses 8 Juni 2012.

²²² Functions of the Israeli National Commission for UNESCO, Israeli National Commission for UNESCO, <http://www.unesco.org/nac/geoportal.php?country=IL&language=E>, diakses 8 Juni 2012.

²²³ Israeli Ministry of Science & Technology, http://www.mfa.gov.il/MFA/MFAArchive/2000_2009/2003/3/Ministry+of+Science+and+Technology.htm, diakses 8 Juni 2012.

²²⁴ "CERN - The European Organization for Nuclear Research", Israeli Ministry of Science & Technology, *Ibid*.

²²⁵ "International Organizations", Israeli Ministry of Science & Technology, *Ibid*.

²²⁶ Bank for International Settlement, <http://www.bis.org/> diakses 8 Juni 2012.

²²⁷ "Accession: Estonia, Israel and Slovenia invited to join OECD", OECD, <http://www.oecd.org>, diakses 8 Juni 2012.

²²⁸ "NATO Topics: NATO's Mediterranean Dialogue - Linking regions together", http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_59419.htm, diakses 8 Juni 2012.

BAB 4
STATUS HUKUM *ALIEN OCCUPATION* BERDASARKAN HUKUM
HUMANITER INTERNASIONAL
(STUDI KASUS: PENDUDUKAN ISRAEL ATAS WILAYAH PALESTINA
SEJAK DEKLARASI BERDIRINYA NEGARA ISRAEL)

Palestina hingga tahun 2012 masih bersengketa dengan Israel terkait masalah kedaulatan teritorial. Adapun banyak terjadi tindakan-tindakan melanggar hak asasi manusia dalam perjalanan konflik kedua belah pihak. Konflik yang masih membara melibatkan rakyat sipil dan memakan korban tak terhingga sejak deklarasi berdirinya Negara Israel tahun 1948. Berbagai perundingan telah digelar baik antara Palestina dan Israel maupun melalui mediasi pihak ketiga. Namun tampaknya belum memberikan hasil yang signifikan bagi perdamaian Palestina dan Israel.

4.1. Pendudukan (*Occupation*)

4.1.1. Pendudukan (*Occupation*) Sebagai Cara Memperoleh Tambahan Wilayah Menurut Hukum Internasional

Pada hukum internasional dikenal beberapa cara untuk memperoleh tambahan wilayah bagi suatu negara. Cara-cara tersebut antara lain *occupation* (pendudukan), *annexation* (pencaplokan), *accretion* (penambahan), *prescription*, *cession* (penyerahan).²²⁹ Sebenarnya cara-cara untuk memperoleh tambahan wilayah ini adalah berdasarkan pada analogi tentang cara-cara memperoleh tambahan hak milik seperti yang dikenal dari hukum-perdata di negara-negara dengan sistem hukum Eropa Kontinental berdasarkan pengaruh dari hukum Romawi.²³⁰

Pada tulisan ini penulis membatasi diri hanya akan menelaah cara memperoleh tambahan wilayah dengan cara pendudukan (*occupation*), untuk menggambarkan sekilas bahwa jauh sebelum terminologi *alien*

²²⁹ Starke, *Op. Cit.*, hal. 212-214.

²³⁰ I Wayan Parthiana, Beberapa Masalah dalam Hukum Internasional dan Hukum Nasional Indonesia, (Bandung: Binacipta), 1987, hal. 35.

occupation yang dikenal dalam hukum humaniter internasional sejak disebutkan dalam Protokol Tambahan 1977, sudah dikenal terminologi *occupation* sebagai salah satu cara perolehan wilayah dalam hukum internasional. Namun patut dikaji kembali apakah pendudukan sebagai cara untuk memperoleh tambahan wilayah dalam hukum internasional masih relevan pada era hukum internasional modern.

Pada umumnya terdapat keseragaman atau kesatuan pengertian tentang terminologi pendudukan sebagai cara perolehan wilayah ini di kalangan para sarjana hukum internasional. Demikian pula mengenai unsur-unsur yang harus dipenuhi untuk sahnya pendudukan tersebut, terdapat kesamaan di antara para sarjana maupun dengan yurisprudensi.²³¹

Seperti Oppenheim, yang merumuskan tentang pendudukan itu sebagai berikut:²³²

“Occupation is the act of appropriation by a State by which it intentionally acquires sovereignty over such territory as is at the time not under the sovereignty of another State”.

Berdasarkan apa yang dikemukakan oleh Oppenheim ini, dapatlah ditarik unsur-unsur yang harus dipenuhi untuk adanya atau sahnya pendudukan tersebut yaitu:²³³

- a. Adanya niat atau maksud dari suatu negara yang menemukan wilayah baru tersebut untuk menjadikannya sebagai miliknya, atau menempatkan di bawah kedaulatannya;
- b. Niat atau maksud untuk memiliki wilayah tersebut diwujudkan dalam bentuk tindakan-tindakan nyata, sehingga dari tindakan-tindakan nyata tersebut dapat disimpulkan bahwa negara itu sudah melaksanakan kedaulatannya atas wilayah itu;
- c. Pada waktu menemukan dan atau melakukan tindakan-tindakan tersebut wilayah yang didudukinya itu tidak berada di bawah kekuasaan atau kedaulatan negara lain (*terra nullius*).

²³¹ Gregory H. Fox, Humanitarian Occupation, New York: Cambridge University Press, 2008, hal. 1-4.

²³² Oppenheim & Lauterpacht, *Op. Cit.*, hal. 555.

²³³ I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hal. 37.

Sejalan dengan pendapat Oppenheim, Starke juga mensyaratkan adanya ketiga unsur tersebut untuk sahnya suatu pendudukan. Menurut Starke, pendudukan itu haruslah terhadap wilayah yang tidak bertuan, atau tidak berada di bawah kedaulatan negara lain, adanya niat dari negara yang menduduki untuk menguasai wilayah tersebut sebagai miliknya sendiri, serta perwujudan niat tersebut dalam bentuk tindakan-tindakan nyata yang menunjukkan tindakan sebuah negara berdaulat atas wilayahnya sendiri.²³⁴ Selanjutnya dikatakan oleh Starke, hanya dengan tindakan-tindakan demikian itulah maka pendudukan itu menjadi efektif (*effective occupation*). Sedangkan penemuan (*discovery*) atas wilayah baru, belum bisa dikatakan sebagai pendudukan.²³⁵

Brierly berpendapat bahwa untuk sahnya suatu pendudukan haruslah dipenuhi ketiga unsur ini meskipun dengan urutan dan sistematika yang berbeda, seperti dikemukakan.²³⁶

“Occupation is a means of acquiring territory not already forming part of the dominions of any State.”

Selanjutnya dikemukakan bahwa, suatu pendudukan supaya melahirkan hak atas wilayah yang diduduki, pendudukan itu haruslah merupakan pendudukan yang efektif (*effective occupation*). Agar dapat dikatakan sebagai pendudukan yang efektif menurut Brierly, penguasaan atas wilayah yang diduduki itu haruslah disertai dengan tindakan-tindakan yang mencerminkan kedaulatan negara itu.²³⁷

Ian Brownlie pada prinsipnya sependapat dengan para sarjana tersebut diatas. Menurut Brownlie, untuk sahnya pendudukan haruslah dipenuhi unsur niat, serangkaian tindakan-tindakan nyata dan wilayah tersebut haruslah tidak bertuan. Unsur niat dirumuskannya sebagai *animus occupandi*, unsur wilayah tak bertuan sebagai *terra nullius* dan unsur tindakan nyata yang mencerminkan kedaulatan, sebagai *“effective and*

²³⁴ L. Oppenheim & JG. Starke, *Op. Cit.*, hal. 175-178.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ Brierly, *Op. Cit.*, hal. 163.

²³⁷ *Ibid*, hal. 164.

continuous display of State authority".²³⁸

Mengacu pada kutipan-kutipan di atas tampak adanya kesamaan pendapat di kalangan para sarjana hukum internasional tentang unsur-unsur yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu pendudukan. Apabila pendapat-pendapat para sarjana tersebut dirumuskan, maka ketiga unsur tersebut dapat digolongkan ke dalam dua kategori, yaitu:²³⁹

- a. Unsur subjektif, yang meliputi unsur niat atau maksud dan unsur tindakan-tindakan nyata yang satu dengan lainnya sangat berkaitan. Oleh karena niat untuk menguasai itu haruslah diwujudkan dalam tindakan nyata dan sebaliknya dari tindakan-tindakan nyata tersebut dapat disimpulkan adanya niat tersebut.
- b. Unsur objektif, yaitu wilayah yang diduduki atau dikuasai itu hendaknya merupakan wilayah tak bertuan (*terra nullius*).

Mengenai unsur objektif ini, oleh Oppenheim diberikan penjelasan yang pada intinya menyatakan bahwa, wilayah tersebut haruslah merupakan wilayah yang tidak merupakan atau tidak berada di bawah kedaulatan negara lain. Selanjutnya dikemukakan, tidak menjadi masalah apakah wilayah itu ada penduduknya atau dengan kata lain dimukimi oleh kelompok masyarakat atautkah tidak. Asalkan masyarakat atau penduduk yang mendiami wilayah itu tidak merupakan masyarakat yang hidup dalam suasana kehidupan masyarakat bernegara.²⁴⁰ Atau menurut istilah Brownlie, sebagai wilayah yang tidak dimiliki atau dihuni oleh masyarakat yang secara politik memenuhi kriteria kenegaraan.²⁴¹

Walaupun Oppenheim maupun Brownlie dan para sarjana hukum internasional lainnya tidak menjelaskan apa yang dimaksudkan dengan pengertian "memenuhi kriteria kenegaraan" atau "hidup dalam suasana kenegaraan", tetapi jelas dapat ditarik maksudnya bahwa pengertian tersebut dimaksudkan dalam kaitannya dengan pengertian negara dalam artinya yang

²³⁸ Ian Brownlie, *Op. Cit.*, hal. 143.

²³⁹ I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hal . 39.

²⁴⁰ Oppenheim, *Op.Cit.*, hal. 555.

²⁴¹ Ian Brownlie, *Op.Cit.*, hal. 145.

umum dewasa ini. Selain itu baik Oppenheim maupun Brownlie sependapat bahwa, termasuk pula dalam pengertian *terra nullius* yang dapat dijadikan sebagai objek pendudukan adalah wilayah yang pernah menjadi milik suatu negara tetapi kemudian dilepaskan oleh negara itu. Sehingga dipandang sebagai bukan wilayah negara itu lagi.²⁴²

Berikut ini diambil sekilas beberapa contoh kasus tentang pendudukan sebagai cara perolehan wilayah yang telah diputuskan oleh badan-badan pengadilan internasional:

a. The Palmas Island Case 1928

Kasus ini melibatkan Amerika Serikat dan Belanda yang mempersengketakan sebuah pulau yaitu Pulau Palmas atau Miangas yang terletak di sebelah selatan Kepulauan Pilipina dan di sebelah utara dari Kepulauan Indonesia. Persoalan pokoknya adalah, siapakah yang memiliki atau yang berdaulat atas pulau tersebut. Kasus ini diselesaikan melalui Mahkamah Arbitrase. Berdasarkan alasan-alasan yang cukup terbukti dari Belanda, Mahkamah Arbitrase berpendapat bahwa jauh sebelum Perjanjian Paris 1898 tentang penyerahan Kepulauan Filipina oleh Spanyol kepada Amerika Serikat, Belanda telah menduduki Pulau Palmas secara efektif. Atas dasar inilah, Belanda dimenangkan dan Pulau Palmas secara sah merupakan milik Belanda yang diperolehnya dengan cara pendudukan.²⁴³

b. The Clipperton Island Case 1931

Pada 1858 Prancis yang menemukan dan mendarat di Pulau Clipperton yang tidak berpenghuni, memproklamirkan bahwa mereka berdaulat atas pulau tersebut. Langkah selanjutnya yang ditempuh adalah memberitahukan kepada Konsulat Prancis di Honolulu, Hawaii dan kemudian Konsul Prancis itu memberitahukannya kepada Pemerintah di Hawaii tentang pendudukan dan niat Prancis untuk menguasai Pulau Clipperton. Selanjutnya Konsul Prancis di Hawaii mengumumkan dalam

²⁴² Oppenheim, *Loc., Cit.*

²⁴³ Reports of International Arbitral Awards, Island of Palmas Case (Netherlands vs USA) 4th April 1928, UN: 2006, http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf, diakses 14 Mei 2012.

surat kabar yang terbit di Honolulu mengenai niat Prancis menduduki dan menguasai Pulau Clipperton, pada 8 Desember 1858. Sedangkan Mexico juga berniat menduduki dan menguasai pulau tersebut. Mexico yang mendarat di sana pada 1897 mengibarkan bendera mereka. Akhirnya persengketaan ini diajukan kepada Mahkamah Arbitrase. Menurut Mahkamah Arbitrase, tindakan Prancis untuk menduduki secara efektif telah terbukti dari keteraturan dari tindakan-tindakan yang telah dilakukan oleh Prancis. Berdasarkan hal tersebut Mahkamah Arbitrase berkesimpulan bahwa Prancis telah memenuhi unsur-unsur untuk sahnya pendudukan atas Pulau Clipperton. Atas dasar itu, Mahkamah Arbitrase memutuskan Pulau Clipperton secara sah menjadi milik Prancis.²⁴⁴

c. The Legal Status of Eastern Greenland Case 1933

Pada sengketa antara Denmark melawan Norwegia yang diselesaikan melalui PCIJ (*Permanent Court of International Justice*) ini Denmark berhasil membuktikan *effective occupation* atas Eastern Greenland yang juga membuktikan niat untuk menjadikannya sebagai bagian wilayah Denmark. Pembuktian tersebut antara lain berupa pemberitahuan resmi kepada Norwegia dan AS, dengan niat memperoleh pengakuan dari kedua negara tersebut atas kekuasaan dan kedaulatan Denmark di Eastern Greenland. Apa yang dilakukan Denmark sudah memenuhi kualifikasi sahnya pendudukan.²⁴⁵ Sebaliknya tindakan Norwegia mengklaim kedaulatan di Eastern Greenland yang datang belakangan setelah Denmark dan sikap tidak konsisten Norwegia yang sebelumnya pernah menyatakan bahwa tidak mempersoalkan lagi pendudukan Denmark atas Eastern Greenland, tidak dibenarkan oleh PCIJ. Atau dengan kata lain

²⁴⁴ Judicial Decisions Involving Questions of International Law, France vs Mexico, Arbitral Award on the Subject of the Difference Relative to the Sovereignty over Clipperton Island, Decision rendered at Rome, January 28th, 1931, <http://www.ilsa.org/jessup/jessup10/basicmats/clipperton.pdf>, diakses 14 Mei 2012.

²⁴⁵ Legal Status of Eastern Greenland” Judgment of Permanent Court of International Justice, 5th April 1933, http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_53/01_Groenland_Oriental_Arret.pdf, diakses 14 Mei 2012.

klaim Norwegia atas Eastern Greenland ditolak oleh PCIJ.²⁴⁶

Apabila mengaitkan pendapat para sarjana dan yurisprudensi di atas, terdapat satu persamaan. Keduanya sama-sama memandang bahwa untuk sahnya pendudukan harus memenuhi persyaratan atau unsur yang sama. Yaitu unsur subjektif yang berupa niat atau maksud untuk menduduki dan menguasai sebagai bagian wilayahnya yang disertai dengan tindakan-tindakan nyata sebagai perwujudan dari niat tersebut. Selain juga harus dipenuhi unsur objektif, yang mensyaratkan bahwa wilayah yang diduduki itu haruslah merupakan wilayah yang belum ada pemiliknya, atau dengan kata lain sebagai wilayah tak bertuan (*terra nullius*).

Namun pada era hukum internasional modern patut dipersoalkan, apakah *occupation* masih layak untuk dipertahankan terus sebagai salah satu cara memperoleh tambahan wilayah dalam hukum internasional. Timbulnya persoalan ini disebabkan pada era modern ini telah terjadi banyak perubahan dan perkembangan baru yang secara prinsip mengubah tatanan masyarakat internasional. Sejak berakhirnya Perang Dunia II pendudukan sebagai cara perolehan tambahan wilayah sudah tidak berlaku lagi pada hukum internasional. Karena masyarakat internasional dalam hukum internasional modern sudah tidak mengakui cara-cara perolehan wilayah dengan menggunakan kekerasan.²⁴⁷

Terlepas dari terminologi klasik *occupation*, apabila dikaitkan dengan cara-cara tradisional perolehan kedaulatan teritorial yang dikemukakan oleh Starke, kasus Israel-Palestina lebih cocok dikategorikan sebagai *annexation* (aneksasi/pencaplokan/penyerobotan) dibanding dikategorikan sebagai *occupation*. Karena *occupation* dalam arti klasik mensyaratkan wilayah yang diduduki harus dalam kondisi ‘tak bertuan’ (*terra nullius*), sedangkan wilayah Palestina tidak dalam kondisi *terra nullius* dengan memperhatikan fakta bahwa telah dihuni oleh bangsa Palestina. Sebaliknya *annexation*

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ Hikmahanto Juwana, Pakar Hukum Internasional Universitas Indonesia, wawancara dengan penulis, Kampus Pascasarjana FHUI Salemba, Jakarta, 12 Juni 2012.

adalah suatu metode perolehan kedaulatan teritorial yang dipaksakan, yaitu wilayah yang dianeksasi dalam keadaan yang benar-benar berada di bawah kekuasaan negara yang menganeksasi. Starke juga mengemukakan bahwa suatu *annexation* yang merupakan hasil dari agresi kasar yang dilakukan oleh suatu negara terhadap negara lain, atau yang dihasilkan dari penggunaan kekerasan yang bertentangan dengan Piagam PBB, tidak boleh diakui oleh negara-negara yang lain.²⁴⁸

4.1.2. *Alien Occupation Menurut Hukum Humaniter Internasional*

Setelah dikemukakan sekilas mengenai *occupation* sebagai salah satu cara perolehan wilayah dalam hukum internasional, selanjutnya akan dibahas mengenai istilah *alien occupation* dalam hukum humaniter internasional. *Alien occupation* berbeda dengan *occupation* sebagai salah satu cara perolehan wilayah dalam hukum internasional, karena terhadap *alien occupation* berlaku aturan khusus yaitu hukum humaniter internasional, yang mensyaratkan adanya situasi perang.

