

Legalitas Perang Irak Dan Pertanggungjawabannya Dalam Hukum Internasional

Jawahir Thontowi

Abstrak

An aggression used by USA and its allies to Irak is apparantly not legal for the absence strong legal arguments. The inclusion of the use of the UN Resolution No. 627 and 1441, the pre-emptive strike and anticipatory self-defence are obviously contravene againts the international obligations and the general principle of international accepted by civilized nations. As a result of the invalidity of war, the USA and its allies cannot escape from legal responsibility. Not only because its military aggression was not permitted by the Security Council, but also because the role of militar troops did not comply the demand of the 1948 Geneva Convention. Thousand civilians of Iraq and public facilities were ruined to prove in significant that USA should take responsibility both collectively or individually, especially in treating bodily prisoners in Guantanamo and Abu Ghraib.

Pendahuluan

Meskipun agresi AS dan sekutunya terhadap Irak telah usai, proses demokrasi di Irak masih berbuah huru-hara. Benih kebencian antara pemerintah pro AS dengan masyarakat pro *status quo*, telah menyisakan model peperangan yang setiap saat mengucurkan darah dan menewaskan korban. Tak satupun ada kekuatan yang dapat menghentikannya. Beberapa bulan lalu, tepatnya 30 Januari 2005 pemilihan umum telah dilaksanakan rakyat Irak. Pemilihan tersebut telah menghasilkan Parlemen yang legitimit. Kemudian ditindak-lanjuti dengan pelantikan anggota kabinet tanggal 28 April

2005. Perdana Menteri Ibrahim Jafari tergolong kelompok moderat pro-Amerika. Namun, belum genap satu minggu, bom nunuh diri telah menewaskan lebih dari 60 orang, dan lebih dari 150 orang luka-luka. Peristiwa tragis ini terjadi di kantor pusat rekrutmen kepolisian, di kota Arabil, wilayah Irak Utara.¹

Dalam tulisan ini yang menarik dikedepankan adalah kontroversi di sekitar sah dan tidaknya penggunaan kekerasan ke Irak muncul dari ahli-ahli hukum dan kebijakan politik di AS dan Inggris. Sementara beberapa aspek lain, seperti pengujian terhadap implementasi serangan yang menimbulkan

¹ Kronologi acara pelantikan Kabinet Irak dilantik oleh Parlemen. *Koran Tempo* Jum'at 29 April 2005. Hal.11. Sementara kasus bom bunuh diri di Jawa Pos Kamis 5 Mei 2005. Hlm. 1

korban, kerugian, baik secara material maupun immaterial tampaknya kebanyakan tidak pernah disidkuskan.

Karena itu, apakah jika agresi AS ke Irak tidak sah dapat dimintai pertanggungjawaban internasional atau tidak mengikat kondisi objektif dari hukum internasional masih menekankan pada otonomi kedaulatan negara. Untuk menjawab ada tidaknya tanggungjawab tersebut perlu dijawab beberapa persoalan. *Pertama*, apakah argumen agresi AS dan sekutunya ke Irak sah dari segi hukum internasional. *Kedua*, bagaimana pandangan yang menolak validitas agresi AS ke Irak. *Ketiga*, model pertanggungjawaban apakah yang dapat dibebankan sekiranya agresi AS dan sekutunya tidak memenuhi kewajiban atau melakukan kejahatan terhadap perdamaian dan kemanusiaan.

Pro-Kontra Legalitas Perang di Irak

Sikap masyarakat internasional terhadap agresi AS dan sekutunya ke Irak dari segi hukum internasional terbelah menjadi dua pandangan. Pandangan pertama, timbul dari kelompok negara yang langsung terlibat dalam agresi ke Irak. Mereka percaya bahwa serangan AS dan sekutunya sesuai dengan ketentuan hukum internasional. Pandangan kedua, sebagian ahli-ahli dari negara yang terlibat dalam peperangan dan negara-negara yang tidak terlibat memandang agresi AS ke Irak tidak sah. Kedua pandangan ini menjadi penting untuk dijelaskan secara terpisah, dengan harapan bahwa kedua pandangan dapat dikaji secara lebih komprehensif.

a. Serangan AS ke Irak Syah

Status perang Irak menurut pendapat pertama adalah sah dan memiliki argumen yang cukup kuat. Para pendukung agresi, sebagaimana pernyataan Lord Goldsmith Jaksa Agung Inggris yang termuat dalam jawaban tertulisnya pada parlemen, sebagai berikut. *Pertama*, kewenangan serangan ini hadir tidak terlepas dari Resolusi 678, dan 1441. Goldsmith berkesimpulan bahwa Resolusi 678 memberikan kewenangan bagi DK PBB untuk menggunakan paksaan terhadap Irak dan menolak serangan ke Kuwait untuk menegakan perdamaian dan keamanan di wilayah tersebut. Resolusi ini didasarkan pada kasus Kuwait dengan menggunakan tafsiran analogis. Menurut Goldsmith, "...in resolution 687, which set out the ceasefire conditions after Operation Desert Storm, the Security Council imposed continuing obligations on Iraq to eliminate its weapons of mass destruction in order to restore international peace and security in the area". *Dus*, 'resolution 687 suspended but did not terminate the authority to use force under resolution 678'.

Dalam hal telah terjadinya pelanggaran materiil terhadap Resolusi Nomor 687 memberikan kewenangan untuk menggunakan paksaan. Goldsmith memandang Resolusi 1441 Dewan Keamanan telah menentukan bahwa Irak telah melakukan pelanggaran materiil. Dengan tidak patuh pada tuntutan untuk tidak mempersenjatai diri telah memenuhi syarat validitas perang. Kenyataan ini tercermin dalam Resolusi 1441 yang memberikan peringatan akhir untuk menerima tim inspeksi PBB ke Irak. Bilamana Irak tidak mau menerima 'konsekuensi serius', menyatakan bahwa Iraq melanggar karena tidak mau

bekerjasama untuk mematuhi Resolusinya.²

Aspek lain yang memberikan pembenaran yaitu, keabsahan perang Irak disandarkan pada alasan membela diri yang antisipatif (*Anticipative Self Defence*). John Yoo mengedepankan alasan sebagai berikut, sebagai hukum kebiasaan; "*The customary international law right to use force in anticipative self-defence is well established aspect of the inherent right of self-defence*". Situasi ini mulai tumbuh sejak krisis senjata di Cuba. Kantor Dewan Penasehat, Menteri Kehakiman AS membuat memorandum sebagai berikut: "*The concept of self-defence in international law of course justifies more than activity designed merely to resist an armed attack which is already in progress. Under international law every state has in the words of (—Elihu Root "The right—to protect it self by preventing a condition of affairs in which at will be too late to protect itself"*)³

Teori ini diambil dari formulasi membela diri antisipatory Caroline insiden sekitar tahun 1837. Kapal Caroline telah menyediakan senjata-senjata bagi kelompok *insergen* (pemberontak) yang melawan pemerintah Inggris di Canada dengan menyerahkan kekuatan materiil dan manusia dari Amerika Serikat.

Untuk merespon hal tersebut, tentara Inggris di Canada memasuki wilayah US tengah malam untuk melumpuhkan Kapal Caroline dengan menembakan senjata

terhadap kapal laut dan meluncur jatuh ke air terjun Niagara dengan membunuh 2 orang warga negara AS. Dalam suatu proses penyelesaian Inggris mengklaim bahwa tindakan itu dilakukan atas dasar argumen membela diri.

Situasi ini juga telah diperkuat setahun kemudian oleh Mahkamah Peradilan di Newrenberg, ketika Jerman memerintah Norway 1940 yang dipandang tidak melakukan penyerangan. Sebab hal itu merupakan suatu tindakan yang tidak diduga untuk mencegah timbulnya invasi sekutu yang permanen. Karena itu, penggunaan argumen tentang penyerangan terlebih dahulu (*Pre-emptive Strike*) dan bela diri (*Self-Defence*) yang bersifat antisipatif menjadi dibolehkan.

