

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Secara subyektif, ketika menyebut Palestina orang awam bisa mengatakannya sebagai sebuah negara kapanpun mereka inginkan.¹ Namun demikian bagi ilmuwan hukum, kata “negara” mempunyai konsekuensi yang kompleks tidak hanya persoalan penyebutan semata, akan tetapi lebih kepada dasar apa yang digunakan dalam penyebutan Palestina sebagai “Negara.” Sekarang pertanyaan mengenai “dasar apa” tersebut mulai menemui titik terang dan masyarakat Palestina bisa mulai lega karena telah mendapatkan status baru yaitu “Negara Palestina.” Hal ini didasarkan pada resolusi yang belum lama ini dikeluarkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa Nomor A/RES/67/19 tanggal 4 Desember 2012.² Resolusi ini secara umum telah menorehkan sejarah dan memberikan harapan baru bagi rakyat Palestina untuk diakui sebagai sebuah peradaban dan bangsa yang mandiri.

Aristoteles mengatakan bahwa gambaran negara ideal adalah negara yang memiliki penduduk dan wilayah,³ namun dalam hukum internasional modern unsur ini telah jauh berkembang. Dalam kerangka hukum (hukum internasional),

¹ Penyebutan ini seringkali disosialisasikan oleh berbagai media di dunia pra-resolusi Majelis Umum PBB Nomor A/RES/67/19. Penulis disini hanya ingin membedakan antara penyebutan yang didasarkan oleh khalayak masyarakat dan penyebutan yang didasarkan pada instrumen hukum seperti Resolusi Majelis Umum PBB tersebut.

² Resolusi Majelis Umum PBB Nomor A/RES/67/19 menyatakan bahwa “*Decides to accord to Palestine non-member observer State status in the United Nations, without prejudice to the acquired rights, privileges and role of the Palestine Liberation Organization in the United Nations as the representative of the Palestinian people, in accordance with the relevant resolutions and practice*”

³ A picture of ideal state “we must begin by considering by the population and the territory. The smaller population the more managable it will be.” Aristotle, 2001, *The Basic Work of Aristotle*, New York: The Modern Library, hlm. 1123.

syarat sebuah komunitas untuk dapat menjadi sebuah negara tertuang di dalam Pasal 1 Konvensi Montevideo Tahun 1933 tentang Hak dan Kewajiban Negara yang menyatakan bahwa syarat sebuah negara paling tidak mencakup empat kriteria⁴ yaitu: penduduk, wilayah, pemerintahan dan kapasitas untuk berhubungan dengan negara lain.⁵ Artinya untuk mendirikan sebuah negara paling tidak harus memenuhi empat kriteria tersebut di atas secara kumulatif, bukan alternatif.⁶ Selain itu juga persoalan keberadaan sebuah negara juga ditegaskan dalam konvensi tersebut yang menyatakan bahwa semua negara secara hukum mempunyai kedudukan dan kapasitas yang sama. Konvensi juga menjamin bahwa hak-hak tersebut diberikan bukan karena suatu negara memiliki kekuasaan yang lebih dari negara lain, akan tetapi lebih karena kenyataan memang negara tersebut mempunyai eksistensi dalam hukum internasional.⁷

Secara teori, Palestina sebagai sebuah negara sebenarnya telah memenuhi unsur yang terdapat di dalam Konvensi Montevideo Tahun 1933 tentang Hak dan Kewajiban Negara. Palestina telah memiliki penduduk, wilayah, pemerintahan

⁴ Konvensi Montevideo Tahun 1933 tentang Hak dan Kewajiban Negara, Pasal 1 *“The state as a person of international law should possess the following qualifications: (a) a permanent population; (b) a defined territory; (c) government; and (d) capacity to enter into relations with the other states.”*

⁵ Dari segi hukum internasional, syarat keempat ini merupakan syarat yang paling penting. Suatu negara harus memiliki kemampuan untuk menyelenggarakan hubungan-hubungan ekstern dengan negara lain. Hal inilah yang membedakan negara dalam arti yang sesungguhnya dari unit yang lebih kecil seperti anggota suatu federasi atau protektorat yang tidak mengurus hubungan luar negerinya sendiri dan tidak diakui oleh negara lain sebagai anggota masyarakat internasional yang sepenuhnya mandiri. J. G. Starke, ttt, *Pengantar Hukum Internasional*, Edisi Kesepuluh, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 128.