Istilah "*alien occupation*" pertama kali disebutkan dalam Pasal 1 ayat (4) Protokol Tambahan I 1977. Pada ketentuan ini disebutkan bahwa dalam konflik bersenjata internasional, terdapat suatu jenis konflik baru yang dikenal dengan sebutan "*war of national liberation*", yang ditentukan pula bahwa salah satu pihak dari "*war of national liberation*" tersebut adalah suatu bangsa (*peoples*) yang berjuang melawan *colonial domination*, *alien occupation* atau *racist regime*.²⁴⁹

Pada penulisan ini penting pula dikemukakan mengapa suatu "bangsa" ("*peoples*") mendapatkan penerimaan dalam suatu perjanjian internasional sebagai suatu pihak dalam pertikaian. Padahal aturan sebelumnya yakni Konvensi Jenewa 1949 hanya mengenal negara saja sebagai pihak-pihak dalam konflik bersenjata internasional. Hal tersebut tidak terlepas dari adanya perkembangan baru yang terjadi pada hukum internasional

²⁴⁸ Starke, *Op. Cit.*, hal. 220.

²⁴⁹ Article 1 (4) Additional Protocol I 1977.

khususnya hukum humaniter, yaitu penerimaan terhadap suatu “bangsa” dalam pengertian di atas diakui oleh masyarakat internasional.

Apakah penerimaan demikian berlaku begitu saja dan tanpa syarat, maka untuk memahami ketentuan mengenai siapa dan bagaimanakah yang disebut sebagai “bangsa” dalam ketentuan Pasal 1 ayat (4), maka harus selalu mengkaitkan pasal tersebut dengan ketentuan Pasal 96 ayat (3) Protokol Tambahan I 1977. Agar lebih jelas, ke dua pasal tersebut secara lengkap dicantumkan di bawah ini:

Pasal 1 ayat (4):²⁵⁰

*“The situation referred to in the preceding paragraph include armed conflicts in which **peoples** are fighting against **colonial domination and alien occupation and racist regimes** in the exercise of their **right of self-determination**, as enshrined in the Charter of the United Nations and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly relations and co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations”.*

Pasal 96 ayat (3):²⁵¹

*“The authority representing a people engaged against a High Contracting Party in armed conflict of the type referred to in Article 1, paragraph 4, may undertake to apply the Conventions and this Protocol in relation to that conflict by means of a **unilateral declaration** addressed to the depository. Such declaration shall, upon its receipt by the depository, have in relation to that conflict the following effects :*

- 1. the Conventions and this Protocol are **brought into force** for the said authority as a Party to the conflict with immediate effect;*
- 2. the said authority assumes the **same rights and obligations** as those which have been assumed by a High Contracting Party to the Conventions and this Protocol; and*
- 3. the Conventions and this Protocol are **equally binding** upon all parties to the conflict”.*

Sebagaimana dicantumkan dalam pasal-pasal di atas, maka “peoples” yang dimaksud dalam Pasal 1 ayat (4), yakni yang sedang berjuang dalam rangka menentukan nasib mereka sendiri sebagai suatu negara yang merdeka, melalui pemimpin mereka (“...the authority representing a people”), dapat dianggap sebagai suatu pihak yang bersengketa (dapat dianggap sebagai “seperti Negara”, yakni dalam hal diberikannya hak dan

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ Article 96 (3) Additional Protocol I 1977.

kewajiban internasional terhadap perjanjian, sama sebagaimana hak dan kewajiban suatu negara yang telah terikat pada perjanjian internasional), jika pemimpin yang mewakili suatu bangsa tersebut mengirimkan suatu “pernyataan sepihak” (“*unilateral declaration*”) kepada Negara Penyimpan (*depository*) dari Protokol Tambahan I 1977.²⁵²

Konstruksi hukum yang tergambar dari mekanisme dalam Pasal 96 ayat (3) tersebut, nyaris serupa dengan mekanisme ratifikasi suatu perjanjian internasional. Berdasarkan hukum internasional, hanya negara sajalah yang berhak mendapatkan status sebagai pihak pada perjanjian internasional, dengan cara menyatakan kehendaknya untuk terikat pada perjanjian tersebut (*consent to be bound by a treaty*). Setelah suatu negara meratifikasi suatu perjanjian internasional, maka ia terikat secara hukum pada perjanjian tersebut sehingga harus melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban internasional yang timbul dari perjanjian yang bersangkutan. Mekanisme ratifikasi perjanjian internasional tersebut inilah yang juga berlaku pada “peoples” sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 96 ayat (3), sehingga “peoples” setelah melakukan “unilateral declaration” (serupa dengan proses ratifikasi perjanjian), *terikat pada Konvensi dan Protokol* dan ia harus melaksanakan *hak dan kewajiban internasional* yang timbul akibat dari tindakannya tersebut, sama seperti negara yang meratifikasi Konvensi dan Protokol itu. Hal inilah yang merupakan perkembangan baru dalam hukum humaniter, di mana suatu “bangsa” diberikan penyetaraan yang serupa seperti sebuah negara, hal mana sama sekali tidak diatur dalam hukum humaniter atau hukum internasional sebelumnya. Sehingga, dalam hubungan hukum yang timbul akibat ketentuan Pasal 1 ayat (4) *juncto* Pasal 96 ayat (3) tersebut di atas, maka “peoples” dapat dianggap sebagai pihak yang “setara” dengan negara, dengan persyaratan tertentu. Maka konflik

²⁵² Arlina Permanasari, Blog Hukum Humaniter Internasional, [http://arlina100.wordpress.com/2009/01/04/israel - dan - pendudukan - asing – atas – palestina – konflik - bersenjata-yang-harus-diakhiri/](http://arlina100.wordpress.com/2009/01/04/israel-dan-pendudukan-asing-atas-palestina-konflik-bersenjata-yang-harus-diakhiri/), diakses 21 Mei 2012.

yang melibatkan suatu bangsa dalam pengertian Pasal 1 ayat (4) dapat digolongkan sebagai konflik bersenjata internasional.²⁵³

Namun perlu dicatat bahwa Draft Protokol I yang disusun oleh ICRC, sama sekali tidak memuat ketentuan yang kemudian dicantumkan dalam ayat (4) tersebut. Pasal 1 Draft Protokol I berbunyi sebagai berikut:²⁵⁴

“Protokol sekarang ini, yang menambah Konvensi Jenewa 12 Agustus 1949 tentang perlindungan korban perang, berlaku dalam situasi seperti tersebut dalam Pasal 2 yang berlaku umum dari konvensi tersebut.”

Pada *Diplomatic Conference*, 51 negara mengajukan amandemen terhadap Pasal 1 dari Draft Protokol I tersebut. Secara singkat isi amandemen tersebut ialah agar bagi perjuangan untuk mencapai *self determination* diberlakukan *law concerning international conflicts*.

Amandemen ini menimbulkan perdebatan yang sengit antara negara-negara Barat, yang menentanginya, dan para pengusulnya, yang terutama terdiri dari negara-negara Afrika dan negara berkembang lainnya.

Alasan-alasan yang dikemukakan oleh para penentang ialah sebagai berikut:²⁵⁵

1. Hukum internasional yang tradisional mengadakan perbedaan antara pertikaian bersenjata yang internasional dan yang tidak internasional berdasarkan apa yang disebut *geomilitary scale*. Suatu konflik menjadi bersifat internasional hanya apabila melampaui suatu batas kekerasan (*threshold of violence*) atau apabila telah dilampaui batas geografik tertentu. Hanya negaralah yang dapat memenuhi persyaratan ini.
2. Apabila hukum internasional untuk konflik bersenjata harus mengatur pihak bukan negara, hal ini akan menghapuskan asas resiprositas antara negara-negara yang secara yuridis sederajat, yang menjadi sebab ditaatinya hukum itu. *Peoples* lebih lemah dibandingkan dengan negara, dalam hal tanggung jawab dalam hukum internasional, maupun dalam

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ Commentary Art. 1 (4) Additional Protocol I 1977.

²⁵⁵ Haryomataram & Kushartoyo, *Op. Cit.*, hal. 152-153.

kemampuan, kelemahan ini akan memperbesar kemungkinan untuk tidak menaati hukum.

3. Pandangan baru ini secara tidak langsung akan memberikan hak internasional untuk memberontak terhadap pemerintahan tertentu.
4. Alasan yang semula untuk menyusun dua protokol ialah agar ada satu protokol yang mengatur pertikaian bersenjata antarnegara, dan yang satu lagi mengatur pertikaian bersenjata yang menyangkut bukan negara. Apabila pandangan baru ini diterima, semua artikel dari Protokol I harus ditulis ulang. Tidak hanya itu saja, karena Konvensi Jenewa kemudian juga berlaku bagi *wars of national liberation*, semua dari artikel dari konvensi itu perlu diteliti kembali apakah mungkin ketentuannya diberlakukan dalam konflik semacam itu.
5. Istilah-istilah yang dipakai sangat samar-samar artinya. Apa yang dimaksud dengan *colonial domination* dan *racist regime*. Selanjutnya dipakai istilah *peoples* dan *right of self-determination*. Apa persyaratannya supaya sekelompok manusia dapat menamakan diri sebagai *people*, yang memenuhi ketentuan artikel ini, siapa yang dapat mengklaim *self determination*, siapakah yang berwenang memutuskan apakah “*people*” tertentu sedang melakukan konflik bersenjata dalam melaksanakan *right of self determination*nya, Apakah itu PBB, Jika ya, apakah Dewan Keamanan atau Sidang Umum. Pertanyaan-pertanyaan ini masih menjadi perdebatan.

Banyak pendapat yang dikemukakan mengenai ayat (4) ini. Wakil Israel misalnya mengatakan bahwa Pasal 1 ayat (4) ini mengandung *built-in non applicability clause*. Karena tidak ada kriteria tentang apa yang dimaksudkan dengan *colonial domination*, *alien occupation*, *racist regimes* (*CAR conflicts* dan *CAR regimes*), dan belum ditentukan juga apa benar suatu negara atau pemerintah memenuhi persyaratan tersebut. *State parties* selalu dapat menolak bahwa mereka termasuk *CAR regimes*. Wakil

Israel tersebut mengatakan sebagai berikut:²⁵⁶

“draft Art.1 para (4) had within it a built-in nonapplicability clause, since a party would have to admit that it was either racist, alien or colonial-definition which no State would ever admit to”.

Dengan nada yang sama Miriam Santiago menulis sebagai berikut:²⁵⁷

“In the absence of a resolution of this question, art.1 may never be applied, for the established government will always claim that his own troops are entitled to legal protection while simultaneously claiming that rebels do not qualify for the status of a group fighting a war of national liberation.”

Seorang ahli lain, yaitu Yoram Dinstein, memberi komentar yang senada tentang tentang ayat (4) ini. Ia menulis sebagai berikut:²⁵⁸

“Can any statesman be seriously expected to confess in public that he represents a ‘racist regime’ and that consequently Art. 1 para (4) comes into operations? This pragmatic inconceivability lies at the root of the reluctant Western acquiescence with the clause.”

Kemudian dengan diberlakukannya hukum internasional untuk pertikaian bersenjata bagi *wars of national liberation*, pengertian *justum* belum dimasukkan lagi. Pengertian inilah yang dalam sejarah menimbulkan pelanggaran-pelanggaran yang kejam terhadap korban perang. Mengenai hal ini, Santiago memberikan komentar sebagai berikut:²⁵⁹

“This normative judgement about the clause of the fighting is alien to jus in bello and traditional humanitarian law. Such a judgement creates a double standard, if war of international armed conflict applies ipso facto; if unjust, the law applies only when the conflict reach a certain geo-military scale”.

Memberi komentar mengenai dimasukkannya pengertian *just war*, Ribeiro mengatakan sebagai berikut:²⁶⁰

“Art. 1 para (4) would thus seem to be ‘thin edge of the wedge’ since, bearing in mind what is said below regarding the just war, it is not

²⁵⁶ Thomas Mallison & Sally Mallison, The Juridical Status of Privileged Combatants Under the Geneva Protocol 1977 Concerning International Conflicts, 1978, hal. 18.

²⁵⁷ Miriam Santiago, Humanitarian Law in Armed Conflicts: Protocol I-II to the Geneva Convention, Philippine Law Journal, Vol. 54, 1979, hal. 199.

²⁵⁸ Yoram Dinstein, *Op. Cit.*, hal. 266.

²⁵⁹ Miriam Santiago, *Loc. Cit.*

²⁶⁰ F.F. Ribeiro, International Humanitarian Law: Advancing Progressively Backwards, The South African Law Journal, 1980, hal. 51.

inconceivable that groups like the Bader Meinhof in West Germany, the Red Brigade in Italy, the Moluccans in Holland and particularly the IRA militants in Ireland would also claim that their cause is just, that it is therefore an international armed conflict subject to the totality of the Geneva Convention protections.”

Demikianlah alasan-alasan beserta komentar negara dan ahli Barat unruk menentang Pasal 1 ayat (4). Negara-negara berkembang sebagai pengusul juga memberikan jawaban atas sanggahan, mereka berdalil bahwa dunia ketiga mencari kriteria baru untuk mengatur konflik bersenjata internasional, di samping norma-norma hukum yang telah ada. Mereka berjuang untuk mendapatkan hak internasional untuk berjuang melawan pemerintah tertentu dengan memperoleh status dan perlindungan bagi mereka yang terlibat dalam perjuangan itu.²⁶¹

Mengenai hal ini Mallison menulis sebagai berikut:²⁶²

“If people were denied their right to self-determination, it would be lawful for them to assert this right through the use of force, and that such conflicts should be treated accurately as international one governed both by the draft Protocol I and the Geneva Conventions 1949.”

Mengenai sanggahan bahwa para pengusul memasukkan (lagi) pengertian *just war*, dijawab bahwa Konvensi Jenewa 1949 sendiri bersifat diskriminatif dan berisi teori *just war*, yang hanya melihat perang antarbangsa Eropa sebagai perang internasional. Dikatakan juga bahwa pihak Barat menggunakan hukum humaniter untuk memperbaiki posisi politik mereka. Contohnya sesudah perang Prancis-Jerman 1890, *franc tireurs* dan *leeve en masse* diberikan pengakuan hukum dalam Hague Convention 1907. Perdebatan yang ramai ini akhirnya diselesaikan dengan suatu pemungutan suara dalam *Committee I*, dengan hasil 70 setuju, 21 menolak dan 13 abstain. Akhirnya dalam *Plenary* diterima suatu resolusi yang menyetujui hasil dari *Committee I*.²⁶³

Berdasarkan pembahasan di atas tampak bahwa Pasal 1 (4) merupakan bagian yang sangat penting dari Protokol 1. Makna keseluruhan isi ayat (4)

²⁶¹ Haryomataram & Kushartoyo, *Op. Cit.*, hal. 155.

²⁶² Thomas Mallison & Sally Mallison, *Op. Cit.*, hal. 11.

²⁶³ Haryomataram & Kushartoyo, *Loc. Cit.*

dapat dikatakan sangat revolusioner, sedangkan di dalamnya mengandung banyak pengertian yang masih samar-samar artinya. Ayat (4) ini merupakan hasil benturan antara pendapat tradisional dan pendapat baru. Menurut pendapat tradisional yang dapat menjadi subjek hukum internasional hanya negara saja, sedangkan hanya konflik antarnegara sajalah yang dianggap konflik (yang bersifat) internasional. Pendapat baru berpendirian bahwa suatu konflik antara negara kolonial dengan mereka (yang berdiam di wilayah tersebut) yang berjuang untuk merebut kemerdekaan mereka, juga bersifat internasional sekalipun penduduk wilayah/koloni tersebut belum merupakan pemerintah atau negara. Sehingga, sekalipun istilahnya tidak dipakai dalam ayat (4), namun maksud Pasal 1 ayat (4) ialah supaya dapat mencakup *war of national liberation*.²⁶⁴

Seperti telah diuraikan di atas, ayat (4) tersebut penuh dengan istilah yang tidak begitu jelas artinya, misalnya *colonial conflict*, *the right of self-determination*, *peoples*, dan sebagainya. Namun menurut Haryomataram jika kita mengetahui terhadap negara mana istilah itu ditujukan, semuanya akan menjadi lebih jelas. *Colonial domination* ditujukan kepada Portugal, yang pada waktu itu masih mempunyai beberapa koloni di Afrika. *Racist regime* ditujukan kepada Afrika Selatan dan Rhodesia pada waktu itu, dan *alien occupation* ditujukan kepada Israel, yang menduduki wilayah milik bangsa Palestina.²⁶⁵

Pada ayat (4) digunakan istilah *right of self-determination* karena istilah ini merupakan suatu *legal concept* yang diterima dalam Piagam PBB, dan juga banyak dipakai dalam resolusi-resolusi Majelis Umum PBB, antara lain dalam:

1. *Resolution on International Law and Friendly Relations 1970*;
2. *Basic Principles of the Legal Status of the Combatants Struggling Against Colonial and Alien Domination and Racist Regimes 1973*.