In addition to the probality of the threat, the threaten magnitude of harm must be relevant. The advent of nuclear and other sophisticated weapon has changed dramatically. Increased the degree of potential harm, and the important of the temporel facto has diminished. Weapon of mass destruction threaten devastating and indiscriminate long term damage to large segments of the civilian population and environment.⁴

Pandangan di atas memang tidak salah dan sungguh relevan bagi kepentingan masyarakat internasional. Jangan sampai ada negara yang menggunakan senjata kimia yang dapat menghancurkan umat manusia. Akan tetapi, argumen ini juga dipergunakan secara

² Lihat pandangan Lord Goldsmith yang muat dalam *the Guardian* 17 Maret 2003. Sedangkan untuk melihat pandangan yang serupa yang diajukan secara lebih komprehensif lihat John C. Yoo, *International Law and the War in Iraq*, dalam www.yale.edu. Lihat juga pandangan dari Greg Hunt, "Yes the War is Legal", dalam *the Age* 19 Maret 2003.

³ John Yoo ; Profesor Law, University California at Berkeley. *International Law and The war in Iraq*. Deputy Assistance Attorney General office og Legal Consel, US. Department of Justice, 2001-2002.

⁴ *Ibid*

adil bagi negara-negara lain selain Irak, Iran, dan Korea Utara. Tercatat beberapa negara besar USA, Soviet, China, dan beberapa negara lainnya tetap mengembangkan pusat tenaga reaktor dari nuklir tanpa ada pelarangan. Dan masyarakat internasional juga menyadari akan bahaya tersebut, jika tidak dikelola secara benar dan tepat.

Namun, bagaimanapun bukti-bukti yang diperoleh sebelum tindakan penyerbuan AS ke Irak menjadi sangat penting. Misalnya, dapatkah doktrin Presiden G. Bush bahwa penyerbuan AS ke Irak juga dimaksudkan sebagai *self-defence*. Apakah bukti bahwa data-data intelijen AS yang terkumpul untuk maksud telah dipandang memadai melakukan percobaan pembunuhan.

Doktrin *pre-emptive strike* yang dikenal sebagai alasan bagi Presiden Bush untuk melakukan agresi militer ke Irak ditandai sebagai berikut. *Pertama*, doktrin ini lahir terkait dengan strategi keamanan nasional untuk mencegah ancaman yang membahayakan Amerika. Hal ini timbul mengingat peristiwa 11 September 2001 teroris bom merupakan tragedi dunia. *Kedua*, *pre-emptive strike* dilakukan sebagai upaya membela diri (*self-defence*) atas ancaman kemungkinan penggunaan senjata kimia pemusnah massal (*weapon of mass distruction*). *Ketiga*, *pre-emptive strike* dipergunakan Amerika didasarkan atas dorongan timbulnya kekhawatiran dari Presiden Irak dan negara-negara yang dapat dikelompokkan sebagai negara pendukung teroris (*sponsore state of terrorism*).⁵

Menurut John Yoo, penggunaan tekanan

dan kekerasan dalam pembelaan diri yang antisipatif dapat dilakukan. Setidak-tidaknya, ancaman tentang penggunaan WMD oleh negara yang kasar, terorisme internasional perlu dibatasi. Senada dengan itu, menurut William J. Clinton (1993), dalam surat yang ditujukan pada pimpinan Kongres di AS, khususnya terhadap Afghanistan. (*These strike were a necessary and proportionate response to the imminent US personal and facilities. These strikes were intended to prevent and deter adional attack by a clearly identified terrorist threat*).

Serangan tersebut diperlukan ketika itu, (pendudukan Kuwait oleh Irak) sebagai respon yang wajar atas rasa keterancamannya fasilitas milik USA di Kuwait. Serangan juga dimaksudkan sebagai upaya mencegah timbulnya ancaman terorisme. Atas dasar analogi resolusi DK-PBB No 678 dan 1441, dan untuk alasan bela diri yang antisipatif, penggunaan militer ke Irak, diklaim oleh kelompok pertama sebagai peperangan yang sah (*Legal War*).

Jadi, peperangan di Irak menurut pendapat ini tetap sah, mengingat penafsiran resolusi DK PBB No. 678 dan 1411 juga sifat dari *pre-emptive strike* dan pembelaan yang antisipatif dapat dipergunakan sebagai alasan pembenar tindakan agresi.

b. Peperangan di Irak Tidak Sah

Tidak sedikit pendapat dan juga negara yang menolak pandangan pertama. Mereka menolak keabsahan perang Irak sebagai tindakan unilateral yang bertentangan dengan Piagam PBB. Penolakan atas argumen yang

⁵ Kajian mendalam tentang doktrin *pre-emption* dapat dilihat karya Tessa Rahma Annisa. *Legalitas Penggunaan Doktrin pre-emption. Dalam Hukum Internasional*. Skripsi S-1. Fakultas Hukum UII. Yogyakarta 2004. Hlm. 92.

membenarkan penyerangan AS ke Irak dikemukakan oleh Prof. Hillary Charlesworth and Andrew Byrnes.⁶ Penggunaan kekerasan yang dilakukan AS dengan sekutunya terhadap Irak yang didasarkan pada Koalisi suatu kehendak 'coalition of the willing', dengan menyandarkan pada Resolusi 678 November 1990 tidak dapat dipertahankan. Pertama, Resolusi 678 secara khusus dipergunakan oleh Dewan Keamanan PBB untuk tujuan khusus yaitu memaksa Irak keluar dari Kuwait.

Penafsiran yang luas untuk menggunakan Resolusi 678 sebagai otoritas penggunaan kekerasan tidak konsisten dengan piagam PBB. Resolusi 678 hanya efektif sampai dengan kekuatan Irak ditarik dari Kuwait. Sejak saat itu, Resolusi tersebut tidak dapat dipergunakan. Begitu pula posisi Irak sebagai anggota PBB secara individual dapat merespon adanya pelanggaran terhadap pelucutan senjata yang disepakati oleh Irak dengan PBB, tanpa ada persetujuan dari DK PBB adalah jelas tidak sesuai dengan mekanisme yang tersedia dalam hukum internasional.

Selanjutnya, Resolusi 678 dan 1441 juga dipergunakan sebagai sandaran penggunaan kekerasan di Irak agar tidak mengembangkan senjata kimia dan menghancurkannya. Dalam ayat c; *deals with Iraq is obligations to destroy all weapon of mass distruction*. Karena itu, meskipun pandangan mereka menggunakan Resolusi 1441 November 2002 tentang kelalaian Irak dalam memenuhi kewajiban

internasional juga tidak dapat dijadikan alasan. Resolusi itu juga baru dapat dipergunakan bilamana DK PBB memandang adanya bukti yang kuat. Karena itu, bahwa tafsiran mereka terhadap Resolusi 1441 tidak dapat dibenarkan antara lain karena Perancis, China, dan Rusia juga tidak memberikan persetujuannya. Resolusi tersebut tidak otomatis dapat memberikan kewenangan pada DK PBB untuk menggunakan kekerasan.

Bahkan Kofi Annan, Sekjen PBB, dengan tegas menyatakan apabila yang dimaksud dengan 'konsekuensi-konsekuensi' dalam Resolusi 1441 haruslah berasal dari pandangan Dewan Keamanan itu sendiri, bukan pemahaman dari sekelompok negara.⁷ Singkatnya, interpretasi yang melegalkan perang Irak kontradiktif dan inkonsisten dengan arti yang dikandung oleh Piagam dan konteks ketika resolusi diadopsi.⁸ Perlu dikemukakan di sini bahwa Lord Goldsmith sendiri telah merubah pandangannya dengan menginginkan adanya sebuah resolusi yang lebih jauh dari Dewan Keamanan agar agresi AS dapat menjadi sah.⁹

Dalam hukum internasional hanya terdapat dua alasan yang dapat dijadikan justifikasi bagi penggunaan kekuatan militer: (i) berdasarkan otorisasi dari Dewan dan (ii) berdasar pada hak inheren pada semua negara yakni hak untuk membela diri (*self-defense*). Argumen kedua bagi justifikasi perang Irak adalah dengan mendasarkan pada hak untuk bela-diri. Argumen ini pun sulit

⁶ Hilary Charlesworth & Andrew Byrnes *No This War is Illegal*. March 2003, *The age Coman* (1-2)

⁷ Dikutip dalam Ewan Macaskill dan Julian Borger, *Iraq War was Illegal and Breached UN Charter, Says Annan*, dalam *the Guardian*, 16 September 2004.

