

**KAJIAN YURIDIS PASAL 51 UNITED NATIONS
CHARTER TENTANG SELF DEFENCE
DALAM KAITANNYA DENGAN
KEDAULATAN SUATU NEGARA**

SKRIPSI

Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Kesarjanaan
Dalam Ilmu Hukum

Oleh :

YUSMAN SUMANTRI

0610110215



**KEMENTERIAN PENDIDIKAN NASIONAL
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM**

MALANG

2010

LEMBAR PERSETUJUAN

KAJIAN YURIDIS PASAL 51 *UNITED NATIONS CHARTER* TENTANG *SELF DEFENCE* DALAM KAITANNYA DENGAN KEDAULATAN SUATU NEGARA

Oleh :

YUSMAN SUMANTRI

NIM. 0610110215

Disetujui pada tanggal :

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

Sucipto, S.H.,M.H.

NIP. 19501211.198010.1.001

Setyo Widagdo, S.H.,M.Hum.

NIP. 19590320.198601.1.003

Mengetahui

Ketua Bagian Hukum Internasional

Setyo Widagdo, S.H.,M.Hum.

NIP. 19590320.198601.1.003

LEMBAR PENGESAHAN

KAJIAN YURIDIS PASAL 51 *UNITED NATIONS CHARTER*
TENTANG *SELF DEFENCE*
DALAM KAITANNYA DENGAN KEDAULATAN SUATU
NEGARA

Disusun oleh:

YUSMAN SUMANTRI
NIM. 0610110215

Skripsi ini telah disahkan oleh Dosen Pembimbing pada tanggal:

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,

Sucipto, S.H.,M.H.
NIP. 19501211.198010.1.001

Setyo Widagdo, S.H.,M.Hum.
NIP. 19590320.198601.1.003

Ketua Majelis Penguji,

Ketua Bagian Hukum Internasional,

Sucipto, S.H.,M.H.
NIP. 19501211.198010.1.001

Setyo Widagdo, S.H.,M.Hum.
NIP. 19590320.198601.1.003

Mengetahui
Dekan Fakultas Hukum,

Herman Suryokumoro, SH., MS.
NIP.19560528 198503 1 002

KATA PENGANTAR

Segala puji penulis panjatkan kehadiran Tuhan Yang Maha Esa yang telah memberikan rahmat dan karunia yang tiada henti hingga penulis dapat sampai pada tahap ini, khususnya dengan selesainya skripsi ini.

Terima kasih penulis sampaikan kepada:

1. Bapak Herman Suryokumoro, S.H., M.S. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
2. Bapak Setyo Widagdo, S.H., M.Hum. selaku Ketua Bagian Hukum Internasional sekaligus selaku Dosen Pembimbing Pendamping atas bimbingan dan motivasi yang diberikan.
3. Bapak Sucipto, S.H., M.H., selaku Dosen Pembimbing Utama, atas bimbingan dan waktu yang diberikan.
4. Pihak-pihak lain yang turut membantu sampai skripsi ini selesai, yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Penulis yakin skripsi ini masih sangat jauh dari kata sempurna, sehingga masukan dan kritik penulis harapkan untuk memperbaiki skripsi ini.

Akhir kata penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya jika dalam proses pembuatan skripsi ini penulis melakukan kesalahan baik yang disengaja maupun yang tidak disengaja.

Semoga Tuhan Yang Maha Esa mengampuni kesalahan kita dan berkenan menunjukkan jalan yang benar.

Malang, Agustus 2010

Penulis

Terima Kasih yang Tak Terhingga dari Lubuk Hati yang Terdalam

Alhamdulillah hi Robbil'alamin, segala puji bagi Allah SWT Tuhan semesta alam, yang telah menganugerahkan nikmat yang tak terhingga dan hanya dengan ridho-Mu hamba mampu menyelesaikan studi strata 1 ini dengan lancar. Sholawat dan salam kami tujukan kepada junjungan penulis dan seluruh umat Islam, Baginda Nabi Besar Muhammad SAW, yang telah menyampaikan dan mengajarkan Islam sehingga umat manusia dapat keluar dari kegelapan.

Kepada kedua orang tua penulis yang telah membesarkan dengan tulus dan mengajarkan arti hidup dan kehidupan. Ananda mohon maaf dengan tulus dan kerendahan hati karena telah banyak berbuat salah dan menyakiti hati. Ananda belum mampu membahagiakan papa dan mama selain selesainya studi ananda di FHUB. Ananda tetap memohon doa dan restunya agar ananda dapat lebih bisa membahagiakan papa dan mama.

Untuk segala support, sharing, dan semangat yang telah diberikan oleh Mbak Uchie dan Mas Rayga, Mas Helmi dan Mbak Nory, Tante Batiyah dan Om Hasan, dan Menekku tercinta, dek Rina dan dek Wanto, dek Jihan. Kepada Keluarga Besar Peniah, Keluarga Besar Bakri (Bapak, Ibu, dan Vivi), Keluarga Bu Ida (Eyang, Bu Murhaida, Bu Kurnia, Bu Yuli, Pak Kisten) yang telah memberikan support dan doa yang tulus.

Atas segala kenangan manis dan pengalaman yang tak terhingga jaman putih-biru dan putih abu-abu. 'Prof.' Indah Ardiningsih (semangat selama di Korea ya...) semoga benar-benar dapat gelar professor, Mas Hisyam

repository.ub.ac.id

'Sharks', Hendra 'Bathuk' Mashuri (termasuk Bapak, Ibu, Mbak Nia dan Mas Memed) atas hadiah banjinnya.

 Teman-teman seperjuangan.....

Angga 'Renggana' Surya Permara dan Vita 'Tante' Ashartiningrum yang bersedia direpotkan (kapan lagi ya?), Eka 'Keyong' Fajar Rahmadi atas  tampangan di rumahmu, Karina 'Adek' Kusuma Wardhani atas bantuan tintanya (jangan mecucu aja) dan Andika 'Better' Putra (ayo  kalian berdua segera selesaikan skripsi kalian), Malik Mardika dan keluarga yang telah membantu selama di Jakarta (ayo kita berjuang terus), Alfon 'Apunk' Mubarak yang telah banyak memberikan ilmu dan masukan (semangat jadi Lawyer Internasional), Meyfrita Andriilia Putri (jangan jadi mama, ayo segera bereskan kuliahmu dan skripsi), Sri Gilang MSRP yang telah bersedia meminjamkan buku kapanpun dan memberikan saran serta menjadi teman diskusi yang menyenangkan (ayo segera ajaan kompre), Mochammad 'Engkoh' Fajar atas  nasihatnya, Mochammad Donny yang gak pernah tahu kabarnya, Mbak Yasniar 'Niar' yang telah membantu dalam banyak hal, Nicken Chrisindya, Gita 'item Rasa Strawbey' Widya Palupi, Carol, Feri MAdian serta seluruh  teman-teman Brawijaya International Law Student Forum (BILSTUF) yang memberikan warna tersendiri selama studi. Adik-adikku seinstitusi, Retnowulan, Ami, Rizky, Vina, Ryan yang telah memberikan support dan doanya. 

 Rasa terima kasih dan permohonan maaf yang tulus kepada Bapak Suepto,

Bapak Setyo 'Ayah' Widagdo, Bapak Nurdin, Ibu  Adi Kusumaningrum, Ibu Ikaningtyas, Mbak Audrey, Mas Agis, Bu Endang 'Mami' Susiloningsih dan seluruh staf bagian Akademik, Bapak  Edy Roesanto dan seluruh staf bagian Kemahasiswaan, serta staf PDJH

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

*yang telah dengan sabar dan tulus memberikan arahan, bimbingan, saran,
wejangan-wejangan yang sangat berguna.*

*Terima kasih yang tak terhingga kepada semuanya
yang telah memberikan persahabatan, kekeluargaan,
kebersamaan selama ini dan selamanya. Ungkapan
maaf yang tulus atas semua kesalahan yang telah
saya perbuat baik sengaja maupun tidak sengaja.
Semoga Allah SWT meridhoi hubungan baik yang
telah terjalin ini dan menjaga selamanya. Suatu
kebanggaan dan kehormatan tersendiri telah bertemu
dan mengenal semuanya.*



SURAT PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya :

Nama : YUSMAN SUMANTRI

NIM : 0610110215

Menyatakan bahwa dalam penulisan karya ilmiah hukum (skripsi) ini adalah asli karya penulis, tidak ada karya/data orang lain yang telah dipublikasikan, juga bukan karya orang lain dalam rangka mendapatkan gelar kesarjanaan di perguruan tinggi, selain yang diacu dalam kutipan dan atau dalam daftar pustaka.

Demikian surat pernyataan ini saya buat, jika dikemudian hari terbukti karya ini merupakan karya orang lain baik yang dipublikasikan maupun dalam rangka memperoleh gelar kesarjanaan di perguruan tinggi, saya sanggup dicabut gelar kesarjanaan saya.

Malang, 12 Agustus 2010

Yang menyatakan,



YUSMAN SUMANTRI

NIM. 0610110215

ABSTRAKSI

YUSMAN SUMANTRI, Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Agustus 2010, *Kajian Yuridis Pasal 51 United Nations Charter tentang Self Defence Dalam Kaitannya dengan Kedaulatan Suatu Negara*, Sucipto, S.H., M.H., Setyo Widagdo, S.H., M.Hum.

Skripsi ini membahas tentang Kajian Yuridis Pasal 51 *United Nations Charter* tentang *Self Defence* Dalam Kaitannya dengan Kedaulatan Suatu Negara. *Self defence principle* merupakan prinsip yang melekat kepada setiap entitas negara. Hak ini diatur dalam *United Nations Charter* pasal 51. Meskipun *self defence* diakui secara jelas oleh *United Nations* melalui *United Nations Charter* bukan berarti *self defence* tidak menimbulkan masalah dalam prakteknya. Adanya perbedaan pemahaman karena adanya perbedaan landasan penafsiran yang dalam hal ini terdapat perbedaan landasan pada kebiasaan yang telah dilakukan sebelumnya dan ketidakjelasan pengaturan karena penyebutan tentang *self defence* pada pasal 51 *United Nations Charter* sifatnya secara umum. Akibatnya banyak praktek-praktek dari *self defence* dengan landasan pasal 51 berjalan tidak sesuai dengan tujuan, prinsip tersebut digunakan sebagai alasan suatu negara untuk memasuki wilayah negara lain dengan kekuatan militer bahkan untuk meruntuhkan suatu rezim yang mana hal tersebut merupakan urusan dalam negeri yang tidak dapat dicampuri oleh negara lain. Praktek-praktek *self defence* yang dilakukan oleh negara-negara cenderung merugikan negara yang dikenai prinsip tersebut. Pada beberapa kasus hingga melanggar kedaulatan dari suatu negara. Baik itu kedaulatan dalam arti wilayah hingga kedaulatan politik dari suatu negara.

Hasil pembahasan menunjukkan banyaknya interpretasi mengenai prinsip *self defence* baik interpretasi yang diberikan oleh para ahli maupun dari praktek negara-negara sebelum rezim *United Nations Charter*. Pada dasarnya *self defence principle* hanya dapat dideklarasikan oleh negara sebagai subjek hukum internasional yang memiliki kedaulatan dan awalnya dikenakan kepada entitas negara pula. Namun seiring perkembangan hukum internasional, prinsip *self defence* dapat dikenakan terhadap *non state actor* yakni teroris. *Self defence* sebagai bentuk pengecualian terhadap prinsip larangan penggunaan kekerasan dalam hubungan internasional mempunyai syarat-syarat yang ketat untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan prinsip ini. *Self defence* mengenal dua syarat yakni *necessity* yakni keharusan negara untuk bertahan dengan kekerasan karena tidak adanya jalan lain untuk mempertahankan kedaulatannya dan *proportionality* yakni kesetaraan penggunaan kekuatan dalam melaksanakan prinsip *self defence* dengan serangan bersenjata yang terjadi. Pada pasal 51 *UN Charter* mensyaratkan secara tegas adanya serangan bersenjata agar *self defence* menjadi sah. Pada prakteknya istilah serangan bersenjata ini menimbulkan dua penafsiran yaitu pertama, serangan , bersenjata yang dimaksud dalam pasal 51 adalah serangan bersenjata yang telah benar-benar terjadi dan yang kedua, serangan bersenjata yang terdapat dalam pasal 51 bukan hanya serangan bersenjata yang telah terjadi namun termasuk pula ancaman yang telah dekat, kedua pendapat ini didasarkan pada alasan-alasan penguatnya. Selain memberikan syarat terjadinya serangan bersenjata, pasal 51 membebaskan kewajiban kepada pengguna dari pasal tersebut untuk melaporkan kepada Dewan Keamanan PBB segera setelah menyatakan *self defence*. Pasal 51 juga memberikan jangka waktu penggunaan *self defence* yakni hingga Dewan Keamanan mengambil tindakan-tindakan untuk memulihkan perdamaian dan keamanan. Hal ini juga menimbulkan penafsiran lain bahwa patokan selesainya prinsip *self defence* bukan pada tindakan yang diambil oleh Dewan Keamanan melainkan hingga perdamaian dan keamanan pulih.

Kesimpulan yang dapat ditarik dari tulisan ini adalah sebagai alasan pembenar dalam pertanggungjawaban negara maka setiap negara yang melaksanakan prinsip *self defence* agar memenuhi syarat-syaratnya yaitu terjadi telah terjadi atau ancaman nyata serangan bersenjata, *necessity* dan *proportionality*. Serta penerapan *self defence* ini diharapkan menjadi sarana terakhir dari penyelesaian suatu sengketa dengan mengedepankan penyelesaian sengketa melalui jalur damai dan tetap menghormati kedaulatan setiap negara.

Kata kunci: Pasal 51 *United Nations Charter*, *self defence principle*, kedaulatan negara

DAFTAR ISI

| | Halaman |
|--------------------------|---------|
| Lembar Persetujuan | i |
| Lembar Pengesahan..... | ii |
| Kata Pengantar..... | iii |
| Daftar Isi..... | iv |
| Daftar Lampiran..... | v |
| Abstraksi..... | vi |

BAB I PENDAHULUAN

| | |
|-------------------------------|---|
| A. Latar Belakang..... | 1 |
| B. Rumusan Masalah..... | 6 |
| C. Tujuan Penelitian..... | 6 |
| D. Manfaat Penelitian..... | 7 |
| E. Sistematika Penulisan..... | 7 |

BAB II KAJIAN PUSTAKA

| | |
|--|----|
| A. Pasal 51 Piagam PBB (<i>United Nations Charter</i>) | |
| 1. Bela Diri (<i>Self Defence</i>)..... | 9 |
| 2. Serangan Bersenjata (<i>Armed Attack</i>)..... | 13 |
| 3. Syarat-Syarat <i>Self Defence</i> | 17 |
| 4. Dewan Keamanan..... | 19 |
| 5. Perdamaian dan Keamanan Internasional.... | 25 |



| | |
|-----------------------------------|----|
| B. Kedaulatan Negara..... | 29 |
| C. Pertanggungjawaban Negara..... | 33 |

BAB III METODE PENELITIAN

| | |
|--|----|
| A. Metode Pendekatan..... | 39 |
| B. Jenis dan Sumber bahan hukum | |
| 1. Bahan Hukum Primer..... | 39 |
| 2. Bahan Hukum Sekunder..... | 40 |
| 3. Bahan Hukum Tersier..... | 40 |
| C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum..... | 40 |
| D. Teknik Analisa Bahan Hukum..... | 41 |
| E. Definisi Konseptual..... | 41 |

BAB IV PEMBAHASAN

| | |
|--|----|
| A. <i>Self Defence Principle</i> Dalam Hukum Internasional..... | 42 |
| 1. <i>Necessity</i> | 53 |
| 2. <i>Proportionality</i> | 55 |
| B. Penerapan <i>Self Defence</i> Dalam Kaitannya Dengan Kedaulatan..... | 58 |

BAB V PENUTUP

| | |
|--------------------|----|
| 1. Kesimpulan..... | 75 |
| 2. Saran..... | 76 |



DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN



DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran 1. Surat Pernyataan Keaslian Skripsi

Lampiran 2. Surat Penetapan Pembimbing Skripsi



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perserikatan Bangsa-Bangsa atau *United Nations* sebagai salah satu organisasi internasional yang berdiri sebagai dampak dari pecahnya Perang Dunia II yang juga merupakan akibat kegagalan Liga Bangsa-Bangsa pasca Perang Dunia I mempunyai tugas dan fungsi utama yaitu untuk menjaga perdamaian dan keamanan dunia. Sebagai dasar berdirinya dibuatlah suatu piagam yang berisi mengenai ketentuan-ketentuan umum dalam melakukan hubungan internasional dalam kerangka PBB serta berisi mengenai organ-organ utama dalam tubuh PBB itu sendiri.

United Nations didirikan berlandaskan *United Nations Charter* yang memuat aturan-aturan dasar dalam melakukan hubungan antar negara khususnya antar anggota *United Nations*, selain itu juga prosedur dasar dan organ-organ utama dari *United Nations* sendiri. *United Nations Charter* juga mengatur tentang penggunaan kekerasan dalam rangka penegakan atau pemulihan keamanan dan perdamaian internasional. Penggunaan kekerasan dalam rangka pemulihan keamanan dan perdamaian internasional diatur dalam *chapter VII* pasal 39 sampai dengan pasal 51.

Pada pasal 51 mengatur prinsip yang dikenal dengan *self defense*. Hak ini merupakan hak setiap negara jika terjadi serangan bersenjata di wilayah kedaulatannya. Penerapan dari pasal ini terjadi pada kasus penyerangan Amerika Serikat terhadap Afghanistan.

Penyerangan Amerika Serikat didasarkan pada peristiwa 11 September 2001. Pada tanggal tersebut terjadi penyerangan yang dilakukan oleh teroris yang sebelumnya membajak pesawat komersial yang menuju Amerika Serikat. Dua diantaranya menyerang dua tempat strategis yaitu gedung *World Trade Centre* dan Pentagon yang merupakan gedung pertahanan dari negeri Paman Sam.

Perserikatan Bangsa-Bangsa memiliki enam organ utama yang dijabarkan dalam Piagam PBB pasal 7 angka 1 yaitu Majelis Umum (*General Assembly*), Dewan Keamanan (*Security Council*), Dewan Ekonomi dan Sosial (*Economic and Social Council*), Dewan Komisariat (*Trusteeship Council*), Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*) dan Sekretariat (*a Secretariat*).

Dewan Keamanan menjalankan tugas dan wewenangnya yang diatur dalam Piagam PBB harus tetap mendasarkan pada prinsip-prinsip dasar yang terdapat dalam piagam. Prinsip utama yang harus selalu dihormati dan dijaga dalam hubungan internasional adalah persamaan kedaulatan (*sovereign equality*) dari suatu negara yang diatur pada pasal 2 angka 1 Piagam PBB. Bahkan pada angka 4 diatur bahwa setiap negara harus mampu menahan diri untuk tidak menggunakan kekerasan untuk melawan integritas wilayah ataupun kemerdekaan politik dari negara lain. Namun dalam kondisi tertentu seperti terjadinya kejahatan berat kemanusiaan dimana yurisdiksi domestik tidak mampu menyelesaikannya maka yurisdiksi internasional pun dapat masuk.

Sesuai dengan isi Piagam, bahwa piagam mengakui secara spesifik prinsip persamaan hak dari seluruh negara anggota walaupun dalam

pembukaannya disebutkan “Kami rakyat Perserikatan Bangsa-Bangsa”. Hal serupa, Piagam mengandung suatu ketentuan yang membatasi PBB dari campur tangan dalam masalah-masalah yang pada pokoknya masih berada dalam yurisdiksi domestik negara manapun.¹ Piagam PBB juga memiliki jiwa untuk selalu menghindari penggunaan kekuatan dan ancaman dalam melakukan hubungan antar negara-negara berdaulat serta selalu mengedepankan prinsip diplomasi dan perundingan jika timbul masalah antar negara.

Dalam rangka melindungi kedaulatannya suatu negara dapat mengambil tindakan untuk mencegah hal-hal yang mengancamnya sepanjang diijinkan oleh hukum. Pada Piagam PBB terdapat prinsip untuk melakukan pencegahan tersebut yaitu prinsip *Self Defence* atau bela-diri yang diatur dalam pasal 51 Piagam PBB.

