

SKRIPSI



KONSEP *PRE-EMPTIVE WAR* SEBAGAI *ANTICIPATORY SELF-DEFENSE* DITINJAU DARI HUKUM INTERNASIONAL

**OLEH
IONA HIROSHI YUKI ROMBOT
B 111 09 421**

**BAGIAN HUKUM INTERNASIONAL
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2013**

HALAMAN JUDUL

SKRIPSI

KONSEP *PRE-EMPTIVE WAR* SEBAGAI *ANTICIPATORY SELF-DEFENSE* DITINJAU DARI HUKUM INTERNASIONAL

Oleh

IONA HIROSHI YUKI ROMBOT

B 111 09 421

Diajukan sebagai tugas akhir dalam rangka penyelesaian studi sarjana
Dalam program kekhususan hukum internasional
Program studi ilmu hukum

Pada

UNIVERSITAS HASANUDDIN
FAKULTAS HUKUM
BAGIAN HUKUM INTERNASIONAL
MAKASSAR

2013

PENGESAHAN SKRIPSI

**KONSEP PRE-EMPTIVE WAR SEBAGAI ANTICIPATORY SELF-DEFENSE
DITINJAU DARI HUKUM INTERNASIONAL**

DISUSUN DAN DIAJUKAN OLEH

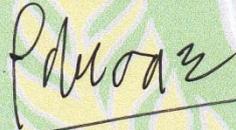
IONA HIROSHI YUKI ROMBOT

B 111 09 421

**TELAH DIPERTAHANKAN DI HADAPAN PANITIA UJIAN SKRIPSI YANG
DIBENTUK DALAM RANGKA PENYELESAIAN STUDI PROGRAM SARJANA
BAGIAN HUKUM INTERNASIONAL PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS HASANUDDIN
PADA HARI KAMIS, 28 FEBRUARI 2013
DAN DINYATAKAN DITERIMA**

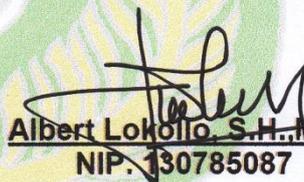
PANITIA UJIAN

KETUA



Dr. Abdul Maasba Magassing, S.H.,M.H.
NIP. 19550803 198403 1 002

SEKRETARIS



Albert Lokollo, S.H.,M.H.
NIP. 130785087



**An Dekan
Wakil Dekan Bidang Akademik,**

Prof. Dr. Abrar Saleng S.H., M.H
NIP. 19630419 198903 1 003

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : Iona Hiroshi Yuki Rombot

Nomor Induk : B 111 09 421

Bagian : Hukum Internasional

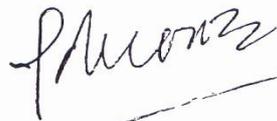
Judul : Konsep *Pre-emptive War* sebagai *Anticipatory Self-*

Defense ditinjau dari Hukum Internasional.

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan dalam ujian akhir skripsi.

Makassar, 8 Februari 2013

Pembimbing I



Dr. Abdul Maasba Magassing, S.H., M.H.
NIP. 19550803 198403 1 002

Pembimbing II



Albert Lokollo, S.H., M.H.
NIP. 130785087

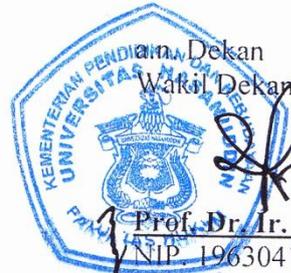
PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : IONA HIROSHI YUKI ROMBOT
No. Pokok : B111 09 421
B a g i a n : Hukum Internasional
Judul Skripsi : Konsep *Pre-Emptive War* sebagai *Anticipatory Self-Defense*
ditinjau dari Hukum Internasional

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, Februari 2013



Dekan
Wakil Dekan Bidang Akademik,


Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H.

NIP. 19630419 198903 1 003

ABSTRACT

Iona Hiroshi Yuki Rombot (B11109421), Concept of Pre-emptive War as Anticipatory Self-Defense assessed from International Law. Supervised by Abdul Maasba Magassing and Albert Lokollo.

This research intended to understand on how the concept of pre-emptive war as anticipatory self-defense within scope of international law. This research conduct based on “literature research” method or through bibliography study, author collected both hardcopy and softcopy literatures and analyzed international law study normatively.

Result obtained as follows: 1). That Pre-Emptive strike as anticipatory self-defense has been long recognized as international customary law. However, the matter have not been codified on present international law regulations especially as explained in article 51 of UN Charter. 2) That several States claimed the use of force as anticipatory self-defense to justified its conduct on International Law. Contradiction of UN Charter article 51 and the existing customary international law which later blurring the thin line of the self-defense practice. As consequence, certain parties validate the preventive strike that equivalent to aggression and hide under shadow of the concept in question.

Based on the research result, author formulate suggestions as follows: 1) International Community require the concept of pre-emptive strike as anticipatory self-defense which would likely to be universally recognized and legally acceptable. United Nations need to legislate the pre-emptive strike as anticipatory self-defense on the well-written legislation that deemed to be source of international law. This matter intended to justify anticipatory self-defense in the future pursuant to undebatable and non-multi interpreted written legislation. 2) The UN should be more aware in responding the violation of International that was conducted by state particularly in use of force, since some act of aggressions that overtuned by justification of the right of self-defense.

ABSTRAK

Iona Hiroshi Yuki Rombot (B11109421), Konsep *Pre-emptive War* sebagai *Anticipatory Self-Defense* ditinjau dari Hukum Internasional. Dibimbing oleh Abdul Maasba Magassing dan Albert Lokollo.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimanakah konsep *pre-emptive war* sebagai *anticipatory self-defense* dalam hukum internasional dan juga mengkaji praktik negara-negara yang mengklaim tindakannya sebagai *anticipatory self-defense* dan persesuaiannya dengan hukum internasional. Penelitian ini dilakukan dengan metode *literature research*, penulis mengumpulkan bahan dari literatur-literatur baik yang bersifat *hardcopy* maupun *softcopy* dan menganalisis secara normatif dengan kajian hukum internasional.

Hasil yang diperoleh dari penelitian menunjukkan bahwa: 1). Bahwa *Pre-emptive strike* sebagai *anticipatory self-defense* telah lama diakui eksistensinya sebagai bagian dari hukum kebiasaan internasional. Meskipun hal ini belum diatur dalam pasal 51 Piagam PBB. 2). Bahwa ada beberapa negara yang mengklaim penggunaan kekerasan yang mereka lakukan sebagai *anticipatory self-defense* untuk menjustifikasi tindakannya dibawah hukum Internasional. 3). Bahwa terjadi pertentangan antara pasal 51 dan Hukum kebiasaan Internasional yang kemudian mengaburkan ambang batas praktik *anticipatory self-defense* yang seharusnya, sehingga negara melakukan suatu *preventive strike* yang sebenarnya sama dengan agresi, berlindung dibalik konsep ini.

Berdasarkan hasil penelitian, penulis merumuskan saran sebagai berikut: 1). Dunia Internasional memerlukan konsep mengenai *pre-emptive strike* sebagai *anticipatory self-defense* yang dapat diterima secara universal serta dapat dipertanggungjawabkan legalitasnya. PBB perlu mengatur mengenai *pre-emptive strike* sebagai *anticipatory self-defense* dalam suatu pengaturan tertulis yang dapat menjadi sumber hukum internasional. Hal ini dimaksudkan agar justifikasi terhadap suatu tindakan *anticipatory self-defense* di waktu yang akan datang dapat dilakukan berdasarkan aturan tertulis yang *undebateable* dan tidak multitafsir. 2). PBB perlu lebih tegas dalam menyikapi pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh negara-negara khususnya dalam kasus penggunaan kekerasan, karena banyaknya tindakan agresi yang berlindung dibalik justifikasi hak *self-defense*

UCAPAN TERIMA KASIH

Segala puji dan rasa syukur yang tak terhingga Penulis panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, atas segala rahmat, berkat dan karunia-Nya sehingga Penulis mampu merampungkan penyelesaian skripsi ini. Skripsi ini merupakan tugas akhir untuk mencapai gelar sarjana hukum (S.H) pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya dan utama Penulis sampaikan kepada kedua orang tua penulis, Far East Hiro Rombot dan Herlina Widjaja yang telah membesarkan penulis dengan penuh kasih sayang dan memberikan didikan yang membangun pribadi penulis menjadi lebih baik. Pencapaian Penulis tidak dapat lepas dari keberadaan kedua orang tua Penulis yang senantiasa memberikan doa dan dukungan pada segala kondisi.

Penulis juga ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada oma Nora dan opa Theo yang telah dengan sangat bijaksana mengajarkan banyak hal yang berarti kepada Penulis, turut membangun pribadi Penulis menjadi anak dan cucu yang berbakti, serta tak henti memberikan doa dan dukungan walaupun dari tempat yang jauh dari Penulis. Serta kepada kedua adik Penulis, Amanda Cornelia Farina Rombot dan Vena Monica Claudia Rombot, terimakasih telah menjadi saudara yang menyenangkan, walaupun terkadang menyebalkan.

