

ATURAN PERANG DI LAUT: *SAN REMO* MANUAL SEBAGAI SUMBER HUKUM INTERNASIONAL

Eddy Narwati*

Abstract

Law of naval warfare did not develop since Den Haag Convention in 1907. In 1994, international community was succeeding in making a regulation on naval warfare, which could be used by countries, which did naval warfare. That regulation called San Remo Manual. This Manual was prepared by famous international law scholars and members of navy around the world, in their individual capacity. The making of this Manual can be done with fully supported from International Institute of International Humanitarian Law and International Committee of the Red Cross. However, in international law, San Remo Manual does not have law enforcement and can not be the source of international law if there are armed conflicts between states in naval warfare. In order to be categorized as the source of international law, this manual should be in the form of an international convention or until all of the regulation in this Manual becomes an international customary law.

Kata Kunci: hukum perang di laut, *San Remo Manual*, sumber hukum internasional

A. Pendahuluan

Hukum internasional pada dasarnya dibagi menjadi dua, yaitu hukum yang berlaku pada masa damai dan hukum yang berlaku pada saat perang. Hukum yang berlaku pada masa damai terdiri dari berbagai cabang hukum internasional, misalnya hukum laut internasional, hukum diplomatik dan konsuler, hukum perdagangan internasional, hukum lingkungan, hukum udara, hukum angkasa. Sedangkan hukum yang berlaku pada saat perang hanya ada satu, yaitu hukum humaniter internasional. Menurut definisi yang dirumuskan oleh *International Committee of the Red Cross* (ICRC), Hukum

Humaniter Internasional berisi sekumpulan peraturan yang mencakup semua ketentuan internasional yang berasal dari perjanjian dan kebiasaan internasional; yang dimaksudkan untuk mengatasi segala masalah kemanusiaan yang timbul pada waktu pertikaian bersenjata internasional maupun non-internasional; ketentuan tersebut membatasi, atas dasar kemanusiaan, hak pihak yang terlibat dalam pertikaian bersenjata untuk menggunakan senjata dan metode perang tertentu; atau yang terkena pertikaian bersenjata melindungi orang yang menjadi korban maupun harta benda yang terkena akibat pertikaian bersenjata.¹

* Dosen Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya.

¹ Anne Sophie Gindroz, "Course Material on International Humanitarian Law: Sejarah dan Sumber Hukum Humaniter Internasional", Penataran Hukum Humaniter Kerjasama Pusat Studi Hukum Humaniter Fakultas Hukum Trisakti dengan *International Committee of the Red Cross* (ICRC), Cipayung, 15-19 April 1996, hlm. 1.

Secara garis besar Hukum Humaniter Internasional terdiri dari Hukum Jenewa dan Hukum Den Haag. Hukum Jenewa meliputi serangkaian ketentuan yang diterapkan selama pertempuran dan setelah pertempuran berakhir. Hukum ini mencakup semua perlindungan bagi para pihak baik penduduk sipil maupun kombatan yang telah *horsed de combat*. Hukum Den Haag merupakan serangkaian ketentuan yang berlaku dalam peperangan. Hukum ini ditujukan kepada para komandan militer beserta anak buahnya, yang menentukan hak dan kewajiban peserta tempur, dan oleh karena itu penerapannya terbatas hanya pada waktu pertempuran sedang berlangsung.

Perkembangan pengaturan hukum perang di darat mengalami kemajuan yang berarti dengan diterbitkannya Protokol Tambahan I dan II Tahun 1977. Namun perkembangan pengaturan hukum perang di laut dapat dikatakan tidak semaju perkembangan hukum perang di darat. Hukum perang di laut tidak berhasil dikembangkan, bahkan bisa dikatakan stagnan setelah Konvensi Den Haag 1907.

Sebenarnya negara-negara sudah berusaha untuk melakukan revisi terhadap Konvensi Den Haag 1907 untuk menyesuaikan dengan perkembangan yang ada, namun hal tersebut tidak membuahkan hasil. Berbagai peraturan telah dibuat, tetapi sampai dengan sekarang ini belum pernah ada perjanjian/konvensi internasional yang mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Hal-hal yang menghambat perkembangan hukum perang di laut, diantaranya meliputi:

Pertama, adanya Pasal 2 (4) Piagam PBB. Pasal tersebut berbunyi:

"All members shall refrain in their international relation from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations".

Walaupun pasal ini tidak secara langsung melarang negara-negara untuk menggunakan kekuatan bersenjata, tetapi kewenangan negara-negara tersebut sudah sangat dibatasi. Hal ini mengakibatkan negara-negara enggan untuk membicarakan hukum perang karena khawatir disebut sebagai negara agresor.

Kedua, adanya Pasal 51 Piagam PBB tentang *self defence*, yang berbunyi:

"Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measure taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take in any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security".²

² Pasal 51 Piagam PBB: Tidak ada suatu ketentuan dalam Piagam ini yang boleh merugikan hak perseorangan

Dari ketentuan pasal ini dapat dikatakan bahwa negara boleh berperang hanya karena melaksanakan *self defence* (pembelaan diri). Hal ini berarti *self defence* hanya boleh digunakan kalau sudah ada *armed attack* (serangan bersenjata) dari negara lain. Yang sering terjadi adalah negara yang bersangkutan akan melakukan serangan balasan. Dengan adanya serangan balasan ini maka dapat dikatakan negara yang bersangkutan sudah tidak lagi melakukan *self defence*. Dengan kata lain, kalau sudah terdapat *armed attack*, maka prinsip *self defence* sudah tidak dapat digunakan lagi. Jadi harus ada redefinisi tentang *armed attack*.³