Penerapan *self Defence principle* oleh negara anggota pernah dilakukan oleh Amerika Serikat. Sebagai salah satu negara berdaulat yang merupakan negara anggota tetap Dewan Keamanan dan juga negara adidaya, Amerika Serikat menggunakan prinsip tersebut sebagai dasar hukum tindakannya melakukan penyerangan terhadap negara lain.

Contohnya adalah penyerangan Amerika terhadap Afghanistan. Penyerangan terhadap Afghanistan oleh Amerika dimulai dengan terjadinya peristiwa 11 September 2001. Pada tanggal 11 September 2001 tersebut terjadi sebuah serangan teroris yang terorganisir terhadap Amerika. Peristiwa yang lebih dikenal dengan *nine-eleven* (9/11) ini banyak memakan korban jiwa dan kerugian materiil.

¹ James Barros, *PBB Dulu Kini dan Esok*, Jakarta, Bumi Aksara, 1990 hlm. VI

Kerugian Amerika Serikat akibat serangan ini adalah korban tewas dari penumpang dan awak empat pesawat tersebut sebanyak 246 jiwa, 2976 orang tewas tertimpa reruntuhan bangunan, 2605 korban tewas di gedung WTC New York termasuk didalamnya 343 pemadam kebakaran, 23 polisi, dan 37 petugas satuan pengamanan. Selain korban jiwa banyak bangunan yang menderita kerusakan di samping kedua gedung WTC dan sebagian gedung Pentagon beberapa gedung juga mengalami kerusakan antara lain 7 gedung bursa efek, hotel Marriott, stasiun kereta New York, gedung *Deutsche Bank*, dan masih banyak lagi bangunan yang hancur akibat serangan ini.²

Amerika Serikat menuduh bahwa Osama bin Laden dan jaringan Al-Qaeda pimpinannya sebagai pihak yang bertanggung jawab atas serangan tersebut. Osama bin Laden diidentifikasi bermukim di wilayah Afghanistan dan memperoleh dukungan dari rezim Taliban. Kesimpulan untuk tuduhan itu memang diputuskan sangat cepat dengan dalih adanya bukti-bukti intelijen Amerika Serikat yang sudah diperolehnya melalui suatu penyelidikan yang cermat dan intensif.³

Sementara itu dari pihak Inggris yang merupakan sekutu sekaligus sebagai negara yang membantu pihak Amerika Serikat untuk melakukan penyerangan ke Afghanistan mendalilkan bahwa “keberadaan militer di Afghanistan tidak secara khusus diamankan oleh PBB-dimana tidak ada Resolusi Dewan Keamanan yang secara khusus memberikan wewenang untuk melakukan invasi-tapi secara luas (walaupun tidak secara universal) merasa

² September, 11 2001 attacks, http://en.wikipedia.org/wiki/September_11,_2001_attacks, diakses tanggal 30 Juli 2006.

³ Sumaryo Suryokusumo, *Studi Kasus Hukum Internasional*, Tatanusa, Jakarta, 2007, hlm.159

menjadi bentuk sah dari *self Defence* di bawah piagam PBB ”⁴. Hal ini jelas bahwa serangan ke Afghanistan merupakan salah satu bentuk penerapan dari *Self Defence Principle* dari sudut pandang negara Inggris dan Amerika Serikat.

Meskipun *self defence* diakui secara jelas oleh *United Nations* melalui *United Nations Charter* bukan berarti *self defence* tidak menimbulkan masalah dalam prakteknya. Adanya perbedaan pemahaman karena adanya perbedaan landasan penafsiran yang dalam hal ini terdapat perbedaan landasan pada kebiasaan yang telah dilakukan sebelumnya dan ketidakjelasan pengaturan karena penyebutan tentang *self defence* pada pasal 51 *United Nations Charter* sifatnya secara umum. Akibatnya banyak praktek-praktek dari *self defence* dengan landasan pasal 51 berjalan tidak sesuai dengan tujuan, prinsip tersebut digunakan sebagai alasan suatu negara untuk memasuki wilayah negara lain dengan kekuatan militer bahkan untuk meruntuhkan suatu rezim yang mana hal tersebut merupakan urusan dalam negeri yang tidak dapat dicampuri oleh negara lain. Contohnya penyerangan Amerika Serikat terhadap negara Irak dengan alasan menyimpan senjata pemusnah massal namun hingga saat ini tidak mampu dibuktikan secara memuaskan mengenai keberadaannya, akibat dari penyerangan tersebut negara Irak mengalami krisis politik dengan diruntuhkannya rezim Saddam Hussein. Demikian pula dengan penyerangan Amerika Serikat terhadap Afghanistan dengan alasan memburu teroris yang menjadi dalang dari peristiwa 9/11, yang pada perkembangannya Amerika ikut campur dalam masalah pemerintah yang sah di Afghanistan.

⁴ Ben Smith dan Arabella Thorp, *The Legal Basis for the Invasion of Afghanistan*, Standard note : SN/IA/5340 <http://www.parliament.uk/commons/lib/research/briefings/sn-ia-05340.pdf>, diakses tanggal 29 Maret 2010

Praktek-praktek *self defence* yang dilakukan oleh negara-negara cenderung merugikan negara yang dikenai prinsip tersebut. Pada beberapa kasus hingga melanggar kedaulatan dari suatu negara. Baik itu kedaulatan dalam arti wilayah hingga kedaulatan politik dari suatu negara. Dari peristiwa-peristiwa sebagaimana telah disampaikan sebelumnya, banyak sarjana-sarjana hukum internasional yang mempertanyakan keabsahan secara hukum penyerangan dengan dasar *self defence*.

Dari latar belakang yang telah dipaparkan diatas terdapat adanya kesenjangan antara pengaturan yang terdapat di *United Nations Charter* dengan penerapan yang dilakukan oleh negara-negara anggotanya. Kesenjangan tersebut tampak dari penerapan prinsip *self defence* dengan menggunakan kaidah hukum internasional lain yang cenderung tidak sesuai dengan jiwa dari *United Nations Charter*.

B. Rumusan Masalah

1. Apa materi muatan *Self Defence Principle* dalam Hukum Internasional?
2. Bagaimana penerapan *Self Defence Principle* dalam kaitannya dengan kedaulatan suatu negara?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah

1. Untuk memaparkan pengaturan prinsip *self defence* yang sesuai dengan Piagam PBB dan kaidah-kaidah hukum internasional lainnya
2. Untuk menganalisa penerapan prinsip *self defence* terhadap kedaulatan dari suatu negara

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

- a. **Bagi Akademisi**, adalah dapat memberikan sumbangan ilmu dan bermanfaat dalam pengembangan ilmu hukum internasional, khususnya ilmu hukum internasional dalam bidang penggunaan kekerasan terhadap negara;
- b. **Bagi pembentuk peraturan**, adalah dapat dijadikan kajian dalam pembuatan naskah akademis draft peraturan yang berkaitan dengan penggunaan prinsip *self defence* agar sesuai dengan jiwa dari *United Nations Charter* dan tidak melanggar kedaulatan dari suatu negara.

2. Manfaat Praktis

- a. **Bagi *United Nations***, adalah untuk memberikan sumbangan pemikiran dalam pelaksanaan prinsip *self defence* yang dianut oleh pasal 51 *United Nations Charter* sehingga tidak melanggar kedaulatan suatu negara secara melawan hukum;
- b. **Bagi masyarakat**, dapat memberikan informasi tentang pelaksanaan prinsip *self defence* yang sesuai dengan kaidah-kaidah hukum internasional

E. Sistematika Penulisan

Untuk memperoleh hasil tulisan yang baik dan terstruktur, maka di dalam penyusunan skripsi ini, akan disusun berdasarkan format penulisan laporan penelitian hukum sebagai berikut:

BAB I : PENDAHULUAN

Berisi tentang latar belakang permasalahan, perumusan masalah, tujuan dan manfaat penulisan, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II : KAJIAN PUSTAKA

Berisi tentang kajian teori-teori ilmiah yang berhubungan dengan konsep-konsep yang dipermasalahkan dan akan dipakai dalam analisis, hasil-hasil kajian ilmiah lain yang berhubungan dengan apa yang dipermasalahkan, dan rangkuman hasil-hasil kajian teori yang berkaitan dengan permasalahan. Adapun dalam tulisan ini kajian pustaka berisi tentang: Pengertian Umum *Self Defence*, Kedaulatan dan pertanggungjawaban negara.

BAB III : METODE PENELITIAN

Berisi tentang pendekatan penelitian, Bahan hukum, Teknik pengambilan bahan hukum, dan Teknik Pengolahan Bahan Hukum.

BAB IV : HASIL DAN PEMBAHASAN

Berisi tentang laporan rinci tentang pelaksanaan kegiatan dalam mencapai hasil, berikut hasil-hasil kajiannya yaitu prinsip *self defence* hukum internasional dan penerapan *self defence* dalam kaitannya dengan kedaulatan negara

BAB V : PENUTUP

Berisi tentang kesimpulan dan saran. Kesimpulan merupakan uraian jawaban dari rumusan masalah yang telah dijabarkan di dalam pembahasan. Saran berisi harapan-harapan mengenai hasil kajian ke arah yang lebih baik untuk masa yang akan datang.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Pasal 51 Piagam PBB (*United Nations Charter*)

1. Bela Diri (*Self Defence*)

Prinsip *self defence* awalnya merupakan hukum kebiasaan internasional yang kemudian dibentuk menjadi perjanjian yang bersifat mengikat. Perjanjian yang mengatur prinsip tersebut adalah Piagam PBB yaitu pada pasal 51 yang berbunyi :

Article 51

*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. Measures 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 at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security.*⁵

Pasal ini mengatur *self defence* yang ada dalam hukum kebiasaan namun terdapat perbedaan paham dari negara-negara penggunaannya. Dalam prakteknya muncul perdebatan mengenai *self defence* dimana ada negara yang menerapkan *self defence* dengan tindakan pencegahan terlebih dahulu sebelum terjadinya hal-hal yang membahayakan kedaulatan negara tersebut. Prinsip ini dikenal sebagai *anticipatory self defence principle*. Prinsip *anticipatory* ini tidak sejalan dengan prinsip *self defence* yang terdapat pada pasal 51 Piagam PBB. Hal inilah menimbulkan perdebatan panjang mengenai penerapan pasal 51 Piagam PBB.

⁵UN Charter Article 51

Pendapat pertama didasarkan pada surat yang dikirimkan oleh Daniel Webster yang merupakan menteri Amerika Serikat kepada Lord Ashburton sebagai perwakilan pemerintah Kerajaan Inggris dalam periode 1838 hingga 1842. Surat tersebut terjadi dalam rangka terjadinya peristiwa penghancuran kapal *Caroline* yang dilakukan oleh angkatan bersenjata Kerajaan Inggris di wilayah Amerika Serikat yakni di Sungai Niagara. Kapal *Caroline* tersebut dihancurkan karena mengangkut orang yang membantu pemberontakan bersenjata di Kanada yang pada saat itu merupakan wilayah Inggris.

Akibat terjadinya penggunaan kekuatan militer di wilayahnya, Amerika mengajukan keberatan kepada Pemerintah Kerajaan Inggris. Keberatan yang diajukan oleh Pemerintah Amerika melalui Webster kepada Pemerintah Inggris adalah meminta kepada Inggris untuk menunjukkan adanya “*necessity of self defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment of deliberation*”⁶. Pada pendapat pertama ini baik Ian Brownlie maupun Brierly berpendapat sama, namun Brownlie menambahkan bahwa *Self Defence* dalam konteks *Caroline Case* tersebut lebih menunjukkan adanya kesamaan dengan *self preservation* atau *self defence* itu sendiri, sedangkan Brierly menambahkan “tindakan yang diambil itu harus tidak menyangkut sesuatu yang tak sewajarnya atau yang berlebihan, karena perbuatan yang dibenarkan oleh darurat itu dan dijaga agar tetap di dalam batas-batasnya”⁷.

Pendapat Brownlie tentang kesamaan *self defence* dengan *self preservation* berbeda dengan pendapat Brierly yang menyatakan bahwa *self*

⁶ Ini merupakan bagian dari surat yang dikirim oleh Menteri Luar Negeri Amerika Serikat Daniel Webster atas terjadinya penyerangan Kapal *Caroline* oleh militer Inggris. Surat tersebutlah yang menjadi pedoman bagi penganut *self defence* yang sifatnya terbatas

⁷ J.L. Brierly, *Hukum Bangsa-Bangsa, Pengantar Hukum Internasional*, Terjemahan oleh Moh. Radjab, Jakarta Bhratara, 1996, hal. 263

preservation merupakan hak yang jauh lebih luas dari hak *self defence*. Oleh para ahli-ahli hukum yang menerima doktrin “hak-hak asasi” negara-negara pada umumnya, yang disebutkan hak ini dianggap lebih utama daripada yang lainnya.⁸

Menurut Ian Brownlie pendapat kedua dari *self defence* yang muncul dari perdebatan tersebut menyatakan bahwa pasal 51 Piagam PBB melindungi hak *self defence* yang ada di hukum kebiasaan Internasional namun tidak mengatur secara implisit penggunaan *anticipatory self defence* sedangkan prinsip *anticipatory self defence* bukan merupakan hukum kebiasaan Internasional. Sehingga pengguna prinsip *anticipatory self defence* merasa perlu memasukkannya sebagai hukum kebiasaan untuk memberikan landasan hukum penggunaan prinsip tersebut.⁹

Self defence merupakan hak yang mendasar bagi setiap negara untuk bertahan. *International Court of Justice* dalam *advisory opinion*-nya menyebutkan bahwa “*Furthermore, the Court cannot lose sight of the fundamental right of every State to survival, and thus its right to resort to self-defence, in accordance with Article 51 of the Charter, when its survival is at stake*”¹⁰. ICJ juga mengakui bahwa pertahanan suatu negara menjadi terancam hanya dalam kondisi pembelaan diri yang ekstrim. Namun hal itu tersebut tidak berarti bahwa *self defence* hanya berlaku pada kondisi yang mendesak saja.

⁸ *ibid*

⁹ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law (6th Ed)*, Oxford University Press, New York, 2003, hlm. 701

¹⁰ *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, [1996] ICJ Rep. 226, 263.

Self defence pada intinya merupakan bantuan diri (*self help*)¹¹. Suatu negara atau beberapa negara yang membentuk suatu persatuan dapat melawan atau menanggapi suatu serangan yang tidak sah dengan serangan yang sah. Bantuan diri dalam hal ini adalah bantuan terhadap dirinya sendiri maupun negara lain yang menjadi sekutunya sebagai pemulihan atas terjadinya pelanggaran terhadap hak suatu negara.

Hukum internasional memberikan dua jalur penggunaan prinsip *self help*, yakni melalui jalur tanpa kekerasan dan melalui jalur kekerasan, dari kedua jalur tersebut yang pertama harus dilalui adalah jalur tanpa kekerasan. Bentuk penggunaan *self help* dengan jalur tanpa kekerasan mulai dari melakukan *persona non grata* terhadap pejabat diplomatik hingga melakukan pemutusan hubungan diplomatik dengan negara yang melanggar hak. Jalur kekerasan dapat digunakan jika melalui jalur tanpa kekerasan masalah yang ada dapat diselesaikan. Saat ini penggunaan jalur kekerasan sebagai penerapan *self help*, harus memenuhi syarat-syarat yang dibutuhkan dalam *self defence*. Oleh karena itu *self defence* dapat dipandang sebagai bentuk turunan dari *self help*, yang mana *self defence* adalah bentuk pembolehan dari *self help* bersenjata.

Prinsip *self defence*, sesuai dengan bunyi pasal 51 UN Charter, dapat diterapkan hanya pada kondisi '*if an armed attack occurs*'. Pada kasus *Concerning Oil Platforms* yang terjadi tahun 2003 antara Iran dan Amerika Serikat, ICJ menyebutkan bahwa beban pembuktian atas adanya serangan bersenjata terdapat pada alasan yang diberikan oleh negara yang menerapkan prinsip *self defence*. Pada kasus Nicaragua tahun 1986, ICJ menyatakan bahwa

¹¹ Yoram Dinstein, *War, Agression and Self Defence*(4th ed), Cambridge University Press, New York, 2005, hlm. 175

munculnya *self defence* adalah akibat dari adanya serangan bersenjata. Namun, oleh ICJ bentuk ini hanya diterapkan pada kondisi dari kasus tersebut dan hal tersebut dilalui tanpa adanya putusan terhadap pokok persoalan tersebut di satu sisi.

2. Serangan Bersenjata (*armed attack*)

Bunyi pasal 51 khususnya pada bagian kata-kata '*if armed attack occurs*', memunculkan dua penafsiran yaitu ditafsirkan dengan arti '*if, and only if armed attack occurs*' dan ditafsirkan secara lebih luas. Professor Yoram lebih cenderung untuk membatasi makna pasal 51 karena penafsiran lain akan berlawanan secara tekstual, fakta, dan logika.

Perbedaan penafsiran pasal 51 akan berlawanan secara tekstual karena penggunaan istilah '*armed attack*' dalam pasal 51 cukup berhati-hati.¹² Jika disejajarkan dengan istilah lain yang serupa dalam *UN Charter* dan maksud dari para pembuat ketentuan pasal 51, penggunaan istilah '*armed attack*' mengacu pada istilah agresi yang muncul dalam *UN Charter* dengan beberapa konteks, sedangkan agresi memiliki makna tersendiri.

Pengertian '*armed attack*' dalam pasal 51 dapat ditemukan antara lain dalam penjelasannya yang menyebutkan bahwa

Article 51 restricts, without possibility of misunderstanding, the use of force in self defence to the very specific case of the reaction to an armed attack; that is, of an attack that has already been launched by one State (with regular forces, or, under the above-cited 1974 Declaration on the definition of aggression, with irregulars or mercenaries of equivalence strength) against another State. Only in this case could an act of self-defence not be considered as a threat to the peace

¹² *Ibid.* Hlm. 184

*or breach of the peace for purposes of the application of enforcement measures.*¹³

Penjelasan atas pasal 51 menyatakan bahwa ‘armed attack’ yang dapat diterapkan prinsip *self defence* adalah serangan yang telah dilaksanakan oleh satu negara menyerang negara lain dengan mengacu kepada Resolusi Majelis Umum PBB tentang Definisi Agresi.

Pengertian lain juga diberikan oleh ICJ dalam *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* yang menyebutkan bahwa “konsep ‘armed attack’ termasuk tidak hanya tindakan yang dilakukan oleh kelompok bersenjata yang mana tindakan tersebut terjadi dalam skala yang besar tetapi juga bantuan kepada pemberontak dalam bentuk persediaan senjata atau logistik atau dukungan lain yang bantuan tersebut dapat dianggap sebagai ancaman atau penggunaan kekerasan atau bermaksud melakukan intervensi terhadap hubungan ke dalam atau keluar di negara lain¹⁴”. Pengertian yang diberikan oleh ICJ ini memperluas jenis-jenis agresi yang dirujuk oleh penjelasan pasal 51 diatas yang terdapat dalam Resolusi Majelis Umum tentang Definisi Agresi, perluasan tersebut yakni dimasukkannya adanya unsur membantu atau dukungan nyata terhadap agresi tersebut..

Agresi menurut pasal 1 Resolusi Majelis Umum PBB nomor 3314 (XXIX) tentang Definisi Agresi yang diadopsi pada tahun 1974 menyebutkan bahwa

Aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of

¹³ Penjelasan ini dikutip dari Benedetto Conforti, *The Law and Practice of the United Nations* (3rd ed), Martinus Nijhoff Publisher, Leiden, 2005, hlm. 174

¹⁴ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Merits)*, [1986] ICJ Rep. 104

*another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations, as set out in this Definition*¹⁵

Sedangkan bentuk-bentuk agresi dijelaskan dalam pasal 3 antara lain invasi, pengeboman, blokade pelabuhan atau pantai, serangan di daratan, laut atau angkatan udara, angkatan laut dan armada angkatan udara negara lain, penggunaan angkatan bersenjata dari satu negara di wilayah negara lain berdasarkan perjanjian dengan negara penerima dalam kondisi yang bertentangan dengan isi perjanjian atau perpanjangan kehadiran angkatan bersenjata tersebut setelah berakhirnya perjanjian, penempatan angkatan bersenjata suatu negara pada wilayah negara lain yang oleh negara lain digunakan untuk melakukan agresi terhadap negara ketiga, pengirim atau atas nama suatu negara dari kelompok bersenjata, pasukan liar atau tentara bayaran yang melakukan tindakan angkatan bersenjata melawan negara lain dengan bentuk-bentuk sebagaimana disebut sebelumnya atau banyak terlibat di dalamnya.

