

KEDUDUKAN DAN DAYA MENGIKAT KONVENSI DENHAAG 1954 TENTANG PERLINDUNGAN OBYEK BUDAYA DALAM SENGKETA BERSENJATA TERHADAP PIHAK-PIHAK YANG BERSENGKETA (AMERIKA SERIKAT-IRAK) MENURUT KONVENSI WINA 1969 TENTANG PERJANJIAN INTERNASIONAL*

Hilda

Fakultas Hukum Universitas Tadulako Palu
Jl. Soekarno Hatta km. 9 Palu Sulawesi Tengah
E-mail: hilda@yahoo.com

Abstract: *Status and Binding Power of the Den Haag Convention 1954.* Armed conflict between the United States and Iraq indicates that the two parties neglect cultural objects. The disobedient towards the provisions of international law, particularly the 1954 Hague Convention and its additional protocols, regarded as one of the conspicuous reasons for the fatal damage of cultural objects. The only justification to avoid from the obligation of protecting cultural objects is that one of the party does not bind to the instrument of international law. This has made the position and power of the Hague Convention 1954 becomes a crucial issue to the extent of its effectiveness.

Keywords: humanitarian law, armed conflict, Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

Abstrak: *Kedudukan dan Daya Mengikat Konvensi Den Haag 1954.* Sengketa bersenjata yang terjadi antara Amerika Serikat dan Irak menunjukkan adanya pengabaian oleh pihak-pihak yang bersengketa pada perlindungan terhadap objek-objek budaya. Ketidapatuhan terhadap ketentuan-ketentuan hukum internasional, khususnya Konvensi Den Haag 1954 dan protokol tambahannya, dianggap sebagai salah satu penyebab penting yang mengakibatkan kerusakan objek-objek budaya yang melampaui batas. Tidak terikatnya salah satu pihak yang bersengketa pada instrumen hukum internasional tersebut, dijadikan sebagai alasan pembenar untuk menghindari dari kewajiban untuk melindungi objek-objek budaya pada waktu sengketa bersenjata terjadi, sehingga kedudukan dan kekuatan mengikat Konvensi Den Haag 1954, menjadi persoalan penting dalam efektivitas keberlakuannya.

Kata Kunci: hukum humaniter, konflik bersenjata, Konvensi Wina 1969

* Naskah diterima: 21 April 2013, direvisi: 13 Mei 2013, disetujui untuk terbit: 14 Juni 2013.

Pendahuluan

Sengketa bersenjata internasional yang terjadi (antar negara) bukan hanya menimbulkan penderitaan pada umat manusia, tetapi juga banyak menimbulkan kerusakan yang besar terhadap obyek-obyek budaya yang merupakan warisan budaya untuk seluruh umat manusia, terlebih lagi, diperparah dengan perkembangan teknologi persenjataan yang semakin mutakhir.

Obyek-obyek budaya sebagai warisan seluruh umat manusia dipandang sangat penting/ memiliki arti penting bagi seluruh manusia di dunia, sehingga harus mendapatkan perlindungan internasional. Betapa pentingnya obyek-obyek budaya ini, tampak pada pernyataan yang dikemukakan oleh Dan Cruikshank, seorang sejarawan dan arkeolog Inggris bahwa musnahnya benda-benda budaya berarti juga memusnahkan jejak peradaban puluhan abad lampau manusia dan kunci untuk menguak mata rantai sejarah kemanusiaan akan lenyap.

Aturan-aturan internasional yang melindungi obyek budaya dari kerusakan dan pencurian merujuk pada perang sipil Amerika. Pembunuhan besar-besaran pada perang tersebut kemudian menghasilkan Kitab Lieber (*lieber code*)¹ pada tahun 1863, yang memberi status perlindungan bagi perpustakaan-perpustakaan, koleksi ilmu pengetahuan dan karya-karya seni. Kitab tersebut berlaku hanya bagi tentara Amerika namun mempengaruhi serangkaian kegiatan yang mengarah pada perumusan konvensi perlindungan benda budaya.

Pada perkembangannya tercatat telah cukup banyak pengaturan hukum tentang perang yang merumuskan beberapa ketentuan mengenai perlindungan benda budaya di waktu perang atau pendudukan militer (*military occupation*), diantaranya terdapat pada pasal 27 *regulation annexed* Konvensi III DenHaag 1899 tentang hukum dan kebiasaan perang didarat, pasal 56 Konvensi IV DenHaag 1907 tentang hukum dan kebiasaan perang di darat dan pasal 5 Konvensi IX DenHaag 1907 tentang pemboman oleh angkatan laut di waktu perang².

Ketentuan-ketentuan hukum tersebut kemudian dianggap tidak memadai lagi, seiring dengan terjadinya sengketa bersenjata internasional yang berulang dan disertai dengan adanya pengembangan teknik peperangan yang dapat meningkatkan bahaya kehancuran obyek-obyek budaya tersebut. Masyarakat internasional, yang diwakili oleh 56 negara akhirnya sepakat untuk merumuskan dan membentuk konvensi baru tentang perlindungan benda budaya di situasi sengketa bersenjata. Konvensi yang dimaksud adalah Konvensi Den Haag 1954. Konvensi Den Haag 1954 merupakan perjanjian internasional pertama yang komprehensif untuk perlindungan terhadap benda budaya dan disertai dengan *annex regulation*, yang diperuntukkan atau disediakan untuk negara peserta dalam membuat persiapan untuk menyelamatkan benda budaya dari dampak yang dapat diduga dalam

¹ F. Sugeng Istanto, Penerapan Hukum Humaniter Internasional Pada Orang Sipil Dan Perlindungannya Dalam Pertikaian Bersenjata dalam Fadillah Agus (ed), Hukum Humaniter Suatu Perspektif, Massma Sikumbang, Jakarta, 1997, h. 43.

² Adam Roberts and Richard Guelff, Documents On The Laws Of War, Third Edition, (New York: Oxford University Press, 2000), h. 371.

sengketa bersenjata guna menjamin penghormatan terhadap benda budaya tersebut pada waktu perang atau pendudukan militer.

