

**Kekuatan Mengikat Order Dari Mahkamah Internasional: Analisa Yuridis
Kasus *LaGrand* Antara Jerman V Amerika Serikat**

Liviani Kristanti

Fakultas Hukum Universitas Surabaya
kliviani@yahoo.com

Abstrak - Skripsi ini membahas tentang kekuatan mengikat *order* dari Mahkamah Internasional bagi negara yang bersengketa. *Order* dari Mahkamah Internasional ini kerap kali tidak dipatuhi oleh negara karena dianggap tidak memiliki kekuatan mengikat yang jelas akibat tidak adanya sanksi yang keras. Hingga, pada kasus *LaGrand*, dimana Mahkamah Internasional mengeluarkan *order* untuk menghentikan eksekusi pidana mati bagi Karl LaGrand, seorang warga negara Jerman, tetapi oleh Amerika Serikat dilanggar dan tetap menjalankan eksekusi tersebut, dinyatakan pada putusan akhirnya bahwa *order* memiliki kekuatan mengikat. Skripsi ini menggunakan metode penulisan yuridis-normatif, dengan bahan hukum yang ada masalah dikaji melalui *statute approach* dan *conceptual approach* untuk mencapai hasil. Hasil dari pengkajian skripsi ini menunjukkan bahwa *order* dari Mahkamah Internasional memiliki kekuatan mengikat karena *order* merupakan putusan Mahkamah Internasional yang harus dilaksanakan dan dipatuhi oleh negara yang bersengketa.

Kata Kunci: Kekuatan Mengikat, *Order*, Mahkamah Internasional

Abstract -This thesis discusses about the binding force of order from International Court of Justice for the disputing parties. Orders from the International Court of Justice are often violated by the concerning parties because they do not have serious penalties. Until the *LaGrand* case, where the International Court of Justice issued an order to stop the execution of death penalty for Karl LaGrand, a German citizen, but this order was violated by the United States government and the execution took place, it was declared in the final decision that orders have binding force. This thesis uses juridical-normative method, the law substances processed through *statute approach* and *conceptual approach* in order to found the result. The result from this thesis shows that orders from international court of justice have a binding force on *LaGrand* case, because order is one of International Court of Justice's products which have to be obeyed by the disputing parties.

Keywords: Order, Binding Force, International Court of Justice

PENDAHULUAN

Pada periode awal dari sejarah hukum di Inggris (1066-1258) *feudal lords* memiliki pengadilan sendiri dalam menyelesaikan sengketa di antara mereka. Tetapi, menurut Duncan Mackenzie Kerly (1890) raja dan para pejabatnya selalu dilibatkan dalam penyelesaian sengketa pribadi dari *feudal lords* ini dikarenakan adanya suatu kepercayaan bahwa para raja adalah sumber dari keadilan. Para raja memiliki tugas untuk memberikan keadilan kepada mereka yang bersengketa jika jalan penyelesaian pada umumnya terbukti tidak efektif (Holdsworth, 1916). Dalam menjalankan tugas ini raja akan mengeluarkan perintah (berbentuk tertulis), dimana raja akan memerintah *feudal lords* untuk memenuhi kewajibannya (berlaku adil terhadap penggugatnya atau memberikan mandat secara langsung kepada terdakwa, termasuk melakukan apapun yang raja ingin perintahkan (M. Bigelow, 1880). Hal ini menjadi dasar dibuatnya putusan sela (*injunction*) dalam hukum di Inggris selanjutnya, yang mana bertujuan untuk memberikan pertimbangan khusus dalam melindungi hak-hak dari pihak yang bersengketa.

Kemudian, setelah berabad-abad, putusan sela (*injunction*) ini diadaptasi oleh pengadilan-pengadilan di negara lainnya, termasuk salah satu organ utama Perserikatan Bangsa-Bangsa, yaitu Mahkamah Internasional. Statuta Mahkamah Internasional merupakan penjabaran dari prinsip-prinsip umum yang ada pada Bagian XIV Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, dimana pada salah satu bagian Statuta menjelaskan prosedur bersengketa di Mahkamah Internasional. Pasal 41 dari Statuta Mahkamah Internasional menyatakan *provisional measures* memiliki kekuatan mengikat dan pada alinea kedua menyatakan bahwa dengan menundanya putusan final, pemberitahuan mengenai pertimbangan yang disarankan harus segera diberikan kepada para pihak dan Dewan Keamanan. *Provisional Measures* adalah pertimbangan khusus dari Mahkamah Internasional ketika suatu negara pemohon mengajukan sesuatu yang penting demi melindungi haknya. Mahkamah dapat menjatuhkan putusan dalam waktu tiga sampai dengan empat minggu. Putusan Mahkamah ini dituangkan dalam bentuk *order* (Dewanto, 2005).