Sebagaimana dapat dilihat bahwa pada definisi agresi yang diberikan yang disetujui oleh Majelis Umum, ancaman tidaklah termasuk dalam bentuk agresi. Namun pada pengertian umum agresi, ancaman termasuk di dalamnya. Bentuk umum inilah yang tidak diharapkan menjadi alasan yang digunakan untuk menerapkan prinsip *self defence*. Sehingga hanya agresi dalam bentuk '*armed attack*' yang dapat menjadi landasan penerapan *self defence* sebagaimana dimaksud pasal 51 *UN Charter*.

Gagasan perluasan penafsiran dari pasal 51 juga dilakukan dengan menggunakan konsep *preventive self defence* yang terdapat dalam hukum kebiasaan internasional. Praktek atas hukum kebiasaan ini mengacu pada *Caroline*

¹⁵ General Assembly Resolution 3314 (XXIX), 29(1) RGA 142, 143 (1974) (Articles 2–4)

case sebagaimana telah dijelaskan di atas. Akan tetapi, pemahaman atas insiden (*Caroline case*) dalam konteks *anticipatory self defence* adalah salah tempat.¹⁶ Inggris melakukan penyerangan terhadap kapal *Caroline* di dalam wilayah negara Amerika Serikat, sehingga muncul pertanyaan apakah Inggris berhak melakukan *self defence* dengan berperang melawan Amerika (karena berada dalam wilayah negara Amerika). Selain itu, apakah Inggris dapat menggunakan cara-cara kekerasan dalam wilayah Amerika Serikat tanpa ikut dalam pertempuran, mengingat *self defence* berlaku atas larangan penggunaan kekerasan antar negara-negara.

Penafsiran lain atas penerapan *self defence* menambahkan dengan kondisi lain selain adanya '*armed attack*', seperti ditambahkan dasar pencegahan. Hal ini memunculkan pertanyaan apakah hal seperti itu dapat membolehkan suatu negara menerapkan prinsip *self defence*, dimana kondisi pencegahan (*preventive*) merupakan kondisi yang samar dan membingungkan. Sekalipun pencegahan perang melalui *self defence* diperbolehkan oleh *UN Charter* tersebut tetap memerlukan pengaturan yang jelas dengan *lex scripta*. Pada kasus Amerika yang mengkarantina Kuba, setelah dipasangnya instalasi rudal milik Uni Soviet yang dekat dengan pantai Amerika pada tahun 1962. Walaupun instalasi rudal tersebut berada pada posisi yang mengancam Amerika, namun tidak ada satupun serangan bersenjata akibat dipasangnya instalasi tersebut, maka Amerika Serikat tidak dapat menggunakan alasan *self defence* untuk menyerangnya dan larangan umum penggunaan kekerasan antar negara berlaku.

¹⁶ Yoram Dinstein, *loc.cit.*

Oleh karena itu, ancaman semata belum memenuhi syarat sebuah serangan bersenjata sebagai kondisi *'armed attack'* agar *self defence* dapat diterapkan. Sekalipun, ada pernyataan perang namun jika tidak terdapat bukti bahwa pihak yang menyatakan perang tersebut belum melakukan perbuatan apapun, maka hal tersebut juga belum cukup untuk menerapkan pasal 51. Professor Yoram berpendapat bahwa hak *self defence* dapat digunakan untuk menanggapi suatu serangan bersenjata sesaat setelah ada bukti bagi negara korban (berdasarkan intelejen yang ada saat itu¹⁷) bahwa serangan dalam proses penghimpunan kekuatan dan negara korban dapat dengan sah melakukan pencegahan serangan bersenjata tersebut dengan tujuan untuk melemahkannya.

3. Syarat-Syarat *Self Defence*

Pasal 51 tidak memberikan suatu aturan yang tegas mengenai syarat-syarat yang diperlukan untuk menerapkan prinsip *self defence* sebagaimana dengan jelas disebutkan oleh ICJ dalam *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*¹⁸ bahwa meskipun *UN Charter* mengakui adanya *self defence*, namun tidak mengatur secara langsung seluruh aspek yang ada didalamnya. Sebagai contoh, dalam *UN Charter* tidak disebutkan secara rinci tindakan-tindakan yang harus diambil agar penerapan *self defence* tetap proporsional dan sesuai keperluan untuk menanggapi serangan bersenjata

¹⁷ penulis kurang setuju, sebab pada kasus penyerangan Amerika ke Afghanistan dengan dalih di sana terdapat tempat persembunyian teroris merupakan hasil informasi intelijen yang menurut Amerika sangat pasti, tidak dapat dibuktikan. Demikian pula alasan yang digunakan Amerika saat memasuki wilayah Irak dengan kekuatan bersenjata dengan dasar informasi intelijen yang mengatakan bahwa di Irak terdapat instalasi pengembangan senjata pemusnah massal, namun belakangan diketahui bahwa informasi intelijen Amerika tersebut 'keliru' dan Amerika pun tidak mampu menunjukkan bukti-bukti atas tuduhannya terhadap Irak. Hal inilah yang menyebabkan informasi intelijen tanpa adanya bukti konkret bukan merupakan syarat atau indikasi dapat digunakannya prinsip *self defence*.

¹⁸ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Merits)*, [1986] ICJ Rep. 94

dan hal tersebut ditemukan dalam hukum kebiasaan internasional. ICJ dalam *Advisory Opinion*-nya atas *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* menyebutkan bahwa penerapan prinsip *self defence* tunduk pada kondisi *necessity* dan *proportionality* yang merupakan aturan dalam hukum kebiasaan internasional.

Seperti telah dijelaskan sebelumnya, acuan klasik penerapan *self defence* adalah pada *Caroline Case* terutama mengenai syarat penerapan prinsip *self defence*. Syarat penerapan *self defence* pada *Caroline Case* mengacu ada surat Menteri Luar Negeri Amerika Serikat, Webster kepada pemerintah Inggris yang menuntut adanya *necessity*, *proportionality*, dan *immediacy*. Walaupun terdapat tiga kondisi tersebut, namun ketiga kondisi tetap harus ada seluruhnya. Kondisi pertama yaitu *necessity* memerlukan syarat sebagai berikut ¹⁹:

- a. Negara yang menyatakan *self defence* mempunyai kewajiban untuk membuktikan dengan cara-cara tertentu bahwa serangan bersenjata telah dilaksanakan oleh suatu negara. Pembuktian ini haruslah berupa pembuktian konklusif dan bukan dugaan semata.
- b. Negara yang menyatakan *self defence* haruslah membuktikan bahwa penggunaan kekerasan memang berasal dari serangan bersenjata dan bukan merupakan kecelakaan semata atau kesalahan yang memunculkan tanggung jawab negara. ICJ dalam *Oil Platform Case* menambahkan bahwa serangan tersebut ditujukan pada sasaran yang ditentukan pada negara target dan bukan

¹⁹ Yoram Dinstein, *op.cit.* hlm 209

merupakan salah sasaran sebagai akibat kesalahan mengidentifikasi.

- c. Negara yang menyatakan *self defence* harus memastikan adanya keperluan untuk menggunakan kekuatannya dan sebaiknya kekuatan bersenjata tidak diperlukan hingga tindakan damai dianggap tidak mampu menyelesaikannya.

Kondisi *proportionality* adalah kondisi dimana skala dan akibat yang ditimbulkan antara serangan bersenjata dan kekuatan pembanding negara yang menerapkan *self defence* dalam kondisi sama atau seimbang. Profesor Yoram mengatakan bahwa seringkali kondisi ini disebut sebagai inti dari *self defence*.

Syarat yang ketiga yaitu adanya kesiapan (*immediacy*) dari negara yang menyatakan *self defence*. Kesiapan disini bermakna bahwa tidak adanya jeda waktu yang terlalu lama antara serangan bersenjata dengan penerapan *self defence*. Namun kondisi ini tidak harus terlalu tegas, karena jeda waktu diperlukan dalam rangka untuk mengumpulkan informasi atau untuk menyusun negosiasi diplomatik.

4. Dewan Keamanan

Perserikatan Bangsa-Bangsa memiliki enam organ utama yang dijabarkan dalam Piagam PBB pasal 7 angka 1 yaitu Majelis Umum (*General Assembly*), Dewan Keamanan (*Security Council*), Dewan Ekonomi dan Sosial (*Economic and Social Council*), Dewan Komisariat (*Trusteeship Council*), Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*) dan Sekretariat (a

Secretariat). Dewan Keamanan berdasarkan piagam memiliki fungsi dan kewenangan²⁰ :

- a. untuk memelihara perdamaian dan keamanan berdasarkan prinsip-prinsip dan tujuan-tujuan dari PBB
- b. untuk memeriksa semua sengketa atau situasi yang memungkinkan terjadinya perselisihan internasional
- c. untuk memberikan rekomendasi penyelesaian sengketa atau syarat-syarat penyelesaian
- d. merumuskan rencana untuk pembentukan suatu sistem untuk mengatur persenjataan
- e. untuk menentukan adanya ancaman terhadap perdamaian atau tindakan agresi dan untuk merekomendasikan tindakan apa yang harus diambil;
- f. untuk melaporkan pada Anggota untuk menerapkan sanksi ekonomi dan tindakan lain yang tidak melibatkan penggunaan kekuatan untuk mencegah atau menghentikan agresi;
- g. untuk mengambil tindakan militer terhadap agresor;
- h. untuk merekomendasikan penerimaan Anggota baru;
- i. untuk menjalankan fungsi perwalian Perserikatan Bangsa-Bangsa di "bidang strategis"
- j. untuk merekomendasikan kepada Majelis Umum pengangkatan Sekretaris Jenderal dan, bersama dengan Majelis, untuk memilih Hakim dari Mahkamah Internasional.

²⁰ UN Security Council, Functions and Powers, http://www.un.org/Docs/sc/unsc_functions.html diakses pada tanggal 25 Maret 2010

Dasar hukum fungsi dari Dewan Keamanan terdapat dalam pasal 33 dan pasal 39 *UN Charter*. Dewan Keamanan berdasarkan pasal 24 *UN Charter* mempunyai tanggung jawab yang utama yaitu untuk memelihara perdamaian dan keamanan internasional. Dewan Keamanan aktif pasca perang dingin dan runtuhnya rezim di Eropa Timur. Pada *Chapter VI* fungsi Dewan Keamanan diperuntukkan kepada penyelesaian sengketa secara damai yang diatur pada pasal 33 hingga pasal 38. Pada pasal 34 dan 35 diatur mengenai aspek umum kegiatan Dewan yang, oleh karena adanya perintah sistematis dari *UN Charter*, tidak hanya berhubungan dengan ketentuan-ketentuan lain dalam *Chapter VI* tapi juga dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam *Chapter VII*. Pada *Chapter VI* Dewan hanya berfungsi sebagai konsiliator, berbeda halnya dengan *Chapter VII* yang mengatur tindakan untuk memelihara perdamaian artinya ketika terjadi pelanggaran perdamaian atau terjadi sesuatu yang mengancam perdamaian maka Dewan dapat mengambil tindakan-tindakan tertentu sekalipun dengan kekerasan untuk memulihkan perdamaian.

Fungsi dan kewenangan Dewan nomor 5 sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, diatur dalam pasal 39 *UN Charter*. Tindakan yang dapat diambil berdasarkan fungsi dan kewenangan tersebut tidaklah dibutuhkan adanya kerjasama dengan negara yang bertikai atau negara yang menciptakan krisis perdamaian dan Dewan dapat secara langsung melawan mereka serta Dewan dapat memberikan kewajiban kepada negara-negara untuk bekerja sama untuk mengefektifkan tindakan-tindakan yang telah diputuskan atas dasar memelihara perdamaian sekalipun dengan melakukan pemutusan hubungan diplomatik hingga penggunaan kekerasan.

Sesuai pasal 51, suatu negara mempunyai wewenang untuk menanggapi suatu serangan bersenjata dengan dasar *self defence* berdasarkan kebijakan yang diambil oleh negara yang bersangkutan dan juga menanggung resiko yang ditimbulkan dari kebijakannya sendiri. Semua tindakan yang diambil dalam rangka *self defence* harus dilaporkan kepada Dewan Keamanan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya. Laporan yang disampaikan kepada Dewan Keamanan tersebut setidaknya berisi tentang pemberitahuan tentang keabsahan penerapan *self defence* dalam memanggapi suatu serangan bersenjata. Namun pada pasal 51 tidak dituntut adanya pembuktian atas klaim dan bahwa laporan yang disampaikan tersebut memuat bukti-bukti jelas mengenai serangan bersenjata yang terjadi.

Dewan Keamanan berhak untuk mengambil tindakan apapun dengan mempertimbangkan kelayakan dalam rangka untuk memelihara atau mengembalikan perdamaian dan keamanan internasional. Tindakan yang dapat diambil oleh Dewan Keamanan ada bermacam-macam, antara lain :²¹

- a. mengukuhkan persetujuannya atas penerapan *self defence* yang sifatnya berlaku surut
- b. menentukan gencatan senjata secara umum
- c. meminta penarikan pasukan dari garis awal
- d. memaksa untuk menghentikan tindakan secara sepihak dari negara yang bertahan, menggantikannya dengan tindakan pengamanan bersama

²¹ Yoram Dinstein, *op.cit.* hlm. 214

- e. memutuskan bahwa negara yang menyatakan *self defence* sebagai agresor yang sebenarnya, hal ini berarti negara yang menyatakan *self defence* hanya menggunakan dasar pasal 51 untuk menyerang negara lain.

Namun apapun keputusan yang diambil oleh Dewan Keamanan bersifat mengikat kepada seluruh anggota dari *United Nations*, sekali Negara Anggota diperintahkan melakukan tindakan-tindakan konklusif untuk menahan diri dari penggunaan kekerasan maka Negara tersebut haruslah patuh dengan perintah Dewan Keamanan.

Dewan Keamanan bukan badan peradilan, namun, menurut Hakim Schwebel, ia merupakan organ politik yang melakukan tindakan dengan alasan politik. Karena Dewan Keamanan merupakan organ politik maka keputusannya cenderung mengorbankan kepentingan satu negara demi kepentingan yang lebih luas dalam hal perdamaian dunia. Dalam praktek, terkadang Dewan Keamanan mengambil keputusan untuk melakukan embargo militer terhadap negara yang menerapkan *self defence* dengan sah sehingga bagi negara yang terkena embargo merasa sangat tidak adil atas keputusan Dewan tersebut dan negara tersebut tidak dapat mengajukan suatu perbaikan. Jika keputusan tersebut tidak dipatuhi maka negara yang bersangkutan akan dipaksa menerima pelaksanaan tindakan-tindakan yang dijalankan oleh Dewan.

Selama beberapa dekade, Dewan Keamanan menunjukkan keengganan atau ketidakmampuan untuk mengambil keputusan yang mengidentifikasi agresor dalam konflik bersenjata tertentu. Sekalipun

dihadapkan pada suatu serangan bersenjata yang jelas, pertimbangan politik dapat menghalangi Dewan dari mengambil pendirian yang telah disetujui bersama. Ketiadaan penentuan yang pasti seperti siapa yang sebenarnya menyerang siapa menyebabkan kedua pihak yang bersengketa dapat saling mengklaim bahwa tindakan mereka didasarkan atas *self defence* yang sah sehingga permusuhan akan terus berlanjut. Sedangkan Dewan cenderung untuk memilih gencatan senjata dalam rangka mencegah korban berjatuhan.

Pasal 51 mengatur bahwa hak *self defence* dimungkinkan untuk diterapkan hingga Dewan Keamanan telah mengambil langkah-langkah yang dibutuhkan untuk mengembalikan perdamaian dan keamanan internasional. Kapanpun Dewan memutuskan cara penarikan pasukan atau gencatan senjata, posisi hukumnya jelas bahwa setiap Negara Anggota berkewajiban untuk melaksanakan keputusan Dewan tersebut dan setelah Dewan Keamanan mengambil langkah-langkah yang diperlukan tersebut maka *self defence* pun berakhir. Jika Dewan Keamanan tidak mampu atau gagal mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mengembalikan perdamaian dan keamanan internasional maka negara tetap dapat menggunakan kekerasan untuk mengatasinya.

Bagi Dewan Keamanan tidaklah cukup hanya dengan mengambil suatu resolusi yang melepaskan hak dari Negara Anggota untuk melanjutkan jalur kekerasan dalam penggunaan *self defence* atas suatu serangan bersenjata. Meskipun keputusan dari Dewan secara jelas memerintahkan untuk menghentikan penggunaan kekerasan, negara yang menggunakan hak *self defence* tetap dapat menggunakan haknya tersebut hingga Dewan Keamanan mengambil langkah-

langkah yang secara jelas ‘berhasil untuk mengembalikan kedamaian dan keamanan internasional’.

5. Perdamaian dan Keamanan Internasional

Pada *UN Charter* khususnya pada *Chapter VII* diatur mengenai penggunaan kewenangan yang ada dalam pasal-pasal pada *Chapter VII* tersebut atas dasar adanya dugaan telah terjadi ancaman terhadap perdamaian, pelanggaran perdamaian atau suatu tindakan agresi. Pada pasal-pasal tersebut tidak ditentukan dalam bentuk yang spesifik dari adanya ancaman perdamaian, pelanggaran perdamaian atau suatu tindakan agresi, sehingga Dewan Keamanan memiliki kewenangan untuk menentukan hal-hal yang tergolong ancaman perdamaian, pelanggaran perdamaian atau suatu tindakan agresi dengan bebas, yang secara sederhana dinyatakan dalam pasal 39 “*shall determine the existance...*”. Kewenangan untuk menentukan secara bebas hal-hal yang tergolong ancaman perdamaian, pelanggaran perdamaian atau suatu tindakan agresi ini diterapkan dengan memperhatikan hipotesa tentang pelanggaran terhadap perdamaian yang sebenarnya tidak jelas dan elastis. Hipotesa tentang pelanggaran perdamaian tidak perlu dicirikan sebagai sebagai operasi militer atau operasi yang melibatkan penggunaan kekerasan bersenjata.

Dalam draf peraturan yang disusun oleh *International Law Comission* (ILC) memberika pembedaan penting dari dua konsep yakni konsep *international peace and security* (perdamaian dan keamanan internasional) dan konsep *peace and security of mankind* (perdamaian dan keamanan umat manusia). Pada konsep perdamaian dan keamanan dunia searti dengan non-belligeren dan menunjuk pada hubungan damai diantara negara-negara, sedangkan konsep perdamaian dan

keamanan umat manusia meliputi cakupan yang lebih luas dan meliputi tidak hanya tindakan yang dilakukan oleh satu negara terhadap negara lain tetapi juga tindakan yang dilakukan terhadap individu²². Vallat mengatakan bahwa konsep suatu ancaman terhadap perdamaian dan keamanan internasional berakar pada penggolongan atas suatu perbuatan-perbuatan sebagai kejahatan²³.