Konvensi Den Haag 1954 mengatur bahwa³ perlindungan benda budaya adalah tidak mutlak (*no absolute*), artinya kewajiban untuk tidak merusak hak milik kebudayaan “dapat diabaikan” hanya dalam kasus saat kepentingan militer mendesak yang membutuhkan pengabaian tersebut. Meskipun tidak didefinisikan dalam konvensi secara jelas mengenai yang dimaksud dengan “kepentingan militer” dan batasan ruang lingkungannya. Pengaturan mengenai pembatasan tentang kepentingan militer tersebut dengan lebih terperinci dan lebih bersifat membatasi selanjutnya ditemukan dalam Protokol II Konvensi Den Haag tahun 1999.

Konvensi ini kemudian diperkuat oleh Protokol Tambahan I 1977 tentang sengketa bersenjata internasional, yang melarang setiap tindakan permusuhan yang diarahkan langsung pada monumen-monumen bersejarah, karya-karya seni atau tempat-tempat ibadah yang merupakan warisan budaya dan spirituil dan menggunakan obyek-obyek budaya tersebut untuk mendukung usaha militer.⁴

Sengketa bersenjata internasional yang menarik perhatian masyarakat internasional terkait dengan persoalan ini adalah sengketa bersenjata Amerika Serikat – Irak, yang dipandang telah menimbulkan kerusakan besar terhadap obyek-obyek budaya di Irak.

Sejak invasi Amerika Serikat ke Irak pada tahun 2003, Irak banyak mengalami kerusakan seni dan budaya akibat perang. Gedung-gedung perpustakaan tercatat sebagai bangunan yang mengalami kerusakan berat. Menurut laporan UNESCO⁵, arsip dan perpustakaan nasional Irak telah mengalami banyak sekali kerusakan. Bahkan, gedung arsip dan perpustakaan Nasional di ibukota Bagdad, yang berjarak 500 meter dari museum nasional Irak telah hangus terbakar, 30% dari 1,5 juta buku menjadi abu, ratusan koleksi kitab kunonya telah hilang dan berbagai naskah bersejarah hangus terbakar kena hantaman rudal. Bahkan kondisi kuil peninggalan peradaban Sumeria, abad ke-20 SM, yakni Kuil Ziggurat yang terletak di kota Ur, yang sudah berusia 4000 tahun mengalami kerusakan parah, akibat pecahan bom yang dijatuhkan pesawat Amerika, merusak dinding dan bagian atas kuil tersebut.⁶

Museum-museum yang menyimpan benda-benda bersejarah yang tak ternilai harganya habis dijarah. Penjarahan Museum Nasional Irak mengakibatkan 80% dari 170.000 benda purbakala rusak berat dan hilang, antara lain harpa emas karya seniman Mesopotamia 5.000 tahun silam dan patung Raja Saqnatraq II, yang usianya lebih dari 2000 tahun telah lenyap.

³ Peter Maass, “Cultural Property And Historical Monuments” dalam Roy Gutman and David Rieff (ed), *Crimes Of War, What The Public Should Know*, (New York: Tien Wah Press, 1999), h 112.

⁴ Pasal 53 Protokol Tambahan I 1977.

⁵ Pasal 53 Protokol Tambahan I 1977.

⁶<http://209.85.175.104/search?q=cache:RE3BxrhqpS4J:www.kompas.com/Kompas-cetak/0304/15/utama/256917.htm+benda+budaya+irak&hl=en&ct=clnk&cd=1&gl=id>

Hilda

Menurut Donald Rumsfeld⁷, menteri pertahanan Amerika Serikat mengemukakan, Komando pusat Amerika mengakui memang terjadi kekosongan dalam penjagaan keamanan di Bagdad, sehingga penjarahan pada museum-museum tidak terelakkan untuk terjadi. Pernyataan ini mengindikasikan bahwa Pentagon sama sekali tidak menyiapkan rencana pengamanan benda purbakala dan anggota pasukan Amerika yang bertugas di pelbagai kota di Irak membiarkan aksi-aksi penjarahan museum berlangsung.

Tindakan-tindakan Amerika Serikat ini dipandang telah melanggar Konvensi Den Haag 1954 tentang perlindungan obyek-obyek budaya di situasi sengketa bersenjata. Sebagai reaksi atas pandangan ini, tampak dari respon tim arkeolog Irak dan tim Arkeolog Amerika Serikat yang sepakat meminta Amerika Serikat, Inggris dan semua negara yang terlibat dalam peperangan tersebut untuk mentaati Konvensi Den Haag 1954 ini.

Namun pada kenyataannya, pada saat sengketa bersenjata terjadi, Amerika Serikat belum meratifikasi Konvensi Den Haag 1954 dan hanya menandatangani konvensi tersebut dibawah otorisasi UNESCO pada 14 Mei 1954.⁸ Sedangkan Irak telah menandatangani Konvensi Den Haag 1954 ini pada 14 Mei 1954 dan telah meratifikasinya pada tanggal 21 Desember 1967. Kondisi ini, tentu saja mempengaruhi kepatuhan Amerika Serikat terhadap ketentuan-ketentuan konvensi tersebut dengan alasan bukan sebagai pihak yang terikat oleh konvensi tersebut. Pengelakan yang dilakukan oleh Amerika Serikat memungkinkan dilakukannya pelanggaran-pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan konvensi tersebut tanpa rasa tanggung jawab, sehingga sulit untuk mewujudkan implementasi isi perjanjian tersebut secara efektif.

Berdasarkan uraian diatas maka permasalahan yang mengemuka adalah Bagaimanakah Kedudukan Konvensi Den Haag 1954 menurut Konvensi Wina 1969 tentang hukum perjanjian internasional? dan Bagaimanakah daya mengikat Konvensi Den Haag 1954 terhadap pihak-pihak yang bersengketa, khususnya Amerika Serikat yang tidak meratifikasinya ?