⁶ Konvensi ini merupakan kodifikasi dari *the declarative theory of statehood* yang telah diterima sebagai bagian dari hukum kebiasaan internasional.” Montevideo Convention, http://en.wikipedia.org/wiki/Montevideo_Convention, akses tanggal 5 Februari 2013 pukul 14.05 WIB.

⁷ Konvensi Montevideo Tahun 1933 tentang Hak dan Kewajiban Negara, Pasal 4 *“States are juridically equal, enjoy the same rights, and have equal capacity in their exercise. The rights of each one do not depend upon the power which it possesses to assure its exercise, but upon the simple fact of its existence as a person under international law.”*

bahkan kapasitas untuk berhubungan dengan negara lain. Sehingga apabila kita menggunakan perspektif seperti yang terdapat dalam Konvensi Montevideo Tahun 1933 tentang Hak dan Kewajiban Negara, sebenarnya Palestina sudah layak disebut sebagai negara sejak ia mendeklarasikan dirinya sebagai negara yang merdeka yaitu pada tanggal 15 November 1988. Akan tetapi, hal ini tidak serta merta merubah pandangan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Walaupun telah ada Deklarasi Kemerdekaan dari rakyat Palestina, PBB masih tetap saja menganggap bahwa Palestina bukan sebuah negara, tetapi hanya sebagai *National Liberation Movements* (NLM) atau sering disebut dengan *Palestine Liberation Organization* (PLO) atau Organisasi Pembebasan Palestina dan pemerintahan di dalam PLO itu sendiri disebut dengan *Palestinian National Authority* (PNA) atau Otoritas Nasional Palestina.

Oleh karena itu, kiranya dapat dinyatakan bahwa ternyata untuk mendapatkan hak-hak sebagai sebuah negara perlu lebih dari hanya sekedar memiliki empat unsur tersebut di atas. Peran PBB sebagai organisasi internasional untuk menentukan apakah sebuah otoritas dapat disebut sebagai negara adalah faktor lain sebagaimana disebut di dalam Konvensi Montevideo Tahun 1933, namun sangat penting. Begitu pentingnya faktor ini, tanpa pengakuan PBB “dunia”⁸ secara hukum tidak akan pernah mengakui sebuah otoritas sebagai sebuah negara.

⁸ Tanda petik oleh penulis untuk menekankan “dunia” bukan dalam artian negara-negara dalam komunitas internasional, karena negara-negara mempunyai kedaulatan masing-masing untuk mengakui sebuah negara tanpa adanya intervensi dari pihak lain, akan tetapi yang penulis maksudkan adalah dunia versi Organisasi PBB.

Hal ini telah terbukti pada kasus pelanggaran yang terjadi di Palestina dimana saat itu Mahkamah Pidana Internasional atau *International Criminal Court* (ICC) telah menolak⁹ permintaan Palestina untuk menyelidiki Perang di Gaza pada tahun 2002 sampai dengan tahun 2009 dengan alasan karena Palestina