Konvensi tentang genosida membentuk prinsip bahwa genosida, sekalipun jika hal tersebut dilakukan oleh sebuah negara dalam wilayahnya, bukanlah masalah dalam negerinya melainkan masalah yang menjadi perhatian internasional. Kasus-kasus genosida yang pernah terjadi termasuk diantaranya tindakan Irak terhadap suku Kurdi sebelum dan selama Perang Teluk pada tahun 1991, tindakan-tindakan yang dilakukan selama konflik yang terjadi di bekas Yugoslavia dan pembunuhan massal yang dilakukan oleh suku Tutsi terhadap suku Hutu di Rwanda pada tahun 1994. Pada tahun 1991 Dewan Keamanan melalui Resolusi nomor 688 tahun 1991 menyebutkan bahwa “penindasan yang dilakukan oleh populasi masyarakat sipil Irak di sebagian besar wilayah Irak, termasuk di wilayah populasi suku Kurdi, yang membawa sejumlah besar arus pengungsian yang mengarah dan melintasi batas internasional dan serangan yang melewati batas yang mengancam perdamaian dan keamanan internasional dalam wilayah tersebut²⁴”. Konflik yang terjadi di bekas Yugoslavia juga disebut berulang kali sebagai ancaman terhadap perdamaian dan keamanan internasional. Majelis Umum pada tahun 1992 menyatakan bahwa kondisi yang terjadi di Bosnia-Herzegovina sebagai ancaman terhadap perdamaian dan keamanan

²² Nina H.B. Jørgensen, *The Responsibility of States for International Crimes*. Oxford University Press, New York, 2000 hlm. 132

²³ *Yearbook of the International Law Commission*, vol I. 1976, hal. 69

²⁴ *United Nations Security Council Resolution 688*, 5 April 1991

international, dimana di Bosnia-Herzegovina terjadi praktek pembersihan etnis yang dilakukan oleh Serbia dan dengan persetujuan diam-diam serta dengan memperoleh dukungan dari tentara nasional Yugoslavia dengan tujuan menciptakan wilayah dengan satu etnis saja. Pada tahun 1993 Dewan Keamanan membentuk Tribunal Kriminal Internasional yang mengadili pelaku pelanggaran serius atas hukum humaniter internasional, termasuk genosida di bekas Yugoslavia sejak 1991.

Pada tahun 1960 Dewan Keamanan mengambil sebuah resolusi terkait dengan rezim apartheid di Afrika Selatan yang mengatakan bahwa “situasi yang terjadi di Uni Afrika Selatan adalah salah satu hal yang membawa kepada perselisihan internasional dan jika berlanjut dapat membahayakan perdamaian dan keamanan internasional²⁵”. Majelis Umum juga memberikan perhatian yang sama mengenai rezim apartheid yang terjadi Afrika Selatan dengan menyatakan bahwa situasi yang terjadi di Afrika Selatan sebagai ancaman terhadap perdamaian dan keamanan internasional dan tindakan ekonomi dan tindakan-tindakan lain dengan mempertimbangkan ketentuan yang terdapat dalam *Chapter VII UN Charter* dalam rangka untuk menyelesaikan masalah apartheid yang terjadi di Afrika Selatan.

Terorisme juga telah memiliki implikasi terhadap perdamaian dan keamanan internasional. Dewan Keamanan dalam salah satu resolusinya menyebutkan bahwa Dewan Keamanan merasa sangat terganggu dengan segala bentuk tindak terorisme internasional, dimana termasuk negara yang terlibat baik secara langsung maupun tidak langsung, dengan membahayakan atau mengambil

²⁵ *United Nations Security Council Resolution* nomor 134, 1 April 1960

nyawa yang tidak bersalah, memiliki dampak merusak pada hubungan internasional dan membahayakan keamanan negara²⁶. Dewan Keamanan juga menyebutkan bahwa tekanan terhadap tindak terorisme, dimana termasuk negara terlibat secara langsung atau tidak, adalah penting untuk pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional²⁷.

Selain contoh-contoh diatas, perbudakan dan kerusakan lingkungan juga mempengaruhi perdamaian internasional meskipun hal tersebut masih dalam perdebatan. Perbudakan dianggap sebagai ancaman terhadap perdamaian dunia alasannya terdapat pada kenyataan bahwa adanya kekhawatiran pada beberapa perbudakan yang masih terjadi, sedangkan kerusakan lingkungan sebagai dampak dari terjadinya konflik bersenjata seperti hujan asam dan radio aktif dapat menimbulkan kecemasan internasional mengenai kelangsungan masa depan generasi berikutnya.

Pengertian dari perbuatan yang termasuk dalam suatu bentuk tindakan yang mengancam perdamaian dan keamanan internasional, jika dilihat dari contoh-contoh sebelumnya, tidak memiliki suatu kriteria tertentu dan resolusi yang dikeluarkan oleh Majelis Umum maupun Dewan Keamanan tidak dapat dijadikan acuan. Hal ini terjadi karena pernyataan-pernyataan yang dikeluarkan oleh Dewan Keamanan maupun Majelis Umum memiliki landasan politis dan sering kali tidak konsisten. Dewan Keamanan tidak menetapkan suatu kriteria yang jelas untuk menjelaskan apakah suatu situasi termasuk dalam ancaman terhadap perdamaian dan menggunakan klasifikasi ini sebagai awalan untuk menerapkan prosedur dari *United Nations* terkait dengan perdamaian dan

²⁶ *United Nations Security Council Resolution* nomor 731, 21 Januari 1992

²⁷ *United Nations Security Council Resolution* nomor 748, 31 Maret 1992

keamanan internasional.²⁸ Tidak adanya kriteria pasti dari suatu tindakan atau peristiwa yang termasuk dalam bentuk ancaman terhadap perdamaian dan keamanan internasional inilah yang membahayakan akibatnya Dewan Keamanan dapat memaksakan tindakan-tindakan yang mungkin dapat merugikan pihak-pihak yang tidak bersalah.

B. Kedaulatan Negara

Kedaulatan dari suatu negara merupakan doktrin yang paling mendasar dari hukum bangsa-bangsa. Kedaulatan merupakan unsur essential hanya yang dimiliki oleh suatu entitas yang disebut negara yang merdeka. Hal ini terkait dengan kewenangan suatu negara untuk mengurus dirinya sendiri dan melakukan hubungan dengan subjek hukum internasional yang lain sebatas tidak melanggar hukum internasional.

Sesuai konsep hukum internasional, kedaulatan memiliki tiga aspek utama²⁹ yaitu aspek ekstern, intern dan teritorial. Hal ini berbeda pendapat dengan Kurt Mills yang membagi konsep kedaulatan menjadi dua pengertian yaitu ekstern dan intern. Aspek ekstern yaitu hak yang dimiliki oleh setiap negara untuk secara bebas melakukan hubungannya dengan berbagai negara atau subjek hukum internasional lain atau pihak lainnya tanpa ada tekanan dari pihak lain (negara lain). Aspek intern adalah hak atau wewenang eksklusif suatu negara untuk menentukan lembaga-lembaga perangkat bernegara, tata cara bekerjanya lembaga-lembaga tersebut dan hak untuk membuat suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam wilayah negaranya serta tata cara penegakan dari

²⁸ Nina H.B. Jørgensen, op.cit. hlm. 132

²⁹ Nkambo Mugerwa, *Subjects of International Law*, editor Max Sorensen, Mac Millan, New York, 1968, hal 253 dikutip dari Boer Mauna, *Hukum Internasional (Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamikan Global*, Alumni, Bandung, 2008, hal 24

peraturan yang dimaksud. Aspek teritorial yang berarti kekuasaan penuh dan bersifat eksklusif atas segala sesuatu yang berada dalam wilayahnya.

Selain dari ketiga aspek di atas kedaulatan juga memiliki dua pengertian yaitu, kedaulatan dalam pengertian positif dan negatif.³⁰ Ada dua pengertian kedaulatan dalam arti negatif, pertama kedaulatan berarti negara tidak tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum internasional yang lebih tinggi dan kedua kedaulatan bermakna bahwa negara tidak tunduk pada kekuasaan apapun dan dari manapun datangnya tanpa adanya persetujuan dari negara yang bersangkutan. Ada dua pengertian kedaulatan dalam arti positif yaitu, pertama, kedaulatan memberikan kepada titulernya yaitu negara pimpinan tertinggi atas warga negaranya atau dinamakan kewenangan penuh suatu negara dan kedua, kedaulatan memberikan wewenang kepada negara untuk mengeksploitasi sumber-sumber kekayaan alam dalam wilayah nasional untuk kesejahteraan rakyatnya atau yang dinamakan kedaulatan permanen atas sumber kekayaan alam.

Perkembangan hukum internasional yang pesat menyebabkan bermunculan subjek-subjek hukum internasional di samping negara seperti organisasi internasional. Adanya organisasi internasional ini dimana negara-negara yang menjadi anggota menyebabkan arti kedaulatan tidak seabsolut dahulu, sehingga semakin membatasi arti kedaulatan terhadap suatu negara.

Negara-negara dalam melakukan hubungan dengan sesamanya maupun dengan subjek hukum internasional yang lain harus didasarkan pada prinsip persamaan kedaulatan (*sovereign equality*) sebagai landasan kerja sama. Negara-negara juga dilarang melakukan kekerasan dan ancaman kekerasan dalam

³⁰ Boer Mauna, *Hukum Internasional (Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamikan Global*, Alumni, Bandung, 2008, hal 24

melakukan hubungan satu sama lain, hal ini sebagaimana tercantum dalam pasal 2 ayat 4 *United Nations Charter*. Jika muncul sengketa maka harus diselesaikan dengan cara damai. Hal ini merupakan bentuk saling menghormati atas kedaulatan negara lain.

Dari kedaulatan yang dimiliki oleh negara tersebut muncullah hak, kekuasaan dan kewenangan untuk mengatur dan menentukan masalah-masalah intern maupun ekstern. Yurisdiksi merupakan kewenangan dari negara berdaulat untuk menerapkan ketentuan hukum baik atas orang maupun benda yang tunduk pada hukum nasional negara yang bersangkutan.

Kedudukan dan ruang lingkup yurisdiksi dibedakan menurut objek, sifat dan ketentuan yang membatasi pelaksanaan kedaulatan.³¹ Jika didasarkan pada objeknya yurisdiksi dibagi menjadi yurisdiksi personal, yurisdiksi teritorial dan yurisdiksi kuasi teritorial. Jika didasarkan pada sifatnya terdapat yurisdiksi biasa dan luar biasa. Jika didasarkan pada ketentuan yang membatasi pelaksanaan kedaulatannya terdapat yurisdiksi terbatas dan tidak terbatas.

Yurisdiksi personal merupakan yurisdiksi yang berlaku atas personal atau individu-individu maupun benda-benda yang tunduk pada hukum nasional suatu negara. Yurisdiksi personal ini dibagi menjadi dua yaitu yurisdiksi personal aktif dan yurisdiksi personal pasif. Yurisdiksi personal aktif adalah yurisdiksi yang berlaku terhadap setiap orang dimana pun ia berada. Sedangkan yurisdiksi personal pasif adalah yurisdiksi yang berlaku untuk setiap warga negara dimanapun ia berada.³²

³¹ Adjie Samekto, *Negara Dalam Dimensi Hukum Internasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, hlm 61

³² *Ibid*, hlm. 62

Yurisdiksi teritorial adalah adalah yurisdiksi yang berlaku terhadap orang atau benda yang berada dalam wilayah kedaulatan suatu negara. Yurisdiksi ini berlaku baik kepada warga negaranya sendiri maupun warga negara asing selama ia berada dalam wilayah kedaulatan suatu negara. Warga negara asing tidak dapat membebaskan diri dari yurisdiksi ini kecuali memiliki hak imunitas yang dalam hukum internasional dimiliki oleh kepala negara atau pemerintahan, perwakilan diplomatik, utusan khusus, kapal pemerintah asing, kapal perang dan organisasi internasional.

Yurisdiksi kuasi teritorial adalah yurisdiksi yang diterapkan diluar wilayah teritorial (kedaulatan) negara manapun. Hal ini terjadi pada kapal yang hukum atas kapal tersebut tunduk pada hukum negara bendera. Yurisdiksi kuasi teritorial ini juga berlaku pada wilayah diluar wilayah teritorial namun masih sambungannya. Hal ini terjadi pada wilayah di laut dimana kuasi teritorial ini berlaku pada daerah zona ekonomi eksklusif dan zona tambahan.

Yurisdiksi luar biasa diterapkan pada kasus-kasus yang luar biasa seperti pada kasus kejahatan perang dan terorisme. Dimana kedua bentuk kejahatan tersebut termasuk dalam kejahatan internasional yang seluruh negara berkewajiban untuk memberantasnya. Disinilah berlaku yurisdiksi luar biasa atau yang lebih dikenal dengan yurisdiksi universal.

Pada dasarnya setiap negara menjalankan yurisdiksinya secara tidak terbatas dalam wilayah terhadap segala sesuatu di dalamnya. Namun ada hal-hal tertentu dimana hukum internasional membatasinya. Dalam bidang-bidang tertentu perlu diberikan pembatasan, karena jika tidak dibatasi maka negara yang berdaulat tersebut dapat mengabaikan subjek hukum internasional yang lain.

Contohnya dalam hukum laut, laut lepas tidak memiliki kedaulatan artinya tidak ada negara yang boleh menyatakan bahwa suatu wilayah di laut lepas termasuk dalam yurisdiksinya. Contoh lain adalah hak bela diri dimana suatu negara boleh menangkap kapal asing atau pesawat asing yang berada dilaut lepas atau di ruang udara dalam wilayahnya yang diduga keras atau terbukti melakukan tindakan-tindakan yang mengancam kedaulatan negara tersebut.

C. Pertanggungjawaban Negara

Dalam hukum internasional dikenal suatu prinsip bahwa suatu negara bertanggung jawab jika suatu perbuatan atau kelalaian yang dapat dipertautkan kepadanya merupakan pelanggaran terhadap suatu kewajiban internasional, baik yang lahir dari suatu perjanjian internasional maupun dari sumber hukum internasional lainnya. Dari pengertian tersebut, secara umum, unsur-unsur yang terdapat dalam tanggung jawab negara adalah :

- a. Adanya perbuatan atau kelalaian (*act or omission*) yang dapat dipertautkan (*imputable*) kepada suatu negara;
- b. Perbuatan atau kelalaian itu merupakan suatu pelanggaran terhadap suatu kewajiban internasional, baik kewajiban itu lahir dari perjanjian maupun dari sumber hukum internasional lainnya.

Sampai dengan akhir abad ke-20 masih diakui pendapat bahwa untuk memunculkan tanggung jawab negara tidak cukup dengan adanya dua unsur di atas tetapi juga harus terdapat unsur kerusakan atau kerugian (*damage or loss*) pada pihak atau negara lain. Seiring perkembangan hukum internasional, unsur “kerugian” tidak lagi dianggap sebagai keharusan dalam setiap kasus untuk memunculkan tanggung jawab negara. Contohnya, pelanggaran terhadap

ketentuan hukum internasional yang terkait dengan hak asasi manusia, hal ini jelas merupakan perbuatan yang salah menurut hukum internasional, walaupun tidak merugikan pihak atau negara lain. Pasal 24 Konvensi Eropa tentang Hak-hak Asasi Manusia menyatakan, setiap negara peserta dapat mengajukan keberatan terhadap negara peserta lain tanpa adanya kewajiban negara yang mengajukan keberatan itu merupakan negara yang menjadi korban pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh negara yang dituduh melakukan pelanggaran tersebut. Pasal 3 rancangan konvensi tentang tanggung jawab negara yang dibuat oleh ILC (*International Law Commission*) menghilangkan adanya syarat kerugian dalam setiap pengertian yang terkait dengan perbuatan yang dapat dipersalahkan menurut hukum internasional.

Dalam pertanggungjawaban negara persoalan pertautan (*imputability*) menjadi penting karena ia merupakan syarat mutlak bagi ada tidaknya tanggung jawab suatu negara dalam suatu perbuatan atau kelalaian yang melanggar hukum internasional. Munculnya pertautan itu jika perbuatan atau kelalaian yang melanggar kewajiban hukum internasional tersebut dilakukan oleh suatu organ negara atau pihak-pihak yang memperoleh status sebagai organ negara. Pengertian kata organ di sini menunjuk pada seorang pejabat negara (aparatur negara), departemen pemerintahan dan badan-badannya.

Secara umum dikenal dua macam teori pertanggungjawaban negara, yaitu :

- a. Teori Risiko (*Risk Theory*) yang melahirkan prinsip tanggung jawab mutlak (*absolute liability* atau *strict liability*) atau tanggung jawab objektif (*objective responsibility*), yaitu bahwa suatu negara mutlak bertanggung

jawab atas setiap tindakan yang menimbulkan akibat yang sangat membahayakan (*harmful effects of untra-hazardous activities*) meskipun tindakan tersebut sendiri adalah tindakan yang sah menurut hukum. Contohnya, Pasal II Liability Convention 1972 (nama resmi konvensi ini adalah *Convention on International Liability for Damage caused by Space Objects of 1972*) yang menyatakan bahwa negara peluncur (*launching state*) mutlak bertanggung jawab untuk membayar kompensasi untuk kerugian di permukaan bumi atau pada pesawat udara yang sedang dalam penerbangan yang ditimbulkan oleh benda angkasa miliknya.

- b. Teori Kesalahan (*Fault Theory*) yang melahirkan prinsip tanggung jawab subjektif (*subjective responsibility*) atau tanggung jawab atas dasar kesalahan (*liability based on fault*), yaitu bahwa tanggung jawab negara atas perbuatannya baru dikatakan ada jika dapat dibuktikan adanya unsur kesalahan pada perbuatan itu.

Kecenderungan yang berkembang akhir-akhir ini adalah makin ditinggalkannya teori kesalahan ini dalam berbagai kasus. Dengan kata lain, dalam perkembangan di berbagai lapangan hukum internasional, ada kecenderungan untuk menganut prinsip tanggung jawab mutlak.

Ada dua hal yang dapat membebaskan suatu negara dari kewajiban untuk bertanggung jawab, yakni pembelaan (*defences*) dan membenaran (*justification*). Dalam konvensi tentang tanggung jawab negara yang disusun oleh ILC pada tahun 1970 dan 1980, yang termasuk dalam katagori pembelaan adalah jika:

- a. Suatu negara dipaksa oleh negara lain untuk melakukan perbuatan yang dapat dipersalahkan atau melawan hukum;
- b. Suatu negara melakukan tindakan itu atas dasar persetujuan negara yang menderita kerugian;
- c. Suatu negara melakukan tindakan itu semata-mata sebagai upaya perlawanan yang diperbolehkan (*permissible countermeasures*); namun dalam hal ini tidak termasuk upaya perlawanan dengan menggunakan kekuatan senjata;
- d. Para pejabat negara itu bertindak karena *force majeure* atau keadaan yang sangat membahayakan (*extreme distress*) dan tidak ada maksud sama sekali untuk menimbulkan akibat yang membahayakan.

Jus Cogens

Sejak berabad-abad yang lalu, para ahli hukum telah berusaha untuk menggolongkan aturan, hak dan kewajiban yang pada internasional menggunakan istilah seperti fundamental, *inalienable* (tidak dapat dicabut), atau *inherent* (melekat). Pengklasifikasian yang dilakukan oleh para ahli hukum tersebut tidaklah berhasil, namun ide dari pengklasifikasian tersebut berpengaruh dalam praktek khususnya pada penafsiran dari suatu perjanjian oleh pengadilan. Para ahli hukum terkemuka mendukung bahwa dalam hukum internasional terdapat prinsip-prinsip yang sifatnya utama dan prinsip tersebut kemudian lebih dikenal dengan *jus cogens*.

Jus cogens, menurut Brownlie, merupakan hukum kebiasaan yang tidak dapat dikesampingkan oleh perjanjian atau persetujuan, namun dapat

dikesampingkan oleh hukum kebiasaan selanjutnya yang merupakan pertentangan dari hukum kebiasaan sebelumnya.