Tidak jelas sampai mana kekuatan yurisdiksi dari Mahkamah Internasional yang dimaksud dalam pasal 41 ini. Sebagaimana sesuai dengan prosedur dari sistem Mahkamah Internasional, bahwa Mahkamah harus menghindari prasangka dari benar atau tidaknya suatu pihak melalui *provisional measures* (Frowein, 2002). Sebagaimana, pemilihan kata-kata pada pasal tersebut yang rancu dan pada alinea kedua, yaitu “pertimbangan yang disarankan”, memiliki arti bahwa pertimbangan tersebut hanya berupa saran. Sehingga, kerap kali banyak yang menyangkal kekuatan mengikat dari *order*. Pada kasus *Nicaragua*, tidak ada persetujuan yang menyatakan bahwa *order* memiliki kekuatan mengikat, hingga pada kasus *LaGrand* dinyatakan secara jelas bahwa *order* memiliki kekuatan hukum yang mengikat secara formal.

Karl dan Walter LaGrand adalah saudara kandung yang lahir di Jerman dan pindah ke Amerika Serikat bersama ibu mereka pada masa kecilnya, ibu mereka menikah dengan seorang warga negara Amerika Serikat. Mereka diadopsi oleh ayah tiri mereka dan menjadi penduduk tetap di Amerika Serikat, tetapi masih berkewarganegaraan Jerman. Mereka juga mampu berbahasa Inggris secara fasih. Pada 7 Januari 1982, pejabat penegak hukum Amerika Serikat menangkap keduanya dengan tuduhan pembunuhan kepada seorang manajer bank yang mereka rampok sebelumnya di Arizona. Dikarenakan kondisi keuangan LaGrand bersaudara ini, pengadilan menunjuk seorang pengacara. Selanjutnya, pada 17 Februari 1984, seorang juri memutuskan LaGrand bersaudara dengan dakwaan pembunuhan pada tingkat pertama dan percobaan pencurian bersenjata. Pada 14 Desember 1984, pengadilan menjatuhkan pidana mati kepada keduanya.

LaGrand bersaudara tidak pernah diberikan informasi mengenai hak mereka untuk berkomunikasi dengan konsulat Jerman. Begitu juga dengan konsulat Jerman tidak pernah diinformasikan mengenai warga negaranya yang tengah menghadapi proses peradilan atas perbuatan kriminal. Konsulat Jerman mengetahui hal ini setelah LaGrand bersaudara sendiri yang menghubungi konsulat Jerman atas saran pihak ketiga.

Sehari sebelum hari eksekusi dari Walter LaGrand, Jerman mengajukan gugatan terhadap Amerika Serikat di Mahkamah Internasional atas tidak adanya akses konsuler. Jerman juga meminta Mahkamah Internasional melakukan *provisional measures* untuk mencegah eksekusi pidana mati dari Walter LaGrand sebelum *hearing process* dari Mahkamah Internasional dan permintaan ini dikabulkan oleh Mahkamah Internasional. Tetapi, Pengadilan Negara Bagian Arizona tetap melakukan pengeksekusian dari Walter LaGrand pada tanggal 3 Maret 1999. Dua tahun setelahnya pada tanggal 27 Juni 2001, Mahkamah Internasional mengeluarkan putusan, dimana Amerika Serikat dinyatakan bersalah dimana salah satu yang menjadi alasan bagi Mahkamah adalah pihak Amerika Serikat melanggar *order* yang mana memiliki kekuatan hukum yang mengikat secara formal.

METODE PENELITIAN

Tipe penelitian yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah metode penelitian hukum Yuridis Normatif. Metode penelitian hukum Yuridis Normatif yang dimaksud adalah suatu penelitian yang didasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan literatur-literatur lainnya yang berkaitan dengan bahasan sebagai bahan pendukung dalam penelitian.

Penulisan skripsi ini dilakukan dengan menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statue approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang dihadapi. Peraturan perundang-undangan yang dalam hal ini adalah Peraturan perundang-undangan yang dalam hal ini adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan peraturan yang lain yang ada hubungannya dengan materi yang dibahas. Sedangkan pendekatan konsep (*conceptual approach*) yaitu pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin yang berkembang di dalam berbagai ilmu hukum.