Selain faktor-faktor yang menghambat perkembangan hukum perang di laut, terdapat faktor-faktor yang mempengaruhi diadakannya perubahan ketentuan hukum perang dilaut yang meliputi:

Pertama, adanya konvensi hukum laut yang baru, yaitu *United Nations Convention on the Law of the Sea* (UNCLOS 1982). Dengan berlakunya UNCLOS 1982 ini maka wilayah laut dibagi-bagi menjadi beberapa zona, yang disetiap zona berlaku prinsip hukum yang berbeda. Hal ini secara langsung mempengaruhi daerah operasi perang di laut yang telah berlaku selama ini. Disamping itu berdasarkan UNCLOS 1982,

terdapat hak negara lain untuk melakukan lintasan di wilayah laut suatu negara, yang berupa hak lintas damai, hak lintas transit dan hak lintas alur laut kepulauan, yang dalam keadaan-keadaan tertentu dibedakan antara kapal niaga dan kapal perang.

Kedua, adanya Pasal 1 (4) Protokol Tambahan I tahun 1977. Pasal ini mengatur mengenai keadaan-keadaan tertentu yang dikategorikan sebagai konflik bersenjata yang bersifat internasional (*international armed conflict*), yang meliputi *CAR*⁴ *conflict*. Hal ini berarti bahwa para pihak dalam *international armed conflict* tidak hanya negara saja, tetapi juga meliputi *people* (bangsa) yang sedang menuntut hak menentukan nasib sendiri (*right to self determination*) melalui perang kemerdekaan (*war of national liberation*). Apabila hal ini dikaitkan dengan pasal 29 UNCLOS 1982 maka akan terjadi suatu ketidakpastian, karena menurut pasal ini, kapal perang hanya dapat dimiliki oleh negara. Karena hanya negara yang dapat memiliki kapal perang, maka kemudian terjadi suatu kekosongan hukum yang berkaitan dengan status 'kapal perang' yang dimiliki oleh bangsa-bangsa yang menjadi pihak dalam *international armed conflict* yang termasuk dalam kategori *CAR conflict* tersebut.

atau bersama untuk membela diri apabila suatu serangan bersenjata terjadi terhadap suatu Anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa, sampai Dewan Keamanan mengambil tindakan-tindakan yang diperlukan untuk memelihara perdamaian serta keamanan internasional. Tindakan-tindakan yang diambil oleh Anggota-anggota dalam melaksanakan hak membela diri ini harus segera dilaporkan kepada Dewan Keamanan dan dengan cara bagaimanapun tidak dapat mengurangi kekuasaan dan tanggung jawab Dewan Keamanan menurut Piagam ini untuk pada setiap waktu mengambil tindakan yang dianggap perlu untuk memelihara atau memulihkan perdamaian serta keamanan internasional.

³ GPH Haryomataram, "Ceramah pada Penataran Hukum Humaniter", Pusat Studi Hukum Humaniter Fakultas Hukum Trisakti, Jakarta, 25 Juli 1995.

⁴ CAR singkatan dari *Colonial domination, Alien occupation, Racist regime*.

Ketiga, adanya jenis persenjataan-persenjataan baru yang digunakan oleh negara-negara dalam berperang. Dalam dua dekade terakhir telah ditemukan berbagai jenis senjata baru yang digunakan dalam berperang. Sebagai misal, dalam perang di laut, negara-negara menggunakan kapal selam yang tidak dikenal sebelumnya. Demikian pula dengan persenjataan lainnya, seperti penggunaan torpedo, ranjau, dan lain-lain.

Berkaitan dengan hal-hal tersebut di atas, maka mulai ada usaha-usaha dari negara-negara untuk mengatur sarana dan metode perang di laut. Hal ini tidak mudah dilakukan, namun pada tahun 1994, akhirnya para ahli berhasil membentuk suatu pedoman yang bisa digunakan oleh negara-negara yang sedang melaksanakan perang di laut. Pedoman tersebut bernama *San Remo Manual*.

San Remo Manual merupakan pedoman bagi negara-negara dalam melaksanakan perang di laut. Dalam hukum internasional, Manual tidak mempunyai *legal binding* dan tidak bisa menjadi sumber hukum internasional. Yang menjadi kajian dalam penulisan ini adalah: Bagaimana agar *San Remo Manual* ini bisa menjadi sumber hukum internasional?

B. Pembahasan

1. Perbedaan Perang di Darat dan di Laut

Hukum humaniter yang ada selama ini sebagian besar mengatur perang di darat, sedangkan pengaturan mengenai perang di laut hanya mengikuti metode dan sarana perang di darat dengan beberapa penyesuaian. Hal ini tentu saja tidak memuaskan, karena pada

dasarnya terdapat beberapa perbedaan antara perang di darat dan di laut. Beberapa perbedaan tersebut antara lain:

Pertama, perang di darat mempunyai tujuan utama untuk mengalahkan pihak musuh dan menguasai wilayahnya, sedangkan perang di laut, tujuan utamanya adalah menaklukkan musuh tapi tidak untuk menduduki wilayah laut.

Kedua, wilayah operasi perang di darat hanyalah meliputi wilayah para pihak yang berperang saja dan keterlibatan negara netral sedikit sekali; sedangkan untuk perang di laut, pada prinsipnya daerah operasi ada di laut bebas, yang sering kali terdapat banyak kapal netral yang tidak terlibat perang. Hal ini karena laut bebas merupakan bagian laut yang boleh digunakan oleh kapal-kapal negara manapun, dengan kepentingan yang berbeda-beda di laut bebas.

Ketiga, untuk perang di darat, ketentuan-ketentuan hukum humaniter pada dasarnya berlaku bagi para pihak yang bertikai; sedangkan untuk perang di laut, ketentuan-ketentuan hukum humaniter disamping berlaku bagi para pihak yang berperang, juga bagi negara netral yang mempunyai kepentingan di laut.