Seluruh kegiatan penyusunan skripsi ini tentunya tidak akan berjalan lancar tanpa adanya bantuan dan kerjasama dari berbagai pihak, baik materiil maupun non-materiil. Sehingga pada kesempatan ini, Penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada:

1. Prof. DR. Aswanto, S.H., M.H., DFM. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta para Wakil Dekan, antara lain Prof. DR. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H. terutama untuk Bapak DR. Anshori Ilyas, S.H., M.H. dan Bapak Romi Librayanto, S.H., M.H. atas berbagai bantuan yang diberikan kepada Penulis, baik bantuan untuk menunjang berbagai kegiatan individual maupun yang dilaksanakan oleh Penulis bersama organisasi lain di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
2. Bapak DR. Abdul Maasba Magassing, S.H., M.H. selaku pembimbing I dan Bapak Albert Lokollo, S.H., M.H. selaku pembimbing II yang sangat membimbing, membantu, serta memberikan saran yang membangun dan bermanfaat kepada Penulis dalam penyelesaian skripsi ini. Penulis merasa sangat beruntung dapat dibimbing oleh kedua dosen yang sangat luar biasa.
3. Para dosen penguji ujian skripsi, Prof. DR. Alma Manuputy, S.H., M.H., DR. Laode Abdul Gani, S.H., M.H., dan Bapak DR. Marthen

Napang, S.H., M.H. yang memberikan nasehat serta bimbing untuk Penulis lebih baik kedepannya.

4. Ketua Bagian Hukum Internasional, Prof.DR. S.M. Noor,S.H.,M.H., dan Sekretaris Bagian, Ibu lin Karita Sakharina,S.H.,M.A. serta segenap dosen Hukum Internasional, terkhususnya Prof. DR. Muhammad Ashri, S.H., M.H., Prof. DR. Juajir Sumardji, S.H., M.H., Bapak Laode Muhammad Syarif, S.H., L.LM., Ph.D, Bapak DR. Judhariksawan, S.H., M.H, Bapak Maskun, S.H., L.LM., Ibu Birkah Latief S.H., M.H., Ibu Tri Fenny, S.H., M.H., dan seluruh dosen Hukum Internasional lainnya yang telah banyak menginspirasi Penulis serta membuat Hukum Internasional sangat menarik untuk dipelajari.
5. Para pihak yang membantu Penulis dalam proses pengumpulan data pada penelitian di Direktorat Keamanan Internasional dan Pelucutan Senjata (KIPS), Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia, dan Kantor Perwakilan *Interational Committee of the Red Cross* (ICRC).
6. Dosen pembimbing Tim Debat Konstitusi 2012, Bapak Kasman Abdullah, S.H., M.H., Prof. DR. Guntur Hamzah, S.H., M.H., Prof. DR. Marwati, S.H., M.H., Prof. DR. Farida Patittingi, S.H., M.H., Prof. DR. Irwansyah, S.H., M.H. dan Bapak DR. Zulkifli Aspan, S.H., M.H. yang telah memberikan pemahaman dan pengetahuan baru pada penulis mengenai Hukum Tata Negara dan memberikan

kesempatan pada penulis bersama tim untuk mendapatkan pengalaman berharga di Debat Konstitusi 2012.

7. *My irreplaceable bestfriends*, Rillyan Ramadhani, S.E., Afifah Fianda, Andi Nurimanah, Fadillah Fitriani, S.H., Rinsy Nilawati, Siti Adintya, Athirah Salman dan Dinda Arumdal. Terima kasih telah berbagi pengalaman, cerita, mimpi, masalah, kenorakan dan kepopuleran sejak SD, SMP, SMA hingga saat ini ☺ *I Thank God for growing up together with you all, and wish to grow old tho!*
8. Sahabat geng Freaks dan Bruiziqhhhhhzz yang cuma bisa diam jika lagi makan dan foto, terkhususnya untuk sahabat Mistriani, Nita bunda, Inyol, Myla, Oriza, Vivi dan Dea.
9. Teman – teman seperjuangan, Sri Rahayu Bon yang lincah seperti jumper, dan tak pernah mengeluh jika saya keseringan meminta tolong dan saya susahi serta pinjami pulsa, serta Amy teman seperjuangan penelitian di Ibukota, Belia, Adel, Nope, Nunu, Ribon, dan geng HOL(LAW)OOD lainnya. Selamat berjuang bersama meraih cita-cita.
10. Kanda Eko Sapta Putra, S.H. atas bantuan, arahan, dukungan dan kebaikan yang luar biasa selama ini. Thankyou a lots, I know I can count on you.
11. Keluarga Besar *International Law Students Association* (ILSA) chapter UNHAS, terima kasih untuk kepercayaannya kepada saya sebagai Presiden dan menambah keeksisan saya di FHUH.

Terkhususnya kepada Waode dan Fina sebagai BOD, dan Tim JESSUP 2011 & 2012 tercinta, Kak Sagita, S.H., Kak Devyta, S.H., Kak Alwin, Rafika, Riyad, Ulfa, dan Mumu, terima kasih untuk pengalaman “Internasional”nya. Serta kepada para senior Kak Manggolo Yudha Perdana, S.H., Priandaru Ramadhanto, S.H., Minarty, S.H., dan Rininta S.H., dan senior maupun junior lain yang tak dapat saya sebutkan satu per satu.

12. Keluarga Besar *Hasanuddin Law Study Centre* (HLSC), UNHAS MUN CLUB, AIESEC UNHAS, Panitia CILS dan teman angkatan DOKTRIN 2009. Terima kasih untuk berbagai pengalaman non-akademik yang berkesan.

13. Teman KKN Kab. Pinrang, kec.wattang sawitto, utamanya Bolsom, Irham, Jaka, Joe, kak Winda, S.Ked dan penghuni & ibu posko Salo. Terima kasih telah menjadi teman gaul selama hampir 2 bulan.

14. Seluruh staff akademik dan perpustakaan FH-UH, atas segala bantuannya selama Penulis berkuliah di FH-UH serta Hj. Sanni' pemilik sunny cafe & resto tempat megutang Penulis selagi krisis keuangan.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
HALAMAN PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI	iv
ABSTRACT	v
ABSTRAK.....	vi
UCAPAN TERIMA KASIH.....	vii
DAFTAR ISI	xii
DATAR SINGKATAN	xv
BAB 1 PENDAHULUAN	
1.1 Latar Belakang.....	1
1.2 Rumusan Masalah	13
1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian	13
BAB 2 TINJAUAN PUSTAKA	
2.1 <i>Pre-emptive war</i>	14
2.1.1 Pengertian <i>Pre-emptive</i>	14
2.1.2 Perbedaan <i>Pre-emptive War</i> dan <i>Preventive Strike</i> ...	18
2.1.3 Doktrin Bush	20
2.2 <i>Self-defense</i>	23
2.2.1 Interpretasi Hak <i>Self-defense</i>	24

2.2.2	Doktrin <i>Anticipatory Self-defense</i>	27
2.3	Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa	28
2.3.1	Sejarah Terbentuknya PBB dan Piagam PBB.....	29
2.3.2	Prinsip dan Tujuan Piagam PBB	32
2.3.3	Keanggotaan dan Bahasa Resmi Piagam PBB.....	34
BAB 3	METODE PENELITIAN	
3.1	Lokasi Penelitian	35
3.2	Jenis Bahan dan Sumber Data	35
3.3	Teknik Pengumpulan Data.....	36
3.5	Analisis Bahan	36
BAB 4	PEMBAHASAN	
4.1	Konsep <i>Pre-emptive war</i> sebagai <i>anticipatory self-defense</i> dalam Hukum Internasional	38
4.1.1	Legalitas <i>Anticipatory Self-Defense</i> dalam Hukum Internasional.....	39
4.1.1.1	<i>Anticipatory Self-defense</i> dalam Hukum Kebiasaan Internasional	40
4.1.1.2	<i>Anticipatory Self-defense</i> berdasarkan Piaga PBB	45
4.2	Praktik Negara-negara dalam hal <i>anticipatory self-defense</i>	56
4.2.1	<i>The Cuban Missile Crisis</i> (1962)	58
4.2.2	<i>The Six-Day War</i> (1967)	62
4.2.3	<i>The Osiraq Strike</i> (1981).....	66

4.2.4	<i>U.S Invansion to Iraq (2003)</i>	69
4.3	Senjata Pemusnah Massal dan Ancaman Terorisme serta kaitannya terhadap praktik <i>Pre-emptive War</i> sebagai <i>anticipatory self-defense</i>	76
4.3.1	Senjata Pemusnah Massal	76
4.3.2	Ancaman Terorisme.....	79
BAB 5 PENUTUP		
5.1	Kesimpulan.....	83
5.2	Saran.	84

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR SINGKATAN

AS	Amerika Serikat
DK	Dewan Keamanan
IAEA	<i>International Atomic Energy Agency</i>
ICRC	<i>International Committee of Red Cross</i>
OAS	<i>Organization of American States</i>
PBB	Perserikatan Bangsa-Bangsa
UK	<i>United Kingdom</i>
UN	<i>United Nations</i>
UNCIO	<i>United Nations Conference on International Organization</i>
UNGA	<i>United Nations General Assembly</i>
UNGAOR	<i>United Nations General Assembly Official Report</i>
UNMOVIC	<i>United Nations Monitoring, Verification, and Inspection Commission</i>
UNSC	<i>United Nations Security Council</i>
UNSCOR	<i>United Nations Security Council Official Report</i>
US NSS	<i>United States National Security Strategy</i>
WMD	<i>Weapon of Mass Destruction</i>

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Aturan hukum tidak bersifat statis, tetapi bergerak dinamis dari waktu ke waktu mengikuti tuntutan perkembangan zaman demi tercapainya keseimbangan. Rezim piagam tentulah dibentuk untuk terus hidup, tumbuh, dan menjadi yang teratas dalam semua sistem diskursif agar aturan-aturan didalamnya dapat diterapkan secara beralasan dan berprinsip berdasarkan kasus demi kasus. Hal ini juga berlaku pada konvensi multilateral seperti *The United Nations Charter* yang menguraikan berbagai macam prinsip *open-textured* yang dimaksudkan untuk mengatur hubungan antar negara, untuk jangka waktu yang tidak ditentukan.