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini, antara lain bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer,

yakni: Statuta Mahkamah Internasional, *Rule of Court*, dan Konvensi Wina 1963 dan peraturan perundang-undangan atau konvensi terkait lainnya yang relevan dengan objek permasalahan yang dikaji. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan hukum yang bersifat menjelaskan bahan hukum primer, yang berupa literatur-literatur hukum internasional yang ada. Bahan Hukum Tersier, yaitu kamus hukum, kamus Inggris-Indonesia, dan putusan Mahkamah Internasional terkait kasus *LaGrand*.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Sebagaimana pada Pasal 41 ayat 1 dari Statuta Mahkamah Internasional menyatakan bahwa Mahkamah memiliki wewenang untuk menyatakan tindakan sementara (*provisional measures*) untuk melindungi hak-hak para pihak yang bersengketa jika dianggap dalam situasi yang membutuhkan (Oellers-Frahm, 2006). *Provisional measure* ini merupakan suatu prosedur beracara di Mahkamah Internasional yang akan dipertimbangkan Mahkamah setelah salah satu pihak mengajukan permohonan agar Mahkamah mempertimbangkannya, setelah itu Mahkamah akan mempertimbangkan sesegera mungkin permohonan tersebut dan menentukan mengabulkan permohonan tersebut atau tidak, putusan tersebut nantinya diadaptasi oleh Mahkamah dalam bentuk *order*. Situasi ini tidak dijelaskan lebih lanjut, hanya bergantung kepada ketentuan yang diberikan oleh Mahkamah. Shabtai Rosenne menyatakan bahwa isi dari *order* Mahkamah Internasional hampir kesuluruhannya memuat hukum baru, yang mana hampir tidak ada intervensi dari pihak luar (Rosenne, 1965).

Situasi yang ditekankan pada Pasal 41 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional ini memiliki tujuan di dalamnya: “... *any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party.*” Pada kasus *Fisheries Jurisdiction* dimana Pada 14 April dan 5 Juni 1972, Inggris dan Jerman mengajukan gugatan kepada Iceland mengenai sengketa atas penambahan wilayah oleh Iceland, sebagaimana pada 1 September 1972, batas yurisdiksi penangkapan ikan dimulai dari 12 mil hingga 50 mil, dijelaskan alasan dari Mahkamah untuk memberikan *provisional measures*:

“whereas the right of the Court to indicate provisional measures as provided for in Article 41 of the Statute has as its object to preserve the respective rights of the Parties pending the decision of the Court, and presupposes that irreparable prejudice should not be caused to rights which are the subject of dispute in judicial proceedings, and that the Court’s judgment should not be anticipated by reason of any initiative regarding the measures which are at issue.”

Sementara tujuan dari Pasal 41 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional ini adalah untuk menjaga hak-hak para pihak yang bersengketa sebelum keluarnya putusan akhir, haruslah diingat bahwa ketentuan tersebut memberikan kewenangan yang begitu besar untuk Mahkamah dengan memperbolehkan Mahkamah untuk membentuk sendiri ketentuan objektif terhadap „kondisi yang membutuhkan *provisional measure*’ (Oellers-Frahm, 2006). Berdasarkan Pasal 41 ayat 1 dari Statuta Mahkamah Internasional, *provisional measures* dapat dijalankan ketika kasus-kasus yang ditangani sangat ekstrim, yang akan melanggar hak-hak mereka yang bersengketa dan akan menimbulkan kerugian yang begitu parah. Tanpa *provisional measures* hak tersebut dapat hilang atau tidak bermakna pada saat putusan akhir dijatuhkan. Prasangka tidak dapat diperbaikinya sesuatu (*irreparable prejudice*) dan mendesaknyanya sesuatu (*urgency*) dapat ditarik sebagai ketentuan objektif situasi atau kondisi dalam mengabulkan suatu *provisional measures* yang akan dicantumkan pada *order* dari Mahkamah (Gross, 1976).

Pada kasus *Anglo-Iranian oil* pada 1933 sebuah persetujuan ijin pengelolaan minyak dibuat antara pemerintahan Iran dan perusahaan Anglo-Iranian Oil. Pada 1951, hukum baru dibuat di Iran dan mengharuskan perusahaan tersebut dinasionalisasi. Hukum ini menimbulkan sengketa antara Iran dan perusahaan minyak itu. Pada akhirnya, Inggris mengambil langkah untuk mewakili perusahaan tersebut dan mengajukan gugatan terhadap Mahkamah Internasional. Mahkamah mendapat permintaan melakukan *provisional measures* untuk mencegah kekerasan pertama kalinya. Sebagaimana pada kasus *Frontier Dispute*, Mahkamah menyatakan

meskipun insiden yang terjadi timbul karena kedua pihak, tidak mempengaruhi nilai atau keberadaan hak-hak yang dilindungi dan menolak untuk melakukan indikasi spesifik terhadap tindakan atas hak apa yang harus dilindungi. Bagaimanapun, Mahkamah memberikan indikasi bahwa terhadap insiden-insiden yang memiliki potensi akan dilakukan dengan kekerasan, maka *provisional measure* dibenarkan untuk dikabulkan.

