

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

*Ius gentium*¹, peristilahan kuno yang digunakan untuk merujuk kepada hukum internasional², memiliki posisi esensial dalam masyarakat internasional.³Hukum internasional merupakan landasan hubungan antar negara,⁴terkait hak dan kewajiban negara⁵,yang telah diekstensi, tidak hanya terlimitasi *in-conditio-statu-ut-subiectum* (kondisi dimana hanya negara sebagai subyek), melainkan juga entitas lainnya yang memiliki “*international personality*”.⁶Ekstensi ini memiliki *labefactum* (pengaruh) bertambahnya subyek hukum internasional yang dulunya hanya dikenal sebagai negara (teori transformasi).⁷Hukum internasional modern memberikan ekstensi subyek internasional antara lain negara, Takhta Suci

¹ Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Vol. 43, Part 2, (New Jersey: Lawbook Exchange Ltd., 2004), hlm. 588; Brian Tierney, *The Idea of Natural Rights*, (United States of America: Wm. B. Eerdmans Publishing Co., 2001), hlm. 136

² Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta: Kanisius, 2011), hlm. 58;Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Edisi Kedua, (Bandung: P.T. Alumni, 2003), hlm. 5; Dariji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2006), hlm. 92

³ Huala Adolf, *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional*.Cetakan ke-3. (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002),hlm 2.

⁴ Michael Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, Fourth Edition, (London: George Allen & Unwin Ltd.,1982), hlm. 1; Chairul Anwar, *Hukum Internasional : Pengantar Hukum Bangsa-Bangsa*, (Jakarta: Djambatan, 1989), hlm. 1 ;C.S.T. Kansil,Christine S.T. Kansil,*Modul Hukum Internasional*, (Jakarta: Djambatan, 2002), hlm. 1

⁵ J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, Vol. I, Edisi Kesepuluh, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 3

⁶ G. Schwarzenberger, *International Law*, Vol. I, Third Edition, (London: Stevens and Sons Ltd., 1957, hlm. 3

⁷ J.G. Strake, Op. Cit., hlm. 77; Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, Op. Cit., hlm. 95; Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Seventh Revised Edition, (New York: Routledge, 1997), hlm. 91

Vatican, Palang Merah Internasional, organisasi internasional, individu serta pihak pemberontak.⁸ Konsep ini menegaskan bahwa masing-masing subyek tersebut memiliki hak dan kewajiban dimata hukum internasional,⁹ sehingga entitas-entitas di atas dapat menuntut dan dituntut di dalam pengadilan nasional maupun internasional¹⁰ menjadi peserta dalam suatu perjanjian internasional dengan subyek hukum internasional lainnya¹¹, subjek memiliki imunitas, dan menjadi subyek dari beberapa atau semua kewajiban yang diberikan oleh hukum internasional,¹² yang kemudian semua daripada hal ini sangat terkait dengan sumber hukum internasional yang diatur dalam *International Court of Justice Statute (ICJ Statute)*,¹³ dan *binding force of international law*.¹⁴

Setiap negara memiliki kapasitas untuk terlibat dalam suatu perjanjian internasional¹⁵ *Vienna Convention* sebagai salah konvensi internasional yang membahas dengan lengkap mengenai perjanjian internasional memberi definisi perjanjian sebagai berikut:¹⁶

⁸ Mochtar Kusumaatmadja dan Eddy R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 98

⁹ *Idem.*, hlm. 96; R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 224

¹⁰ Martin Dixon, *Textbook on International Law*, Sixth edition, (New York: Oxford University Press Inc., 2007), hlm. 112

¹¹ J.G. Starke, *Op. Cit.*, hlm. 77

¹² Boleslaw Adam Boczek, *International Law: A Dictionary*, (United States of America: Scarecrow Press, Inc., 2005), hlm. 75; Sefriani, *Hukum Internasional: Suatu Pengantar*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), hlm. 102

¹³ *International Court of Justice Statute (ICJ Statute)*, Article 38

¹⁴ Elihu Lauterpacht, *International Law: Collected Paper of Hersch Lauterpacht*, Vol. 2, (Great Britain: Cambridge University Press, 1975), hlm. 10; L. Oppenheim and Ronald Roxburgh, *International Law: A Treaties*, Vol. 1, Third Edition, (New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2005), hlm. 654

¹⁵ *Vienna Convention On The Law Of Treaties*, Article 6.

