

UNIVERSITAS KATOLIK PARAHYANGAN
FAKULTAS HUKUM

Terakreditasi Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi

Nomor : 429/SK/BAN-PT/Akred/S/XI/2014

***KEDUDUKAN ADVISORY OPINION SEBAGAI SUMBER HUKUM
SEKUNDER BERBENTUK DOKTRIN DALAM HUKUM INTERNASIONAL***

OLEH

Hynes Tasha Natalia Sinuhaji

NPM : 2013200012

PEMBIMBING I

Dr. Tristam P. Moeliono, S.H., M.H., LL.M.

PEMBIMBING II

Grace Juanita, S.H., M.Kn.



Penulisan Hukum

Disusun Sebagai Salah Satu Kelengkapan
Untuk Menyelesaikan Program Pendidikan Sarjana
Program Studi Ilmu Hukum

2018

Disetujui Untuk Diajukan Dalam Sidang

Ujian Penulisan Hukum Fakultas Hukum

Universitas Katolik Parahyangan

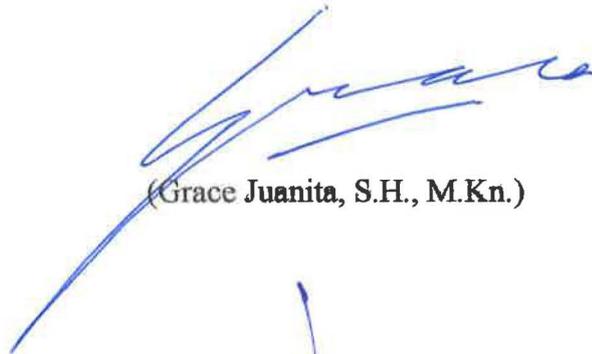
Pembimbing/ Pembimbing I



(Dr. Tristam P. Moeliono, S.H., M.H., LL.M.)



Pembimbing II



(Grace Juanita, S.H., M.Kn.)

Dekan,



(Dr. Tristam P. Moeliono, S.H., M.H., LL.M)



PERNYATAAN INTEGRITAS AKADEMIK



Dalam rangka mewujudkan nilai-nilai ideal dan standar suatu akademik yang setinggi-tingginya, maka Saya, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan yang bertandatangan di bawah ini:

Nama : Hynes Tasha Natalia Sinuhaji

No. Pokok Mahasiswa : 201320012

Dengan ini menyatakan dengan penuh kejujuran dan dengan kesungguhan hati dan pikiran, bahwa karya ilmiah / karya penulisan hukum yang berjudul:

Kedudukan *Advisory Opinion* Sebagai Sumber Hukum Sekunder Berbentuk Doktrin dalam Sumber Hukum Internasional

adalah sungguh-sungguh merupakan karya ilmiah /Karya Penulisan Hukum yang telah saya susun dan selesaikan atas dasar upaya, kemampuan dan pengetahuan akademik Saya pribadi, dan sekurang-kurangnya tidak dibuat melalui dan atau mengandung hasil dari tindakan-tindakan yang

- secara tidak jujur dan secara langsung atau tidak langsung melanggar hak-hak atas kekayaan intelektual orang lain, dan atau
- dari segi akademik dapat dianggap tidak jujur dan melanggar nilai-nilai integritas akademik dan itikad baik.

Seandainya di kemudian hari ternyata bahwa Saya telah menyalahi dan atau melanggar pernyataan Saya di atas, maka Saya sanggup untuk menerima akibat-akibat dan atau sanksi-sanksi sesuai dengan peraturan yang berlaku di lingkungan Universitas Katolik Parahyangan dan atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pernyataan ini Saya buat dengan penuh kesadaran dan kesukarelaan, tanpa paksaan dalam bentuk apapun juga.

Bandung, 16 Desember 2018

Mahasiswa Penyusun : Hynes Tasha Natalia Sinuhaji Penulisan Hukum



2013 200 012

ABSTRAK

Advisory Opinion merupakan pandangan hukum yang diberikan oleh Hakim Mahkamah Internasional bagi entitas maupun organ peminta yang membutuhkan pandangan hukum dalam lingkup aktifitas mereka. Sumber hukum internasional yang menjadi rujukan secara umum yaitu Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional maupun di luar pasal tersebut tidak menyebutkan *advisory opinion* di dalamnya. Substansi yang dimuat dalam *advisory opinion* mengidentifikasi, memodifikasi dan menafsirkan sumber-sumber hukum primer sehingga dapat menciptakan kaidah hukum yang baru. Kaidah hukum yang diberikan telah diterima dan diyakini oleh masyarakat internasional sebagai kaidah hukum yang relevan dan objektif. Hal ini menunjukkan bahwa *advisory opinion* memiliki peranan penting dalam pengembangan hukum internasional dan akan mengikat sebagai hukum setelah diterima dan dilaksanakan secara umum.

