

BAB II

PENYELESAIAN SENGKETA INTERNASIONAL SECARA DIPLOMATIK

A. Pendahuluan

1. Dalam bab I di atas, diuraikan bahwa penyelesaian sengketa internasional internasional pada umumnya dapat digolongkan ke dalam dua bagian, yaitu penyelesaian secara hukum dan diplomatik. Penyelesaian secara hukum meliputi arbitrase dan pengadilan. Sedangkan penyelesaian secara diplomatik meliputi negosiasi, penyelidikan, jasa baik, mediasi, dan konsiliasi.

2. Bab ini akan menguraikan secara singkat cara-cara penyelesaian sengketa secara diplomatik.

B. Negosiasi¹

1. Negosiasi atau perundingan adalah cara penyelesaian sengketa yang paling penting dan banyak ditempuh serta efektif dalam menyelesaikan sengketa internasional.² Praktek negara-negara menunjukkan bahwa mereka lebih cenderung untuk menggunakan sarana negosiasi sebagai langkah awal untuk menyelesaikan sengketa.³

2. Beberapa penulis membedakan antara negosiasi dengan konsultasi. Ian Diaconu, antara lain, menyatakan bahwa konsultasi adalah bentuk lain dari negosiasi yang sifatnya lebih sederhana, lebih informal dan lebih langsung.⁴

3. Negosiasi adalah perundingan yang diadakan secara langsung antara para pihak dengan tujuan untuk mencari penyelesaian melalui dialog tanpa melibatkan pihak ketiga. Menurut Fleischhauer, dengan

¹ Bahan referensi utama untuk bagian ini antara lain adalah. Louis B. Sohn, "The Future of Dispute settlement," dalam R.St.J. MacDonald and D.M. Johnston (eds)., *The Structure and Process of International Law*, The Hague: Martinus Nijhoff publishers, 1983, hlm. 1121, et.seqq.

² J.G. Merrills, *International Dispute Settlement*, Cambridge: Cambridge Publications Ltd., cet. 2., 1991, hlm. 2.

³ Ion Diaconu, "Peaceful Settlement of Disputes between States: History and Prospects," dalam R.St. J. MacDonald and Douglas M. Johnston, *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, hlm. 1102.

tidak adanya keikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian sengketa, masyarakat internasional telah menjadikan negosiasi ini sebagai langkah pertama dalam penyelesaian sengketa.⁵

3a. Dalam dialog tersebut, biasanya lebih banyak diwarnai pertimbangan-pertimbangan politis daripada pertimbangan atau argumen hukum. Namun demikian, dalam proses negosiasi atau dialog tersebut, ada kalanya argumen-argumen hukum cukup banyak fungsinya untuk memperkuat kedudukan para pihak.

4. Manakala proses ini berhasil, hasilnya biasanya dituangkan di dalam suatu dokumen yang memberinya kekuatan hukum. Misalnya hasil kesepakatan negosiasi yang dituangkan dalam bentuk suatu dokumen perjanjian perdamaian.

4a. Selanjutnya para pihak biasanya mensyaratkan bahwa manakala cara ini gagal dalam jangka waktu tertentu, mereka sepakat untuk menyerahkan kepada cara-cara lainnya, seperti arbitrase, mediasi, konsiliasi, pengadilan, dll.

5. Segi postif dari negosiasi ini adalah:

- 1) para pihak sendiri yang melakukan perundingan (negosiasi) secara langsung dengan pihak lainnya;
- 2) para pihak memiliki kebebasan untuk menentukan bagaimana penyelesaian secara negosiasi ini dilakukan menurut kesepakatan mereka;
- 3) para pihak mengawasi atau memantau secara langsung prosedur penyelesaiannya;
- 4) negosiasi menghindari perhatian publik dan tekanan-tekanan politik di dalam negeri;
- 5) dalam negosiasi para pihak berupaya mencari penyelesaian yang dapat diterima dan memuaskan para pihak sehingga tidak ada pihak

⁴ Ion Diaconu, *op.cit.*, hlm. 1103.

⁵ Carl August Fleischhauer, "Negotiation", dalam: R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* (Instalment 1, 1981), hlm. 153.

yang menang dan kalah tetapi dipayakan kedua belah pihak menang;⁶

6) negosiasi dimungkinkan dapat digunakan untuk setiap tahap penyelesaian sengketa dan setiap bentuknya, apakah negosiasi secara tertulis, lisan, bilateral, multilateral, dll.⁷

6. Professor J.G. Merrills menggambarkan peranan penting lembaga negosiasi ini dengan kalimat berikut:⁸

"... In fact, in practice, negotiation is employed more frequently than all the other methods put together. Often, indeed, negotiation is the 'only' means employed, not just because it is always the first to be tried and is often successful, but also because states may believe its advantages to be so great as to rule out the use of other methods, even in situations where the chances of a negotiated settlement are slight."