¹⁶ *Vienna Convention On The Law Of Treaties*, Article 2 section (a)

“ *“treaty” means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation*”

Terjemahan bebas dari penulis adalah kesepakatan internasional yang dibuat oleh negara dengan bentuk tertulis dan diatur oleh hukum internasional, melibatkan antara satu negara atau lebih dan antara satu atau lebih organisasi internasional, antar organisasi internasional.

Perjanjian internasional sebagai salah satu sumber utama (*primary legal international source*) tidak memiliki bentuk yang baku, lazimnya semakin penting suatu perjanjian internasional semakin tinggi juga pihak yang akan mewakili suatu negara dalam proses perjanjian internasional tersebut, contohnya perjanjian antar negara yang penting akan langsung diwakili oleh kepala negara masing-masing, namun jika hanya untuk perjanjian perdagangan bisa diwakili oleh departemen yang dimiliki oleh negara tersebut.¹⁷ Pasal 53 Konvensi Wina tahun 1969 (*Vienna Convention*) dijelaskan bahwa perjanjian yang melanggar prinsip *Jus cogens* dianggap batal demi hukum.¹⁸

Prinsip *Jus cogens* dapat diartikan sebagai sebuah norma yang tidak dapat dikesampingkan oleh siapapun dalam keadaan apapun, dengan kata lain prinsip *Jus cogens* adalah norma yang mengikat bagi negara-negara walaupun mereka tidak secara sukarela menyetujui norma tersebut. Pelanggaran prinsip *Jus cogens* dalam

¹⁷ Malcolm N. Shaw, *International Law*, Sixth Edition, (New York: Cambridge University Press, 2008), hlm 907-908.

¹⁸ *Vienna Convention On The Law Of Treaties*, Article 53.

ranah Hak Asasi Manusia adalah antara lain agresi, genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, penyiksaan, pembajakan dan perbudakan.¹⁹

Pada 3 Februari 2012, *International Court of Justice (ICJ)* mengeluarkan putusan atas sengketa antara Jerman dan Italia.²⁰ Sengketa yang diajukan oleh Jerman sebagai penggugat dan Italia sebagai tergugat bermula ketika seorang warga negara Italia bernama *Luigi Ferrini* mengajukan gugatan terhadap negara Jerman atas pelanggaran Hak Asasi Manusia yang di alami oleh *Ferrini* semasa Perang Dunia ke dua (PD II) kepada pengadilan nasional Italia.

Ferrini merasa haknya sebagai manusia terlanggar ketika penangkapan terjadi pada diri nya di provinsi *Arezzo*, Italia. Saat itu *Arezzo* adalah daerah jajahan Jerman. Setelah di tangkap oleh tentara Jerman, *Ferrini* dibuang ke Jerman dan di paksa untuk bekerja di pabrik militer milik pemerintahan Jerman. Banyak orang Italia yang tertangkap dan dideportasi pada saat itu dan disebut dengan panggilan *Italian Military Internees (IMI)*.

Selama *Ferrini* dipaksa berkerja di Jerman dia tidak mendapatkan upah namun hanya diberikan makanan dan tempat beristirahat. Pada tahun 1945 setelah PD II berakhir *Ferrini* akhirnya dibebaskan dan dikembalikan ke negara asalnya. Karena hukum dari Jerman hanya mengatur pembayaran ganti rugi terhadap orang-orang

¹⁹Mark Goodale and Sally Engle Merry , *The Practice of Human Right Tracking Law Between the Global and the Local* ,First Edition , (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), hlm 301.

²⁰ *International Court of Justice, Jurisdictional immunities of the state (Germany v. Italy: Greece intervening)*, summary of the judgment of 3 February 2012, (Netherlands : Press Release, 2012), hlm. 3.

yang berstatus sebagai pengungsi pada saat pendudukan Nazi-Jerman, maka Ferrini tidak mendapatkan ganti rugi karena tidak memiliki status sebagai pengungsi.

Ferrini pada tanggal 23 September 1998 mengajukan gugatan kepada pengadilan provinsi *Arezzo* terhadap negara Jerman menuntut ganti rugi, namun pada tanggal 3 November 2000 pengadilan *Arezzo* menyatakan jika gugatan yang diajukan oleh *Ferrini* tidak dapat dikabulkan karena Negara Jerman memiliki imunitas yurisdiksi (*jurisdictional immunities*), ketika *Ferrini* mengajukan banding pada pengadilan *Florance* gugatan nya kembali ditolak dengan dasar pertimbangan yang sama.