ABSTRACT

Advisory Opinion is a legal viewpoint given by International Court of Justice judges for the entity whether the requesting organ requires a legal viewpoint in relation to their activities. Article 38 paragraph (1) as that are generally referred as sources of international law whether in addition to this article does not include advisory opinion as a sources of international law. The substances loaded in the advisory opinion can identified, modified and interpret a primary sources to create a new rules. The pandect which is given must be must be approved and convinced generally by the international community as relevant and objective pandect. Advisory opinion has an important role in the development of international law as a binding law after it has been approved and applied in general.

KATA PENGANTAR

Puji Syukur Saya panjatkan kepada Tuhan Yesus dan Bunda Maria atas berkat dan kuasa-Nya skripsi berjudul “**Kedudukan *Advisory Opinion* Sebagai Sumber Hukum Sekunder Berbentuk Doktrin dalam Sumber Hukum Internasional**” ini dapat diselesaikan oleh penulis sebagai salah satu syarat menyelesaikan Program Sarjana (S1) pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan.

Terkait proses pembuatan skripsi ini penulis juga mengucapkan terima kasih kepada seluruh pihak yang terlibat dalam penyusunan skripsi ini yaitu :

1. **Bapak Dr. Tristam Pascal Moeliono, S.H., M.H., LL.M.** selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan dan selaku dosen pembimbing penulis. Penulis hendak mengucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya atas waktu, tenaga dan sumbangsih pemikiran yang diberikan oleh kedua dosen pembimbing dalam pembuatan skripsi ini hingga skripsi ini dapat terselesaikan dengan baik. Semoga Tuhan selalu melimpahkan berkat akan kemurahan hati Bapak.
2. **Ibu Dr.Rachmani Puspitadewi, S.H., M.Hum.** selaku Wakil Dekan Bidang Akademik.
3. **Ibu Grace Juanita, S.H., M.Kn.** selaku Wakil Dekan Bidang Sumber Daya dan juga selaku dosen pembimbing kedua penulis, hendak mengucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya atas waktu, tenaga dan sumbangsih pemikiran yang diberikan oleh kedua dosen pembimbing dalam pembuatan skripsi ini hingga skripsi ini dapat terselesaikan dengan baik. Semoga Tuhan selalu melimpahkan berkat akan kemurahan hati Ibu.
4. **Ibu Wurianalya Maria Novenanty, S.H., LL.M.** selaku Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan dan Alumni.
5. **Bapak John Anthony Manogari Tobing, S.H. LL.M.,** selaku dosen pembimbing penulis yang sangat murah hati memberikan website sebagai petunjuk dalam menemukan judul di bidang hukum internasional,

mengarahkan penulis selama proses penyusunan Bab 1, bersabar dalam diskusi dan merevisi. Terimakasih untuk waktu serta arahan untuk seminar proposal nya Pak John sehingga saya bisa sampai ke tahap penyusunan skripsi ini hingga selesai. Semoga Tuhan selalu membalas kemurahan hati Bapak dan disukseskan dalam segala hal.

6. **Bapak Agustinus Pohan, S.H. M.S.**, selaku dosen wali penulis yang selalu mengarahkan penulis di bidang akademik dan memberikan motivasi dalam menempuh kuliah, menyemangati penulis dalam penulisan skripsi ini hingga bisa terselesaikan dengan baik dan benar. Terimakasih Pak Tuhan berkati.
7. **Bapak Dr. iur. Liona N. Supriatna, S.H., M.Hum.** selaku dosen penguji penulis yang sudah menyempatkan waktu nya untuk menjadi Dosen Ketua Penguji di hari sidang, memberikan kesempatan untuk menjawab pertanyaan dengan pandangan penulis yang selanjutnya diluruskan dengan pemikiran bapak. Terimakasih banyak Pak. Tuhan berkati.
8. **Bapak-Bapak Pekarya Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan** terutama untuk Bapak Yanto (Pekarya Lantai 3) yang selalu siap sedia dalam menjawab *whatsapp* penulis ketika menanyakan keberadaan dosen-dosen pembimbing penulis, memberikan jadwal kuliah dosen pembimbing dan memotivasi agar penulis mampu menyelesaikan skripsi ini hingga sampai ke tahap sidang. Terimakasih banyak untuk Jasa dan kemurahan hati yang Bapak berikan semoga Tuhan membalas itu semua.
9. **Orangtuaku terkasih, Bapak Eddi Sangapta Sinuhaji S.H., M.H. dan Ibu Yenni Apulinda Ginting** yang tidak henti-hentinya memberikan doa, dan motivasi ketika penulis selalu merasa putus asa dalam proses penyelesaian skripsi ini, serta dukungan finansial selama perkuliahan hingga sampai ke penyelesaian penyusunan skripsi ini. Terimakasih Ma, Pa tanpa doa dan dukungan dari kalian penulis tidak semangat dalam menyelesaikan skripsi ini. My first achievement on getting a Law degree will dedicated to you. Tuhan selalu memberkati dan menyertaimu Ma, Pa dalam segala hal. I love you.
10. **Kedua adik-adik penulis, Brigitta S. dan Reggie Simon Petrus S.** yang juga tidak berhenti mendoakan dan mendukung penulis dalam proses