Resolusi terakhir inilah yang sangat mempengaruhi perumusan Pasal 1 ayat

²⁶⁴ *Ibid.*, hal .156.

²⁶⁵ *Ibid.*, hal .156-157.

(4).

Pada hukum humaniter internasional, istilah *colonial domination*, *alien occupation*, dan *racist regime* sering disingkat dengan “*CAR-Conflicts*” dan negara yang melakukannya sering disebut “*CAR-Regime*”. Selanjutnya mengenai *CAR-Conflicts* ini perlu ada beberapa penjelasan. Pertama, *CAR-Conflict* adalah perjuangan melawan tentara asing dan kolonial, dan bukan untuk melawan ‘*local forces*’.

Menegaskan hal ini, Ambassador Clark dari Nigeria berkata sebagai berikut:²⁶⁶

“*Understood the right to self determination not as encouraging secession and divisive subversion in multi-ethnic nations, but as applying to a struggle against colonial and alien domination, foreign occupation and racist regimes.*”

Tanpa penjelasan semacam itu *CAR-conflicts* dapat disalahtafsirkan, seolah-olah mendorong gerakan separatis dalam suatu negara. Juga istilah *alien occupation* perlu dijelaskan. Pengertian pendudukan di sini bukanlah pendudukan seperti yang dimaksudkan dalam Konvensi Jenewa 1949, tetapi harus diberi arti sama dengan *colonial occupation*. Sebagai contoh dapat dikemukakan pendudukan Afrika Selatan di Namibia.²⁶⁷

Selanjutnya perlu diketahui bahwa suatu *CAR-conflicts* tidak harus dilakukan terhadap lawan yang memenuhi semua ketiga persyaratan tersebut. Suatu konflik menghadapi lawan yang hanya memenuhi satu syarat saja sudah dapat disebut *CAR-conflicts*. Mengingat bahwa *CAR-conflicts* merupakan suatu *armed conflict*, maka agar dapat disebut demikian harus dipenuhi *a certain level of intensity*. Huru-hara atau kekerasan saja belum memenuhi persyaratan.²⁶⁸

Bagaimana kira-kira pelaksanaannya dalam *CAR-conflicts* masa yang akan datang, maka perlu ditegaskan bahwa sekalipun suatu konflik sudah masuk klasifikasi *CAR-conflicts*, ini belum berarti bahwa secara

²⁶⁶ Thomas Mallison & Sally Mallison, *Op. Cit.*, hal. 16.

²⁶⁷ Haryomataram & Kushartoyo, *Op. Cit.*, hal. 158.

²⁶⁸ *Ibid.*

otomatis kekuatan bersenjata dari *'peoples'* yang melawan *CAR-Regime* itu mendapat status kombatan. Untuk dapat mencapai ini, mereka harus memenuhi persyaratan yang terdapat dalam Pasal 43, 44 dan 96 (3). Salah satu kesulitan yang akan dihadapi dalam melaksanakan pasal-pasal tersebut ialah bahwa Protokol I hanya berlaku dalam situasi seperti tersebut dalam Pasal 2 KJ, yang mengatur bahwa baik perang maupun pertikaian bersenjata lain yang disebut dalam Pasal 2 KJ dilakukan antara *High Contracting Parties*, yang berarti bahwa pihak bertikai haruslah negara. Sedangkan menurut Pasal 1 (4) Protokol Tambahan, salah satu pihak yang bertikai bukanlah negara, melainkan hanya disebut *'peoples'* saja. Penyelesaian masalah ini terdapat dalam Pasal 96 ayat (3) Protokol I, sebagaimana telah disebutkan di awal. Pasal 96 (3) ini dengan jelas menentukan cara yang harus ditempuh oleh suatu bangsa yang mengangkat senjata melawan *CAR-Regime* agar dapat menjadi pihak bertikai, sejajar dengan mereka yang sedang dimusuhi.²⁶⁹

Dinstein menunjukkan implikasi pernyataan unilateral dari suatu *Liberation Movement*, yaitu bahwa deklarasi tersebut tidak hanya mengikat dirinya sendiri, tetapi juga pihak lawan. Ia menulis sebagai berikut:²⁷⁰

"Notwithstanding the express desire of the central government to treat the conflict as a civil war regulated by the rules of internal (intra-State) wars, the rebels are apparently entitled to force its hand by opting for the application of the rules operating inter-State wars."

Dinstein juga memberikan saran kepada negara yang tidak ingin diposisikan sebagai *CAR-Regime*:²⁷¹

"A state which does not wish to find itself in a false position in this context should either decline to ratify it subject to an explicit reservation excluding the application of Art. 1 (4) and 96 (3)."

Demikianlah penjelasan singkat mengenai berlakunya Protokol Tambahan I dan beberapa persoalan yang berhubungan dengan *alien occupation*. Berkaitan dengan *alien occupation*, Arlina Permasari

²⁶⁹ *Ibid.*, hal. 159.

²⁷⁰ Yoram Dinstein, *Op. Cit.*, hal. 268.

²⁷¹ *Ibid.*, hal. 269.

mengemukakan perlu digarisbawahi bahwa istilah ini berbeda dengan “*belligerent occupation*” atau “*military occupation*” (pendudukan militer). Istilah yang terakhir ini menunjukkan adanya konflik bersenjata di mana suatu negara telah berhasil melakukan invasi dan menduduki suatu negara atau suatu wilayah yang belum menjadi suatu negara, baik sebagian maupun semua wilayah. Sementara pendudukan asing tidaklah seperti itu. Jika terjadi *alien occupation*, maka sudah tentu juga merupakan *belligerent/military occupation*, akan tetapi tidak setiap *belligerent/military occupation* adalah *alien occupation*.²⁷²

Agar dapat membedakannya dengan mudah, Arlina memberikan contoh kasus pendudukan Israel atas Palestina sebagai contoh dari *alien occupation*, dan penjajahan Belanda atas Hindia Belanda (Indonesia sebelum merdeka), sebagai contoh dari *belligerent/military occupation*. Pada kasus tersebut, pendudukan Israel atas Palestina merupakan *alien occupation* di mana terjadi penjajahan atas suatu bangsa, yakni bangsa Palestina, namun penguasa asing tersebut yakni Israel tidak saja menduduki wilayah bangsa Palestina, tetapi juga sekaligus menjadikan wilayah pendudukan tersebut sebagai wilayah teritorialnya. Inilah hakikat pendudukan asing. Adapun pendudukan militer, hanya berhenti sampai pada batas menduduki dan menguasai wilayah pendudukan saja, akan tetapi Penguasa Pendudukan tidak berniat untuk tinggal dan menjadikan wilayah pendudukan sebagai wilayah nasional. Sebagaimana Pemerintah Belanda pada waktu dahulu menduduki, menjajah dan menjarah semua harta kekayaan milik Hindia Belanda, namun semua kekayaan tersebut dibawa pulang ke Belanda.²⁷³

Sedangkan mengenai istilah *alien occupation* ini, Pasal 1 ayat (4) Protokol I 1977 sendiri memuat *commentaries* yang diantaranya

²⁷² Arlina Permanasari, *Loc., Cit.*

²⁷³ *Ibid.*

menjelaskan mengenai terminologi alien occupation. Sebagaimana disebutkan:²⁷⁴

“The expression ‘alien occupation’ in the sense of this paragraph (as distinct from belligerent occupation in the traditional sense of all or part of the territory of one State being occupied by another State) covers cases of partial or total occupation of a territory which has not yet been fully formed as a State.”

4.1.2.1. Pendudukan Militer Menurut Hukum Humaniter Internasional

Pada suatu konflik bersenjata umumnya ada wilayah salah satu pihak bersengketa yang diduduki oleh pihak lawannya. Maka terjadilah apa yang disebut dengan pendudukan militer. Pada masa-masa sebelumnya tentara pendudukan boleh berbuat apa saja di wilayah yang didudukinya, wilayah ini seakan-akan menjadi miliknya. Namun pada perkembangannya mengenai pendudukan militer ini diatur dalam hukum internasional, khususnya hukum humaniter internasional.²⁷⁵

Sedangkan jauh sebelum istilah *alien occupation* disebutkan pertama kali pada Pasal 1 ayat (4) Protokol Tambahan 1 1977, ketentuan yang mengatur mengenai hukum pendudukan (*occupation law*) telah diatur dalam:

a. Hague Regulations (HR) 1907, Section III Pasal 42-56

HR memuat peraturan teknis mengenai pendudukan militer, seperti batas-batas kekuasaan dari penguasa pendudukan (*occupant*), hak dan kewajiban *occupant*.

b. Geneva Convention, buku ke IV 1949

Sedangkan Konvensi Jenewa (KJ) memuat peraturan-peraturan yang lebih bersifat menambah dan melengkapi ketentuan dalam HR. Maka dapat dikatakan ketentuan dalam KJ lebih menitik beratkan pada perlindungan terhadap penduduk sipil.

²⁷⁴ Commentary No. 112, Art. 1 (4) Additional Protocol I 1977.

²⁷⁵ *Study on Customary International Humanitarian Law*, ICRC, International Review of the Red Cross (IRRC): Volume 87 No. 857 Maret 2005.

Aturan-aturan yang dimuat dalam HR lebih banyak memuat ketentuan-ketentuan dari sisi penguasa pendudukannya, sebaliknya KJ lebih membahas mengenai perlindungan penduduk asli yang menempati wilayah yang diduduki yang menjadi korban pendudukan. Karena tulisan ini menitikberatkan pada hukum pendudukan, maka pada pembahasan selanjutnya akan difokuskan pada ketentuan-ketentuan yang dimuat dalam HR saja. Batasan mengenai apa yang dimaksud pendudukan militer dan kapan suatu wilayah dapat dikatakan telah diduduki oleh lawan, diatur dalam Pasal 42 HR sebagai berikut:²⁷⁶

“Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army”.

Karena batasan di atas sangat singkat dan bersifat terlalu umum, maka para ahli berusaha untuk merumuskan syarat-syarat yang harus dipenuhi agar dapat dikatakan bahwa suatu wilayah telah diduduki. Pada umumnya mereka mengatakan bahwa pendudukan itu berlaku apabila *actual* dan *effective*. Kedua syarat tersebut terpenuhi apabila:²⁷⁷

- a. Pemerintah yang sah dianggap tidak mampu lagi, atau telah dicegah menjalankan kekuasaannya;
- b. Tentara pendudukan dapat menyelenggarakan administrasi di daerah itu dan mampu mempertahankan kekuasaannya;
- c. Kekuasaan tentara pendudukan terasa oleh penduduk di wilayah yang diduduki.

Meskipun syarat-syarat dari suatu pendudukan yang efektif telah dirumuskan, namun dalam prakteknya masih sulit untuk memastikan sudah terjadi pendudukan atau belum. Memang pada akhirnya *military/billigerent occupation is matter of fact*.²⁷⁸

²⁷⁶ Hague Regulations 1907, Section III, Pasal 42.

²⁷⁷ Haryomataram, *Op., Cit.* Hal. 78.

²⁷⁸ *Ibid.*

Selain para ahli, pengadilan juga berusaha untuk menjelaskan kapan berlakunya pendudukan militer. Jansma mengutip keputusan Mahkamah AS dalam *Hostage Trial*, yang menyatakan:²⁷⁹

“The term invasion implies a military operation while an occupation indicates the exercise of governmental authority to the exclusion of the established government. This presupposes the destruction of organised resistance and establishment of an administration to preserve law and order. To the extent that occupant’s control is maintained and that of the civil government eliminated, the area will be said to be occupied”.

Apabila terjadi suatu invasi dimana operasi militer yang dilakukan oleh negara penginvasi telah melaksanakan kewenangan dan administrasi sebagaimana yang seharusnya menjadi kewenangan otoritas pemerintah lokal, demi tetap menjaga hukum dan ketertiban, maka dapat dikatakan wilayah tersebut telah diduduki. Ini menandai gagalnya sistem pertahanan pemerintah lokal.

4.1.2.2. Ketentuan yang Membatasi Kekuasaan *Occupant*

Haryomataram mengemukakan bahwa penguasa pendudukan (*occupant*) berkewajiban.²⁸⁰

- a. Menjalankan administrasi wilayah berdasarkan hukum atau peraturan yang sudah berlaku;
- b. Menjamin keamanan dan ketentraman umum;
- c. Menjamin hak-hak asasi manusia.

Selain itu, *Hague Regulations* dengan tegas melarang *occupant* untuk:

- a. Memaksa penduduk bersumpah setia kepadanya (Pasal 45);
- b. Memaksa penduduk memberi keterangan tentang Angkatan Perang atau pertahanan negaranya (Pasal 44);

²⁷⁹ TJ Jansma, Het bezettingrecht in de praktijk van de Tweede Werldoorlog, 1953, hal. 87, sebagaimana dikutip oleh Haryomataram, *Op., Cit.*, hal. 79.

²⁸⁰ Haryomataram, *Op., Cit.* hal. 81.

- c. Melanggar hak hidup manusia, kehormatan keluarga dan hak milik perorangan (Pasal 46);
- d. Menjatuhkan hukuman kolektif (Pasal 50);

Selain larangan-larangan di atas, *Hague Regulations* juga mengatur dan membatasi hak-hak yang diberikan oleh hukum di bidang ekonomi dan keuangan. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 48-56 HR. Mengenai pasal-pasal ini Mahkamah Militer Internasional mengatakan:²⁸¹

“These art (49 and 52) together with art. 48, dealing with the expenditure of money collected in taxes, and art. 53, 55 and 56, dealing with public property, make it clear that under the rules of war, the economy of an occupied country can only be required to bear the expenses of the occupation, and these should not be grater than the economy of the country reasonably be expected to bear”.

Pasal 52 mengatur hak *occupant* untuk mempekerjakan penduduk dari wilayah yang diduduki, yakni ditentukan bahwa pekerjaan itu harus untuk kepentingan tentara pendudukan, pekerjaan itu harus seimbang dengan sumber kekayaan negara tersebut, dan penduduk tidak boleh diikutsertakan dalam pekerjaan yang merupakan bagian dari operasi militer melawan bangsanya sendiri. Selanjutnya dalam Pasal 47 ditentukan bahwa merampok (*plundering, looting*) adalah dilarang.

4.1.2.3. Berakhirnya Pendudukan Militer

Pendudukan militer dapat berakhir dengan beberapa cara, yaitu:²⁸²

- a. Wilayah yang diduduki direbut kembali oleh negara yang semula berdaulat atau sekutunya;
- b. Wilayah dapat dibebaskan oleh penduduknya sendiri dengan jalan perlawanan atau pemberontakan;

²⁸¹ TJ Jansma, *Op., Cit.*, hal. 148.

²⁸² Haryomataram, *Op., Cit.* hal. 97.

c. Wilayah dapat dibebaskan berdasarkan perjanjian perdamaian.

Apabila wilayah sudah tidak berstatus lagi sebagai wilayah pendudukan dengan salah satu cara di atas, maka negara yang memiliki kedaulatan secara sah atas wilayah itu, akan berkuasa lagi atas wilayahnya.²⁸³ Setelah pendudukan militer selesai, maka akan timbul persoalan bagaimana status peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh penguasa pendudukan. Berkaitan dengan hal ini Von Glahn berpendapat:²⁸⁴

“... a complete restoration of the status quo ante is no longer possible legally or in practice. At best a partial re-creation of the former state of things can be achieved; any lengthy military occupation brings about certain changes in legal and other spheres which can not be completely wiped out after the return of the legitimate sovereign.”

Adalah sulit, bahkan tidak mungkin, untuk memberikan jawaban secara umum hukum atau peraturan mana, yang dikeluarkan oleh *occupant*, yang tidak berlaku lagi setelah pendudukan militer berakhir. Menurut Von Glahn, pada umumnya *political and military decrees and ordinance* menjadi tidak sah lagi pada saat pendudukan militer berakhir.²⁸⁵

Maka dapat dikatakan bahwa peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh *occupant* itu tetap berlaku apabila:²⁸⁶

- a. Peraturan tersebut sesuai dengan hukum internasional;
- b. Peraturan tidak bersifat politis;
- c. Peraturan tidak bertentangan dengan konstitusi negara yang sah;
- d. Tidak ditujukan terhadap kepentingan penduduk.

Namun dalam prakteknya ternyata bahwa peraturan mana yang dikeluarkan oleh *occupant* akan tetap berlaku, akhirnya ditentukan dalam perjanjian perdamaian dan penguasa yang sah (*legitimate sovereign*).

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ Gerhard Von Glahn, *The Occupation of Enemy Territory*, 1957, hal. 257.