Namun, berbeda dengan kasus *Pulp Mills on the River of Uruguay* dimulai dari Pada 4 Mei 2006, Argentina mengajukan gugatan kepada Uruguay mengenai pelanggaran yang dilakukan oleh pihak Uruguay terkait kewajiban diatur oleh Statuta Sungai Uruguay, sebuah perjanjian yang ditandatangani oleh kedua negara pada 26 Februari 1975 untuk tujuan kerjasama menjaga kebersihan satu sungai yang teritorialnya terbagi atas kedua negara. Tetapi Uruguay membangun dua *pulp mill* pada Sungai Uruguay, yang mana menurut Argentina dapat membahayakan lingkungan air di sungai dan menyebabkan kerugian untuk Argentina. Uruguay meminta tiga *provisional measure*, yang pertama adalah tindakan tertentu ditujukan kepada Argentina untuk menarik semua upaya dalam mencegah gangguan pada saat transit. Kedua lainnya adalah *provisional measure* pada umumnya dimana ditujukan kepada Argentina untuk tidak melakukan semua tindakan yang dapat menimbulkan kekerasan dan untuk menarik semua tindakan lain yang dapat menghilangkan hak-hak dari Uruguay. Mahkamah menolak untuk mengabulkan *provisional measure* yang pertama karena menurut Mahkamah tidak ada ancaman hingga titik tidak dapat diperbaikinya hak-hak dari Uruguay. Sebagaimana pada *provisional measure* yang kedua, Mahkamah mengobservasi bahwa tidak diperlukan untuk mengabulkan *provisional measure* untuk mencegah hak-hak dari pihak-pihak dimana para pihak tidak mampu menunjukkan tindakan mana yang menentang kekerasan. Dengan alasan yang sama, Mahkamah menolak *provisional measure* ketiga dari Uruguay.

Kembali pada dua kasus sebelumnya, Mahkamah menimbang bahwa sengketa atas suatu teritori, maka hak yang dilindungi oleh *provisional measure* adalah hak untuk merdeka bagi kedua pihak. Sebagaimana, alasan dari basis ini adalah

Mahkamah menjalankan perannya untuk menjaga kedamaian dunia dengan membatasi tindakan militer tiap pihak. Tanpa kekerasan (*non-agravation*) adalah suatu kondisi atau situasi tidak dapat dinyatakan sebagai dasar independen dari dijalankannya *provisional measure*. Hanya tindakan kekerasan tertentu terhadap hak-hak tiap pihak yang beresiko tidak dapat diperbaikilah yang dapat dipertimbangkan (Kempen dan ZenHe, 2009).

Pada umumnya, sesuatu dikatakan *irreparable* apabila nyawa seorang hilang atau sesuatu yang dapat mengancam kesehatan, prasangka ini pula mendasari sebagian besar dari pemberlakuan *provisional measures*. Putusan-putusan Mahkamah sebelumnya juga mempresentasikan bahwa pengaruh dari hak asasi manusia merupakan hal yang paling sering memicu terjadinya *provisional measures*. Rosenne (1965) menyatakan bahwa sebagaimana kerugian yang tidak dapat diperbaiki yang memicu dikeluarkannya *order* dalam keadaan mendesak sekali. Sehingga dapat disimpulkan bahwa keadaan mendesak adalah ketika Mahkamah menemukan bahwa potensi kerusakan ataupun kerugian tidaklah dapat diperbaiki.

Dapat disimpulkan, ada beberapa syarat yang harus dipenuhi sebelum Mahkamah menimbang apakah situasi tersebut memerlukan adanya *provisional measures*. Pertama, harus ada sengketa yang jelas sebelum proses persidangan sesungguhnya dimulai karena *provisional measure* merupakan proses yang disediakan oleh Mahkamah sebelum proses persidangan pokok sengketa dimulai. Kedua, harus ada kaitan yang pasti antara hak-hak yang tengah dilindungi, yang mana adalah subjek dari dimintanya *provisional measure* itu sendiri, dengan subjek dari tuntutan utama yang diajukan ke Mahkamah. Selain itu, menurut pandangan *preavailing* mengharuskan adanya kepastian yurisdiksi *prima facie* dari sengketa sebelum Mahkamah menentukan persyaratan lainnya. Jika yurisdiksi *prima facie* dari sengketa tidak ada, Mahkamah akan langsung menolak permintaan tersebut sebagaimana pada kasus, tanpa melihat unsur-unsur lain (Kempen dan ZenHe, 2009).

Unsur dari *order* dapat dikenali dari beberapa muatan dari putusannya, sebagaimana pada *order* dari kasus *Anglo-Iranian Oil Company, Fisheries*