Keempat, ketentuan mengenai perang di darat secara umum melarang perampasan hak milik pribadi, baik milik pihak musuh maupun milik pihak netral; sedangkan untuk perang di laut, pada dasarnya memperbolehkan penangkapan dan perampasan kapal milik pribadi dan kapal dagang milik musuh serta barang bawannya.

Kelima, dalam pelaksanaan perang di darat, penduduk sipil dari pihak musuh yang ikut ambil bagian dalam peperangan, apabi-

la tertangkap tidak diberikan status sebagai tawanan perang; sedangkan dalam perang di laut, awak kapal sipil dari pihak musuh yang tertangkap diperlakukan sebagai tawanan perang.

Dari perbedaan-perbedaan tersebut di atas, jelas bahwa hukum perang di laut tidak dapat disamakan dengan hukum perang di darat. Untuk itu maka diperlukan pengaturan khusus bagi hukum perang di laut.

Ketentuan hukum internasional yang mengatur perang di laut pada umumnya sudah dikenal sejak abad ke -17, meliputi:

- *Declaration Respecting Maritime Law, Paris, 16 April 1856.*
- *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code), 24 April 1863.*
- *Convention (III) for the Adaptation to Maritime of the Principles of the Geneva Convention of 22 August 1864. The Hague, 29 July 1899.*
- *Hague Convention VI, VII, VIII, IX, XI, XIII 1907.*
- *Declaration concerning the Law of Naval Warfare, London, 26 February 1909.*
- *Additional Protocol to the Convention relative to the Establishment of an International Prize Court. The Hague, 19 September 1910.*
- *Manual of the Laws of Naval War, Oxford, 9 August 1913.*
- *Convention on Maritime Neutrality, Havana, 20 February 1928.*
- *Treaty for the Limitation and Reduction of Naval Armaments, London, 22 April 1930.*
- *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded*

and Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (II) of 12 August 1949.

- *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), of 8 June 1977.*
- *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 1994.*

Dari berbagai ketentuan di atas, yang mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah *Hague Convention 1907*, disamping Konvensi Jenewa II 1949 dan Protokol Tambahan I Tahun 1977. Akan tetapi yang benar-benar mengatur bagaimana cara berperang di laut adalah *Hague Convention 1907*. Konvensi Jenewa hanya mengatur tentang perlindungan bagi orang-orang yang tertangkap, korban kapal karam dan sebagainya. Jadi tidak mengatur bagaimana cara (*how to conduct*) berperang di laut. Sedangkan Protokol Tambahan I tahun 1977 hanya sedikit sekali mengatur tentang berperang di laut, hampir seluruh pasal-pasal nya diperuntukkan bagi perang di darat. Salah satu contoh pasal dari Protokol Tambahan I tahun 1977 yang bisa digunakan sebagai acuan untuk perang di laut adalah yang mengatur tentang prinsip pembedaan yang terdapat dalam Pasal 51. Pasal inipun tidak secara khusus mengatur tentang perang di laut, tetapi mengatur prinsip pembedaan secara umum.

2. *San Remo Manual*

Pengaturan hukum perang di laut yang paling baru adalah *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, yang diterbitkan tahun 1994.

Manual ini dipersiapkan sejak tahun 1988 oleh sekelompok ahli hukum internasional dan anggota angkatan laut yang bertindak dalam kapasitas sebagai individu masing-masing dalam suatu *Round Table* yang diprakarsai oleh *International Institute of Humanitarian Law*. Usaha modernisasi hukum perang di laut sudah dimulai pada tahun sebelumnya, 1987, dalam *Round Table* yang diselenggarakan di San Remo yang diselenggarakan oleh *International Institute of Humanitarian Law* bekerja sama dengan Universitas Pisa dan Universitas Syracuse New York yang membicarakan tentang perlunya memperbarui hukum untuk sengketa bersenjata di laut. Pada pertemuan tersebut dihasilkan suatu deklarasi mengenai perlunya pengaturan hukum perang di laut yang baru, karena:

*“New technologies and methods of warfare, new development in the law of armed conflict and in the law of the sea and the increased possibilities of grave harm to the environment as a result of armed conflict at sea, require study in the light of the principles [of international law applicable in armed conflict]...”*⁵

Adapun latar belakang dibentuknya San Remo Manual antara lain:⁶

Pertama, hukum perang di laut tidak mengalami perkembangan sejak 1907. Instrumen hukum perang di laut yang penting, seperti *London Declaration* tahun 1909 dan

Oxford Manual 1913 tidak pernah diratifikasi oleh negara-negara walaupun mencerminkan kebiasaan internasional yang berlaku pada masa itu. Tetapi, ketentuan-ketentuan tersebut tidak sesuai lagi untuk masa sekarang.

Kedua, hukum perang di laut yang secara tradisional didasarkan pada ketentuan hukum perang abad ke 19 tidak mampu menjawab adanya perkembangan teknologi baru dalam metode dan sarana berperang di laut.

Ketiga, hukum sengketa bersenjata di darat telah diperbarui dengan terbitnya Protokol Tambahan I dan II tahun 1977 sebagai tambahan dari Konvensi Jenewa 1949, dimana sebagian ketentuan yang ada dalam Protokol Tambahan I membawa akibat pada operasi di laut. Walaupun demikian, pada dasarnya ketentuan tersebut berlaku untuk perang di darat yang membawa akibat di laut, sehingga tidak memadai sebagai acuan perang di laut.

Keempat, adanya perkembangan baru di bidang hukum laut, Piagam PBB, hukum lingkungan internasional dan juga hukum udara, turut memberikan dorongan yang kuat untuk mengevaluasi hukum perang di laut.