7. Dalam sengketa *Mavrommatis Palestine Concessions Case (Jurisdiction)* (1924), Mahkamah Permanen Internasional menyatakan bahwa para pihak yang bersengketa harus menempuh terlebih dahulu cara penyelesaian melalui negosiasi sebelum menyerahkan sengketanya kepada Mahkamah.

8. Dalam kasus *Railway Traffic Between Lithuania and Poland* (1931), Mahkamah Permanen Internasional dalam pendapat hukumnya menyatakan bahwa para pihak berkewajiban dalam bernegosiasi untuk mencari kesepakatan: "... not only enter into negotiations but also pursue them as far as possible with a view to concluding agreements." Mahkamah dalam kasus *German Shelters in Poland* (1923)

⁶ Werner Levy, *Contemporary International Law: A Concise Introduction*, Westview Press, 2nd.ed., 1991, hlm. 278-279.

⁷ Walter Poeggel dan Edith Oeser, "Methods of Diplomatic Settlement," dalam: Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1991, hlm. 515.

⁸ *Ibld.* Terjemahan ka.limat tersebut berbunyi berikut: "Dalam prakteknya, negosiasi acapkali dimanfaatkan daripada cara-cara lainnya. Seringkali pula negosiasi hanya cara satu-satunya yang dipakai, bukan karena cara ini yang pertama-tama ditempuh, tetapi karena seringkali negara-negara merasakan keuntungannya meskipun sengketanya sudah begitu rumit dan sulit didamaikan."

menyatakan bahwa Mahkamah tidak menutup suatu kewajiban kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa terlebih dahulu melalui negosiasi.⁹ Kewajiban menyerahkan sengketa demikian ditegaskan pula dalam sengketa *the North Sea Continental Shelf case*. Dalam kasus ini Mahkamah Internasional menyatakan bahwa kewajiban untuk bernegosiasi telah melahirkan kewajiban lainnya kepada para pihak yang bersengketa '*an obligation so to conduct themselves that the negotiations are meaningful*.'¹⁰

9. Sengketa *The Mavrommatis* (1924) dan *The Railway Traffic* (1931) tersebut di atas antara lain mengisyaratkan bahwa negosiasi telah lama digunakan. Perkembangan pengaturan mengenai negosiasi ini antara lain termuat dalam Pasal 33 Piagam PBB. Bahkan Pasal 33 ini menyebutnya pertama kali sebagai salah satu cara utama untuk penyelesaian sengketa internasional. Badan-badan PBB pun acapkali merekomendasikan negara-negara anggotanya untuk menggunakan cara negosiasi ini dalam menyelesaikan sengketa.

10. Meskipun proses penyelesaian melalui negosiasi ini dinilai positif, namun ada segi negatifnya.¹¹ *Pertama*, proses penyelesaian demikian tidak memungkinkan fakta-fakta yang melingkupi suatu sengketa ditetapkan dengan obyektif.

11. *Kedua*, cara-cara penyelesaian seperti ini tidak dapat menyelesaikan sengketa-sengketa tertentu atau dapat menjamin bahwa negosiasi akan menyelesaikan sengketa karena salah satu pihak dapat saja bersikeras dengan pendiriannya.

12. *Ketiga*, tertutupnya keikutsertaan pihak ketiga untuk ikut serta menyelesaikan sengketa, khususnya apabila salah satu pihak berada dalam posisi yang lebih lemah.

⁹ Werner Levy, *op.cit.*, hlm. 278.

¹⁰ *The North Sea Continental Shelf Cases: ICJ Reports 1969* at p. 47 sebagaimana dikutip oleh Fleischauer, *op.cit.*, hlm. 154.

¹¹ Louis Henkin, et.al., *International Law: Cases and Materials*, St. Paul: West Publishing Co., 3rd.ed., 1991, hlm. 779.

C. Pencarian Fakta

1. Para pihak yang bersengketa dapat pula menunjuk suatu badan independen untuk menyelidiki fakta-fakta yang menjadi sebab sengketa. Tujuan utamanya adalah untuk memberikan laporan kepada para pihak mengenai fakta yang ditelitinya. Dengan adanya pencarian fakta-fakta demikian, diharapkan proses penyelesaian sengketa di antara para pihak dapat segera diselesaikan.

2. Dalam bahasa Inggris, pencarian fakta menggunakan 2 istilah yang sama artinya dan acapkali digunakan secara bertukar, yaitu kata *inquiry* dan *fact-finding*.

3. Tujuan dari pencarian fakta untuk mencari fakta yang sebenarnya ini adalah:

- 1) untuk membentuk suatu dasar bagi penyelesaian sengketa di antara dua negara;
- 2) untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian internasional; dan
- 3) untuk memberikan informasi guna membuat putusan di tingkat internasional (Pasal 34 Piagam PBB).¹² Misalnya saja pembentukan UNSCOM (*United Nations Special Commission*) yang dikirim ke wilayah Irak untuk memeriksa ada tidaknya senjata pemusnah massal.