⁸ Hilary Charlesworth dan Andrew Byrnes, 'No, This War is Illegal', dalam *the Age*, 19 Maret 2003.

⁹ Raymond Whitaker dan Robert Verkaik, *Revealed: Attorney General Changed His Advice on Legality of Iraq War*, dalam *the Independent* 29 Februari 2004.

untuk dipertahankan. Pasal 51 Piagam PBB tidak bisa dikatakan telah memberikan kewenangan untuk melakukan serangan dengan mendasarkan pada doktrin *pre-emptive*. Terlepas dari hukum kebiasaan yang mengatur masalah ini masih samar-samar. Opini hukum yang muncul makin terunifikasi pada pandangan bahwa tindakan AS dan para sekutunya tidak dapat mendasarkan diri pada prinsip *anticipatory self-defense* sebagai justifikasi tindakannya.¹⁰

Keir Starmer menulis: '[b]ut even if it does justifies a pre-emptive strike, which is surely the sounder position in nuclear world, any threat to the UK or its allies would have to be imminent and any force used in response to that threat would have to be proportionate before article 51 can be relied on. The mere fact that Iraq has a capacity to attack at some unspecified time in the future is not enough'.¹¹

Asumsi tersebut di atas, tidak dapat memberikan cukup alasan untuk melakukan penyerangan terhadap Irak. Dari pembahasan pada bagian ini jelas menunjukkan bahwa argumen yang digunakan oleh AS untuk menyerang Irak lemah. Sebagai konsekuensinya, tindakan yang dilakukan oleh AS dan sekutu telah memenuhi kriteria sebagai tindakan yang salah secara internasional (*internationally wrongful conduct*). Dalam kaitannya dengan itu maka AS dan sekutunya dapat dimintai pertanggungjawaban internasional.

c. Menyoal Relevansi Argumentasi

Penulisan hukum internasional terkait dengan penyerangan AS ke Irak umumnya

dikaji dari segi analisis legalitas atau keabsahan penyerangan tersebut. Di satu pihak, dasar hukum yang mereka pergunakan sebagai alasan keabsahannya antara lain, penggunaan interpretasi terhadap Resolusi DK PBB No. 678 dan 1441, dan konsep *Pre-emptive Strike* atas pertimbangan serangan teroris dan penggunaan senjata kimia pemusnah masal telah menjadi legalitas penyerangan tersebut.

Akan tetapi perluasan penafsiran itu terkait dengan *Pre-emptive Strike* dan *Articipative Self Defence* dipergunakan masih merupakan menjadi wacana dalam hukum internasional. Sebab, *Pre-emptive Strike* maupun *Anticipative Self Defence* belum menjadi kaidah hukum internasional yang mengikat (*Prematory Norms*). Dalam kajiannya, Tessa menyimpulkan bahwa oleh karena hukum internasional tidak secara tegas mengatur tentang doktrin *pre-emption*, maka bukan saja persoalan agresi AS ilegal, melainkan juga telah menimbulkan persoalan baru bagi timbulnya suatu negara sebagai korban agresi.¹² Sehingga agresi AS ke Irak di pandang sebagai kejahatan internasional.

Agresi AS ke Irak Pelanggaran atas Kejahatan Kemanusiaan

Agresi merupakan salah satu kejahatan yang telah mendapat label sebagai kejahatan internasional, disamping kejahatan kemanusiaan, kejahatan perang dan genosida. Keempat kejahatan internasional di atas sebagai bagian dari yurisdiksi Pengadilan Pidana Internasional (the International Criminal Court atau ICC)

¹⁰ Robert Verkaik, 'Illegal War' could mean Soldiers Face Prosecution', dalam *the Independent*, 12 Maret 2003.

¹¹ Keir Starmer, 'Sorry, Mr. Blair, but 1441 does not Authorise Force', dalam *the Guardian* 17 Maret 2003.

¹² Tessa Rahma Annisa. *Legalitas ...*, *Op.Cit.*, Hal. 101.

1998. Dalam preambull dan pasal 5 Statutanya kelompok kejahatan ini dinyatakan sebagai ; *'the most serious crimes of concern to the international community as a whole'*. Sehingga tidak mengherankan apabila kelompok kejahatan ini oleh preambull lebih lanjut digambarkan sebagai suatu tindakan yang tidak dapat dibayangkan goncangan yang secara mendalam atas kesadaran nurani manusia (*unimaginable atrocities that deeply shock the conscience of humanity*).

Dalam konteks pertanggungjawaban, William A. Schabas menempatkan agresi sebagai kejahatan yang merupakan Yurisdiksi Peradilan Pidana Internasional. Ia menegaskan ; *"the crimes over which the ICC has jurisdiction are 'international' not so much because international cooperation is needed for their repression, . . . but because their heinous nature elevates them to a level where they are of 'concern' to the international community"*¹³

Pernyataan Schabas ini dikuatkan oleh fakta historis Pengadilan Nuremberg yang telah mengklaim yurisdiksi atas kejahatan-kejahatan yang sama. Konsep kejahatan agresi itu sendiri merupakan 'revisi' dari konsep kejahatan atas perdamaian, yang sebelumnya digunakan oleh Pengadilan Nuremberg.¹⁴

Apa yang dimaksud dengan agresi, dalam Statuta Pengadilan Militer Nuremberg sebagai sub-kategori kejahatan terhadap perdamaian. Statuta ini pula untuk pertamakalinya kata agresi dianggap sebagai kejahatan internasional yang menuntut pertanggungjawaban individual si pelaku. Dalam putusannya Pengadilan Militer

Nuremberg menguatkan bahwa: (i) agresi merupakan kejahatan yang telah ada sebelum 1945; (ii) selanjutnya menghukum para pelakunya dan tidak menyalahi prinsip *nullum crimen sine lege*.¹⁵

Akan tetapi, dalam persoalan pengertian yang otoritatif sampai timbul kontroversi. Hal ini tidak terlepas dari sikap negara-negara *Super Powers*. Mereka lebih memilih untuk memberikan pengertian yang kurang jelas demi keleluasaan Dewan Keamanan. Situasi ini makin diperparah oleh Statuta ICC yang hanya memberikan yurisdiksi atas kejahatan agresi. Padahal upaya pengadopsian harus dilakukan melalui sebuah amandemen terhadap Statuta itu sendiri.¹⁶ Tidak heran apabila pasca 1945 tidak seorang pun pelaku agresi diadili secara pantas. Sehingga, jelas apabila agresi merupakan salah satu area yang memberikan kewenangan secara luas bagi negara-negara untuk mengartikannya sesuai dengan kepentingannya masing-masing.

Untuk menghindari problematika tersebut, ICJ dalam *Nicaragua Case* berdalih bahwa telah terdapat bentuk agresi tradisional yang telah mendapat tempat dalam hukum kebiasaan internasional. Bentuk agresi yang dimaksud tersebut hadir ketika sebuah negara mengirimkan bantuan senjata, *'sends or is substantially involved in sending into another State armed bands with the task of engaging in armed acts against the latter State of such gravity that they would normally be seen as aggression'*. Dalam kerangka teori ini Cassese menegaskan, agresi Irak terhadap Kuwait

¹³ William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001. hh. 21-3.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003. h. 111.

¹⁶ *Ibid.* h. 112.

merupakan preseden internasional.¹⁷

Penerapan *Pre-emption* dan *Self Defence* Yang Berlebihan

Dalam tingkat pencegahan dan kewaspadaan, *Pre-emptive Strike* dan *Anticipative Self Defence* menjadi sangat penting untuk diambil alih negara-negara yang merasa terancam. Namun, seberapa jauh kedua konsep tersebut dapat memberikan pembenaran terhadap agresi militer terhadap negara yang berdaulat.