Definisi Dan Ruang Lingkup Perjanjian Menurut Konvensi Wina 1969 Tentang Hukum Perjanjian Internasional

Istilah “persetujuan (*treaty*)” merupakan istilah yang paling banyak digunakan dalam konteks persetujuan/perjanjian internasional (*international agreement*), tetapi terdapat pula beberapa macam istilah atau sebutan yang biasanya dan kadang-kadang digunakan untuk menyatakan konsep yang sama, seperti protokol (*protocol*), *act*, piagam (*charter*), kovenan (*covenant*), pakta (*pact*) dan *concordat*. Masing-masing istilah tersebut mengacu pada aktivitas yang sama dan penggunaan

⁷<http://www.voanews.com/indonesian/archive/2003-04/a-2003-04-16-4-1.cfm?renderforprint=1&textonly=1&&TEXTMODE=1&CFID=222688773&CFTOKEN=23549884>

⁸ Amerika Serikat akhirnya meratifikasi Konvensi Den Haag 1954 pada 25 september 2008.

salah satu istilah dibandingkan istilah yang lain seringkali menandakan lebih dari suatu keinginan untuk ungkapan yang beragam⁹.

Menurut Mochtar Kusumaatmadja,¹⁰ Perjanjian internasional adalah perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa dan bertujuan untuk mengakibatkan akibat hukum tertentu. Dari batasan pengertian tersebut maka jelas bahwa untuk dinamakan perjanjian internasional, perjanjian itu harus diadakan oleh subyek hukum internasional yang menjadi anggota masyarakat internasional. Pertama-tama yang termasuk didalamnya perjanjian antara negara-negara.

Berdasarkan pasal 2 Konvensi Wina (*Vienna Convention on the Law of Treaties*) 1969, disebutkan bahwa "*treaty*" means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation. Maka dapat ditarik beberapa unsur dari batasan definisi yang ditetapkan dalam konvensi Wina tersebut, yakni: (1). Suatu persetujuan yang dibuat antara negara dalam bentuk tertulis; (2). Diatur oleh hukum internasional; (3). Dapat berupa instrumen tunggal atau dua atau lebih instrumen yang berkaitan dan apapun nama yang diberikan padanya.

Apabila ditinjau secara historis, maka Konvensi Den Haag 1954 tentang perlindungan benda budaya di situasi sengketa bersenjata merupakan suatu perjanjian internasional yang bersifat multilateral, karena diadakan atau dibuat oleh sejumlah negara, yaitu 56 negara bahkan hingga kini telah 95 negara telah meratifikasinya. Selain itu, konvensi ini dibentuk dengan berpedoman pada hukum internasional, diantaranya konvensi-konvensi internasional yang telah ada dan berlaku serta dirumuskan secara tertulis. Menurut Boermauna¹¹ bahwa suatu perjanjian merupakan perjanjian internasional apabila perjanjian tersebut diatur oleh rejim hukum internasional. Dalam hal ini tampak jelas, Konvensi Den Haag 1954 adalah konvensi yang diatur dan tunduk pada rejim hukum humaniter internasional, sehingga pada hakekatnya konvensi ini di bangun atas dasar prinsip-prinsip hukum internasional dan prinsip-prinsip hukum humaniter.

Konvensi Den Haag 1954 ini disertai dengan 3 instrumen yang berkaitan, terdiri atas dua protokolnya, yaitu Protokol I tentang perlindungan benda budaya di situasi sengketa bersenjata tahun 1954 dan Protokol II tentang perlindungan benda budaya di situasi sengketa bersenjata tahun 1999 dan regulasi (*regulation*) untuk pelaksanaan dari konvensi Konvensi Den Haag 1954.

Adapun penamaan terhadap perjanjian internasional ini, yakni konvensi dan protokol, sebenarnya tidak mengurangi hak dan kewajiban yang terkandung didalamnya. Penggunaan nama atau istilah tertentu pada suatu perjanjian internasional dilakukan untuk menunjukkan bahwa materi perjanjian tersebut

⁹ Malcolm N. Shaw, *International Law, Fifth Edition*, (United Kingdom: Cambridge University Press, 2003), h. 812.

¹⁰ Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, *Pengantar hukum Internasional*, (Bandung: Alumi, 2003), h. 117.

¹¹ Boer Mauna, *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan Dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Edisi Ke-2, (Bandung: Alumi, 2005), h. 88.

Hilda

memiliki bobot kerjasama yang berbeda tingkatannya dengan perjanjian internasional lainnya atau untuk menunjukkan hubungan antara perjanjian-perjanjian internasional lainnya yang telah dibuat sebelumnya.

Dalam pengertian khusus, terminologi *convention* dikenal dengan istilah bahasa Indonesia sebagai konvensi. Menurut pengertian ini, istilah konvensi digunakan untuk perjanjian-perjanjian multilateral yang beranggotakan banyak pihak. Konvensi umumnya memberikan kesempatan kepada masyarakat internasional untuk berpartisipasi secara luas. Konvensi biasanya bersifat *law-making* artinya merumuskan kaidah-kaidah hukum bagi masyarakat internasional. Perangkat-perangkat internasional yang dirundingkan atas prakarsa/ naungan organisasi internasional umumnya juga menggunakan istilah konvensi. Konvensi Den Haag 1954 juga merupakan perjanjian internasional yang dibentuk dibawah naungan badan khusus Dewan Ekonomi dan Sosial PBB, yaitu UNESCO (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation*).

Selanjutnya terminologi *protocol*, seringkali digunakan untuk mengacu pada ringkasan dari suatu negosiasi perjanjian, tetapi kini disediakan untuk perangkat pengganti suatu perjanjian internasional yang dibuat oleh pihak-pihak yang sama pada perjanjian atau berisikan perluasan ruang lingkup dan penafsiran (interpretasi) pada perjanjian tersebut¹². Protokol yang menyertai konvensi Den Haag 1954, dapat dikatakan sebagai protokol tambahan, yaitu protokol yang memberikan tambahan hak dan kewajiban selain yang diatur dalam perjanjian internasional. Protokol ini memiliki karakter khusus dan memerlukan proses pengesahan yang terpisah dari perjanjian induknya (konvensi Den Haag 1954). Selain itu, protokol semacam ini juga memberikan kesempatan pada beberapa pihak pada perjanjian untuk membentuk pengaturan lebih jauh dari perjanjian induk dan tanpa memerlukan persetujuan seluruh negara pihak.

