

Sistem Pengambilan Keputusan Di Mahkamah Internasional (*International Court Of Justice*) Ditinjau Dari Pendekatan American Realism Dan Scandinavian Realism

Muh Nur Isra

Magister Hukum Universitas Indonesia

Article Info

Article history:

Received 16 November 2021

Publish 19 November 2021

Keywords:

Mahkamah Internasional

American Realism

Scandinavian Realism

Info Artikel

Article history:

Diterima 16 November 2021

Publis 19 November 2021

Abstract

The number of disputes included in the international court of justice is expected that judges in making decisions in international mahmah can provide a sense of justice to the dispute. However, one example in the settlement of the case of the attack and destruction of Iranian oil rigs by the United States, the court found it difficult to balance its desire to further discuss international law on violence on the grounds of self-defense against the jurisdictional boundaries imposed on it by the procedural nature of the international judiciary. If the judge tends to follow the law, then it will be very easy to foresee what the judge decides in most cases. The legal definition that states the law as what is decided by the court, is the same as stating that the drug is what is written on the prescription paper by the doctor. Based on this, the author raises the formulation of the problem of how to make an ideal decision in the International Court of Justice (International Court of Justice) in view of the approach of American legal realism and Scandinavian realism?. The methods in this study use interdisciplinary methods with socio-legal studies approaches. The results of the study can be concluded that you look at the reality in the international world that not all cases are in mahkamah internationally, especially severe cases are regulated in law. So in reality judges have a freer role to choose and determine and be more creative in the application of the law than just taking in the rules made by the ruler. In practice it turns out that factors such as the psychological temperament of judges, social class and values that exist in judges are more functional in legal decision-making than in written rules.

Abstrak

Banyaknya sengketa yang masuk dalam mahkamah internasional maka diharapkan para hakim dalam mengambil keputusan di mahkamah internasional dapat memberikan rasa keadilan terhadap yang bersengketa. Namun, salah satu contohnya dalam penyelesaian kasus penyerangan dan pengrusakan anjungan minyak Iran oleh Amerika Serikat, mahkamah mendapatkan kesulitan untuk menyeimbangkan keinginannya untuk membahas lebih lanjut hukum internasional mengenai kekerasan dengan alasan *self-defense* terhadap batas-batas yurisdiksi yang dikenakan padanya oleh sifat dari prosedural dari peradilan internasional. Jika hakim cenderung untuk mengikuti hukum, maka akan sangat mudah untuk meramalkan apa yang diputuskan oleh hakim dalam banyak kasus. Definisi hukum yang menyatakan hukum sebagai apa yang diputuskan oleh pengadilan, sama dengan menyatakan bahwa obat adalah apa yang dituliskan di atas kertas resep oleh dokter. Berdasarkan hal tersebut maka penulis mengangkat rumusan masalah bagaimana pengambilan keputusan yang ideal di mahkamah internasional (International court of justice) ditinjau dari pendekatan american legal realism dan Scandinavian realism?. Metode dalam penelitian ini menggunakan metode interdisipliner dengan pendekatan socio-legal studies. Hasil dari penelitian dapat ditarik kesimpulan bahwa Melihat pada kenyataan di Dunia Internasional bahwa tidak semua kasus yang ada di Mahkamah internasional, khususnya kasus-kasus berat diatur dalam undang-undang. Sehingga pada kenyataannya hakim mempunyai peranan yang lebih bebas untuk memilih dan menentukan serta lebih kreatif di dalam penerapan hukum dari pada sekadar mengambil di dalam aturan-aturan yang dibuat oleh penguasa. Dalam praktiknya ternyata faktor seperti temperamen psikologis hakim, kelas sosial dan nilai-nilai yang ada pada hakim lebih berfungsi dalam pengambilan keputusan hukum dari pada aturan-aturan yang tertulis.

This is an open access article under the [Lisensi Creative Commons Atribusi-BerbagiSerupa 4.0 Internasional](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)



Corresponding Author:

Muh Nur Isra,

Magister Hukum Universitas Indonesia

Email: muhammadnurisra12@gmail.com

1. PENDAHULUAN

Sengketa merupakan hal yang tidak dapat dihindari dalam kehidupan internasional. Hukum internasional menjadi sebuah landasan dalam pengaturan penyelesaian permasalahan dalam lingkup internasional. Dalam sejarahnya, sengketa terjadi dikarenakan berbagai aspek pendorong yang menyebabkan negara-negara menjadi berseteru dan bahkan dapat berakhir dengan peperangan.

Cara-cara penyelesaian sengketa ditunjukkan untuk menciptakan hubungan antar negara yang lebih baik berdasarkan prinsip perdamaian dan keamanan dalam lingkup internasional. Fungsi hukum internasional dalam penyelesaian sengketa atau konflik internasional menurut hukum internasional.

Mahkamah internasional memandang bahwa sengketa internasional merupakan suatu kondisi dimana dua negara mempunyai pandangan yang bertentangan mengenai pelaksanaan dan tidak dilaksanakannya kewajiban-kewajiban yang terdapat dalam sebuah perjanjian internasional.

Berbicara tentang pembentukan mahkamah internasional, Dalam Konferensi San Fransisco yang berakhir pada tanggal 26 Juni 1945 telah dibentuk organisasi dunia yang baru yang diberi nama "*The United Nations Organisation*" atau disingkat menjadi "*the U.N*" dan diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Bersama dengan itu, dalam konferensi tersebut telah disetujui pula berdirinya Mahkamah Internasional (*The International Court of Justice*) yang dalam struktur organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa berkedudukan sebagai organ utama (*the principal organ*) sejajar dengan organ-organ lain seperti Majelis Umum, Dewan Keamanan dan lain-lain. Pembentukan Mahkamah Internasional itu sejalan dengan tujuan Perserikatan Bangsa-Bangsa tersebut diatas yaitu dalam rangka penyelesaian sengketa secara damai dan perlu adanya lembaga atau badan peradilan yang diberi wewenang untuk menyelesaikan sengketa antar negara.

Penyelesaian sengketa secara damai merupakan konsekuensi langsung dari ketentuan Pasal 2 ayat 4 Piagam yang melarang negara anggota menggunakan kekerasan dalam hubungannya satu sama lain. Dengan demikian pelarangan penggunaan kekerasan dan penyelesaian sengketa secara damai telah merupakan norma-norma imperatif dalam pergaulan antar bangsa. Oleh karena itu hukum internasional telah menyusun berbagai cara penyelesaian sengketa secara damai dan menyumbangkannya kepada masyarakat dunia demi terpeliharanya perdamaian dan keamanan serta terciptanya pergaulan antar bangsa yang serasi.

Dewasa sekarang ini, dengan banyaknya sengketa yang masuk dalam mahkamah internasional maka diharapkan para hakim dalam mengambil keputusan di mahkamah internasional dapat memberikan rasa keadilan terhadap yang bersengketa. Namun, salah satu contohnya dalam penyelesaian kasus penyerangan dan pengrusakan anjungan minyak Iran oleh Amerika Serikat, mahkamah mendapatkan kesulitan untuk menyeimbangkan keinginannya untuk membahas lebih lanjut hukum internasional mengenai kekerasan dengan alasan *self-defense* terhadap batas-batas yurisdiksi yang dikenakan padanya oleh sifat dari prosedural dari peradilan internasional. Jika hakim cenderung untuk mengikuti hukum, maka akan sangat mudah untuk meramalkan apa yang diputuskan oleh hakim dalam banyak kasus. Definisi hukum yang menyatakan hukum sebagai apa yang diputuskan oleh pengadilan, sama dengan menyatakan bahwa obat adalah apa yang dituliskan di atas kertas resep oleh dokter.

Dengan menyatakan bahwa tujuan hukum untuk mewujudkan keadilan semata-mata, masih lebih muda jika dibandingkan dengan pertanyaan tentang apa yang dimaksud keadilan. Keadilan adalah sesuatu yang abstrak, subjektif karena keadilan menyangkut dengan nilai-nilai yang dianut masing-masing individu.