Jurisdiction, dan *Nuclear Test*, yang mengharuskan setiap pihak untuk memastikan untuk tidak melakukan tindakan dalam bentuk apapun yang dapat menimbulkan kekerasan ataupun menunda penyelesaian sengketa yang diserahkan kepada Mahkamah. Mahkamah secara tegas dan menggunakan kalimat yang sama pada setiap kasusnya, “*ensure that no action of any kind is taken which might aggravate or extend the dispute submitted to the Court*” (pada *Order* Tanggal 5 Juli 1951, *Order* Tanggal 17 Agustus 1972, dan *Order* Tanggal 22 Juni 1973). Pada kasus *Tehran Hostages* dimana *Order* Tanggal 15 Desember 1979 atas permintaan *provisional measure* oleh Amerika Serikat dikarenakan militer Iran yang menduduki kantor konsulernya di Tehran pada 4 November 1979, dan menyekap beberapa staff diplomatik dan konsuler di dalamnya. Mahkamah memastikan tidak ada tindakan yang diambil yang kemungkinan akan membuat hubungan antara Iran dan Amerika Serikat semakin tegang atau menyebabkan sengketa yang ada semakin susah ditemukan solusinya. Pada dasarnya, muatan dari *order* memiliki unsur mencegah tindak kekerasan dan memastikan tidak memperpanjang sengketa untuk kemudahan solusi, sebagaimana pada kasus *Genocide Convention*, Mahkamah menyatakan bahwa kedua belah pemerintahan harus memastikan tidak ada tindakan yang diambil yang dapat menimbulkan kekerasan atau memperpanjang sengketa dan menyebabkan tercegahnya penjatuhan pidana atas kejahatan genosida, ataupun menyebabkan susahnyanya tercapai suatu solusi melalui *Order* Tanggal 8 April 1993.

Pasal 74 *Rules of Court* memberikan keterangan secara spesifik bahwa suatu permintaan untuk memberlakukan *provisional measure* oleh semua pihak harus memperoleh prioritas dari semua kasus. Selain itu, Mahkamah harus menyatakan bahwa tujuan dari pemberlakuan putusan *order* tersebut dikarenakan adanya keadaan yang sangat mendesak.

Dalam memberlakukan *provisional measure*, Mahkamah memutuskannya dalam waktu singkat dan tidak mengadili ataupun memutuskan permasalahan pokok dari kasus terkait, *provisional measure* bertujuan untuk melindungi hak-hak suatu pihak tanpa memutuskan atau mengadili terlebih dahulu hak-hak yang menjadi subjek

sengketa pada proses pengadilan(kasus *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali) Order* Tanggal 10 Januari 1986). Pada kasus *Avena and Other Mexican Nationals*, dimana sekali lagi Amerika Serikat melakukan pelanggaran terhadap Konvensi Wina 1963 Tentang Hubungan Konsuler karena tidak menginformasikan hak-hak atas akses konsuler dari warga negara Mexico yang telah ditahan dan tidak memberi notifikasi pada kantor konsuler Mexico, Mexico mengambil langkah yang sama dengan Jerman untuk meminta penangguhan eksekusi pidana mati tiga warga negaranya. Mexico mengajukan *provisional measure* kepada Mahkamah dan dikabulkan. Mahkamah mengeluarkan *order* agar Amerika Serikat tidak melaksanakan eksekusi tersebut hingga pada putusan akhir keluar. Tetapi Amerika Serikat tidak menaati *order* ini. Pada *order* terkait *provisional measure* dalam kasus *Avena*, Mahkamah mengganti kualifikasi dari tindakan yang harus dilakukan Amerika Serikat „*atits disposal*’ (harus dihilangkan serta merta) menjadi „*necessary*’ (yang dibutuhkan). Kasus *Avena* sendiri menjadi reafirmasi dari prinsip hukum internasional yang mana tidak mengizinkan bahwa suatu hukum nasional menjadi alasan atau pembenaran atas pelanggaran terhadap hukum internasional. Kasus *Avena* adalah kasus pertama yang dalam putusan akhirnya menyatakan bahwa *order* memiliki kekuatan mengikat secara hukum setelah kasus *LaGrand* (Sloane, 2007).

Sebelum dikeluarkannya putusan kasus *LaGrand* tidak pernah ada klarifikasi bahwa suatu negara memiliki kewajiban formal untuk menaati *order* yang dikeluarkan oleh Mahkamah di bawah Pasal 41 Statuta Mahkamah Internasional. Hal ini mengingat pemilihan kata yang digunakan pada pasal terkait, seperti kata „*suggæsted*’ dan „*indiate*’, sehingga kerap kali menimbulkan adanya ketidaksetujuan dari berbagai pihak bahwa *order* Mahkamah terkait *provisional measure* ini memiliki kekuatan mengikat (Hellbeck, 1985). Tetapi, dalam berbagai doktrin hukum dan beberapa *separate opinion*, keraguan tersebut dibantah dan memposisikan *order* memiliki kekuatan mengikat bagi pihak yang bersengketa, sebagaimana *order* memiliki peran penting dalam melindungi hak-hak mereka yang bersengketa selama proses persidangan berlangsung. *Separate Opinion* dari Hakim Weeramantry dalam

Order Tanggal 8 April 1993 pada kasus *Genosida (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))* memaparkan bahwa *order* memiliki kekuatan mengikat secara hukum dilihat dari sisi sejarah, terminologi, putusan terdahulu di Mahkamah. Melalui doktrin hukum dan *separate opinion* tersebut, *order* dianggap penting dalam proses hukum untuk melindungi proses itu sendiri dan memastikan tidak ada tindakan sepihak yang mengakibatkan solusi dari sengketa tidak tercapai.

