

Prinsip "*Jus Cogens*" dalam Hukum Internasional

Mochammad Tanzil Multazam
Universitas Muhammadiyah Sidoarjo

"Adalah norma yang memaksa dan mengikat pembentuk hukum internasional"

Prinsip jus cogens oleh para pakar disebut sebagai kaidah yang membatasi kehendak negara, seperti yang dikatakan oleh Rozakis "...walaupun negara-negara memiliki kebebasan untuk membentuk hukum, bebas untuk mengatur tingkah laku mereka sendiri, kebebasan itu ada batasnya, terdapat kaidah hukum yang membatasi kehendak negara, kaidah hukum yang mengancam dengan invaliditas setiap persetujuan-persetujuan yang dibuat oleh negara-negara yang bertentangan dengannya. kaidah hukum ini disebut dengan jus cogens."

Prinsip jus cogens berbeda dengan prinsip jus dispositivium yang berarti norma yang mengatur, jus dispositivium hanya bersifat mengatur, jadi tidak memaksa sehingga dapat disimpangi. Ketika berbicara mengenai jus cogens maka kita berbicara mengenai materiil dari suatu bentuk hukum, dalam hal ini sumber hukum internasional. Karena dalam hal ini materiil dari sumber hukum internasional tersebut haruslah sesuai dengan jus cogens, dan itu sifatnya memaksa dan tidak boleh disimpangi, oleh karenanya setiap sumber hukum internasional yang bertentangan dengannya menjadi batal atau tidak sah (sebagaimana disebut dalam pasal 53 dan 64 konvensi wina), tetapi sebelumnya harus melalui prosedur yang berlaku sebagaimana dijelaskan dalam pasal 65 dan 67 konvensi tersebut.

Lantas kemudian bagaimana mengidentifikasi norma-norma yang termasuk jus cogens?

Ada banyak sekali macam-macam patokan dari para pakar untuk mengidentifikasi norma-norma tersebut (Verdross, Waldock, Rozakis, dsb) dari sekian patokan-patokan yang ada, mungkin patokan dari Verdross adalah yang paling mendekati, dia membagi 3 tipe jus cogens yakni :

1. kaidah-kaidah yang menyangkut kepentingan bersama masyarakat internasional secara keseluruhan;
2. kaidah-kaidah yang dibentuk demi tujuan-tujuan kemanusiaan; dan

3. kaidah-kaidah yang ditempatkan oleh piagam PBB melawan perjanjian-perjanjian atau penggunaan kekerasan dalam hubungan internasional.

Dari patokan-patokan yang telah disebutkan para pakar, kemudian timbul pertanyaan, atas dasar apa para pakar tersebut membuat patokan-patokan itu?

Ternyata terdapat syarat-syarat suatu kaidah hukum dapat dinyatakan sebagai jus cogens, adapun syarat tersebut meliputi :

1. syarat "double consent" ;dan
2. syarat universalitas

syarat ini termanifestasikan dalam pasal 53 Konvensi Wina 1969 maupun 1986, dalam pasal tersebut secara garis besar dikatakan bahwa suatu kaidah hukum dapat dianggap sebagai jus cogens adalah jika kaidah hukum tersebut telah disetujui oleh negara-negara sebagai kaidah hukum internasional yang bersifat umum dan bersifat memaksa (hal inilah yang dimaksud syarat "double consent"), kemudian kaidah tersebut haruslah diakui dan diterima oleh masyarakat negara sebagai keseluruhan atau secara universal oleh semua negara tanpa kecuali (syarat universalitas).

Contoh jus cogens: Piagam PBB Pasal 1,55,56,62,68, 76 berkaitan dengan pengakuan terhadap HAM dan hak menentukan nasib sendiri, dan prinsip-prinsip dalam perjanjian internasional umum maupun hukum kebiasaan internasional umum yang sesuai dengan persyaratan yang telah disebut diatas.

Apakah jus cogens dapat diganti atau dirubah?

Kita dapat mencari jawabannya pada kalimat terakhir dalam pasal 53 konvensi wina :

".....*which can be modified only by a subsequent norm of general Internasional Law having the same character*". Maksudnya adalah bahwa jus cogens hanya dapat diganti atau dirubah dengan norma yang memiliki karakter yang sama, jadi jus cogens hanya dapat diganti atau dirubah dengan jus cogens juga.

Lantas bagaimana dengan kaidah jus cogens yang lama, dalam hal ini berlaku prinsip lex posterior derogat lex priori (yang baru mengesampingkan yang lama).

Dari pemaparan sebelumnya timbul pertanyaan yakni apakah dapat kita ambil kesimpulan bahwa kaidah jus cogens sangat menentukan dan mempengaruhi isi hukum internasional? Yang berarti kaidah jus cogens adalah sumber dari segala sumber hukum internasional itu sendiri? Bukankah dalam hukum internasional itu sendiri kemudian timbul hierarki, jika kita melihat dari jenis dan tipe hukum?

Bagaimana penerapan prinsip ini dilakukan oleh ICJ dalam beberapa kasus Internasional Bosnia_Herzegovina melawan Yugoslavia (Serbia - Montenegro)?

ICJ (International Court of Justice) tentunya berbeda dengan ICTY (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia), ketika berbicara tentang ICJ tentunya kita membahas tentang sengketa antar negara, karena sebagaimana kita tahu bahwa hanya negaralah yang boleh menjadi pihak dalam perkara-perkara di muka mahkamah (Pasal 34 ayat 1 statuta ICJ). Oleh karenanya yang kita bahas adalah sengketa antara Bosnia_Herzegovina melawan Yugoslavia (Serbia-Montenegro) sebagai suatu negara.