Pada tanggal 11 Maret 2004 setelah kembali membawa banding gugatan nya pada pengadilan *Cassation*, pengadilan berpendapat bahwa pengadilan Italia memiliki yurisdiksi untuk menuntut kompensasi kepada Negara Jerman dengan dasar bahwa imunitas suatu negara tidak berlaku saat tindakan tersebut termasuk dalam tindak pidana internasional²¹

Setelah itu Mahkamah Agung Italia juga melakukan sita terhadap aset non-diplomatik Jerman di Italia yaitu Villa Vigoni dikarenakan Jerman tidak melakukan pembayaran ganti rugi. Pada akhirnya pada tanggal 23 Desember 2008 Jerman mengajukan gugatan pada Italia melalui ICJ. Kemudian ICJ mengeluarkan keputusan yang dinilai kontroversial karena menyatakan perbuatan yang dilakukan negara saat terjadi konflik bersenjata tetap memiliki imunitas.

²¹ Ferrini v. Federal Republic of Germany, decision No. 5044/2004 (Rivista di diritto internazionale, Vol. 87, 2004, hlm.539; International Law Report (ILR), Vol 128, hlm. 658.

Perlu diketahui bahwa sejarah kasus dan data faktual yang tertulis pada keputusan ICJ tersebut membahas mengenai traktat perdamaian antara Italia dan Jerman tertanggal 10 Februari 1947 mengenai dampak hukum dan ekonomi setelah PD II , dan pada Pasal 77 ayat 4 perjanjian itu tertulis sebagai berikut:

” Without prejudice to these and to any other disposition in favour of Italy and Italian nationals by the power occupying Germany, Italy waives on its own behalf and on behalf of Italian nationals all claims against Germany and German nationals outstanding on May 8, 1945 except those arising out of contracts and other obligation entered into and rights acquired, before September 1, 1939. This waiver shall be deemed to include debts , all inter-governmental claims in respect of arrangements entered into in the course of the war and all claims for loss or damage arising during the war ”²²

Inti sari dari perjanjian tersebut adalah, bahwa dalam perjanjian ini Italia dalam secara sadar menghapuskan hak yang dimiliki negaranya dan warga negaranya untuk mengajukan gugatan kepada Jerman perihal hal hal yang terjadi pada masa PD II terkecuali hak-hak yang muncul dari perjanjian lain.

Dapat disimpulkan dengan adanya perjanjian ini sejak semula sudah menciderai peluang dari negara Italia dan warga negaranya untuk mendapatkan kompensasi dari negara Jerman atas pelanggaran Hak Asasi Manusia yang terjadi pada PD II.

Skripsi sejenis pernah dibuat oleh mahasiswa tingkat Sarjana dengan judul “ANALISA PUTUSAN MAHKAMAH INTERNASIONAL (ICJ GENERAL LIST NO 143) tentang sengketa jurisdictional immunities antara Republik Federal Jerman v. Republik Italia. Oleh Matthew Michele Lenggu dengan NPM 205080084.

²² International Court of Justice, Jurisdictional immunities of the state (Germany v. Italy: Greece intervening), summary of the judgment of 3 February 2012, (Netherlands : Press Release,2012), hlm. 110.

Berangkat dari penjelasan di atas maka penulis tertarik untuk membahas permasalahan ini, dengan judul skripsi :

“TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA DALAM TRAKTAT PERDAMAIAN (PEACE TREATY) TAHUN 1947 ANTARA ITALIA DAN JERMAN BERDASARKAN PRINSIP *JUS COGENS* DALAM PERSPEKTIF HUKUM INTERNASIONAL (PUTUSAN ICJ NOMOR 143 TAHUN 2012)”

B. Identifikasi Masalah

Di dalam penulisan skripsi ini , penulis membuat batasan permasalahan guna mempermudah pembahasan agar pembahasan tidak menyimpang dari materi pokok penulisan skripsi ini. Adapun yang menjadi permasalahan dalam skripsi ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana Perlindungan Hak Asasi Manusia di dalam Traktat Perdamaian (*Peace Treaty*) antara Italia dan Jerman pada tahun 1947 di hadapan *International Court of Justice*?
2. Bagaimanakah pengaturan dan konsekuensi dari prinsip *Jus cogens* dalam Hukum Internasional berhubungan dengan kasus ini?

3. Bagaimana Perlindungan dan Tanggung Jawab Hukum atas Hak Asasi Manusia, dalam kasus ini untuk Ferrini dihubungkan dengan prinsip *Jus cogens*?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dalam penulisan skripsi ini sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui Perlindungan Hak Asasi Manusia di dalam Traktat Perdamaian (*Peace Treaty*) antara Italia dan Jerman pada tahun 1947 di hadapan *International Court of Justice*.
2. Untuk mengetahui pengaturan dan konsekuensi dari prinsip *Jus cogens* dalam Hukum Internasional.
3. Untuk mengetahui Perlindungan dan Tanggung Jawab Hukum atas Hak Asasi Manusia, dalam kasus ini untuk Ferrini dihubungkan dengan prinsip *Jus cogens*.