Tugas dan wewenang hakim sebagai penegak hukum dengan tunduk pada bunyi undang-undang (keadilan prosedural dan tugasnya sebagai penegak keadilan meski harus keluar dari ketentuan-ketentuan undang-undang atau keadilan substantif), merupakan isu klasik. Mengingat begitu penting kedudukan hakim mahkamah internasional bagi penegakan kebenaran dan

keadilan dalam dunia internasional, dan begitu tinggi harapan masyarakat internasional bagi tegaknya kebenaran dan keadilan.

N.E. Algra mengemukakan:

“Apakah sesuatu itu adil (*rechtvaardig*), lebih banyak tergantung pada *rechtmatigheid* (kesesuaian dengan hukum) pandangan pribadi seorang penilai. Kiranya lebih baik tidak mengatakan ‘itu adil’. Tetapi mengatakan ‘hal itu saya anggap adil’. Memandang sesuatu itu adil merupakan suatu pendapat mengenai nilai secara pribadi.”

Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H, menuliskan bahwa:

“Sekalipun hukum itu langsung dihadapkan kepada pertanyaan-pertanyaan yang praktis, yaitu tentang bagaimana sumber-sumber daya itu hendak dibagi-bagikan dalam masyarakat, tetapi ia tidak bisa terlepas dari pemikiran yang lebih abstrak yang menjadi landasannya, yaitu pertanyaan tentang ‘mana yang adil’ dan ‘apa keadilan itu’. Tatanan sosial, sistem sosial dan hukum, tidak bisa langsung menggarap hal tersebut tanpa diputuskan terlebih dahulu tentang konsep keadilan oleh masyarakat yang bersangkutan. Kita juga mengetahui bahwa keputusan ini tidak bisa dilakukan oleh subsistem budaya, [.....”].

Untuk menyelesaikan sengketa dengan jalan damai yang sesuai dengan asas-asas keadilan dan hukum internasional, maka diperlukan badan yang berdiri sendiri dan independen. Badan ini tidak boleh dipengaruhi oleh kepentingan pihak tertentu dan harus bebas dari segala pengaruh.

Oleh karena itu, penyelesaian secara hukum dewasa ini dapat ditempuh salah satunya melalui Mahkamah Internasional. Mahkamah Internasional dalam rangka PBB disebut Mahkamah Internasional (*International Court of Justice - ICJ*). Menurut pasal 92 Piagam PBB disebut *statute* ICJ didasarkan pada Statuta PCIJ dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Piagam PBB. Dikarenakan peran Mahkamah Internasional begitu penting dalam penyelesaian sengketa internasional, maka dalam tulisan ini, bertujuan untuk mengurai konsep penjatuhan keputusan di Mahkamah Internasional dengan menaruh perhatian pada prinsip keadilan serta dikaji dari sudut pandang realisme Amerika dan realisme Scandinavia.

2. METODE PENELITIAN

Metode dalam tulisan ini ialah interdisipliner dengan pendekatan socio-legal studies, yaitu dengan menggunakan sebuah pendekatan yang memfokuskan dalam melihat hukum melalui penggabungan antara analisa normatif [norma-norma hukum yuridis] dan pendekatan ilmu non-hukum. Sifat sosio-legal adalah penjabaran preskripsif dengan memberi solusi atas permasalahan hukum, menggabungkan antara analisa normatif dan pendekatan nohukum/aspek sosial.

Perspektif socio-legal berarti penelitian ini tidak eksklusif menilai hukum sebagai manfaat dari sekedar sebuah aturan yang telah menjadi produk hukum (industri sendiri/*the industry selfregulation*), tetapi juga dilihat dari industri pengaturan diri sebagai sosial, proses organisasi. Dalam definisi pengaturan diri, yang diberikan oleh Van Driel dan Rajadan Lenox, *self-regulation* juga dianggap sebagai proses sosial.

Lebih lanjut dikatakan oleh Reza Banakar dan Max Travers “Sosio - legal studi ilmu hukum sebagai fenomena sosial dan merupakan subdisiplin sosiologi”. Keduanya kemudian mengutip Griffiths yang menjelaskan bahwa sosiologi hukum sebagai ilmu sosial empiris ditujukan pada desain teori yang berkaitan dengan kontrol sosial.

Penelitian *socio-legal* menuntut peran aktif dari peneliti dalam upayanya memperoleh kebenaran. Penelitian socio-legal dapat pula mengumpulkan suatu data dari pengamatan yang sistematis. Socio-legal tidak sama dengan penelitian empiris, utamanya penelitian yang biasa dikenal di lingkungan hukum dengan sebutan penelitian yuridis empiris. Cakupan penelitian socio-legal lebih luas daripada sekedar memahami dunia empiris yang berkaitan dengan hukum. Socio-legal berasumsi bahwa justru dengan pendekatan sosiologi atau antropologi, maka substansi hukum dapat lebih dijelaskan secara lebih mendasar.

3. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

3.1. Prosedur Keputusan Mahkamah Internasional Dalam Menyelesaikan Sengketa Internasional

ICJ atau yang dikenal dengan World Court atau Mahkamah Internasional adalah organ yudisial utama dari PBB, yang beranggotakan 15 hakim yang dipilih oleh General Assembly (Majelis Umum) dan Security Council (Dewan Keamanan). Mahkamah ini berkedudukan di Den Haag, Belanda, di Istana Perdamaian (Peace Palace), namun hal ini tidak menutup kemungkinan pengadilan bersidang di tempat lain bila dianggap perlu. Sidang pada prinsipnya dihadiri oleh 15 anggota; tetapi quorum anggota cukup untuk mengadili suatu perkara. Biasanya persidangan dilakukan oleh 11 anggota tidak termasuk hakimhakim ad hoc. ICJ memilih ketua dan wakil ketuanya untuk masa jabatan tiga tahun dan mereka dapat dipilih Kembali. ICJ juga mengangkat paniteranya dan pegawai-pegawai lain yang dianggap perlu. Bahasa-bahasa resmi menurut pasal 39 Statuta adalah perancis dan Inggris. Atas permintaan salah satu dari pihak yang bersengketa, ICJ dapat mengizinkan penggunaan bahasa lain. Mengenai hukum yang dipakai telah ditetapkan oleh ketentuan-ketentuan dalam pasal 38 Statuta. Pasal tersebut menyatakan:

The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

- a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
- b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;
- c. the general principles of law recognized by civilized nations;
- d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

Ketentuan-ketentuan prosedural dalam kegiatan ICJ sama sekali berada diluar kekuasaan negara-negara yang bersengketa. Ketentuan-ketentuan tersebut sudah ada sebelum lahirnya sengketa-sengketa dan hal ini diatur dalam Bab III Statuta. Selanjutnya pasal 30 Statuta memberikan wewenang kepada ICJ untuk membuat aturan-aturan tata tertib untuk melengkapi Bab III tersebut.

Jadi bila Statuta merupakan suatu konvensi, aturan prosedural tadi merupakan suatu perbuatan multilateral ICJ yang juga mengikat negara-negara yang bersengketa. Disini teknik internasional identik dengan teknik interim suatu negara. Mengenai isi ketentuan-ketentuan prosedural dicatat bahwa jalannya proses dimuka ICJ mempunyai banyak kesamaan dengan yurisdiksi intern suatu negara, yaitu:

1. Prosedur tertulis dan perdebatan lisan diatur sebegitu rupa untuk menjamin sepenuhnya masing- masing pihak mengemukakan pendapatnya.
2. Sidang-sidang ICJ terbuka untuk umum, sedangkan sidang-sidang arbitrase tertutup. Tentu saja rapat hakim-hakim ICJ diadakan dalam sidang tertutup.