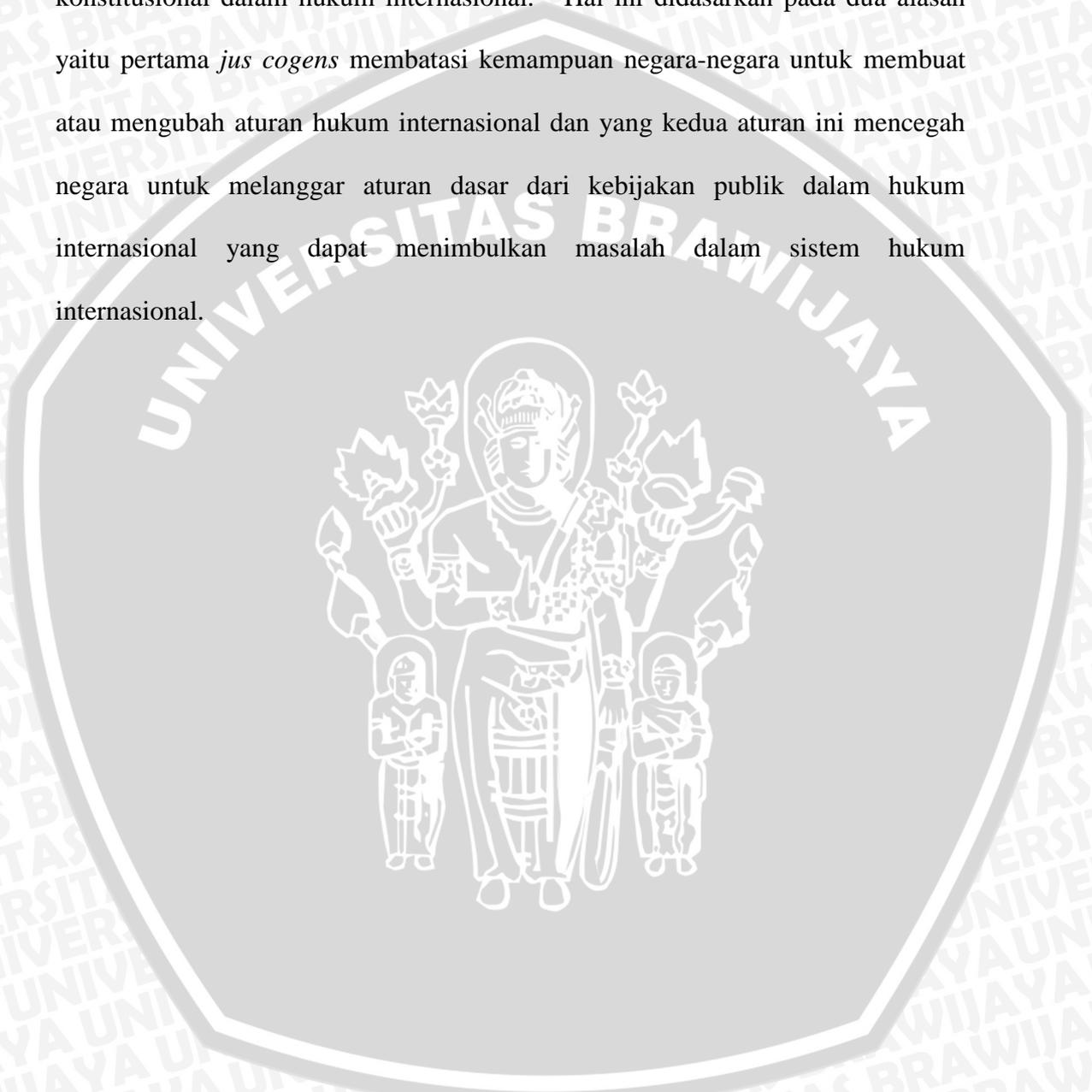
Konsep *jus cogens* diterima oleh ILC (International Law Commission) dan disatukan dalam draf akhir pada hukum perjanjian 1966 pasal 50. Dalam rancangan tersebut disebutkan bahwa sebuah perjanjian batal jika bertentangan dengan norma-norma yang wajib ditaati (*peremptory norm*) dalam hukum internasional umum tanpa adanya pengesampingan yang diijinkan dan yang dapat diubah hanya dengan suatu norma sesudahnya yang (dalam draf aslinya berbunyi: “*a treaty is void if it conflicts with a peremptory norms of general international law from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character*”³³). ILC dalam komentarnya mengenai pasal tersebut menjelaskan bahwa pengesampingan (*derogation*) disana adalah menggunakan perjanjian atau bentuk persetujuan lain untuk mengeluarkannya dalam hukum internasional umum. Sedangkan dalam *Vienna Convention on Law making Treaties* tahun 1969 menyebutkan bahwa sesuai dengan tujuan dari konvensi tersebut yang dimaksud dengan *peremptory norm* adalah sebuah norma yang disetujui dan diakui oleh negara-negara secara keseluruhan tanpa ada pengesampingan yang diijinkan dan hanya dapat diubah oleh norma hukum internasional umum berikutnya yang memiliki karakter yang sama.

Sesuai dengan penjelasan diatas bahwa suatu norma dalam hukum internasional agar dapat menjadi *jus cogens* maka norma tersebut haruslah disetujui dan diakui meskipun tidak seluruh negara melainkan sebagian besar negara-

³³ Yearbook of International Law Commission, vol II, 1966, hlm. 247

negara. Baik itu diakui dalam pembuatan perjanjian maupun praktek-praktek lain yang mencirikan penerapan dari norma tersebut.

Jus cogens pada perkembangan menjadi aturan yang bersifat konstitusional dalam hukum internasional.³⁴ Hal ini didasarkan pada dua alasan yaitu pertama *jus cogens* membatasi kemampuan negara-negara untuk membuat atau mengubah aturan hukum internasional dan yang kedua aturan ini mencegah negara untuk melanggar aturan dasar dari kebijakan publik dalam hukum internasional yang dapat menimbulkan masalah dalam sistem hukum internasional.



³⁴Kamrul Hossain, the Concept of Jus Cogens and the Obligation Under the UN Charter Vol 3, http://www.scu.edu/scjil/archive/v3_HossainArticle.pdf, 2005, hlm 74

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Metode Pendekatan

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif karena dalam penelitian ini penulis meneliti pasal 51 United Nations Charter tentang *self defence* dengan teori-teori yang terkait dengan prinsip tersebut serta dikaitkan dengan kedaulatan yang dimiliki oleh suatu negara. Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan perundang-undangan digunakan karena penelitian ini menggunakan ketentuan pasal 51 dari Piagam PBB (*United Nations Charter*) sebagai referensi yang digunakan untuk mengkaji masalah yang ada dan dikaitkan dengan sumber hukum internasional lain yang relevan seperti hukum kebiasaan internasional. Pendekatan kasus pun digunakan karena dalam penelitian ini dilakukan telaah terhadap kasus penerapan prinsip *self defence* seperti pada kasus penyerangan Amerika Serikat terhadap Afghanistan untuk digunakan sebagai referensi.

B. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas.

³⁵ Bahan hukum primer yang digunakan pada penelitian ini adalah ketentuan pasal 2(1) tentang persamaan kedaulatan negara anggota, pasal 2 (4)

³⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, halaman 141.

tentang larangan penggunaan kekerasan yang menyerang kedaulatan wilayah negara anggota yang lain dan 51 Piagam PBB tentang prinsip *self defence*.

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder pada penelitian ini adalah bahan hukum yang diperoleh dari studi kepustakaan, sehingga sumber data sekunder pada penelitian ini meliputi peraturan perundang-undangan dan catatan-catatan atau dokumentasi-dokumentasi keimigrasian, serta publikasi tentang hukum yang meliputi buku-buku hukum, buku-buku teks, kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, website dan informasi-informasi yang berkaitan dengan prinsip *self defence*, khususnya mengenai argumen negara-negara yang menggunakan landasan pasal 51 Piagam PBB untuk melakukan penyerangan terhadap negara lain.

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti Kamus Inggris-Indonesia, Kamus Peribahasa Hukum, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Black's Law Dictionary.

C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum yang saya gunakan dalam penulisan skripsi ini ialah dengan membaca, menggali dan mengkaji hal-hal yang memiliki relevansi dengan penulisan skripsi ini, pengolahan bahan hukum dalam penyusunan skripsi ini adalah:

Studi dokumentasi, maksudnya dalam mempelajari dan melakukan pemahaman tentang pengaturan prinsip *self defence* yang terdapat dalam pasal 51

Piagam PBB dengan cara mempelajari buku-buku dan literatur-literatur serta sarana elektronika dengan masalah yang akan dibahas.

D. Teknik Analisa Bahan Hukum

Teknik analisis bahan hukum yang digunakan pada kedua rumusan masalah adalah menggunakan teknik analisis isi (*content analysis*)³⁶, yaitu mengkaji dan menganalisa substansi dari berbagai sumber dengan tambahan hasil pemikiran penulis sendiri serta menganalisa pendapat-pendapat para ahli dari berbagai sumber buku, makalah, jurnal hukum, untuk mendapatkan pembahasan yang berkaitan dengan penerapan prinsip *self defence* terhadap prinsip kedaulatan.

E. Definisi Konseptual

1. *Self defence* adalah prinsip yang melekat baik secara individu maupun secara kolektif untuk melakukan pembelaan diri jika terjadi serangan bersenjata
2. Kedaulatan adalah kekuasaan tertinggi yang dimiliki oleh suatu negara untuk secara bebas melakukan berbagai kegiatan sesuai kepentingannya sepanjang hal tersebut tidak bertentangan dengan hukum internasional.
3. Pertanggungjawaban negara adalah kewajiban internasional yang lahir dari suatu sumber hukum internasional akibat dari suatu perbuatan atau kelalaian yang dapat dipertautkan dengannya yang merupakan pelanggaran kewajiban internasional.

³⁶ Umu Hilmy, *Metode Penelitian Hukum Dari Konsep ke Metode: Sebuah Pedoman Praktis Menyusun Proposal dan Laporan Penelitian*, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2000. Hal. 35

BAB IV

PEMBAHASAN

A. *Self Defence Principle* Dalam Hukum Internasional

Sebelum membahas *self defence principle*, perlu dikemukakan beberapa hal tentang prinsip hukum umum dalam hukum internasional. Dalam hukum internasional mengakui beberapa sumber hukum. Jenis sumber hukum dalam hukum Internasional yang digunakan dalam penyelesaian sengketa internasional umumnya mengacu pada pasal 38 dari Statuta Mahkamah Internasional yaitu perjanjian internasional, kebiasaan internasional, prinsip hukum umum yang diakui bangsa-bangsa beradab, keputusan pengadilan, pendapat para sarjana terkemuka. Dalam pembahasan ini akan lebih difokuskan kepada prinsip hukum umum.

Pengertian prinsip umum hukum adalah prinsip hukum yang mendasari sistem hukum modern yaitu sistem hukum positif yang didasarkan atas asas dan lembaga hukum negara barat yang untuk sebagian besar didasarkan atas asas dan lembaga hukum Romawi.³⁷ Pendapat lainnya mengatakan bahwa prinsip umum hukum adalah sekumpulan peraturan hukum-hukum dari pelbagai bangsa dan negara, yang secara universal mengandung kesamaan.³⁸ Tujuan dari pengakuan akan prinsip-prinsip hukum umum ini pada dasarnya untuk menghindari keadaan yang tak terbatas dan samar-samar serta adanya keadaan

³⁷ Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni, Bandung, 2003, hal 148

³⁸ Jawahir Thontowi, *Hukum Internasional Kontemporer*, Refika Aditama, Bandung, 2006., hal 64, bandingkan dengan pendapat Mochtar Kusumaatmadja, kedua pendapat ini bersifat saling mendukung. Pada sistem hukum modern yang dimaksud oleh Mochtar dianut oleh berbagai negara akibat penjajahan bangsa-bangsa barat jaman dahulu.

dimana tidak terdapatnya jawaban dalam traktat maupun kebiasaan.³⁹ Keadaan ketika tidak terdapatnya jawaban dalam traktat dialami oleh *Advisory Committee of Jurist* sebagai perancang Statuta Mahkamah Internasional.

Ada dua pendapat yang memiliki pemahaman berbeda terkait dengan prinsip umum hukum. Pendapat pertama prinsip umum hukum adalah sebagaimana yang diatur dalam pasal 38 ayat 1 butir c Statuta Mahkamah Internasional, pendapat ini beranggapan apabila butir c tidak mengacu pada sumber hukum yang telah ada. Pendapat kedua mengatakan bahwa prinsip umum hukum adalah prinsip umum yang terdapat dalam hukum nasional, yang beranggapan bahwa dengan adanya butir c tersebut maka Mahkamah Internasional dituntut untuk menggunakan prinsip hukum lokal yang telah dikenal oleh bangsa-bangsa dalam rangka mengisi kekosongan hukum dan tidak dapat menggunakan prinsip baru meskipun dapat diterima oleh negara-negara.

Adanya prinsip hukum umum ini mempunyai arti penting bagi dan perkembangan hukum internasional sebagai sistem hukum positif. Dengan adanya sumber hukum ini mahkamah tidak dapat menyatakan *non liquet* yakni menolak mengadili perkara karena tidak ada hukum yang mengatur persoalan. Kedudukan Mahkamah Internasional diperkuat dengan adanya sumber hukum ketiga ini.⁴⁰

Hukum internasional mengakui adanya prinsip-prinsip umum yang melandasi hubungan antar negara atau antar subjek hukum internasional yang lain. Prinsip tersebut antara lain setiap negara harus menyelesaikan sengketa yang muncul dengan negara lain dengan penyelesaian sengketa melalui jalur damai.

³⁹ *ibid*

⁴⁰ T. May Rudy, *Hukum Internasional 1*, Refika Aditama, Bandung, 2001, hlm. 5

Penyelesaian sengketa melalui jalur kekerasan atau perang dapat digunakan ketika negara tidak mempunyai pilihan lain untuk menghentikan sengketa yang terjadi.

Selama berabad-abad masyarakat internasional berusaha untuk membuat suatu aturan yang dapat dipatuhi bersama tentang penyelesaian sengketa baik melalui jalur damai maupun penggunaan kekerasan. Dalam perjalanannya usaha tersebut mengalami jatuh bangun. Hal tersebut dapat dilihat dari usaha pembentukan *Covenant of the League of Nations* pada tahun 1919, selama beberapa tahun usaha untuk menegakkan aturan yang ada dalam kovenan tersebut berhasil namun mengalami kegagalan ketika terjadi Perang Dunia II sebagai akibat dari negara besar pada waktu itu yang tidak menjadi peserta dalam kovenan. Akibat ketakutan terhadap perang dunia II, komunitas internasional berusaha membuat suatu kodifikasi aturan tentang penyelesaian sengketa secara damai dan penggunaan kekerasan dalam bentuk *UN Charter*.

Tujuan dasar dari *United Nations* adalah untuk menyelamatkan generasi selanjutnya dari bahaya perang sebagaimana disebutkan dalam paragraf pertama preambule dari *UN Charter*. Perwujudan dari tujuan yang terdapat dalam paragraf preambule tersebut adalah pada pasal 2 (3) *UN Charter* yang mana disebutkan bahwa “*All Members shall settle their international disputes by peaceful.....*” dan juga pada pasal 2(4) disebutkan bahwa “*All Members shall refrain in their international relations 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*”. Namun *UN Charter* juga mengakui adanya dua pengecualian terhadap penyelesaian sengketa secara damai. Sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 42 menyebutkan bahwa Dewan

Keamanan dapat mengizinkan penggunaan kekerasan untuk sebagai tindakan pelaksanaan memulihkan perdamaian dan keamanan internasional dan penggunaan kekerasan dalam *self defence* jika terjadi serangan bersenjata terhadap suatu negara sebagaimana diatur dalam pasal 51.

Usaha pelarangan perang dalam hubungan antar negara-negara menjadi sejarah panjang hingga dapat menjadi sebuah norma yang ditaati dalam *UN Charter* pasal 2(4). Penyebab perang terus menerus berusaha untuk dibentuk. Konvensi Jenewa 1864 dan Deklarasi St Petersburg 1868 hingga pada Konvensi Den Hag berusaha untuk membuat suatu kodifikasi prinsip-prinsip yang terdapat dalam kebiasaan dengan tujuan agar perang lebih tampak manusiawi melalui pengembangan istilah *jus ad bellum* yang menentukan alasan perang dan *jus in bello* yang menentukan tata cara berperang yang adil.

Pada akhir Perang Dunia I, Liga Bangsa-Bangsa dibentuk dengan tujuan untuk memberikan perdamaian dan kerangka kerja kelembagaan untuk mencegah perang di masa yang akan datang. Namun, Kovenan dari Liga menunjukkan sebagai sebuah larangan perang yang tidak sempurna karena keterbatasan secara tekstual, kurangnya keinginan dari para anggota Liga dan ketidakikutsertaan Uni Soviet dan Amerika Serikat pada permulaan dari suatu sistem global yang baru. Pasal 10 dari Kovenan menyebutkan bahwa anggota dari Liga berusaha untuk menghormati dan melindungi terhadap agresi dari luar terhadap integritas teritorial dan kemerdekaan politik seluruh anggota Liga. Hal ini menimbulkan kewajiban yang bersifat mengikat kepada seluruh anggota untuk bertindak secara individual maupun kolektif melalui Dewan Liga untuk membela suatu negara anggota dari agresi. Ini berarti bahwa ketentuan pasal 10 Kovenan di

satu sisi memberikan jaminan kedaulatan suatu negara dan memberikan hak yang terbatas untuk berperang di sisi yang lain.

Hingga tahun 1928 muncul *General Treaty for the Renunciation of War* (atau yang lebih dikenal dengan *Kellog-Briand Pact*) yang juga menyatakan bahwa perang adalah terlarang. Pasal 2 dari Pakta tersebut menyatakan bahwa penyelesaian atau solusi terhadap semua sengketa atau konflik apapun bentuknya ataupun asalnya, yang dapat timbul diantara anggota, tidak akan dicari tanpa cara damai. Juga pada pembukaan dari pakta tersebut menyatakan menolak secara tegas perang sebagai instrumen kebijakan. Menurut Brownlie⁴¹, norma larangan perang yang terdapat pada *Kellog-Briand Pact* pada tahun 1939 menjadi begitu kuat sebagai untuk menjadi dasar untuk membenarkan bahwa aturan kebiasaan telah berkembang. Setelah Perang Dunia Kedua pengaruh dari norma yang terdapat dalam *Kellog-Briand Pact* terus berlanjut, hal ini dibuktikan dengan perumusan dakwaan bagi tersangka dalam pengadilan Nuremberg. Norma yang terdapat dalam *Kellog-Briand Pact* juga menjadi cetak biru bagi sistem *UN Charter* yang baru dan ide tersebut juga kemudian diabadikan dalam pasal 2(4) yang baru.

UN Charter merupakan instrumen dimana hampir seluruh komunitas negara-negara adalah para pihaknya, lebih besar dari mayoritas negara-negara. Seluruh pihak yang ada dalam *UN Charter* setuju dengan norma yang dicantumkan dalam pasal 2(4) *UN Charter*. Norma yang terdapat dalam pasal 2(4) *UN Charter* merupakan norma yang sangat penting karena itu menambah status dari hukum internasional umum dan disetujui serta diakui oleh komunitas

⁴¹ Kamrul Hossain, *op.cit.* hlm 92

internasional yakni negara-negara secara keseluruhan, termasuk semua komponen penting komunitas internasional dari semua sistem hukum internasional. Selain memperoleh pengakuan dari anggota *United Nations* norma ini pula memperoleh pengakuan dari negara yang bukan anggota. Kemudian, prinsip yang terkandung dalam pasal 2(4) *UN Charter* juga menjadi pencapaian tersendiri ketika negara anggota dan bukan anggota setuju bahwa prinsip tersebut merupakan prinsip yang tidak dapat diganti. Segala pengesampingan terhadap norma ini dapat menimbulkan tindakan yang dilakukan oleh Dewan Keamanan, pertama dengan cara yang individual atau kolektif *self defence* tanpa ada campur tangan Dewan Keamanan dan yang kedua dengan cara pelaksanaan tindakan-tindakan yang diambil oleh Dewan Keamanan berdasarkan *Chapter VII* dari *UN Charter* atau dengan jalur lain yakni sistem keamanan regional atau pihak-pihak yang memiliki kewenangan dari Dewan Keamanan.

Kewajiban terhadap negara yang bukan anggota dari *United Nations* muncul dalam pasal 2(6) *UN Charter* yang menyatakan bahwa *United Nations* harus memastikan bahwa negara-negara yang bukan anggota *United Nations* melakukan tindakan berdasarkan dengan prinsip-prinsip yang terdapat dalam *UN Charter* sejauh yang diperlukan untuk memelihara perdamaian dan keamanan internasional. Walaupun *UN Charter* adalah instrumen perjanjian yang memiliki posisi yang superior diantara perjanjian-perjanjian yang ada, *UN Charter* dapat mengikat selain anggota setidaknya sebagai prinsip umum dan bukan kewajiban kontraktual.