⁹ Pada 22 Januari 2009, Otoritas Palestina mengajukan permohonan ke Mahkamah Pidana Internasional berdasarkan prinsip Pasal 12 Ayat 3 Statuta Roma, dimana sebuah negara yang tidak ikut menyetujui perjanjian tersebut dapat mengajukan permohonan penyelidikan kejahatan perang. Stasiun televisi *Al-Arabiya* melaporkan, Rabu (4/4), Penuntut Umum Mahkamah Pidana Internasional, Luis Moreno-Ocampo, kemarin mengatakan pihaknya harus meminta persetujuan dari Majelis Umum PBB. "Memang ada permasalahan. Dalam prosesnya, saya harus memastikan Palestina diakui sebagai negara karena saya tidak bisa mengadili seluruh dunia. Saya hanya mengadili negara yang berada dalam kewenangan." Sejak saat itu perdebatan terus bergulir. Ocampo menegaskan Palestina harus diakui sebagai sebuah negara, baru Mahkamah (Pidana) Internasional bisa menyelidiki kejahatan perang oleh Israel di wilayah Palestina. Kewenangan Mahkamah (Pidana) Internasional hanya terbatas kejahatan perang dan kemanusiaan yang dilakukan oleh negara atau sebuah pemerintahan terhadap rakyat sipil. Sebuah negara yang tidak ikut menandatangani Statuta Roma dapat mengajukan permohonan penyelidikan kecuali telah menerima kewenangan yang diperlukan oleh Mahkamah (Pidana) Internasional atau jika Dewan Keamanan PBB sepakat mengadakan investigasi. Akhirnya Mahkamah Pidana Internasional menolak permintaan Otoritas Palestina agar lembaga internasional itu menyelidiki dugaan kejahatan perang oleh Israel sejak Juli 2002 dengan alasan bahwa Palestina belum diakui sebagai negara oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Mahkamah Pidana Internasional tolak selidiki kejahatan perang oleh Israel, <http://m.merdeka.com/dunia/icc-tolak-selidiki-kejahatan-perang-oleh-israel.html>, akses tanggal 6 Februari 2013 pukul 17.49 WIB.; Mahkamah Pidana Internasional pada Selasa, 3 April 2012 menyatakan bahwa pihaknya telah menolak permintaan Otoritas Palestina untuk melakukan penyelidikan dan pengadilan terhadap kejahatan perang Israel di Palestina. Mahkamah Pidana Internasional tolak selidiki kejahatan perang Israel di Gaza, http://indonesian.tribune.com/asset_publisher/c3Zq/content/id/5049914, akses tanggal 6 Februari 2013 pukul 17.52 WIB.; ICC Refuses to Investigate Israeli War Crimes in Gaza, <https://www.commondreams.org/headline/2012/04/04>, akses tanggal 6 Februari 2013 pukul 18.02 WIB.; Palestine, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/decision%20not%20to%20proceed/palestine/Pages/palestine.aspx, akses tanggal 6 Februari 2013 pukul 18.05 WIB.; *In interpreting and applying article 12 of the Rome Statute, the Office has assessed that it is for the relevant bodies at the United Nations or the Assembly of States Parties to make the legal determination whether Palestine qualifies as a State for the purpose of acceding to the Rome Statute and thereby enabling the exercise of jurisdiction by the Court under article 12(1). The Rome Statute provides no authority for the Office of the Prosecutor to adopt a method to define the term "State" under article 12(3) which would be at variance with that established for the purpose of article 12(1). The Office has been informed that Palestine has been recognised as a State in bilateral relations by more than 130 governments and by certain international organisations, including United Nation bodies. However, the current status granted to Palestine by the United Nations General Assembly is that of "observer", not as a "Non-member State". The Office of the Prosecutor ICC*, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9B651B80-EC43-4945-BF5A-FAFF5F334B92/284387/SituationinPalestine030412ENG.pdf>, akses tanggal 6 Februari 2013 pukul 18.12 WIB.

tidak dianggap sebagai sebuah negara.¹⁰ Walaupun jauh sebelum itu, Palestina telah menyatakan kemerdekaannya yaitu pada tanggal 15 November 1988. Lebih dari itu, Organisasi Pembebasan Palestina (PLO) juga saat itu diakui sebagai satu-satunya representasi yang sah bagi rakyat Palestina dan telah diberikan status “entitas non-negara” oleh PBB sejak 22 November 1974 yang memberikan hak untuk berbicara di Majelis Umum PBB, namun tidak memiliki hak suara.