Menurut hukum internasional, *San Remo Manual* yang hanya merupakan pedoman yang dibuat oleh para ahli tidak dapat digunakan sebagai sumber hukum internasional karena tidak mempunyai kekuatan mengikat. Sejak awal pembentukannya, para ahli memang sudah sepakat bahwa *San*

⁵ Louise Doswald-Beck, *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, Prepared by International Lawyers and Naval Experts convened by the IHLI*, International Institute of Humanitarian Law, Grotius Publications, Cambridge University Press, Inggris, 1995, hlm. 61.

⁶ *Ibid*, hlm. 61-62.

Remo Manual tidak dibuat dalam bentuk perjanjian internasional yang mengikat negara-negara, tetapi hanya dibuat dalam bentuk manual saja, yang akan menjadi pedoman bagi negara-negara dalam menjalankan perang di laut. Hal ini berdasarkan pada latar belakang bahwa telah beberapa kali diupayakan untuk membuat suatu perjanjian internasional dalam bidang ini yang mengikat negara-negara, tetapi tidak berhasil.

San Remo Manual merupakan suatu bentuk pedoman yang unik, karena terdiri dari berbagai bentuk aturan. Tidak sekedar suatu kompilasi. Sebagian besar ketentuan yang ada dalam Manual ini berasal dari ketentuan yang telah diatur sebelumnya dalam Konvensi Den Haag tahun 1907, Konvensi Jenewa tahun 1949 maupun Protokol Tambahan I tahun 1977; sebagian yang lain merupakan kumpulan praktek negara-negara mengenai perang di laut. Semua ini kemudian dibuat dalam bentuk tertulis dan dituangkan dalam *San Remo Manual*, kemudian ditambahkan dengan yang lain yang merupakan suatu aturan yang baru sama sekali, terutama mengenai daerah operasi perang karena harus menyesuaikan dengan UNCLOS 1982.

Contoh ketentuan yang berasal dari Konvensi Den Haag tahun 1907, Konvensi Jenewa tahun 1949 dan Protokol Tambahan I tahun 1977 yang ditulis kembali adalah: Pasal 1 yang berbunyi *the parties to the conflict at sea are bound by principles and rules of international humanitarian law from the moment armed force is used*. Pasal ini mengacu pada *Commentary* Konvensi Jenewa tahun 1949 pasal 2 yang merupakan

ketentuan yang bersamaan (*common article*) dari keempat Konvensi Jenewa tahun 1949, bahwa hukum humaniter akan tetap berlaku pada situasi konflik bersenjata, sekalipun salah satu pihak tidak mengakuinya. Dalam *Explanation San Remo Manual* juga dikatakan bahwa ketentuan yang terdapat dalam Hukum Den Haag, Hukum Jenewa dan Protokol Tambahan 1977 juga berlaku.⁷

Ketentuan lain yang merupakan penegeasan kembali dari ketentuan lama adalah Pasal 38. Pasal ini berisi ketentuan yang mengatakan bahwa penggunaan sarana dan metode peperangan oleh para pihak adalah tidak tak terbatas. Ketentuan ini telah diatur sebelumnya dalam Pasal 22 *Hague Regulation* yang merupakan lampiran dari Konvensi Den Haag IV tentang Perang di Darat tahun 1907. Pasal ini mengatakan: *“in any armed conflict, the right of the Parties to the conflict to choose methods or means of warfare is not unlimited”*. Disamping Pasal 22 *Hague Regulation* tersebut, pasal lain yang digunakan sebagai acuan adalah Pasal 35 ayat (1) Protokol Tambahan I tahun 1977. Pasal lain yang relevan untuk penerapan Pasal 38 *San Remo Manual* ini adalah Pasal 36 Protokol Tambahan I tahun 1977. Pasal ini mengatur tentang penggunaan senjata-senjata baru. Walaupun pasal-pasal ini sebenarnya berlaku untuk perang di darat, tetapi para ahli sepakat bahwa ketentuan tersebut juga berlaku untuk perang di laut.

Di samping ketentuan yang mengatur tentang metode dan sarana berperang, ketentuan lain yang diadopsi dari ketentuan lama adalah tentang prinsip pembedaan yang

⁷ *Ibid*, hlm. 74.

diatur dalam Pasal 39 *San Remo Manual*. Ketentuan ini berasal dari Pasal 48 Protokol Tambahan I tahun 1977, tetapi dengan tambahan yang cukup penting. Kategori yang tidak terdapat dalam Pasal 48 Protokol Tambahan I tahun 1977 adalah *military protected persons* dan *exempt objects*.⁸ Selanjutnya Pasal 40 yang mengatur mengenai batasan tentang sasaran militer diambil dari Pasal 52 ayat (2) Protokol Tambahan I tahun 1977. Pasal tersebut mengatakan bahwa sasaran militer dibatasi pada obyek-obyek yang karena sifat, tempat, peruntukkan atau penggunaannya memberikan kontribusi efektif pada keuntungan militer.

Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 47 *San Remo Manual* yang mengatur tentang kelompok kendaraan air yang dikecualikan dari serangan berasal dari Konvensi Jenewa II 1949 tentang Perang di Laut yaitu pasal-pasal: 22, 24, 27, 29, 30, 32, 33, 47.

Sedangkan Pasal 79 mengatakan: “*it is prohibited to use torpedoes which do not sink or otherwise become harmless when they have completed their run*”. Pasal ini merupakan pengulangan dari Pasal 1 ayat (3) Konvensi Den Haag VIII tahun 1907.