Seiring dengan berkembangnya ilmu pengetahuan, ekonomi, politik, kebudayaan, dan teknologi dalam kehidupan manusia, tidak dapat dipungkiri akan terjadi gesekan maupun perseteruan antar negara karena adanya perbedaan pendapat maupun pandangan yang dilatar belakangi oleh berbagai faktor.

Hukum Internasional merupakan produk hasil persetujuan beberapa negara. Negara-negara kemudian menyatakan persetujuannya dalam dua metode dasar, yaitu perjanjian internasional dan kebiasaan internasional. Perjanjian Internasional

merupakan persetujuan tertulis antar negara dan pada dasarnya memiliki kedudukan yang sejajar. Perjanjian bilateral dibuat antar dua negara, seperti Perjanjian Pengurangan Senjata Strategis antara Amerika Serikat dan Rusia, dan perjanjian multilateral adalah perjanjian yang dinegoisasikan oleh beberapa negara, seperti halnya Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (Selanjutnya disebut sebagai Piagam PBB).

Berbeda dengan perjanjian internasional, hukum kebiasaan internasional tidak dihasilkan oleh hal-hal yang tertulis, tetapi lebih cenderung kepada praktik-praktik yang dilakukan oleh negara. Untuk dapat menjadi suatu hukum kebiasaan internasional, praktik yang dilakukan negara harus berulang dan dilakukan dengan otorisasi yang jelas. Dengan kata lain, negara harus terlibat dalam kegiatan tertentu yang diperlukan oleh hukum. Kekebalan Diplomatik contohnya, menjadi sebuah hukum kebiasaan internasional yang berlaku dan akhirnya dikodifikasikan dalam sebuah perjanjian internasional.¹

Berabad-abad yang lalu, negara-negara memulai praktek dalam menjamin kekebalan diplomat dari yurisdiksi lokal karena berbagai alasan pragmatis, misalnya mereka tidak ingin memutus komunikasi antar negara; kekhawatiran ketika mereka menahan

¹ Anthony Clark Arend, *International Law and the Preemptive Use of Military Force* (2003) Massachusetts Institute of Technology, The Washington Quarterly, Massachusetts, hlm. 90

diplomasi negara lain, maka negara lain juga akan melakukan hal yang sama terhadap diplomat mereka yang ada di negaranya; dan masih banyak hal lainnya. Seiring berjalannya waktu, berbagai negara mulai mempraktikkan pemberian kekebalan pada para diplomat sampai pada akhirnya hal ini mulai menjadi bagian dalam sistem hukum internasional.²

Dapat disimpulkan bahwa hukum kebiasaan internasional hadir ketika adanya praktek secara universal dan praktik tersebut diyakini sebagai persyaratan yang harus dilakukan dalam hukum internasional. Dibawah rezim hukum kebiasaan internasional yang berkembang jauh sebelum diadopsinya Piagam PBB, secara umum dapat diterima bahwa *preemptive forces* diizinkan pada praktik *self-defense*. Dapat pula dikatakan bahwa doktrin *anticipatory self-defense* dapat diterima. Kasus klasik yang sering dikutip dan diartikulasikan pada doktrin ini adalah, insiden *Caroline*.

Pada awal abad 19, terjadi pemberontakan anti Inggris di Kanada. Pada saat itu, Kanada berada di bawah pemerintahan Inggris, sementara AS dan Inggris berada dalam keadaan damai. Caroline adalah sebuah kapal yang berlayar dari wilayah AS yang membawa bantuan untuk kelompok pemberontak di Kanada. Dalam perjalanannya kapal ini kemudian ditembak oleh angkatan bersenjata Inggris yang menyebabkan dua warga AS Tewas

² *Ibid.*

terbunuh dan kapal hanyut dan tenggelam di air terjun Niagara. Penembak yang merupakan seorang warga Inggris bernama McLeod, dituduh melakukan pembunuhan dan perbuatan tidak sah dengan menembak kapal tersebut. Dalam komunikasi yang dijalin antara menteri luar negeri AS dengan pemerintah Inggris pada waktu itu, berujung pada kesimpulan bahwa tindakan Inggris dikategorikan sebagai "*The Necessity of self-defense and preservation*". Inggris mengklaim bahwa tindakan mereka adalah sebuah *self-defense*, walaupun pada akhirnya pemerintah Inggris melalui Menteri luar negerinya, Daniel Webster, meminta maaf atas kejadian tersebut.³ Meskipun demikian, setelah melakukan *diplomatic communique* antara Amerika dan Inggris, disimpulkan ada tiga kriteria untuk melakukan suatu bentuk *self-defense* termasuk *anticipatory self-defense*, yaitu:

1. *necessity* atau keadaan terpaksa; dan
2. proporsionalitas
3. *Immediacy*.

Pertama, negara yang ingin mempraktikkan *anticipatory self-defense* harus membuktikan bahwa hal tersebut benar-benar dilakukan dalam keadaan terpaksa. Seperti yang dijelaskan oleh

³ Sekertaris Negara, AS, menginginkan ganti rugi melalui sebuah surat pada tanggal 5 January 1838. *Letter from John Forsyth, U.S. Secretary of State, to Henry Fox, British Minister (Jan. 5, 1838)*. Respon balik dari perdana Menteri Inggris, Henry Fox dibalas pada tanggal 6 februari dan menolak klaim tersebut secara umum, tanpa pertimbangan panjang. Mengutip pernyataan kapten sebelum kongres dari R.Y. Jennings, *The Caroline and McLeod Cases*, 32 AM. Jurnal Hukum Internasional hlm. 82, 84 (1938)

Webster dalam surat untuk Lord Ashburton, Perwakilan khusus Inggris untuk Washington, bahwa :

"anticipatory self-defense" in international politics, which holds that it may be justified only in cases in which the "necessity of that self-defense is instant, overwhelming, and leaving no choice of means, and no moment for deliberation".⁴

Hal ini yang kemudian disebut juga sebagai *Webster Formula* bisa diartikan demikian, bahwa *anticipatory self-defense* dalam hubungan internasional hanya diizinkan jika ada keadaan terpaksa untuk melakukan *self-defense* dan harus memenuhi kriteria berikut:

1. *Instant* (berlangsung sangat cepat)
2. *Overwhelming* (keadaan terpaksa yang luarbiasa)
3. *There no alternative* (tidak ada pilihan lain)
4. *No moment for deliberation* (tidak ada waktu untuk bermusyawarah)

Dengan kata lain, negara harus membuktikan bahwa penyerangan oleh negara lain akan segera terjadi dan tindakan penyerangan terpaksa harus dilakukan karena diyakini tidak ada hal lain yang dapat mencegah hal tersebut.

Kedua, negara yang menggunakan kekerasan untuk *anticipatory self-defense* berkewajiban untuk menanggapi ancaman

⁴ Helen Duffy, *The 'War on terror' and the Framework of International Law*. Cambridge University Press. (2005) Hlm.157

dengan cara yang proporsional.⁵ Dalam argumentasi ke pemerintah Inggris, Webster menjelaskan bahwa, untuk melegalkan tindakan Kanada, dibutuhkan pembuktian bahwa walaupun seandainya keadaan terpaksa melegalkan pihak berwenang lokal dari Kanada untuk memasuki wilayah AS untuk melakukan sesuatu yang tidak beralasan atau berlebihan dengan alasan *self-defense*, hal tersebut dibatasi oleh keadaan yang benar-benar terpaksa.

Selama masa Pra-Piagam PBB, dua kriteria tersebut dijadikan sebagai standar untuk menentukan seperti apa tindakan *pre-emptive* yang dilegalkan menurut *international customary law*. Jika suatu negara dapat membuktikan adanya keadaan terpaksa, yaitu bahwa negara lain saat yang bersamaan akan segera melakukan serangan bersenjata, serta melakukan tindakan *pre-emptive* dengan proporsional, maka tindakan *pre-emptive* sebagai *anticipatory self-defense* tersebut menjadi legal. Peristiwa *Caroline* kemudian secara tidak langsung membentuk prinsip-prinsip yang kini tertanam kuat sebagai *ius ad bellum* dan *ius in bello*⁶ yang telah digunakan dalam beberapa kasus sengketa internasional⁷ dan

⁵ *The Legal War: A Justification for Military Action in Iraq*, *Gonzaga Journal of International Law* dapat diakses melalui <http://www.gonzagajil.org/content/view/110/26>

⁶ Louis-Philippe Rouillard, *The Caroline Case : Anticipatory Self-Defense in Contemporary International Law*, *Miskolc Journal of International Law* (2004)

⁷ Lihat Jane Gilliland Dalton, *The United States National Security Strategy: Yesterday, Today, and Tomorrow*, 52 *Naval L. Rev.* 60, 70–71 (2005). Parties cited the *Caroline* principles in the *Mary Lowell* case in 1879, the *Fur Seal* arbitration in 1893, and the *Kelly* case in 1930. Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* 87 n.58 (Cambridge Univ. Press 1994) (1987).

kemudian menjadi hukum kebiasaan internasional dalam hal *self-defense*.⁸

Hak untuk melakukan *self-defense* telah dipraktekkan berkali-kali sejak *Caroline case*, terkadang sah, dan berkali-kali dijadikan alasan untuk melakukan agresi militer terselubung.⁹ Ketika perang kemudian memunculkan contoh kasus yang baru, khususnya *pre-emptive strike* dalam rangka *anticipatory self-defense*, perkembangan politik dan hukum pada masa perang kemudian menghasilkan suatu standar hukum internasional yang baru melalui Perserikatan Bangsa-Bangsa (selanjutnya disebut sebagai PBB).