Dalam kasus pemberian status negara oleh PBB, belum lama ini PBB melakukan pemungutan suara dan telah menyepakati Palestina sebagai negara dengan suara mayoritas dua pertiga melalui organ utamanya, Majelis Umum PBB, pada tanggal 29 November 2012. Dari pemungutan suara tersebut menghasilkan 138 negara menyatakan setuju, 9 negara menyatakan menolak, 41 negara abstain, dan 5 negara tidak hadir dalam pemungutan suara tersebut. Kesembilan negara yang menolak status Palestina dari PLO menjadi negara adalah Kanada, Republik Ceko, Israel, Marshall Islands, Micronesia, Nauru, Palau, Panama, dan Amerika Serikat.¹¹ Uniknya dalam pemungutan suara ini lima negara adidaya yang menjadi anggota tetap Dewan Keamanan PBB terpecah suaranya. Amerika Serikat menyatakan menolak, Inggris Raya menyatakan abstain, sementara di sisi lain Perancis, China dan Rusia menjadi pelopor untuk mengakui Palestina sebagai “negara”.

Dari kasus di atas dapat disimpulkan ternyata pengakuan oleh PBB, Majelis Umum PBB, terhadap suatu negara menjadi salah satu faktor yang

¹⁰ Palestina setelah pengakuan PBB itu, <http://dunia.news.viva.co.id/news/read/371505-Palestina--setelah-pengakuan-pbb-itu.htm>, akses tanggal 5 Februari 2013 pukul 08.36 WIB.

¹¹ United Nations General Assembly Resolution 67/19, http://en.wikipedia.org/wiki/United_Nations_General_Assembly_resolution_67/19, akses tanggal 6 Februari 2013.

penting agar suatu negara memperoleh hak-haknya sebagai negara. Terutama dalam urusan-urusan internasional dan keikutsertaannya untuk menjadi pihak dalam perjanjian internasional serta anggota organisasi-organisasi internasional. Selain itu, dengan fenomena ini proses pengambilan keputusan dalam organisasi internasional PBB dalam kasus ini menjadi penting untuk dibahas.

Dalam tulisan ini lebih lanjut akan dibahas mengenai persoalan bagaimana sebenarnya mekanisme atau proses pengambilan keputusan dalam organisasi PBB, terutama Majelis Umum PBB, untuk mengakui negara Palestina, dimana pada dasarnya Palestina secara materil telah memenuhi syarat-syarat sebagai negara sebagaimana tertuang di dalam Konvensi Montevideo Tahun 1933 tentang Hak dan Kewajiban Negara.

Selain mekanisme di atas, lahirnya Resolusi Majelis Umum PBB pada tanggal 29 November 2012 juga telah memberikan implikasi penting terhadap kedudukan Palestina. Bagaimana kedudukan Palestina pasca lahirnya resolusi tersebut menjadi topik penting dalam penelitian ini. Hal ini berhubungan dengan apakah pasca lahirnya resolusi tersebut menjadikan Palestina juga dapat menyelesaikan sengketanya di Mahkamah Pidana Internasional. Pertanyaan yang juga kemudian muncul adalah apabila Palestina sudah dianggap menjadi negara oleh PBB melalui Resolusi Majelis Umumnya, apakah investigasi oleh Mahkamah Pidana Internasional tetap dapat dilakukan kepada suatu otoritas yang saat itu belum diakui sebagai negara ataukah investigasi hanya dapat dilakukan pada kasus-kasus setelah PBB mengakui sebuah entitas menjadi negara, artinya apakah asas retroaktif dapat diberlakukan.

B. Perumusan Masalah

Dari latar belakang masalah di atas dapat diambil rumusan masalahnya sebagai berikut:

1. Bagaimanakah proses pemberian status negara bagi Palestina dalam PBB?
2. Bagaimanakah status Palestina pasca Resolusi Majelis Umum PBB Nomor A/RES/67/19 tanggal 29 November 2012?
3. Apakah implikasi status negara Palestina pasca Resolusi Majelis Umum PBB terhadap yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional?