Pengaturan tentang ranjau yang terdapat dalam Pasal 80-92 *San Remo Manual* merupakan pengulangan aturan yang ada dalam Konvensi Den Haag VIII tahun 1907, khususnya Pasal 1 ayat (2), Pasal 1 (1) dengan beberapa pengembangan, Pasal 3 dan 4. Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 86 *San Remo Manual* sudah dilarang dalam Pasal 2 Konvensi Den Haag XIII 1907 tentang *Rights and Duties of Neutral Powers in*

Naval Warfare.

Pengaturan tentang blokade berasal dari praktek negara-negara yang kemudian dituangkan dalam *San Remo Manual* meliputi: pengaturan tentang zona-zona yang Manual ini diatur dalam Bab IV, Bagian II tentang Metode Peperangan, Pasal 105-108. Pasal 105 mengatakan bahwa pihak yang berperang tidak dapat membebaskan dirinya dari kewajiban hukum humaniter internasional dengan menetapkan zona-zona yang dapat bertentangan dengan penggunaan yang sah zona-zona tersebut. Pasal ini dibuat berdasarkan pengalaman yang terjadi selama Perang Dunia I dan II dan perang Iran-Iraq. Para ahli sepakat bahwa penggunaan zona demikian tidak akan membebaskan para pihak dari kewajiban-kewajiban atau menciptakan hak-hak baru untuk menyerang kapal atau pesawat terbang.

Sedangkan ketentuan baru yang sebelumnya belum pernah diatur dan digunakan adalah: Pasal 3 *San Remo Manual* yang mengatakan: “*the exercise of the right of individual or collective self-defence recognised in Article 51 of the Charter of the United Nations as subject to the conditions and limitations laid down in the Charter; and arising from general international law, including in particular the principles of necessity and proportionality*”. Ketentuan ini merupakan ketentuan baru, yang belum pernah diatur dalam hukum perang manapun. Ketentuan ini merupakan bagian *jus ad bellum* yang tidak merupakan kajian dalam hukum humaniter internasional.

⁸ *Ibid*, hlm. 114.

Ketentuan lain yang merupakan ketentuan baru sebagai akibat diberlakukannya UNCLOS 1982 adalah Pasal 10 mengenai daerah peperangan di laut. Pasal ini mengatakan bahwa aksi tempur oleh kekuatan angkatan laut dapat dilaksanakan di laut atau udara di atasnya, yang meliputi laut teritorial, perairan pedalaman, wilayah daratan, zona eksklusif dan landas kontinen, serta bila ada, perairan kepulauan dari negara-negara yang berperang dan laut lepas, zona ekonomi eksklusif dan landas kontinen negara-negara netral.

Ketentuan lain yang menyesuaikan dengan UNCLOS 1982 adalah seluruh pasal yang ada dalam Bab II tentang Kawasan Operasi. Bagian I mengatur tentang Perairan Pedalaman, Laut Teritorial dan Perairan Kepulauan yang diatur dalam Pasal 14-22. Bagian II mengatur tentang Selat Internasional dan Alur Laut Kepulauan yang terdapat dalam Pasal 23 – 33. Bagian III mengatur tentang Zona Ekonomi Eksklusif dan Landas Kontinen, terdapat dalam Pasal 34 – 35. Bagian terakhir, Bagian IV tentang Laut Bebas dan Dasar Laut Diluar Yurisdiksi Nasional, terdapat dalam Pasal 36 – 37.

3. *San Remo Manual* sebagai Sumber Hukum Internasional

San Remo Manual, dikarenakan bentuknya yang unik maka sulit menempatkan *San Remo Manual* dalam kerangka hukum internasional. Suatu Manual atau pedoman, tidak dapat dipakai sebagai sumber hukum apabila terjadi sengketa diantara negara-negara yang berperang. Untuk bisa menjadi

sumber hukum dalam arti formal maka harus memenuhi kriteria Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional. Pasal tersebut berbunyi:

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

- a. *international convention, 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 provision 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.”*

Prof. Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa sumber hukum di atas dibagi dalam dua golongan, yaitu sumber hukum utama atau primer yang meliputi ketiga golongan sumber hukum yang disebut pertama, yaitu *international convention* (perjanjian internasional), *international custom* (hukum kebiasaan internasional) dan *general principles of law* (prinsip-prinsip hukum umum). Sumber hukum yang keempat merupakan sumber hukum tambahan atau subsidier yaitu *judicial decision* (keputusan pengadilan) dan *teaching of the most highly qualified publicists of the various nations* (ajaran sarjana hukum yang paling terkemuka dari berbagai negara).⁹

⁹ Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional, Buku I-Bagian Umum*, Bina Cipta, Bandung, 1989, hlm. 83.

Namun dari ketentuan pasal tersebut, *San Remo Manual* pada dasarnya dapat menjadi sumber hukum melalui dua cara:

1. Menjadikannya sebagai suatu perjanjian internasional yang mengikat negara-negara, atau
2. Melalui proses hukum kebiasaan internasional.

a. Perjanjian Internasional yang Mengikat Negara-Negara

Perjanjian internasional adalah perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa dan bertujuan untuk mengakibatkan akibat hukum tertentu.¹⁰ Yang termasuk dalam perjanjian internasional disini adalah perjanjian yang dilakukan oleh negara dengan negara, negara dengan organisasi internasional maupun antara organisasi internasional dengan organisasi internasional yang lain. Tidak termasuk perjanjian internasional apabila perjanjian tersebut dilakukan oleh negara dengan orang per-orangan maupun antar individu, walaupun perjanjian tersebut melintasi batas negara.