4. Tujuan pertama ditujukan untuk menyelesaikan suatu sengketa internasional. Tujuan kedua ditujukan untuk memastikan agar pelaksanaan suatu kewajiban internasional terlaksana dengan baik. Sedangkan tujuan ketiga merupakan unsur yang penting dalam proses pembuatan keputusan dalam organisasi internasional.¹³

5. Cara atau metode ini biasanya digunakan setelah penyelesaian sengketa secara diplomatik langsung di antara para pihak telah dilaksanakan namun hasilnya gagal.¹⁴

¹² Karl J. Partsch, 'Fact finding and Inquiry,' dalam R. Bernhardt (ed)., *op.cit.*, hlin. 61.

¹³ Karl J. Partsch, *Ibid.*, hlm. 61.

¹⁴ Karl J. Partsch, *Ibid.*, hlm. 61.

6. Salah satu instrumen hukum internasional yang mengatur pencarian fakta ini adalah pasal 9 - 36 *the Hague Convention on the Pacific Settlement of Disputes* tahun 1899 dan 1907. Pasal-pasal Konvensi ini mengatur cara-cara penyelesaian melalui penyelelidikan dengan cara membentuk suatu komisi penyelidikan.¹⁵

7. Menurut pasal 9, tugas komisi pencari fakta terbatas pada penentuan fakta-fakta yang menyebabkan timbulnya sengketa. Pasal 35 menyebutkan bahwa laporan komisi bukan merupakan suatu putusan. Fakta-fakta diperoleh dari sumber-sumber yang terdapat dalam, dokumen-dokumen inspeksi lokal, laporan para ahli, bukti-bukti, dan lain-lain.

8. Hasil pencarian fakta ini dilaporkan kepada para pihak dalam suatu bentuk laporan. Namun demikian laporan tersebut tidak memuat argumen-argumen atau usulan-usulan penyelesaian sengketa.¹⁶

9. Cara ini antara lain digunakan pula oleh Dewan Keamanan (Pasal 36 Piagam, PBB) dan Majelis Umum PBB (Pasal 10, 11 dan 14).

10. Peranan komisi dalam hal ini, hanya melaporkan keadaan fakta yang sebenarnya saja, tidak lebih dari itu. Misalnya saja ia tidak memberikan rekomendasi-rekomendasi tertentu untuk menyelesaikan sengketanya.

11. Resolusi MU PBB No 2329 (XXII) tahun 1967 menganjurkan agar anggota-anggota PBB lebih banyak memanfaatkan prosedur pencarian fakta guna menyelesaikan sengketanya. Beberapa organisasi internasional di luar PBB telah pula mensyaratkan penggunaan komisi pencari fakta ini.

12. Tujuan pembentukan komisi seperti ini biasanya dimaksudkan untuk mencegah para pihak melakukan tindakan-tindakan yang menggagalkan upaya penyelesaian sengketa secara damai sewaktu komisi sedang aktif bertugas. Tujuannya adalah 'meredakan' (*cooling off*) untuk jangka waktu tertentu sehingga para pihak

¹⁵ J.G. Merrills, *op.cit.*, hlm. 42 et.seq.

¹⁶ Waiter Foeggel and Edith Oeser, *op.cit.*, hlm 516.

dapat dengan lebih konstruktif mengumpulkan kekuatan kembali dan melaksanakan negosiasi atau cara-cara penyelesaian sengketa lainnya.¹⁷

13. Namun proses penyelidikan ini oleh masyarakat internasional tidak begitu banyak dimanfaatkan.¹⁸ Alasannya, karena fakta-fakta yang melingkupi suatu sengketa biasanya tidak begitu dipersoalkan atau dipersengketakan. Di samping itu, suatu pihak acapkali tidak mau begitu saja menerima versi mengenai fakta kejadian yang disimpulkan atau diberikan oleh pihak lain. Contohnya adalah pembentukan suatu Komisi Penyelidik yang dikirim ke Teheran, Iran tahun 1980. Tugas komisi adalah menyelidiki keluhan-keluhan Iran terhadap AS dan Shah Iran (pada waktu itu). Namun karena keadaan di dalam negeri Iran pada waktu itu tidak menentu telah menyebabkan Komisi gagal melaksanakan fungsinya."¹⁹

¹⁷ Werner Levy, *op.cit.*, hlm. 282

¹⁸ Antara lain, Ion Diaconu, *op.cit.*, hlm. 1103.

¹⁹ Werner Levy, *op.cit.*, hlm. 281.

D. Jasa Baik

1. Secara singkat, jasa-jasa baik adalah cara penyelesaian dengan keikutsertaan dan jasa pihak ke-3 dalam suatu sengketa. Sarjana Jerman Bindschedler mendefinisikan jasa baik sebagai: '*the involvement of one or more States or an international organization in a dispute between States with the aim of settling it or contributing to its settlement.*'²⁰

2. Tujuan jasa baik ini adalah agar tetap terjamin adanya kontak langsung di antara para pihak. Tugas yang diembannya adalah mempertemukan para pihak yang bersengketa agar mereka mau berunding. Cara ini biasanya bermanfaat manakala para pihak tidak mempunyai hubungan diplomatik atau hubungan diplomatik mereka telah berakhir. Pihak ketiga ini bisa negara, orang perorangan, seperti mantan kepala negara, atau suatu organisasi, lembaga atau badan, misalnya Dewan Keamanan PBB.