Problematika pertama terkait dengan asas-asas utama dalam penegakan hukum yang bilamana tindakan tanpa bukti dan prosedur akan dilakukan niscaya bertentangan dengan asas hukum praduga tak bersalah atau *Presumption of Inosence*. Agresi ini berlaku universal dalam ketentuan hukum, baik hukum publik khususnya pidana dan juga privat, dalam skala nasional maupun internasional. Sekiranya asas ini dapat disimpangi, maka penggunaan prinsip *pre-emption* setidaknya-tidaknya harus menjadi norma yang disepakati secara diam-diam oleh masyarakat internasional. Apalagi dalam realitas politik, agresi AS, jauh lebih bermuatan kepentingan politik dan ekonomi nasional AS dan pada kepentingan masyarakat internasional.

Selain itu, tindakan agresi atau eksekusi tanpa suatu proses Peradilan yang benar, baik dalam level nasional atau internasional merusak tercapainya keadilan (*Obstrustion of justice*). Keadilan sebagai tujuan hukum tanpa harus membedakan apakah subyek menjadi sasaran entitas politik seperti negara, atau penegakan hak seperti subjek hukum manusia

tidaklah dapat dijadikan alasan pembenaran. Keberadaan negara-negara berdaulat dengan berbagai atribut dan yurisdiksinya perlu dihormati. Sehingga untuk alasan apapun, tindakan campur tangan atau intervensi, apalagi agresi akan menjadi tindakan negara yang tidak dibenarkan.

Argumen yang cukup proaktif digunakan oleh pandangan yang mengesahkan tindakan AS terhadap Irak yaitu konsep *Anticipative Self Defence*. Istilah membela diri secara antisipatif lebih merupakan konsep imajiner yang tidak relevan untuk dipergunakan sebagai alasan hukum. Sekiranya pembelaan antisipatif ada dan disetujui sebagai norma hukum internasional, hanya mengindikasikan perlu adanya *Pre-Caution*, hati-hati. Perlunya kewaspadaan bagi negara atau subjek manusia dalam konteks bela diri antisipatif masih bersifat abstrak. Karena itu, tidaklah mudah untuk menetapkan tindakan hukum sebelum adanya perbuatan hukum yang menimbulkan efek, baik karena mengancam keselamatan jiwa maupun kerugian secara material.

Inkonsistensi sikap dan tindakan AS tersebut juga ditunjukkan oleh tidak adanya kepedulian terhadap timbulnya kecurigaan atas data-data inteligen di AS maupun di Inggris. Tragedi yang menimpa seorang tokoh inteligen Inggris yang bunuh diri tahun 2004 sebagai salah indikator relevan bagi lemahnya data yang dipergunakan Blair tidak pernah secara serius diteliti, mestinya menimbulkan pertanyaan Perdana Menteri Inggris ketika mendukung Agresi AS ke Irak. Posisi Tony Blair yang semakin hari tersudutkan akibat penggunaan data-data inteligen yang diragukan tersebut semakin jelas. Memo Jaksa Agung Inggris Lord Peter Gold-

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 113.

smith, yang isinya meragukan keabsahan Invasi ke Irak bocor kepada media, sehingga mengharuskan ia untuk mengubah pendapatnya. Golds Mith akhirnya menegaskan bahwa, Invasi tersebut illegal karena tidak ditindaklanjuti oleh adanya resolusi dari DK PBB.¹⁸

Ini berarti, bahwa bela diri antisipatif bukan mustahil tidak dapat dinikmati oleh negara-negara berkembang. Lebih membahayakan lagi adalah kehadiran penerapan hukum internasional setelah lepas dari PBB menuju pada negara-negara yang merasa menguasai organisasi internasional.

Dengan demikian, penggunaan *Pre-emptive Strike* dengan *Anticipative Self Defence* tidaklah lebih dari retorika politik kekuasaan, dan bukan lagi hukum yang penuh dengan keadilan. Justeru dibalik klaim tersebut terdapat ancaman yang tidak dapat teratasi sekiranya organisasi dunia tidak mampu mengendalikannya. Sekiranya kedua konsep tersebut ke depan memang diperlukan, maka prosesnya cukup lama mengingat mekanisme yang harus dilakukan tidak terlepas dari adanya proses perjanjian internasional dan timbulnya kesepakatan bersama agar menjadi norma yang mengikat.

Pengabaian Terhadap Prosedur DK PBB

Paradigma baru pemikiran hukum, dan khususnya pemikiran hukum internasional tidak lagi menganut paradigma parsial, tetapi lebih mengadopsi pada pemikiran terpadu. Bagaimana mungkin suatu agresi dari suatu negara ke negara yang berdaulat lainnya, secara normatif dipandang salah, tanpa memper-timbangkan mekanisme otoritatif yang dimiliki

oleh DK PBB. Kecuali jika masyarakat dunia tidak memandangnya sebagai organisasi yang tidak diperlukan.

Tidak dapat disangkal bahwa semua negara berkewajiban untuk memelihara dan memperjuangkan ketertiban dan perdamaian dunia. Sehingga bilamana negara-negara terlibat dalam sengketa, termasuk upaya untuk membela diri tidaklah dapat dibenarkan selagi upaya-upaya damai tidak dilakukan. Dalam konteks perdamaian itupun penggunaan kekerasan dibolehkan jika telah disepakati oleh anggota DK PBB, melalui sebuah resolusi. Kegagalan itu dapat ditemui jika resolusi yang telah disepakati di veto oleh negara-negara anggota tetap DK PBB.

Memang harus diakui bahwa kreadibilitas PBB terlihat semakin menurun tidak dapat dipungkiri. Degradasi fungsi tersebut sesungguhnya dipengaruhi bukan sekedar oleh struktur PBB yang tidak mengatur mekanisme hukum yang benar. Melainkan lebih disebabkan oleh faktor politik dan kekuasaan negara-negara tertentu melalui situasi internal PBB. Inkonsistensi negara-negara maju dalam konteks serangan AS ke Irak dibuktikan melalui fakta tumpang tindih resolusi PBB No1441 tentang UNCOVIC. Sikap ketidak sabaran Presiden Bush yang mestinya menunggu hasil penyelidikan dan penelitian Dr. Muhammad Barade ternyata tidak digubris. Memang benar target serangan AS, Inggris dan sekutunya berhasil menurunkan Presiden Sadam Hussein, dan membawanya ke Pengadilan demi sebuah keadilan. Akan tetapi, proses demokratisasi yang dituangkan melalui kekuatan militer tidaklah jauh berbeda dengan cara-cara yang

¹⁸ Lihat Bocoran Memo Sudutkan Blair. *REPUBLIKA*, Jum'at 29 April 2005. Hlm. 4.

tidak disukai masyarakat cinta damai yang demokratis. Sekali penyalahgunaan kekuasaan AS yang didukung kongres dan juga negara-negara sekutu ke Irak, dengan target keberhasilannya menggolkan mekanisme hukum yang seharusnya tidaklah dapat mengubah *Invalidity* kebijakan militer AS ke Irak.

Tepatnya, persoalan perang Irak ini tidak menegasikan eksistensi dari hukum internasional itu sendiri sebagaimana yang ditudingkan oleh Hikmahanto Juwana, bahwa realitas agresi AS ke Irak sebagai wujud hukum primitif.¹⁹ Akan tetapi lebih pada persoalan perbedaan penafsiran yang terdapat di kedua belah pihak. Jadi, disini hukum internasional eksis sebagaimana umumnya sebuah hukum. Ketiadaan otoritas yang efektif dalam institusi hukum internasional itu sendiri juga terjadi pada hukum nasional yang sifatnya univikatif. Oleh karena itu, sudah selayaknya usulan dari *High-level Panel on Threats, Chalanges, and Change* untuk mengadopsi sebuah kriteria bagi penggunaan kekuatan militer disambut. Dan tentunya negara-negara dalam upaya untuk menutupi kelemahan ini perlu mulai berpikir dalam kerangka yang lebih luas. Pendekatan secara terpadu saat ini di perlukan mengingat semua persoalan saling terkait.²⁰

Meletakkan kasus penyerangan AS terhadap Irak terlebih dahulu harus dikemukakan fakta-fakta hukum yang dapat diorientasikan pada kemungkinan adanya perbedaan pertanggungjawaban. Untuk menjelaskan hal tersebut menjadi sangat perlu dikemukakan sekilas tentang prosedur kebijakan AS, baik yang bersifat domestic maupun internasional.