C. Tujuan Penelitian

Sejalan dengan perumusan masalah di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk:

- a. Mengetahui bagaimana proses PBB dalam memberikan status negara bagi Palestina
- b. Menjelaskan status Palestina pasca Resolusi Majelis Umum PBB Nomor A/RES/67/19 tanggal 29 November 2012.
- c. Menjelaskan apakah pasca Resolusi Majelis umum PBB Nomor A/RES/67/19 tersebut berimplikasi terhadap yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

- a. Sebagai sumbangan informasi ilmiah dalam kajian hukum internasional khususnya berkaitan dengan proses PBB dalam pemberian status negara bagi Palestina.
- b. Sumbangan informasi ilmiah terhadap status kenegaraan Palestina pasca Resolusi.
- c. Sumbangan informasi ilmiah terhadap kesempatan penyelesaian sengketa Palestina berkenaan dengan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional.
- d. Untuk memperkaya khazanah ilmu pengetahuan di Indonesia.

2. Manfaat Praktis

- a. Sebagai kontribusi kepada masyarakat luas sejauh mana prinsip *self-determination* dapat dihormati oleh semua pihak terutama PBB sendiri.
- b. Supaya masyarakat internasional selalu menghormati bahwa penyelesaian sengketa secara damai adalah satu-satunya alternatif untuk menjaga perdamaian dalam kehidupan masyarakat internasional.

E. Sistematika dan Pertanggungjawaban Penulisan

Dalam tulisan ini secara umum akan dibagi ke dalam lima bab dimana pada masing-masing bab akan memberikan deskripsi masing-masing persoalan sesuai dengan masalah yang diteliti pada tulisan ini.

Pada bab pertama, yakni bab pendahuluan, membahas tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, metode

penelitian, serta sistematika dan pertanggungjawaban penulisan. Bab ini menjadi penting karena pada bab ini dipaparkan secara jelas tentang masalah-masalah yang diteliti sehingga menjadikan tulisan ini fokus pada persoalan tertentu yang menjadi perhatian dalam tulisan ini.

Bab kedua adalah tinjauan pustaka yang di bagi ke dalam beberapa sub bab yakni membahas tentang PBB sebagai organisasi internasional dan negara secara umum. Pembahasan ini menjadi penting karena PBB sebagai organisasi internasional dapat dikatakan sebagai pemegang otoritas tertinggi untuk menentukan apakah suatu kelompok bangsa dapat dikategorikan negara atau hanya sekedar gerakan pembebasan semata. Disisi lain, negara juga mempunyai syarat-syarat khusus untuk dapat dikatakan sebagai subyek hukum internasional. Sub bab selanjutnya mulai mengerucut pada persoalan Palestina sebagai sebuah negara. Diawali dengan menyoal sejarah Pelestina sejak diakuinya sebagai PLO sampai dengan diakuinya Palestina sebagai negara dan subyek hukum internasional. Pembahasan bab ini menjadi penting sebab di dalamnya akan memerinci sebab-sebab Palestina dapat diakui sebagai negara. Kemudian sub bahasan ketiga menyoal tentang Mahkamah Pidana Internasional yang diawali dengan pembahasan tentang sejarah berdirinya Mahkamah Pidana Internasional, yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional sampai dengan prinsip-prinsip dasar yang berlaku di dalam Mahkamah Pidana Intenasional. Pada bagian ini juga berkaitan langsung dengan bagaimana yurisdiksi Mahkamah dan sikapnya terhadap Palestina.

Bab ketiga membahas tentang metode penelitian. Pembahasan metode menjadi penting karena dalam bab ini akan dipaparkan secara jelas mengenai jenis penelitian, bahan penelitian, teknik dan tempat pengambilan bahan penelitian, dan penyusunan dan metode analisis.

Bab keempat membahas tentang implikasi status negara bagi palestina terhadap yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional. Pada bagian ini sebenarnya adalah bagian terpenting dalam penelitian yang dilakukan penulis, dimana bagian ini akan menjawab secara eksplisit tentang bagaimana proses PBB dalam memberikan status negara bagi Palestina, bagaimana status Palestina pasca dikeluarkannya Resolusi Majelis Umum PBB, dan bagaimana implikasi status negara Palestina terhadap yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional.

Bab kelima merupakan bagian penutup yang berisi simpulan dan saran. Bagian ini memberikan ringkasan hasil penelitian yang telah dicapai ke dalam bentuk ringkasan pendek. Selain itu juga saran-saran yang berkenaan langsung terhadap hasil penelitian juga menjadi bagian penting dalam bab ini.