D. Kegunaan Penelitian

Kegunaan ini dibagi menjadi kegunaan teoretis dan kegunaan praktis.

1. Kegunaan Teoretis

Dalam hal teoretis, penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi perkembangan hukum internasional di Universitas Kristen Maranatha secara khusus dan Indonesia secara umum. Peneliti juga berharap penelitian ini akan berguna bagi para mahasiswa dan akademisi untuk menjadi salah satu referensi yang dapat digunakan, baik sebagai contoh ataupun sebagai pemacu untuk penelitian lain berikutnya. Harapan peneliti juga tidak lepas dari fungsi penelitian ini kepada pemerintah khususnya mengenai pelanggaran Hak Asasi Manusia yang terjadi di Negara Indonesia sendiri, dikarenakan fakta bahwa Indonesia juga merupakan bekas negara jajahan Portugis, Belanda dan Jepang.

2. Kegunaan Praktis

Peneliti berharap, penelitian ini dapat berguna bagi para praktisi, dan penegak hukum yang bergerak dalam hukum internasional dan dapat digunakan sebagai referensi apabila menghadapi kasus serupa khususnya terkait dengan pelanggaran Hak Asasi Manusia dan Prinsip *Jus cogens* yang mungkin dapat terjadi di Indonesia, dikarenakan keadaan dunia yang tidak sepenuhnya dan seterusnya dalam keadaan damai.

E. Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran atau konseptual merupakan kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus, yang ingin atau akan diteliti.²³ Sedangkan konsep adalah kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dari gejala-gejala tertentu. Secara umum kerangka konsep mengedepankan definisi-definisi dari suatu permasalahan atau dengan kata lain merupakan uraian mengenai hubungan-hubungan dalam fakta tersebut²⁴

Pengaturan mengenai hak asasi manusia dalam hukum internasional diatur dalam perjanjian internasional yang tidak sedikit dan juga diakui sebagai hukum kebiasaan internasional.²⁵ Menurut John Locke dan J.J. Rosseau adalah sebuah kewajiban penguasa untuk menjamin hak fundamental manusia yang berupa hak asasi manusia ini.²⁶ Secara garis besar, terdapat tiga prinsip utama instrumen hak asasi manusia ini antara lain *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*, *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* beserta protokol tambahannya, dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)* yang kemudian ketiganya juga disebut sebagai desain universal dari *International Bill of Rights*.²⁷ Kemudian Hukum Internasional juga mengakui perlindungan Hak Asasi Manusia dalam keadaan konflik bersenjata atau perang yang disebut sebagai Hukum

²³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta UI-Press, 1986), hlm.132.

²⁴ Amiruddin dan H.Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta:Pt.RajaGrafindo Persada, 2004). hlm.47.

²⁵ Louis Henkin, *International Law: Case and Materials*, Vol. 1, Third Edition, (Minnesota: West Publishing Co., 1993). hlm.599.

²⁶ Adnan Buyung Nasution dan A. Patra M. Zen, *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2006). hlm.5

²⁷ Louis Henkin, Op. Cit. hlm.599

humaniter. Hukum humaniter internasional memiliki sejarah yang singkat namun penuh peristiwa. Baru pada pertengahan abad XIX, Negara-Negara melakukan kesepakatan tentang peraturan-peraturan internasional untuk menghindari penderitaan yang semestinya akibat perang – peraturan-peraturan dalam suatu Konvensi yang mereka setuju sendiri untuk mematuhi. Sejak saat itu, perubahan sifat pertikaian bersenjata dan daya merusak persenjataan modern menyadarkan perlunya banyak perbaikan dan perluasan hukum humaniter melalui negosiasi panjang yang membutuhkan kesabaran²⁸.