Sedangkan motif kedua dari penyerangan itu dikaitkan dengan peristiwa 11 September teror Bom atas Gedung *World Trade Center* (WTC) dan Pusat Pertahanan *Pentagon*. Diduga keras oleh pemerintah AS, bahwa pemerintah Irak yang dipimpin, Saddam Husen telah menjadi negara pendukung teroris (*Sponsored State of Terorism*), yang disejajarkan dengan Afganistan, melalui resolusi DK PBB 1414, 2001. Bahkan sataus Irak yang dipandang sebagai negara yang dapat mengancam atas kedamaian dan ketentrman AS juga disejajarkan dengan Iran, Korea Selatan dan Myanmar. Atas dasar itu, kehendak AS untuk segera memberhentikan presiden Saddam Husen yang non- demokratis tersebut menjadi target utama yang tidak dapat dihindarkan.

Dalam konteks ini, agresi AS dan sekutunya ke Irak benar-benar telah memperlihatkan fakta bahwa kreadibilitas DK PBB telah diperlemah oleh ketidak kompakn mereka dalam memuat putusan yang adil dan benar. Kelemahan fungsional DK PBB dewasa ini semakin nyata akan perlunya reformasi organisasi. Menguatnya *Unilateralisme* menyadarkan kita akan pentingnya PBB sebagai institusi dunia yang kreadibel mengusung *Multi-lateralisme*.

Ayanda Tsaluba, Co Chairman Senior Official Meeting (SOM) dari Afrika Selatan menyampaikan pandangan – kami semua menyampaikan dukungan untuk digunakan aturan-aturan yang berpedoman pada system internasional yang selalu mengedepankan penghormatan pada *Multi-lateralisme*, dan pengakuan bahwa instrumen yang kita miliki

¹⁹ Lihat tulisannya yang berjudul *Hukum Internasional, Hukum Primitif* yang dimuat dalam harian umum *Kompas*.

²⁰ Lihat laporannya yang dapat di-download dari www.un.org/secureworld

untuk mengaktualisasikan *Multi-lateralisme* itu adalah PBB. Oleh karena itulah menjadi tantangan bagi kita semua untuk memperkuat dan mereformasi PBB.

Salah satu agenda adalah Bajai Manan anggota SOM, AA. GNB, dapat menentukan negara yang akan menjadi anggota yang masuk di DK PBB. Mengapa reformasi ini diperlukan karena dalam situasi saat ini perimbangan kekuatan (*Balance of Power*) dalam tatanan hubungan global sangat lemah. Negara-negara yang tergolong pada AA, Afrika, Arab dan juga GNB tergolong miskin dan terlalu banyak problematika dalam negeri. Karena itu, problem global seperti kemiskinan, terorisme, Trafficking, lingkungan dan juga korupsi telah membuat negara-negara tersebut kehilangan daya tawarnya dalam hubungan internasional. Untuk itulah tidak mungkin keseimbangan hubungan antara negara-negara dapat tercipta, tanpa upaya mengembangkan *Multi-lateralisme* yang dikoordinasikan oleh PBB.²¹

Pertanggungjawaban Internasional

Sebagaimana telah disinggung di atas, bahwa pertanggungjawaban terjadi ketika sebuah pelanggaran timbul terhadap hak subjek lainnya (negara). Pertanggungjawaban hadir ketika dilakukannya sebuah perbuatan yang secara internasional dipandang salah (*internationally wrongful act*). Dalam hukum internasional, pertanggungjawaban tidak dibedakan apakah sebagai akibat dari

pelanggaran sebuah perjanjian (kontraktual) atau pelanggaran kesewenangan (*tort*). Pemahaman ini dengan jelas dapat ditemukan dalam kasus *Rainbow Case* di pengadilan arbitrase:

The general principles of International Law concerning State responsibility are equally applicable in the case of breach of treaty obligation, since in the international law field there is no distinction between contractual and tortious responsibility, so that any violation of a State of any obligation, of whatever origin gives rise to State responsibility.

Dalam kaitannya dengan serangan yang dilakukan oleh AS terhadap Irak, terlebih dahulu perlu dilakukan sebuah tes untuk mengetahui apakah tindakan tersebut telah memenuhi kualifikasi untuk dinyatakan sebagai "*internationally wrongful act*". Tes ini pun secara implisit dinyatakan oleh pasal 2 Draft Code.²² Setidak tidaknya, perbuatan yang salah secara internasional terdiri dari perbuatan (*action*) atau tidak berbuat (*omission*). Apakah tindakan yang dimaksud dapat diatributkan kepada negara. Perbuatan yang dimaksud harus memenuhi kategori sebagai "pelanggaran terhadap kewajiban internasional negara yang dimaksud".

Pertanggungjawaban dapat dimintai ketika sebuah hak telah dilanggar dan hak internasional dalam piagam PBB menimbulkan pertanggungjawaban. Pernyataan ini dinyatakan oleh Hakim Huber sebagai berikut: "*responsibility is the*

²¹ Lihat Kompas, 1 April 2005. Hlm : 2.

²² Pasal 2 berbunyi: "Elements of Internationally Wrongful Act of a State There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission: (a) attributable to the State under international law; and (b) constitutes a breach of an international obligation of the State.

necessary corollary of a right. All rights of an international character involve international responsibility".²³ Bahkan, dari segi pelanggaran, Dixon dan McCorquodale menyatakan bahwa pertanggungjawaban timbul akibat adanya pelanggaran oleh negara terhadap kewajiban internasional (*State responsibility arises from the violation by a State or other competent international legal persons of an international obligation*)²⁴.

Namun, pertanggungjawaban itu dimungkinkan bilamana ada pembenaran secara yuridis. Kewajiban yang dimaksud dapat berupa keharusan yang diatur dalam kebiasaan internasional maupun traktat.²⁵ Dalam konteks penerapan pertanggungjawaban, *the Permanent Court of International Justice (PCIJ)* reparasi seperti, kompensasi merupakan satu bentuk sanksi yang lazim diterapkan sebagai berikut: "*the Court observes that it is a principle of international law, and even a general conception of law that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation reparation is the indispensable complement of a failure to apply a convention, and there is no necessity for this to be stated in the convention itself*".²⁶

Persoalan pertanggungjawaban pun telah menjadi objek studi bagi the International Law Commission (ILC) atau Komisi Hukum

Internasional PBB. Sebagai akumulasinya, maka ILC pada bulan Agustus 2001 mengadopsi sebuah Draft Code yang merupakan cerminan dari prinsip-prinsip umum yang terkait dengan pertanggungjawaban negara. Pasal 1 menyatakan secara tegas bahwa "[e]very internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State"²⁷. Setidaknya, dari sini jelas apabila hukum internasional mengenal apa yang dimaksud dengan pertanggungjawaban, sebagaimana layaknya sebuah "hukum" yang diberlakukan pada semua subyeknya.

Untuk jawaban atas pertanyaan kedua perlu dijernihkan dahulu apa yang dimaksud dengan "kewajiban internasional" itu sendiri. Kewajiban internasional suatu negara, sebagaimana telah disinggung di atas, dapat dibedakan antara yang muncul sebagai akibat dari sebuah perjanjian (traktat) dan yang muncul dari hukum kebiasaan. Dalam praktek kebiasaan tidak dituntut akan adanya sebuah persetujuan, sebagaimana halnya dalam kewajiban kontraktual.²⁸ Pandangan ICJ dalam kasus *Barcelona Traction* merupakan kewajiban yang mengikat semua negara oleh karena semua negara berkepentingan (*erga omnes*) dan yang hanya melibatkan satu negara tertentu.²⁹

²³ *Spanish Zone of Morocco Claims Case* (1925) 2 RIAA 615.

²⁴ Martin Dixon dan Robert McCorquodale, *Cases and Materials on International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003. h. 403.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Factory at Chorzów Case* (Jerman vs. Polandia), PCIJ Ser A (1928) no. 17.

²⁷ Draft Code mengenai pertanggungjawaban negara dapat di-download dari situs resmi PBB www.un.org/law/ilc

²⁸ Martin Dixon dan Robert McCorquodale, *op.cit.*, h. 403.