Dengan demikian, Konvensi Den Haag 1954 adalah perjanjian internasional (*treaty*) sebagaimana yang ditentukan dalam pasal 2 Konvensi Wina 1969. Seluruh unsur-unsur yang disyaratkan telah dapat ditunjukkan dalam pembentukan konvensi Den Haag 1954.

Pernyataan Persetujuan Negara Untuk Mengikatkan Diri (*Consent To Be Bound*)

Kesepakatan untuk mengikatkan diri (*consent to be bound*) pada perjanjian merupakan tindak lanjut oleh negara-negara setelah diselesaikannya suatu perundingan untuk membentuk suatu perjanjian. Tindakan inilah yang melahirkan kewajiban-kewajiban tertentu bagi negara perunding (*negotiating state*) setelah menerima baik suatu naskah perjanjian (*adoption of the text*).¹³

Malcom N. Shaw, menyebutkan bahwa “ *the consent of the states parties to the treaty in question is a vital factor, since states may (in the absence of a rule being also one of customary law) be bound only by their consent. Treaties are in this sense contracts between*

¹² D. P. O’Connel, *International Law, Volume One*, (Steven & Sons Limited, London, 1965), h. 214.

¹³ Yudha Bhakti Ardhwiwisastra, *Hukum Internasional Bunga Rampai*, (Bandung: Alumni, 2003), h. 108.

states and if they do not receive the consent of the various states, their provisions will not be binding upon them".¹⁴ Dari pernyataan diatas, maka diketahui, pernyataan persetujuan negara untuk mengikatkan diri adalah persoalan yang penting dan vital, karena menunjukkan apakah suatu negara akan terikat atau tidak pada suatu perjanjian internasional yang dibuat. Apabila suatu negara tidak menyatakan untuk mengikatkan dirinya pada suatu perjanjian internasional yang dibuat maka negara tersebut tidak terikat oleh perjanjian tersebut dan sebaliknya perjanjian internasional yang telah disepakati hanya mengikat bagi negara-negara yang menyatakan untuk mengikatkan diri terhadap perjanjian tersebut secara tegas.

Adapun pernyataan persetujuan negara untuk mengikatkan diri pada perjanjian internasional dapat diberikan dalam bermacam cara tergantung pada permufakatan para pihak pada waktu mengadakan perjanjian. Berdasarkan ketentuan pasal 11 Konvensi Wina 1969, yang menyatakan "*the consent of a State to be bound by a treaty may be expressed by signature, exchange of instruments constituting a treaty, ratification, acceptance, approval or accession, or by any other means if so agreed*", maka dapat dikemukakan, cara pernyataan persetujuan untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian adalah sebagai berikut:

Pertama, Consent by signature (penandatanganan); Suatu negara dapat mengikatkan dirinya dengan penandatanganan perjanjian tanpa rartifikasi apabila hal itu memang menjadi maksud para peserta. Maksud demikian dapat tercantum dalam perjanjian itu sendiri atau para peserta dengan cara lain telah bersepakat bahwa perjanjian itu akan berlaku setelah ditandatangani tanpa menunggu ratifikasi. Bahwa suatu perjanjian akan berlaku segera setelah ditandatangani tanpa ratifikasi dapat juga dinyatakan dengan jalan menetapkan bahwa perjanjian itu akan berlaku sejak waktu ditandatangani, pada tanggal waktu diumumkan atau mulai pada tanggal yang ditentukan pada perjanjian itu¹⁵.

Meskipun demikian, pernyataan persetujuan negara untuk mengikatkan diri melalui ratifikasi (*consent by ratification*) adalah metode yang lebih populer digunakan dalam praktek. Persetujuan melalui penandatanganan mengandung beberapa arti, terutama untuk menjadi jalan keluar dalam meminta pernyataan tegas menyangkut fakta bahwa dalam beberapa kasus, ratifikasi, sebelum suatu perjanjian menjadi mengikat, membutuhkan proses administrasi oleh pemerintah dan menimbulkan keterlambatan atau memerlukan waktu yang lama, sehingga cara melalui penandatanganan dilakukan untuk menyatakan persetujuan negara untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional. Biasanya, tindakan penandatanganan dilakukan pada hubungan formal.¹⁶

Kadangkala, pada perjanjian multilateral, penandatanganan oleh negara-negara memberikan keuntungan dalam hal terbukanya periode/waktu untuk penandatanganan yang kemudian diikuti oleh ratifikasi dan penandatanganan tersebut harus dilakukan oleh orang (person) yang memiliki *full power* (kuasa penuh)

¹⁴ Malcolm N. Shaw, *International Law, Fifth Edition*, h. 817.

¹⁵ Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, *Pengantar hukum Internasional*, h. 129.

¹⁶ Malcolm N. Shaw, *International Law, Fifth Edition*, h. 818.

Hilda

dari kepala negara¹⁷. Pernyataan persetujuan negara untuk mengikatkan diri melalui penandatanganan ini diatur dalam ketentuan pasal 12 Konvensi Wina 1969, yakni, “*where the treaty provides that signature shall have that effect, or where it is otherwise established that the negotiating states were agreed that signature should have that effect, or where the intention of the state to give that effect to the signature appears from the full powers of its representative or was expressed during the negotiations*”.