3. Dengan memberikan jasa-jasa baik, tujuan keikutsertaan pihak ke-3 ini adalah memudahkan pihak yang bersengketa untuk bersama-sama mempercepat perundingan di antara mereka.²¹ Setiap pihak yang bersengketa dapat meminta kehadiran jasa-jasa baik. Namun pihak lainnya tidak harus atau berkewajiban untuk menerima permintaan tersebut. Dengan kata lain, permintaan tersebut sifatnya tidak mengikat dan tidak boleh dipandang sebagai tindakan yang tidak bersahabat (*unfriendly act*).²²

4. Jasa baik dapat dibedakan ke dalam dua bentuk, yaitu *technical good offices* (jasa baik teknis) dan *political good offices* (jasa baik politis). Perbedaan ini sifatnya tidak tegas. Kedua bentuk ini dapat dilaksanakan secara bersamaan.²³

²⁰ Rudolf L. Bindschedler, 'Good Offices,' dalam R. Bernhardt, *Encyclopedia of Public International Law*, (Instalment 1, 1981), hlm. 67.

²¹ Lihat lebih lanjut: Louis Henkin, et.al., *op.cit.*, hlm. 780.

²² Werner Levy, *op.cit.*, hlm. 280.

²³ Rudolf Bindschedler, *op.cit.*, hlm. 67.

5. Jasa baik teknis adalah jasa baik oleh negara atau organisasi internasional dengan cara mengundang para pihak yang bersengketa untuk ikut serta terlibat dalam konferensi atau menyelenggarakan konferensi. Peranannya dalam hal ini adalah bertindak sebagai tuan rumah yang memberikan fasilitas-fasilitas yang diperlukan, menyediakan transportasi dan komunikasi, memberikan (pengurusan) jaminan dan apabila memungkinkan jaminan keuangan. Yang termasuk ke dalam kategori ini adalah menerima tanggung jawab untuk melindungi suatu pihak tertentu.

6. Tujuan dari jasa baik teknis ini adalah untuk mengembalikan atau memelihara hubungan atau kontak langsung di antara para pihak yang bersengketa setelah hubungan diplomatik mereka terputus. Jasa baik teknis juga mewakili kepentingan salah satu pihak di negara pihak lainnya. Jasa baik seperti ini biasanya berlangsung pada waktu terjadinya perdamaian ataupun dalam waktu ketika terjadi peperangan.

7. Jasa baik politis adalah jasa baik yang dilakukan oleh negara atau organisasi internasional yang berupaya menciptakan suatu perdamaian atau menghentikan suatu peperangan yang diikuti dengan negosiasi atau diadakannya suatu kompensasi. Yang termasuk dalam kategori ini adalah menerima mandat dari negara lainnya untuk menyelesaikan suatu masalah spesifik tertentu. Misalnya, jasa baik dalam hal mengembalikan orang-orang ke negara asalnya, mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian, dll.²⁴

8. Hak untuk menawarkan jasa baik oleh suatu organisasi internasional, negara atau perorangan berasal dari hukum kebiasaan internasional. Dalam hal jasa baik dilaksanakan oleh negara, maka sumber hak tersebut ada pada kedaulatan negara untuk menawarkan jasa baik untuk menyelesaikan suatu sengketa. Hak-hak untuk menawarkan tersebut berlaku juga terhadap pihak-pihak lainnya untuk menolak tawaran tersebut.

²⁴ Bindschedler, *op.cit.*, hlm. 67.

9. Ketentuan-ketentuan mengenai jasa baik dapat ditemui dalam berbagai perjanjian multilateral dan bilateral. Contoh perjanjian tersebut antara lain:²⁵

- 1) *The Hague Convention on the Pacific Settlement of International Dispute* tanggal 18 Oktober 1907 (yang merupakan hasil dari konperensi perdamaian Den Haag tahun 1899 dan 1907). Pasal 2 Konvensi ini menyatakan bahwa negara-negara peserta sepakat untuk menyerahkan sengketa mereka kepada jasa-jasa baik atau mediasi sebelum penyelesaiannya dilakukan dengan menggunakan kekerasan.
- 2) Bab VI (pasal 33-38) Piagam PBB mengatur penyelesaian sengketa secara damai terhadap sengketa yang dapat membahayakan perdamaian dan keamanan internasional. Ketentuan pasal ini berada di bawah tanggung jawab Dewan Keamanan dan biasanya dilaksanakan pula oleh Majelis Umum atau suatu organisasi khusus yang menawarkan jasa baik.
- 3) *The American Treaty on Pacific Settlement* tanggal 30 April 1948 mengatur juga penggunaan jasa baik atau menyelesaikan sengketa yang terjadi di antara negara-negara Amerika .
- 4) Jasa baik teknis dalam melindungi kepentingan negara lain dalam keadaan damai diatur dalam pasal 45 dan 46 Konvensi Wina mengenai hubungan diplomatik tanggal 18 April 1961 dan pasal 8 Konvensi Wina mengenai hubungan konsuler tanggal 24 April 1963.