ICJ memiliki yurisdiksi dalam dua jenis kasus, yang pertama atas kasus sengketa (contentious cases) yang menghasilkan putusan yang mengikat antara negara- negara yang menjadi pihak, yang sebelumnya telah sepakat untuk tunduk kepada putusan pengadilan, dan yang kedua yaitu untuk mengeluarkan pendapat nasehat (advisory opinions) yang menyediakan alasan- alasan/jawaban-jawaban hukum, sesuai pertanyaan yang ditanyakan dalam lingkup hukum internasional, tetapi tidak mengikat.

Kasus Sengketa (Contentious Case) Yurisdiksi ICJ terhadap contentious case bergantung pada kesepakatan pihak- pihak yang bersengketa untuk membawa kasus mereka ke hadapan ICJ. Kesepakatan negara-negara yang bersengketa diajukan dalam bentuk special agreement (persetujuan khusus) atau yang dikenal dengan compromis. Compromis sendiri selain berisi persetujuan pihak-pihak yang bersengketa untuk mengajukan perkara ke Mahkamah, juga berisi penentuan hal-hal yang dipersengketakan dan pertanyaan-pertanyaan yang diajukan ke Mahkamah. Hanya negara yang bisa menjadi pihak bersengketa. Hal ini

jelas dimuat dalam pasal 34 ayat (1) yang menyatakan “Only states may be parties in cases before the Court.” Individu, Korporasi, Organisasi Internasional, bahkan organ-organ PBB tidak dapat menjadi pihak dalam ICJ. Namun hal ini tidak menghalangi kepentingan dari non-negara untuk menjadi subyek proses jika satu negara terlibat terhadap yang lain. Sebagai contoh, negara dalam kasus perlindungan terhadap warga negaranya (diplomatic protection), membawa kasus ke ICJ atas nama warga negaranya atau perusahaan. ICJ memiliki yurisdiksi wajib (compulsory jurisdiction) apabila:

- a) Para pihak yang bersengketa terikat dalam perjanjian atau konvensi dimana dalam perjanjian tersebut mereka telah menyepakati bilamana terjadi sengketa antar pihak-pihak tersebut maka mereka menerima yurisdiksi wajib ICJ untuk memutus perkara tersebut.
- b) Ketika para pihak yang bersengketa menyatakan mereka menerima yurisdiksi wajib Mahkamah, atau yang dikenal dengan istilah optional clause. Dalam pasal 36 paragraf 2 dari Statuta Mahkamah dikatakan bahwa pihak-pihak dari Statuta tersebut dapat setiap saat menyatakan menerima yurisdiksi Mahkamah tanpa adanya persetujuan khusus dalam hubungannya dengan negara lain yang menerima kewajiban yang sama, dalam semua sengketa hukum mengenai:
 1. the interpretation of a treaty (penafsiran perjanjian)
 2. any question of international law (setiap persoalan dalam hukum internasional)
 3. the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation (adanya suatu fakta yang bila terbukti akan menjadi suatu pelanggaran terhadap kewajiban internasional)
 4. the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation (jenis atau besarnya ganti rugi yang harus dilaksanakan karena atau (iii) hanya untuk kurun waktu tertentu.

Pasal 65(1) Statuta ICJ, menyatakan bahwa “the Court may give an advisory opinion on any legal question at the request of whatever body may be authorized by or in accordance with the Charter of the United Nations to make such a request.” Hal ini menjelaskan bahwa ICJ juga mempunyai fungsi konsultatif, yaitu memberikan pendapat-pendapat yang tidak mengikat terhadap suatu pertanyaan hukum oleh badan yang diakui oleh Piagam PBB sebagai badan yang memiliki wewenang untuk mengajukan pertanyaan kepada ICJ. Sudah jelas bahwa terdapat perbedaan antara fungsi penyelesaian sengketa dan fungsi konsultatif dari ICJ. Dalam melaksanakan fungsi penyelesaian sengketa, keputusan ICJ merupakan keputusan hukum yang mengikat pihak-pihak yang bersengketa. Sedangkan pendapat-pendapat yang dikeluarkan oleh ICJ bukan merupakan putusan hukum yang memiliki kekuatan mengikat, apalagi pelaksanaan pendapat tersebut tidak dipaksakan. Yang dikeluarkan oleh ICJ hanyalah suatu pendapat nasehat dan bukan suatu keputusan. Menurut pasal 96(1) Piagam PBB, Majelis Umum dan Dewan Keamanan PBB dapat meminta advisory opinion mengenai masalah hukum ke ICJ.

Selanjutnya menurut ayat 2 pasal tersebut, hak untuk meminta pendapat pelanggaran dari suatu kewajiban internasional). Pernyataan ini dapat dibuat: (i) tanpa syarat, atau (ii) dengan syarat resiprositas oleh negara-negara lain, hukum juga dapat diberikan kepada organ-organ lain PBB dan badan-badan khusus, dengan syarat bahwa semuanya harus mendapat otorisasi terlebih dahulu dari Majelis Umum. Prosedurnya dalam meminta pendapat nasehat haruslah dibuat dalam bentuk permintaan tertulis yang berisi pernyataan yang jelas tentang hal yang dimintakan dari Mahkamah, sementara itu dokumen-dokumen serupa yang menjadi pelengkap harus diserahkan pada saat yang bersamaan dengan permintaan tertulis, atau segera sesudahnya, sebanyak jumlah yang disyaratkan. Ini adalah syarat formal yang harus dipenuhi agar Mahkamah dapat memberikan pendapat nasehat. Panitia kemudian memberitahukan negara-negara mana saja yang akan tampil dalam persidangan. Panitia juga memberitahukan kepada negara atau organisasi internasional mana saja yang dianggap dapat memberikan informasi mengenai subyek masalah, dalam hal ini Mahkamah akan menerima pernyataan tertulis dan lisan. Negara-negara dan Organisasi-organisasi internasional yang membawakan

pernyataan baik secara lisan maupun tertulis berhak memberikan komentar terhadap negara atau organisasi internasional lain yang juga membawakan pernyataan lisan ataupun tulisan. Pendapat nasehat dibawakan dalam sidang yang terbuka untuk umum.

Keputusan Mahkamah diambil dengan suara terbanyak atau mayoritas dari hakim-hakim yang hadir. Bila dalam proses pengambilan keputusan seimbang, maka seara ketua atau wakilnya yang akan menentukan. Misalnya, keputusan Mahkamah tanggal 7 September 1927 dalam masalah Lotus antara Prancis dan Turki mengenai tabrakan kapal di laut lepas dan keputusan Mahkamah tanggal 18 Juli 1966 mengenai peristiwa Afrika Barat Daya tersebut. Keputusan hanya dapat diambil dengan pemberian suara Ketua Mahkamah.

Keputusan Mahkamah terdiri dari 3 bagian, yaitu :

- a. Berisikan komposisi Mahkamah, informasi mengenai pihak-pihak yang bersengketa serta wakilwakilnya, analisa mengenai fakta-fakta, dan argumentasi, bukan pihak-pihak yang bersengketa.
- b. Berisikan penjelasan mengenai motivasi Mahkamah. Pemberian motivasi keputusan Mahkamah merupakan karena suatu penyelesaian yuridiksi. Hal ini sering merupakan salah satu unsur dari penyelesaian yang lebih luas dari sengketa. Oleh karena itu, perlu dijaga sensibilitas pihak-pihak yang bersengketa.
- c. Berita dispositif, ini berisikan keputusan Mahkama yang mengikat negara-negara yang bersengketa.

Pasal 57 statuta menjelaskan tentang pendapat terpisah ialah bila suatu keputusan tidak mewaili seluruh atau hanya sebagian dari pendapat bulat para hakim, maka hakim-hakim yang lain berhak memberikan pendapatnya secara terpisah. Pendapat terpisah disebut dissenting opinion, maksudnya adalah pendapat seorang hakim yang tidak menyetujui suatu keputusan dan menyatakan keberatannya terhadap motif-motif yang diberikan dalam keputusan tersebut. Dengan kata lain, pendapat terpisah adalah pendapat hakim yang tidak setuju dengan keputusan yang diambil oleh kebanyakan hakim.