penyusunan skripsi ini, terutama untuk adikku Gita yang membantu penulis mulai dari menemani proses mencari judul skripsi, membantu penulis mendengar revisi skripsi dan menjadi tempat curhatan penulis ketika putus asa. Tuhan berkati kalian selalu adik-adikku.

11. **Sahabat terbaikku sedari tahun 2010, Deninta Novienthia Tinangon S.Ab.** yang juga memberikan dukungan serta doa dalam proses penyusunan skripsi ini, menjadi tempat curhatan penulis dalam keputus asaan, membantu penulis meluruskan pemikiran dikala pusing skripsian dan sabar menghadapi kelakukan baik-buruknya hynes selama bertahun-tahun. Makasih sebesar-besarnya penulis ucapkan sudah menerima saya sebagai sahabat dan mendukung apapun yang penulis lakukan. Tuhan berkati selalu, my beloved bestfriend.
12. **Dhia Eka Puteri**, selaku teman kampus penulis yang berjuang bersama mulai dari mencari judul skripsi, mengejar deadline seminar proposal dan menemani penulis setelah seminar proposal untuk “merayakan” selesai nya seminar proposal tersebut, menyemangati penulis dalam proses penyusunan skripsi, menjadi teman tumpangan penulis ketika gabut atau butuh refreshing, teman makan macaroni IP, seblak Ibu dan Raa Cha. Terimakasih temanku untuk semuanya, sukses selalu Dhi! God bless you.
13. **Gloria Gabriela**, selaku teman sesama pejuang skripsi hukum internasional yang berjuang dalam bimbingan skripsi dan membantu penulis dalam revisian, memberikan tontonan YG Entertainment terutama G-Dragon selaku selebriti favorit teman penulis dan Blackpink yang menyemangati dalam penulisan skripsi ini, pertemanan lab-hukum dan perpustakaan dengan menahan haus dan dahaga demi deadline skripsi. Thanks for everything, Gab. Sukses untuk kita. God Bless you my pals.
14. **Eunike Widi Utami**, yang juga selaku teman baik penulis memberikan inspirasi makanan makaroni, gehu dan Bakso BIP untuk dijadikan santapan ketika bosan dengan makanan sekitar Unpar, memotivasi penulis sebelum sidang dan berkontribusi dalam memberikan hadiah bagi penulis. Terimakasih juga buat semua kenangan tumpangan go-friend dan juga

beberapa edukasi korea nya nik! Semangat dan sukses terus ya! God bless you pals.

15. **Christy Stephanie** selaku teman seangkatan yang menyemangati penulis selama proses penyusunan skripsi ini berlangsung, memberikan arahan selama bimbingan skripsi, menjadi teman kos penulis selama setahun dan menerima “celotehan” penulis, serta mengirimkan power point agar mengarahkan penulis, Sukses ya toy! Maaf gadateng sidang dan wisuda dikarenakan sibuk skripsi. **Yessica Augustin** selaku teman seangkatan yang juga menyemangati penulis dalam proses penulisan skripsi ini dan mengarahkan penulis dalam bimbingan bab 4 dan 5 sebelum pengumpulan skripsi. Makasih banyak ci mpem, sukses ya bisnis Sano Bella nya! God bless you.
16. **Teman-teman Angkatan 2013 Fakultas Hukum lainnya** yang juga sudah mengucapkan selamat untuk selesainya penulisan skripsi ini. Tuhan berkati semuanya!
17. **Fotokopi Litera dan Kampus** yang sudah menyediakan jasa untuk melayani fotokopian, print untuk tugas dan bahan-bahan perkuliahan selama penulis menempuh perkuliahan di fakultas hukum.