Awalnya PBB merupakan perkumpulan 26 negara sekutu yang bersatu melawan Axis dengan bersama-sama menandatangani deklarasi di Washington pada 1 Januari 1942. Sebagaimana pengalaman perang yang telah terjadi, ingin dibentuk suatu organisasi baru yang dapat mencegah terjadinya perang yang berimplikasi pada kehidupan manusia seperti perang dunia sebelumnya. Instrumen hukum kemudian lahir dari pembentukan PBB, yaitu Piagam PBB yang selanjutnya mengatur mengenai larangan penggunaan kekerasan dalam hubungan internasional, yang diatur dalam pasal 2 ayat 4 Piagam PBB juga didukung oleh

⁸ John O'Brien. *International law*. Cavendish Publishing Limited. (2002) Hlm. 682.

⁹ C.H.M. Waldock, *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1952) hlm. 456

Deklarasi Hubungan Persahabatan pada tahun 1970 dan Deklarasi

Mengenai Definisi Agresi pada tahun 1974, yang berbunyi:

*“All members shall refrain 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 Purposes of the United Nations.”*¹⁰

Isi pasal diatas juga serupa dengan pendapat *Judge Lauterpacht* dalam tulisannya *The Function of Law in the International Community* pada tahun 1933, bahwa prinsip utama yang harus menjadi dasar sistem hukum internasional yaitu *“There shall be no violence by states”* yang dapat diartikan bahwa negara tidak diizinkan melakukan kekerasan,¹¹ tetapi karena disadari bahwa kemanusiaan mengakui adanya hak yang melekat untuk melakukan pembelaan diri ketika terjadi kekerasan pada dirinya, berdasarkan pemikiran tersebut kemudian Piagam PBB ini memberikan pengecualian penggunaan kekerasan, yang kontras dengan pasal 2 ayat 4 diatas, dalam hal *self-defense* dan tindakan keamanan kolektif. Pengecualian mengenai penggunaan kekerasan dalam rangka *self-defense* diatur dalam pasal 51 Piagam PBB yang menjelaskan bahwa:

“Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defense 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

¹⁰ The United Nations Charter Art. 2(4)

¹¹ Hersch Lauterpacht, (1933) *The Function of Law in the International Community*. Oxford University Press hlm.64

security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defense 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”¹²

Dapat dilihat bahwa Pasal 51 dari Piagam PBB dengan jelas mengakui adanya "*inherent right*" yaitu hak yang melekat baik pada individu atau kolektif untuk melakukan *self-defense*.¹³ Artinya, bahasa Pasal 51 tidak mengidentifikasi atau menetapkan jenis agresor atau agresor terhadap apa, untuk dapat melakukan *self-defense* dan tentu saja tidak membatasi hak untuk membela diri walaupun dengan menyerang negara lain. Kutipan "*The inherent right of individual or collective self-defense 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*" secara eksplisit hak untuk membela diri sebagaimana ditegaskan dalam *Caroline Case* diakui sebagai hak yang melekat pada Negara. Tetapi hak ini terbatas jika serangan bersenjata terjadi. Pasal 51 dengan sangat jelas menjelaskan bahwa "*if an armed attack occurs against a Member of the United Nations ..*" yang dapat diartikan, "jika serangan bersenjata terjadi pada anggota PBB". Hal ini jika dimaknai secara harfiah, maka sebuah serangan bersenjata harus ada terlebih dahulu agar dapat

¹² The UN Charter art.51

¹³ Dalton, *Op.Cit* hlm.71

digunakan sebuah kekerasan dalam rangka upaya bela diri. Para pendukung hak dalam pembelaan diri secara antisipatif ini menyatakan bahwa Pasal 51 tidak membatasi keadaan-keadaan menentukan dimana bela diri dapat dilakukan.¹⁴

Dalam perkembangannya dewasa ini, setelah tragedi penyerangan 11 September 2001¹⁵ di New York, Washington D.C dan Pennsylvania, Pemerintah AS kemudian mengadopsi “*Emerging Threat*”¹⁶ doctrine atau lebih dikenal dengan “*Bush Doctrine*”¹⁷ yang menjadi hal baru dalam perdebatan *pre-emptive strike* sebagai *anticipatory self-defense*. Inti dari doktrin tersebut adalah *pre-emptive strike* dapat dilakukan walaupun serangan lawan belum terjadi ataupun belum dipastikan atau belum niscaya akan segera terjadi.

Doktrin kemudian membuat dilusi pada kriteria yang dipersyaratkan pada masa pra-Piagam PBB, yaitu hukum kebiasaan internasional yang mengharuskan adanya keniscayaan

¹⁴ Murswiek, D.: *The American Strategy of Preemptive War and International Law*, Albert-Ludwigs Universität Freiburg, Institute of Public Law, March 2003, diakses melalui <http://www.jura.uni-freiburg.de/ioeffr3/papers/papers.htm> pada tanggal 26 September 2012 pukul 18.09 wita

¹⁵ Peristiwa 11 September, atau yang dikenal dengan nama 9/11 adalah serangan bunuh diri yang dilakukan oleh jaringan teroris Al-Qaeda. Pada tragedi itu, 19 orang anggota Al-Qaeda membajak empat buah pesawat komersial dan menabrakkan dua pesawat itu ke gedung *Twin Towers* di Kota New York. Satu pesawat lainnya, ditabrakkan di Pentagon, negara bagian Virginia, sedangkan pesawat yang terakhir jatuh di sebuah lapangan di sekitar wilayah Pennsylvania. Tragedi ini mengakibatkan kerugian finansial yang diderita oleh Amerika Serikat dan hampir 3.000 korban jiwa yang meninggal.

¹⁶ Kelly, M., ‘Time Warp to 1945 – *Resurrection of the Reprisal and Anticipatory Self-Defense Doctrines in International Law*’ [2003], *Journal of Transnational Law and Policy*, hlm.

¹⁷ Eckert, A. & Mofidi, M., ‘*Doctrine or Doctrinaire – The First Strike Doctrine and Pre-emptive Self-Defense Under International Law*’ (2004), *Tulane Journal of International and comparative law* hlm.117

bahwa serangan lawan akan segera terjadi. Syarat ini kemudian diganti dengan syarat yang tidak lebih memperlihatkan bahwa suatu serangan akan terjadi.¹⁸ Lebih spesifik, Pemerintahan Bush mengajukan bahwa *pre-emptive strike* dapat dilakukan negara “*hostile*” dan kelompok teroris yang diduga sedang atau akan mengembangkan *Weapon of Mass Destruction* (selanjutnya disebut sebagai WMD’s).¹⁹ Doktrin ini dinyatakan oleh Strategi Keamanan Nasional Pemerintahan Bush dalam Kongres AS pada september 2002, yang berbunyi:

*“We must adapt the concept of imminent threat to the capabilities and objectives of today’ s adversaries. Rogue states and terrorists do not seek to attack us using conventional means. The greater the threat, the greater the risk of inaction – and the more compelling the case for taking anticipatory action to defend ourselves, even if uncertainty remains as to the time and place of the enemy’ s attack. To forestall or prevent such hostile acts by our adversaries, the United States will, if necessary, act pre-emptively.”*²⁰

Hal tersebut dapat diartikan demikian, Pemerintahan Bush menyatakan oleh karena adanya ancaman baru yang diakibatkan oleh WMD dan kelompok teroris, sehingga syarat sebelumnya yaitu

¹⁸ Kelly, M., *Op.Cit* at 3.

¹⁹ WMD adalah senjata yang dirancang untuk membunuh manusia dalam skala besar, yang dapat menghancurkan gedung, ataupun gunung. Biasanya menarget masyarakat awam dan personel militer. Beberapa tipe WMD dianggap memiliki akibat psikologis daripada kegunaan secara militer. Angkatan bersenjata AS mendefinisikan WMD: *Chemical, biological, radiological, or nuclear weapons capable of a high order of destruction or causing mass casualties and exclude the means of transporting or propelling the weapon where such means is a separable and divisible part from the weapon. Also called WMD*

²⁰ National Security of the United States of America, hlm. 15, dapat diakses pada : <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf>

necessity saat ini sudah tidak selalu harus dipenuhi. Pada saat WMD akan segera digunakan, mungkin sudah sangat terlambat untuk melakukan *pre-emptive action*.²¹

Setelah peristiwa 11 September, contoh dari aplikasi *emerging doctrine* ini adalah perang di Irak. Sebelumnya, AS pernah menginvasi Afganistan untuk menjatuhkan rezim Taliban, dan hal ini dilegalkan dibawah pasal 51 mengenai *self-defense* pada Piagam PBB. Tetapi, invansi AS ke Irak sampai saat ini masih diperdebatkan legalitasnya, baik dibawah Piagam PBB maupun dalam hukum kebiasaan internasional. Ada dua alasan dari Pemerintahan Bush untuk menjustifikasi *pre-emptive strikenya* ke Irak yang diklaim sebagai *anticipatory self-defense*, yaitu adanya ancaman karena Irak akan menggunakan WMD yang sedang dikembangkannya untuk menyerang AS dan aliasinya dan atau mentransfer senjata tersebut ke kelompok maupun organisasi teroris, yang kedua karena Irak dianggap memiliki hubungan dengan jaringan teroris Al-Qaeda.²² Adapun beberapa alasan lain yang melatarbelakangi beberapa negara yang telah melakukan praktek ini, apakah hal tersebut kemudian dibenarkan dalam Hukum Internasional?