10. Sewaktu membahas Kasus Indonesia, yakni mengenai pecahnya peperangan antara Belanda-Indonesia tahun 1947 (Agresi Militer Belanda, tidak lama setelah RI memproklamasikan kemerdekaan), Dewan Keamanan memanfaatkan jasa-jasa baiknya. Berdasarkan resolusi tanggal 25 Agustus 1947 (S/525 11), Dewan Keamanan membentuk suatu komisi bernama Komisi Jasa-jasa Baik (*the Committee of Good Offices*). Tujuan komisi ini adalah membantu

²⁵ Bindschedler, *op.cit.*, hlm.67-68.

Dewan dalam melaksanakan fungsi jasa-jasa baik guna menyelesaikan sengketa.

11. Komisi terdiri dari 2 anggota Dewan Keamanan yang masing-masing satu anggota (dari Belgia) ditunjuk oleh Belanda dan satu anggota lainnya (dari Australia) ditunjuk Indonesia. Kedua orang ini menunjuk anggota ketiga yaitu dari Amerika Serikat.

12. Upaya komisi jasa-jasa baik ini berhasil membujuk kedua negara yang bersengketa menandatangani gencatan senjata. Namun sayangnya, gencatan senjata saja tidak mendamaikan kedua negara. Peperangan terus berlanjut.

13. Kemudian berdasarkan Resolusi tanggal 28 Januari 1949 (S/1234), Dewan Keamanan merubah nama komisi ini menjadi Komisi PBB untuk Indonesia (*the United Nations Commission for Indonesia*). Setelah berbagai upaya dilakukan, akhirnya Belanda-Indonesia sepakat mengakhiri peperangan.

14. Dalam studi hukum internasional, jasa-jasa baik PBB melalui Sekretaris Jenderal PBB, tercatat pula sumbangan penting yang diberikannya dalam menyelesaikan sengketa Indonesia - Belanda mengenai soal Irian Barat.

15. U Than, Sekjen PBB waktu itu, berhasil membawa kedua negara ke meja perundingan dan menandatangani perjanjian perdamaian, yaitu *Agreement between the Republic of Indonesia and the Kingdom of the Netherlands concerning West New Guinea (West Irian)*, ditandatangani di New York (PBB) tanggal 15 Agustus 1962.²⁶

16. Perjanjian penting ini disertai pula dengan 3 perjanjian lainnya:

(a) *Memorandum of Understanding on Cessation of Hostilities constituting an Agreement between the Republic of Indonesia and the Kingdom of Netherlands* (Perjanjian mengenai Pengakhiran Pertikaian antara Republik Indonesia dan Kerajaan Belanda);

²⁶ U.N. Doc. A/5170

- (b) *Memorandum of Understanding constituting an Agreement between the Republic of Indonesia and the Kingdom of Netherlands on Certain Financial Matters during the Period of Adminsitration of West New Gulnea (West Irlan) by the United Nations Temporary Executive Authority* (Perjanjian antara Republik Indonesia dan Kerajaan Belanda mengenai Urusan Keuangan Selama Jangka Waktu Pemerintahan Sementara atas Irian Barat oleh Badan Eksekutif Sementara PBB); dan
- (c) *Agreement relating to Travel Documents and Consular Assistance and Protection Abroad to Papuaris (West Irianese)* (Perjanjian mengenai Dokumen-dokumen Perjalanan dan Bantuan-bantuan Konsuler Serta Perlindungan bagi Penduduk Irian Barat yang berada di Luar Negeri).

E. Mediasi

1. Sama halnya dengan jasa-jasa baik, mediasi melibatkan pula keikutsertaan pihak ketiga yang netral dan independen dalam suatu sengketa. Tujuannya adalah untuk menciptakan adanya suatu kontak atau hubungan langsung di antara para pihak. Mediator bisa negara, individu, organisasi internasional, dll.
2. Para mediator ini dapat bertindak atas inisiatifnya sendiri untuk menawarkan jasanya sebagai mediator. Atau, mediator dapat menerima tawaran untuk menjalankan fungsinya atas permintaan dari salah satu atau kedua belah pihak yang bersengketa. Dalam hal ini, *kesepakatan* atau *konsensus* dari para pihak untuk dapat berfungsinya mediator merupakan prasyarat utama.²⁷
3. Dalam menjalankan fungsinya, mediator tidak tunduk kepada suatu aturan hukum acara tertentu. Ia bebas menentukan bagaimana proses penyelesaian sengketanya berlangsung.
4. Peranannya di sini tidak semata-mata mempertemukan para pihak agar bersedia berunding, tetapi ia juga terlibat di dalam perundingan dengan para pihak dan bisa pula memberikan saran-saran atau usulan penyelesaian sengketa. Bahkan mediator dapat pula berupaya pula mendamaikan para pihak.
5. Mediator dalam menerapkan hukum tidak terbatas untuk mendasarkannya pada hukum yang ada. Ia dapat menggunakan *ex aequo et bono* (kepatutan dan kelayakan). Karena sifatnya ini cara penyelesaian sengketa melalui mediasi ini lebih cocok untuk menyelesaikan sengketa-sengketa yang sensitif. Sengketa tersebut termasuk di dalamnya adalah sengketa yang memiliki unsur politis di samping sudah barang tentu sengketa hukum.²⁸
6. Menurut Bindschedler ada beberapa segi positif dari mediasi:

²⁷ R. L. Bindschedler, *op.cit.*, hlm. 48.

²⁸ R.L.Bindschedler, 'Conciliation and Mediation, ' dalam R. Bernhardt, (ed), *op.cit.*, hlm. 48.

- 1) mediator sebagai penengah dapat memberikan usulan-usulan kompromi di antara para pihak;
- 2) mediator dapat memberikan usaha-usaha atau jasa-jasa lainnya, seperti memberi bantuan dalam melaksanakan kesepakatan-kesepakatan, bantuan keuangan, mengawasi pelaksanaan kesepakatan, dll.
- 3) Apabila mediatornya adalah negara, biasanya negara tersebut dapat menggunakan pengaruh dan kekuasaannya terhadap para pihak yang bersengketa untuk mencapai penyelesaian sengketa;
- 4) Negara sebagai mediator biasanya memiliki fasilitas teknis yang lebih memadai daripada orang perorangan.

Sebaliknya segi negatif dari mediasi ini adalah mediator dapat saja dalam melaksanakan fungsinya lebih memperhatikan pihak lainnya.²⁹

7. Perjanjian internasional yang mengatur penggunaan mediasi dapat ditemukan, antara lain, dalam:

- 1) Pasal 3 dan 4 *the Hague Convention on the Peaceful Settlement of Disputes* tanggal 18 Oktober 1907 menyatakan bahwa permintaan salah satu pihak untuk meminta diselenggarakannya mediasi harus tidak dipandang sebagai tindakan yang tidak bersahabat dan bahwa tugas mediator adalah mencari suatu kompromi yang dapat diterima oleh para pihak yang bersengketa.³⁰
- 2) Bab VI Piagam PBB (pasal 33 sampai 38);
- 3) *The General Act for the Pacific Settlement of International Disputes*, 26 September 1928 (diubah tanggal 28 April 1949);
- 4) *The European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes*.³¹

²⁹ R.L. Bindschedler, *op.cit.*, hlm. 48.

³⁰ Walter Poeggel and Oeser, *op.cit.*, hlm. 515.

³¹ R.L. Bindschedler, *op.cit.*, hlm. 48.

8. Proses penyelesaian melalui mediasi ini hampir mirip dengan konsiliasi.³² Yang membedakannya, pada mediasi pada umumnya mediator memberikan usulan-usulan penyelesaian secara informal dan usulan tersebut didasarkan pada laporan yang diberikan oleh para pihak, tidak dari hasil penyelidikannya sendiri. Namun demikian perbedaan kedua proses penyelesaian ini dalam prakteknya kabur. Sulit untuk membuat batas-batas yang tegas kedua proses ini.³³

9. Yang perlu ditekankan di sini, dalam memberikan saran atau usulan penyelesaian tersebut sifatnya tidaklah mengikat. Semata-mata sifatnya rekomendatif atau usulan saja. Contoh proses penyelesaian ini yang cukup banyak mendapat sorotan internasional adalah upaya (mantan) presiden AS Jimmy Carter dalam mempertemukan dan menyelenggarakan perundingan antara Israel dan Mesir yang kemudian ditandatanganinya Perjanjian Perdamaian Israel-Mesir tahun 1979 (*the Egyptian Israeli-Peace Treaty of 1979*) atau upaya mediasi yang dilakukan oleh pemerintah Algeria dalam menyelesaikan sengketa penahanan diplomat Amerika Serikat oleh Iran tahun 1980.³⁴

³² lihat, *infra*.

³³ J.G. Merrills, *op.cit.*, hlm. 27.

³⁴ *Ibid.*, hlm. 2.9.

F. Konsiliasi

1. Penyelesaian sengketa melalui cara konsiliasi juga melibatkan pihak ketiga yang tidak berpihak atau netral dan keterlibatannya dimintakan oleh para pihak. Menurut Bindschedler, unsur ketidakberpihakan dan kenetralan merupakan kata kunci untuk keberhasilan fungsi konsiliasi. Hanya dengan terpenuhinya dua unsur ini keobyektifan konsiliasi dapat terjamin.³⁵

2. Pengertian konsiliasi di atas diambil dari batasan yang diberikan oleh Institut Hukum Internasional yang dirumuskan dan dituangkannya dalam pasal 1 *the Regulations on the Procedure of International Conciliation* tahun 1961. Pasal 1 ini berbunyi sebagai berikut:³⁶

'A method for the settlement of international disputes of any nature to which a Commission set up by the Parties, either on a permanent basis or an ad hoc to deal with a dispute proceeds to the impartial examination of the dispute and attempts to define the terms of a settlement susceptible of being accepted by them or of affording the Parties, with a view to its settlement, such and as they may have requested'.