Bandung, 17 Desember 2018

Hynes Tasha N.S

DAFTAR ISI

ABSTRAK.....	i
ABSTRACT.....	ii
KATA PENGANTAR.....	iii
DAFTAR ISI.....	vii
BAB I Pendahuluan.....	1
1.1 Latar Belakang Masalah	1
1.2 Rumusan Masalah	5
1.3. Tujuan Penelitian	5
1.4. Metode Penelitian	5
1.5 Sistematika Penulisan.....	7
BAB II PEMBERIAN <i>ADVISORY OPINION</i> DALAM PERKEMBANGAN HUKUM INTERNASIONAL.....	11
2.1 Pengantar	11
2.2. Sejarah perubahan Mahkamah Permanen Internasional menjadi Mahkamah Internasional	12
2.2.1. Kewenangan ICJ	13
2.2.2. Pentingnya Advisory Opinion dalam Perkembangan di berbagai bidang Hukum Internasional.....	14
2.2.3. Analisa Pemberian Advisory Opinion sebagai Doktrin.....	15
2.3. Kasus-Kasus yang Berpengaruh terhadap Eksistensi <i>Advisory Opinion</i> dalam Sumber Hukum Internasional.....	17
2.3.1. Fakta yang dijelaskan oleh Mahkamah Internasional:	17
2.3.2. Fakta yang dijelaskan oleh Mahkamah Internasional	21
2.3.3. Fakta yang dijelaskan oleh Mahkamah Internasional	28
2.3.4. Penggunaan Senjata Nuklir oleh Negara dalam Konflik Bersenjata.....	33

BAB III <i>ADVISORY OPINION</i> SEBAGAI SALAH SATU SUMBER HUKUM	
INTERNASIONAL	38
3.1. Pendahuluan	38
3.2. Sumber Hukum Internasional	39
3.2.1. Sumber Hukum Formal	41
3.2.2. Sumber Hukum Materiil	42
3.2.3. Rujukan Umum dari Pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional	43
3.2.4. Sumber Hukum Primer	45
3.2.5. Sumber hukum sekunder	49
3.3 Sumber Hukum Internasional diluar Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional	52
BAB IV <i>ADVISORY OPINION</i> SEBAGAI SUMBER HUKUM SEKUNDER	
61	
4.1. Syarat Hakim di Mahkamah Internasional	61
4.2. Produk yang diminta	63
4.2.1. Putusan dalam Hal sengketa	64
4.2.2. <i>Advisory Opinion</i> dalam hal tidak ada sengketa (non contentious issues)	65
4.3. <i>Advisory Opinion</i> Sebagai Sumber Hukum Sekunder	65
4.3.1. <i>Advisory Opinion</i> Sebagai Doktrin	67
4.3.2. <i>Advisory Opinion</i> sebagai Penegasan hukum Kebiasaan Internasional	69
4.3.3. <i>Advisory Opinion</i> Sebagai Penegasan Prinsip Hukum Umum ..	70
BAB V KESIMPULAN	
73	
5.1 Kesimpulan	73
5.2. Saran	73
DAFTAR PUSTAKA	75

BAB I

Pendahuluan

1.1 Latar Belakang Masalah

Perserikaran Bangsa-Bangsa merupakan salah satu organisasi internasional yang dibentuk pada tanggal 24 Oktober 1945 yang didasari dengan ratifikasi Piagam PBB oleh perwakilan dari 50 negara anggota PBB.¹ Tujuan utama dari PBB adalah untuk menjaga perdamaian dan keamanan internasional sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dan hukum internasional yang sudah diatur dalam Pasal 1 Piagam PBB.² Untuk menjalankan tugas ini PBB dibantu oleh 6 organ utama dan organ tambahan. Organ utama terdiri dari Majelis Umum, Dewan Keamanan, Dewan Ekonomi dan Sosial, Dewan Perwalian, Mahkamah Internasional dan Sekretaris Jenderal. Salah satu organ utama yang penting untuk dibahas pada skripsi ini adalah Mahkamah Internasional (ICJ). Namun sebelumnya organisasi ini didahului oleh Mahkamah Permanen Internasional (PCIJ) yang bertugas untuk menyediakan pelayanan yang berisi kerangka kerja hukum dan dimuat dalam Statuta Mahkamah Permanen Internasional.