Kedua, Consent by exchange instruments (Pertukaran surat menyurat atau nota). Suatu negara dapat juga menyatakan terikat pada suatu perjanjian dengan melakukan pertukaran surat-surat atau naskah apabila para pihak yang bersangkutan menentukan demikian. Hal ini dilakukan misalnya apabila perjanjian ini merupakan perjanjian yang berbentuk sederhana yakni terdiri dari pertukaran surat menyurat atau nota (*exchange of letters* atau *exchange of notes*). Dengan melakukan pertukaran surat yang telah ditandatangani sudah terjadi perjanjian yang mengikat kedua belah pihak. Pertukaran surat ini jangan dikacaukan dengan pertukaran piagam ratifikasi perjanjian¹⁸. Ketentuan Pasal 13 Konvensi Wina mengatur mengenai hal ini.

Ketiga, Consent by ratification (ratifikasi). Ratifikasi suatu perjanjian dalam hukum internasional adalah suatu prosedur yang secara progresif dimulai pada pertengahan abad XIX¹⁹. Dalam perkembangannya, dengan timbulnya pemerintahan demokratis parlementer, kini ratifikasi menjadi suatu cara bagi lembaga perwakilan rakyat untuk meyakinkan dirinya bahwa wakil pemerintah yang turut serta dalam perundingan dan menandatangani suatu perjanjian, tidak melakukan hal yang dianggap bertentangan dengan kepentingan umum. Artinya adakalanya suatu negara mengikat dirinya dengan syarat bahwa persetujuan demikian harus disahkan atau dikuatkan oleh badan yang berwenang di negaranya. Dalam hal demikian, persetujuan pada perjanjian yang diberikan dengan penandatanganan itu bersifat sementara dan masih harus disahkan.

Pembedaan antara tandatangan dan ratifikasi mempunyai arti penting dan sejalan dengan prinsip-prinsip modern hukum publik yang tidak menerima pelimpahan wewenang tanpa pengecekan. Pembedaan tersebut dianggap perlu yang akan memungkinkan pejabat negara yang memiliki *treaty-making power* untuk mengecek apakah para utusan yang ditugaskan berunding tidak keluar dari instruksi. Pengecekan ini tidak akan menimbulkan masalah diplomatik mengingat perjanjian yang ditandatangani tersebut belum diterima secara definitif, tenggang waktu antara penandatanganan dan ratifikasi dapat digunakan untuk mempelajari lagi naskah perjanjian tersebut sebelum negara mengikatkan diri secara yuridik²⁰.

Adapun cara ratifikasi itu dilakukan semata-mata merupakan persoalan intern menurut ketentuan tata negara masing-masing negara. Praktik nasional negara-negara berkenaan dengan ratifikasi perjanjian internasional ini, dapat dibedakan atas

¹⁷ D. P. O’Connel, *International Law*, Volume One, h. 230.

¹⁸ Mochtar Kusumaatmadja dan Eddy R. Agoes, *Pengantar hukum Internasional*.

¹⁹ Dj. Harris, *Cases and Material on International Law*, Sixth Edition, Thompson Sweet & Maxwell, London, 2004, h. 805.

²⁰ Boer mauna, *Op.Cit.*, h. 118.

tiga golongan atau sistem menurut ratifikasi mana diadakan, yakni²¹ pertama, sistem bahwa ratifikasi semata-mata dilakukan oleh badan eksekutif ; kedua, sistem bahwa ratifikasi semata-mata dilakukan oleh badan legislatif ; dan ketiga, sistem campuran bahwa baik badan eksekutif maupun legislatif memainkan suatu peranan dalam proses ratifikasi perjanjian.

Sistem ketiga merupakan yang paling banyak digunakan. Dalam golongan ini terdapat lagi pembagian ke dalam dua golongan, yang dapat dinamakan sebagai subsistem, yaitu sistem campuran dimana badan legislatif lebih menonjol, contoh sistem yang dianut oleh Perancis dan sistem campuran dimana badan eksekutif yang lebih menonjol, contoh sistem yang dianut oleh Amerika Serikat. Walaupun dalam sistem Amerika Serikat resminya Presiden yang melakukan ratifikasi, dalam kenyataannya nasehat dan persetujuan senat (*advice and consent*) mempunyai peranan yang menentukan. Hanya mengenai perjanjian yang tidak begitu penting yang dinamakan *executive agreements*, Presiden Amerika Serikat tidak memerlukan nasehat dan persetujuan Senat.

Keempat, Consent by accession. Ketentuan pasal 15 konvensi Wina, menyebutkan *the consent of a State to be bound by a treaty is expressed by accession when:* (1). *the treaty provides that such consent may be expressed by that State by means of accession;* (2). *it is otherwise established that the negotiating States were agreed that such consent may be;* (3). *all the parties have subsequently agreed that such consent may be expressed by that State by means of accession.*

Secara garis besar persetujuan negara untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian dapat dinyatakan dengan aksesi, antara lain, bila perjanjian itu sendiri secara jelas menyatakan hal tersebut dan bila terbukti negara-negara yang ikut berunding menginginkan atau bersepakat demikian. Harus diingat bahwa aksesi tidak boleh diisyaratkan dengan ratifikasi. Aksesi berarti pernyataan persetujuan untuk mengikatkan diri secara definitif terhadap suatu perjanjian, jadi bila negara penyimpan menerima suatu aksesi tetapi dengan syarat harus menunggu ratifikasi dulu, aksesi demikian dapat dianggap tidak sah. Karena itu sebelum menyatakan aksesi, perjanjian tersebut harus diratifikasi terlebih dahulu²².

Perjanjian multilateral yang dipandang penting, seringkali menyatakan kepada negara-negara dan entitas khusus lainnya pada situasi tertentu bahwa dapat mengaksesi suatu perjanjian pada waktu mendatang, dimana dilakukan pada waktu setelah (telah lewat waktu) dimungkinkannya penerimaan melalui penandatanganan²³.

Berkaitan dengan persoalan yang menyangkut pernyataan persetujuan negara untuk mengikatkan diri pada perjanjian internasional ini, maka Konvensi DenHaag 1954 juga menentukan cara untuk menyatakan persetujuan negara untuk mengikatkan diri terhadap Konvensi DenHaag ini. Cara yang ditetapkan adalah melalui dua cara yaitu melalui ratifikasi dan aksesi. Ketentuan pada pasal 31 konvensi

²¹ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, Pengantar hukum Internasional, h. 130.