Selama keadaan perang atau keadaan darurat berlangsung, pemenuhan hak asasi tertentu mungkin dibatasi berdasarkan kondisi-kondisi tertentu. Pasal 4 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik mengizinkan Negara melakukan upaya-upaya yang bersifat sementara mengabaikan beberapa kewajiban Negara berdasarkan Kovenan “ketika terjadi keadaan darurat yang mengancam keselamatan bangsa,” tapi hanya “sejauh yang sangat dibutuhkan oleh keadaan yang bersifat darurat.” Pasal 15 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia berisi aturan yang sama. Secara berkala, Sub-Komisi Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan bagi Kaum Minoritas melakukan pembahasan tentang Negara dalam keadaan darurat dan penghormatan hak asasi manusia dalam situasi demikian. Namun, kebutuhan agar hak asasi manusia tetap terjaga walaupun dalam waktu perang telah mendapat pengakuan sepenuhnya; Pasal 3 dari empat Konvensi Jenewa tentang hukum humaniter 1949 menyatakan

²⁸ Phillip Alston, *Hukum Hak Asasi Manusia, Lembar Fakta Hukum Humaniter Internasional dan Hak Asasi Manusia* (Jakarta, UII Pusham Press, 1998). hlm 1.

bahwa pada masa pertikaian bersenjata seseorang yang dilindungi konvensi “dalam kondisi apapun diperlakukan secara manusiawi, tanpa pembedaan yang merugikan berdasarkan ras, warna kulit, agama atau kepercayaan, jenis kelamin, keturunan atau kekayaan, atau kriteria sejenis lainnya.”²⁹

Tiga arus utama memberi kontribusi terhadap penyusunan hukum humaniter internasional. Ketiga arus itu adalah “Hukum Jenewa,” diberikan oleh Konvensi dan Protokol internasional yang terbentuk berdasarkan sponsor Komite Palang Merah Internasional (ICRC) dengan perhatian utama pada perlindungan korban pertikaian; “Hukum Den Haag,” berdasarkan hasil Konferensi Perdamaian di ibukota Belanda pada 1899 dan 1907, yang pada prinsipnya mengatur sarana dan metode perang yang diizinkan; dan usaha-usaha PBB menjamin penghormatan hak asasi manusia pada pertikaian bersenjata dan membatasi penggunaan senjata-senjata tertentu.³⁰

Pertikaian bersenjata internal dan Internasional adalah kenyataan yang paling kejam dalam abad ke-20. Walaupun telah dilakukan berbagai upaya untuk mendahulukan negosiasi damai ketimbang pertikaian bersenjata, ternyata besarnya penderitaan manusia, kematian dan kerusakan yang diakibatkan oleh peperangan terus meningkat. Pencegahan pertikaian bersenjata tetap menjadi tujuan pertama dari kerja sama Internasional. Tujuan kedua adalah melindungi kemanusiaan di tengah kenyataan perang. Yang direalisasikan dalam bentuk hukum humaniter dalam kurun

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Idem*, hlm 2.

waktu kurang lebih 100 tahun, seperangkat hukum perjanjian humaniter Internasional telah dibentuk. Saat ini telah terdapat batasan yang jelas mengenai jenis-jenis tindakan yang dapat ditoleransi pada saat terjadi pertikaian bersenjata. Walaupun demikian, ternyata perjanjian dan konvensi – walaupun secara sungguh-sungguh telah diratifikasi tidak dapat menyelamatkan nyawa, mencegah rasa sakit, atau melindungi hak milik masyarakat yang tidak berdosa, kecuali ada keinginan untuk melaksanakan perjanjian ini dalam kondisi apapun juga. Perjanjian dan konvensi-konvensi tersebut juga tidak akan efektif kecuali apabila semua orang yang terlibat langsung – baik pasukan perang maupun penduduk sipil – menyadari bahwa masalah pokok adalah masalah penghormatan terhadap hak asasi manusia yang dasar.³¹ Perihal Hukum humaniter juga sangat berkaitan dengan prinsip umum hukum salah satunya prinsip *Jus Cogen*.

Jus cogens diketahui dengan baik bahwa berkembang dibawah pengaruh dari konsepsi hukum alam, berlawanan dengan kaum positivisme yang mengedepankan kebebasan berkontrak, para penganut hukum alam percaya bahwa negara tidak boleh secara absolute bebas dalam melakukan sebuah hubungan kontraktual³²

Jus cogens merupakan salah satu prinsip penting di dalam hukum internasional. Menurut Danilenko “*Jus cogens presupposes the emergence of a body of a fundamental legal principles binding upon members of the international community*

³¹ *Idem*, hlm 12.

³² Gennadii Mikhaïlovich Danilenko, *Law-Making in the International Community*, (The Netherlands: Martinus Nijhoff Publisher, 1993), hlm. 214.

in all circumstances.”³³Berdasarkan terjemahan bebas penulis dapat disimpulkan bahwa *Jus cogens* merupakan suatu prinsip yang menyatakan bahwa prinsip-prinsip hukum yang utama (*fundamental*) mengikat bagi para anggota komunitas internasional dalam segala keadaan.