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ Haryomataram, *Loc., Cit.*

4.2. Kronologis Konflik Antara Palestina dan Israel

4.2.1. Kemunculan Zionisme

Sejak abad 19 tanah Palestina dihuni oleh polulasi yang multikultural terdiri dari sekitar 86% Muslim, 10% Nasrani dan 4% Yahudi yang tinggal dengan damai. Pada sekitar akhir tahun 1800-an sebuah kelompok di Eropa yang dikenal sebagai Zionis menjajah Palestina. Zionis mewakili sebuah minoritas ekstrim Yahudi yang bertekad mewujudkan tanah air mereka. Pada tahun 1881-1903 terjadi proses migrasi populasi Yahudi ke Palestina untuk kali pertama. Gelombang migrasi populasi Yahudi ke Palestina merupakan implikasi dari pembersihan etnis (*ethnic cleansing*) Yahudi oleh Rusia (dikenal dengan sebutan *Pogrom*). Bahkan ketika Adolf Hitler memegang kekuasaan di Jerman tahun 1933-1935, gelombang anti-Semitisme juga turut mengemuka di Eropa melahirkan Undang-undang Nuremberg Jerman yang diskriminatif terhadap etnis Yahudi.²⁸⁷

Sihbudi menjelaskan bahwa Zionisme adalah salah satu paham rasisme yang berkembang di kalangan kelompok Yahudi.²⁸⁸

“Zionisme merupakan ideologi tertua di Timur Tengah. Akar Zionisme terdapat dalam agama Yahudi. Zionisme mempunyai tujuan mendirikan negara bagi orang Yahudi di tanah Palestina, dimana orang-orang Yahudi yang tertindas di seluruh dunia dapat pulang ke tanah air dan negara mereka. Zionisme juga bisa dianggap sebagai bentuk nasionalisme Yahudi, karena agama Yahudi telah meninggalkan misinya (untuk menyebarkan diri kepada seluruh umat manusia), dan telah berubah menjadi agama khusus untuk komunitas Yahudi saja. Tahap-tahap perjuangan kaum Zionis adalah:

- 1) Dikeluarkannya buku Theodor Herzl tahun 1896, *Der Judenstaat*. Di dalamnya secara gamblang dinyatakan: ‘Gagasan saya adalah ditegakkannya Negara Yahudi’;
- 2) Deklarasi Balfour tahun 1917, di mana suatu bangsa menjanjikan tanah air orang lain bagi bangsa yang lain lagi;
- 3) Pembentukan Negara Israel (*Medinat Yisrael*) pada 14 Mei 1948; dan
- 4) Pembentukan “Israel Raya” yang mencakup juga wilayah Lebanon, Suriah dan Yordania (cita-cita yang belum terwujud).”

²⁸⁷ Riza Sihbudi, Menyandera Timur Tengah: Ketidakbijakan AS dan Israel atas Negara-negara Muslim, (Jakarta: Mizan), 2007, hal. 459-460.

²⁸⁸ *Ibid.*, hal. 346.

Berdasarkan paham Zionisme ini Israel memberlakukan kebijakan yang diskriminatif terhadap penduduk daerah yang ditaklukkannya. Praktik kebijakan Zionisme ini salah satunya pengambilalihan tanah Palestina yang secara eksklusif diperuntukkan bagi orang-orang Yahudi. Kebijakan nasional Israel yang bersifat rasis juga tercermin dari *Law of Return* yang berlaku sejak 5 Juli 1950.²⁸⁹ Undang-undang ini menyatakan bahwa Israel harus mengakomodasi setiap orang Yahudi dari negara mana pun yang setiap saat ingin pindah ke Israel. Maka dapat dibayangkan apabila empat juta populasi Yahudi ingin menjadi warga negara Israel, maka Pemerintah Israel harus siap menerimanya. Sementara, jika empat juta warga Palestina baik Islam maupun Kristen yang terusir dari tanah Palestina dalam pergolakan ketika Negara Israel didirikan, mereka tidak diberikan hak untuk kembali ke tanah air mereka, Palestina, sehingga lebih dari 90% warga Palestina yang terusir pada tahun 1948 masih berstatus sebagai pengungsi di negara-negara sekitar Palestina.

4.2.2. Sengketa Kedaulatan Teritorial Palestina dengan Israel

Sengketa kedaulatan teritorial Palestina dan Israel tidak dapat dipisahkan dari sejarah kolonialisme. Pada masa Perang Dunia I, Inggris melakukan komitmen yang menimbulkan konflik menyangkut masa depan Palestina melalui Perjanjian Sykes-Picot (1916) dan Deklarasi Balfour (1917). Ada dua aspek sejarah yang menjadi tonggak berdirinya negara Yahudi di tanah Palestina.²⁹⁰

4.2.2.1. Perjanjian Sykes-Picot 1916

Perjanjian antara Inggris dan Perancis yang membagi peninggalan dinasti Ottoman di wilayah Arab. Negosiasi yang dipimpin oleh Sir Mark Sykes dan Georges Picot adalah pertemuan rahasia antara Inggris dan Perancis dengan persetujuan Rusia yang

²⁸⁹ *Ibid.*, hal. 322.

²⁹⁰ Mustafa Abdul Rahman, *Op. Cit.*, hal. xxxi.

sekaligus menandai berakhirnya kekuasaan Kerajaan Turki Usmani (Dinasti Ottoman). Perjanjian tersebut menegaskan, Perancis mendapat Suriah dan Libanon sebagai wilayah jajahan, sedangkan Inggris mendapat Irak dan Yordania sebagai wilayah jajahan. Sementara Palestina berstatus wilayah internasional.

Gambar. 2.

Peta Pembagian kekuasaan Inggris pada Perjanjian Sykes-Picot²⁹¹



4.2.2.2. Deklarasi Balfour 1917

Deklarasi ini menjanjikan kepada Gerakan Zionisme berdirinya sebuah Negara Yahudi di wilayah Palestina, di bawah payung legitimasi Perjanjian Sykes-Picot dan Deklarasi Balfour, warga Yahudi di Eropa mulai melakukan migrasi ke Palestina pada tahun 1918. Pada tahun 1919-1923 Komisi King-Crane yang disponsori Amerika Serikat berbicara di *Paris Peace Conference of Arab* tentang kemerdekaan. Liga Bangsa-Bangsa yang baru dibentuk menolak King-Crane dan memberi mandat kepada Inggris untuk berkuasa atas Palestina. Sejak saat itu terjadi pertentangan antara bangsa Arab dan Yahudi di Palestina.²⁹² Pada awal 1930-an gerakan Zionis di Palestina berhasil mendapat persetujuan pemerintah protektorat Inggris untuk memasukkan imigran Yahudi ke tanah Palestina secara besar-besaran. Hal ini mendapat pertentangan dari penduduk Palestina dengan aksi mogok total

²⁹¹ Website BBC http://news.bbc.co.uk/1/hi/english/static/in_depth/world/2001/israel_and_palestinians/key_maps/7.stm

²⁹² Riza Sihbudi, *Op. Cit.*, hal. 460.

pada tahun 1936. Negara-negara Arab atas permintaan Inggris membujuk pemimpin spiritual Palestina Muhammad Amien Huseini untuk mengakhiri mogok massal dengan janji akan menyelesaikan masalah migrasi Yahudi ini.²⁹³

4.2.3. UN Partition Plan 1947

Pada tahun 1942 ketika Perang Dunia II berlangsung, terjadi kasus *Holocaust (etnis cleansing)* di mana rezim Nazi bertanggung jawab terhadap pembunuhan kira-kira enam juta etnis Yahudi di Eropa. Tahun 1944 kelompok militan Yahudi pimpinan Menachim Begin mendeklarasikan perang terhadap Inggris di Palestina. Tahun 1945 Perang Dunia II berakhir dan PBB didirikan. Perang menyisakan 100.000 orang Yahudi di Eropa Timur dan Tengah di kamp-kamp pengungsian. Pertikaian antara Palestina dengan Israel dan keduanya dengan Inggris masih tetap berkejolak.²⁹⁴ Pemerintah Inggris dan delegasi Palestina akhirnya mengadakan kongres di London pada September 1946 sampai Februari 1947 namun hasilnya nihil. Sehingga, Inggris yang tidak mampu menangani masalah Palestina kemudian menyerahkannya pada forum PBB.²⁹⁵

Perkembangan populasi Yahudi meningkat seiring dengan usaha-usaha mengambil alih hak penduduk Palestina sehingga menyebabkan pergolakan yang berkelanjutan. Penduduk pribumi merasa terancam dengan kehadiran etnis Yahudi di wilayah mereka (Lihat Gambar 3). Pada pergantian abad ke 20, migrasi populasi Yahudi dari Eropa menyebabkan peningkatan jumlah minoritas Yahudi di Palestina hingga 35% dari total populasi pada masa itu. Fenomena ini dicatat oleh Justin McCarthy dalam bukunya *The Population of Palestine* tahun 1990.

Pada tahun 1947, PBB mulai menaruh perhatian pada konflik Palestina-Israel. PBB kemudian membentuk komite khusus untuk mencari

²⁹³ Mustafa Abdul Rahman, *Loc. Cit.*

²⁹⁴ Riza Sihbudi, *Op. Cit.*, hal. 461.

²⁹⁵ Mustafa Abdul Rahman, *Op. Cit.*, hal. xxxi-xxxii.

penyelesaian masalah palestina yang bernama *Anglo-american Commission of Inquiry* yang bertugas merekomendasikan pengawasan PBB atas Palestina. Berdasarkan hasil pengumpulan data dan studi di lapangan, komite ini mengajukan dua usul. Pertama, membagi dua tanah Palestina untuk Arab dan Yahudi dengan adanya kesatuan sistem ekonomi. Kedua, membentuk negara federal antara Yahudi dan Arab. Atas desakan AS, PBB menolak usulan komite khusus tersebut dan akhirnya melemparkan masalah ini ke forum sidang Majelis Umum PBB pada 29 November 1947.²⁹⁶

Pemungutan suara menghasilkan Resolusi PBB No.181 yang menyetujui pembagian tanah Palestina bagi Arab dan Yahudi. Tercatat 33 negara mendukung, 13 menolak dan 10 abstain. Resolusi Majelis Umum PBB nomor 181 menegaskan pembagian tanah Palestina 56% untuk Yahudi dan 44% sisanya bagi Arab-Palestina. Resolusi PBB No.181 ini juga memberikan jangka waktu kekuasaan pemerintah protektorat Inggris di tanah Palestina hingga bulan Agustus 1948. Keputusan tersebut ditentang oleh negara-negara muslim di Timur Tengah. Padahal pada masa itu, populasi Israel tidak lebih dari 35% dan mendiami tidak lebih dari 7% wilayah Palestina. Sementara, kota suci bagi tiga agama Islam, Kristen dan Yahudi, yaitu Yerusalem, dijadikan kota internasional. Bagaimana pun keputusan ini tidak dapat diterima oleh Palestina (Lihat Gambar 3).

²⁹⁶ *Ibid.*

Gambar 3
1947 UN Partition Plan²⁹⁷



4.2.4. Masa Perang 1947-1949

Berpijak pada legitimasi Resolusi PBB No.181, Yahudi memproklamasikan berdirinya negara Israel 14 Mei 1948. Terbentuknya Negara Yahudi Israel diakui oleh AS dan Uni Soviet dengan pernyataan resmi yang menandai keberhasilan Israel menjadi anggota penuh PBB.²⁹⁸

Berdirinya negara Israel juga menghasilkan kebijakan yang diskriminatif terhadap rakyat Palestina. Sayap radikal gerakan Zionisme melakukan aksi pengusiran terhadap rakyat Palestina dan mengambil alih sumberdaya yang menjadi mata pencaharian mereka. Negara-negara Arab seperti Libanon, Suriah, Yordania dan Mesir mau tidak mau menerima para pengungsi Palestina di wilayahnya. Momentum ini mengundang kemarahan negara-negara muslim di Timur Tengah sehingga pecah perang Arab-Israel yang pertama tahun 1948.²⁹⁹

²⁹⁷ http://news.bbc.co.uk/1/hi/english/static/in_depth/world/2001/israel_and_palestinians/key_maps/6.stm

²⁹⁸ Mustafa Abdurrahman, *Op. Cit.*, hal xxxii.

²⁹⁹ *Ibid.*

Gambar 4
Wilayah Palestina Pasca Perang Tahun 1949³⁰⁰



Perdana Menteri Menachem Begin melakukan pembantaian rakyat sipil Palestina termasuk wanita dan anak-anak di Deir Yassin. Namun perang Arab-Israel ini mengakibatkan meluasnya daerah kekuasaan Israel hingga 78% tanah Palestina, tigaperempat dari satu juta penduduk Palestina menjadi pengungsi dan lebih dari 500 kota dan desa telah lenyap dari peta. Israel mengganti nama kota-kota, sungai-sungai dan bukit-bukit dengan nama baru dalam bahasa Ibrani.³⁰¹ Tepi Barat dan Jalur Gaza menjadi unit distrik yang dihasilkan dari peperangan pada tahun 1949 yang membagi tanah Palestina menjadi teritorial negara Israel. Dari tahun 1948 hingga 1967, Tepi Barat termasuk Jerusalem Timur dikuasai oleh Yordania. Pada masa ini Jalur Gaza berada dalam kekuasaan militer Mesir. Ketika Perang Arab-Israel pada tahun 1948, Israel mengendalikan kekuatan dari bagian barat Yerusalem. Sementara, Yordania mengambil alih bagian

³⁰⁰

http://news.bbc.co.uk/1/hi/english/static/in_depth/world/2001/israel_and_palestinians/key_maps/5.stm

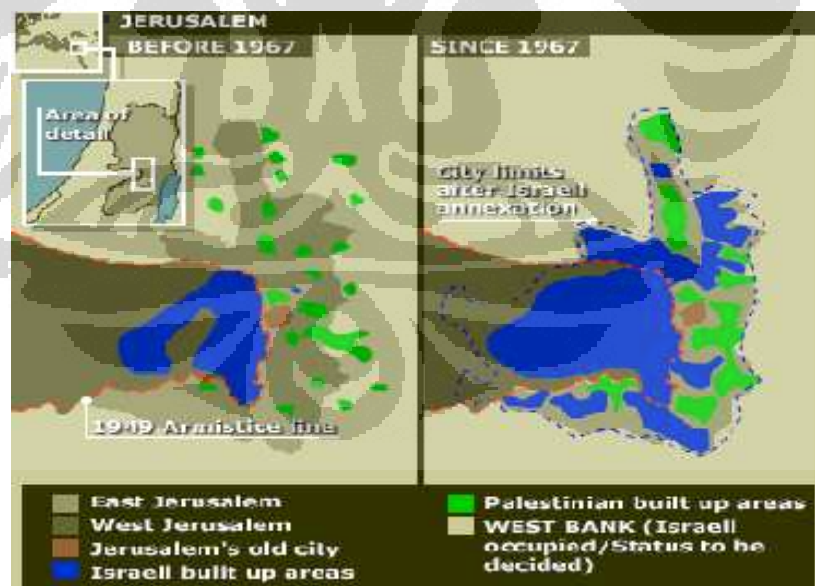
³⁰¹ Mustafa Abdurrahman, *Loc. Cit.*

timur, termasuk situs kota bersejarah yang penting bagi umat Muslim, Kristiani dan Yahudi.³⁰²

4.2.5. Perang 1967

Pada serangan pendahuluan oleh Mesir pada 5 Juni 1967 yang membawa Suriah dan Yordania dalam perang regional, Israel berhasil merebut tanah Palestina yang meliputi Tepi Barat, Jalur Gaza, Bukit Golan dan Semenanjung Sinai hingga Terusan Suez. Kemenangan Israel dalam perang tahun 1967 berimplikasi pada perundingan damai Arab-Israel. Perundingan ini didasarkan pada kesepakatan damai antara kedua belah pihak dengan mengakui kedaulatan Israel berserta batas-batas teritorialnya demi terwujudnya keamanan regional Timur Tengah. Sebagai kompensasi dari perundingan damai tahun 1979, Semenanjung Sinai dikembalikan kepada Mesir.³⁰³

Gambar 5
Peta Wilayah Pendudukan Israel Pada Tahun 1967³⁰⁴



³⁰² *Ibid.*

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴

http://news.bbc.co.uk/hi/english/static/in_depth/world/2001/israel_and_palestinians/key_maps/3.stm

Gambar 6
Pemukiman Yahudi di Jalur Gaza³⁰⁵



4.2.6. Jalur Diplomasi/Perundingan Palestina-Israel

Berbagai perundingan telah digelar demi mencapai kesepakatan damai antara Palestina dan Israel. Perundingan-perundingan penting yang tercatat dalam sejarah beberapa diantaranya:

4.2.6.1. Camp David I (1979)

Penandatanganan kesepakatan damai Israel-Mesir yang dikaitkan dengan keberhasilan diplomasi AS di Timur Tengah. KTT Camp David menjadi jalan bagi kesepakatan damai Israel-Mesir pada Maret 1979. Pertemuan ini dihadiri oleh PM Israel Ehud Barak, Yasser Arafat dan Presiden Carter. Kesepakatan ini membuat Israel membongkar pemukiman Yahudi di Sinai.³⁰⁶

4.2.6.2. Madrid Conference (1991)

Perundingan Madrid dilakukan antara delegasi Palestina yang diwakili oleh Hasan Ashrawi, Faisal Hussein, Haedar Abdus Shafi dengan utusan khusus AS Dennis Ross dan Menlu AS

³⁰⁵

http://news.bbc.co.uk/1/hi/english/static/in_depth/world/2001/israel_and_palestinians/key_maps/2.stm

³⁰⁶ Rahman, *Op. Cit.*, 152-153.