Pasal 13 Pakta Liga Bangsa-Bangsa telah memulai usaha ke arah pelaksanaan suatu keputusan dengan menyatakan, bila suatu keputusan peradilan tidak dilaksanakan, maka dewan dapat mengusulkan tindakan-tindakan yang akan menjamin pelaksanaan keputusan tersebut. Piagam PBB dalam Pasal 94 menjelaskan:

- a. Tiap-tiap negara anggota PBB harus melaksanakan keputusan Mahkamah Internasional dalam sengketa apabila dia merupakan pihak.
- b. Bila negara pihak suatu sengketa tidak melaksanakan kewajiban-kewajiban yang dibebankan oleh mahkamah kepadanya, negara pihak lainnya dapat mengajukan persoalannya kepada Dewan Kemanan dan dewan, kalau perlu dapat membuat rekomendasi-rekomendasi atau memutuskan tindakan-tindakan yang akan diambil supaya keputusan tersebut dilaksanakan.

Mahkamah Internasional memutuskan sengketa berdasarkan hukum. Keputusan dapat dilakukan berdasarkan kepantasan dan kebaikan apabila disetujui oleh negara yang bersengketa. Keputusan Mahkamah Internasional berdasarkan keputusan suara mayoritas hakim. Apabila jumlah suara sama maka keputusan ditentukan oleh Presiden Mahkamah Internasional.

Dalam mengeluarkan keputusannya, MI juga menerapkan hukum internasional yang berasal dari traktat, praktik-praktik yang dapat diterima secara luas sebagai hukum (kebiasaan), dan prinsip-prinsip umum yang ditemukan dalam sistem hukum utama dunia. Selain itu, MI juga merujuk pada keputusan hukum di masa lalu atau tulisan para ahli dalam bidang hukum internasional. Keputusan Mahkamah Internasional ini bersifat mengikat, final dan tanpa banding. Artinya mengikat para pihak yang bersengketa dan hanya untuk perkara yang disengketakan.

Contoh Sengketa di Mahkamah Internasional

Secara singkat dan konkret, kita dapat mencontohkan prosedur penyelesaian sengketa internasional kasus pulau Sipadan dan Ligitan antara Indonesia dan Malaysia, sebagai berikut:

1. Indonesia dan Malaysia bersepakat untuk mengajukan penyelesaian sengketa ini ke Mahkamah Internasional dengan menandatangani Special Agreement for the Submission to the International Court of Justice on the Dispute between Indonesia and Malaysia concerning the sovereignty over pulau Ligitan and pulau Sipadan. Agreement ini dilakukan di Kuala Lumpur pada tanggal 31 Mei 1997 dan disampaikan kepada Mahkamah Internasional pada tanggal 2 November 1998 melalui Joint Letter atau notifikasi bersama;
2. Masalah pokok yang diajukan ke Mahkamah Internasional, yaitu “Apakah kedaulatan atas pulau Sipadan dan Ligitan berdasarkan perjanjian yang ada, bukti, serta dokumen yang tersedia merupakan milik Indonesia atau Malaysia”;
3. Pembuktian klaim dari kedua belah pihak dengan cara Written Pleadings and Oral Hearing. Pada Written Hearing Process, hal-hal yang disampaikan terdiri dari memorial, counter memorial dan reply ke Mahkamah Internasional. Proses ini ditarget akhir Maret 2002, sedangkan penyampaian Oral Hearing oleh Malaysia pada tanggal 6-7 Juni 2002 dan Indonesia pada tanggal 12 Juni 2002;
4. Mahkamah Internasional menampung dan mempelajari pembuktian yang dilakukan oleh kedua belah pihak dan selambat-lambatnya 6 bulan setelah Oral Hearing harus sudah menjadi keputusan;
5. Tahap terakhir adalah tahap keputusan yang dilakukan oleh Mahkamah Internasional (kasus pulau Sipadan dan Ligitan diputuskan pada pertengahan Desember 2002).

3.2. Pengambilan Keputusan Yang Ideal Di Mahkamah Internasional (International Court of Justice) Ditinjau Dari Pendekatan American Legal Realism Dan Scandinavian Realism

Realisme Amerika

Aliran ilmu hukum Amerika, yang dibangun atas penerimaan umum terhadap realisme filsufis, khususnya dipengaruhi oleh pandangan-pandangan James (1890-1922) dan Dewey (1859-1952). James, menguraikan teori pragmatisme, sebagai suatu filsafat positivis yang menolak “sistem-sistem tertutup dan kemutlakan-kemutlakan serta asal usul yang bersifat kepura-puraan belaka” dan berpaling ke “fakta-fakta, tindakan-tindakan dan kekuasaan-kekuasaan.” Hal ini berarti “*the open air and the possibilities of nature*” sebagai hal yang bertentangan dengan dogma, kepalsuan-kepalsuan dan kemunafikan dari “*finality in truth*”.

Aliran ilmu hukum Amerika, yang dibangun atas penerimaan umum terhadap realisme filsufis, khususnya dipengaruhi oleh pandangan-pandangan James (1890-1922) dan Dewey (1859-1952). James, menguraikan teori pragmatisme, sebagai suatu filsafat positivis yang menolak “sistem-sistem tertutup dan kemutlakan-kemutlakan serta asal usul yang bersifat kepura-puraan belaka” dan berpaling ke “fakta-fakta, tindakan-tindakan dan kekuasaan-kekuasaan.” Hal ini berarti “*the open air and the possibilities of nature*” sebagai hal yang bertentangan dengan dogma, kepalsuan-kepalsuan dan kemunafikan dari “*finality in truth*”.

Sedangkan Dewey menekankan pentingnya kajian logika yang didasarkan pada suatu penyelidikan tentang kemungkinan-kemungkinan. Dewey berpendapat bahwa pencarian prinsip-prinsip universal yang “*ready made*”, harus dihentikan; hukum tidak lebih dari eksperimen yang didalamnya logika hanyalah salah satu dari faktor-faktor yang menentukan. Mereka yang mengkaji hukum harus mengingat bahwa pengetahuan adalah *successful practice*.

Karakteristik pendekatan aliran realis terhadap permasalahan-permasalahan ilmu hukum mencakup:

- a. Suatu penyelidikan ke dalam unsur-unsur khas dari kasus-kasus;
- b. Suatu kesadaran tentang faktor-faktor irrasional dan faktor-faktor yang tidak logis dalam pembuatan putusan pengadilan;
- c. Penaksiran tentang aturan-aturan hukum melalui evaluasi terhadap konsekuensi-konsekuensi praktis dari aturan-aturan tersebut;
- d. Suatu perhatian terhadap hukum dalam kaitannya dengan politik, ekonomi dan lain-lain.

Di Amerika beberapa pemikiran tentang hukum mengikuti arah yang telah digariskan dalam filsafat pragmatisme. Pemikir-pemikir itu tidak memberi perhatian lagi kepada masalah-masalah teoritis tentang hukum, bukan juga mengindahkan lagi aspek normatif dari hukum. Bagi mereka hanya pentinglah apa yang diperlakukan dengan hukum secara aktual. Orang-orang yang menjalankan hukum ialah para hakim dan pegawai-pegawai pengadilan lainnya. Mereka membuat hukum. Oleh karena itu kaidah-kaidah hukum dipandang sebagai suatu generalisasi dari kelakuan para hakim. Maka ilmu pengetahuan hukum harus pertama-tama berpedoman pada kelakuan hakim.

Sarjana hukum yang pertama kali menemukan teori semacam ini adalah Oliver Wendell Holmes (1841-1935), terutama dalam karangannya yang berjudul *The Part of Law*, 1920. Menurut Holmes, seorang sarjana hukum harus menghadapi gejala-gejala hidup secara realistik. Jika ia berusaha mengambil sikap yang demikian, dia akan sampai pada keyakinan bahwa para penjahat sama sekali tidak mempunyai *interesse* dalam prinsip-prinsip normatif hukum, sekalipun kelakuan mereka seharusnya diatur menurut prinsip-prinsip itu. Bagi mereka hanya penting kelakuan aktual (*patterns of behaviour*) seorang hakim, yakni pertanyaan apakah seorang hakim akan menerapkan sanksi pada suatu kelakuan yang tertentu atau tidak.