Pelayanan ini harus cukup komprehensif dalam menyelesaikan sengketa bagi entitas maupun komunitas internasional.³ Mahkamah Permanen Internasional dianggap kurang efektif dalam menjalankan tugasnya sehingga digantikan dan diteruskan oleh Mahkamah Internasional. Tugas dari PCIJ yang dimuat dalam Statuta Mahkamah Permanen Internasional tidak berbeda dari yang sebelumnya. Tugas yang dimuat dalam Statuta ini yaitu menyelesaikan sengketa yang dialami oleh negara-negara dalam rangka memelihara perdamaian dan keamanan dan memberikan pendapat penasihat terhadap lingkup aktifitas entitas atau organisasi

¹ History of the United Nations, 24 October 1945 || The United Nations officially comes into existence, <http://www.un.org/en/sections/history/history-united-nations/index.html> (terakhir diakses 22 September, 2018).

² Charter of the United Nation, Art.1, June 1945.

³ Malcolm N.Shaw *International Law* 960 (5th edition, Cambridge University Press, New York, 2003).

internasional. Kedua tugas ini adalah kewenangan yang berbeda bagi Mahkamah Internasional dan berfungsi sebagai rujukan dalam kajian hukum internasional.

Selama 72 tahun didirikannya ICJ sudah menyelesaikan 29 kasus yang dialami oleh negara dan memberikan 27 *advisory opinion*. Namun dalam perkembangannya pendapat penasihat masih sangat jarang dibahas dalam hukum internasional. Oleh karena itu melalui skripsi ini penulis memilih 4 *advisory opinion* yang dianggap penting dalam mengembangkan hukum internasional, organisasi internasional bahkan penyelesaian sengketa internasional.

Pendapat penasihat yang diberikan oleh Mahkamah Internasional sebagai subjek utama yang akan ditinjau oleh penulis di dalam penulisan hukum ini. *Advisory opinion* merupakan fungsi konsultatif dari Mahkamah yang bertujuan untuk memberikan penjelasan kepada badan atau lembaga yang mengajukan pertanyaan kepada Mahkamah. Fungsi konsultatif digunakan untuk menyarankan kaidah hukum internasional bagi organisasi internasional yang dalam perkembangannya juga dapat diberikan terhadap negara. Pemberian pendapat penasihat sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 96 Piagam PBB menyatakan bahwa pertanyaan hukum yang dapat diajukan oleh organisasi internasional yang merupakan lingkup aktifitas mereka juga termasuk pertanyaan hukum mengenai perselisihan.⁴ Pendapat penasihat diberikan dengan pertimbangan secara penuh oleh Hakim Mahkamah Internasional untuk memberikan penyelesaian sementara dan mengarahkan organ peminta terhadap masalah hukum yang diajukan.⁵ Penyelesaian dalam *advisory opinion* tersebut mayoritas dengan menegaskan sumber hukum primer yang relevan dan paling tepat untuk diberlakukan bagi masalah hukum internasional sehingga bersifat otoritatif dan diperintahkan untuk sangat dihormati.

Oleh karena itu secara formal *advisory opinion* memang tidak memiliki kekuatan mengikat bagi organ peminta namun apabila dilihat secara materiil pendapat ini memiliki fungsi yang melebihi sekedar pendapat penasihat yang

⁴ Charter of The United Nation, Art. 96, June 1945.

⁵ F. Blaine Sloan, *Advisory Jurisdiction of The International Court of Justice*, California Law Review, 38 Calif L. Rev. 830,850 (1950)

menegaskan sumber hukum primer. Sehingga meskipun *advisory opinion* tidak ditegaskan sebagai sumber hukum internasional namun dapat dijadikan sebagai salah satu sumber hukum sekunder yang dapat dijadikan suatu doktrin yang berpengaruh penting dalam perkembangan hukum internasional.

Penulis mengkaji 4 *advisory opinion* yang dianggap telah menegaskan sumber hukum primer dan kemungkinan *advisory opinion* yang dihasilkan oleh Pengadilan dapat menjadi sumber hukum dalam hukum internasional. Sumber-sumber hukum internasional yang paling banyak dikenal hingga saat ini adalah aturan-aturan yang tercantum dalam Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional, *The Court whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it shall apply:*

1. *international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;*
2. *international customs, as evidence of general practice accepted as law;*
3. *the general principles of law recognized by civilized nations;*
4. *subject to the provision of article 59, judicial decisions and the teaching of the most highly qualified publicist of the various nations, as subsidiary means for the determination of rule of law*

Apabila merujuk pada sumber-sumber diatas maka *advisory opinion* yang dihasilkan oleh Mahkamah Internasional tidak termasuk didalamnya. Oleh karenanya akan ditunjukkan bahwa pendapat yang diberikan oleh Mahkamah Internasional terutama dalam 4 kasus yang penting dapat dipertimbangkan sebagai sumber hukum dalam hukum internasional. Salah satu pertimbangan tersebut dilihat bahwa beberapa pendapat penasehat telah berurusan dengan masalah hukum internasional yang mendasar dan cukup signifikan. Seperti yang dicantumkan dalam Pasal 65 Statuta Mahkamah Internasional:

“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.”⁶ Pendapat penasihat ini telah berkontribusi secara luas dalam hukum internasional karena Mahkamah Internasional dapat memperluas, menafsirkan atau bahkan merumuskan sumber hukum internasional.