Putusan Mahkamah pada kasus *LaGrand* adalah langkah baru yang besar terkait kekuatan mengikat *order*, hal ini dipaparkan pada *rationae dicta* ketika Amerika Serikat dinyatakan bersalah. Jerman menyatakan bahwa *order* tersebut mengikat, tetapi bagi Amerika Serikat secara bahasa dan sejarah dari Pasal 41 Statuta Mahkamah Internasional ini menunjukkan sebaliknya. Pada putusannya, Mahkamah menjelaskan bahwa kata „*indiate*’ tidaklah menjadi fokus dari pasal tersebut, melainkan „*ought*’ yang berarti kewajiban atau kebenaran yang seharusnya dilakukan. Kata „*ought*’ ini memiliki pengertian akan adanya suatu kewajiban, suatu referensi dari versi Bahasa Prancis Statuta Mahkamah Internasional juga memberi kesimpulan yang sama, dalam referensi tersebut menjelaskan bahwa dalam versi Bahasa Prancisnya yang digunakan adalah kata „*doivent*’ yang memiliki arti „harus’ sehingga memiliki dasar yang kuat akan adanya suatu kewajiban yang timbul dari pasal tersebut.

Terminologi dari pasal 41 Statuta Mahkamah Internasional menggunakan pemilihan kata „*indiate*’ bukan „*order*’, hal ini menimbulkan keraguan dari pemilihan kata tersebut membuat pasal terkait memiliki kekuatan mengikat yang lebih lemah dari yang seharusnya. Pada *draft* asli dari pasal 41 dalam Bahasa Prancis disiapkan oleh Mr. Raoul Fernandes, menggunakan kata „*ordonner*’ yang mana seharusnya diterjemahkan sebagai *order* dalam Bahasa Inggris. Mr. Fernandes menyarankan bahwa suatu *order* seharusnya didukung oleh sebuah penalti yang efektif, tetapi tidak mendapatkan persetujuan pada saat itu. Sehingga mereka membuat *draft* baru mengganti kata „*ordonner*’ menjadi „*indiquer*’ dengan terjemahan dalam Bahasa Inggris berarti „*indicate*’. Dari sejarah ini menunjukkan

bahwa Mahkamah memiliki intensi pasal 41 merupakan suatu kewajiban karena dalam versi Bahasa Prancis kata *„indiquer”* memiliki makna untuk melakukan suatu tindakan atau tidak melakukan apa-apa.

Fungsi dari suatu pengadilan hukum adalah untuk mengambil langkah-langkah diperlukan menurut hukum untuk mencapai sebuah putusan dengan prinsip semua pihak setara. Sebuah kasus ketika diajukan dihadapan pengadilan tidak boleh terintervensi oleh tindakan-tindakan yang diambil oleh suatu pihak yang bersengketa hingga putusan dibuat oleh pengadilan. Hal ini menjadi suatu warisan yang diambil oleh Mahkamah dalam melaksanakan *provisional measure* sehingga Mahkamah mengeluarkan *order* untuk tujuan suatu pihak diperintahkan melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu sebagai upaya memastikan tidak ada permasalahan dalam yang menjadi objek dari sengketa terganggu hingga putusan keluar sebagaimana Niemeyer menjelaskan hal tersebut menjadi suatu prinsip normatif dasar(Hambro, 1956):

From the moment that, and as long as, a dispute is submitted to judicial decision and one is awaited, the parties to the dispute are under an obligation to refrain from any act or omission the specific factual characteristics of which would render the normative decision superfluous or impossible.

Selain itu, konsep diatas juga ditemukan dalam kasus *Aegean Sea Continental Shelf*:

Whereas the power of the Court to indicate interim measures under Article 41 of the Statute presupposes that irreparable prejudice should not be caused to rights which are the subject of dispute in judicial proceedings and that the Court's judgment should not be anticipated by reason of any initiative regarding the matters in issue before the Court.

Juga konsep diatas didukung oleh pendapat Hambro (1956), seorang Registrar dari Mahkamah, ia menyatakan bahwa dari awal terlepas dari pasal yang mengatur, *order* terkait *provisional measure* memang sudah mengikat: *“The Court in*

exercising its authority under Article 41 does only in effect give life and blood to a rule that already exists in principle.”

Melihat pertimbangan-pertimbangan pendapat diatas menjadi jelas bahwa *order* terkait *provisional measure* digunakan untuk mencegah kerusakan atau kerugian yang tidak dapat ditanggulangi, dari tindakan atau sikap yang menunda putusan akhir keluar dikarenakan objek dari permasalahan hilang dan adanya kekerasan dalam sengketa.