Prinsip *Jus cogens* juga sering kali didengar dalam kaitannya dengan perjanjian. Dinyatakan dalam *Vienna Convention on the Law of Treaties* sebagai berikut:

*“A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.”*³⁴

Pasal tersebut memberikan gambaran bahwa dunia internasional memberikan perhatian yang serius terhadap prinsip ini. Apabila suatu perjanjian dirasa bertentangan dengan prinsip dasar (*peremptory norm*) atau prinsip demikian dapat dikatakan sebagai *Jus cogens*, maka perjanjian tersebut harus batal demi hukum.³⁵ *International Law Commission (ILC)* menyatakan juga melarang terjadinya pelanggaran terhadap *peremptory norm* atau prinsip dasar dalam hukum internasional.³⁶ Definisi pasti dari *Jus cogens* tidak pernah diatur di dalam suatu konvensi khusus.³⁷ Namun, beberapa ahli berusaha menggambarkan sifat-sifat dari

³³ *Idem*, hlm 211.

³⁴ *Vienna Convention on the Law of Treaties 1969*, Article 53

³⁵ *Vienna Convention on the Law of Treaties 1969*, Article 64, “If a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates.”

³⁶ Gennadii Mikhaïlovich Danilenko, *Op. Cit.*, hlm. 212

³⁷ S.K. Verma, *An Introduction To Public International Law*, (PHI Learning Pvt. Ltd, 2004), hlm. 280

Jus cogens, salah satunya yaitu *Goodale dan Merry*. Menurutnya, pelanggaran terhadap *Jus cogens* merupakan pelanggaran terhadap hukum bangsa-bangsa.³⁸

International Court of Justice sendiri telah mengakui *Jus cogens* sebagai doktrin yang diterima oleh hukum internasional.³⁹ Menurut *International Law Commission (ILC)* dalam hal terkait dengan prinsip dasar ini tidak ada pelaku (negara) kejahatan terhadap pelanggaran atas kewajiban penghormatan kepada prinsip dasar ini yang dapat dibebaskan dari tanggung jawabnya walau negara yang terkena dampaknya menyetujui pelepasan tanggung jawab ini.⁴⁰ *International Law Commission* juga merancang suatu draft hukum internasional yang dikenal dengan *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Yang merupakan suatu rancangan peraturan yang mengatur tanggung jawab suatu negara jika melakukan suatu tindakan yang merupakan bentuk kesalahan dalam komunitas internasional.

Walaupun berbentuk draft atau rancangan, *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Draft ini digunakan dalam komunitas internasional dan sudah menjadi dasar keputusan oleh ICJ pada kasus antara Slovakia dan Hungaria pada tahun 1997. Pada Pasal ke dua dari draft tersebut di jelaskan syarat dari suatu tindakan negara dapat di kategorikan sebagai tindakan yang merupakan bentuk kesalahan dalam komunitas internasional sebagai

³⁸ Mark Goodale and Sally Engle Merry, *The Practice of Human Rights: Tracking Law Between the Global and the Local*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), hlm. 301

³⁹ Gennadii Mikhaïlovich Danilenko, *Op. Cit.*, hlm. 213; *International Court of Justice, Nicaragua case (Nicaragua v. United States of America)*, Summary of the Opinions Appended to Judgement of the Court, Separate Opinion of Judge Nagendra Singh

⁴⁰ Gennadii Mikhaïlovich Danilenko, *Op. Cit.*, hlm. 212

berikut:”*According to the Draft Articles, an internationally wrongful act must: be attributable to the state under international law; and constitute a breach of an international obligation of the state.*”⁴¹Berdasarkan terjemahan bebas penulis dapat di simpulkan bahwa agar suatu tindakan dapat di kategorikan sebagai tindakan yang merupakan kesalahan dalam komunitas internasional adalah tindakan yang dapat dimintakan pertanggungjawaban dari negara tersebut secara hukum internasional, dan merupakan pelanggaran terhadap kewajiban internasional dalam suatu negara. Dalam praktiknya suatu negara tentu mempunyai *state immunity* atau imunitas suatu negara. Hal ini ada untuk melindungi negara tersebut dari intervensi-intervensi yang seakan-akan sangat liberal dalam era komunitas internasional.