²⁹ *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited Case* (Belgia vs. Spanyol) (*Second Phase*) ICJ Rep (1970) 3.

a. Pertanggungjawaban Atas Pelanggaran Terhadap Kewajiban Internasional

Sebelumnya, perlu diketahui dalam hukum internasional pertanggungjawaban tidak dikenal dikotomi antara pertanggungjawaban pidana dan perdata. Dalam kaitannya dengan ini Crawford dan Olleson menunjuk pada kejadian di tahun 1976 ketika terjadi pembunuhan yang melibatkan mantan menteri Chili di Washington DC. Untuk menyelesaikan insiden ini pemerintah Chili dan AS sepakat untuk membentuk sebuah Komisi untuk menyelesaikannya *'in accordance with applicable principles of international law, as though liability were established'*.³⁰ Hasilnya, Komisi memberikan putusan berdasar pada pertimbangan kompensatif atas hilangnya pemasukan dan timbulnya kerugian moral. Sementara salah seorang anggota Komisi berkebangsaan Chili menyatakan secara eksplisit bahwa dalam hukum internasional tidak terdapat sebuah diferensiasi.

Sejarah menunjukkan belum pernah ada suatu negara dihukum karena negara telah melakukan sebuah kejahatan. Bahkan, terhadap tuduhan melakukan genosida sekalipun. Sebagai contoh, pasal-pasal ILC memberikan keleluasan pada sembarang negara untuk meminta pertanggungjawaban

atas dilakukannya sebuah kejahatan negara oleh negara lainnya. Pemberian kewenangan ini tidak terlepas dari pemahaman bahwa kejahatan negara merupakan bagian dari kewajiban *erga omnes*³¹.

Karena itu, dalam konteks serangan ke Irak, AS dapat dimintai pertanggungjawaban. Bukan saja Irak tidak terbukti sebagai pengembang senjata nuklir yang merupakan alasan utama AS. Piagam PBB yang merupakan *starting point* bagi tiap pembahasan mengenai penggunaan kekuatan militer tidak hanya sebatas mengharamkan penggunaan senjata secara unilateral {pasal 2(4)}.³² Tapi juga menuntut bahwa persoalan penggunaan senjata harus tersentralisir pada tangan Dewan Keamanan yang bertindak dibawah bab VII.³³ Sedangkan tindakan AS pun tidak mendapatkan otorisasi dari Dewan Keamanan.

Pengabaian AS dan sekutunya terhadap fakta hukum internasional berakibat mereka harus bertanggungjawab. Tidak ditemukannya MWD di Irak dan sikap terbuka dan kerjasama pemerintah Irak sebagaimana dikemukakan Ketua Inspeksi Persenjataan PBB, Hans Blix tidak dipatuhi AS. Sehingga tindakan AS dan Inggris yang mendahului laporan Hans Blix sesungguhnya melanggar kewajiban hukum internasional.³⁴

Terhadap suatu negara yang secara internasional perlu diberi sanksi akibat negara

³⁰ Dikutip dalam James Crawford dan Simon Olleson, *'The Nature and Forms of International Responsibility'*, dalam Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003. h. 452.

³¹ *Ibid.*, h. 452.

³² Pasal ini menyatakan, *'[a]ll Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purpose of the United Nations'*.

³³ Christine Gray, 'The Use of Force and the International Legal Order', dalam Malcolm D. Evans (ed.), *op.cit.*, h. 590.

³⁴ Lihat REPUBLIKA, 29 April 2005. Hlm. 4

melakukan tindakan salah sevara internasional sangat tergantung pada sikap sukarela dari negara-negara. Konsekuensi yang paling besar yang dapat timbul dari dilakukannya pelanggaran oleh suatu negara adalah diwajibkannya negara-negara lain untuk tidak mengakui situasi yang ada sebagai lawful.³⁵ Menurut Crawford dan Olleson, negara-negara lain harusnya berupaya untuk mengakhiri pelanggaran melalui cara-cara yang sesuai dengan tuntutan hukum. Salah satu caranya adalah dengan berpaling kepada Dewan Keamanan. Hanya DK-PBBlah yang memiliki kewenangan untuk mengembalikan situasi aman dan damai di tingkat internasional.

Selain perbuatan negara dapat menimbulkan pertanggungjawaban yang ditujukan kepada negara pelanggar terhadap hukum internasional, dapat pula menimbulkan pertanggungjawaban kepada individu terhadap pejabat yang berwenang. Individu merupakan salah satu subjek dalam hukum internasional. Situasi ini dapat dibuktikan dengan cara merujuk pada pembentukan pengadilan militer Nurmberg. Jauh dari itu individu yang merupakan pelaku atas kejahatan pembajakan telah menjadi subjek dalam hukum internasional.

Dalam konteks saat ini, kedudukan individu sebagai salah satu subjek hukum internasional makin jelas. Dengan maraknya pengadilan HAM regional, antara lain, Afrika, Eropa, dan Amerika, makin jelas menunjukkan pengakuan atas eksistensi dari individu itu sendiri sebagai subjek di level internasional.³⁶

Hal serupa dapat ditemukan dalam PBB sendiri yang makin sering mempersoalkan isu-isu yang terkait secara langsung dengan individu.³⁷ Sangat kontras dengan situasi sebelumnya yang ditunjukkan oleh hanya satu literatur dalam hukum internasional yang membahas mengenai individu.³⁸

b. Pertanggungjawaban Atas Kejahatan Perdamaian dan Kemanusiaan

Dalam konteks penggunaan doktrin *pre-emptive strike* yang diklaim sebagai doktrin yang melegalkan Agresi AS dan sekutunya ke Irak memiliki signifikansi lahirnya pertanggungjawaban individual. Pertanggungjawaban itu timbul disebabkan posisi George Walker Bush sebagai Presiden yang dalam pernyataannya atau doktrin presiden dapat dipandang sebagai hukum yang mengikat. Namun, jika keputusan sebagai hukum tersebut dipandang salah, maka seorang Presiden dapat dimintai pertanggungjawaban. Tentu saja, pertanggungjawaban hukum tidak mesti dapat diterapkan pada masa ia masih menjabat.

Apa yang menimpa Augusta Pinochet sebagaimana Presiden Chili, juga dapat diterapkan pula pada Presiden G.W. Bush ketika ia tidak lagi menduduki jabatan Presiden. Apalagi tindakan agresi tersebut bukan saja telah banyak melanggar Konvensi Geneva tentang korban perang. Termasuk tidak kurang dari 1500 personil militer AS tewas dalam agresi Irak.

Putri Nina juga menegaskan bahwa, agresi langsung sebagaimana menjadi bahan

³⁵ Pasal 41(2) rancangan pasal-pasal ILC.

³⁶ Lihat Robert McCorquodale, 'The Individual and the International Legal System', dalam Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003. hh. 299-325.

³⁷ Lihat berita mengenai tindak-tanduk PBB dalam situsnya www.un.org

³⁸ C. Noorgard, *The Position of the Individual in International Law*, Copenhagen: Munksgaard, 1962.

pertimbangan Resolusi PBB No. 3314 Tahun 1974 juga dipandang sebagai perbuatan yang mengancam perdamaian. Atas dasar pasal 5 Resolusi No. 3314 Tahun 1974, alasan-alasan ilmiah, politik, ekonomi, militer atau yang lainnya tidak dapat dipergunakan untuk membenarkan tindakan agresi. Karena itu, penyerangan AS ke Irak telah melakukan kejahatan terhadap perdamaian internasional.