Hakim-hakim dari Mahkamah dalam literatur yang telah mereka buat, juga menyatakan pendapatnya bahwa *order* memiliki kekuatan mengikat. Sebagaimana Hakim Jessup dalam kata pengantarnya pada suatu karya akademik, memberikan kesimpulan bahwa pada dasarnya *order* memiliki kekuatan mengikat, pendapat ini dinyatakan dengan melihat pertimbangan-pertimbangan dari berbagai sumber yang ada sebelumnya. Hakim Jessup (1998) menyatakan: “*weighs the pros and cons and soundly concludes that such orders are binding.*” Selain itu, Sir Gerald Fitzmaurice berpendapat

“The whole logic of the jurisdiction to indicate interim measures entails that, when indicated, they are binding for this jurisdiction is based upon the absolute necessity, when the circumstances call for it, of being able to preserve, and to avoid prejudice to, the rights of the parties, as determined by the final judgment of the Court. To indicate special measures for that purpose, if the measures, when indicated, are not even binding (let alone enforceable), lacks all point ...”

Hakim Hudson (1943) dari Mahkamah Permanen Internasional juga menyatakan bahwa kata ‘*indicate*’ memiliki arti: “*is not less definite than the term order would have been, and it would seem to have as much effect.*”

Menurut kesimpulan Mahkamah dalam kasus *LaGrand*, sangat jelas bahwa tidak ada satupun sumber dari interpretasi yang relevan untuk menyatakan bahwa Pasal 41 dari Statuta Mahkamah Internasional ini tidak memiliki kekuatan mengikat. Pada putusan final kasus *LaGrand* dijelaskan sanggahan atas keberatan Amerika

Serikat terkait sejarah dan konteks dari Pasal 41 Statuta Mahkamah Internasional yang seharusnya tidak memiliki kekuatan mengikat sehingga tidak menimbulkan kewajiban tertentu terhadap dikeluarkannya *order* oleh Mahkamah. Tetapi, Mahkamah menjawab bahwa menurut Pasal 94 ayat 1 dari Piagam Persatuan Bangsa-Bangsa, menyatakan bahwa setiap keputusan Mahkamah harus dilaksanakan, meskipun pada ayat 2 disebut sebagai putusan saja, namun sebagaimana pada Pasal 56 hingga pasal 60 Statuta Mahkamah Internasional tidak ada perbedaan yang jelas antara *„judgment‘* dan *„decisions‘*, sehingga pada dasarnya *order* tersebut harus ditaati oleh Amerika Serikat. Mahkamah menjelaskan bahwa menurut Konvensi Wina 1969 Tentang Perjanjian internasional, Pasal 41 Statuta Mahkamah Internasional ini tidaklah bertentangan secara konteks apapun. Oleh karenanya, berdasarkan putusan final Mahkamah Internasional terhadap kasus *LaGrand*, Mahkamah mencapai kesimpulan bahwa *order* terkait *provisional measure* diatur oleh Pasal 41 Statuta Mahkamah Internasional memiliki kekuatan mengikat. *Order* bukan hanya sebuah perintah saja, tetapi menimbulkan kewajiban hukum bagi Amerika Serikat sebagaimana pada kasus ini Amerika Serikat terikat *order* pada kasus ini, hanya saja pada *claimnya*, Jerman tidak meminta ganti rugi atas dilanggarnya *order* tersebut. Tetapi, pada dasarnya pihak yang melanggar *order* dapat dipaksa untuk memberikan ganti rugi dan jika tidak melaksanakan *order* ataupun memenuhi ganti rugi, Mahkamah dapat mendesak melalui dewan keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa sebagaimana diatur dalam Pasal 94 Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa.

KESIMPULAN DAN SARAN

Berdasarkan uraian di dalam bab-bab sebelumnya terkait kekuatan mengikat *order* Mahkamah Internasional, maka dapat disimpulkan bahwa *order* dari Mahkamah memiliki kekuatan mengikat bagi negara yang bersengketa. Hal ini disimpulkan memperhatikan terminologi dari Pasal 41 Statuta Mahkamah Internasional, doktrin, pendapat hakim-hakim terdahulu dan melihat putusan dari Mahkamah Internasional sendiri yang menyatakan bahwa *order* memiliki kekuatan mengikat bagi negara yang bersengketa meski sekalipun tidak memiliki sanksi yang

jas. Sebagaimana semua putusan yang keluar dari Mahkamah tetaplah suatu putusan yang harus dilaksanakan dan dipatuhi oleh mereka yang bersengketa.

Berdasarkan uraian pada bab-bab sebelumnya maka dapat dikemukakan saran agar bagi negara yang bersengketa untuk menghormati dan menjalankan setiap putusan Mahkamah Internasional, tidak terkecuali *order*. Sebagaimana dapat dilihat dari uraian sebelumnya, bahwa negara kerap kali menganggap bahwa *order* tidak memiliki kekuatan mengikat, maka dapat disarankan pula bagi Mahkamah agar mempertegas kekuatan mengikat *order* pada sengketa-sengketa selanjutnya dan memberi sanksi nyata bagi negara yang tidak mematuhi *order* agar memiliki efek jera.