Pada saat perumusan *UN Charter* yang terjadi dalam Konferensi San Francisco pada tahun 1945 jelas menunjukkan bahwa para delegasi yang hadir

mempunyai komitmen untuk menciptakan suatu organisasi yang memiliki wewenang untuk menjaga dan menegakkan perdamaian internasional di seluruh belahan bumi. Dimana kewenangan tersebut tidak dimiliki secara penuh oleh negara yang bukan anggota *United Nations*. Brownlie mengatakan bahwa *United Nations* merupakan organisasi yang memiliki karakter khusus karena berkaitan dengan fungsi untuk menjaga dan memelihara perdamaian dan keamanan di dunia dan keanggotaannya yang sangat besar yang hampir meliputi seluruh negara. Sedangkan negara ketiga yang bukan merupakan anggota dari *United Nations* pada prinsipnya tidak terikat oleh perjanjian dasar dari suatu organisasi internasional. Suatu organisasi internasional memiliki sifat dapat menimbulkan kewajiban kepada negara yang bukan anggota berdasarkan hukum internasional umum.⁴² Dimana ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam organisasi internasional tersebut diakui sebagai prinsip umum sehingga mengikat negara yang bukan anggota.

Pada Preambule dari *UN Charter* serta prinsip-prinsip dasar yang ada pada *UN Charter* dan ketentuan-ketentuan yang ada didalamnya dibentuk adalah untuk kepentingan seluruh komunitas internasional, dalam *UN Charter* dinyatakan bahwa aturan tertinggi adalah negara-negara memiliki kesetaraan dalam hal kedaulatan dan integritas teritorial dan kemerdekaan politik dari suatu negara tidak dapat diganggu gugat.⁴³ Konsep-konsep dasar ini haruslah dilindungi dengan tujuan untuk menjaga perdamaian dan keamanan internasional dan secara umum tidak ada negara meskipun ia bukanlah negara anggota dari *United Nations* yang dapat melanggar norma tersebut. Jika negara yang tidak termasuk negara

⁴² Ian Brownlie, *op.cit.* hlm. 660

⁴³ Kamrul Hossain, *op.cit.* hlm 74

anggota *United Nations* menyetujui konsep tersebut maka hal tersebut berarti bahwa setuju dengan pemeliharaan tatanan hukum internasional yang dirancang untuk perdamaian dan keamanan internasional.

Hak berdaulat yang dimiliki oleh negara-negara melahirkan tanggung jawab, seperti tanggung jawab untuk tidak menggunakan ancaman kekerasan atau menggunakan kekerasan terhadap integritas teritorial atau kemerdekaan politik negara manapun. Negara tidak dapat mengesampingkan prinsip dasar sekalipun jika ia bukan pihak yang harus mewujudkan prinsip-prinsip dari perjanjian tersebut. Suatu perjanjian yang dipaksakan kepada negara pihak ketiga adalah tidak sah, seperti pelanggaran terhadap norma *jus cogens*. Oleh karena itu, prinsip bahwa perjanjian tidak memberikan suatu kewajiban kepada pihak ketiga menjadi tidak terhindarkan. Namun pada pasal 2(6) *UN Charter* ketentuan yang bersifat wajib dan menghilangkan batas-batas tersebut, ditentukan oleh kepentingan umum dari komunitas internasional, bertujuan untuk menerapkan prinsip-prinsip utama yang terdapat dalam *UN Charter*. Dalam hal ini norma-norma dasar yang terdapat dalam *UN Charter* telah disetujui sebagai kewajiban yang bersifat universal dan negara yang bukan merupakan anggota dari *United Nations* telah menerima prinsip-prinsip tersebut sebagai hukum kebiasaan. Keuniversalitasan dari prinsip-prinsip dasar yang terdapat dalam *UN Charter* didukung oleh beberapa deklarasi penting dari Majelis Umum yang menyebutkan kewajiban semua negara tidak hanya negara yang menjadi anggota *United Nations*. Seperti *the Declaration on Principles of International Law tentang Friendly Relations and Cooperation among States* yang sesuai dengan *UN Charter* dan diadopsi secara bulat oleh Majelis Umum pada tahun 1970. Deklarasi tersebut memberikan

penafsiran terhadap tujuh prinsip-prinsip dasar dari *UN Charter*. Istilah yang menunjukkan negara yang digunakan dalam menginterpretasikan Deklarasi tersebut secara konsisten tertulis dengan kata-kata setiap negara (*every states*) dan menggolongkan prinsip-prinsip tersebut sebagai prinsip-prinsip dasar dari hukum internasional. Akibatnya, prinsip utama ini mendapatkan status sebagai norma yang tidak dapat diubah (*peremptory norm*) dan tidak dapat dikesampingkan kecuali ada *peremptory norm* sejenis yang dikembangkan.

Dalam kehidupan internasional, subjek-subjek hukum internasional khususnya tunduk pada prinsip-prinsip yang melandasi hubungan diantara mereka. Prinsip-prinsip mendasar ini terletak dalam *UN Charter* yakni pada pasal 2. Prinsip-prinsip yang terkandung dalam pasal 2 tersebut antara lain : prinsip persamaan kedaulatan terhadap semua negara, melaksanakan kewajiban dengan penuh itikad baik, negara harus menyelesaikan persengketaan yang timbul dengan damai, dalam berhubungan negara-negara tidak boleh menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap kedaulatan (integritas wilayah dan kemerdekaan politik) negara lain.

Tidak dapat dipungkiri bahwa dalam hubungan antara subjek-subjek hukum internasional khususnya antar negara dapat muncul persengketaan karena setiap negara memiliki kedaulatan yang sama dan memiliki kepentingan nasional yang dapat bertentangan antara satu dengan yang lain. Ketika muncul persengketaan tersebut prinsip yang berlaku adalah penyelesaian secara damai. Hal ini sesuai dengan prinsip larangan penggunaan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap integritas wilayah atau kemerdekaan politik dari suatu negara jelas menunjukkan adanya larangan pelanggaran terhadap hak berdaulat dari

negara. Namun dalam prinsip ini terdapat pengecualian yang sifatnya terbatas, prinsip larangan penggunaan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap integritas wilayah dan kemerdekaan politik dapat dikecualikan dengan prinsip *self defence* yang membolehkan penggunaan kekerasan. *Self defence principle* sebagai salah satu bentuk prinsip *self help* yang mengizinkan penggunaan senjata dalam penerapannya.

Sebagai hak dari negara untuk bertahan, *self defence* bertujuan untuk mempertahankan integritas wilayah dan kemerdekaan politik dari suatu negara yang diserang, memberikan wewenang kepada negara korban untuk memulihkan perdamaian dan keamanan wilayahnya secepatnya, sebagai sarana untuk mempertahankan kewibawaan dan kehormatan negara di mata internasional dan rakyatnya. Selain itu *self defence* juga dapat dijadikan sebagai *jus ad bellum* yang sesuai dengan hukum internasional. Akibatnya *self defence* hanya dapat dideklarasikan oleh subjek hukum internasional yang berbentuk negara berdaulat.

Hukum internasional mengakui secara tegas *self defence* adalah hak dari suatu negara yang menjadi korban. Sedangkan di sisi lain, tidak disebutkan kepada siapakah pendeklarasian *self defence* ini dilakukan. *Self defence principle* dalam hukum internasional mengakui hak dari subjek hukum internasional yang berupa negara. Sebagaimana yang disebutkan oleh *International Court of Justice* dalam *advisory opinion*-nya bahwa setiap negara mempunyai hak untuk bertahan dan salah satu jalan yang dapat digunakan yaitu *self defence* (*Furthermore, the Court cannot lose sight of the fundamental right of every State to survival, and thus its right to resort to self-defence, in accordance with Article 51 of the*

*Charter, when its survival is at stake*⁴⁴). Hal ini menunjukkan bahwa *self defence* hukum internasional hanya dapat dideklarasikan oleh suatu entitas negara.

Hak *self defence* adalah hak yang secara alamiah dikenal dan diakui sejak dulu. Hak tersebut berlaku terhadap setiap diri manusia dan juga berlaku terhadap negara-negara sejak bermunculan sebagai entitas berdaulat. Webster mengatakan bahwa hanya hak *self defence* yang selalu terkait dengan negara-negara sebagaimana terhadap perorangan dan keduanya membutuhkan perlindungan. Hal tersebut wajar terjadi pada praktek selama berabad-abad untuk menyelesaikan suatu masalah dengan jalan kekerasan baik diantara manusia, suku hingga negara-negara.

Pada perkembangannya selain negara, *non state actor* juga dapat menjadi sasaran penerapan *self defence*. Perkembangan tersebut muncul dalam keputusan yang dikeluarkan oleh organisasi-organisasi internasional yang menyatakan bahwa *non state actor* dapat diterapkan *self defence* seperti dalam Resolusi Dewan Keamanan nomor 1368 dan nomor 1373 terkait dengan peristiwa 9 September 2001. Selain itu agar *non state actor* dapat dikenai prinsip *self defence* adalah bahwa setiap serangan yang dilakukan oleh *non state actors* harus memiliki skala dan berpengaruh sedemikian rupa sehingga akan setara dengan pengaruh yang ditimbulkan oleh angkatan bersenjata suatu negara.

Pada penggunaan prinsip *self defence* terdapat dua dasar pembatasan, pembatasan tersebut adalah *necessity* dan *proportionality*. Sebagaimana ICJ dalam *Advisory Opinion*-nya atas *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* menyebutkan bahwa penerapan prinsip *self defence* tunduk pada kondisi

⁴⁴ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, [1996] ICJ Rep. 226, 263.

necessity dan *proportionality* yang merupakan aturan dalam hukum kebiasaan internasional. Pembatasan tersebut diperoleh dari hukum kebiasaan tentang penggunaan kekerasan yang mengacu kepada kasus *Caroline* yang terjadi pada tahun 1983. Dimana pada kasus tersebut pasukan Inggris menangkap pemberontak Kanada yang pada saat itu dibawah pemerintah Inggris di wilayah kekuasaan Amerika Serikat.

Praktek *self defence* dalam hukum kebiasaan mengacu pada contoh klasik *Caroline Case*. Dalam kasus tersebut muncul secara implisit penerapan dari *self defence* yang menuntut adanya syarat-syarat dalam penerapan atas prinsip tersebut. Pada kasus tersebut Inggris sebagai pihak yang menyatakan bahwa tindakannya di wilayah Amerika sebagai *self defence*, dituntut oleh Amerika adalah *necessity of self defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation*.

1. *Necessity*

Rumusan yang disyaratkan dalam *necessity* pada *Caroline case* haruslah dilihat dari latar belakang kondisi yang ada pada saat kasus tersebut terjadi, kondisi pada saat itu adalah kondisi yang tidak stabil dimana negara-negara memiliki hak untuk menggunakan kekerasan. Pada waktu itu, hak *self-preservation*, doktrin *necessity* dan *necessity of defence* belumlah jelas batasannya. Syarat bahwa suatu tindak kekerasan yang diperlukan dapat dilihat sebagai pelaksanaan fungsi kontrol pada taraf tertentu dalam cakupan yang luas atas situasi dimana negara-negara dapat membantah penggunaan jalur

kekerasan.⁴⁵ Akibatnya pada saat itu *necessity* menjadi faktor yang membatasi ketika tidak ada batasan lain dalam penggunaan kekerasan. Berbeda dengan saat ini, dimana negara-negara mempunyai batasan yang sangat jelas mengenai penggunaan kekerasan dan faktor inilah yang melahirkan pemikiran dalam menentukan syarat-syarat dari *necessity* berdasarkan sistem *Charter*. Perbedaan kondisi yang diajukan dalam *Caroline Case* dengan kondisi saat ini adalah tindakan yang dilakukan oleh Inggris merupakan tindakan dalam bentuk pencegahan. Hal yang perlu ditekankan disini adalah pada kasus tersebut belumlah terjadi suatu serangan bersenjata. Faktor inilah yang juga mempengaruhi isi dari rumusan yang membuat kasus tersebut menjadi kurang relevan dimana *self defence* dalam *UN Charter* hanya terbatas untuk menanggapi serangan bersenjata yang telah terjadi.

Rumusan *necessity* yang terdapat dalam *Caroline Case* menjadi perdebatan, *necessity* yang menjadi syarat yang dipenuhi jika suatu serangan bersenjata terjadi berdasarkan pasal 51 hanya *instancy*⁴⁶. Dimana *instancy* mengandung makna bahwa ketika serangan telah selesai, kerugian telah diderita dan bahaya telah berlalu, maka kemudian peristiwa *self defence* berakhir. Pada perkembangannya muncul pendapat bahwa *self defence* dapat terus digunakan hingga Dewan Keamanan menggunakan haknya untuk memulihkan perdamaian dan keamanan.

Pada prinsipnya negara-negara mendukung adanya hubungan sementara antara suatu serangan bersenjata dan reaksi pertahanan⁴⁷. Pada

⁴⁵ Judith Gardam, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge University Press, New York, 2004, hlm 149

⁴⁶ *ibid*

⁴⁷ *Ibid*, hlm 152

Caroline Case memberikan suatu rumusan bahwa dasar dari *self defence* adalah negara yang diserang *no choice of means* yang memungkinkan selain mempertahankannya melalui kekerasan pula. Jennings dan Watts mengakui bahwa tindakan yang melibatkan kekuatan bersenjata, termasuk invasi terhadap wilayah negara lain, sebagai dasar dari *self defence* hanya jika sudah tidak ada jalan lain selain tindakan dengan kekerasan tersebut. Jalur lain yang dimaksudkan oleh Jennings dan Watts seperti permohonan penyelesaian sengketa melalui badan yang berwenang atau organisasi internasional.

Negara-negara berdasarkan hukum internasional yang ada dapat menggunakan kekerasan sebagai reaksi terhadap serangan bersenjata jika syarat *immediacy* dan *necessity* terpenuhi, yang dalam hal ini adalah tidak adanya jalan lain yang dapat digunakan untuk memukul mundur serangan tersebut. Serta kelanjutan dari keabsahannya bergantung pada kesesuaian dari tujuan *self defence* yang sah. Dan negara-negara seharusnya memahami bahwa mereka memiliki kewajiban untuk berusaha menyelesaikan permasalahan mereka melalui jalur perdamaian. Serta jika terjadi salah dalam memahami tawaran perdamaian dapat mengubah status sah atas reaksi dalam *self defence* menjadi suatu penggunaan kekerasan yang agresif yang mana hal ini dilarang dalam hukum internasional.

2. Proportionality

McCormack menyatakan bahwa setiap negara berusaha untuk memberikan alasan atas tindakan kekerasan yang digunakannya sebagai *self defence* diharapkan untuk ditunjukkan bahwa jumlah kekuatan yang digunakan tidak tak sebanding dengan ancaman atau serangan yang telah dialami. Syarat

proportionality membutuhkan dua kondisi utama.⁴⁸ Pertama, tingkatan kekuatan yang digunakan dalam *self defence* harus seimbang baik dalam intensitasnya maupun besarnya dengan serangan yang dialami. Kedua, jangka waktu yang digunakan untuk mencegah serangan harus dibatasi hanya untuk menghilangkan ancaman. Untuk menentukan sejauh apakah suatu serangan dianggap proposional, Beck dan Arend memberikan tiga pendekatan atas prinsip *proportionality* sebagai reaksi atas terorisme. Pendekatan pertama disebut dengan mata balas mata atau pukulan balas pukulan. Hal ini berarti bahwa negara korban harus memberikan balasan yang sebanding dengan yang telah diterimanya dan jika bentuk dan jumlah kekuatan yang digunakannya tidak seimbang dengan ciri dari kekerasan yang pertama.

Pendekatan yang kedua disebut dengan *cumulative proportionality*. Para pendukung pendekatan ini berpendapat bahwa tindakan dengan kekerasan yang dilakukan oleh negara korban harus sebanding dengan keseluruhan tindakan melawan hukum di masa lalu. Atau dengan kata lain jumlah antara korban yang meninggal dan tingkat kerusakan benda-benda akibat serangan suatu negara haruslah ada keseimbangan. Dan suatu jumlah dari kejadian-kejadian kecil dapat menjadi satu dasar atas pembalasan yang lebih besar dalam beberapa kasus.⁴⁹

Pendekatan ketiga disebut *deterrent proportionality*. Pendekatan ini berpendapat bahwa negara korban menggunakan kekuatan angkatan bersenjata harus sebanding dengan keseluruhan ancaman teroris yang dihadapi oleh negara tersebut. O'Brian (Niaz, 2008:113) menyatakan bahwa tindakan perlawanan terhadap teror harus sebanding sesuai dengan tujuan pencegahan terhadap teror

⁴⁸ Niaz A. Shah, *Self Defense in Islamic and International Law*, Palgrave Macmillan, New York, 2008, hlm. 113

⁴⁹ *ibid*

dan proporsionalitas disini menunjuk pada keseluruhan pola di masa lalu dan memproyeksikan tindakan-tindakan tersebut.

Pada pendekatan yang pertama dan kedua dapat diterapkan dengan mudah atas suatu serangan karena kerugian telah muncul sebagai akibat dari suatu serangan yang telah terjadi. Namun pada pendekatan yang ketiga muncul kesulitan untuk menerapkannya karena sulit untuk melihat sebesar apakah akibat yang ditimbulkan atas suatu serangan yang masih pada taraf mungkin terjadi. Suatu rencana penyerangan tidak dapat dihitung akibatnya karena sifatnya yang masih dalam kondisi rencana atau ide.

Suatu negara tidak dapat menilai *proportionality* pada saat pembuatan keputusan sebagai sebuah reaksi yang sebanding dengan serangan yang terjadi. Sebagian besar keputusan akan diambil pada tahap perencanaan wajib untuk memastikan adanya unsur *proportionality*. Namun tidak cukup sampai disitu, semua tindakan-tindakan kekerasan akan perlu dipantau secara berkelanjutan untuk memastikan rencana sasaran dan metode yang dipilih untuk mencapainya tetap sebanding dengan tujuan dari reaksi.

Hakim Higgins dalam *Disenting Opinion*-nya pada *Advisory Opinions* untuk *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* mengatakan bahwa istilah yang digunakan oleh ICJ dalam *Nicaragua Case* telah menjelaskan bahwa konsep *proportionality* dalam *self defence* membatasi respon terhadap yang diperlukan untuk membalas serangan. Hal ini sejalan dengan pendekatan yang dilakukan oleh Professor Ago, bahwa konsep *proportionality* yang dimaksud adalah proporsional untuk memukul mundur serangan dan bukan persyaratan

kesamaan antara bentuk serangan awal dengan bentuk balasan⁵⁰. Jadi *proportionality* dalam *self defence* bukan semata kesamaan antara serangan dan balasan melainkan *proportionality* dalam menghentikan serangan.

Secara teori kesepakatan mengenai bentuk *proportionality* telah tercapai secara umum, namun dalam praktek masih terjadi ketidakkonsistenan mengenai besar tindakan yang sebanding untuk menghentikan atau memukul mundur serangan. Hal ini disebabkan adanya perbedaan kondisi dari setiap kasus.

Seperti yang telah dikatakan diatas bahwa secara umum *proportionality* adalah kesetaraan kekuatan dan respon yang digunakan dalam *self defence*. Namun yang menjadi patokan dari *proportionality* adalah hasil akhir yang hendak dicapai yakni menghentikan dan memukul mundur serangan, yang mana untuk mencapainya bukan hanya dari perbandingan senjata dan skala kekuatan. Skala dari tindakan untuk menghentikan dan memukul mundur serangkaian serangan dapat berbeda dengan skala tindakan yang diambil terhadap satu serangan. Seperti yang dikatakan Professor Ago, bahwa ketika suatu negara menderita serangkaian serangan bersenjata secara berturut-turut dari negara lain, *proportionality* dari negara korban dapat dilakukan dengan tindakan bersenjata tunggal dalam skala yang lebih besar untuk mengakhiri serangan.⁵¹

Secara kontekstual diperlukan adanya suatu kriteria untuk mengidentifikasi apakah suatu respon bersenjata telah memenuhi *proportionality* berdasarkan praktek negara-negara. Secara umum proporsionalitas dalam *ius ad bellum* memerlukan suatu pertimbangan seperti dalam hal efek yang ditimbulkan

⁵⁰ Dissenting Opinion of Judge Higgins, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, 226 (General Assembly Opinion)

⁵¹ Judith Gardam, *op.cit.*, hlm 162

secara geografis dan efek kepada negara ketiga, cakupan kerusakan, jangka waktu respon, pemilihan sarana dan metode perang hingga sasaran dan akibatnya. Namun hal ini dapat saling tumpang tindih, dimana ketika mempertimbangkan senjata yang sesuai untuk melakukan serangan *self defence* terhadap negara agresor juga mempertimbangkan dampak yang muncul terhadap negara ketiga akibat penggunaan senjata tersebut.