²² Boer mauna, *Op.Cit.*, h. 122.

²³ Malcom N. Shaw, *Op.Cit.*, h. 821.

Hilda

DenHaag 1954, menyebutkan “ *the present Convention shall be subject to ratification by signatory States in according with their respective constitutional procedures*”. Ketentuan ini mengisyaratkan bahwa ratifikasi diperuntukkan terhadap negara-negara peserta yang ikut serta pada pembentukan konvensi ini melalui konferensi dan telah melakukan penandatanganan atas naskah perjanjian. Hal ini berarti, penandatanganan terhadap perjanjian tersebut tidaklah cukup bagi negara-negara peserta untuk mengikat diri pada konvensi DenHaag 1954 ini, karena setelahnya, berdasarkan pasal 31 konvensi dituntut untuk dilakukannya ratifikasi atas perjanjian tersebut menurut ketentuan hukum ketatanegaraan masing-masing negara. Ratifikasi inilah yang akan menentukan apakah suatu negara terikat atau tidak terhadap konvensi DenHaag 1954.

Amerika Serikat tercatat sebagai negara peserta konferensi DenHaag dan ikut melakukan penandatanganan atas naskah konvensi DenHaag 1954 pada tanggal 14 Mei 1954, namun hingga terjadi sengketa bersenjata dengan Irak tahun 2003, Amerika Serikat belum melakukan ratifikasi pada konvensi ini. Apabila ditinjau dari penjelasan Mochtar Kusumaatmadja, yang berkaitan dengan praktik nasional negara-negara berkenaan dengan ratifikasi perjanjian internasional, Amerika Serikat adalah negara yang menganut sistem campuran bahwa baik badan eksekutif maupun legislatif memainkan suatu peranan dalam proses ratifikasi perjanjian.

Dalam hal ini, sistem campuran dimana badan eksekutif yang lebih menonjol, yakni sistem campuran dengan primat Presiden atau resminya Presiden yang melakukan ratifikasi. Artinya terdapat dua indikasi yang dapat muncul untuk menentukan apakah Amerika Serikat telah terikat atau tidak pada konvensi DenHaag 1954;

Pertama, berdasarkan sistem campuran dengan primat Presiden, yang dianut oleh Amerika Serikat, maka penandatanganan yang dilakukan oleh Presiden telah menunjukkan/mengisyaratkan bahwa Amerika Serikat menyatakan mengikat diri terhadap Konvensi DenHaag 1954, karena tindakan tersebut dapat dipandang sebagai ratifikasi yang telah dilakukan oleh Amerika Serikat melalui badan eksekutif (Presiden), terutama apabila konvensi tersebut dianggap sebagai ‘*executive agreement*’ yang tidak memerlukan nasehat dan persetujuan senat.

Kedua, Amerika Serikat dapat dikatakan tidak terikat dengan konvensi DenHaag 1954, dengan argumen bahwa walaupun dalam sistem Amerika Serikat resminya Presiden yang melakukan ratifikasi, dalam kenyataannya nasehat dan persetujuan senat (*advice and consent*) mempunyai peranan yang menentukan. Hal ini berarti, penandatanganan yang dilakukan Oleh Presiden Amerika Serikat atas konvensi DenHaag 1954 tidaklah cukup untuk menyatakan dirinya terikat oleh konvensi tersebut, karena dibutuhkan persetujuan senat dalam proses ratifikasinya atau ratifikasi konvensi tersebut dinyatakan selesai jika telah mendapat persetujuan dari senat Amerika Serikat.

Berbeda dengan Irak, sebagai salah satu negara peserta konferensi DenHaag 1954, telah menandatangani konvensi DenHaag 1954 pada 14 Mei 1954 dan telah meratifikasinya pada tanggal 21 Desember 1967. Dengan demikian, secara yuridis dan

tegas Irak telah menyatakan persetujuan mengikatkan diri terhadap konvensi Den Haag 1954.

Selain ratifikasi, Konvensi Den Haag 1954 juga menetapkan aksesinya sebagai cara lain untuk menyatakan persetujuan negara untuk mengikatkan diri pada perjanjian internasional atau konvensi ini. Sebagaimana yang dinyatakan pada pasal 32 konvensi Den Haag, yakni "*from the date of its entry into force, the present convention shall be open for accession by all states mentioned in article 30 which have not signed it, as well as any other state invited to accede...*". Ketentuan ini menetapkan bahwa aksesinya diperuntukkan bagi negara-negara peserta konferensi yang pada pembentukan konvensi Den Haag 1954 tidak/belum melakukan penandatanganan atas naskah perjanjian (konvensi Den Haag), sehingga setelah konvensi ini berlaku, terbuka kesempatan bagi negara-negara tersebut untuk melakukan pernyataan persetujuan negara untuk mengikatkan diri terhadap konvensi tersebut. Selain itu, cara aksesinya juga diperuntukkan bagi negara-negara lain yang bukan peserta konferensi untuk mengikatkan diri pada konvensi Den Haag 1954, juga setelah konvensi ini berlaku.