L.F.L.Oppenheim mendefinisikan intervensi adalah sebagai cara paksa yang di lakukan oleh suatu negara kepada negara lain untuk memaksakan suatu tindakan atau suatu kebijakan pada negara tersebut. Kontradiktif dari hal tersebut di dalam komunitas internasional dikenal keadaan-keadaan dimana intervensi diperbolehkan yaitu *intervention by invitation and for the sake of humanity* yang diterjemahkan bebas oleh penulis adalah intervensi yang dilakukan karena diminta atau diundang oleh pihak yang terkait atau jelas ada kepentingan kemanusiaan yang terlanggar jika tidak dilakukan intervensi. Sehingga dalam prinsip ini terlihat nilai Hak Asasi

⁴¹ *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*.article 2.

Manusia tetap di lindungi dan dalam sebagian porsi menjadi tanggung jawab bersama dari komunitas internasional untuk melindunginya⁴²

F. Metode Penelitian

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.⁴³ Metode yang peneliti gunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan pustaka.⁴⁴

1. Jenis Penelitian

Berdasarkan judul penelitian dan rumusan masalah, penelitian yang akan dilakukan termasuk dalam penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan bersifat yuridis normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan penelusuran asas-asas hukum kemudian di proses terhadap aturan yang ada dan diuji dengan prinsip-prinsip hukum umum. Penelitian hukum normatif memiliki definisi yang sama dengan penelitian hukum doktrinal yaitu

⁴² L.F.L.Oppenheim, *International Law*, Vol. 1,(Ninth Edition 1992,) hlm.430.

⁴³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-1. (Jakarta: Kencana Media Group, 2006), hlm.35.

⁴⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006) hlm. 13

penelitian berdasarkan bahan-bahan hukum yang fokusnya membaca dan mempelajari bahan-bahan hukum primer dan sekunder⁴⁵

2. Sifat Penelitian

Penelitian tentang “Tinjauan Yuridis terhadap perlindungan Hak Asasi Manusia dalam Traktat Perdamaian (*Peace Treaty*) antara Italia dan Jerman berdasarkan Prinsip *Jus cogens* dalam PERSPEKTIF Hukum Internasional (Putusan ICJ nomor 143 tahun 2012) merupakan suatu penelitian dengan menggunakan penelitian bersifat Deskriptif.⁴⁶

3. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian hukum normatif dikenal beberapa pendekatan-pendekatan yaitu diantara lain :⁴⁷

- a. Pendekatan undang-undang
- b. Pendekatan kasus
- c. Pendekatan historis
- d. Pendekatan komparatif
- e. Pendekatan konseptual

Untuk kepentingan penelitian skripsi ini, peneliti akan menggunakan dua jenis pendekatan yaitu pendekatan kasus dan pendekatan konseptual. Pada pendekatan

⁴⁵ Johny Ibrahim, *Teori dan Penelitian Hukum Normatif*, Malang : Bayumedia Publishing, 2006, hlm. 44.

⁴⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, hlm. 22.

⁴⁷ *Idem*, hlm. 93

kasus peneliti akan menelaah ratio legis dan dasar ontologis dari *Vienna Convention on the law of treaties (1969)*, *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of August 12 1949* beserta protokol tambahannya pada Konvensi Jenewa 12 Agustus 1949 dan yang berhubungan dengan perlindungan korban-korban sengketa bersenjata internasional protokol, *The Peace Treaty of 1947*, *The Federal Compensation Law of 1953*, *The 1961 Agreement*, *the 2000 Federal Law* fakta dari kasus yang ada.

Selain menggunakan pendekatan undang-undang peneliti juga menggunakan pendekatan konseptual, dimana peneliti berpijak pada berbagai teori-teori dan doktrin-doktrin.⁴⁸ Teori-teori dan doktrin-doktrin yang peneliti gunakan berkaitan dengan *state responsibility*, *state obligation under international law*, *binding force of international law*, *Jus cogens principle*, dan prinsip kemanusiaan.

4. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan bahan-bahan hukum sebagai berikut:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi dan putusan-putusan hakim. Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah :

1) *Vienna Convention on the law of treaties (1969)*

⁴⁸*Idem.* hlm. 137.