B. Penerapan *Self Defence* Dalam Kaitannya Dengan Kedaulatan

Sebagaimana disebutkan dalam *UN Charter* khususnya pada pasal 2(4) disebutkan bahwa *All members shall refrain in their international relations 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.*

Sebagaimana dimaksud dalam pasal 2(4) diatas kata-kata integritas teritorial (*territorial integrity*) atau kemerdekaan politik (*political independence*) terkait pada istilah kedaulatan yang menjadi masalah mendasar dalam hukum internasional. Sehingga penggunaan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap integritas wilayah atau kemerdekaan politik dari suatu negara jelas menunjukkan adanya pelanggaran terhadap hak berdaulat dari negara yang diserang. Hal ini menunjukkan bahwa *UN Charter* menjunjung tinggi ketentuan yang terdapat pada pasal 2(4) bahwa pelanggaran terhadapnya tidak dapat dibenarkan dalam hukum internasional. Namun ketentuan dari pasal 2(4) *UN Charter* dapat dilanggar dengan menggunakan hak yang melekat pada prinsip *self defence* sebagaimana diatur dalam pasal 51 *UN Charter* dan penerapan pasal ini sangatlah terbatas yakni jika terjadi serangan bersenjata.

Dalam hal ini ada pilihan lain selain penggunaan *self defence* yakni sebagaimana diatur dalam pasal 39 *UN Charter*. Pada pasal 39 disebutkan bahwa Dewan Keamanan dapat menentukan suatu kondisi apakah terdapat ancaman yang nyata terhadap perdamaian dan keamanan internasional. Selanjutnya jika Dewan Keamanan menemukan adanya ancaman terhadap perdamaian dan keamanan internasional maka Dewan dapat mengambil tindakan baik melalui jalur militer maupun non militer dalam rangka memulihkan perdamaian dan keamanan internasional. Hak yang terdapat dalam pasal 51 yakni *self defence* dalam kasus serangan bersenjata hanya terbatas hingga Dewan Keamanan mengambil tindakan yang diperlukan. Oleh karena itu, penyelesaian pelanggaran pasal 2(4) *UN Charter* terdapat pada Bab VII *UN Charter* dengan memberikan kewenangan kepada Dewan Keamanan. Pasal 51 memberikan pengecualian penggunaan kekerasan sebagai bentuk pertahanan dan bukan pembalasan yang harus seimbang dan proporsional terhadap serangan bersenjata dan hak *self defence* tersebut telah ada serta dipraktekkan sebelum *UN Charter* terbentuk.

Dewan Keamanan memiliki wewenang berdasarkan pasal 39 antara lain untuk melakukan investigasi jika diduga terjadi pelanggaran pasal 2(4) *UN Charter*, namun penafsiran pasal 39 jauh lebih dari itu. Karena pada pasal 2(4) tidak hanya melarang penggunaan ancaman kekerasan atau kekerasan terhadap integritas teritorial dan kemerdekaan politik tetapi juga melarang terhadap penggunaan ancaman kekerasan atau kekerasan jika penggunaannya tidak sejalan dengan tujuan dari *UN Charter*.

Dalam *UN Charter* memperbolehkan negara-negara untuk menggunakan jalur kekerasan dalam kondisi-kondisi tertentu. Seperti yang disebutkan dalam

pasal 51 *UN Charter* yang memberikan ijin untuk menggunakan kekerasan dalam rangka melakukan *self defence*. Penggunaan prinsip *self defence* dapat diterapkan jika terjadi serangan bersenjata. Adanya serangan bersenjata berarti terjadi pelanggaran terhadap bunyi pasal 2(4) *UN Charter*, yakni pelanggaran integritas teritorial dan *self defence* disini bersifat *countermeasure* terhadap serangan bersenjata yang terjadi terlebih dahulu.

Suatu negara tidak dapat menyerang negara lain dengan dasar *self defence* tanpa adanya bukti kuat yang mengarahkan bahwa suatu negara telah menyerang negara lain. Sebab ketika suatu negara menyatakan *self defence* ada kemungkinan kedaulatan dari negara yang dikenai *self defence* tersebut menjadi terganggu dan hal ini jelas melanggar *jus cogens*.

Pada pasal 51 disebutkan adanya suatu syarat terjadinya *armed attack* agar suatu negara dapat menyatakan dirinya dalam kondisi *self defence*. namun dalam prakteknya memunculkan masalah apakah *armed attack* termasuk juga ancaman yang dekat (*imminent threat*) dari serangan dan dapatkah tindakan yang dilakukan oleh *non-state actors* dapat digolongkan sebagai *armed attack*.

Ada dua aliran yang mengemukakan pendapatnya tentang waktu dari *armed attack* ini. Pertama aliran terbatas (*restrictive school*) yang menyatakan bahwa *armed attack* yang menjadi dasar dari penggunaan prinsip *self defence* adalah *armed attack* yang telah dimulai atau yang telah terjadi. Sedangkan yang aliran kedua yakni aliran liberal (*liberal school*) berpendapat bahwa bahwa ancaman yang dekat (*imminent attack*) adalah termasuk dalam pengertian serangan bersenjata dan negara diijinkan untuk menggunakan jalur kekerasan dalam pertahanan diri untuk mengantisipasi atau ketika ancaman nyata dan dekat.

Pada pendapat yang pertama, para penganut aliran tersebut seperti yang disebutkan dalam putusan terhadap *Nicaragua case* pada paragraf 194 *self defence* dapat diterapkan hanya dalam kasus *armed attack* yang telah terjadi dan dalam hal menanggapi ancaman yang dekat dari suatu *armed attack* tidak dimunculkan. Hal ini didasarkan pada bunyi dari pasal 51 yang menyebutkan bahwa “*if an armed attack occurs*”, dan hal tersebut diterjemahkan secara sempit bahwa *self defence* jika dan hanya jika *armed attack* terjadi.

Pada pendapat kedua didasarkan pada dua argumen yang digunakan landasan penggunaan kekerasan sebagai *self defence* dalam hal *imminent attack* atau juga disebut sebagai *anticipatory self defence*. Argumen pertama menyebutkan bahwa pasal 51 tetap mempertahankan (mengacu) hukum kebiasaan dari *self defence* yang mengakui *anticipatory self defence*. Waldock mengatakan bahwa ketika ada bukti yang meyakinkan bukan hanya dari ancaman dan bahaya potensial namun dari sebuah serangan yang telah terpasang, maka hal tersebut dapat dikatakan suatu serangan bersenjata mulai terjadi meski belum melewati perbatasan. Waldock⁵² juga mengatakan bahwa pasal 51 adalah untuk melindungi hak agresor pada serangan pertama. Sementara itu Bowett⁵³ mengatakan bahwa konstruksi pasal 51 yang membatasi *self defence* ketika *armed attack* terjadi adalah pembatasan yang belum tentu diakui oleh hukum internasional secara umum yang mengakui adanya *anticipatory self defence*. Dan Schahter

⁵² Waldock, C. (1952) *the Regulationo of the Use of Force by Individual States in International Law. Recueil Des Cours*, Vol. II, pp.451–515 dikutip dari Niaz A. Shah, *Self Defense in Islamic and International Law*, Palgrave Macmillan, New York, 2008 hlm. 93

⁵³ Niaz A. Shah, *Self Defense in Islamic and International Law*, Palgrave Macmillan, New York, 2008, hlm. 93

menambahkan bahwa tidak mungkin untuk menafsirkan pasal 51 tanpa memperhatikan praktek yang ada sebelum *UN Charter*.

Perkembangan teknologi persenjataan dan sistem pengirimannya menjadi landasan terhadap argumen pertama. Pada saat ini telah muncul yang senjata yang sifatnya sangat destruktif dan terkirim dengan cepat, hal ini lah yang menyebabkan melemahnya pendapat bahwa *self defence* hanya untuk serangan yang telah terjadi. Karena jika *self defence* berlaku ketika *armed attack* terjadi maka akan menimbulkan kerugian dalam jumlah yang sangat besar jika senjata yang digunakan sebagai permulaan penyerangan adalah senjata yang sangat destruktif. Hal inilah yang menyebabkan adanya tuntutan untuk memperluas hak *self defence* yang reaktif yakni *anticipatory self defence*. Hakim Higgins menyatakan bahwa dalam zaman nuklir, secara umum tidak dapat meminta seseorang untuk menafsirkan suatu ketentuan ambigu dalam sebuah teks dengan cara menyuruh suatu negara untuk menerima nasib secara pasif sebelum dapat mempertahankan diri. Dan, bahkan dalam menghadapi perang konvensional, ini juga akan tampak hanya interpretasi realistik kontemporer dari hak *self defence*. Ini adalah konsekuensi yang berpotensi merugikan dengan dilarangnya *self defence* kecuali sebuah serangan bersenjata telah terjadi yang menyebabkan orang lebih memilih interpretasi ini meskipun harus mengatakan bahwa, sebagai masalah konstruksi sederhana dari kata-kata saja, kesimpulan lain dapat tercapai.

Frank berpendapat bahwa pada saat penyusunan dari *UN Charter* di San Francisco, para penyusun tidak memberikan kemungkinan adanya *anticipatory self defence*. Namun seiring dengan perkembangan jaman dimana saat ini muncul adanya hulu ledak nuklir dan peluncuran roket jarak jauh

menuntut untuk diakuinya *anticipatory self defence*, sebagai akibat dari dampak yang luar biasa jika senjata tersebut digunakan sebagai serangan pertama. Frank juga menyimpulkan berdasarkan praktek yang dilakukan oleh organ dari Perserikatan Bangsa-Bangsa bahwa penggunaan kekuatan oleh negara atau sistem pertahanan bersama atau regional dapat ditoleransi jika ada bukti yang kuat bahwa penggunaan pertama semacam itu dibenarkan jika ada dampak parah yang timbul akibat agresi tidak langsung dari negara lain atau dengan bukti yang jelas akan terjadi serangan yang telah ditentukan dan direncanakan oleh suatu negara.

Hak dalam hukum kebiasaan yakni *anticipatory self defence*, yang ada dan hidup saling berdampingan peraturan yang terdapat pada *UN Charter*, mengakui bahwa ancaman yang sudah dekat (*imminent threat*) juga termasuk dalam pengertian *armed attack*. Namun agar suatu ancaman yang sudah dekat tersebut harus memenuhi kriteria bahwa ancaman tersebut nyata, diverifikasi dan tidak ada pilihan lain untuk menolaknya. Ketika syarat-syarat tersebut terpenuhi maka masih memerlukan suatu ketentuan yang ketat atas suatu bentuk proporsionalitas (*proportionality*) agar dapat dibenarkan untuk melakukan *anticipatory self defence*. Namun hingga saat ini belum ada satu aturan pun yang memastikan bahwa *anticipatory self defence* dapat dilaksanakan dengan model seperti itu. Di era kemajuan alat perang seperti saat ini, negara-negara merasa terancam dengan adanya persenjataan yang sifatnya kerusakannya sangat besar karena adanya kemungkinan bahwa negara-negara yang memiliki senjata tersebut dapat menyalahgunakannya. Namun tidak serta merta kepemilikan atas senjata berbahaya tersebut dijadikan dasar bahwa suatu serangan telah dekat. Perlu adanya kriteria tambahan hingga hal tersebut dapat dikatakan sebagai ancaman

yang dekat dan menyatakan penggunaan kekerasan sebagai langkah antisipasi. Kriteria tambahan tersebut seperti adanya tujuan yang jelas dan adanya mobilisasi untuk menggunakan senjata tersebut terhadap suatu negara yang menjadi sasaran. Sebagai contoh dalam kasus persaingan senjata nuklir antara Pakistan dan India. Dimana Pakistan memfokuskan tingkat kemampuan senjatanya agar setara atau lebih tinggi dengan kemampuan senjata India dan demikian pula sebaliknya India pun bersaing untuk meningkatkan kemampuan senjatanya terhadap Pakistan. Jika saja ketentuan *anticipatory self defence* mempunyai kelonggaran kriteria terhadap penerapannya maka kasus yang terjadi antara India dan Pakistan dapat menimbulkan perang sehingga mengganggu perdamaian dan keamanan internasional.

Masalah lain adalah apakah *non state actors* seperti teroris dapat dikatakan melakukan *armed attack*. Apakah *UN Charter* juga dapat diterapkan kepada *non state actors* ini dan apakah serangan yang dilakukan oleh teroris ini dapat memenuhi unsur skala dan efek dengan mengacu kepada *Nicaragua case*.

Pertama, pasal 51 tidak menyebutkan ketentuan apakah suatu serangan bersenjata yang dapat dijadikan dalil penerapan *self defence* adalah termasuk serangan bersenjata oleh *non state actors*. Namun telah menjadi pemahaman secara umum bahwa serangan bersenjata yang dimaksud adalah serangan yang dilakukan oleh negara satu terhadap negara lainnya. Sedangkan di dalam pasal 51 sendiri hanya disebutkan “.....*if an armed attack occurs against a Member of the United Nations....*”. Kata-kata dalam pasal 51 itulah yang dapat menimbulkan penafsiran secara luas bahwa serangan tersebut bukan hanya berasal dari negara tapi juga *non state actors* seperti teroris.

Seperti yang telah dikatakan dalam penjelasan pasal 51 *UN Charter* bahwa '*armed attack*' yang dapat diterapkan prinsip *self defence* adalah serangan yang telah dilaksanakan oleh satu negara menyerang negara lain dengan mengacu kepada Resolusi Majelis Umum PBB tentang Definisi Agresi. Penjelasan tersebut tidak mempunyai sifat yang mengikat terhadap pelaksanaan dari ketentuan yang terdapat dalam *UN Charter*. Pada perkembangannya, berdasarkan bunyi Resolusi Dewan Keamanan nomor 1368 menyatakan bahwa terkait peristiwa 11 September 2001 melekat hak individual atau kolektif *self defence* berdasarkan *UN Charter* dengan menyatakan pula bahwa peristiwa tersebut termasuk dalam terorisme internasional dan hal tersebut mengganggu perdamaian dan keamanan internasional. Hal tersebut kemudian dikuatkan pula dalam Resolusi Dewan Keamanan Nomor 1373 yang memberikan pula ketentuan-ketentuan untuk memberantas terorisme dan pada pasal 8 Resolusi tersebut disebutkan bahwa Dewan Keamanan menyatakan tekad untuk mengambil semua langkah yang diperlukan dalam rangka untuk menjamin pelaksanaan penuh resolusi ini, sesuai dengan tanggung jawabnya berdasarkan *UN Charter*. Dari resolusi inilah muncul penafsiran bahwa serangan bersenjata juga dapat muncul dari *non state actors*.

Kedua adalah bahwa setiap serangan yang dilakukan oleh *non state actors* harus memiliki skala dan berpengaruh sedemikian rupa sehingga akan setara dengan pengaruh yang ditimbulkan oleh angkatan bersenjata suatu negara. Pengertian lain juga diberikan oleh ICJ dalam *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* yang menyebutkan bahwa *armed attack* tidak hanya dipahami sebagai tindakan yang dilakukan oleh angkatan bersenjata reguler yang melintasi batas internasional tetapi juga

pengiriman oleh dan atas nama suatu negara terhadap kelompok bersenjata, golongan, tentara liar ataupun tentara bayaran yang melakukan serangan terhadap negara lain sehingga terjadi *armed attack* seperti yang dilakukan oleh angkatan bersenjata reguler.

Boyle berpendapat bahwa hak *self defence* dalam pasal 51 hanya dapat dilaksanakan pada peristiwa serangan bersenjata atau setidaknya serangan yang segera terjadi terhadap suatu negara.⁵⁴ Sedangkan Lobel berpendapat bahwa ketika terjadi serangan dari negara lain, maka negara korban dapat mengajukan *self defence*, berbeda dengan kasus dimana sebuah negara menyatakan dirinya melakukan hak menggunakan kekerasan (*self defence*) dalam rangka merespon serangan teroris atau ancaman yang sudah dekat. Hal ini, menurut Lobel, tidak dapat dibenarkan mengingat hukum internasional tidak mengizinkan satu bangsa untuk menyerang bangsa lain dengan dasar klaim bahwa suatu kelompok teroris ada dan beroperasi di negara lain tersebut melaksanakan tindakan teroris terhadap negara yang satu.⁵⁵ Dalam *Nicaragua case* juga tampak bahwa respon militer terhadap serangan teroris setidaknya harus melakukan evaluasi terhadap bukti-bukti yang ada dan memastikan bahwa subjek yang diidentifikasi memang yang bertanggung jawab atas aksi terorisme dan serangan yang telah dekat serta mampu memberikan fakta-fakta kuat yang mana fakta-fakta tersebut berdasarkan penyelidikan dan penelitian internasional secara cermat⁵⁶.

Setiap negara yang memiliki tujuan untuk mengajukan hak *self defence* diberikan suatu kewajiban untuk memberikan bukti-bukti yang kuat

⁵⁴ *Ibid.* hlm 96

⁵⁵ *Ibid.* hlm 97

⁵⁶ *Ibid.*, agar hasil yang diberikan objektif, penyelidikan yang dilakukan tersebut hendaknya melibatkan unsur netral. Serta dalam setiap laporannya penelitian tersebut hendaknya menyertakan bukti pendukung yang dapat dipertanggungjawabkan.

kepada masyarakat internasional bahwa negara tersebut telah menderita serangan dan membuktikan bahwa subjek entitas yang dikenai *self defence* merupakan subjek yang melakukan serangan dan serangan serta ancaman serangan terus berlanjut dan penggunaan kekerasan diperlukan untuk melindungi negara yang mengajukan hak *self defence* dari kerugian yang lebih besar.

O'Brien berpendapat bahwa pasal 51 tidak boleh ditafsirkan secara sempit, karena tindakan teroris seperti melakukan serangan bersenjata terhadap wilayah suatu negara, mengambil sandera dan serangan bersenjata terhadap negara yang berada diluar tempatnya dapat menjadi *armed attack*.⁵⁷

Dalam wacana pembahasan mengenai *armed attack* para ahli memberikan suatu batasan yang berbeda. Murphy menyebutkan bahwa dalam suatu analisis berdasarkan pasal 51 haruslah dipertimbangkan skala tindakan yang mungkin dapat dikategorikan sebagai serangan bersenjata, dimana batas bahwa *armed attack* adalah tindakan memberikan senjata kepada warga negara yang akan melakukan kudeta pemerintahan sedangkan pada batas atas adalah tindakan seperti tentara yang telah melewati perbatasan dan suatu negara yang mengirim pasukan bersenjata untuk melakukan kekerasan bersenjata terhadap negara lain dengan jumlah yang cukup setara dengan serangan bersenjata jika dilakukan oleh angkatan bersenjata reguler.

Rowles menunjukkan bahwa respon militer terhadap tindakan teroris akan sah jika teroris tersebut bertindak pada skala yang setara jika serangan tersebut dilakukan oleh pasukan pemerintah.⁵⁸ Serangan teroris yang terjadi dalam skala besar dan terjadi terus menerus dapat memunculkan hak *self defence* tapi

⁵⁷ *ibid*

⁵⁸ *Ibid*, hlm. 98

jika serangan teroris tersebut terjadi dalam skala yang kecil maka penggunaan kekerasan untuk menanggapi tidak dapat dibenarkan. Sedangkan Cassese berpendapat bahwa untuk memenuhi syarat sebagai serangan bersenjata, hukum internasional mensyaratkan bahwa tindakan teroris merupakan bagian dari pola yang konsisten dari tindak kekerasan teroris dan bukan merupakan tindakan yang sifatnya temporal dan sporadis karena serangan semacam itu tidak memerlukan respon yang terlalu mencolok sebagai penerapan *self defence*.

Sebagai dampak dari diperbolehkannya serangan yang dilakukan *non state actors* sebagai serangan bersenjata (*armed attack*) sebagaimana dimaksud dalam pasal 51, maka akan muncul penggunaan kekuatan militer dapat dibenarkan. Penggunaan kekuatan militer tersebut dapat dibenarkan jika memenuhi tiga syarat⁵⁹.