Daya Mengikat Konvensi Den Haag 1954 Terhadap Pihak-Pihak Yang Bersengketa, Khususnya Pihak Yang Belum Meratifikasinya (Amerika Serikat)

Adanya *maxim* hukum yang mengatakan bahwa "*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*"²⁴ menandakan bahwa perjanjian hanya mengikat bagi pihak-pihak pada perjanjian itu saja. Dengan mengutip pendapat pendapat Lauterpacht, sarjana Mc Nair mengatakan, bahwa persetujuan terhadap perjanjian diantara negara-negara, termasuk organisasi negara-negara dimaksudkan untuk menciptakan hak dan kewajiban hukum bagi para pihak.²⁵

Dengan demikian, dengan tidak dilakukannya ratifikasinya oleh Amerika Serikat terhadap konvensi Den Haag 1954, setelah penandatanganan (dengan asumsi bahwa menurut hukum nasional Amerika Serikat, penandatanganan atas konvensi Den Haag 1954 oleh Presiden, tidaklah cukup untuk dikatakan telah diratifikasi sebelum ada persetujuan senat), maka Konvensi 1954 tidak memiliki daya mengikat terhadap Amerika Serikat. Tentu saja, hal ini disebabkan Amerika Serikat tidak secara tegas melakukan pernyataan persetujuan mengikatkan diri terhadap konvensi Den Haag 1954, seperti yang disyaratkan atau ditetapkan oleh konvensi tersebut, berdasarkan pasal 31 yaitu melakukan ratifikasi setelah penandatanganan dilakukan. Sedangkan konvensi Den Haag 1954 memiliki daya mengikat terhadap Irak, karena Irak telah melakukan penandatanganan dan ratifikasi terhadap konvensi ini, sesuai dengan ketentuan pasal 31 konvensi Den Haag 1954. Kondisi seperti ini, dalam hukum humaniter internasional dikenal dengan sebutan '*Klausula si Omnes*',²⁶ Artinya untuk menerapkan suatu perjanjian internasional dalam suatu peperangan, maka para pihak

²⁴ Sidik Suraputra, Hukum Internasional Dan Berbagai Permasalahannya (suatu Kumpulan Karangan), Diadit Media, Jakarta, 2006, h. 330.

²⁵ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Op.Cit.*, h. 152.

²⁶ E. W. Vierdag, *The Law Governing Treaty Relations Between Parties To The Vienna Convention On The Law Of Treaties And States Not Party To The Convention*, Departemen of State, American Journal of International Law, Vol. 76, No.4,1982, h. 783.

Hilda

yang terlibat lebih dahulu harus menjadi peserta dari perjanjian tersebut. apabila salah satu pihak yang terlibat permusuhan (sengketa bersenjata) tidak menjadi pihak yang terikat pada suatu perjanjian, maka perjanjian tersebut tidak dapat diterapkan.²⁷

Dengan tidak terikatnya salah satu pihak yang bersengketa terhadap perjanjian internasional (Konvensi Den Haag 1954), yaitu Amerika Serikat, maka menimbulkan persoalan serius yang menghambat penerapan perjanjian internasional tersebut dalam berbagai sengketa bersenjata yang berlangsung dewasa ini. Hal ini berarti bahwa dalam sengketa bersenjata yang berlain-lainan berlaku perjanjian internasional yang berlain-lainan pula, tergantung pada perjanjian internasional manakah yang telah diratifikasi oleh negara-negara yang terlibat konflik.

Namun berkaitan dengan persoalan ini, maka perlu juga ditinjau dari konsep "*pacta sunt servanda*", yakni prinsip yang amat fundamental dalam hukum internasional dan menjadi norma imperatif dalam praktek perjanjian internasional. *Pacta sunt servanda* merupakan jawaban bagi pertanyaan mengapa perjanjian internasional mempunyai kekuatan mengikat. Nampaknya kekuatan itu tumbuh dari perkembangan prinsip tersebut sebagai kebiasaan (*custom*). Oppenheim memberikan perumusan dengan mengemukakan bahwa²⁸ "...*treaties are legally binding, because there exist a customary rule of international law that treaties are binding*". Berdasarkan pernyataan ini, maka tidak salah apabila dikatakan bahwa perjanjian internasional juga relevan untuk menentukan ada tidaknya sebuah aturan tertentu dalam hukum kebiasaan internasional, karena perjanjian internasional membantu menjelaskan bagaimana negara-negara memandang sebuah aturan tertentu dalam hukum internasional.

Dalam kasus *North Sea Continental Shelf*, Mahkamah Internasional jelas-jelas berpendapat bahwa banyak sedikitnya negara yang meratifikasinya sebuah perjanjian internasional tertentu merupakan hal yang merupakan hal yang relevan untuk menilai ada tidaknya aturan tertentu dalam hukum internasional²⁹. Selanjutnya Mahkamah Internasional menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian multilateral mungkin memainkan peran penting dalam mencatat dan mendefinisikan aturan-aturan yang berasal dari hukum kebiasaan internasional atau justru dalam mengembangkan aturan-aturan semacam itu. Dengan pernyataan ini, Mahkamah Internasional menegaskan bahwa perjanjian internasional bisa menjadi kodifikasi aturan-aturan hukum kebiasaan internasional yang sudah ada sebelumnya tetapi bisa juga menjadi landasan bagi pengembangan aturan-aturan baru dalam hukum kebiasaan internasional berdasarkan norma-norma yang terdapat dalam perjanjian yang bersangkutan. Mahkamah internasional bahkan telah beranjak lebih jauh dengan menyatakan "ada kemungkinan bahwa keikutsertaan yang sangat ekstensif dan representatif dalam sebuah perjanjian internasional sudah bisa menjadi bukti yang

²⁷ Arlina Permanasari, et.al, Pengantar Hukum Humaniter, ICRC, Jakarta, 1999, h. 35. Dapat dilihat juga Haryomataram, Pengantar Hukum Humaniter, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005, h. 46.

²⁸ Budiono Kusumohamidjojo, Suatu Studi Terhadap Aspek Operasional Konvensi Wina Tahun 1969 Tentang Hukum Perjanjian Internasional, Binacipta, Bandung, 1986, h. 15.