Perluasan ini dilakukan dengan mengidentifikasi prinsip dan aturan yang relevan sehingga dapat diterapkan sebagai jawaban terhadap suatu pertanyaan.⁷

Seperti yang ditegaskan melalui aturan ini bahwa Mahkamah Internasional tidak memiliki alasan untuk menolak pertanyaan hukum apapun yang diajukan oleh organ utama atau organ khusus PBB terhadapnya. Organ tersebut akan mengajukan pertanyaan apabila diizinkan oleh Majelis Umum PBB⁸ Dalam pengimplementasian Pasal 65 Statuta Mahkamah Internasional, Pengadilan telah memberikan 123 *judgment* dan 27 *advisory opinion* untuk menyelesaikan kasus. Organ-organ atau badan-badan yang meminta pendapat penasihat ini dalam prakteknya telah menghormatinya dengan seksama.⁹ Berbagai bentuk *advisory opinion* ini telah banyak mempengaruhi bukan hanya dalam bidang hukum internasional namun juga memberikan penjelasan hukum di bidang organisasi internasional dan sengketa penyelesaian internasional.

Pendapat yang diberikan oleh Hakim Mahkamah Internasional merupakan sumber hukum tambahan bagi sumber hukum primer yaitu Perjanjian Internasional, Hukum Kebiasaan Internasional serta Prinsip-Prinsip Hukum Umum. Pendapat Sarjana dapat dipakai sebagai alat untuk membuktikan kaidah hukum internasional yang diterapkan terhadap suatu permasalahan internasional. Hal ini mengakibatkan kumpulan dari pendapat hakim tersebut sangat penting walaupun tidak menimbulkan

⁶ Dalam pasal 65 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional dikatakan bahwa:

“Mahkamah Internasional dapat memberikan pendapat penasihat terhadap pertanyaan hukum dari badan hukum manapun asal mendapatkan izin sesuai Piagam PBB.”

⁷ Malcolm N. Shaw, *International Law*, 1109 (6th edition, Cambridge University Press, New York, 2008).

⁸ Charter of the United Nation, Art. 96(2), June 1945.

⁹ Peter Malanczuk, *Modern International to International Law*, 298 (7th rev.ed, Rotledge, London, 1997).

hukum karena mempunyai fungsi yang secara langsung menyelesaikan persoalan Hukum Internasional.¹⁰

1.2 Rumusan Masalah

- 1) Bagaimana peran dari *Advisory Opinion* sebagai sumber hukum internasional yang penting dalam perkembangan hukum internasional?
- 2) Apakah *advisory opinion* dapat dikatakan memiliki daya ikat sebagai suatu hukum sekunder?

1.3. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan apa yang telah dipaparkan penulis mengenai latar belakang serta identifikasi masalah di atas, maka tujuan dari penelitian ini adalah:

- 1) Mengetahui dan memahami peran dari *advisory opinion* sebagai sumber hukum internasional yang tidak boleh diabaikan karena berkontribusi dalam perkembangan hukum internasional.
- 2) Mengetahui dan memahami keterikatan pada substansi yang ditegaskan dalam *advisory opinion* sehingga dapat dikatakan sebagai salah satu sumber hukum sekunder.

1.4. Metode Penelitian

Dalam penulisan hukum ini, metode penelitian yang akan digunakan adalah metode penelitian yuridis normatif. Norma-norma hukum yang ada dan tersedia adalah objek utama dari kajian atau penelitian yang digunakan. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian adalah metode analitis deskriptif, yaitu dengan memaparkan data-data yang ada dan materi-materi yang relevan, dan menganalisisnya dengan mengacu pada dasar-dasar pengetahuan yuridis. Penelitian yuridis normatif dapat dipahami sebagai penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.¹¹

¹⁰ Sri Setianingsih Suwardi, *Inti Sari Hukum Internasional Publik*, 24 (Alumni, Bandung, 1950).

¹¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat* 23 (PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001).

Menurut Peter Mahmud Marzuki penelitian hukum normatif adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.¹² Pada penelitian hukum normatif, bahan pustaka merupakan data dasar yang digunakan sebagai data sekunder yang ada dalam keadaan siap terbit, bentuk dan isinya telah disusun peneliti-peneliti terlebih dahulu, dan dapat diperoleh tanpa terikat waktu dan tempat. Dalam melakukan penelitian secara normatif ini akan dipergunakan juga berbagai sumber hukum yang meliputi sumber hukum formal dan sumber hukum material.