Warren Christopher. Putaran ke 10 Konferensi Madrid dari tanggal 15 Juni sampai 1 Juli 1993 merupakan perundingan resmi Palestina dengan Israel di Washington terkait isu pembuatan deklarasi prinsip yang menegaskan penarikan pasukan Israel secara bertahap dari wilayah Palestina. Penarikan berawal dari Jalur Gaza atau yang dikenal sebagai “Gaza Pertama”. Isu yang sama juga dirundingkan secara rahasia di Oslo-Norwegia. Kemudian Yasser Arafat yang berada di Tunis menambahkan tuntutan ditariknya pasukan Israel dari Jericho di Tepi Barat yang dikenal dengan proyek “Gaza-Jericho Pertama”. Jericho diharapkan menjadi simbol kedaulatan Palestina di Tepi Barat.³⁰⁷

4.2.6.3. Oslo I (1993)

Ahmed Qurei, Hasan Ashfour, dan Mahmoud Abbas sebagai delegasi perundingan rahasia Palestina dengan Menlu Israel Simon Perez berhasil mencapai kesepakatan “Gaza-Jericho Pertama” di Oslo-Norwegia. Pada kesepakatan ini Israel mengakui pemerintahan otonomi terbatas Palestina yang dikenal dengan *Palestinian Authority (PA)* yang direpresentasikan dengan eksistensi PLO. Kesepakatan ini juga memberikan legitimasi pemerintahan otonomi terbatas dari Israel kepada PLO di Jalur Gaza dan kota Jericho. Kesepakatan Oslo ditandatangani di halaman Gedung Putih pada 13 September 1993.³⁰⁸

4.2.6.4. Oslo II (1995)

Kesepakatan Oslo II dicapai pada tanggal 24 September 1995

³⁰⁷ *Ibid.*, hal. 5-6. Sebagaimana dicatat pembicaraan Arafat kepada Ashrawi tentang keinginannya menambahkan Jericho sebagai tuntutan dalam perundingan. Arafat menginginkan kedaulatan atas kota Jericho di tangan Palestina. Arafat menyatakan, “*saya menghendaki Jericho karena kota tersebut akan menghubungkan saya dengan Kota Jerussalem dan kota itu juga akan mempertalikan antara Jalur Gaza dan Tepi Barat. Percayalah, kita dalam waktu dekat akan memiliki kode telepon, prangko pos, stasiun televisi, dan itu semua sebagai awal menuju berdirinya negara Palestina.*”

³⁰⁸ *Ibid.*, hal. 7-11.

di Taba-Mesir. Kesepakatan ini mengantarkan diserahkan kotakota dan desa-desa Palestina di Tepi Barat seperti Ramallah, Bethlehem, Nablus, Tul Karem, Kalkiliya dan Jenin. Kota Hebron (Al Khalil) kemudian diserahkan melalui kesepakatan khusus yang dicapai pada Januari 1997.³⁰⁹

4.2.6.5. Wye River (1998)

Presiden Clinton tidak sepakat dengan tindakan PM Netanyahu memperluas pemukiman Yahudi di wilayah-wilayah pendudukan. Presiden Clinton menyatakan bahwa PM Netanyahu akan menunda proses perdamaian Israel-Palestina. Untuk itu Presiden Clinton menjadi host bagi negosiasi *Wye River Conference* di Maryland dan ditandatangani pada 23 Oktober 1998. Namun Israel menghentikan pelaksanaan perjanjian Wye River karena Palestina mendeklarasikan berdirinya Palestina di daerah pendudukan. Sehingga perjanjian Wye River ditunda hingga pemilu Israel pada tahun 1999.³¹⁰

4.2.6.6. Camp David II (2000)

Perundingan Camp David II pada 25 Juli 2000 gagal karena PM Ehud Barak berusaha mempertahankan status quo di Jalur Gaza dan Tepi Barat. Kebijakan lima garis merah Israel menyatakan; ibu kota Yerusalem yang bersatu dan abadi, pemukiman Yahudi berada di bawah kedaulatan Israel, tidak ada militer di Tepi Barat, tidak mengakui hak pulang pengungsi Palestina, dan tidak kembali pada perbatasan tahun 1967. Sementara, AS secara implisit

³⁰⁹ *Ibid.*, hal. Xxxv.

³¹⁰ “Dari segi politik, rakyat Palestina pernah melaksanakan haknya menentukan nasib sendiri, yaitu saat dideklarasikan negara Palestina di pengasingan pada sidang ke-19 Majelis Nasional Palestina (PNC) tahun 1988 di Aljazair dengan merujuk resolusi PBB No. 181, No.242, dan No. 338. Sekitar seratus negara telah mengakui negara Palestina di pengasingan itu, dan sejumlah negara mengizinkan negara Palestina membuka kantor kedutaan besar di negara itu”, *Ibid.*, hal. 129.

mendukung kebijakan Israel.³¹¹

4.3. Status Hukum Pendudukan Israel Terhadap Wilayah Bangsa Palestina Berdasarkan Hukum Humaniter Internasional

4.3.1. Hukum yang Berlaku di wilayah Palestina yang diduduki Israel

Hukum yang berlaku di wilayah yang diduduki lawan diatur dalam Pasal 43 H.R yang berbunyi:

“Karena kekuasaan telah berpindah kepada *occupant*, maka *occupant* harus mengambil segala tindakan untuk mengembalikan dan menjamin ketertiban dan keamanan umum. Dalam usaha ini *occupant* harus menghormati hukum yang berlaku di Negara tersebut, kecuali apabila keadaan memaksa *occupant* berbuat lain.”

Berdasarkan pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan, bahwa pada prinsipnya yang berlaku adalah hukum di wilayah atau negara yang diduduki. Hal ini akan menguntungkan *occupant* sendiri karena akan dapat melancarkan jalannya pemerintahan, seperti yang dikatakan von Glahn:³¹²

“*Normally an occupant would honor this rule because administration of enemy territory would be greatly facilitated by the utilization of existing and known local laws and regulations.*”

Sehubungan dengan Pasal 43 HR ini menarik perhatian bagaimana AS menafsirkan pasal tersebut, seperti diuraikan oleh von Glahn:

“*it held that the existing laws of a country had been created by its people and were presumably the legislation best suited to them. The inhabitants and their officials were familiar with them and any changes made by the occupying authorities would impose additional hardships not only on the population but also upon the occupant himself by making the execution of the changed law more difficult.*”

Oleh karena itu von Glahn menganjurkan:³¹³

“*that existing laws as far as possible be maintained, unless military necessity required changes to be made*”.

Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 43 HR diperkuat oleh Pasal 64 Konvensi Jenewa, yang berbunyi:

³¹¹ *Ibid.*, hal. 169.

³¹² *Law Among Nations*, hal. 672.

³¹³ *The Occupation of Enemy Territory*, hal. 95.

“Perundang-undangan hukum pidana wilayah yang diduduki akan tetap berlaku dengan pengecualian bahwa undang-undang demikian dapat dicabut atau ditangguhkan pelaksanaannya oleh Kekuasaan Pendudukan dalam hal-hal, di mana undang-undang ini merupakan suatu ancaman terhadap keamanannya atau merupakan penghalang bagi pelaksanaan Konvensi ini.”

Apakah yang tetap berlaku hanya perundang-undangan hukum pidana saja. Menurut Pictet, gagasan kesinambungan sistem hukum ini berlaku baik bagi hukum pidana maupun hukum perdata. Sebagai alasan mengapa yang disebut hanya perundang-undangan hukum pidana saja, Pictet mengemukakan:³¹⁴

“The reason for the Diplomatic Conference making express reference only to respect for penal law was that it had not been sufficiently observed during past conflicts; there is no reason to infer a contrario that the occupation authorities are not also bound to respect the civil law of the country, or even its constitution.”

Pada Pasal 43 HR terdapat suatu klausula yang berbunyi:

“Kecuali bila keadaan memaksa *occupant* berbuat lain.”

Ini berarti bahwa dalam keadaan tertentu *occupant* mempunyai: *power to legislate*. Mengenai hal ini Lastren menulis:³¹⁵

“The occupant may nevertheless issue laws and-decrees which are necessitated by the demands of military security, and he is even bound to provide legislation necessary for the maintenance of public order and safety.”

Menurut von Glahn sekarang orang beranggapan bahwa:³¹⁶

“...legislation promulgated by an occupant in accordance with the Hague Regulations is valid and binding on the occupied territory.”

Mengenai hak *occupant* untuk mengeluarkan atau membuat undang-undang atau peraturan lainnya, juga ditegaskan dalam Pasal 64 HR paragraf 2:

“Akan tetapi Kekuasaan Pendudukan boleh menggunakan ketentuan-ketentuan hukum atas penduduk wilayah yang diduduki.”

Ketentuan-ketentuan hukum ini diperlukan untuk memungkinkan

³¹⁴ *Ibid.*, hal. 335.

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ The Occupation of Enemy Territory, hal.96.

penguasa pendudukan memenuhi kewajiban menurut HR ini, untuk memelihara pemerintahan yang teratur dari wilayah, dan untuk menjamin keamanan penguasa pendudukan, anggota dan harta milik angkatan perang atau pemerintah pendudukan.³¹⁷

Selain menerbitkan undang-undang atau peraturan baru, Penguasa Pendudukan juga, dapat merubah, mencabut atau menanggukkan berlakunya suatu undang-undang atau peraturan. Pada umumnya Penguasa Pendudukan akan merubah atau menanggukkan berlakunya ketentuan-ketentuan yang bersifat politis atau yang memberikan keistimewaan politis, dan juga semua ketentuan yang berhubungan dengan kesejahteraan dan keamanan Komandonya. Karena itu dapat dipahami bahwa yang paling banyak dirubah adalah ketentuan di bidang hukum pidana, hal ini menurut von Glahn disebabkan karena:³¹⁸

“There exist a variety of acts which would be legal under the laws of the invaded country but whict, if carried out under military occupation, or especially if carried out against the forces of the occupant, would seriously endanger the position of the new authorities and perhaps even the conduct of the war. It is essential for the safety and security of the occupant that all such acts, even if they were lawful under the criminal laws in force at the beginning of the occupation, be prohibited promptly.”

Kemudian dapat ditambahkan bahwa apa yang terdapat dalam, Pasal 64 paragraf 2 HR bukanlah merupakan suatu hal yang baru. Menurut von Glahn isi paragraf 2 itu merupakan.³¹⁹

“a restatement of the old customary law principle that an occupant is free to enact his own penal laws in order to fulfill more adequately the duties and purposes inherent in the practice of belligerent occupation.”

Selanjutnya mengenai ketentuan-ketentuan hukum pidana ini perlu kiranya diutarakan di sini apa yang terdapat dalam Pasal 65 Konvensi Jenewa IV, yaitu:

“Ketentuan-ketentuan hukum pidana hanya berlaku setelah diumumkan dan diberitahukan kepada penduduk dalam bahasa mereka sendiri.

³¹⁷ Haryomataram, *Op. Cit.*, hal. 86-87.

³¹⁸ *The Occupation of Enemy Territory*, hal. 100.

³¹⁹ *Ibid.*, hal. 115.

Ketentuan-ketentuan hukum pidana ini tidak boleh berlaku surut.”

Dua ketentuan atau asas hukum pidana ini secara khusus dicantumkan dalam satu pasal karena asas tersebut di waktu yang lampau sering dilanggar. Persoalan yang selanjutnya yang perlu diperhatikan adalah bagaimanakah hukum pendudukan mengatur mengenai badan pengadilan yang berfungsi di wilayah pendudukan. Hague Regulations 1907 tidak memuat ketentuan yang berhubungan dengan masalah ini. Namun dapat dikatakan, bahwa sebelum adanya Konvensi Jeneva 1949, yang dijadikan pedoman adalah hukum kebiasaan internasional dan *military manuals* dari berbagai negara. Sekalipun tidak ada ketentuan yang mengatur, tetapi dalam praktek terdapat suatu keseragaman. Mengenai hal ini von Glahn mengatakan:³²⁰

“Considering this long-term unorganized character of the rules governing the legal systems of occupied territories, it is remark able to find a very high degree of uniformity was achieved in the practice of modern belligerents.”

Apakah Konvensi Jeneva IV mengatur hal ini, sekalipun tidak memberi ketentuan yang tegas, tetapi kiranya Pasal 64, paragraf 1 dapat dijadikan pegangan. Kalimat kedua dari paragraf 1 berbunyi:

“Dengan mengingat pertimbangan yang disebut terakhir di atas dan untuk menjamin peradilan yang efektif, pengadilan wilayah yang diduduki harus terus melakukan tugasnya bertalian dengan segala kejahatan yang diatur oleh undang-undang hukum pidana termaksud.”

Mengenai kalimat ini Pictet hanya memberikan catatan bahwa pengadilan asli tetap berfungsi, dan oleh karena itu orang-orang yang dilindungi akan tetap diadili oleh para hakim yang biasa mengadili di wilayah itu. Ditekankan bahwa para hakim harus diberi kebebasan untuk memberikan keputusan. Berkaitan dengan hal ini *occupant* tidak boleh turut campur. Mengenai tetap berfungsinya pengadilan asli ini Greenspan mengatakan:³²¹

“In general, therefore, the civil and penal laws of the territory continue

³²⁰ *Ibid.*, hal. 106.

³²¹ Pictet, *Op. Cit.*, hal. 241.

to be valid, and the local courts usually continue to exercise jurisdiction over the inhabitants except for crimes affecting the stability and security of the occupation regime itself, the occupation forces, or the war effort of the occupant”.

Perlu ditambahkan bahwa para hakim dapat menolak untuk melanjutkan tugasnya di bawah penguasa Pendudukan. Dalam hal yang demikian kiranya sulit bagi *occupant* untuk memaksa mereka tetap pada pekerjaan mereka. Apabila *occupant* menyangsikan loyalitas para hakim yang masih meneruskan tugas mereka, maka *occupant* dapat minta para hakim tersebut untuk mengucapkan sumpah akan loyal dan taat (*oath of loyalty and obedience*). Mengenai kedudukan para hakim ini Pasal 54 dengan tegas menyatakan bahwa Kekuasaan Pendudukan tidak boleh merubah kedudukan pegawai-pegawai negeri atau hakim di wilayah yang diduduki, Tetapi dalam kalimat terakhir, paragraf 2 dari pasal tersebut dinyatakan bahwa larangan ini tidak mempengaruhi hak Kekuasaan Pendudukan untuk memecat pegawai negeri dari jabatan mereka. Pada kalimat tersebut hanya pegawai negeri yang dapat dipecat. Bagaimana dengan hakim, apakah mereka dapat juga dipecat oleh *occupant*, mengenai hal ini von Glahn menyatakan:³²²

“It is true that the occupant possesses the right to dismiss judges, that the latter may resign if they are unwilling to serve under the new administration, and that under certain conditions the occupant i may create new native courts, But only military necessity and security demands may serve as the reason for the interference by occupying authorities in the legal structure of occupied area.”

Selain adanya pengadilan-pengadilan asli di wilayah yang diduduki, Konvensi Jenewa IV memberi kemungkinan dibentuknya badan pengadilan oleh *occupant*. Hal ini ditentukan dalam Pasal 66 sebagai berikut:

“Dalam hal terjadinya pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan hukum pidana yang ditetapkan berdasarkan paragraf kedua dari pasal 64, maka Kekuasaan Pendudukan dapat menyerahkan si tertuduh kepada pengadilan-pengadilan militer yang non-politis yang dibentuk dengan sewajarnya, dengan syarat bahwa pengadilan tersebut bersidang di wilayah negara yang diduduki.”

Berdasarkan pasal di atas dapat dikatakan bahwa *occupant* dapat

³²² Occupation of Enemy Territory, hal. 106.

membentuk suatu pengadilan militer, yang harus memenuhi syarat:³²³

- a. Pengadilan tersebut adalah suatu pengadilan militer, yaitu pengadilan yang anggota-anggotanya berstatus militer dan oleh karenanya tunduk pada penguasa militer.
- b. Harus bersifat non-politis, yang berarti bahwa pengadilan tersebut tidak boleh digunakan sebagai alat politik.
- c. Dibentuk secara biasa (*regularly constituted*). Mahkamah luar biasa (*special tribunals*) tidak mungkin memenuhi syarat ini.
- d. Berkedudukan di wilayah yang diduduki.

Menurut Pictet, Pasal 66 KJ IV ini melengkapi dan memperkuat Pasal 64 KJ IV, yang memberi wewenang kepada Penguasa Pendudukan untuk mengeluarkan peraturan yang dipandang perlu untuk keamanannya, untuk menjamin pelaksanaan Konvensi ini dan untuk menjaga agar pemerintahan di wilayah yang diduduki dapat berjalan dengan lancar. Pasal 66 KJ IV memberi wewenang kepada Penguasa Pendudukan untuk mengajukan orang-orang yang melanggar peraturan tersebut di atas ke hadapan pengadilan militer yang dibentuknya sendiri. Mengenai pasal 66 ini selanjutnya Pictet menyatakan:³²⁴

“The legislative powers of the occupying forces are thus reinforced by judicial powers designed to make good the deficiencies of the local courts, should this be necessary.”