Disamping diadakan oleh negara-negara atau subyek hukum internasional lainnya dalam pengertian publik, maka sifat penting dari perjanjian internasional ini adalah memiliki kriteria *law making treaty*, yaitu memiliki sifat menetapkan hukum internasional yang sudah ada, mengubah hukum internasional yang ada ataupun menciptakan hukum internasional baru. Sifat *law making treaty* biasanya terdapat dalam perjanjian yang diadakan oleh banyak negara atau *multilateral treaty*. Ciri lain *multilateral treaty*

selain diadakan oleh banyak negara adalah terbuka bagi semua negara untuk mengikatkan diri serta berisi ketentuan yang dapat berlaku bagi masyarakat internasional secara keseluruhan.

Sebenarnya, jika dilihat dari materi yang diatur, *San Remo Manual* memiliki sebagian kriteria *multilateral treaty*, yaitu berisi ketentuan yang berlaku bagi masyarakat secara keseluruhan. *San Remo Manual* mengatur tentang tata cara melakukan perang di laut yang berlaku secara universal, karena akan sangat sulit dipahami apabila dalam suatu peperangan para pihak menerapkan aturan hukum yang berbeda. Sifat sebagai *law making treaty* dapat dilihat dari hal-hal yang diatur oleh *San Remo Manual*. Ketentuan yang ada dalam *San Remo Manual* sebagian menetapkan kembali hukum internasional yang sudah ada, mengubah hukum internasional yang ada ataupun menciptakan hukum internasional baru, seperti yang telah diuraikan sebelumnya. Namun apabila dilihat dari para peserta pembuatnya maka *San Remo Manual* tidak dapat dikatakan sebagai perjanjian internasional. *San Remo Manual* dibuat oleh para ahli dalam kapasitas pribadi, dan tidak mewakili negaranya. Jadi untuk hal yang satu ini *San Remo Manual* tidak memenuhi kriteria sebagai perjanjian internasional.

Berdasar uraian di atas, maka agar *San Remo Manual* dapat menjadi sumber hukum internasional adalah dengan menjadikannya sebagai suatu perjanjian internasional. Mengenai kemungkinan ini, terdapat faktor yang mempermudah maupun mempersulit

¹⁰ *Ibid*, hlm. 84.

hal itu dapat terwujud. Hal yang mempermudah adalah karena saat ini sebagian besar angkatan laut negara-negara di dunia telah menggunakan *San Remo Manual* sebagai acuan, termasuk Indonesia. Dengan demikian maka sangat besar kemungkinan *San Remo Manual* diangkat derajatnya sebagai perjanjian internasional yang mengikat negara-negara. Tetapi, di sisi lain, hal yang mempersulit menjadikan San Remo sebagai perjanjian internasional karena perang, khususnya perang di laut sangat berkaitan dengan kepentingan nasional negara-negara yang sangat beragam. Akan sulit sekali membuat negara-negara berunding dan menyelaraskan berbagai kepentingan nasional yang berbeda-beda. Sebagai contoh, UNCLOS 1982 memerlukan waktu lebih dari 10 tahun untuk menjadi sebuah konvensi, dan lebih dari sepuluh tahun lagi untuk menjadikan UNCLOS 1982 mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan berlaku secara universal. Meskipun sulit bagi *San Remo Manual* untuk dijadikan sebagai suatu konvensi, tetapi hal itu bukan merupakan suatu hal yang tidak mungkin dilakukan mengingat banyak negara yang telah menggunakan ketentuan *San Remo Manual*. Hal lain yang perlu mendapat perhatian adalah sebagian ketentuan dalam *San Remo Manual* merupakan penegasan kembali dari ketentuan-ketentuan Konvensi Den Haag 1907, dimana Konvensi ini telah berlaku secara universal, dan sejak lama telah menjadi hukum kebiasaan internasional.

b. Proses menjadi Hukum Kebiasaan Internasional

Dalam praktek hukum internasional selama ini, pembentukan yang penting dari

hukum kebiasaan internasional secara garis besar merupakan suatu perpaduan antara akibat diterapkannya suatu ketentuan atas suatu peristiwa oleh sejumlah negara dengan memperhatikan masalah hukum atau situasi yang khusus. Pada awalnya, ketentuan hukum kebiasaan internasional belum diakui oleh banyak negara sebagai hukum, yang merupakan suatu kebiasaan internasional saja, tetapi pada akhirnya ketentuan tersebut membuat negara-negara merasa terikat untuk melaksanakan ketentuan tersebut. Yang kemudian menjadi pertanyaannya adalah pada saat kapan suatu kebiasaan internasional menjadi mengikat negara-negara sebagai hukum.

Untuk memenuhi kriteria agar suatu ketentuan bisa menjadi hukum kebiasaan internasional, harus memenuhi beberapa unsur:¹¹

a. *Opinio juris sive necessitatis*.

Yang dimaksud dengan *opinio juris* adalah adanya kehendak negara untuk mengakui atau menerima kebiasaan internasional sebagai suatu hukum kebiasaan internasional. Praktek tertentu yang sudah dilakukan oleh negara-negara secara umum tersebut dianggap sebagai hukum. Hal ini sesuai dengan pasal 38 (1) b Statuta Mahkamah Internasional yang mensyaratkan suatu praktek umum yang dapat dianggap sebagai hukum. Apabila praktek yang dilakukan tersebut tidak dapat dianggap sebagai hukum, tetapi lebih dianggap sebagai kebiasaan semata atau suatu sopan santun dalam pergaulan internasional, disebut *comity*. Prof. Mochtar Kusumaatmadja mengatakan

¹¹ David H. Ott, *Public International Law in the Modern World*, Pitman Publishing, London, 1987, hlm. 15-16.

bahwa unsur *opinio juris* ini sebagai unsur psikologis.¹²

b. Lamanya waktu suatu praktek kebiasaan internasional.