Sumber hukum formal yaitu sumber dimana kita dapat menemukan kaidah hukum yang berlaku seperti perjanjian internasional, kebiasaan internasional, prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab sebagai sumber hukum primer, dan keputusan pengadilan dan doktrin atau ajaran para sarjana terkemuka dan kredibel sebagai sumber tambahan atau subsidier.¹³ Lalu dalam penulisan ini juga menggunakan sumber hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk terhadap keberadaan sumber hukum primer dan sekunder.

Sumber-sumber hukum formal tersebut digunakan oleh penulis untuk menjelaskan teori mengenai pembagian sumber hukum internasional. Teori ini digunakan untuk menafsirkan keberadaan dari *advisory opinion* sebagai salah satu sumber hukum internasional.

Bahan hukum sekunder yaitu yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder ini akan melengkapi bahan hukum primer seperti buku-buku literatur, jurnal hukum, dan hasil-hasil penelitian maupun hasil karya dari kalangan hukum. Semua bahan hukum sekunder yang diperlukan berkaitan dengan keberadaan dari *advisory opinion* sebagai sumber hukum internasional yang tidak boleh diabaikan.

Penulisan ini dilakukan selain dengan meneliti dari literatur juga agar melakukan penemuan hukum.

¹² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* 35, (Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010).

¹³ Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional* 114-115 (PT. Alumni, Bandung, 2003).

Bahan-bahan yang menjadi sumber hukum untuk memperoleh data sekunder untuk penelitian ini adalah:

a. Sumber Hukum Primer:

1. Statuta Mahkamah Internasional (*International Court of Justice Statute*).
2. Piagam PBB 1945 (*United Nation Charter*).
3. Kovenan Liga Bangsa-Bangsa (*U.N Covenant*).
4. Perjanjian Perdamaian dengan Hungaria, Bulgaria dan Romania (*Peace Treaties between Hungary, Bulgary, Romania*).
5. Konstitusi Organisasi Kesehatan Dunia 1948 (*WHO Constitution*).

b. Sumber Hukum Sekunder:

1. Buku-buku literatur
2. Jurnal Hukum Internasional
3. Ajaran dari ahli hukum internasional yang terkemuka / hasil karya dari kalangan hukum.

1.5 Sistematika Penulisan

Melalui rumusan masalah yang diajukan oleh penulis maka dalam penelitian ini akan disusun sebagai berikut. Pada Bab 1 untuk menjawab rumusan masalah dari penelitian ini, akan menjelaskan latar belakang pemilihan 4 *advisory opinion* yang memiliki peranan penting dalam perkembangan hukum internasional. Kontribusi pada 4 kasus ini melebihi dari sekedar pendapat yang menyarankan subjek hukum internasional yang mengajukan permohonan *advisory opinion* tersebut. Hal ini disebabkan karena pada dasarnya dalam Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional yang menjadi rujukan secara umum dalam membahas sumber hukum internasional, tidak memuat *advisory opinion* di dalamnya. Selanjutnya daya mengikat dari *advisory opinion* sebagai sumber hukum sekunder yang dapat menciptakan kaidah hukum yang paling relevan bagi subjek hukum internasional.

Pada bab dua penulis akan memaparkan terlebih dahulu kewenangan Mahkamah Internasional dalam memberikan keputusan (*judgement*) dan pendapat penasihat (*advisory opinion*). Kewenangan ini pada awalnya dimiliki oleh Mahkamah Permanen Internasional namun setelah dibubarkan kewenangan ini

dimandatkan terhadap Mahkamah Internasional. Pendirian Mahkamah Permanen Internasional berdasarkan Kovenan Liga Bangsa-Bangsa namun tidak bersifat mengikat. Mahkamah Permanen Internasional (PCIJ) secara keseluruhan digantikan oleh Liga Bangsa-Bangsa yang kemudian digantikan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa. Sehingga Mahkamah Internasional (ICJ) menjadi bagian integral dari PBB dan memiliki statuta sendiri dan PCIJ diteruskan oleh ICJ.