3. Badan konsiliasi bisa yang sudah terlembaga atau *ad hoc* (sementara). Proses seperti ini berupaya mendamaikan pandangan-pandangan para pihak yang bersengketa meskipun usulan-usulan penyelesaian yang dibuat oleh konsiliator sifatnya tidak mempunyai kekuatan hukum.

4. *The Hague Convention for the Pacific Settlement of International Dispute* of 1899 dan 1907 memuat mekanisme dan aturan-aturan pembentukan komisi konsiliasi. Badan seperti ini hanya bisa dibentuk dengan persetujuan bersama para pihak. Pada umumnya badan ini diberi mandat untuk menyelidiki dan melaporkan fakta-fakta yang ada di sekitar pokok sengketa.

5. Perjanjian internasional lainnya adalah perjanjian antara Swedia dan Chili yang ditandatangani pada tahun 1920, Perjanjian

³⁵ R.L. Bindschedler, *op.cit.*, hlm. 50.

³⁶ *Ibid.*, hlm. 59.

ini sebenarnya menekankan proses penyelesaian secara *inquiry* (penyelidikan). Namun di dalamnya tercantum pula kemungkinan proses melalui konsiliasi sebagai prosedur penyelesaian alternatif.

6. Perkembangan penting dalam proses penyelesaian melalui konsiliasi ini ditandai dengan ditandatanganinya perjanjian antara Perancis dan Swiss tahun 1925. Perjanjian ini menetapkan fungsi suatu badan atau komisi konsiliasi yang kemudian menjadi model bagi pembentukan badan-badan konsiliasi selanjutnya. Perjanjian tersebut antara lain menyatakan sebagai berikut:³⁷

'The duty of Permanent Conciliation shall be to elucidate the questions in dispute, to collect with that object all useful information by inquiry or otherwise, and to endeavour to bring the Parties to an agreement. It may, after examining the case, intimate to the Parties the terms of settlement which seem to it suitable, and lay down a time-limit within which they are to reach their decision.

At the close of its proceedings the Commission shall draw up a report stating, as the case may be, either that the Parties have come to an agreement and, if need be, the terms of the agreement, or that it has proved impossible to effect a settlement.

The Commission's proceedings must, unless the Parties otherwise agree, be concluded within six months of the day on which the dispute was laid before the Commission'.

7. Dari isi perjanjian itu, tampak ada beberapa fungsi dari badan konsiliasi:

- a) fungsi suatu badan konsiliasi adalah menganalisa sengketa, mengumpulkan keterangan-keterangan mengenai pokok perkara, dan berupaya mendamaikan para pihak agar berdamai;
- b) konsiliasi berfungsi pula membuat laporan mengenai hasil upayanya dalam mendamaikan para pihak; dan

³⁷ M. Habicht, *Post War Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes*, Cambridge, (Mass), 1931, hlm. 226, sebagaimana dikutip Merrills, *op.cit.*, hlm. 60.

c) adanya. penetapan atau pembatasan jangka waktu bagi konsiliasi untuk melaksanakan tugasnya.

8. Di samping fungsi, terdapat kriteria yang juga menjadi perbedaan badan ini dengan dengan mediasi. Konsiliasi memiliki hukum acara yang lebih formal dibandingkan mediasi. Hukum acara tersebut bisa telah ditetapkan terlebih dahulu dalam perjanjian-perjanjian atau diterapkan oleh badan konsiliasi.³⁸

9. Dewasa ini, pemanfaatan konsiliasi sudah cukup menarik perhatian dibanding dengan cara-cara penyelesaian sengketa tradisional. Persyaratan digunakannya konsiliasi tercantum pula dalam berbagai perjanjian internasional seperti misalnya dalam:

- a) Konvensi Wina mengenai hukum perjanjian (pasal 66 konvensi 1969). Pasal ini mensyaratkan pembentukan suatu komisi konsiliasi untuk menyelesaikan sengketa mengenai validitas dan pengakhiran perjanjian.
- b) konvensi Wina mengenai perwakilan-perwakilan negara dalam hubungannya dengan organisasi internasional dengan suatu sifat internasional tanggal 14 Maret 1975. Pasal Pasal 85 Konvensi ini menyatakan bahwa manakala suatu sengketa tidak dapat diselesaikan melalui konsultasi, maka para pihak dapat menyerahkan sengketanya kepada komisi konsiliasi.
- c) Konvensi Wina mengenai Suksesi Negara (tanggal 23 Agustus 1978). Konvensi ini antara lain menyatakan bahwa jika suatu sengketa mengenai penafsiran dan pelaksanaan perjanjian tidak dapat diselesaikan dengan cara konsultasi dan negosiasi, maka sengketa tersebut tunduk kepada penyelesaian melalui konsiliasi.