Kejahatan atas perdamaian tersebut saat ini telah dibuktikan bahwa agresi untuk tujuan dan misi demokratisasi di Irak justru berubah perang rakyat yang justru menimbulkan situasi yang tidak stabil. Sehingga tidaklah berlebihan bahwa Agresi AS ke Irak telah cukup memadai untuk dapat dipersalahkan akibat penggunaan kekerasan senjata. Hal ini merupakan kejahatan internasional terhadap perdamaian, *War of aggression constitute international crimes against peace.*

Dalam Piagam London 1945 pasal 6 menegaskan, bukti kejahatan terhadap perdamaian yaitu perencanaan, persiapan memualai untuk mengobarkan suatu perang agresi atau suatu perang yang melanggar ketentuan perjanjian internasional, kejahatan, ikut serta dalam perencanaan atau persekongkolan untuk melangsungkan berbagai pertanggungjawaban yang dapat dibebankan kepada AS secara kolektif maupun individual terkait dengan sikap tentara AS, Inggris terhadap tawanan perang.³⁹

Untuk memperlihatkan bagaimana kejahatan agresi AS dan sekutunya terjadap Irak, dapat dilihat dari dua kasus yang menimbulkan ancaman dan bencana kemanusiaan yang luar

biasa. Puluhan ribu tentara dan masyarakat sipil Irak, baik yang pro Saddam maupun pro AS telah tewas akibat serbuan udara, darat dan laut. Situasi ini terutama terjadi sejak 21 Maret 2003. Selain manusia, fasilitas publik seperti rumah sakit, gedung pemerintahan dan ribuan tempat pemukiman telah turut musnah. Awal bulan penyerangan misalnya dilaporkan selama seminggu telah menewaskan 216 warga sipil terbunuh. Lebih mengenaskan lagi, Tarik Ayub wartawan Al-Jazera telah tewas akibat serangan tentara Amerika di kota Baghdad. Akibat jatuhnya korban-korban sipil ini telah nyata-nyata serangan AS dan sekutunya melanggar Konvensi Geneva IV Tahun 1949. Terutama AS tidak mampu memberikan perlindungan terhadap warga sipil dalam konflik bersenjata.⁴⁰ Protes dari berbagai penjuru dunia timbul sebagai wujud solidaritas anti perang yang begitu luar biasa. Gelombang pengungsi tidak dapat dihindari dan karena itu bencana kemanusiaan di Irak tumbuh.

Lebih lanjut Putri Nina mengajukan argumentasi bahwa Invasi AS ke Irak telah melanggar prinsip *Jus ad Bello*, yaitu prinsip perang yang adil. Pelanggaran terhadap prinsip perang yang adil itu antara lain. *Pertama*, AS melanggar pasal 27 Konvensi Geneva IV Tahun 1949. Warga sipil secara pribadi, kolektif menempel dalam dirinya. Kehormatan keagamaan telah terlanggar. Peperangan telah melahirkan suatu model kekerasan yang tidak manusia. *Kedua*, agresi AS dan sekutunya telah melanggar pasal 18 Konvensi Geneva 1948 itu pun terkait dengan fakta hancurnya rumah sakit, tidak terawatnya korban-korban wanita, anak-anak, dan orang

³⁹ *Op. cit.* hal. 100.

⁴⁰ Studi komprehensif tentang Agresi AS terhadap Irak telah dilakukan oleh Putri Nina Rokhmaniati. *Invasi Amerika Serikat Terhadap Irak Menurut Hukum Internasional*. Skripsi S-1 FH UII 2004. Hal 6.

tua. *Ketiga*, tentara AS telah melanggar pasal 79 Protokol tambahan I Tahun 1977. Kedudukan wartawan sejajar dengan sipil yang mestinya dilindungi. Dalam kenyataan, Tarik Ayub wartawan Al-Jazeera tewas terbunuh. Meskipun terbunuhnya Tarik Ayub telah menjadi teka-teki adanya persekongkolan yang tidak pernah dibuktikan, indikasi Tentara AS sangat melalaikan perlindungan terhadap sipil tampak jelas.

Memang sebelumnya telah dibahas bagaimana AS melakukan kejahatan terhadap Konvensi Geneva 1949, khususnya dalam kasus banyaknya *non-combatant* sipil yang tewas. Saat ini pelanggaran juga masih dikaitkan dengan Konvensi Geneva. Namun, lebih difokuskan pada kejahatan atas perlakuan yang tidak adil dan pantas kepada tawanan perang.⁴¹

Hanung Hasballah, secara khusus melakukan penelitian komprehensif tentang perlakuan tentara AS terhadap tawanan perang di Abu Ghraib. Sebelumnya AS juga telah dipersalahkan oleh Komisi HAM Internasional atas penempatan tawanan perang Afghanistan di Guantanamo. Dalam penelitian pustakanya, sebagaimana diutarakan melalui sumber militer AS, Mayor Jenderal George Fay, kejahatan perang terkait dengan tawanan antara lain; pembunuhan, penyiksaan fisik, pemukulan, pemotongan anggota tubuh dan sejenisnya, penyiksaan psikologis, pemerkosaan, pelecehan seksual, pengabaian terhadap jaminan kesehatan dan penghinaan atas martabat kemanusiaan.

Dalam kesimpulannya, Hanung Hasballah menegaskan bahwa perlakuan tentara AS terhadap tawanan perang Irak di Abu Ghraib

melanggar ketentuan hukum humaniter internasional. Hal ini dibuktikan melalui fakta adanya tindakan penganiayaan, pembunuhan, pemerkosaan, dan tindakan-tindakan keji lainnya. Kejahatan yang harus dipertanggungjawabkan ini disebabkan karena pelanggaran atas Konvensi Geneva No. IV Tahun 1949, dan Protokol Tambahan No. II Tahun 1977. Pelanggaran tersebut juga sungguh bertentangan dengan ajaran moral dalam perspektif syariat Islam, terutama yang tertera dalam Surat Al-Baqarah ayat (2) dan (190), Surat Muhammad ayat (147), dan Surat At-Taubah ayat (9).

Kesimpulan tersebut menjadi valid oleh karena bukti-bukti pelanggaran dari tentara AS terhadap tawanan tentara Irak telah dipublikasikan melalui ribuan foto dan media elektronik lainnya. Pelanggaran kejahatan atas tawanan perang oleh AS terhadap tentara Irak telah menyebar ke seluruh penjuru dunia. *Pertama*, *The Daily Mirror*, sebuah surat kabar tanggal 29 ...2004, pertama kali telah memuat foto-foto penyiksaan oleh tentara AS terhadap tawanan tentara Irak di Abu Ghraib. *Kedua*, pelanggaran atas tawanan perang juga terjadi ketika Televisi CBS AS menayangkan gambar-gambar yang tidak senonoh dan menjijikan. Tentara AS dalam foto sedang menelanjangi, melukai, dan menyodok tubuh tawanan. Hal ini jelas melanggar pasal 13 Konvensi Geneva III Tahun 1949. *Ketiga*, pelanggaran yang dimuat *The Guardian* oleh Huda Shakir dan *News Week* edisi 10, 17 Mei 2004, seorang gadis muda di Irak diperkosa oleh seorang polisi militer sampai hamil. Termasuk foto-foto tentang pencabulan yang menjijikan.

⁴¹ Lihat Hanung Hasballah, *Perlakuan Terhadap Tawanan Perang Dalam Perspektif Hukum Humaniter Internasional dan Hukum Islam*. Skripsi S-1 Fakultas Hukum UII Yogyakarta. 2005. Hal. 116.

Dalam foto tersebut, seorang serdadu Irak sedang menonton tawanan pria Irak yang dipaksa bersenggama dengan gadis Irak yang ditawan. Keempat, tentara AS juga tidak mengindahkan kesehatan tawanan perang Irak yang dengan jelas bertentangan dengan pasal 14 Konvensi Geneva Tahun 1949.⁴²

Dalam kaitannya dengan pelanggaran terhadap norma internasional, kelompok pejabat para pembuat kebijakan akan dapat dimintai pertanggungjawaban. Hal ini terjadi ketika sekutu pada pasca perang dunia II mengadili para pembuat kebijakan kelompok Axis.⁴³ Sehingga tidaklah mengherankan bila mana George Walker Bush, Tony Blair, dan John Howard sebagai pemimoin negara-negara Barat dapat dimintai pertanggungjawaban secara Individual. Bukan sekedar disebabkan karena doktrin-doktrin pre-emption dan anticipatory self defense justru karena tidak mau mendengarkan dan mematuhi institusi DK PBB. Ketiga pimpinan negara tersebut sama-sama mewakili negara sebagai subyek hukum internasional. Karena itu, apa yang dikemukakan Cassese Hitag peradilan bagi kejahatan kemanusiaan perlu ditegaskan.