Kelakuan para hakim pertama-tama ditentukan oleh kaidah-kaidah hukum. Berdasarkan tafsiran lazim kaidah-kaidah hukum itu dapat diramalkan, bagaimana kelakuan para hakim di kemudian hari. Disamping kaidah-kaidah hukum bersama tafsirannya moral hidup pribadi dan kepentingan sosial ikut menentukan keputusan para hakim juga.

Menurut Holmes kehidupan hukum bukan logika, melainkan pengalaman (*the life of the law has been, not logic, but experience*). Semua aspek pragmatis dan empiris hukum adalah teramat penting. “yang saya anggap sebagai hukum adalah ramalan tentang apa yang akan dilakukan oleh pengadilan di dalam kenyataannya dan tidak ada yang lebih penting daripada itu. (*“the prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law”*).

Holmes menekankan bahwa meskipun bahasa yang digunakan oleh putusan pengadilan kebanyakan adalah bahasa logika, tetapi dibalik bentuk logika tersebut, sering terdapat “suatu putusan yang tidak jelas dan bersifat bawah sadar ... yang sangat berakar dari keseluruhan prosedur itu”. Oleh karena itu, “kepastian hukum hanya merupakan suatu ilusi”, dan “ketenangan bukanlah takdir manusia”.

Metode Holmes untuk menafsirkan hukum positif menggunakan penyingkiran secara sengaja (*deliberate exclusion*) “setiap kata yang bermakna moral dari kajian seseorang. Namun, Holmes menerima bahwa standar-standar serta prinsip-prinsip moral masyarakat memainkan suatu bagian dalam pembentukan aturan-aturan hukum. Meskipun demikian, perkembangan suatu *corpus juris* lebih terkait langsung dengan keinginan-keinginan dari “kekuatan-kekuatan yang dominan yang ada di dalam masyarakat”, yang didukung oleh suatu “kekuasaan yang bersifat mengancam” (*the threat of force*).

Kenyataan hukum di Amerika seperti gerakan realis dalam yurisprudensi Amerika dapat dicirikan sebagai sayap radikal dari sekolah sosiologis hukum, Gerakan ini bukan merupakan sekolah hukum itu sendiri, karena tidak terdiri dari sekelompok orang dengan keyakinan yang sama dan program terpadu. Ini adalah metode khas pendekatan, cara spesifik berfikir tentang hukum yang khas dari para penulis yang menggambarkan diri mereka sebagai realis hukum. Selain itu hakim juga diharapkan mampu menemukan hukum karena perpustakaan tidak selamanya dapat memberikan jawaban atas permasalahan hukum oleh karena itu kemampuan hakim sangat diperlukan. Kemudian putusan pengadilan secara nyata merupakan sesuatu yang tidak pasti dan seringkali tidak terprediksi, Ketidakpastian dari hukum ini bukan merupakan sesuatu yang harus disesalkan, tapi ia memandang bahwa ini merupakan nilai-nilai dalam masyarakat. Bahwa hukum harus stabil, pasti dan terstruktur merupakan mitos dasar dari hukum.

Dalam banyak kasus, Holmes melihat adanya “ketidak jelasan tentang premis mayor” yang digunakan oleh hakim. “premis mayor” yang dimaksud disini adalah interpretasi hakim tentang kebijakan publik yang mendasari hukum. Oleh karena itu, Holmes mengarahkan perhatiannya pada sifat kepastian, di mana menurut Holmes dibutuhkan kepastian dalam pembuatan hukum, baik sebagai *a caunter balance* maupun sebagai bisnis, dalam hal ini bukan bisnis pengadilan, melainkan bisnis dari badan-badan legislatif yang ada dalam masyarakat. Kecenderungan dari para hakim untuk membuat hukum harus dicegah. Melalui wakil yang mereka pilih, yang duduk di badan legislatif mempunyai hak untuk membuat hukum-hukum yang mereka anggap sebagai kebutuhan mereka.

Jika kita ingin mengetahui tentang hukum, maka menurut Holmes kita harus memandangnya “sebagai orang jahat yang hanya peduli terhadap akibat-akibat yang bersifat materiil, yang dengan pengetahuan seperti itu, si orang jahat itu dimungkinkan untuk meramalkan apa yang di dalam kenyataannya mungkin dilakukan oleh pengadilan.” hukum dipandang oleh Holmes sebagai “seperangkat konsekuensi-konsekuensi”. Menurut Holmes, kita memahami hukum ketika kita dapat meramalkan dengan kepastian tertentu, apa yang dihasilkan oleh pelaku pengadilan, ketika pengadilan dihadapkan dengan permasalahan-permasalahan hukum.

Karl Llewellyn (1893-1962) dalam tulisan-tulisan sebelumnya, adalah juru bicara teori realis orthodox. Ia berpendapat bahwa aturan hukum substantif yang dari jauh lebih penting dalam praktek yang sebenarnya hukum daripada yang sampai sekarang telah diasumsikan. Ia mengusulkan bahwa titik fokus dari penelitian hukum harus digeser dari studi aturan untuk ketaatan perilaku nyata dari pejabat hukum, khususnya hakim. "Apa yang para pejabat ini dilakukan tentang perselisihan adalah, menurut saya, hukum itu sendiri". Pernyataan terakhir ini, bagaimanapun, ditarik oleh Llewellyn pada tahun 1950.

Kritik terhadap cara berpikir kaum realis Amerika Serikat itu cukup banyak dan keras. Pendekatan realis telah didakwa sebagai penyebab terjadinya banyak sekali kebingungan dan melebihi-lebihkan peran hakim dalam membentuk dan membuat hukum. Pendapat itu menganggap bahwa hukum bukanlah apa yang dilaksanakan oleh pengadilan, tetapi pengadilan adalah pranata yang melaksanakan hukum. Jika hakim cenderung untuk mengikuti hukum, maka akan sangat mudah untuk meramalkan apa yang akan diputus oleh hakim dalam banyak kasus. Lagi pula, hukumlah yang lebih dahulu ada, baru kemudian pengadilan. Definisi hukum yang menyatakan hukum sebagai apa yang diputuskan oleh pengadilan, sama dengan orang yang mengatakan bahwa obat adalah apa yang dituliskan dokter di atas kertas resep.

Menurut buku karya editor Christopher Berry Gray, *Philosophy of Law : An Encyclopedia, Volume II* (1999: 722-723), meskipun secara umum penganut realisme hukum berpandangan bahwa yang dimaknakan sebagai hukum adalah putusan hakim, dan bukan undang-undang, karena undang-undang hanyalah sumber hukum dan baru menjadi hukum setelah diterjemahkan dalam putusan hakim. Tetapi dalam kalangan kaum realis sendiri terdapat dua sayap, yaitu:

- a. *The sosiological wing of realism*, yang dianut oleh Karl Llewellyn, Oliphant, Moore dan Cohen. Inti pendapat mereka adalah ada beraneka ragam kekuatan sosial yang memaksa dan mempengaruhi penilaian hakim terhadap fakta-fakta dari kasus yang sedang dihadapinya, yang mana, kekuatan, sosial itulah yang menentukan lahirnya putusan hakim, ketimbang aturan-aturan hukum. Kekuatan sosial itu termasuk; latar belakang ekonomi para hakim dan juga termasuk pengalaman-pengalaman sosialisasi profesional para hakim.
- b. *The idiosyncrasy wing of realism*, yang menekankan pada pengaruh faktor psikologis dan kepribadian individu. Dianut oleh Jerome Frank dan Hutcheson. Inti pendapat mereka adalah faktor yang paling dasar yang mempengaruhi hakim dalam menilai fakta-fakta terkait kasus yang diadilinya adalah faktor kepribadian dan psikologis dari individu. Jerome Frank dipengaruhi oleh ajaran psikoanalisis dari Sigmund Freud.