Lamanya waktu suatu praktek kebiasaan internasional juga ikut menentukan terbentuknya hukum kebiasaan internasional. Tidak ada ketentuan pasti tentang batas waktu ini dan juga tidak ada tuntutan bahwa praktek tersebut harus dijalankan sejak jaman dahulu kala. Dalam beberapa kasus dapat dilihat bahwa masalah waktu ini sangat fleksibel sekali. Misalnya putusan Mahkamah Internasional dalam kasus *North Sea Continental Shelf* mengatakan bahwa waktu yang singkat mungkin sudah cukup manakala praktek kebiasaan negara tersebut ternyata telah digunakan oleh negara-negara secara luas dan seragam. Jadi kriteria waktu ini menjadi tidak penting manakala unsur-unsur yang lain sudah terpenuhi. Sebagai contoh, *The Universal Declaration of Human Rights 1948* tidak memerlukan waktu yang lama untuk ditaati oleh negara-negara meskipun sampai saat ini tetap berbentuk suatu deklarasi saja.

c. Keseragaman dan konsistensi.

Keseragaman disini berarti bahwa praktek kebiasaan negara-negara tersebut sama dari negara yang satu ke negara yang lain. Sedangkan konsistensi mengisyaratkan bahwa tidak ada kontradiksi atau ketidaksesuaian dalam praktek negara-negara antara satu dengan yang lain.

d. Berlaku secara umum.

Hal ini berkaitan dengan apakah suatu praktek kebiasaan tersebut diterapkan dalam skala yang luas diantara mayoritas negara-negara. Suatu praktek kebiasaan yang hanya dilakukan dalam satu area saja atau diterapkan oleh sebagian kecil negara-negara tidak dapat dikatakan sebagai hukum kebiasaan internasional.

Dari uraian di atas, maka disini akan ditelaah kemungkinan *San Remo Manual* dapat menjadi hukum kebiasaan internasional. Seperti yang telah diuraikan sebelumnya, bahwa sebagian besar ketentuan yang sudah ada dalam *San Remo Manual* merupakan pengaturan kembali dari ketentuan-ketentuan yang ada dalam Konvensi Den Haag tahun 1907, Konvensi Jenewa tahun 1949, maupun Protokol Tambahan I tahun 1977. Konvensi-Konvensi tersebut sampai saat ini masih berlaku secara universal bahkan untuk Konvensi-Konvensi Den Haag dan Jenewa sudah menjadi hukum kebiasaan internasional dalam melaksanakan peperangan. Jadi kedua jenis konvensi tersebut akan langsung berlaku bagi negara-negara walaupun negara yang bersangkutan tidak melakukan ratifikasi. Untuk ketentuan yang termasuk jenis ini tidak ada masalah karena dasar hukumnya sudah jelas. Dengan kata lain, apabila terjadi suatu peristiwa maka Konvensi-Konvensi tersebut dapat langsung menjadi sumber hukum untuk penyelesaiannya. Dalam kaitannya dengan *San Remo Manual*, yang menjadi masalah adalah berkaitan dengan ketentuan-ketentuan yang merupakan pengembangan

¹² Mochtar Kusumaatmadja, *Op. cit.*, hlm. 103.

dari Konvensi-Konvensi tersebut, ketentuan yang baru tapi sudah dipraktekkan oleh negara-negara maupun ketentuan yang baru sama sekali dan belum pernah digunakan oleh negara-negara.

Apabila syarat-syarat mengenai keberadaan hukum kebiasaan internasional di atas diterapkan dalam *San Remo Manual* maka dapat dikatakan bahwa sebagian ketentuan yang ada dalam *San Remo Manual* tersebut sudah memenuhi kriteria sebagai hukum kebiasaan internasional dan sebagian lagi tidak memenuhi kriteria sebagai hukum kebiasaan internasional. Untuk ketentuan yang merupakan pengembangan dari ketentuan lama dan ketentuan baru tapi sudah dipraktekkan oleh negara-negara kiranya sudah dapat memenuhi kriteria tersebut.

Mengenai *opinio juris*, merupakan suatu hal yang agak sulit untuk mengukurnya, karena bersifat abstrak. Tetapi dapat dikatakan *San Remo Manual* telah memenuhi kriteria ini, terbukti dari tidak adanya protes dari negara-negara untuk menggunakan *San Remo Manual* selama ini. Penerimaan suatu kebiasaan internasional tidak harus dilakukan secara terang-terangan oleh suatu negara, tetapi dapat dilakukan secara diam-diam. Disamping itu, sebagian besar ketentuan yang ada dalam *San Remo Manual* berasal dari hukum kebiasaan internasional yang telah diterapkan oleh negara-negara selama ini.

Mengenai persyaratan yang lain, seperti lamanya waktu, bukan merupakan persoalan yang berarti, karena dalam beberapa situasi hal ini dapat dikesampingkan. Sebagai contoh, penggunaan zona-zona, walaupun hal ini hanya beberapa kali digunakan dalam

peperangan, tetapi hal tersebut sudah bisa diterima oleh negara-negara, terbukti selama ini tidak ada negara yang melakukan praktek penggunaan zona-zona yang bertentangan dengan hal tersebut.

Mengenai keseragaman dan konsistensi dapat dikatakan bahwa *San Remo Manual* sudah memenuhi syarat tersebut. Praktek negara-negara sudah secara seragam mengacu pada *San Remo Manual* dan tidak ada keberatan dari negara-negara.

Sedangkan persyaratan berlaku secara umum, dapat dikatakan bahwa walaupun masih dalam bentuk Manual, tetapi dalam kenyataannya *San Remo Manual* telah dijadikan acuan oleh seluruh angkatan laut dari negara-negara yang ada di dunia ini, sehingga dapat disimpulkan telah ada suatu *opinio juris*. Hal ini dapat dilihat dari banyaknya ketentuan yang ada dalam *San Remo Manual* yang telah dilakukan oleh negara-negara secara umum. Juga karena adanya suatu fakta bahwa untuk suatu peristiwa tertentu tidak mungkin diberlakukan ketentuan hukum yang berbeda.