Konvensi Jenewa IV memuat banyak ketentuan yang menambah dan mengisi kekuarangan yang terdapat dalam hukum acara yang berlaku bagi badan-badan pengadilan yang ada di wilayah yang diduduki, ketentuan-ketentuan itu antara lain:

- a. Pengadilan hanya boleh menggunakan ketentuan hukum yang telah berlaku sebelum pelanggaran yang dituduhkan itu dilakukan.
- b. Harus diperhatikan pula bahwa hukuman harus seimbang dengan pelanggaran yang dilakukan. Pengadilan harus mempertimbangkan juga bahwa tertuduh bukan warganegara dari negara yang menduduki (Pasal

³²³ Haryomataram, *Op. Cit.*, hal. 90.

³²⁴ Pictet, hal. 340.

67). Orang yang dilindungi, yang melakukan pelanggaran yang khusus ditujukan untuk merugikan *occupant*, akan tetapi tidak merupakan suatu percobaan atas jiwa dan raga anggota tentara atau pegawai administrasi pendudukan, dapat dikenakan tindakan interniran atau hukuman penjara biasa (Pasal 68).

- c. Orang yang dilindungi tidak boleh ditangkap, dituntut atau dihukum untuk perbuatan yang dilakukan atau pendapat yang diucapkan sebelum masa pendudukan. (Pasal 70).
- d. Pengadilan yang berwenang tidak boleh menjatuhkan hukuman kecuali setelah diadakan suatu pemeriksaan pengadilan yang teratur (Pasal 71).
- e. Wakil-wakil negara pelindung (*protecting power*) berhak menghadiri sidang pengadilan dari setiap *protected person* (Pasal 73).

Selain ketentuan-ketentuan tersebut diatas, KJ IV masih juga memuat ketentuan tentang hukuman mati, dengan maksud supaya *occupant* tidak mudah menjatuhkan hukuman yang paling berat itu. Ketentuan-ketentuan yang menyangkut hukuman mati ialah:

- a. Perundang-undangan hukum pidana yang dikeluarkan *occupant* hanya boleh mengancam dengan hukuman mati dalam hal-hal di mana *protected person* itu melakukan kejahatan:
 - 1) Mata-mata.
 - 2) Sabotase berat terhadap instalasi militer.
 - 3) Pelanggaran dengan sengaja yang mengakibatkan matinya seorang atau lebih (Pasal 68).
- b. Hukuman mati tidak boleh dijatuhkan atas diri seorang yang melindungi kecuali jika pengadilan sudah memperhatikan:
 - 1) Bahwa tertuduh bukan warga negara dan kekuasaan pendudukan.
 - 2) Bahwa ia tidak terikat oleh kewajiban kesetiaan kepada kekuasaan pendudukan (Pasal 68).
- c. Bagaimana pun, hukuman mati tidak boleh dijatuhkan atas diri *protected person* yang belum mencapai usia 18 tahun (Pasal 68).
- d. Setiap keputusan yang mengandung hukuman mati atau hukuman penjara

2 tahun atau lebih, harus selekas mungkin diberi tahukan kepada Negara Pelindung, disertai dengan alasan-alasannya.

- e. Orang yang dijatuhi hukuman mati tidak boleh dirampas haknya untuk mohon ampun atau pembatalan hukumannya (Pasal 75).
- f. Hukuman mati tidak boleh dilaksanakan sebelum lewat waktu enam bulan.

Untuk menyimpulkan segala ketentuan yang mengatur badan pengadilan di wilayah yang diduduki, dapatlah dikutip di sini apa yang dikatakan oleh von Glahn:³²⁵

“It must be emphasized that indigenous courts have no right whatsoever (during belligerent occupation) to try enemy persons (that is, individuals of the occupant's nationality) for any and all-acts committed by them in the course of hostilities in the broadest sense of the term, even if such acts are in the nature of warcrimes. Belligerent occupation thus creates a dual system of judicial authorities in occupied territory, with native courts ordinarily, handling offences committed by inhabitants or their property, and with courts of the occupying-power in charge of all offenses relating to the military security and occupation administration of the occupant, as well as all offenses pertaining to his prosecution of war, including damage to communications and to his property.”

Demikianlah beberapa ketentuan yang berhubungan dengan hukum dan peradilan di wilayah yang diduduki.

4.3.2. Status Hukum Pendudukan Israel atas Wilayah Palestina

Mengkaji mengenai pendudukan Israel atas Palestina, pada umumnya merujuk kepada Tepi Barat, Jalur Gaza, dan Yerusalem Timur sebagai wilayah pendudukan (*occupied territories*). Rujukan ini didasarkan atas Resolusi Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa (DK PBB) 242 (1967) dan 338 (1973) yang menuntut Israel mundur dari wilayah-wilayah yang didudukinya dalam Perang 1967 dan 1973. Namun demikian, rujukan tersebut bertendensi mengaburkan beberapa fakta.

Pertama, selama perang yang pecah pada 1948 pasca berdirinya Negara Israel yang didasarkan atas Resolusi Majelis Umum PBB 181 (1947)

³²⁵ Occupation of Enemy Territory, hal. 112.

tentang pembagian tanah historis Palestina (*UN Partition Plan*) yang menghadiahi Israel bagian sekitar 55%. Rezim Zionis Israel telah mengakuisisi secara paksa wilayah-wilayah tambahan sehingga wilayahnya menjadi sekitar 78% dari total tanah historis Palestina. Artinya sejak pembagian tersebut, Israel secara paksa telah menguasai 23% wilayah tambahan.

Kebijakan penguasaan wilayah melalui penaklukan militer telah melanggar prinsip-prinsip hukum internasional, di antaranya The Hague Conventions 1907 dan Piagam PBB Pasal 2 Paragraf 4. Karenanya, wilayah-wilayah yang dimasukkan ke dalam kedaulatan Israel selama perang 1948 harus juga dipandang ilegal. Maka, kota-kota seperti Beersheba (Selatan Israel) yang menjadi sasaran serangan balasan roket-roket pejuang Palestina selama Invasi Gaza 2008-2009 dan Acre (Utara Israel) yang menjadi sasaran serangan balasan roket-roket Hizbullah Lebanon harus juga dimasukkan ke dalam wilayah pendudukan karena ditetapkan oleh Resolusi 181 menjadi bagian dari wilayah negara Arab, bukan Yahudi.

Sayangnya, fakta hukum tersebut diabaikan oleh serangkaian “proses perdamaian” yang disponsori Amerika Serikat. Akibatnya, penguasaan ilegal atas wilayah-wilayah di atas selama perang 1948 justru diterima sebagai batas-batas “sementara”³²⁶ negara Israel.

Selama perang 1948, militer Israel telah melakukan pembersihan etnis atas bangsa Palestina yang berada di wilayah-wilayah di luar UN Partition Plan, dengan setidaknya melakukan 33 pembantaian, salah satu yang paling brutal adalah pembantaian atas warga desa Deir Yassin, menghancurkan 531 desa Palestina, dan mengusir secara paksa lebih daripada 750.000 ribu bangsa Palestina.³²⁷

Norman Finkelstein, penulis ternama Yahudi-Amerika, dalam bukunya

³²⁶ Israel adalah satu-satunya negara yang tidak pernah menetapkan batas-batas teritorialnya secara resmi, bahkan dalam konstitusinya sendiri. Batas-batasnya diibaratkan sedemikian rupa seolah hendak menggenapkan “mimpi fasis biblical”, yakni Tanah Perjanjian bagi Yahudi yang membentang dari Eufkrat (Irak) hingga Nil (Mesir). Kondisi seperti ini menimbulkan satu pertanyaan, jika kita harus mengakui negara Israel, “Israel” manakah yang harus kita akui?

³²⁷ “How Palestine became Israel”, *ifamericanknew, org; palestineremembered.com*

Beyond Chutzpah, menulis, “Menurut mantan direktur arsip militer Israel, ‘hampir di setiap desa yang diduduki oleh kami selama Perang Kemerdekaan (1948), tindakan-tindakan yang didefinisikan sebagai kejahatan perang telah dilakukan, seperti pembunuhan, pembantaian, dan perkosaan’ ... Uri Milstein, sejarawan otoritatif Israel pada Perang 1948, mengatakan lebih jauh bahwa “setiap pertempuran berakhir dengan pembantaian orang-orang Arab.”³²⁸

Kedua, dalam pandangan prinsip hukum internasional, Resolusi Majelis Umum 181 harus dinyatakan sebagai sebuah keputusan ilegal. Ia berada di luar kewenangan (*ultra vires*) Majelis Umum PBB dan bertentangan dengan norma absolute (*jus cogens*), yaitu hak untuk menentukan nasib sendiri (*right to self-determination*) yang dimiliki populasi asli tanah historis Palestina, sebagaimana diamanatkan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan secara eksplisit disebutkan dalam Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik.

Selain itu, dalam pandangan moral, Resolusi 181 yang membelah Palestina berdasarkan preferensi rasial (negara Yahudi dan Arab) adalah keputusan rasis. Tidak pernah ada negara yang menetapkan secara eksklusif status kebangsaannya (*nationality*) berdasarkan etnik clan agama tertentu. Prinsip universal yang manusiawi meniscayakan kewarganegaraan (*citizenship*) sebagai status kebangsaan suatu negara.

Ada satu pertanyaan yang sering dilontarkan para pendukung propaganda Israel, yakni mengapa pada 1947 negara-negara Arab menolak Resolusi Majelis Umum PBB 181, yang membelah tanah historis Palestina menjadi wilayah-wilayah bagi negara Yahudi dan Arab. Lebih lanjut, kata mereka, seandainya negara-negara Arab waktu itu menerima Resolusi tersebut, tentunya kondisinya tidak akan seperti sekarang.

Selain karena dua alasan prinsip di atas, untuk menjawab pertanyaan tersebut, kita harus melihat fakta-fakta sebagai berikut. Pertama, pada 1914, populasi warga Yahudi di Palestina di bawah 8% dari total populasi, dengan

³²⁸ *Ibid.*

hanya memiliki 2% lahan dari tanah historis Palestina.³²⁹ Kedua, pada 1947, populasi warga Yahudi meningkat menjadi 33% dengan hanya memiliki 7% lahan dari tanah historis Palestina.³³⁰ Lagi pula, sebagian besar dari mereka masih mempertahankan kewarganegaraan dari negara-negara asal mereka, seperti Rusia, Polandia, Rumania, dan Jerman.³³¹

Maka dengan memperhatikan fakta-fakta di atas, tidaklah mengherankan jika negara-negara Arab menolak Resolusi 181 yang menghadiahi lebih daripada setengah tanah Palestina kepada minoritas imigran asing untuk didirikan di atasnya sebuah negara berdasarkan ras. Bayangkan jika sebuah resolusi PBB, misalnya, membagi separuh wilayah Amerika Serikat kepada imigran-imigran Kanada dan Meksiko yang memiliki kurang daripada 7% tanah Amerika untuk didirikan di atasnya sebuah negara etnis Kanada atau Meksiko. Akankah orang-orang Amerika menerima resolusi itu. Jika tidak, lantas mengapa bangsa Palestina harus menerimanya.

Resolusi Majelis Umum PBB 181 jelas tidak adil dan lebih daripada itu, tidak sejalan dengan prinsip menentukan nasib sendiri yang dimiliki setiap populasi asli sebuah wilayah. Walid Khalidi, sejarawan ternama Palestina, secara objektif mengekspresikan mengapa bangsa Palestina menolak pemisahan tanah air mereka, “Penduduk asli Palestina, seperti juga penduduk-penduduk asli setiap negeri di dunia Arab, Asia, Afrika, dan Eropa, menolak untuk berbagi tanah dengan penjajah.” Bahkan Ben Gurion, perdana menteri pertama Negara Israel, membenarkan apa yang dilakukan para pemimpin Arab ketika menolak Resolusi 181 tentang pembagian tanah Palestina.³³²

“Mengapa orang-orang Arab harus berdamai? Jika aku pemimpin Arab, aku tidak akan pernah berdamai dengan Israel. Itu alamiah: kita telah merampas negeri mereka. Tentu saja, Tuhan telah menjanjikannya bagi kita, tetapi apakah itu penting buat mereka? Tuhan kita bukan Tuhan mereka. Kita datang dari Israel, itu benar, tapi itu dua ribu tahun yang lalu, dan apa itu penting buat mereka? Ada anti-Semitisme, Nazi, Hitler,

³²⁹ Benny Morris, *Righteous Victims*, hal. 83.

³³⁰ *Ibid.*, hal. 83 dan 170.

³³¹ *A Survey of Palestine*, hal. 208.

³³² Nahum Goldman, *The Jewish Paradox*, hal. 99.

Auschwitz, tetapi apakah itu kesalahan mereka? Mereka hanya melihat satu hal: kita datang ke sini dan mencuri tanah mereka. Mengapa mereka harus menerima itu?”

Ketika kemudian PLO mendeklarasikan kemerdekaan Palestina pada 1988 dengan menerima Resolusi 181, lantas apakah Israel mengakui kemerdekaan tersebut. Jawabannya tidak. Bahkan, selama 61 tahun rezim Zionis Israel terus menganeksasi tanah milik Palestina yang tersisa dan berupaya agar setiap “proses perdamaian” mengakui tindakan-tindakan ilegal mereka itu. Tepi Barat yang kerap mereka sebut sebagai “Judea-Samaria” dipisah-pisah oleh hadirnya pemukiman-pemukiman Yahudi, dinding-dinding pemisah, dan ratusan pos pemeriksaan (*checkpoint*), yang semuanya bertentangan dengan The Hague Regulations dan The Geneva Conventions, sehingga memaksa warga Palestina hidup dalam *bantustan-bantustan* (kawasan bagi penduduk yang terpinggirkan) yang terpisah-pisah satu sama lain.

Israel memang telah menarik mundur pasukannya dan memindahkan pemukiman-pemukiman Yahudi dari Jalur Gaza. Namun, blokade ekonomi berikut kendali atas wilayah udara, air, dan perbatasan-perbatasan darat dari wilayah kecil tersebut sama sekali tidak bermakna sebuah akhir dari suatu pendudukan. Kebijakan para pemimpin Zionis untuk menerima Resolusi 181 tidak lain hanyalah kamuflase untuk memperoleh pengakuan internasional atas eksistensi sebuah “Negara Yahudi”. Terbukti hanya satu hari setelah pemungutan suara di Majelis Umum PBB yang menyepakati Resolusi 181, Menachem Begin, komandan kelompok teroris Irgun yang kemudian menjadi perdana menteri Israel (1977-1983), menyatakan:

“Pembagian Palestina itu ilegal. (Pembagian) itu tidak akan diakui. Yerusalem selamanya akan menjadi ibukota kita. Eretz Israel (Israel Raya) akan ditegakkan bagi bangsa Israel. Seluruhnya. Dan untuk selamanya.”³³³

Tak terkecuali juga Ben-Gurion. Dia bahagia sekaligus sedih ketika PBB memutuskan untuk membagi tanah Palestina. Dia bahagia karena pada

³³³ Menachem Begin, *Iron Wall*, hal. 2.

akhirnya Yahudi bisa memiliki “sebuah negara” sendiri. Di sisi lain, dia sedih karena tidak bisa memiliki seluruhnya dan juga karena Israel harus rela menerima sebagian orang Palestina sebagai warga negaranya. Dia memandang bahwa negara Israel tidak akan bertahan hidup hanya dengan 55% tanah Palestina. Jadi, sesuatu harus dilakukan di masa yang akan datang untuk menuntaskan Eretz Israel, sebagaimana disebutkan.³³⁴

“Di dalam hatiku, ada sukacita yang bercampur dengan kesedihan: sukacita karena bangsa-bangsa pada akhirnya mengakui bahwa kita adalah sebuah bangsa dengan sebuah negara, dan kesedihan karena kita kehilangan setengah dari negara ini, Judea dan Samaria (Tepi Barat), dan ditambah lagi kita memiliki (di dalam negara kita) 400.000 orang (Palestina) Arab.”

Saat berpidato di hadapan *Zionist Action Committee* pada 1948, Ben-Gurion terang-terang menyatakan bahwa peranglah yang bisa digunakan sebagai instrumen untuk menyempurnakan sebuah “negara Yahudi”, dan mengatasi apa yang disebutnya dengan “problem demografi Arab”.³³⁵ Tingkat kelahiran bangsa Palestina selalu lebih tinggi dibandingkan dengan warga Israel. Bahkan setelah lebih daripada enam dekade terjadinya pembersihan etnis, komposisinya masih 2:1 untuk orang-orang Palestina secara keseluruhan (8 juta jiwa). Inilah salah satu alasan mengapa rezim Zionis Israel selalu menolak tunduk kepada Resolusi PBB 194 yang mewajibkannya untuk menerima kepulauan 5,5 juta pengungsi Palestina. Jika ini terjadi, 4 juta warga Yahudi akan hidup sebagai minoritas di negara yang sejak awal diniatkan menjadi milik mutlak bangsa Yahudi.