Dalam kaitannya dengan ini Cassese menyatakan bahwa 'tidak seorang pun dapat dituntut untuk bertanggung jawab terhadap segala tindakan atau kelalaian dari sebuah organisasi dimana ia bergabung, kecuali ia memiliki tanggungjawab pribadi atas perbuatan yang dimaksud'.⁴⁴ Dan pengecualian terdapat pada pasal 9 dan 10 Statuta pengadilan militer

Nurnberg yang masing-masing berbunyi:

At the trial of any individual member of any group or organization the Tribunal may declare (in connection with any act of which the individual may be convicted) that the group or organization of which the individual was a member was a criminal organization;

A criminal organization is analogous to a criminal conspiracy in that the essence of both is cooperation for criminal purposes. There must be a group bound together and organized for a common purpose. The group must be formed or used in connection with the commission of crimes denounced by the Charter.

Sebagai contoh dari 'organisasi kriminal' yang dimaksud adalah pemerintahan Nazi Jerman. Adapun Cassese memberikan empat poin yang dapat dijadikan pegangan dalam memahami konsep pertanggung-jawaban individual. *Pertama*, pengelompokan sebuah organisasi sebagai sebuah organisasi kriminal tidak dilakukan secara serampangan, tapi dengan mendasarkan pada prinsip yang telah jelas, yakni kejahatan kesalahan pidana bersifat pribadi oleh karena itu penghukum secara kolektif haruslah dihindarkan. *Kedua*, kelompok kriminal adalah kelompok yang dibentuk untuk tujuan yang bersifat kriminal.⁴⁵ *Ketiga*, pengadilan memberikan tiga rekomendasi pada pengadilan-pengadilan lainnya dalam kaitannya dengan hukuman yang harus dijatuhkan pada anggota-anggota kelompok kriminal dimaksud. *Keempat*,

⁴² *Op.Cit.* Hal. 97.

⁴³ Mengenai evolusi pertanggungjawaban kriminal individu di tingkat internasional lihat Henry J. Steiner dan Philip Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Moral*, New York: Oxford University Press, 1996. bab I.

⁴⁴ Antonio Cassese, *op.cit.*, h. 137.

⁴⁵ Lihat kutipan di atas dari Statuta mengenai organisasi kriminal.

yang paling penting, hanya "those members of the organization who had had "knowledge that it was being used for the commission" of international crimes".⁴⁶

Simpulan

Secara umum, argumen dan fakta-fakta hukum telah membuktikan posisi legalitas agresi AS dan sekutunya ke Irak diragukan. Keraguan tersebut timbul bukan sekedar ditunjukkan oleh penggunaan Resolusi 376 dan 1441, sebagai sumber hukum yang tidak relevan untuk penggunaan kekerasan dalam kasus Irak. Melainkan juga dikarenakan argumen hukum yang disandarkan pada konsep baru tentang *pre-emptive strike* dan *anticipatory self defence* sangat lemah. Kedua alasan ini tidak memperoleh tempat yang cukup kuat. Selain kedua konsep tersebut belum menjadi norma hukum yang mengikat masyarakat internasional, juga substansinya lebih bermuatan pada kepentingan politis dalam negeri AS dan sekutunya semata.

Konsekuensi agresi AS ke Irak yang tidak sah tersebut telah memberikan petunjuk bahwa AS telah melakukan tindakan yang salah. Sehingga pembebanan atas pertanggungjawaban secara kolektif dan juga individual bukanlah persoalan yang mustahil. Tindakan AS tersebut dipandang salah dan karenanya dapat dibebani pertanggungjawaban dalam hukum internasional oleh karena beberapa faktor.

Pertama, penggunaan kekerasan terhadap Irak cacat hukum, baik dari segi argumen yang diajukan maupun dari segi prosedur. Tidak adanya izin dari DK PBB merupakan salah satu faktor yang menimbulkan penolakan dari

negara-negara anggota DK PBB (Jerman, Perancis, China, Rusia). *Kedua*, pertanggungjawaban yang dibebankan kepada AS terutama disebabkan karena tindakan agresi AS terhadap Irak telah melanggar kewajiban hukum internasional. Penggunaan agresi yang dipandang dalam hukum internasional sebagai kejahatan atas perdamaian.

Meskipun dewasa ini pembentukan kabinet telah berjalan, dan ini merupakan bukti keberhasilan agresi, dengan diadilinya Saddam Husein. Namun, situasi Irak yang amat rentan ancaman, bom bunuh diri terus mengancam, dan tidak satupun kekuatan dapat menyetopnya. Selain itu, pertanggungjawaban dibebankan oleh karena pelanggaran terhadap konvensi Geneva dan tawanan perang. Banyaknya korban sipil yang tewas dan fasilitas umum seperti gedung-gedung pemerintahan, rumah sakit, dan tempat pemukiman yang turut hancur. Hal ini adalah bukti pelanggaran oleh tentara AS dan sekutunya yang tidak mudah dihindari.

Pertanggungjawaban hukum dipastikan dapat dibebankan, mengingat kejahatan atas kemanusiaan dan perdamaian merupakan yurisdiksi Mahkamah Internasional, khususnya Statuta Roma 1998. Namun, bentuk pertanggungjawaban apakah secara kolektif atau individual apakah dengan kompensasi atau sanksi hukuman masih memerlukan penelitian secara khusus lebih lanjut.

Daftar Pustaka

- Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003.
C. Noorgard, *The Position of the Individual in International Law*, Copenhagen: Munks-

⁴⁶ Antonio Cassese, *op.cit.*, h. 138.

- gaard, 1962. Ewan Macaskill dan Julian Borger, *Iraq War was Illegal and Breached UN Charter, Says Annan*, dalam *the Guardian*, 16 September 2004.
- Christine Gray, *The Use of Force and the International Legal Order*, dalam Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003. hh. 299-325.
- Hilary Charlesworth & Andrew Byrnes *No This War is Illegal*. March 2003, *The age Coman* (1-2)
- Hanung Hasballah, *Perlakuan Terhadap Tawanan Perang Dalam Perspektif Hukum Humaniter Internasional dan Hukum Islam*. Skripsi S-1 Fakultas Hukum UII Yogyakarta. 2005
- Henry J. Steiner dan Philip Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Moral*, New York: Oxford University Press, 1996. bab I.
- James Crawford dan Simon Olleson, *The Nature and Forms of International Responsibility*, dalam Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003.
- John C. Yoo, *International Law and the War in Iraq*, dalam www.yale.edu. Greg Hunt, 'Yes the War is Legal', dalam *the Age* 19 Maret 2003.
- John Yoo ; Profesor Law, University California at Berkeley. *International Law and The war in Iraq*. Deputy Assistance Attorney General office og Legal Consel, US. Department of Justice, 2001-2002.
- Keir Starmer, 'Sorry, Mr. Blair, but 1441 does not Authorise Force', dalam *the Guardian* 17 Maret 2003.
- Lord Goldsmith *the Guardian* 17 Maret 2003.
- Martin Dixon dan Robert McCorquodale, *Cases and Materials on International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Putri Nina Rokhmaniati. *Invasi Amerika Serikat Terhadap Irak Menurut Hukum Internasional*. Skripsi S-1 FH UII 2004. Hal 6.
- Raymond Whitaker dan Robert Verkaik, *Revealed: Attorney General Changed His Advice on Legality of Iraq War*, dalam *the Independent* 29 Februari 2004.
- Robert Verkaik, "'Illegal War" could mean Soldiers Face Prosecution', dalam *the Independent*, 12 Maret 2003.
- Tessa Rahma Annisa. *Legalitas Penggunaan Doktrin pre-emption. Dalam Hukum Internasional : Studi Kasus Invasi AS ke Irak*. Skripsi S-1. Fakultas Hukum UII. Yogyakarta 2004. Hal. 101.
- William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- www.un.org/secureworld
- www.un.org/law/ilc
- www.un.org
- Barcelona Traction, Light and Power Company Limited Case (Belgia vs. Spanyol) (Second Phase)* ICJ Rep (1970) 3.
- Robert McCorquodale, 'The Individual and the International Legal System', dalam Malcolm
- Jawa Pos* Kamis 5 Mei 2005.
- Tempo* Jum'at 29 April 2005
- Kompas*, 1 April 2005
- Republika*, 29 April 2005
- Republika*, Jum'at 29 April 2005