Pertama, tindakan teroris baik di dalam maupun di luar negara harus setara dengan *armed attack*. Dimana kondisi yang setara dengan *armed attack* adalah tingkat keparahan dan skala kerusakan yang disebabkan oleh tindak terorisme harus sedemikian rupa sehingga setara dengan akibat yang ditimbulkan oleh pasukan reguler suatu negara. Suatu serangan yang melawan hukum namun dampak (tingkat keparahan dan skala kerusakan) tidak setara dengan *armed attack* tetap memerlukan balasan meskipun tidak berdasarkan pada hak *self defence*, seperti dalam *Nicaragua Case*, meskipun dalam kasus tersebut suatu negara (Nikaragua) memasok persediaan senjata atau memberikan bentuk bantuan lain terhadap gerilyawan yang berada di negara lain (El Savador) dan hal tersebut dapat dianggap sebagai penggunaan kekerasan secara tidak sah, belum tentu dapat

⁵⁹ *Ibid*

dikategorikan sebagai *armed attack*. Dalam *Nicaragua case*, El Savador masih dianggap mampu untuk mengatasi serangan dengan proporsional tanpa ada bantuan dari sekutunya dan bukanlah termasuk sebagai *collective self defence*.

Kedua, tindakan yang dilakukan oleh teroris harus dapat dikaitkan dengan suatu negara. Ketika suatu negara menjadi bertanggung jawab terhadap kesalahan yang dilakukan oleh *non state actor* maka muncul masalah legalitas agar negara tersebut menjadi bertanggung jawab. Masalah ini muncul karena dalam hukum kebiasaan internasional maupun perjanjian internasional tidak mengaturnya. Hal yang terkait dengan tanggung jawab negara terkait dengan tindakan *non state actor* terdapat dalam draf pasal 8 *Responsibility of State for Internationally Wrongful Act* yang diadopsi oleh *International Law Commission* yang menyatakan bahwa tindakan seseorang atau sekelompok orang akan dianggap sebagai tindakan suatu negara berdasarkan hukum internasional jika orang atau sekelompok orang tersebut yang kenyataannya bertindak atas perintah atau berdasarkan arahan atau kendali dan negara yang melakukannya (*The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, which State in carrying out the conduct*⁶⁰). Crawford, terkait dengan masalah tersebut, berpendapat bahwa sebagai prinsip umum, suatu negara tidak bertanggung jawab terhadap tindakan yang dilakukan oleh orang perorangan. Namun dalam situasi tertentu dimana terdapat hubungan yang jelas antara seseorang dengan suatu negara, maka tindakan yang dilakukan oleh *non state actor* tersebut dapat menjadi tanggung

⁶⁰ Draft Articles on Responsibility of states for internationally wrongful acts, adopted by the International Law Commission at its fifty third session (2001)

jawab dari suatu negara yang terlibat dan ia menambahkan bahwa istilah perintah (*instruction*), arahan (*direction*) dan kendali (*control*) yang terdapat dalam teks pasal 8 di atas cukup untuk membuktikan adanya keterkaitan antara negara dengan *non state actor*.

Pada *Nicaragua case* muncul masalah mengenai tingkat kendali dari suatu negara atas *non state actor* sehingga muncul pertanggungjawaban negara terhadapnya. Dalam kasus tersebut ICJ memutuskan bahwa Amerika Serikat bertanggung jawab atas perencanaan, pengarahan dan dukungan terhadap *Contras* tetapi menolak klaim yang diajukan oleh Nikaragua bahwa semua tindakan yang dilakukan oleh *Contras* terkait dengan Amerika Serikat karena kendali yang dimiliki oleh Amerika Serikat atas *Contras*. Putusan ICJ terhadap kasus tersebut pada paragraf 115 menyatakan bahwa bukti yang dimiliki oleh ICJ untuk membuktikan bahwa keterlibatan Amerika Serikat, sekalipun ia menentukan dalam hal keuangan, pengaturan, pelatihan, penyediaan, dan memperlengkapi *Contras*, penentuan target militer atau paramiliter dan perencanaan secara keseluruhan operasi tersebut, tidaklah cukup. Pada bagian akhir paragraf 115 putusan ICJ terhadap *Nicaragua case* disebutkan bahwa agar tindakan yang dilakukan oleh Amerika Serikat memunculkan pertanggungjawaban hukum, maka pada prinsipnya haruslah dapat dibuktikan bahwa negara tersebut memiliki kontrol efektif (*effective control*) terhadap operasi militer atau paramiliter dalam hal-hal yang dinyatakan telah terjadi pelanggaran.

Pengadilan memberikan batasan yang tinggi terhadap kontrol efektif (*effective control*) dari negara dan menetapkan bahwa situasi umum dari kertegantungan dan dukungan tidak cukup untuk dijadikan dasar keterkaitan dari

suatu tindakan terhadap negara (*a general situation of dependence and support would be insufficient to justify attribution of the conduct to the state*⁶¹). Dapat disimpulkan bahwa untuk memunculkan tanggung jawab negara atas tindakan yang salah dari *non state actor* haruslah ada hubungan yang jelas diantara negara dan *non state actor* tersebut dan haruslah dapat memberikan bukti yang kuat adanya kendali efektif atau kendali secara keseluruhan. Dukungan dan toleransi semata oleh suatu negara terhadap *non state actor* tidaklah cukup untuk menarik keterkaitan dan tindakan yang merugikan berdasarkan hukum internasional.⁶²

Ketiga, penggunaan kekerasan haruslah seimbang. Sebagaimana yang dikatakan oleh Scachter bahwa tindakan yang telah dilakukan dalam *self defence* harus tidak melebihi dalam cara dan tujuan yang dibutuhkan untuk membuat khawatir mereka dan Webster menambahkan hal tersebut harus beralasan dan tidak berlebihan. Serangan bersenjata yang dilakukan oleh non negara, non bangsa, non belligerent, non pemberontak dapat memunculkan hak *self defence* untuk memilih dan sebanding berdasarkan *UN Charter* terhadap keterlibatan secara langsung dalam proses serangan bersenjata. Dan kekerasan dapat dilakukan dalam *self defence* terhadap *non state actor* ketika ketiga kondisi diatas dapat terpenuhi.

Pasal 51 tidak menentukan batas-batas tindakan penerapan *self defence principle*, namun dalam kebiasaan yang diterima oleh ICJ dalam dissenting opinion terdapat syarat-syarat penerapan agar *self defence* menjadi sah yakni *necessity* dan *proportionality*. Dalam syarat *necessity* diperlukan adanya *immediacy* atau kesiapan. Namun *immediacy* inipun tidak jelas pengertiannya.

⁶¹ Niaz A. *Op.cit*, hlm. 100

⁶² *Ibid*, hlm. 101

Secara sempit diartikan bahwa penerapan *self defence* berakhir ketika serangan bersenjata berakhir. Selama masa penerapan *self defence* itulah negara-negara diharapkan untuk berusaha menempuh jalur damai. Semakin lama terjadinya serangan bersenjata dan tanggapan atasnya maka akan semakin besar pula tekanan kepada negara yang bersengketa untuk menyelesaikannya secara damai. Seperti yang terjadi dalam konflik antara Argentina dan Kerajaan Inggris pada tahun 1982. Dalam konflik tersebut Inggris menahan diri untuk tidak menggunakan hak *self defence*-nya untuk beberapa waktu setelah serangan pertama terjadi dan mengakibatkan pendudukan pada wilayah yang ditargetkan. Oleh internasional tindakan Inggris untuk menahan diri tersebut didukung ketika konflik yang terjadi semakin membesar.

Dalam *Nicaragua Case*, Amerika Serikat mengajukan pernyataan bahwa dirinya melaksanakan *collective self defence* dalam rangka menanggapi dugaan serangan bersenjata yang dilakukan oleh Nikaragua melawan El Salvador. Amerika berpendapat bahwa serangan bersenjata tersebut dilakukan dengan memberikan bantuan oleh Nikaragua kepada pemberontak di El Salvador. Dalam menangani kasus tersebut Mahkamah terlebih dahulu memeriksa apakah secara nyata telah terjadi serangan bersenjata sehingga memunculkan hak *self defence* sebagaimana klaim Amerika. Dalam kasus tersebut ternyata Mahkamah memutuskan bahwa tidak terjadi serangan bersenjata.⁶³ Dampak dari keputusan itu adalah tindakan *necessity* dari Amerika Serikat dengan dasar *self defence* menjadi tidak sah (*unlawful*). Hakim Schwebel dalam *Dissenting Opinionnya* atas

⁶³ Lihat keputusan ICJ atas kasus *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* paragraf 230

Nicaragua Case menambahkan bahwa pemerintah El Salvador mampu untuk menghilangkan bahaya utama tanpa adanya bantuan dari Amerika.

Negara yang menggunakan prinsip *self defence* ketika integritas teritorialnya terancam mempunyai hak untuk menggunakan kekerasan dalam rangka membela diri dari serangan bersenjata yang terjadi. Jangka waktu penggunaan *self defence* tidak dibatasi secara jelas namun dapat diterapkan hingga Dewan Keamanan mengambil alih atau setidaknya hingga perdamaian dan keamanan telah pulih. Selain itu negara yang menggunakan prinsip *self defence* memiliki kewajiban untuk membuktikan bahwa telah terjadi serangan bersenjata yang terjadi dalam wilayah teritorialnya dan membuktikan bahwa yang pihak yang melakukan serangan bersenjata pertama kali adalah yang bertanggung jawab. Dalam hal pembuktian ini, negara yang menggunakan prinsip *self defence* haruslah mampu memberikan bukti yang kuat dan bukan merupakan dugaan belaka ataupun laporan intelijen yang tidak dapat dipertanggungjawabkan. Selain itu negara yang menggunakan *self defence* tersebut berkewajiban untuk segera melaporkan tindakan-tindakan yang telah diambil kepada Dewan Keamanan dan tunduk pada putusan yang akan diambil oleh Dewan Keamanan untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Hal tersebut dilakukan agar negara yang menerapkan *self defence* tersebut dapat tetap sesuai dengan prinsip yang ada dalam hukum internasional dan tidak berlebihan dalam melakukan *self defence*.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan dari pembahasan pada bab sebelumnya maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. *Self defence principle* dalam hukum internasional merupakan hak yang melekat pada setiap entitas negara karena setiap negara mempunyai hak untuk bertahan baik secara individu maupun bersama-sama. Pada mulanya muncul pemahaman umum bahwa pihak yang dapat dikenai prinsip *self defence* ini hanyalah negara. Namun seiring perkembangan hukum internasional, *non state actors* pun dapat dikenai seperti organisasi terorisme dunia. Untuk *non state actors* agar dapat dikenai prinsip *self defence* perlu untuk memenuhi dua syarat yaitu diakui sebagai pihak yang dikenai *self defence principle* oleh organisasi internasional yang berwenang seperti Dewan Keamanan dan yang kedua adalah akibat serangan yang dilakukan oleh *non state actors* ini setara dengan akibat serangan jika dilakukan oleh kekuatan militer negara. Dalam penerapan prinsip *self defence* terdapat syarat-syarat yang harus terpenuhi mengingat bahwa prinsip ini merupakan salah satu alasan pembenar dalam penggunaan kekerasan. Prinsip ini mensyaratkan adanya serangan bersenjata yang mengganggu integritas wilayah atau kemerdekaan politik suatu negara dan sepanjang penerapannya haruslah mengacu pada prinsip *necessity* dan *proportionality*. Dalam *necessity*, negara yang mendeklarasikan *self defence* tidak memiliki cara lain selain kekerasan untuk memukul mundur atau setidaknya menghentikan serangan bersenjata yang terjadi. Sedangkan

proportionality, negara yang mendeklarasikan *self defence* harus menggunakan kekuatan yang seimbang dengan serangan bersenjata yang terjadi setidaknya menggunakan kekuatan yang cukup untuk memukul mundur serangan bersenjata yang terjadi.

2. Dalam mekanisme penyelesaian sengketa internasional terutama dalam penyelesaian sengketa antar negara, diutamakan penyelesaian sengketa melalui jalur tanpa kekerasan atau jalur damai. Sedangkan jalur kekerasan atau perang hanya digunakan sebagai upaya terakhir ketika upaya melalui jalur damai telah menemui jalan buntu. Hal ini sesuai dengan bunyi *UN Charter* pasal 2(3) dan mengingat bahwa setiap negara harus menghormati kedaulatan negara lain sebagaimana disebutkan dalam pasal 2(4). Namun ketika kedaulatan negara dilanggar dengan terjadinya serangan bersenjata maka negara yang terlanggar dapat mengajukan *self defence* sebagaimana diatur dalam pasal 51 *UN Charter*. Meskipun demikian, usaha untuk menyelesaikan sengketa secara damai harus tetap dikedepankan serta menghormati hak-hak dari sebuah negara yang berdaulat.

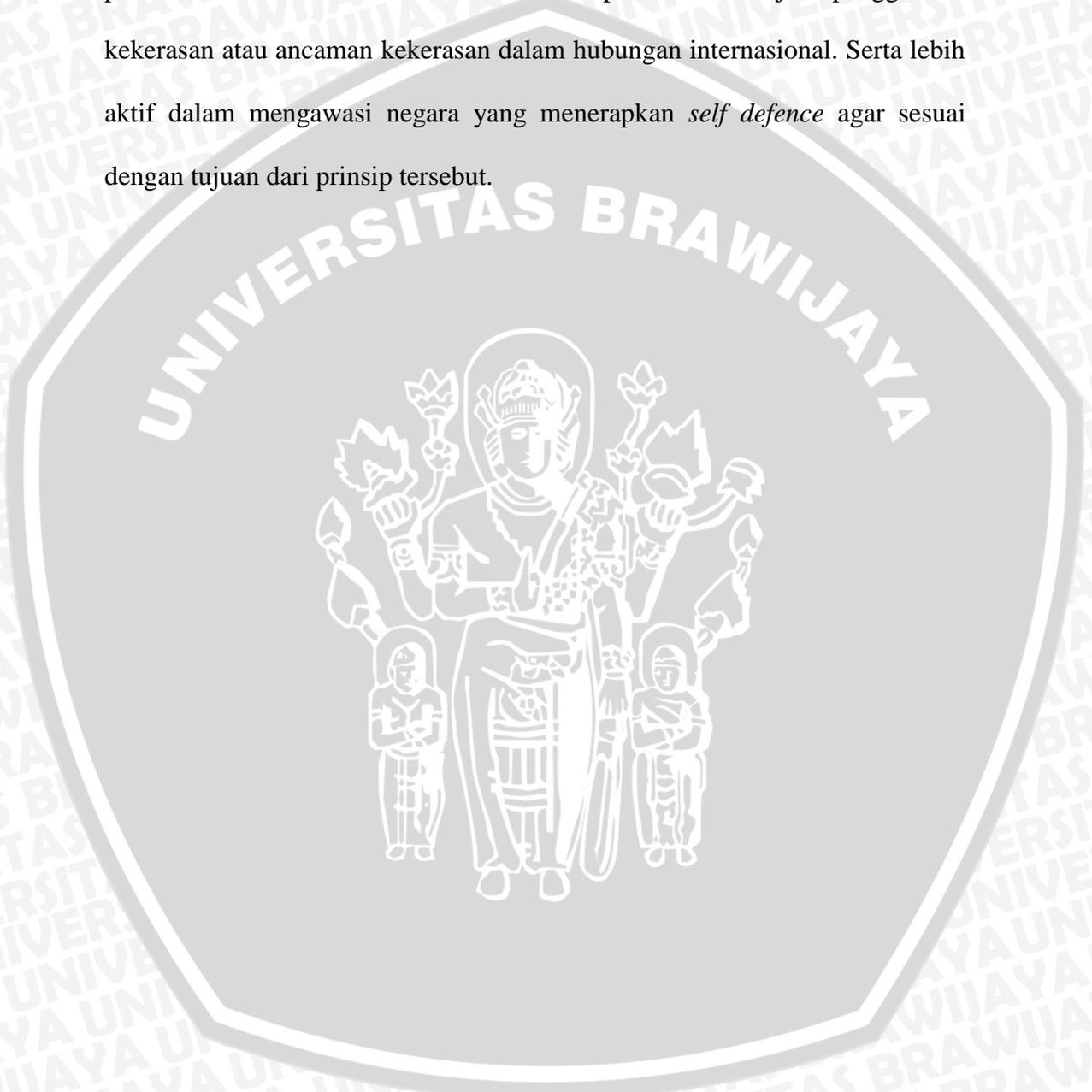
B. Saran

Berdasarkan kesimpulan diatas dapat disimpulkan :

1. Hukum internasional perlu mengkaji ulang penerapan pasal 51 *UN Charter*, dengan memberikan kriteria atau syarat-syarat serta prosedur yang lebih rinci dalam bentuk aturan tertulis yang dikeluarkan oleh organisasi yang berwenang. Aturan tertulis tersebut dapat menjadikan landasan hukum pasti bagi setiap negara khususnya negara anggota *United Nations* untuk

menerapkan *self defence*. Sehingga setiap negara yang hendak mengajukan *self defence* merasa terlindungi.

2. Dewan Keamanan harus lebih berperan aktif ketika terjadi pelanggaran perdamaian dan keamanan internasional seperti ketika terjadi penggunaan kekerasan atau ancaman kekerasan dalam hubungan internasional. Serta lebih aktif dalam mengawasi negara yang menerapkan *self defence* agar sesuai dengan tujuan dari prinsip tersebut.



Daftar Pustaka

Buku-Buku:

Benedetto Conforti, *The Law and Practice of the United Nations* (3rd ed), Martinus Nijhoff Publisher, Leiden, 2005

Boer Mauna, *Hukum Internasional (Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamikan Global)*, Alumni, Bandung, 2008

D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law* (4th ed), Sweet and Maxwell, London, 1991

Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (6th Ed), Oxford University Press, New York, 2003

James Barros, *PBB Dulu Kini dan Esok*, Jakarta, Bumi Aksara, 1990

Jawahir Thontowi, *Hukum Internasional Kontemporer*, Refika Aditama, Bandung, 2006

J.L. Brierly, *Hukum Bangsa-Bangsa, Pengantar Hukum Internasional*, Terjemahan oleh Moh. Radjab, Jakarta Bhratara, 1996

Judith Gardam, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge University Press, New York, 2004

Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni, Bandung, 2003

Nina H.B. Jørgensen, *The Responsibility of States for International Crimes*. Oxford University Press, New York, 2000

Niaz A. Shah, *Self Defense in Islamic and International Law*, Palgrave Macmillan, New York, 2008, hlm. 113

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009

Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to Internasinal Law*, (7th revised ed), Routledge, London, 1997

Sumaryo Suryokusumo, *Studi Kasus Hukum Internasional*, Tatanusa, Jakarta, 2007

T. May Rudy, *Hukum Internasional 1*, Refika Aditama, Bandung, 2001

Umu Hilmy, *Metode Penelitian Hukum Dari Konsep ke Metode: Sebuah Pedoman Praktis Menyusun Proposal dan Laporan Penelitian*, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2000

Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self Defence*(4th ed), Cambridge University Press, New York, 2005

Konvensi:

United Nation Charter

Internet:

Ben Smith dan Arabella Thorp, *The Legal Basis for the Invasion of Afghanistan*, Standard note : SN/IA/5340

<http://www.parliament.uk/commons/lib/research/briefings/snia05340.pdf>.

September, 11 2001 attacks,

http://en.wikipedia.org/wiki/September_11,_2001_attacks

UN Security Council, Functions and Powers,
http://www.un.org/Docs/sc/unsc_functions.html

Kamrul Hossain, the Concept of Jus Cogens and the Obligation Under the UN Charter Vol 3, <http://www.scu.edu/>

Keputusan dan Laporan Organisasi Internasional

Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, [1996] ICJ Rep. 226, 263.

Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Merits), [1986] ICJ Rep. 104

General Assembly Resolution 3314 (XXIX), 29(1) RGA 142, 143 (1974)

International Court of Justice Reports, *Barcelona Traction Case*, 1970,

UN Doc. S/PV.2977, Part II, paragraf. 72, 14 Februari 1991.

United Nations Security Council Resolution 688, 5 April 1991

United Nations Security Council Resolution nomor 134, 1 April 1960

United Nations Security Council Resolution nomor 731, 21 Januari 1992

United Nations Security Council Resolution nomor 748, 31 Maret 1992

Yearbook of the International Law Commission, vol I. 1976

Yearbook of International Law Commission, vol II, 1966