Realisme Skandinavia

Mashab hukum yang berkembang di Uppsala, Swedia juga disebut mashab realisme hukum. Namun perbedaan dengan mashab realisme hukum Amerika cukup besar karena bukan praktek hukum pejabat-pejabat hukum menjadi titik tolak pandangan, melainkan kelakuan orang-orang di bawah hukum. Ilmu pengetahuan yang menerangkan kelakuan orang adalah psikologi. Karenanya psikologi diminta bantuannya oleh tokoh-tokoh mashab Swedia untuk mencari arti hukum yang sebenarnya.

Tokoh realisme hukum Scandinavia, Axel Hagerstorm (1868-1939) merupakan pendiri dari "Uppsala School" menaruh perhatiannya pada konsep dasar hukum yang menjadi Analisa kritis pada konsep "hak"; Ia memberikan contoh mengenai hak kepemilikan. Yang mana hal tersebut tidak akan ada persoalan sampai dengan adanya tuntutan atau hal tersebut menjadi obyek perkara di pengadilan. Bahkan, tuntutan dari pihak lain pun akan dipandang tidak nyata atau spekulatif sampai ia dapat membuktikan yang sebaliknya; Doktrin yang dibawa oleh Uppsala school (Axel Hagerstorm) ini dikritisi oleh Filsuf hukum Denmark, F. Vinding Kruse dan menyebutkan bahwa elaborasi normatif dan etikal jurisprudence masih tetap metoda yang diuji cobakan. Dia mengambil sikap bahwa masih memungkinkan untuk membangun nilai dasar moral dan keadilan berdasarkan keilmuan; Dengan demikian, prinsip bahwa manusia hidup bersama dalam masyarakat tidak boleh saling melukai merupakan reaksi normal untuk menjaga manusia dan kekayaannya. Prinsip ini tidak dapat dipandang sebagai dalil normatif yang sewenang-wenang; Lundstedt, seorang profesor hukum Swedia, mengikuti Hangerstrom dalam penolakannya secara total terhadap argumen yang bersifat metafisik. Apa yang tidak dapat dibuktikan sebagai fakta bahasa serta reaksi-reaksi yang murni yang bersifat emosional yang menjadi penyebab timbulnya banyak argumen yang tidak berguna yang berkaitan dengan sifat hukum. Konsep-konsep keadilan merupakan ilusi, dimana tidak pernah ada ilmu yang berkaitan dengan nilai-nilai.

Menurut Lundstedt, hukum hanyalah merupakan fakta-fakta dari eksistensi sosial, sedangkan selain itu tak lebih hanya sekedar ilusi. Hukum merupakan hal esensial jika masyarakat ingin bertahan; oleh karena pada dasarnya hukum merupakan persyaratan bagi "kesejahteraan sosial". lebih lanjut ia berpendapat bahwa suatu sistem hukum mencerminkan aspirasi-aspirasi sosial yang secara sistematis mengorganisir fakta sosial, maka tujuan-tujuan sistem itu akan muncul pula secara jelas.

Kenyataan hukum di Scandinavia memfokuskan pada kenyataan, dimana menekankan pada hak kepemilikan (Axel Hagerstrom). Yang mana hal tersebut tidak akan ada persoalan sampai dengan adanya tuntutan atau hal tersebut menjadi obyek perkara di pengadilan. Bahkan, tuntutan dari pihak lain pun akan dipandang tidak nyata atau spekulatif sampai ia dapat membuktikan yang sebaliknya. Selain hak kepemilikan, ada juga norma dalam hukum hanya akan valid apabila dapat diprediksi bahwa pengadilan dapat mempergunakan hal tersebut dalam suatu perkara (Alf Ross). Dari pandangan Ross ini, ia menyatakan bahwa hukum sejatinya ditujukan kepada pengadilan ketimbang individual; Dalam pandangan Realis Skandinavia, hukum bukanlah upaya untuk menyadarkan keadilan, melainkan dibawa oleh tekanan kelompok sosial atau kebutuhan kelompok sosial.

Penganut realisme Skandinavia lainnya, Olivecrona, seorang juris Swedia menganggap tidak perlu mendefinisikan hukum. Metode analisis digunakan oleh Olivercrona mencakup penyelidikan tentang keseluruhan fakta yang ada dalam istilah 'aturan-aturan hukum'. Sistem aturan-aturan hukum bukanlah suatu sistem yang tertutup; sistem aturan-aturan hukum tidak mempunyai batasan yang tegas. Hukum muncul dari aturan-aturan normatif yang berdasarkan pada kenyataan-kenyataan sosial; hukum hanya ada dalam imajinasi. "kekuatan mengikat" seperti yang dikemukakan oleh Olivercrona, tidak mempunyai eksistensi objektif. Tidak ada "kekuatan mengikat" dalam hukum alam, karena hukum alam bersandar hanya pada kepercayaan. Kekuatan mengikat dari hukum tidak mempunyai asal usul dalam kehendak negara yang bersangkutan (kekuatan mengikat hukum tidak lebih daripada sebuah mitos). "Mengikatnya" hukum ada hanya sebagai suatu ide dalam

pikiran manusia. Orang “merasa” bahwa mereka diikat oleh hukum dan dalam suatu analisis tentang perasaan-perasaan inilah esensi hukum dapat ditemukan.

3.3. Pengambilan Keputusan yang seharusnya di Mahkamah Internasional (International Court of Justice) dengan Pendekatan American Legal Realism dan Scandinavian Realism

Penegakan hukum adalah bahasa Indonesia untuk *law enforcement*. Dalam bahasa Belanda dikenal *rechtstoepassing* dan *rechtshandhaving*. Pemikiran yang dominan mengatakan, penegakan hukum adalah suatu proses logis yang mengikuti kehadiran suatu peraturan hukum. Apa yang harus terjadi menyusul kehadiran peraturan hukum hampir sepenuhnya terjadi melalui pengolahan logika. Logika menjadi credo atau kepercayaan dalam penegakan hukum.

Penegakan hukum bukan suatu proses logis semata, melainkan syarat dengan keterlibatan manusia didalamnya. Hal itu berarti penegakan hukum tidak dapat dilihat sebagai proses logislinier, melainkan sesuatu yang kompleks. Masuknya faktor manusia menjadikan penegakan hukum sarat dengan dimensi perilaku dengan semua faktor yang menyertainya. Penegakan hukum bukan lagi hasil deduksi logis, melainkan lebih merupakan hasil dari pilihan-pilihan. Dengan demikian, luaran (*output*) dari penegakan hukum tidak dapat hanya didasarkan pada ramalan logika semata, melainkan juga hal-hal yang tidak menurut logika.

Dari segi teoretis, masalah hubungan hukum nasional dengan hukum internasional sangat tergantung pada dari mana kita memandang persoalan itu, atau sangat tergantung dari sudut pandang pembahas. Dalam teori ada dua pandangan tentang hukum internasional, yaitu pandangan voluntarisme dan obyektivis. Voluntarisme mendasarkan berlakunya hukum internasional pada kemauan negara. Sedangkan pandangan obyektivis menganggap ada dan berlakunya hukum internasional ini lepas dari kemauan negara. Pandangan yang berbeda tersebut akan membawa akibat yang berbeda, pandangan pertama mengakibatkan adanya hukum nasional dan hukum internasional sebagai dua perangkat hukum yang hidup berdampingan dan terpisah, sedangkan pandangan obyektif menganggapnya sebagai dua bagian dari satu kesatuan perangkat hukum. Menurut pandangan pertama di atas, bahwa ketentuan hukum internasional memerlukan transformasi menjadi hukum nasional sebelum dapat berlaku di dalam lingkungan hukum nasional. Kusumaatmadja menyimpulkan, bahwa apabila kita menghendaki adanya masyarakat internasional yang aman dan sejahtera, maka kita harus mengakui adanya hukum internasional yang mengatur masyarakat internasional. Konsekuensinya adalah hukum nasional mau tidak mau harus tunduk pada hukum internasional. Dengan demikian berlakunya hukum internasional tergantung pada kemauan negara.