Adalah juga sebuah ironi, ketika Israel menjadikan Resolusi PBB 181 untuk melegitimasi eksistensi Israel namun pada saat yang sama mereka menolak nyaris setiap resolusi PBB lainnya sejak berdirinya “negara Yahudi” itu. Persoalan ini demikian terang benderang bagi mereka yang mau mengetahui dan menyadarinya. Apa yang disebut sebagai “konflik Israel-Palestina” bukanlah sengketa kedaulatan atas suatu wilayah dan tentu saja bukan pula konflik agama, tetapi pendudukan yang berkepanjangan,

³³⁴ Benny Morris, *Righteous Victims*, hal. 190.

³³⁵ *Ibid.*, hal .181.

dan dalam prosesnya telah melahirkan sejumlah kejahatan yang merampas hak bangsa Palestina untuk menentukan nasib sendiri.

Pendudukan tersebut tidak hanya berlangsung di Tepi Barat, Jalur Gaza, dan Yerusalem Timur, tetapi di seluruh tanah historis Palestina. Namun sampai disini dapat dikatakan bahwa pendudukan Israel atas wilayah Palestina dapat dikategorikan *alien occupation* sebagaimana yang dimaksud dalam hukum humaniter internasional. Karena apa yang dimaksud *alien occupation* dalam hukum internasional adalah pada situasi perang/konflik bersenjata antara bangsa (*people*) melawan pendudukan (*occupation*) baik sebagian maupun seluruh teritorial, yang pada wilayah dimaksud belum sepenuhnya terbentuk entitas sebagai sebuah negara.

4.3.3. Pelanggaran Israel Selama Menduduki Wilayah Palestina

Karena seluruh tanah historis Palestina merupakan wilayah pendudukan asing (*alien occupation*), di mana Israel tidak saja menduduki tanah bangsa Palestina tetapi juga menjadikan wilayah pendudukan itu sebagai wilayah teritorialnya, maka Negara Israel adalah subjek hukum dalam kaitan dengan Konvensi Jenewa IV 1949 tentang Perlindungan Warga Sipil, dan Protokol Tambahan I 1977 tentang Perlindungan Korban dari Konflik Bersenjata Internasional.

Bukan saja terhadap wilayah-wilayah lain, terhadap wilayah-wilayah seperti Tepi Barat, Jalur Gaza, dan Yerusalem Timur sekalipun, Israel memandangnya sebagai “wilayah sengketa” (*disputed territories*) bukan “wilayah pendudukan” (*occupied territories*). Karenanya, Israel merasa berada di luar cakupan hukum internasional. Tak mengherankan jika kemudian Israel dengan sewenang-wenang terus melakukan pelanggaran hukum internasional berkaitan dengan kewajibannya sebagai penguasa pendudukan.

Pertama, telah terjadi pelanggaran oleh Israel terhadap prinsip hukum internasional, yang diatur dalam Pasal 43 dan 55 HR 1907 serta Piagam PBB Pasal 2 Paragraf 4, tentang larangan menguasai suatu wilayah melalui

penggunaan kekuatan, sejak berdirinya Negara Israel hingga sekarang. Patut diperhatikan pula, prinsip integritas teritorial sebagaimana termuat dalam Piagam PBB, menurut pandangan prinsip hukum internasional, tidak hanya berlaku bagi sebuah negara tetapi juga bangsa.

Kedua, Israel terus tidak mau mematuhi resolusi-resolusi PBB, yang memerintahkannya menerima para pengungsi Palestina untuk pulang ke tempat-tempat asal mereka, meskipun tempat-tempat itu kini dianggap sebagai bagian dari wilayah Israel. Bangsa Palestina yang secara paksa diusir dari tempat-tempat asal mereka pada perang 1948 dan 1967 memiliki hak mutlak untuk pulang, dan hak tersebut bukanlah subjek yang bisa dinegosiasikan.

Pengungsi Palestina yang terdaftar di Timur Tengah berjumlah lebih daripada 4,5 juta jiwa. Di seluruh dunia, jumlah pengungsi Palestina mencapai sekitar 5,5 juta jiwa. Pada perang 1948, pasukan pendudukan Zionis mengusir lebih daripada 750.000 jiwa Palestina. Sementara perang “enam hari” 1967 menghasilkan lebih daripada 240.000 jiwa menjadi pengungsi.³³⁶ Menurut definisi legal, pengungsi Palestina adalah orang-orang yang dipaksa keluar dari tanah-tanah dan rumah-rumah mereka oleh aksi-aksi Israel sejak 1948, berikut keturunan-keturunan mereka.³³⁷

Ketiga, Israel terus melanggar KJ 1949, khususnya Pasal 49 ayat (6), dan Protokol I 1977 tentang larangan memindahkan populasi dari luar ke dalam wilayah pendudukan. Sejak awal gerakan Zionisme Internasional hingga kini, Zionis Israel terus menempatkan para imigran Yahudi ke dalam ratusan pemukiman di atas tanah bangsa Palestina yang dirampas secara paksa.

Kini terdapat sekitar 121 pemukiman atau *settlement* (terminologi *settlement* atau pemukiman merujuk kepada unit-unit perumahan yang dibangun Pemerintah Israel khusus bagi imigran Yahudi yang didatangkan dari berbagai negara) Yahudi dan kira-kira 102 *outpost* (terminologi *outpost* merujuk kepada bentuk pemukiman yang masih bersifat semi permanen).

³³⁶ “Fact Sheet”, *palestinemonitor.org*.

³³⁷ “Who are the Palestinian Refugees”, Institute for Middle East Understanding (*imeu.net*).

Keduanya dibangun secara ilegal menurut hukum internasional. Di dalamnya, terdapat sekitar 462.000 pemukim Yahudi ilegal. 191.000 pemukim berada di pemukiman-pemukiman sekitar Yerusalem dan 271.400 menyebar di seluruh Tepi Barat. Para pemukim Yahudi ilegal ini tumbuh pesat antara 4-6% per tahun, lebih tinggi dibandingkan pertumbuhan penduduk Israel sendiri yang hanya 1,5% per tahun. Ratusan pemukiman tersebut dihubungkan oleh sebuah jaringan dari jalan-jalan penghubung. Setiap jalan penghubung dibatasi oleh wilayah penyangga (*buffer zone*) yang lebarnya antara 50-75 meter di setiap sisinya. Wilayah-wilayah penyangga ini telah mengambil-alih tanah-tanah pertanian milik warga Palestina. Selain ilegal karena di bangun di atas tanah Palestina, jalan-jalan penghubung tersebut juga hanya diperuntukkan secara khusus bagi pemukim Yahudi-salah satu bukti sistem apartheid yang diberlakukan rezim Zionis Israel. Pemukim-pemukim Yahudi ini seringkali melakukan kekerasan kepada warga Palestina, tanpa tersentuh hukum dan kerap dibantu oleh militer Israel. 80-90 tuntutan terhadap para pemukim Yahudi menyusul kekerasan yang mereka lakukan kepada warga Palestina dihentikan oleh polisi Israel tanpa dakwaan. ICJ pada 9 juli 2004 mengeluarkan *advisory opinion*³³⁸ yang mengatakan bahwa pemukiman-pemukiman Yahudi di Wilayah Pendudukan Palestina, termasuk Yerusalem Timur, adalah ilegal dan telah didirikan dengan melanggar hukum internasional.³³⁹

Keempat, Israel berulang kali mempraktikkan hukuman kolektif (*collective punishment*) dalam menghadapi perlawanan bangsa Palestina. Contoh yang paling aktual adalah kebijakan blokade atas jalur Gaza sejak pertengahan 2007. Praktik ini secara khusus telah melawan Pasal 33 KJ IV 1949 dan Pasal 75 ayat (2) huruf d Protokol I 1977. Pada konteks hubungan rezim pendudukan dengan bangsa yang diduduki, patut dicatat bahwa Israel adalah agresor. Israel tidak sedang membela diri tetapi justru bangsa

³³⁸ International Court of Justice, Advisory Opinion of 9 July 2004, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Request for advisory opinion), tersedia di: <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1677.pdf>, diakses pada 21 Mei 2012.

³³⁹ "Israeli Settlements", tersedia di: www.palestinemonitor.org, 13 Juni 2012.

Palestina yang sedang berupaya mempertahankan tanah dan kebebasan mereka.

Kelima, Israel telah melanggar Pasal 18, 55, dan 56 HR 1907; Pasal 30, 38, 58, 76, 78, 86, 93, dan 142 KJ IV 1949; serta Pasal 85 ayat (4) huruf d Protokol I 1977. Semua pasal tersebut berbicara tentang kewajiban rezim pendudukan untuk melindungi dan menghormati tempat-tempat suci serta melindungi kebebasan beragama dari warga sipil, sebagaimana telah dijamin dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia PBB 1948 Pasal 18.

Sejak lahirnya, rezim Zionis Israel terus melakukan pelanggaran terhadap kewajibannya di atas. Pada perang 1948 saja, selain melakukan penghancuran atas desa-desa bangsa Palestina, Israel tercatat menghancurkan, menistakan, dan mengubah fungsi tempat-tempat suci umat Islam Palestina.

Keenam, Zionis Israel mempraktikkan rasisme dan apartheid mereka membuat berbagai undang-undang yang memberikan hak-hak spesial bagi warga Yahudi di atas warga lainnya, khususnya warga Arab Palestina. Memberikan hak istimewa kepada satu kelompok di atas kelompok-kelompok masyarakat lainnya, yang didasarkan atas sebuah kriteria (apakah itu agama atau etnis tertentu) jelas merupakan sebuah bentuk rasisme. Meskipun para pemimpin Israel memandang bahwa kebijakan seperti itu diperlukan untuk melindungi orang Yahudi, kebijakan itu tetaplah rasisme—sebuah filosofi dan praktik yang sudah dapat diduga akan menghasilkan konflik dan ketidakadilan yang mengerikan. Maka dengan menerapkan kebijakan seperti itu, maka rezim pendudukan Israel telah melawan Pasal 1 ayat (1) Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965; Pasal 1 dan 2 Kovenan Internasional tentang Penindasan dan Hukuman dari Kejahatan Apartheid 1976; dan Pasal 2 Deklarasi Konferensi Dunia melawan Rasisme, Diskriminasi Rasial, Xenofobia, dan Intoleransi yang Berkaitan 2001.

Ketujuh, Israel secara radikal telah mengubah hukum lokal di wilayah pendudukan Palestina menyusul aneksasi ilegalnya, di luar batas-batas yang

diperkenankan hukum internasional. Ini semata-mata dilakukan untuk kepentingan ekonomi Israel dan perluasan pemukiman-pemukiman Yahudi di wilayah pendudukan, dan secara aktual telah menciptakan aneksasi *de facto* yang ilegal. Berkaitan dengan ini, rezim pendudukan Israel telah melanggar Pasal 43 HR 1907.

Kedelapan, Israel melakukan kejahatan genosida. Israel sejak berdirinya terus berupaya menghancurkan masyarakat, budaya, dan ekonomi bangsa Palestina. Praktik-praktik seperti ini dalam definisi modern dikenal dengan genosida, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 dan 3 Konvensi Internasional tentang Pencegahan dan Hukuman dari Kejahatan Genosida 1948.

Maka dengan mempertimbangkan fakta-fakta umum dari kejahatan-kejahatan Israel di atas, yang pada gilirannya berakumulasi menjadi sebuah upaya merampas hak menentukan nasib sendiri bangsa Palestina, maka hak perlawanan bangsa Palestina juga secara langsung diperoleh melalui dukungan umum yang diberikan kepada bangsa-bangsa terjajah yang berjuang meraih kebebasan dan kemerdekaan dari kolonialisme, termasuk di dalamnya perjuangan bersenjata. Satu poin yang relevan dalam hal ini adalah Deklarasi bersejarah Majelis Umum PBB pada tahun 1960 tentang Pemberian Kemerdekaan kepada Negeri-negeri dan Bangsa-bangsa Terjajah.

Menurut Georges Abi-Saab, deklarasi tersebut memuat empat proposisi penting.³⁴⁰

- 1) Kekuatan yang digunakan untuk mengingkari hak menentukan nasib sendiri adalah ilegal di bawah hukum internasional;
- 2) Kekuatan yang secara terpaksa digunakan untuk melawan kekuatan ilegal di atas, pada gilirannya, legal dan sah menurut deklarasi itu;
- 3) Gerakan-gerakan perlawanan seperti di atas, meskipun dilakukan oleh aktor-aktor bukan negara (*non-state actors*) tetap memiliki pijakan di dalam hukum internasional, termasuk hak mereka untuk mendapatkan dukungan dan bantuan dari pihak-pihak luar;
- 4) Negara-negara pihak ketiga dapat memperlakukan gerakan-gerakan perlawanan tersebut sebagai representasi yang sah dari bangsa yang terjajah.

³⁴⁰ Richard Falk, "Azmi Bishara: The Right of Resistance and The Palestinians Ordeal", *TFF Associate*, 19 Februari 2002.

Terlepas dari adanya penegasan di atas, memang hukum-hukum perang tetaplah berlaku bagi gerakan-gerakan perlawanan Palestina, seperti juga tentunya berlaku bagi rezim pendudukan Israel. Dalam pandangan hukum internasional, bagaimanapun, gerakan perlawanan bangsa Palestina tidak dibenarkan untuk menjadikan warga sipil sebagai target perlawanan mereka.

Persoalannya, di tengah ekstrimitas pendudukan dan agresi Israel yang memposisikan bangsa Palestina dalam kondisi terjepit di antaranya dengan dinding-dinding pemisah, pembangunan pemukiman-pemukiman ilegal Yahudi, dan kebijakan untuk mempersenjatai pemukim-pemukim ilegal Yahudi-bagaimana kita harus memandang para pejuang Palestina yang terkadang tidak mempunyai pilihan lain kecuali menargetkan warga sipil Israel.

Richard Falk, profesor hukum internasional dari Princeton University dan pengawas khusus hak asasi manusia PBB, dalam sebuah artikel, secara bijak menulis sebagai berikut.³⁴¹

“Tidak ada dalih legal dan moral untuk tindakan semacam itu (menargetkan warga sipil), namun harus diakui bahwa dalam konteks-konteks yang ekstrim, pilihan kepada metode-metode perjuangan yang efektif cenderung melampaui batasan-batasan yang berkaitan dengan kriteria perang yang dibenarkan. Penilaian terhadap perjuangan bangsa Palestina yang tidak sensitif kepada elemen-elemen penting tadi akan gagal untuk memahami keadaan terjepit yang tragis antara menyerah atau memilih cara-cara yang dilarang dalam perjuangan untuk merebut hak-hak fundamental.”

Validitas pilihan penggunaan kekuatan oleh aktor-aktor non-pemerintah membawa serta di dalamnya beban yang berat untuk menunjukkan bahwa alternatif-alternatif damai secara seksama telah diupayakan, dan ternyata tidak tersedia. Pada saat yang sama, mengingat lahirnya frustrasi yang berkaitan dengan penolakan Israel untuk menghormati kehendak PBB, pilihan-pilihan bangsa Palestina tampak seperti tinggal menyerah atau melawan. Untuk memilih perlawanan dalam kondisi-kondisi seperti itu adalah masuk akal. Maksud untuk membuat perlawanan mampu

³⁴¹ *Ibid.*

menghadirkan tantangan yang nyata kepada rezim pendudukan akan menjustifikasi pilihan penggunaan kekuatan, setidaknya jika terbatas pada sasaran-sasaran militer dan pemerintahan. Namun, apakah penggunaan kekuatan yang dibolehkan seperti itu masih tersedia (bagi pejuang Palestina) dalam kondisi-kondisi dibawah pendudukan Israel.³⁴²

Sejarah telah menyatakan dengan jelas kepada kita bahwa Israel adalah negara kolonial-apartheid yang dibangun di atas fondasi ideologi rasis Zionisme. Negara ini terus mengikuti logika ekspansionis-kolonialis selama lebih daripada 60 tahun. Hal ini juga ditegaskan dalam Resolusi Majelis Umum PBB No. 3379 (XXX) 1975, yang menyebutkan “*determines that Zionism is a form of racism and racial discrimination*”.³⁴³

Sejarah juga mengajarkan kepada kita bahwa satu-satunya kekuatan yang mampu membendung Israel untuk mencapai tujuan-tujuan rasisnya adalah kekuatan perlawanan bersenjata. Adalah perlawanan bersenjata yang pada tahun 2000 memaksa Ariel Sharon menghentikan rencananya untuk membangun satu juta pemukiman ilegal Yahudi di dalam wilayah Tepi Barat. Adalah juga perlawanan bersenjata yang memaksa militer pendudukan Israel hengkang dari Lebanon Selatan pada tahun 2000, dan mengeluarkan 5000 pemukim ilegal Yahudi dari Jalur Gaza.

Pada ketiadaan perlawanan, justru ekspansi negara apartheid ini terus berlanjut tanpa bisa dicegah bahkan oleh PBB sekalipun, seperti dalam kasus pengusiran massal suku-suku badui dari tanah-tanah tradisional mereka di gurun pasir Negev. Demikian pula, ketika para kolaborator di Otoritas Palestina melakukan represi terhadap pejuang-pejuang Palestina di Tepi Barat, kebengisan pemukim-pemukim ilegal Yahudi yang dipersenjatai terhadap warga Palestina justru semakin meningkat. Perlawanan bangsa Palestina hanyalah arus sejarah yang logis dari tradisi bangsa-bangsa tertindas di dunia yang melakukan perlawanan untuk bertahan hidup dan membela diri mereka di hadapan kolonialisme.