²¹ Anthony C.A, *Op.Cit*, hlm. 96

²² Pada perdebatan antara President George W. Bush dan Senator John Kerry tahun 2004, mereka berdua sepaham bahwa jaringan teroris dalam pengembangan adalah ancaman terbesar bagi Amerika Serikat. Steven Komarow, *Candidates' Terrorism Policies Differ Very Little*, USA Today, Nov. 1, 2004, at A11; Commission on Presidential Debates, 2004 Debate Transcript, The FirstKerry-Bush Presidential Debate (Sept. 30, 2004), dapat diakses di <http://www.debates.org/pages/trans2004a.html>.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan sebelumnya, maka dapat dirumuskan permasalahan-permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah konsep *pre-emptive war* sebagai *anticipatory self-defense* ditinjau dari Hukum Internasional?
2. Seperti apa praktik *pre-emptive war* yang dilakukan oleh beberapa negara selama ini dan persesuaiannya dengan Hukum Internasional?

1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian

Tujuan Penelitian

1. Untuk meninjau konsep *pre-emptive war* sebagai *anticipatory self-defense* ditinjau dari Hukum Internasional.
2. Untuk mengetahui persesuaian praktik *pre-emptive war* oleh beberapa negara dengan Hukum Internasional.

Manfaat Penelitian

1. Sebagai kajian yang berguna untuk menjadi referensi mengenai *Pre-emptive war* dan *anticipatory self-defense*.
2. Sebagai panduan dalam melakukan suatu penelitian mengenai *Pre-emptive war* dan *anticipatory self-defense*.
3. Bagi penulis sendiri, untuk menambah wawasan dan pengalaman penulis serta sebagai tugas akhir penulis.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 *Pre-emptive War*

2.1.1 Pengertian *Pre-emptive*

Teori Klasik oleh Hugo Grotius dan St. Thomas Aquinas telah menjelaskan bahwa negara dapat melakukan sesuatu untuk mempertahankan diri dibawah beberapa keadaan sebelum mereka diserang. Walaupun demikian, dalam tulisannya yang berjudul *On the Laws of War and Peace*, Hugo Grotius menjelaskan bahaya penyalahgunaan konsep ini oleh orang yang tidak bermoral. Dia menyadari bahwa garis *cut-off* diperlukan. Bahkan, jika orang-orang memutuskan bahwa *garis cut-off* tidak moralis, di situlah letak bahaya dalam penggunaan istilah *pre-emptive war* sebagaimana yang ia jelaskan:

“The danger must be immediate, which is one necessary point. Though it must be confessed, that when an assailant seizes any weapon with an apparent intention to kill me, I have a right to anticipate and prevent the danger. For in the moral as well as the natural system of things, there is no point without some breadth. But they are themselves much mistaken, and mislead others, who maintain that any

degree of fear ought, to be a ground for killing another, to prevent his supposed intention.”²³

Konsep *pre-emptive war* masih sangat kontroversial di hubungan internasional. Baik para sarjana maupun ahli hukum dan politik terlibat dalam perdebatan berabad-abad lamanya memperdebatkan justifikasi dari *pre-emptive war*, merumuskan doktrin yang dirancang untuk memandu para pemimpin politik untuk mengambil keputusan apakah mereka ingin terlibat dalam perang atau tidak.

Dewasa ini, seiring dengan perkembangan yang ada, muncul banyak definisi yang serupa dari para ahli mengenai *pre-emptive war* ini. Salah satunya Colin S. Gray seorang *Director Strategic Studies Institutes, US. Military College*, dalam tulisannya yang berjudul *The Implications of Pre-emptive and Preventive War Doctrines*, ia memberikan pengertian dasar dari *pre-emptive strike*, yaitu :

“To preempt means to strike first (or attempt to do so) in the face of an attack that is either already underway or is very credibly imminent. The decision for war has been taken by the enemy. The victim or target state can try to disrupt the unfolding assault, or may elect to receive the attack before reacting. In truth, military preemption will not always be feasible.”²⁴

²³ Hugo Grotius, *On the Law of War and Peace*, Buku II, Bab I, 1625

²⁴ Colin S. Gray, *The Implication of Preemptive and Preventive War Doctrines: A reconsideration*, Pennsylvania, (1952) hlm.v

Hal tersebut dapat diartikan demikian, bahwa *pre-emptive strike* merupakan upaya penyerangan mendahului musuh yang serangannya sudah berjalan tetapi belum sampai ke negara yang diserang ataupun serangannya diyakini akan segera berlangsung. Parry & Grant Encyclopedic Dictionary of International Law menjelaskan pengertian *pre-emption* sebagai berikut:

*“A state can be fettered in its freedom of action [in alienating its territory] by the less far-reaching international commitment not to proceed to the alienation of a specified part of its territory without having first offered it either to its former sovereign who has reserved the ‘right of re-emption’, or another State which has stipulated for itself a “right of pre-emption”, preferential to possible offers by other interested States.”*²⁵

Ensiklopedi bebas Wikipedia mendefinisikan *pre-emptive war* sebagai berikut:

*“A preemptive war is a war that is commenced in an attempt to repel or defeat a perceived offensive or invasion, or to gain a strategic advantage in an impending (allegedly unavoidable) war before that threat materializes.”*²⁶

Hal tersebut dapat diartikan bahwa *pre-emptive war* adalah serangan yang dilancarkan dalam upaya untuk menghalau ataupun mempertahankan diri dari serangan atau invasi yang diyakini akan terjadi ataupun diduga tidak

²⁵ John P. Grant & J Craig Barker) ,*Parry & Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law : Third Edition*,Oxford , (2001) hlm. 477

²⁶ Ensiklopedi Wikipedia Online, dapat diakses pada http://en.wikipedia.org/wiki/Preemptive_war

dapat dihindari. Lebih singkatnya, definisi dari *Source Watch* mengemukakan *pre-emptive war* sebagai serangan pertama yang dilakukan sepihak, dalam menanggapi ancaman yang diyakini akan segera terjadi.²⁷

Hal yang berbeda dikemukakan oleh Jorda J. Paust, seorang *Law Foundation Professor* di *University of Houston Law Center*, dalam tulisannya "*Preemptive Self-Defense is Widely Condemned*", ia menjelaskan :

*"Predominant trends in decision demonstrate widespread expectations and intense demands that the use of armed force merely for preemptive or retaliatory purposes is inconsistent with the purposes of the United Nations Charter and is proscribed under Article 2 (4) of the Charter."*²⁸

Pendapat mengenai hal ini juga dikemukakan oleh Walzer, bahwa:

*"pre-emptive force is when both individuals and states defend themselves against violence that is imminent but not actual; they can fire the first shots if they know themselves about to be attacked"*²⁹

Yang kemudian dapat diartikan bahwa, *pre-emptive force* adalah bentuk pertahanan diri dua negara atas kekerasan yang belum aktual melainkan akan segera

²⁷ "*Preemptive War*" diakses via http://www.sourcewatch.org/index.php?title=Preemptive_war pada 4 Oktober 2012 pukul 11.33 Wita.

²⁸ Jonathan I. Charney, *The Use of Force Against Terrorism and International Law*, 95 AM. Jurnal Hukum Internasional (2001) 835, 835

²⁹ Walzer.M, *Just and unjust Wars* the 4th edition New York, Basic Books. (2001)

terjadi, dengan melakukan serangan terlebih dahulu ketika mereka menyadari hal tersebut.

2.1.2 Perbedaan *Pre-emptive War* dan *Preventive Strike*

Secara umum *pre-emptive war* atau serangan lebih dulu, adalah tindakan yang dilakukan untuk mengusir/menolak atau mengalahkan pihak lawan yang sedang dalam percobaan untuk menyerang, atau serangan tersebut diyakini akan segera terjadi dan mengakui pentingnya penyerangan yang lebih dahulu. Hal ini telah dipraktekkan sebelum masa Piagam PBB, yaitu pada insiden *Caroline* dan kemudian menjadi hukum kebiasaan internasional atas *self-defense* yang adalah *groundbase* dari lahirnya Pasal 51 Piagam PBB.

Berbeda halnya dengan *pre-emptive war* yang eksistensinya telah diakui dengan syarat *necessity* dan proporsionalitas, *Preventive* merupakan tindakan atau respon pada ancaman yang biasanya berlangsung beberapa tahun yang bertujuan untuk membatasi kreasi dari aset militer yang baru³⁰, dan hal ini tidak pernah diizinkan oleh PBB dan *illegal* dibawah hukum internasional.³¹ Beberapa

³⁰ Jack Levy, "Declining Power and the Preventive Motivation for War," *World Politics*, Vol. 40, No.1 (October, 1987): 82-107.

³¹ Suzanne Uniacke (2007), "*The False Promise of Preventive War*", di muat dalam Henry Shue; David Rodin, *Preemption: military action and moral justification*, Oxford UP, hlm. 88

sarjana bahkan mengkatogerikan *preventive war* sebagai kedok untuk melakukan agresi militer yang dilarang dibawah Piagam PBB.³²

Hal yang serupa juga dikemukakan oleh Steven J. Barela dalam tulisannya di *Denver Journal of International Law and Policy* tahun 2004, bahwa *pre-emptive war* adalah “*An attack initiated on the basis of incontrovertible evidence that an enemy attack is imminent*” yang dapat diartikan sebagai serangan yang dimulai atas dasar bukti yang tak terbantahkan bahwa serangan musuh sudah dekat, sedangkan *preventive war* adalah “*A war initiated in the belief that military conflict, while not imminent, is inevitable, and that to delay would involve great risk.*” Yang kemudian dapat dimaknai sebagai Perang yang dimulai dengan keyakinan bahwa konflik militer, belum akan segera terjadi, tidak bisa dihindari, dan bahwa jika penyerangan ditunda akan memberikan resiko yang besar.³³ Ada terminologi yang harus menjadi perhatian dan merupakan perbedaan utama dalam membedakan *pre-emptive war* dan *preventive war*

³² The *UN Charter*, Chapter VII, Art. 39 “*The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security.*”

³³ Steven P. Millies, Ph.D, *Three Problems for Just War Theory in the Twenty-First Century*, Dipersentasikan pada April, 2006 di *meeting of the Midwest Political Science Association*, Chicago

diatas, yaitu kata *'incontrovertible'* versus *'belief'* dan *'imminent'* versus *'risk'*.