Seperti itulah sekiranya kekuatan keputusan mahkamah internasional, jika suatu masyarakat tidak menginginkannya maka hal tersebut tidak akan berlaku bagi mereka, maka dari itu keputusan yang dikeluarkan oleh mahkamah internasional haruslah bertolak pada kebiasaan-kebiasaan masyarakat internasional dan tidak hanya melihat pada segi prosedural saja. Tokoh-tokoh *legal realism* yang berasal dari kalangan praktisi hukum, yakni Holmes (1841-1935), Jerome Frank (1859- 1957) dan seorang ahli ilmu sosial, Karl Nickerson Llewellyn (1893-1962), melihat kenyataan bahwa tidak semua kasus yang ada di pengadilan, khususnya kasus-kasus berat diatur dalam Undang-Undang. Sehingga pada kenyataannya hakim mempunyai peranan yang lebih bebas untuk memilih dan menentukan serta lebih kreatif dalam penerapan hukum dari pada sekadar mengambil di dalam aturan-aturan yang dibuat oleh penguasa (undang-undang). Dalam praktiknya ternyata faktor seperti temperamen psikologis hakim, kelas sosial dan nilai-nilai yang ada pada hakim lebih berfungsi dalam pengambilan keputusan hukum dari pada aturan-aturan yang tertulis.

Sarjana hukum yang pertama kali menemukan teori semacam ini adalah Oliver Wendell Holmes (1841-1935), terutama dalam karangannya yang berjudul *The Part of Law*, 1920. Menurut Holmes, seorang sarjana hukum harus menghadapi gejala-gejala hidup secara

realistis. Jika ia berusaha mengambil sikap yang demikian, dia akan sampai pada keyakinan bahwa para penjahat sama sekali tidak mempunyai *interesse* dalam prinsip-prinsip normatif hukum, sekalipun kelakuan mereka seharusnya diatur menurut prinsip-prinsip itu. Bagi mereka hanya penting kelakuan aktual (*patterns of behaviour*) seorang hakim, yakni pertanyaan apakah seorang hakim akan menerapkan sanksi pada suatu kelakuan yang tertentu atau tidak.

Kelakuan para hakim pertama-tama ditentukan oleh kaidah-kaidah hukum. Berdasarkan tafsiran lazim kaidah-kaidah hukum itu dapat diramalkan, bagaimana kelakuan para hakim di kemudian hari. Disamping kaidah-kaidah hukum bersama tafsirannya, moral hidup pribadi dan kepentingan sosial ikut menentukan keputusan para hakim juga.

Menurut Holmes kehidupan hukum bukan logika, melainkan pengalaman (*the life of the law has been, not logic, but experience*). Semua aspek pragmatis dan empiris hukum adalah teramat penting. “yang saya anggap sebagai hukum adalah ramalan tentang apa yang akan dilakukan oleh pengadilan di dalam kenyataannya dan tidak ada yang lebih penting daripada itu. (*“the prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law”*).

Pada kasus AS dengan Iran yakni Amerika Serikat (AS) akan menarik diri dari Perjanjian Persahabatan atau Perjanjian Amity (Treaty of Amity) yang digunakan Iran sebagai dasar untuk menuntut negara itu di Mahkamah Internasional (ICJ). Iran menyeret AS ke Mahkamah Internasional setelah kembali memberlakukan sanksi dan mundur dari perjanjian nuklir pada Mei lalu. Iran berargumen, keputusan itu melanggar syarat-syarat Perjanjian Amity 1955. Iran menuntut AS karena bersikap bermusuhan dan melanggar Perjanjian Amity serta Kerjasama Ekonomi AS-Iran sejak 1955 tersebut. Namun, setelah ICJ memerintahkan AS untuk meringankan sanksi, AS mengatakan perjanjian itu akan dihentikan. AS menyebut klaim Iran tidak berdasar dan menolak keputusan ICJ. Putusan Mahkamah Internasional ini mengikat, namun pengadilan tidak memiliki kekuatan untuk menegakkannya. Mahkamah Internasional merupakan organ peradilan utama PBB dan menyelesaikan sengketa hukum antara negara-negara anggota. Namun kedua negara di masa lalu mengabaikan putusan pengadilan.

Beranjak daripada kasus tersebut menjelaskan bahwa keputusan yang dikeluarkan hakim-hakim pada mahkamah internasional belum memberikan kepuasan terhadap beberapa negara yang bersengketa di ICJ, sehingga dampak yang terjadi yakni kehilangan kepastian hukumnya. Kasus lainnya, ICJ memutuskan tindakan Israel dalam membangun tembok perbatasan di jalur Gaza adalah ilegal dan merugikan Palestina. Untuk itu berdasarkan putusan ICJ, Israel harus memulihkan lingkungan maupun hak-hak dari masyarakat Palestina yang terkena dampak dari pembangunan tembok tersebut. Namun Israel tidak akan mudah mematuhi keputusan tersebut, Israel sebagai negara besar yang berdaulat tidak akan begitu mudahnya menuruti perintah ICJ. Apalagi, sudah ada dukungan terhadap Israel untuk tidak melaksanakan putusan tersebut yang sudah dikeluarkan oleh Juru Bicara Departemen Luar Negeri Amerika Serikat. Amerika Serikat adalah sekutu utama Israel. Amerika sendiri sebagai anggota Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) menolak untuk menghentikan situasi ilegal yang dianggap ICJ telah diterapkan oleh Israel dalam kasus pembangunan tembok tersebut. Sedangkan ICJ dalam putusannya menyatakan, konsekuensi dari pembangunan tembok ilegal tersebut memberi dampak bagi Majelis Umum dan Dewan Keamanan untuk menghentikan pembangunan tembok tersebut.

Berdasarkan hal tersebut maka timbul sebuah pertanyaan bagaimana seharusnya keputusan yang harus dikeluarkan Mahkamah internasional untuk dapat mengikat kedua belah pihak yang bersengketa sehingga kepercayaan publik terhadap hukum internasional tidak hilang. Peter mengatakan bahwa sering hukum dinilai berlebihan, yaitu sebagai alat untuk menyelesaikan masalah-masalah sosial dalam masyarakat. Akan sering ditemukan bahwa masalah sosial tersebut seharusnya (sebenarnya) dapat diselesaikan dengan cara lain. Dikatakan juga bahwa sering hukum itu dipergunakan untuk menyalurkan rasa

emosional publik. Hal ini bertentangan dengan pemikiran bahwa penyelenggaraan peradilan (menjatuhkan sanksi hukum) harus merupakan suatu aksi sosial yang rasional. Rasa emosional atau rasa marah publik sering ditujukan kepada perbuatan yang sering disidangkan di pengadilan tetapi dapat pula ditujukan kepada putusan pengadilan yang dirasakan publik bertentangan dengan rasa keadilan.

Penganut realisme Skandinavia lainnya, Olivecrona, seorang juris Swedia menganggap tidak perlu mendefinisikan hukum. Metode analisis digunakan oleh Olivecrona mencakup penyelidikan tentang keseluruhan fakta yang ada dalam istilah 'aturan-aturan hukum'. Sistem aturan-aturan hukum bukanlah suatu sistem yang tertutup; sistem aturan-aturan hukum tidak mempunyai batasan yang tegas. Hukum muncul dari aturan-aturan normatif yang berdasarkan pada kenyataan-kenyataan sosial; hukum hanya ada dalam imajinasi. "kekuatan mengikat" seperti yang dikemukakan oleh Olivecrona, tidak mempunyai eksistensi objektif. Tidak ada "kekuatan mengikat" dalam hukum alam, karena hukum alam bersandar hanya pada kepercayaan. Kekuatan mengikat dari hukum tidak mempunyai asal usul dalam kehendak negara yang bersangkutan (kekuatan mengikat hukum tidak lebih daripada sebuah mitos). "Mengikatnya" hukum ada hanya sebagai suatu ide dalam pikiran manusia. Orang "merasa" bahwa mereka diikat oleh hukum dan dalam suatu analisis tentang perasaan-perasaan inilah esensi hukum dapat ditemukan. Menurut Lundstedt, hukum hanyalah merupakan fakta-fakta dari eksistensi sosial, sedangkan selain itu tak lebih hanya sekedar ilusi. Hukum merupakan hal esensial jika masyarakat ingin bertahan; oleh karena pada dasarnya hukum merupakan persyaratan bagi "kesejahteraan sosial". lebih lanjut ia berpendapat bahwa suatu sistem hukum mencerminkan aspirasi-aspirasi sosial yang secara sistematis mengorganisir fakta sosial, maka tujuan-tujuan sistem itu akan muncul pula secara jelas.