²⁹ Jean-Marie Henckaerts, Studi (kejian) Tentang Hukum Humaniter Internasional Kebiasaan : Sebuah Sumbangan Bagi Pemahaman Dan Penghormatan Terhadap Tertib Hukum Dalam Konflik Bersenjata, *International Review Of The Red Cross*, Vol.87 No. 857 Maret 2005, h. 9.

memadai, asalkan keikutsertaan tersebut juga mencakup negara-negara yang kepentingannya terkena dampak secara khusus.”³⁰

Hal ini menunjukkan bahwa prinsip-prinsip dan aturan-aturan yang terdapat dalam perjanjian internasional telah memperoleh penerimaan meluas dalam bentuk praktek negara sehingga telah sangat mempengaruhi mempengaruhi hukum kebiasaan internasional. Banyak dari prinsip-prinsip dan aturan-aturan ini sekarang telah menjadi bagian hukum kebiasaan internasional sehingga, dengan demikian mengikat semua negara dengan ataupun tanpa ratifikasi perjanjian internasional.

Dengan mengacu pada pernyataan atau keputusan yang dikemukakan oleh Mahkamah Internasional dalam kasus *North Sea Continental Shelf*, maka dapat dikatakan bahwa Konvensi Den Haag 1954 tetap memiliki daya mengikat terhadap Amerika Serikat sebagai salah satu pihak yang bersengketa, meskipun tidak (belum) meratifikasi konvensi tersebut. Hal ini disebabkan prinsip-prinsip dan aturan-aturan yang terdapat didalam Konvensi Den Haag 1954 telah lama dipandang sebagai hukum kebiasaan internasional dalam sengketa bersenjata internasional oleh rezim hukum humaniter internasional, sehingga mengikat semua negara, meskipun tanpa ratifikasi terhadap konvensi Den Haag ini, termasuk Amerika Serikat. Misalnya, aturan-aturan yang sudah lama ada dalam hukum kebiasaan internasional, yang melarang (1) penghancuran atau perampasan perampasan harta benda (budaya) pihak musuh, kecuali jika diperlukan berdasarkan kepentingan militer yang imperatif (tidak boleh dikesampingkan); dan (2) penjarahan terhadap harta benda (budaya) pihak musuh dengan tujuan menggunakannya untuk kepentingan diri sendiri.

Kesimpulan

Konvensi Den Haag 1954 merupakan perjanjian internasional sebagaimana yang dimaksud sebagai “*treaty*” dalam ketentuan pasal 2 Konvensi Wina 1969. Seluruh unsur-unsur yang disyaratkan telah dapat ditunjukkan dan terpenuhi dalam pembentukan konvensi Den Haag 1954, termasuk memiliki ketentuan yang mengatur mengenai cara yang digunakan untuk menyatakan persetujuan negara untuk mengikatkan diri (*consent to be bound*) pada konvensi Den Haag 1954 ini, yakni dengan dua cara, ratifikasi dan akses.

Berdasarkan pernyataan Mahkamah Internasional dalam kasus *North Sea Continental Shelf* bahwa perjanjian internasional bisa menjadi kodifikasi aturan-aturan hukum kebiasaan internasional yang sudah ada sebelumnya dan kenyataannya bahwa prinsip-prinsip dan aturan-aturan yang terdapat didalam Konvensi Den Haag 1954 telah lama dipandang sebagai hukum kebiasaan internasional dalam sengketa bersenjata internasional oleh rezim hukum humaniter internasional, maka mengikat bagi semua negara dengan ataupun tanpa ratifikasi perjanjian internasional. Artinya Konvensi Den Haag 1954 tetap memiliki daya mengikat terhadap Amerika Serikat sebagai salah satu pihak yang bersengketa, meskipun tidak (belum) meratifikasi konvensi tersebut.

³⁰ *Ibid.*, h. 10.

Hilda

Pustaka Acuan

BUKU

- Adam Roberts and Richard Guelff, *Documents On The Laws Of War*, Third Edition, Oxford University Press, New York, 2000.
- Arlina Permanasari et al., *Pengantar Hukum Humaniter*, ICRC, Jakarta, 1999.
- Boer Mauna, *Hukum Internasional : Pengertian, Peranan Dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Edisi Ke-2, Alumni, Bandung, 2005.
- Budiono Kusumohamidjojo, *Suatu Studi Terhadap Aspek Operasional Konvensi Wina Tahun 1969 Tentang Hukum Perjanjian Internasional*, Binacipta, Bandung, 1986.
- D.P. O'Connel, *International Law*, Volume One, Steven & Sons Limited, London, 1965.
- Dj. Harris, *Cases and Material on International Law*, Sixth Edition, Thompson Sweet & Maxwell, London, 2004.
- F. Sugeng Istanto, *Penerapan Hukum Humaniter Internasional Pada Orang Sipil Dan Perlindungannya Dalam Pertikaian Bersenjata dalam Fadillah Agus (ed), Hukum Humaniter Suatu Perspektif*, Massma Sikumbang, Jakarta, 1997.
- Haryomataram, *Pengantar Hukum Humaniter*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005.
- Malcolm N. Shaw, *International Law*, Fifth Edition, Cambridge University Press, United Kingdom, 2003.
- Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Pengantar hukum Internasional*, Alumni, Bandung, 2003
- , *Konvensi-konvensi Palang Merah Tahun 1949*, Binacipta, Bandung, 1986.
- Peter Maass, "*Cultural Property And Historical Monuments*" dalam Roy Gutman and David Rieff (ed), *Crimes Of War, What The Public Should Know*, Tien Wah Press, New York, 1999.
- Sidik Suraputra, *Hukum Internasional Dan Berbagai Permasalahannya (suatu Kumpulan Karangan)*, Diadit Media, Jakarta, 2006.
- Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Hukum Internasional Bunga Rampai*. Alumni, Bandung, 2003.

Jurnal Dan Makalah

- E. W. Vierdag, *The Law Governing Treaty Relations Between Parties To The Vienna Convention On The Law Of Treaties And States Not Party To The Convention*, Departemen of State, American Journal of International Law, Vol. 76, No. 4, 1982.
- Jean-Marie Henckaerts, *Studi (kejian) Tentang Hukum Humaniter Internasional Kebiasaan: Sebuah Sumbangan Bagi Pemahaman Dan Penghormatan Terhadap Tertib Hukum Dalam Konflik Bersenjata*, International Review Of The Red Cross, Vol.87 No. 857 Maret 2005.