Menurut seorang sarjana, Jack Levy, ada dua faktor penting yang membedakan *pre-emption* dan *prevention*, yaitu :

1. Waktu yang dihabiskan sampai ancaman perang benar-benar teraktualisasikan. Pada *pre-emptive war* yang merupakan tindakan sebagai respon dari ancaman penyerangan yang diyakini akan segera terjadi (*imminent threat*), (biasanya diprediksi dalam hitungan hari, minggu maupun bulan) dan dirancang untuk mencegah mobilisasi dan pengerahan pasukan.
2. Walaupun *pre-emptive war* hanya memiliki satu aspek dari standar dari *on-going war*. Sedangkan, *preventive war* tidak termasuk dalam tradisi *Just War* karena penyerangan dimulai sebelum ada ancaman yang diyakini akan segera terjadi. Faktor *imminent threat* tidak dapat dipenuhi sehingga pertimbangan untuk melakukan *preventive war* hanya pada keuntungan militer semata-mata.³⁴

³⁴ Steven J. Barela, "Preemptive or preventive war: a discussion of legal and moral standards," pada *Denver Journal of International Law and Policy*, 2004.

2.1.3 Doktrin Bush

Dalam doktrin *preemption*, Bush menegaskan bahwa perang yang sulit diramalkan yang dilakukan AS di Afghanistan adalah demi kekuatan AS dan kebebasan dunia, sebuah perdamaian yang adil, dan sebuah perdamaian yang memihak pada kebebasan. Perang yang dilakukan ialah untuk melawan teroris dan tirani.³⁵

Dalam doktrin tersebut, Bush mengingatkan pemerintah dan rakyat AS agar selalu berjaga dan siap terhadap ancaman dan rencana lain dari para teroris. Bush kemudian menuduh tentang adanya senjata biologis pemusnah massal yang dapat menghancurkan AS, dan oleh karena itu, Amerika harus melawan dengan segala kekuatan yang dimilikinya. Menurut Bush, dalam doktrinnya tersebut, menggempur musuh dan merusak rencana para teroris adalah tindakan yang harus dilakukan Amerika untuk menghindari ancaman yang lebih parah terhadap keamanan negara Adidaya tersebut. Bush menekankan keharusan semua warga Amerika untuk berpandangan ke depan dan

³⁵ Doktrin *Pre-emption* diakses via <http://www.lazuardibirru.org/jurnalbirru/ensiklopedia/doktrin-preemption/> pada 4 oktober 2012 pukul 10.39 Wita

bersikap tegas, dan siap dengan tindakan *preemptif* (mendahului musuh).³⁶

Untuk menjaga kepentingan nasionalnya sekaligus mempertahankan posisinya sebagai pemimpin dunia, pada masa kepemimpinannya, Bush juga pernah mengumandangkan "Doktrin Bush". Ini diungkap setelah peristiwa 11 September 2001, dihadapan kongres AS pada 20 September 2001, Bush mengeluarkan ancaman kepada dunia internasional, "*Either you with us or you are with the terrorist*". Bush juga mengatakan, "*If you are not with us, you are against us*".³⁷

Menurut Bush, *Preemption* berarti melakukan serangan pertama terhadap negara lain yang tampak sedang mempersiapkan serangan atau telah dalam proses melakukan serangan. Hal tersebut merupakan sebuah pembelaan diri, dan setiap bangsa berhak untuk melakukannya. Perang itu dilakukan untuk menyerang secara strategis negara lain yang mungkin, suatu hari nanti, akan menghadirkan sebuah ancaman militer.

³⁶ George W. Bush, "Pidato Sambutan West Point" dalam, *Amerika dan Dunia, Memperdebatkan Bentuk Baru dalam Politik Internasional*, (Jakarta: Freedom Institute dan Yayasan Obor Indonesia, 2005), hlm. 423-432.

³⁷ Bush, George W. (September 20, 2001). "Address to a Joint Session of Congress and the American People". The White House. Diakses pada 4 Oktober 2012 pukul 10.26 Wita, via :
<http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/09/print/20010920-8.html>

Pemikiran semacam inilah yang membolehkan, bahkan menganggap penting untuk melakukan serangan bom terhadap fasilitas nuklir Iran dan mencegah negara tersebut untuk membangun kekuatan senjata. Oleh karenanya, *Preemptive military strikes doctrine*, adalah sebuah kebijakan yang merupakan bagian dari strategi keamanan AS dalam upaya menjaga kepentingan nasionalnya.³⁸

2.2 *Self-Defense*

Prinsip utama dalam penggunaan kekerasan sebagaimana diatur dalam hukum humaniter adalah bahwa selama perang nilai-nilai kemanusiaan harus dihormati. Tujuannya bukan untuk menolak hak negara untuk melakukan perang atau menggunakan kekuatan senjata untuk mempertahankan diri (*self-defense*), melainkan untuk membatasi penggunaan senjata oleh suatu negara dalam menggunakan hak berperang tersebut untuk mencegah penderitaan dan kerusakan yang berlebihan dan yang tidak sesuai dengan tujuan militer. Dengan demikian hukum humaniter ditujukan untuk “melindungi beberapa kategori dari orang-orang yang tidak

³⁸ G. Jonh Ikenberry, “America’s Imperial Ambitions” dalam, *American Foreign Policy Theoretical Essay*, edisi ke 4, (New York: W.W. Norton dan Compagny, Inc., 2007), hlm. 575

atau tidak lagi turut serta dalam pertempuran serta untuk membatasi alat dan cara berperang”³⁹

Dibawah hukum kebiasaan internasional, kasus antara AS dan Inggris pada 24 April 1841, *Caroline Incident*, yang kemudian mengukir sebuah aturan bahwa *self-defense* hanya dapat dilaksanakan jika dalam keadaan terpaksa dan dilaksanakan dengan proporsional.

2.2.1 Interpretasi Hak *Self-defense*

Luasnya cakupan kata *self-defense* dalam pasal 51 Piagam PBB menimbulkan banyaknya tafsiran serta defisi yang dikemukakan. Konsep membela diri dalam ketentuan pasal 51 piagam PBB, dapat dilakukan baik secara individual maupun kolektif. Ketentuan tersebut mensyaratkan bahwa setiap tindakan bela diri yang dilakukan oleh Negara (individu maupun kolektif) harus dilaporkan kepada Dewan Keamanan sebagai organ PBB yang memiliki otoritas untuk memulihkan perdamaian.

Sebelum masa Piagam PBB sebenarnya hak untuk mempertahankan diri sebagaimana yang kemudian tertuang dalam pasal 51 piagam PBB telah diperbincangkan contohnya karena *The 1928 General Treaty for Renunciation*

³⁹ Frits Kalshoven dan Liesbeth Zegveld, *Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law* (Geneva: ICRC, 2001), hal. 12-14

of War,⁴⁰ perjanjian internasional pertama yang melarang perang secara komprehensif tetapi sama sekali tidak memasukkan satu pasal pun mengenai *self-defense*, beberapa negara kemudian melakukan reservasi kepada beberapa bagian dari perjanjian ini.⁴¹ Reservasi ini kemudian di bingkai dalam satu syarat yaitu "*protection against attack and foreign invasion*". Salah satu contoh adalah nota reservasi AS, pada 23 Juni 1928 yang menyebutkan:

*"There is nothing in the... treaty which restricts or impairs in any way the right of self-defense. That right is inherent in every sovereign state and is implicit in every treaty. Every nation is free at all times and regardless of treaty provisions to defend its territory from attack or invasion."*⁴²

Pada Konferensi San Fransisco, yang merupakan konferensi awal penyusunan Piagam PBB, ketika itu Delegasi AS Mr. Gates, memberikan pernyataan protes mengenai *inherent right* untuk melakukan *self-defense* yang dirancang pada pasal 51 piagam PBB, ia menyatakan:

*"posed a question as to our freedom under this provision in case a fleet had started from abroad against an American republic but had not yet attacked"*⁴³

Pendapat lain yang serupa dari Tuan Kellog, sekretaris negara Amerika menyatakan bahwa, "hak

⁴⁰ *General Treaty for The Renunciation of War*, 27 Agustus 1928

⁴¹ D.H Miller, *The Peace Pact of Paris: a study of the Briand-Kellog Treaty*, Putnam's sons, New York, hlm.43

⁴² *Ibid*, hlm. 213

⁴³ *Minutes of the Thirty-Eight Meeting of The United States Delegation*, San Fransisco, 14 May 1945

membela diri merupakan sesuatu yang *inherent* atau melekat, sehingga penyebutannya dalam sebuah kata tidak lagi diperlukan”.⁴⁴

Bowet memiliki pendapat yang sedikit berbeda, yaitu meluaskan makna *self-defense* menjadi *self-preservation*. Menurutnya tidak ada hubungan mengenai serangan bersenjata dan hak membela diri.⁴⁵ Tidak ada negara yang dapat menunggu hingga ada serangan bersenjata baru dapat membela diri.

Perwakilan AS, Adlai Stevenson pada sidang Dewan Keamanan PBB mengemukakan bahwa:

“No states, no matter how powerful it may be, has any right to rule on the quantity or types of arms which another State considers necessary for its defense. According to UN Charter, each State has the right to defend itself and possess weapons to ensure security”.⁴⁶

Melalui pendapat tersebut dapat disimpulkan bahwa seberapa hebat dan berkuasanya negara, mereka tetap memiliki hak untuk melakukan *self-defense* dan memiliki senjata demi keamanan negaranya.