Sehingga Mahkamah Internasional (ICJ) menjadi bagian integral dari PBB dan memiliki statuta sendiri dan PCIJ diteruskan oleh ICJ. Mandat yang dimuat dalam statuta Mahkamah Internasional tersebut menjadi tumpuan bagi negara dan organisasi internasional dalam menciptakan perdamaian dan keamanan internasional melalui tujuan dan prinsip yang tercantum dalam Piagam PBB. Selanjutnya akan dibahas secara lebih rinci mengenai kewenangan Mahkamah Internasional khususnya dalam memberikan *advisory opinion*. Penulis akan menjelaskan kedudukan *advisory opinion* untuk menyelesaikan permasalahan yang terjadi dalam lingkup aktifitas organisasi internasional sehingga menunjukkan peranan penting dari pendapat tersebut. Selanjutnya penulis akan menceritakan kekuatan hukum dari *advisory opinion* yang dimuat dalam Statuta Mahkamah Internasional.

Oleh karena itu menunjukkan *advisory opinion* merupakan suatu produk yang penting dalam hukum internasional karena diberikan oleh Hakim yang berkompetensi. Selanjutnya penulis akan menjelaskan alasan pentingnya *advisory opinion* melalui keempat kasus yang dipilih oleh penulis sehingga dapat mempengaruhi perkembangan dalam hukum internasional secara luas.

Pada bab tiga penulis akan merujuk pada sumber hukum internasional yaitu Pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional yang membagi sumber hukum menjadi dua jenis yaitu sumber hukum Formal yang dilihat dari bentuknya yaitu sumber hukum primer dan sumber hukum sekunder. Namun dalam kedua sumber hukum tersebut tidak menyebutkan *advisory opinion* sebagai sumber hukum. Oleh karena itu penulis akan menganalisa lebih jauh kedudukan *advisory opinion* yang dimuat dalam keempat kasus sebelumnya. Penulis akan membuktikan *advisory opinion* juga dapat dilihat sebagai sumber hukum internasional yang penting dan tidak boleh diabaikan. Hal ini disebabkan karena dalam keempat kasus tersebut

secara materiil menegaskan atau merumuskan sumber hukum primer yang terdiri dari Prinsip hukum umum, kebiasaan internasional dan Doktrin.

Penulis juga akan membuktikan bahwa *advisory opinion* dari keempat kasus tersebut telah memenuhi syarat sebagai doktrin yaitu pendapat yang diberikan oleh Ahli hukum internasional yang berkualifikasi tinggi (*highly qualified publicist*). Salah satu contohnya adalah Hakim Mahkamah Internasional yang sudah terseleksi karena memiliki kinerja yang cukup tinggi serta berwawasan luas dalam profesinya. Oleh karena itu pendapat yang diberikan oleh Hakim Mahkamah Internasional adalah pendapat yang dapat diyakini oleh masyarakat luas. Melalui pembuktian ini penulis dapat menyimpulkan *advisory opinion* juga memiliki peranan yang sama pentingnya dengan doktrin sebagai salah satu sumber hukum tambahan.

Pada bab empat, penulis akan menjelaskan kembali persyaratan apa yang diperlukan untuk dapat memenuhi kualifikasi sebagai hakim mahkamah internasional sehingga dapat menjalankan kewenangan untuk memberikan keputusan dan nasihat hukum. Selanjutnya dijelaskan mengenai perbedaan antara keputusan bagi negara yang memberikan persetujuan untuk itu dan pendapat penasihat bagi entitas maupun organisasi internasional. Penting juga untuk mengetahui bahwa pada kewenangan dalam memberikan nasihat hukum bukan hanya dapat dilakukan oleh organisasi internasional saja. Penjelasan lebih lanjut mengenai sikap negara ataupun organisasi internasional perihal menerima *advisory opinion* sebagai sumber hukum sekunder.

Kemudian dalam bab ini dijelaskan kontribusi *advisory opinion* sebagai sumber hukum yang berbentuk doktrin dengan menjelaskan latar belakang siapa yang menciptakan, bagaimana substansi yang dimuat dalam doktrin dan bagaimana daya mengikat doktrin bagi masyarakat internasional sehingga dapat diterima sebagai sumber hukum. Penjelasan pada subbab berikutnya akan menjelaskan fleksibilitas dari keberadaan *advisory opinion* sebagai doktrin. Kontribusi doktrin dilihat penting melalui substansi yang ditegaskan yaitu berupa kebiasaan internasional, prinsip hukum umum dan doktrin itu sendiri.

Akhirnya, di bab lima dipaparkan ulang jawaban dari rumusan masalah yang diajukan penulis pada bab 1 secara komprehensif dan ringkas. Penulis dalam bab ini

menyimpulkan kembali penelitian yang sudah dilakukan di bab-bab sebelumnya untuk mempertegas jawaban dari rumusan masalah penelitian ini. Setelah itu, dalam bab ini penulis memberikan beberapa saran untuk apa yang sudah diteliti oleh penulis dan ditemukan terkait penelitian ini.