Sengketa ini mulai diajukan ke ICJ pada tahun 1993, dimana Bosnia_Herzegovina mengajukan kasus ke ICJ mengenai sengketanya dengan Republik Federal Yugoslavia (Serbia - Montenegro) berkaitan dengan aplikasi Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Yang dimaksud disini adalah pembantaian yang dilakukan oleh Serbia terhadap warga bosnia mulai tahun 1992-1995 khususnya pembantaian 8.000 an pengungsi warga bosnia di Srebrenica (Bosnia Timur) oleh tentara Serbia yang dipimpin oleh Jenderal Ratko Mladic pada tahun 1995.

Sebagai suatu langkah awal, ICJ waktu itu meminta kepada kedua pihak untuk mencegah perbuatan genosida (ethnic cleansing) di waktu yang akan datang dan mencegah memburuknya sengketa.

ICJ akhirnya mengeluarkan putusannya pada tanggal 26 Februari lalu (26 Februari 2007). Inti dari putusan tersebut yakni menyatakan Pemerintah Serbia dianggap tidak dapat dimintakan pertanggung jawaban terhadap kejahatan genosida yang melibatkan Jendralnya terhadap etnis atau bangsa lain, sebagaimana dikatakan Ketua pengadilan, [u]Hakim Rosalyn Higgins, mengatakan: "Mahkamah mendapati aksi genosida di Srebrenica tidak bisa dikaitkan dengan badan-badan pemerintah tertuduh (Serbia)." Akan tetapi di lain pihak ICJ menyatakan bahwa tindakan yang dilakukan oleh Jederal Mladic adalah suatu tindakan yang dapat dikategorikan sebagai genosida.

Suatu keputusan yang entah apakah dapat dikatakan bijaksana? meskipun secara formil memang memiliki dasar hukum, tetapi apakah materiil daripada putusan tersebut mencerminkan kaidah jus cogens?

Genosida atau pemusnahan massal suatu etnis, bangsa, ras, agama, atau suku tertentu adalah termasuk dari salah satu bentuk *crime contra humanum genus* atau disebut juga *hostis humani generis* (musuh umat manusia). Oleh karenanya, larangan untuk melakukannya adalah suatu jus cogens, hal ini berawal dari hukum kebiasaan internasional, dan kaidah ini telah memenuhi persyaratan sebagaimana telah saya sampaikan sebelumnya.

Tindakan Jenderal Mladic yang membantai 8.000 an kaum bosnia-kroasia yang mayoritas muslim dapat dikatakan sebagai kejahatan genosida, karena pertama, tindakan tersebut ditujukan untuk memusnahkan suatu bangsa tertentu (dalam hal ini bangsa bosnia-kroasia), kedua tindakan tersebut dilakukan secara sistematis dan disengaja (dibuktikan dengan adanya pasukan yang menyerbu, yang berarti juga membuktikan adanya rantai komando). Oleh karenanya putusan ICJ yang menyatakan tindakan yang dilakukan oleh Jenderal Mladic adalah kejahatan genosida adalah benar adanya dan sesuai dengan jus cogens.

Akan tetapi kemudian siapa yang dinyatakan bersalah, apakah pemerintahan serbia terlibat didalamnya? ataukah hanya sejumlah individu yang telah dinyatakan oleh ICC (International Criminal Court)?

Putusan ICJ yang menyatakan Negara Serbia-Montenegro tidak bersalah dalam kejahatan genosida tersebut, sebenarnya juga tidak dapat disalahkan, dikarenakan pertama, ICJ tidak dapat menemukan bukti kuat adanya keterkaitan antara tindakan yang dilakukan oleh Mladic dengan Negaranya, sebuah pengambilan kebijakan pribadikah atau pertimbangan penuh dari negara. Bahkan dalam statemennya, pemerintah Serbia menyatakan dengan tegas bahwa pembantaian di Srebrenica merupakan perang dalam negeri antara kelompok-kelompok etnis Bosnia dan membantah negara serbia berperan dalam peristiwa tersebut. Meskipun kesulitan untuk membuktikan serbia bersalah, tetapi ICJ menyatakan Serbia telah melanggar hukum internasional karena lalai dalam mencegah terjadinya tindakan genosida tersebut.

Maka dari itu bisa ditarik kesimpulan bahwa putusan ICJ dapat dinyatakan telah mencerminkan Prinsip Jus Cogens didalamnya, meskipun tidak berhasil untuk menyatakan Serbia bersalah, tetapi putusan ICJ yang menyatakan bahwa memang terjadi kejahatan genosida pada waktu itu, dapat menjadi dasar yang kuat untuk menyeret para pelaku, khususnya Jenderal Ratko Mladic. Walaupun sangat disayangkan dalam putusan tersebut tidak tercantum ketentuan menyerahkan atau membantu menangkap para pelaku bagi Serbia, sebagai pihak yang lalai. Nasi sudah menjadi bubur, putusan ICJ tak mungkin bisa diajukan banding, karena putusannya final dan mengikat.

Referensi

1. Boer Mauna, "Hukum Internasional : Pengertian Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global", Alumni, Bandung, 2005
2. Christos L. Rozakis, "The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties" , North Holland Publishing Company, 1976
3. Moctar KusumaAtmadja, " Pengantar Hukum Internasional",.....
4. Pan Mohammad Faiz, "Keputusan Mahkamah Internasional Antara Bosnia vs Serbia, jurnalhukum.blogspot.com/
5. www.bbc.co.uk/indonesian/news/, "Serbia "tak terlibat genosida"" ,
6. www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca
7. www.wikipedia.org/wiki/Bosnia_Herzegovina