Lebih detil, Thomas M. Franck dalam bukunya *recourse to Force*, menjelaskan adanya lima jenis justifikasi

⁴⁴ Goodrich & Hambro, (1949) *Charter of The United Nations Commentary and Documents*, hlm.299

⁴⁵ James Leslie Brierly (1955) *The Law of the Nations*. The Clarendon Press. Hlm.316

⁴⁶ *Security Council Official Records*, (XVII), 1022ND Meeting, 23 October 1962, para 178

yang ia simpulkan dari interpretasi Pasal 51 Piagam PBB, yaitu:

1. *The claim that a state may resort of armed self-defense inresponse to attacks by terrorist, insurgents or surrogates operating from another state;*
2. *The claim that self-defense may be exercised against the source of ideological subversion from abroad*
3. *The claim that a state may act in self-defense to rescue or protect its citizens abroad;*
4. *The claim that a state may act in self-defense to anticipate and pre-empt an imminent armed attack;*
5. *The claim that the right of self-defense is available to abate an egrious, generally recognized, yet persistently undressed wrong, including the claim to excersice a right of humanitarian intervention.*⁴⁷

2.2.2 Doktrin *Anticipatory Self-Defense*

Pendapat Bowett mengenai *self-defense* kemudian yang memunculkan doktrin *anticipatory self-defense* atau yang sering dipraktekan oleh Amerika sebagai serangan pencegahan (*pre-emptive strike*).⁴⁸

Ada dua pandangan mengenai hak membela diri:

1. Teori kumulatif, teori ini menyebutkan bahwa serangan yang dilakukan oleh gerilyawan di sekitar perbatasan dilihat sebagai sebuah keseluruhan. Jadi, tindakan penyerangan terhadap gerilyawan tersebut dapat dilakukan sebagai sebuah antisipasi terhadap

⁴⁷ Thomas M. Franck, 2004, *Recourse to Force: State Actions Against Threats and Armed Attacks*, Cambridge University Press, hlm. 52

⁴⁸ D.J. Harris. 1998, *Cases and Materials on International Law, Fifth Edition*, hlm. 897.

kemungkinan serangan berikutnya yang akan dilakukan oleh gerilyawan tersebut. *Pre-emptive strike* dapat dijustifikasi dalam kerangka *anticipatory self-defense*. Tindakan tersebut harus didasarkan atas serangan yang terus-menerus serta keyakinan bahwa serangan tertentu akan tetap terus berlangsung.⁴⁹

2. Hak membela diri dilakukan apabila terjadi sebuah serangan bersenjata, pendapat ini sepadan dengan bunyi pasal 51. Henkin menyatakan dalam draft penyusunan pasal 51 tidak ditemukan bahwa penafsiran atas hak membela diri dapat dilakukan secara meluas. Bunyi pasal secara eksplisit menyatakan bahwa hak membela diri timbul ketika terjadi serangan bersenjata. Pasal tersebut tidak boleh diartikan bahwa negara dapat melakukan sebuah serangan lebih dahulu atas asumsi melakukan pembelaan diri.⁵⁰

2.3 Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa

Piagam perserikatan Bangsa-Bangsa merupakan instrumen pokok PBB, yang mengatur hak dan kewajiban negara-negara anggota, membentuk organ pokok dan prosedur-prosedurnya.

⁴⁹ *Ibid*, hlm. 898.

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 897.

Piagam PBB yang merupakan suatu traktat multilateral yang mengkodifikasi prinsip dasar dalam hubungan internasional, mulai dari kedaulatan yang seimbang pada setiap negara terhadap pelanggaran penggunaan kekuatan militer dalam hal apapun bertentangan dengan tujuan PBB.

Piagam terdiri dari Pembukaan, dan 111 Pasal yang terbagi dalam 19 BAB. BAB I berisi Tujuan dan Prinsip PBB; BAB II berisi kriteria keanggotaan; BAB III menjelaskan Organ-organ PBB; BAB 4-15 menjelaskan fungsi dari organ-organ tersebut; BAB 16-17 menghubungkan PBB dengan Hukum Internasional yang ada; dan BAB 18-19 menjelaskan mengenai amandemen dan proses ratifikasi Piagam.

Secara garis besar Piagam PBB merupakan penguatan kesadaran masyarakat internasional dalam memelihara perdamaian dan keamanan kolektif, maka Piagam ini secara hukum menciptakan kewajiban yang mengikat bagi semua negara anggota PBB.

Amandemen Piagam dimungkinkan dilakukan melalui voting minimum dua per tiga dari anggota Majelis Umum dan diratifikasi oleh minimal dua per tiga anggota PBB, termasuk lima anggota tetap Dewan Keamanan PBB. Sejauh ini, telah ada empat pasal dari Piagam yang telah diamandemen (pasal 23, pasal 27, pasal 61

dan pasal 109), satu dari keempat pasal tersebut pernah diamandemen dua kali.⁵¹

2.3.1 Sejarah Terbentuknya Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa

Perjuangan untuk mencapai perdamaian adalah sesuatu yang tidak akan pernah berakhir. Lebih dari 1 abad yang lalu, pada tahun 1899, Konferensi Perdamaian Internasional diadakan di Den Haag untuk mengelaborasi instrumen multilateral dengan tujuan menyelesaikan krisis yang ada secara damai, mencegah terjadinya perang dan mengkodifikasi aturan-aturan perang.⁵² Hal tersebut kemudian diadopsi dalam *The Convention for The Pacific Settlement of International Disputes* dan pendirian Pengadilan Arbitrase Permanen, yang mulai beroperasi pada tahun 1902.⁵³ Kemudian pada tahun 1919, pada saat Perang Dunia pertama berlangsung, dibawah Perjanjian Versailles, untuk mempromosikan kerjasama internasional dan mencapai perdamaian dan keamanan, Liga Bangsa-Bangsa didirikan.

⁵¹ United Nations Department of Public Information, 2011, *Basic Facts about The United Nations*, New York, hlm.5

⁵² *Ibid*, hlm.3

⁵³ <http://www.un.org/en/aboutun/history/> diakses pada hari Minggu tanggal 23 September 2012 Pukul 23.13 Wita

Tahun 1939, Perang Dunia II meletus, hal ini dianggap sebagai kegagalan Liga Bangsa-bangsa yang tidak berfungsi dengan baik untuk menjalin kerjasama internasional dalam hal perdamaian dan keamanan. Hal ini yang kemudian menjadi alasan yang kuat dibentuknya organisasi Internasional baru yang serupa untuk mencegah meletusnya Perang Dunia III yang tidak diinginkan seluruh umat manusia. Pada tahun 1945, Perserikatan Bangsa-Bangsa didirikan untuk menggantikan pendahulunya, Liga Bangsa-Bangsa dalam rangka memelihara perdamaian internasional, serta menjalin dan meningkatkan kerjasama antar bangsa, dalam memecahkan masalah ekonomi, sosial dan kemanusiaan internasional.

Rencana konkrit awal untuk organisasi dunia baru ini, dimulai dibawah naungan Departemen Luar Negeri AS pada tahun 1939. Presiden AS, Franklin D. Roosevelt dipercaya sebagai orang pertama yang menciptakan istilah "*United Nations*" atau Perserikatan Bangsa-bangsa untuk menggambarkan negara sekutu ketika 26 pemerintah menandatangani Piagam Atlantik, dimana masing-masing negara berjanji melanjutkan usaha perang.

Pada tanggal 25 April 1945, Konferensi PBB mengenai Organisasi Internasional dimulai di San Fransisco.

Konferensi ini dihadiri oleh 50 pemerintah dan sejumlah organisasi non-pemerintah yang terlibat dalam penyusunan Piagam PBB. PBB resmi dibentuk pada 24 Oktober 1945 atas ratifikasi piagam oleh lima anggota tetap Dewan Keamanan, yaitu Perancis, Republik Rakyat Cina, Uni Soviet, Inggris dan AS. Dan mayoritas dari 46 anggota lainnya.⁵⁴ Sidang umum pertama dengan 51 wakil negara, dan Dewan Keamanan, diadakan di Westminster Central Hall di London pada Januari 1946.⁵⁵

2.3.2 Prinsip dan Tujuan Piagam PBB

Sebagaimana yang tercantum dalam isi Piagam, Tujuannya PBB adalah sebagai berikut⁵⁶ :

1. menjaga perdamaian dan keamanan internasional, dan untuk itu: untuk mengambil tindakan bersama yang efektif untuk pencegahan dan penghapusan ancaman
2. terhadap perdamaian, dan untuk menekan tindakan agresi atau pelanggaran lain perdamaian, dan untuk membawa dengan cara damai , dan sesuai dengan prinsip keadilan dan hukum internasional, penyesuaian

⁵⁴ http://id.wikipedia.org/wiki/Perserikatan_Bangsa-Bangsa diakses pada tanggal 23 September 2012 pukul 23.26 Wita

⁵⁵ <http://www.un.org/en/aboutun/history/1941-1950.shtml> diakses pada tanggal 23 September 2012 pukul 23.33 Wita

⁵⁶ Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (1945), BAB I, pasal 1.