Arti dari opini publik terhadap putusan suatu pengadilan dikemukakan oleh sarjana hukum Belanda M.P. Vrij dengan teori "subsosial"nya. Menurut teori ini suatu tindak pelanggaran hukum mempunyai empat akibat subsosial: dorongan mengulangi dari pelaku, rasa tidak puas korban, keinginan meniru dari pihak ketiga dan rasa kecewa pihak keempat. Adapun fungsi penghukuman adalah mengatasi gejala-gejala sosial-psikologis diatas.

Menurut teori Vrij, rasa kecewa atau kemarahan pihak keempat (yaitu publik) atas perbuatan tercela yang terjadi, memang seharusnya dipertimbangkan dalam putusan hakim. Ini berarti bahwa sentimen moral publik atau opini publik dianggap mencerminkan rasa keadilan yang telah diganggu oleh perbuatan tercela tersebut, dan ini harus dipertimbangkan oleh majelis yang akan memutuskan perkara bersangkutan. Kekecewaan dan kemarahan publik terhadap apa yang dirasakan tidak atau kurang adil, adalah apa yang dapat termasuk dalam "*civic engagement*".

4. KESIMPULAN

1. Dengan melihat segala ketentuan yang mengatur pembentukan dan prosedural berdirinya Mahkamah Internasional yang sejalan dengan tujuan Perserikatan Bangsa-Bangsa tersebut yaitu dalam rangka penyelesaian sengketa secara damai dan perlu adanya lembaga atau badan peradilan yang diberi wewenang untuk menyelesaikan sengketa antar negara. Tentulah ICJ (International Court of Justice) sebagai sebuah peradilan memiliki peranan penting selama ini dalam menjaga perdamaian dunia.
2. Pendekatan realis telah didakwa sebagai penyebab terjadinya banyak sekali kebingungan dan berlebihan peran hakim dalam membentuk dan membuat hukum. Pandangan seperti itu menganggap bahwa hukum bukanlah apa yang dilaksanakan oleh pengadilan, tetapi pengadilan adalah pranata yang melaksanakan hukum. Jika hakim Internasional cenderung untuk mengikuti hukum, maka akan sangat mudah untuk meramalkan apa yang diputuskan oleh hakim dalam banyak kasus. Melihat pada kenyataan di Dunia Internasional bahwa tidak semua kasus yang ada di Mahkamah internasional, khususnya kasus-kasus berat diatur dalam undang-undang. Sehingga pada kenyataannya hakim mempunyai peranan yang lebih bebas

untuk memilih dan menentukan serta lebih kreatif di dalam penerapan hukum dari pada sekadar mengambil di dalam aturan-aturan yang dibuat oleh penguasa. Dalam praktiknya ternyata faktor seperti temperamen psikologis hakim, kelas sosial dan nilai-nilai yang ada pada hakim lebih berfungsi dalam pengambilan keputusan hukum dari pada aturan-aturan yang tertulis.

5. DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Ali, Achmad dan Wiwie Heryani. *Sosiologi Hukum Kajian Empiris terhadap Pengadilan*. Jakarta: Kencana. 2012
- Ali, Achmad. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) termasuk Interpretasi Undang-undang (legisprudence) volume 1 Pemahaman Awal*, Jakarta: Kencana, 2009.
- Azizky, A. Qadri. *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*. Cet I. Yogyakarta: Gama Media Offset, 2002.
- Brotosusilo, Agus, *Philosophy of Law*. Jakarta: Universitas Indonesia, 2018.
- Huijbers, Theo Huijbers. *Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah*. Yogyakarta : Kanisius, 1982.
- Mauna, Boer. *Hukum Internasional, Pengertian, Peranan Dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Bandung: PT Alumni, 2005.
- Rahardjo, Satjipto. *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- Wagiman dan Anasthasya Saartje Mandagi. *Terminologi Hukum Internasional*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016.

Jurnal:

- Amal, Bakhrul Amal. “Sengketa Kepemilikan Hak Atas Tanah Keraton Kasepuhan di Kota Cirebon (Suatu Kajian terhadap Putusan MA No. 1825 K/Pdt/2002) Dispute Of Ownership Of Land In Kasepuhan Palace Cirebon (A Study on MA Decision No. 1825 K / Pdt / 2002) E-Journal”. Semarang: Program Studi Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro. <https://ejournal.undip.ac.id/index.php/notarius/article/viewFile/11979/9149>, diakses 09 Maret 2021.
- Anis, Andrew Alexandro. “Eksistensi Mahkamah Pengadilan Internasional Dalam Penyelesaian Sengketa Antar Negara Menurut Hukum Internasional”, *Lex et sociates* 6 (Agustus 2018), Hlm. 107-118.
- Astawa, Kt. Diara. “Sistem Hukum Internasional dan Peradilan Internasional, Jurnal Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan”, tahun 2017 (februari 2014), Hlm. 24-42.
- Kalalo, Julianto Jover Jotam. “Penyelesaian Sengketa Terhadap kasus imunitas negara melalui IJC (International Court of Justice)”, *Jurisprudentie* 3 (Desember 2016), Hlm. 98-109.
- Nasser, Nur Asyraf Munif Junaidy. “Peran mahkamah internasional dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup internasional”, *Jurnal ilmiah hukum dirgantara* 9 (September 2018), Hlm. 117-126.
- Putri, Riani. “Penafsiran Hukum Hakim Dalam Menangani Sengketa Antara Iran Vs Amerika Serikat (Studi Terhadap Putusan Mahkamah Internasional)” 6 (November 2003), Hlm. 14.
- Selviria. “Sistem pemidanaan Indonesia ditinjau dari pendekatan American legal realism dan Scandinavian realism”, *jurnal simbur cahaya*, Hlm. 189-206.
- Winaryawati, Indien. “Eksistensi Mahkamah internasional sebagai lembaga kehakiman perserikatan bangsa-bangsa (PBB)”, *Rechtidee Jurnal hukum* vol 9 (juni 2014), Hlm. 56-71.

Dan lain-lain:

- Brotosusilo, Agus. *The American Legal System*, baca “Bahan Bacaan Filsafat Hukum Buku ke 1”, Hlm. 658.
- Charter of the United Nations

- Gie, “Pakar: Hukum Internasional Tidak akan menyentuh negara besar”, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol10697/pakar-hukum-internasional-tidak-akan-menyentuh-negara-besar>, diakses pada 11 maret 2021.
- Hukum Online, Hakim itu adalah hakim, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4aeaf83a7a372/hakim-itu-adalah-hakim>, diakses pada 08 maret 2021.
- Michio, Nathania Riris Michio. “Tolak Putusan Mahkamah Internasional, AS Akhiri Perjanjian dengan Iran”, <https://www.inews.id/news/internasional/tolak-putusan-mahkamah-internasional-as-akhiri-perjanjian-dengan-iran>, diakses pada 11 maret 2021.
- Statute of International Court of Justice, San Fransisco, 1945 [ICJ Statute],
- United Nations, Overview, <https://www.un.org/en/sections/about-un/overview/index.html>, diakses pada 08 maret 2021.