10. Konvensi-konvensi di atas mengatur pula penunjukan satu atau dua orang konsiliator oleh para pihak. Sekjen PBB mempunyai daftar nama-nama konsiliator yang dapat dimanfaatkan oleh para pihak. Konsiliator-konsiliator yang dipilih ini akan menunjuk konsiliator ketiga (ketua) yang akan memimpin komisi konsiliasi. Kalau para

pihak gagal menunjuk atau memilihnya, maka Sekjen PBB dapat memberi bantuannya untuk memilihnya untuk mereka.

11. Komisi konsiliasi akan menolong para pihak mencapai penyelesaian secara damai. Ia juga merigajukan usulan-usulan penyelesaiannya dan membuat laporan mengenai rekomendasi-rekomendasi penyelesaian kepada para pihak.³⁹

12. Beberapa organisasi internasional, khususnya yang bergerak di bidang ekonomi atau perdagangan internasional, menempuh prosedur ini sebagai salah satu cara utama untuk penyelesaian sengketa. Misalnya prosedur penyelesaian sengketa melalui konsiliasi yang dikeluarkan oleh Kamar Dagang Internasional (*International Chamber of Commerce*) menerbitkan *the ICC Rules of Optional Conclusion* tahun 1998, UNICITRAL (*United Nations Commission on the International Trade Law*) menerbitkan *the UNCITRAL Conciliation Rules* tahun 1980, dll.

³⁸ R. L. Bindschedler, *op.cit.*, hlm. 50.

³⁹ Ion Diaconu, *op.cit.*, hlm. 1104.

F. Penutup

1. Dari kelima cara utama yang dikenal, tampak bahwa negosiasi berperan sangat penting. Memang cara-cara penyelesaian sengketa ini yang sifatnya langsung di antara para pihak merupakan mekanisme yang tidak terlalu riskan. Para pihak-lah yang mengontrol menentukan bagaimana penyelesaian sengketa akhirnya yang berupaya agar masing-masing tidak dirugikan, agar masing-masing 'meang' atau menerima hasil akhirnya.
2. Cara penyelesaian sengketa melalui diplomatik lebih banyak menekankan pencapaian penyelesaian sengketa secara damai. Cara-cara yang termasuk ke dalam penyelesaian sengketa seperti ini tampaknya tidak mementingkan atau menekankan argumen-argumen hukum. Tujuan-lah yang utama, yaitu pencapaian secara damai, pencapaian di mana masing-masing pihak yang bersengketa sama-sama mau menerimanya secara damai.
3. Melihat aspek positif dari penyelesaian sengketa secara diplomatik ini, masyarakat internasional berkecenderungan memberi landasan-landasan hukum guna memperkuat bahkan dalam beberapa perjanjian internasional mewajibkan para pihak untuk menggunakan cara-cara penyelesaian sengketa secara diplomatik ini sebelum menyerahkannya ke cara penyelesaian sengketa secara hukum. Hal ini dapat juga diindasikan bahwa cara penyelesaian sengketa ini memperoleh prioritas yang disyaratkan hukum untuk terlebih dahulu digunakan. Bila gagal, baru cara-cara penyelesaian sengketa hukum yang digunakan.

DAFTAR PUSTAKA

- Bindschedler, Rudolf L, "Conciliation and Mediation," dalam R. Bernhardt (ed)., *Encyclopedia of Public International Law* (Instalment 1 [1981]).
- Bindschedler, Rudolf L., "Good offices," dalam R. Bernhardt (ed)., *Encyclopedia of Public International Law* (Instalment 1 [1981]).
- Diaconu, Ion, "Peaceful Settlement of Disputes between States: History and Prospects," dalam R.St. J. MacDonald and Douglas M. Johnston, *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, Martinus Nijhoff Publishers, 1986.
- Fleischhauer, Carl August, "Negotiation", dalam R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* (Instalment 1 [1981]).
- Henkin, Louis, et.al., *International Law: Cases and Materials*, St. Paul: West Publishing Co., 3d.ed., 1991.
- Levy, Werner, *Contemporary International Law: A Concise Introduction*, Westview Press, 2nd.ed., 1991.
- Merrills, J.G., *International Dispute Settlement*, Cambridge: Grotius Publications Ltd., cet 2., 1991.
- Partsch, Karl J., "Fact Finding and Inquiry," dalam R. Bernhardt (ed)., *Encyclopedia of Public International Law* (Instalment 1, 1981).
- Poegel, Walter and Edith Oeser, "Methods of Diplomatic Settlement, dalairt Bedjaoui (ed)., *International Law: Achievements and Prospects*, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1991.
- Sohn, Louis B., "The Future of Dispute Settlement," dalam R.St.J. MacDonald and Douglas M. Johnston, (eds)., *The Structure and Process of International Law*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1983.