DAFTAR PUSTAKA

- Bigelow, M. (1880). *History of Procedure in England*.
- Bos, M. (1984). *A Methodology of International Law*. Amsterdam.
- Brownlie. (2008). *Principles of Public International Law Seventh Edition*. Oxford: Oxford University Press.
- Brownlie. (1979). *Principles of Public International Law Third Edition*. Oxford: Oxford University Press.
- Cassese. (2005). *International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Dewanto, W. A. (2005). *Mahkamah Internasional*. Sidoarjo: Citramedia.
- Frowein, J. A. (2002). Provisional Measures by the International Court of Justice. *The LaGrand Case*, 56.
- Glahn, G. v. (1970). *Law Among Nation : An Introduction to Public International Law*. New York: Mc. Millan Publishing co. Inc.
- Gross. (1976). *The Future of International Court of Justice*.

- Gustina, A. (2014, Juni). The Important of Mandatory Consular Notification Between Indonesia and Other Foreign States. *Mimbar Hukum Volume 26 Nomor 2* , p. 323.
- Hellbeck, E. (1985). Provisional Measure of The International Court of Justice: Are They Binding? *Association of Student International Law Societies International Law Journal 9* , 169-187.
- Holdsworth. (1916). *The Relation of the Equity Administered by the Chancellor*. New Haven: Yale L.J.
- Hudson, M. O. (1920-1942, 1943). The Permanent Court of International Justice. 425.
- Humbro, E. (1956). *The Binding Character of the Provisional Measures of Protection Indicated by the International Court of Justice*. Geburtstag: Rechtsfagen der Znternationalen Organisation.
- Kempen, B., & He, Z. (2009). The Recent Development. *The Practice of The International Court of Justice on Provisional Measures* , 925.
- Kerly, D. M. (1890). *An Historical Sketch of The Equitable Jurisdiction of The Court of Chancery*. Cambridge: University Press.
- Kolb, R. (2013). *The International Court of Justice*. Oxford: Hart Publishing.
- Kusumaatmadja, M. &. (2010). *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung: PT. Alumni.
- Liebelt, F. (2010). *Third State Intervention before the International Court of Justice in International Environmental Law Cases* , 3.

- Manfred, L. (1976). *Teachings and Teaching of International Law. 151 Recuile Des Cours* , 212.
- Mendelson. (1998). *The Formation of Customary International Law*. Den Haag: Hague Academy of International Law Press.
- Merrills, J. (1984). *International Dispute Settlement*. Cambdridge: Cambridge University Press.
- N. Hassan Wirayuda. (n.d.). *Refleksi 2003 dan Proyeksi 2004 Departemen Luar Negeri Republik Indonesia*. Retrieved March 7, 2018, from KBRI: <http://www.kbri-canberra.org.au/speeches/2004/040106menlu.htm>
- Oellers-Frahm, K. (2006). *The Statute of The International Court of Justice : A Commentary. First Edition OUP* , 962.
- Posner, E. A. (2005). Is the International Court of Justice Biased? *The Journal of Legal Studies* 34, no. 2 , 603.
- Rao, P. S. (n.d.). *International Law Comission*. Retrieved March 10, 2018, from OPIL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1425?rskey=bDpylL&result=1&prd=OPIL>
- Rosenne, S. (1965). *The Law and Practice of The International Court*. Leiden.
- Rosenne, S. (2005). Provisional Measures in International Law. *The International Court of Justice and The International Tribunal for The Law of Sea* , 33.
- S.A., A. (2006). *The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press.

- Sims, J. C., & Carter, L. E. (n.d.). *Representing Foreign Nationals: Emerging Importance of The Vienna Convention on Consular Relations as a Defence Tool*. Retrieved March 7, 2018, from <http://www.nacdl.org/CHAMPION/ARTICLES/98sep01.htm>
- Sloane, R. D. (2007). *Measures Necessary to Ensure: The ICJ's Provisional Measures Order in Avena and Other Mexican Nationals*. Boston: Boston University of Law.
- Stark, J. (1992). *Pengantar Hukum Internasional*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Thirlway. (2001). The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989(Past Twelve). *The British Yearbook of The International Law* , 99.
- Weinman, J. L. (2002). The Clash Between U.S. Criminal Procedure and the Vienna Convention on Consular Relations: An Analysis of the International Court of Justice Decision in the LaGrand Case. *American University International Law Review Volume 17 Issues 4* , p. 866.
- Widodo. (2009). *Hukum Diplomatik dan Konsuler Pada Era Globalisasi*. Surabaya: Laksbang Justisia.