³⁴² *Ibid.*

³⁴³ General Assembly Resolution No.3379 (XXX) 1975, Elimination of All Forms of Racism & Racial Discrimination.

BAB 5 PENUTUP

5.1. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dan penjelasan pada bab-bab sebelumnya, penulis merumuskan kesimpulan sebagai berikut:

Pertama, berdasarkan fakta-fakta mengenai Palestina yang telah dijabarkan dan dikaitkan dengan syarat-syarat berdirinya suatu negara berdasarkan Pasal 1 Konvensi Montevideo 1933, yaitu *permanent population, defined territory, government*, dan *capacity to enter into relation* serta teori-teori mengenai *recognition* (pengakuan) yang berlaku di masyarakat internasional, maka dapatlah disimpulkan bahwa kendati Palestina telah memenuhi unsur-unsur konstitutif pembentukan negara, namun Palestina belum merdeka dan berdaulat sepenuhnya karena masih mengalami pendudukan oleh Negara Israel, sehingga Palestina belum dapat disebut sebagai ‘Negara’, namun hanya merupakan suatu ‘bangsa’ (*peoples*) yang masih memperjuangkan kemerdekaannya.

Kedua, Berdasarkan fakta-fakta mengenai pendudukan Israel atas wilayah Palestina, apabila dikaitkan dengan cara-cara tradisional perolehan kedaulatan teritorial lebih cocok dikategorikan sebagai *annexation* dibanding dikategorikan sebagai *occupation*. Sedangkan apabila dikaitkan dengan teori mengenai *alien occupation* dalam perspektif hukum humaniter internasional, maka dapat disimpulkan bahwa pendudukan Israel atas wilayah Palestina dapat dikategorikan *alien occupation* sebagaimana yang dimaksud dalam hukum humaniter internasional. Karena apa yang dimaksud *alien occupation* dalam hukum humaniter internasional adalah pada situasi perang/konflik bersenjata antara bangsa (*peoples*) melawan pendudukan (*occupation*) baik sebagian maupun seluruh teritorial, yang pada wilayah dimaksud belum sepenuhnya terbentuk entitas sebagai sebuah negara. Sehingga pada kasus *alien occupation* yang dilakukan Israel atas Palestina dapat diberlakukan hukum humaniter internasional, yaitu Hague Regulation 1907, Konvensi Jenewa 1949, dan Protokol Tambahan I,

II, dan III 1977, serta hukum internasional kebiasaan perang lainnya. Pada posisi berlakunya *alien occupation* dalam kasus pendudukan Israel terhadap Palestina ini, Israel melanggar ketentuan-ketentuan hukum humaniter internasional tersebut.

5.2. Saran

Memperhatikan kesimpulan yang telah dirumuskan di atas, penulis mencoba menyampaikan saran-saran sebagai berikut:

Pertama, negara-negara maju maupun berkembang dapat segera mengakui Palestina sebagai suatu negara yang merdeka dan berdaulat penuh, serta membuka hubungan diplomatik dan kantor kedutaan diantara negara-negara tersebut dengan Palestina. Organisasi-organisasi internasional seperti PBB dan lainnya dapat mengikuti langkah UNESCO, untuk mengakui eksistensi Negara Palestina dan memberikan status *full member*. Hal ini semua dimaksudkan dalam rangka negara-negara dan organisasi-organisasi internasional berperan lebih aktif dan serius dalam mewujudkan berdirinya Negara Palestina yang merdeka dan berdaulat baik secara *de facto* maupun *de jure* berdasarkan hukum internasional.

Kedua, demi memberikan perlindungan bagi penduduk sipil dengan lebih maksimal, efektif, dan menghindari penderitaan yang tidak perlu, maka Israel seharusnya dapat menerapkan prinsip pembedaan dalam bertindak sebagai penguasa pendudukan dengan tetap tunduk pada hukum dan kebiasaan perang, khususnya tidak melakukan penyerangan terhadap penduduk sipil dan objek-objek sipil di Palestina.

DAFTAR REFERENSI

A. Buku-Buku

- Ambarwati, Denny Ramdhany, dan Rina Rusman. Hukum Humaniter Internasional dalam Studi Hubungan Internasional, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, cet.1, 2009).
- Basic Fact about the United Nations, (New York: Departement of Public Information UN).
- Browlie, Ian. Principles of Public International Law, 4th Edition, Oxford: Oxford University Press, 1990.
- Butler, Israel de Jesus. Unraveilling Sovereignty: Human Rights Actors and the Structure of International Law, (Antwerp-Oxford: Intersentia), 2007, hal. 15-23.
- Buur, Lars., & Helene Maria Kyed, State Recognition and Democration in Sub-Saharan Africa, (New York: Palgrave Macmillan), 2007.
- Cattan, Henry. The Palestine Problem: A Palestine Point of View dalam Syafiq Mughni, ed., An Anthology of Contemporary Middle Eastern History, (Canada: McGill University).
- Charpentier, Jean. Institutions Internationales, 13th Edition, Paris: Momentos Dallos, 1997.
- Chomsky, Noam. Middle East Illisions, (United States: Rowman & Littlefield Publisher), 2003.
- Crawford, James. The Creation of States in International Law, (Oxford: Clarendon Press), 1979.
- Evans, Graham dan Jeffrey Newnham, The Penguin Dictionary of International Relations, London: Penguin Books, 1998.
- Falk, Richard. Azmi Bishara: The Right of Resistance and The Palestinians Ordeal, *TFF Associate*, 19 Februari 2002.
- Fox, Gregory H. Humanitarian Occupation, New York: Cambridge University Press, 2008.
- Gandhi, Teguh Wangsa. Akar Konflik Israel-Palestina (Tinjauan Demografi, Sejarah, Geopolitik, dan Agama), (Yogyakarta: Ramadhan Press, cet.1, 2009), hal. 128.

- Gordon, Neve. Israel's Occupation, Berkeley & Los Angeles: University of California Press, 2008.
- Haloum, Ribhi. Palestine Through Documents, (Istanbul: Belge International Publishing House, 1988).
- Haryomataram. Pengantar Hukum Humaniter, ed., Kushartoyo B.S., (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005).
- Haryomataram, Sekelumit Tentang Hukum Humaniter, Surakarta: Sebelas Maret University Press, 1994, hal. 8.
- Jatmika, Sidik. AS Penghambat Demokrasi: Membongkar Politik Standar Ganda Amerika Serikat, (Yogyakarta: Bigraf), 2001.
- Kumoro, Bawono. HAMAS: Ikon Perlawanan Islam Terhadap Zionisme Israel, Bandung: Mizan, 2009.
- Kusumaatmadja, Mochtar. Pengantar Hukum Internasional, cet. 8, (Bandung: Binacipta, 1997).
- Labib, Muhsin., dan Irman Abdurrahman, Gelegar Gaza: Denyut Perlawanan Palestina, (Jakarta: Zahra Publishing Huose, 2009).
- Mallison, Thomas., dan Sally Mallison, The Juridical Status of Privileged Combatants Under the Geneva Protocol 1977 Concerning International Conflicts, 1978.
- Mansour, Camille. The Palestine Yearbook of International Law, (Birzeit: Martinus Nijhoff), 2005.
- Mauna, Boer. Hukum Internasional: Pengertian, Peranan Dan Fungsi Dalam era Dinamika Global, (Bandung: Alumni, cet.1, 2000), hal 17.
- McDongal, Myres. International Law in Contemporary Perspective, Newyork: The Foundation Press, 1981.
- Miall, Hugh., Oliver Ramsbotham, Tom Woodhouse, Contemporary Resolution, Cambridge:Polity Press, 1999, hal. 23.
- Mugerwa, Nkambo. Subjects of International Law, New York: Mac Millan, 1968.
- Oppenheim, L., & H. Lauterpacht. International Law, A Treatise, (London: 8th Edition), 1961.

- Palestine National Council: Political Communique, 15 November 1988.
- Parthiana, I Wayan. Beberapa Masalah dalam Hukum Internasional dan Hukum Nasional Indonesia, (Bandung: Binacipta).
- Ribeiro, F.F. International Humanitarian Law: Advancing Progressively Backwards, The South African Law Journal, 1980.
- Santiago, Miriam. Humanitarian Law in Armed Conflicts: Protocol I-II to the Geneva Convention, Philippine Law Journal, Vol. 54, 1979.
- Sayigh, Yezid. Armed Struggle and the Search for State: The Palestinian National Movement, 1949–1993, (Oxford: Oxford University Press).
- Shaleh, Muhsin Muhammad. Palestina: Sejarah, Perkembangan, dan Konspirasi, (Jakarta: Gema Insani Press, 2002).
- Sieghart, Paul. The Internasional Law of Human Rights, Newyork: Oxford University Press, 1983.
- Sihbudi, Riza. Menyandera Timur Tengah: Ketidakbijakan AS dan Israel atas Negara-negara Muslim, (Jakarta: Mizan), 2007.
- Starke, J.G. Introduction to International Law, (Butterworth, 11th Revised Edition), 2007.
- Tasrif, S. Hukum Internasional tentang Pengakuan dama Teori dan Praktek, (Jakarta: Abardin), 1987.
- The World Factbook, Central Intelligence Agency, 19 Juni 2007, tanggal 28 Mei 2012.
- Von Glahn, Gerhard. The Occupation of Enemy Territory, 1957.
- Well, Donald A. States vs International Law, (New York: Algora Publishing), 2005.

B. Perjanjian Internasional

African Charter on Human and peoples Rights, 1981.

Convention (I) For the Amelioration of the Condition of Wounded and Sick in Armed Forces in The Field, Signed at Geneva, 12 August 1949.

Convention (II) For the Amelioration of the Wounded, Sick, and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, Signed t Geneva, 12 August 1949.

Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of Wars on Land, Signed at The Hague, 18 October 1907.

General Assembly Reolution No.3379 (XXX) 1975, Elimination of All Forms of Racism & Racial Discrimination.

International Covenant on Civil and Political Rights, 1966.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966.

Montevideo Convention on Rights And Duties of States, 26 December 1993.

Oslo Accords 1993, Declaration of Principles On Interim Self-Government Arrangements (13 September 1993).

Protocol Additional to Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protectiono of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), Signed 8 June 1977.

UN Charter 1945.

UN General Assembly Resolution No. 3237.

UN General Assembly Resolution No. 311.

UN General Assembly Resolution No. 3237.

United Nations General Assembly Resolution 52/250: Participation of Palestine in the work of the United Nations(1998): “Palestine enjoys full membership in the Group of Asian States”.

United Nations General Assembly Resolution 43/177, 9 December 1988.

UN Security Council Resolution No. 216 and 217, 1965.

UN Security Council Resolution No. 541, 1983.

C. Online Information

“63 Tahun Israel: Berapa Jumlah Penduduknya di Tahun 2011?”, tersedia di <http://www.globalmuslim.web.id/2011/05/63-tahun-israel-berapa-jumlah.html?m=1>, pada 4 Juni 2012.

“Accession: Estonia, Israel and Slovenia invited to join OECD”, OECD, <http://www.oecd.org>, diakses 8 Juni 2012.

Arlina Permanasari, Blog Hukum Humaniter Internasional, [http://arlina100.wordpress.com/2009/01/04/israel - dan - pendudukan - asing – atas – palestina – konflik -bersenjata-yang-harus-diakhiri/](http://arlina100.wordpress.com/2009/01/04/israel-dan-pendudukan-asing-atas-palestina-konflik-bersenjata-yang-harus-diakhiri/), diakses 21 Mei 2012.

“Ban Sends Palestinian Application for UN Membership to Security Council”, tersedia di: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=39722&Cr=palestin&Cr1>, diakses 8 Juni 2012.

Bank for International Settlement, <http://www.bis.org/> diakses 8 Juni 2012.

“CERN - The European Organization for Nuclear Research”, Israeli Ministry of Science & Technology.

Daniel Bar-Elli. “Biennial Report 2006-2007”. Israeli National Commission, diakses 8 Juni 2012.

Former Israel PM on ‘Jerusalem Day’: The Holy City Must Be Partitioned, tersedia di: <http://news.yahoo.com/former-israel-pm-jerusalem-day-holy-city-must-160021952.html>, (27 Mei 2012).

Functions of the Israeli National Commission for UNESCO, Israeli National Commission for UNESCO, <http://www.unesco.org/nac/geoportal.php?country=IL&language=E>, diakses 8 Juni 2012.

Global Survey 2006: Middle East Progress Amid Global Gains in Freedom. Freedom House, tanggal 28 Mei 2012

How Palestine Became Israel, tersedia di: <http://www.ifamericanknew.org> (21 Mei 2012).

[http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/customary-law-translation_res/\\$File/INDO-icrc857_Henckaerts.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/customary-law-translation_res/$File/INDO-icrc857_Henckaerts.pdf).

[http://muslimstory.wordpress.com/2009/27/dahsyat-jumlah-penduduk-Palestina-naik](http://muslimstory.wordpress.com/2009/27/dahsyat-jumlah-penduduk-Palestina-naik-tujuh-kali-lipat) tujuh kali lipat, 28 Mei 2012.

<http://www.un.org/News/Press/docs/2011/ga11179.doc.htm>, 29 November 2011, Hasil voting anggota tetap dan tidak tetap DK PBB, 8 negara mendukung (Rusia, Cina, Afrika Selatan, India, Brazil, Libanon, Nigeria, Gabon), 2 abstain (Inggris dan Perancis), dan 5 memihak Israel (AS, Kolombia,

Portugal, Bosnia, Jerman) diakses 7 Juni 2012.

<http://www.un.org/News/Press/docs/2011/sgsm13970.doc.htm>, 25 November 2011, diakses 3 Juni 2012.

<http://www.un.org/News/Press/docs/2012/sgsm14000.doc.htm>, The United Nations. html “*Two Hundred and Seventh Plenary Meeting*”, diakses pada 28 Mei 2012.

http://www.policyalmanac.org/world/archive/crs_israeli-us_relations.shtml, 3 Juni 2012.

International Court of Justice, Advisory Opinion of 9 July 2004, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Request for advisory opinion), tersedia di: <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1677.pdf>, diakses pada 21 Mei 2012.

Israel Ministry of Foreign Affairs, <http://www.mfa.gov.il/MFA>, diakses 8 Juni 2012.

Israeli Ministry of Science & Technology, http://www.mfa.gov.il/MFA/MFAArchive/2000_2009/2003/3/Ministry_of_Science_and_Technology.htm, diakses 8 Juni 2012.

“Israeli Settlements”, tersedia di: www.palestinemonitor.org, 13 Juni 2012.

Judicial Decisions Involving Questions of International Law, France vs Mexico, Arbitral Award on the Subject of the Difference Relative to the Sovereignty over Clipperton Island, Decision rendered at Rome, January 28th, 1931, <http://www.ilsa.org/jessup/jessup10/basicmats/clipperton.pdf>, diakses 14 Mei 2012.

Legal Status of Eastern Greenland” Judgment of Permanent Court of International Justice, 5th April 1933, http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_53/01_Groenland_Oriental_Arret.pdf, diakses 14 Mei 2012.

“NATO Topics: NATO's Mediterranean Dialogue - Linking regions together”, http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_59419.htm, diakses 8 Juni 2012.

Palestinian Loss of Land 1946-2011, www.defraudingamerica.com, diakses pada 21 Mei 2012.

Permanent Observer Mission of Palestine to the United Nations. Status of Palestine at the United Nations, dan On 2 April 1986, the Asian Group of the UN decided to accept the PLO as a full member. Diakses pada 27 Mei 2012.

“Populasi Penduduk palestina Tahun 2011 Capai 11 Juta Jiwa”, tersedia di: <http://republika.co.id/berita/internasional/palestina-israel/11/12/28/lwx200-populasi-penduduk-palestina-tahun-ini-capai-11-juta-jiwa>, pada 4 Juni 2012.

Reports of International Arbitral Awards, Island of Palmas Case (Netherlands vs USA) 4th April 1928, UN: 2006, http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf, diakses 14 Mei 2012.

United Nations Conference on Trade and Development, Government Structures, United Nations, At present, the PLO is a full member of the Asian Group of the United Nations, Diakses pada 27 Mei 2012.

UNESCO votes to admit Palestine as full member, tersedia di <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=40253&Cr=Palestin&Cr1=member>, (27 Mei 2012).

D. Hasil Wawancara

Asep Darmawan, Pengajar Hukum Humaniter Internasional TNI AD, wawancara dengan penulis, PUSDIKKUM KODIKLAT TNI AD, Grogol, Jakarta, 14-15 April 2012.

Hikmahanto Juwana, Pakar Hukum Internasional Universitas Indonesia, wawancara dengan penulis, Kampus Pascasarjana FHUI Salemba, Jakarta, 12 Juni 2012.

E. Jurnal

Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law, Adopted by the Assembly of the International Committee of the Red Cross on 26 February 2009.

Study on Customary International Humanitarian Law, ICRC, International Review of the Red Cross (IRRC): Volume 87 No. 857 March 2005.

United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, a Commentary, Vol. 1., Martinus, Nijhoff Publishers.