Untuk ketentuan-ketentuan yang baru dibuat dan belum pernah digunakan oleh negara-negara dalam praktek, seperti misalnya pengaturan tentang daerah peperangan, tentu saja ketentuan ini tidak dapat dikategorikan sebagai hukum kebiasaan internasional. Hal ini karena ketentuan ini tidak memenuhi salah satu syarat hukum kebiasaan internasional yang tidak boleh ditinggalkan yaitu sudah ada praktek dari negara-negara.

3. Pendapat Para Ahli

Pendapat para ahli tidak menimbulkan hukum, tetapi seringkali dipakai sebagai pe-

doman atau pegangan untuk menemukan apa yang menjadi hukum internasional. Pendapat ini bertambah wibawanya sebagai sumber hukum tambahan apabila ia bertindak dalam suatu fungsi yang secara langsung bertalian dengan suatu persoalan hukum internasional yang sedang dicari penyelesaiannya. Walaupun tidak dapat menjadi sumber hukum internasional secara langsung, tetapi pendapat para ahli ini sangat besar pengaruhnya dalam menemukan hukum dimana dalam suatu peristiwa belum diatur sama sekali.

Pembentukan *San Remo Manual* dibuat oleh kumpulan para ahli di bidang hukum internasional dan juga para ahli hukum perang terkemuka, yang disponsori oleh *Institute of International Humanitarian Law* yang berpusat di Jenewa dan mendapat dukungan penuh dari *International Committee of the Red Cross* (ICRC) yang memang selalu peduli terhadap perkembangan hukum humaniter internasional. Para ahli tersebut berjumlah 56 orang, yang berasal dari berbagai negara, Itali, Perancis, Mesir, Inggris, Swedia, Kanada, Swiss, Singapura, Norwegia, Belanda, Israel, Amerika Serikat, China, Jerman, Argentina, Belgia, Rusia, Austria, Jepang, Iran, Australia, dan Kroasia. Mereka berasal dari berbagai profesi, ada yang berasal dari kalangan akademisi, dari anggota angkatan laut, dari ICRC, dari *Institute of International Humanitarian Law*, Kementerian Luar Negeri, dari Departemen Pertahanan, dan sebagian dari mereka adalah Hakim.¹³ Dari sini dapat dikatakan bahwa peserta *San Remo Manual* telah mewakili berbagai belahan dunia dan berbagai profesi yang sangat

berkaitan, dan merupakan kristalisasi dari pendapat para ahli yang termuka tersebut. Sehingga *San Remo Manual* dapat digolongkan sebagai sumber hukum internasional tambahan yang dapat digunakan oleh para hakim untuk menemukan suatu hukum.

C. Penutup

Dari analisa yang dilakukan dapat disimpulkan bahwa *San Remo Manual* merupakan suatu ketentuan internasional yang memiliki struktur yang unik, namun sulit untuk dapat dikatakan telah dapat menjadi sumber hukum internasional secara utuh. Beberapa ketentuan yang terdapat dalam *San Remo Manual* yang merupakan *restatement* dari pengaturan yang telah ada dalam Konvensi Den Haag 1907 menjadi sumber hukum karena perjanjian internasional dan juga karena Konvensi Den Haag telah lama menjadi hukum kebiasaan internasional. Ketentuan lain yang merupakan pengaturan baru tetapi telah diterapkan oleh negara-negara menjadi sumber hukum internasional karena proses hukum kebiasaan. Sedangkan ketentuan lain yang baru sama sekali dan belum pernah diterapkan oleh negara-negara maka hanya dapat menjadi sumber tambahan yaitu melalui pendapat para ahli.

Saran agar *San Remo Manual* dapat berlaku secara universal adalah dengan menjadikannya suatu perjanjian internasional yang mengikat negara-negara. Hal ini sangat mungkin dilakukan karena sebagian besar substansi yang ada dalam *San Remo Manual* merupakan pengulangan dari ketentuan yang sudah ada dan sudah dipraktekkan

¹³ Annex dari *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*.

oleh negara-negara. Disamping itu, ketentuan yang mengatur tentang hukum perang harus merupakan satu kesatuan yang mengikat

negara-negara, karena tidak mungkin dalam suatu peristiwa diterapkan hukum yang berbeda-beda.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan Departemen Kehakiman, 1999, *Terjemahan Konvensi Jenewa Tahun 1949*, Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan Departemen Kehakiman, Jakarta.

Green, L.C., 2000, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Second Edition, Juris Publishing, Manchester University Press, Great Britain.

Haryomataram, GPH., 1994, *Sekelumit tentang Hukum Humaniter*, Sebelas Maret University Press, Surakarta.
Introduction to International Humanitarian Law, ICRC, Geneva.

Kalshoven, Fritz, and Liesbeth Zegveld, 2001, *Constraints on the Waging of war*, An

Lowe, A.V. and R.R. Churchill, 1999, *The Law of the Sea*, Third Edition, Manchester University Press, Great Britain.

Mauna, Boer, 2001, *Hukum Internasional, Pengertian Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Penerbit Alumni, Bandung.

Permanasari, Arlina, dkk., 1999, *Pengantar Hukum Humaniter*, ICRC, Jakarta.

Pictet, Jean, 1985, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva.

Verri, Pietro, 1992, *Dictionary of the International Law of Armed Conflict*, ICRC.

B. Dokumen Lain

ICRC, *International Review of the Red Cross*, No. 322, March 1998.

United Nations Convention on the Law of the Sea (Bahasa Inggris dan Indonesia).