- 2) *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of August 12 1949* beserta protokol tambahannya pada Konvensi Jenewa 12 Agustus 1949 dan yang berhubungan dengan perlindungan korban-korban sengketa bersenjata internasional.
- 3) *The Peace Treaty of 1947 of Italy and Germany.*
- 4) *The Federal Compensation Law of 1953 of Germany.*
- 5) *The 1961 Agreement of Italy and Germany.*
- 6) *The 2000 Federal Law of Germany.*
- 7) *International Court of Justice, Jurisdictional immunities of the state (Germany v. Italy: Greece intervening), summary of the judgment of 3 February 2012.*

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu termasuk di dalamnya buku-buku hukum, skripsi, tesis, disertasi hukum, dan jurnal hukum.⁴⁹ Dalam penelitian ini penelusuran bahan hukum sekunder terdiri dari penelusuran dari literatur-literatur, buku-buku, jurnal, skripsi, tesis, dan disertasi yang terkait dengan hukum internasional yang membahas mengenai *Jus cogens* dan *human rights*.

c. Bahan Hukum Tersier

Penelusuran bahan hukum tersier dapat ditelusuri dari kamus hukum dan ensiklopedia.

⁴⁹ *Idem.*, hlm. 155.

G. Sistematika Penulisan

Sistematika penelitian skripsi ini terdiri atas:

BAB I PENDAHULUAN

Bab ini akan menjelaskan hal-hal sebagai berikut:

- A. Latar Belakang
- B. Identifikasi Masalah
- C. Tujuan Penelitian
- D. Kegunaan Penelitian
- E. Kerangka Pemikiran
- F. Metode Penelitian
- G. Sistematika Penulisan

BAB II TINJAUAN YURIDIS PERANAN PRINSIP JUS COGENS DALAM PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA TERHADAP PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA DALAM KONFLIK BERSENJATA

A. Tinjauan Hukum Teori Prinsip Jus Cogens Dalam Komunitas Internasional

Dalam sub bab ini akan membahas mengenai Prinsip *Jus Cogens* dari segi teoretis. Terutama yang di akui secara hukum internasional dan komunitas internasional. Adapun pendapat para ahli dan kebiasaan internasional yang akan menjadi pedoman yang akan di teliti lebih dalam oleh penulis.

B. Tinjauan Hukum Teori Hak Asasi Manusia Dalam Ranah Hukum Humaniter

Dalam sub bab ini akan membahas dengan jelas pengertian dasar dari perlindungan Hak Asasi Manusia dalam keadaan yang tidak normal atau perang. Berikut dengan perangkat hukum yang mengakomodirnya dalam dunia Hukum Internasional.

BAB III TINJAUAN KEDUDUKAN TRAKTAT PERDAMAIAN ANTARA ITALIA DAN JERMAN DIHUBUNGGAN DENGAN PRINSIP *JUS COGENS* DAN PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA

A. Subjek Hukum Internasional

Dalam sub bab ini akan membahas tentang apa sajakah yang diakui oleh komunitas internasional sebagai subjek dan diakui oleh komunitas internasional

B. Tinjauan Umum Traktat Perjanjian Damai Antara Italia dan Jerman

Dalam sub bab ini akan membahas mengenai tinjauan umum dan fakta yang terpapar dari perjanjian damai antara Italia dan Jerman pada tahun 1947 dan melihat apa sajakah yang menjadi dampak dari perjanjian ini

C. Kasus Posisi *Ferrini Case*

Dalam sub bab ini akan membahas mengenai kasus dari Ferrini dengan lebih detail dan membahas tentang apa saja yang dialami dan *timeline* dari kasus ini

BAB IV DAMPAK YURIDIS KEPUTUSAN ICJ TERHADAP FERRINI DAN KOMUNITAS HUKUM INTERNASIONAL

A. Perlindungan Hak Asasi Manusia di Dalam Traktat Perdamaian (*Peace Treaty*) antara Italia dan Jerman pada tahun 1947 di Hadapan *International Court of Justice*

Dalam sub bab ini akan dibahas mengenai perlindungan hak asasi manusia jika ditinjau dari perjanjian damai tahun 1947 antara Italia dan Jerman

B. Pengaturan dan Konsekuensi Dari Prinsip *Jus Cogens* Dalam Hukum Internasional Berhubungan Dengan *Ferrini Case*

Dalam sub bab ini akan dibahas mengenai apakah dampak yuridis yang secara nyata di rasakan oleh Ferrini, dan apakah hasil keputusan dari ICJ ini memiliki implikasi yang akan mengikat secara Hukum Internasional.

C. Perlindungan dan Tanggung Jawab Hukum Atas Hak Asasi Manusia, Dalam Kasus Ini Untuk Ferrini Dihubungkan Dengan Prinsip *Jus Cogens*

Sub bab ini akan membahas dan menganalisis apa yang merupakan pertimbangan dari ICJ di tinjau dengan prinsip *Jus Cogens*. Dan melihat apakah keputusan dari ICJ sudah sesuai atau belum berdasarkan prinsip tersebut.

BAB V. KESIMPULAN DAN SARAN