- atau penyelesaian sengketa internasional atau situasi yang mungkin mengakibatkan pelanggaran perdamaian;
3. mengembangkan hubungan persahabatan antar bangsa berdasarkan penghormatan terhadap prinsip persamaan hak dan penentuan nasib sendiri masyarakat, dan untuk mengambil tindakan yang tepat lainnya untuk memperkuat perdamaian universal;
 4. mencapai kerjasama internasional dalam memecahkan masalah internasional di bidang karakter ekonomi, sosial, budaya, atau kemanusiaan, dan dalam memajukan dan mendorong penghormatan hak asasi manusia dan kebebasan dasar bagi semua tanpa membedakan ras, jenis kelamin, bahasa, atau agama; dan
 5. Menjadi pusat harmonisasi tindakan negara dalam mencapai tujuan ini umum.

PBB bertindak sesuai dengan prinsip⁵⁷ :

1. Berdasarkan pada kedaulatan yang seimbang pada tiap anggota;
2. Semua anggota beritikad baik dalam menjalankan setiap kewajibannya;

⁵⁷ UN Department of Public Information, *Op.Cit*, hlm.4

3. Setiap anggota menyelesaikan sengketa internasional mereka dengan damai dan tanpa membahayakan perdamaian, keamanan dan keadilan.
4. mereka harus menahan diri untuk mengancam atau menggunakan kekerasan terhadap negara lain.

2.4.3 Keanggotaan dan Bahasa Resmi

Keanggotaan PBB terbuka untuk semua bangsa yang cinta akan perdamaian dan menerima serta mau dan dapat menjalankan kewajiban dari Piagam. Majelis Umum mengakui anggota baru atas rekomendasi dari Dewan Keamanan. Piagam mengatur penangguhan dan pencabutan status anggota jika melanggar prinsip dari Piagam, tetapi sampai saat ini hal tersebut belum pernah dilakukan. Bahasa resmi PBB yang diatur dalam Piagam adalah Bahasa Cina, Inggris, Perancis, Rusia, dan Spanyol. Bahasa Arab kemudian ditambahkan menjadi Bahasa resmi pada tahun 1973.⁵⁸

⁵⁸ UN Department of Public Information, *Op.Cit*, hlm. 5

BAB III

METODE PENELITIAN

3.1 Lokasi Penelitian

Dalam penulisan skripsi, penulis memilih empat tempat penelitian, yaitu:

- a. Direktorat Jendral Keamanan Internasional dan Pelucutan Senjata, Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia.
- b. Kantor Perwakilan *International Committee of Red Cross* (ICRC) di Jakarta

3.2 Jenis Bahan dan Sumber Bahan

Jenis bahan yang diperoleh, yaitu:

- a. Data Primer, yaitu data yang diperoleh melalui hasil wawancara oleh narasumber terkait.
- b. Data sekunder, yaitu data yang diperoleh melalui buku-buku, hasil penelitian, jurnal ilmiah, publikasi resmi dari PBB dan data-data lain yang diperoleh secara langsung (*hard copy*) maupun yang diperoleh dari hasil pencarian melalui internet (*soft copy*).

Sumber Bahan

Adapun sumber bahan yang akan menjadi sumber informasi yang digunakan oleh penulis dalam menyelesaikan skripsi ini adalah:

- a. Buku-buku yang berhubungan dengan judul skripsi ini.
- b. Literatur-literatur lain yang berhubungan dengan judul skripsi ini.
- c. Hasil wawancara yang berhubungan dengan judul skripsi ini.

3.3 Teknik Pengumpulan Data

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer yang didapatkan dari wawancara langsung dengan pihak-pihak yang terkait dalam skripsi ini. Selain itu, juga digunakan data sekunder, data yang diperoleh dari para ahli hukum seperti hakim atau pengacara maupun akademisi baik yang didapatkan dari buku-buku, hasil penelitian, jurnal ilmiah, maupun publikasi resmi dari PBB, serta Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia. Data ini kemudian digunakan sebagai data pendukung dalam menganalisis konsep *pre-emptive war* sebagai *anticipatory self-defense* dalam Hukum Internasional..

3.4 Analisis Data

Dalam penulisan proposal ini, penulis menggunakan bahan-bahan yang diperoleh dari tinjauan kepustakaan yang bersumber

dari buku-buku dan literatur-literatur lain serta hasil wawancara dengan pakar hukum yang berhubungan dengan judul proposal ini. Data yang diperoleh penulis akan dianalisis dengan menggunakan analisis normatif secara deduksi logis.

Analisis diawali dengan pembahasan mengenai konsep mengenai *pre-emptive war* sebagai *anticipatory self-defense* dalam Hukum Internasional. Selanjutnya analisis dilakukan dengan membahas kesesuaian praktik *anticipatory self-defense* yang dipraktikkan oleh beberapa negara selama ini dengan asas-asas hukum internasional mengenai *self-defense*.

BAB IV

PEMBAHASAN

4.1 Konsep *Pre-emptive war* sebagai *anticipatory self-defense* dalam Hukum Internasional

Pre-emptive strike sebagai *anticipatory self-defense* umumnya dipahami sebagai penggunaan kekerasan yang dilakukan sebagai respon terhadap sebuah ancaman yang nyata.⁵⁹ O'Connell menjelaskan bahwa sebuah tindakan *pre-emptive* yang dilakukan dalam rangka *self-defense* merujuk pada sebuah keadaan dimana salah satu pihak menggunakan kekerasan untuk menghentikan segala bentuk kemungkinan dari penyerangan yang diyakini akan terjadi oleh pihak atau negara lain, walaupun belum ada serangan yang teraktualisasikan.⁶⁰

Hingga saat ini, status hukum dari konsep *pre-emptive war* sebagai *anticipatory self-defense* dalam hukum internasional masih diperdebatkan. Pada satu sisi, ahli setuju bahwa *pre-emptive strike* dapat dibenarkan berdasarkan Pasal 51 Piagam PBB yang mengakui adanya *inherent right* tiap negara untuk mempraktekkan *self-defense* terlepas dari syarat bahwa serangan bersenjata yang

⁵⁹ Abdul G. Hamid, *The Legality of Anticipatory Self-Defense in the 21st Century World Order: A Re-Appraisal*, 4g41. *Netherlands International Law Review* (2007).

⁶⁰ M.E O'Connell, *Op.cit* hlm. 2

aktual harus terjadi serta melihat eksistensi konsep ini sejak abad 18 yang kemudian menjadi bagian dari hukum kebiasaan internasional. Di sisi lain, beberapa sarjana memandang *pre-emptive strike* sebagai penggunaan yang dilakukan sebagai respon terhadap ancaman yang belum teraktualisasikan dan mengategorikannya sebagai bagian dari *armed attack* yang jelas ilegal dalam Hukum Internasional.⁶¹

4.1.1 Legalitas *Anticipatory self-defense* dalam Hukum Internasional

Legal Framework dalam pengecualian penggunaan kekerasan oleh negara terkombinasi oleh hukum kebiasaan internasional serta hukum tertulis yang dihasilkan dari sebuah perjanjian internasional. Legalitas *pre-emptive strike* yang dilakukan dalam rangka *anticipatory self-defense* pun dapat disimpulkan berdasarkan pada dua sudut pandang yang berbeda.⁶²

1. Bagi yang meyakini bahwa pasal 51 Piagam PBB merupakan satu-satunya sumber hukum yang sangat komprehensif yang mengatur mengenai *self-defense* yang mensyaratkan *armed attack must be occurs* sebelum mempraktikkan *self-defense*, atau;

⁶¹ Christine D. Gray. *International law and the use of force*. 3rd ed. Oxford; New York: Oxford University Press (2008)

⁶² *Ibid*

2. Bagi yang meyakini bahwa *anticipatory self-defense* telah menjadi bagian dari Hukum kebiasaan internasional jauh sebelum dibuatnya Piagam PBB.⁶³

4.1.1.1 *Anticipatory Self-defense* dalam Hukum Kebiasaan Internasional

Hukum Kebiasaan Internasional tetap bertahan dari masa ke masa. Pada abad 17, Hugo Grotius berpendapat bahwa "*It is lawful to kill him who is preparing to kill*", satu abad kemudian De Vattel mengemukakan pendapat serupa yang mendukung pendapat tersebut, yaitu:

*"The safest plan is to prevent evil, where that is possible. A Nation has the right to resist the injury another seeks to inflict upon it, and to use force ... against the aggressor. It may even anticipate the other's design, being careful, however, not to act upon vague and doubtful suspicions, lest it should run the risk of becoming itself the aggressor."*⁶⁴

Dapat dikatakan bahwa kedua pendapat tersebut kemudian menjadi argumen pendukung konsep *pre-emptive strike*, bahwa merupakan hal yang legal ketika

⁶³ James Mulcahy & Charles O Mahony, *Anticipatory Self-defense: A discussion of International Law*. Hanse Law Review Vol.2 No,2, (2006)

⁶⁴ Emmerich de Vattel, *The Law of Nations*, Vol. IV, hlm.3.

suatu negara melakukan penyerangan terhadap negara lain yang akan menyerang mereka.

Setelah terjadinya Insiden Caroline, elemen *necessity* yang terdiri dari empat hal dipersyaratkan untuk dapat menggunakan kekerasan dalam mempraktikkan *anticipatory self-defense* yang dikenal sebagai Webster Formula harus dipenuhi, yaitu *instant*, *overwhelming*, *there no alternative*, dan *no moment for deliberation*. Beberapa sarjana kemudian menyimpulkan bahwa ada tiga persyaratan utama untuk dapat melakukan *anticipatory self-defense*, yaitu *necessity*, *immediacy* dan *proportionality*.

Dimana maksudnya adalah, *pre-emptive strike* dilakukan dikarenakan adanya keadaan terpaksa yang terjadi sangat cepat (*instant*) dan keterpaksaan tersebut sangatlah besar dan diluar kendali (*overwhelming*), sehingga tidak ada jalan lain untuk mempertahankan diri sebelum diserang karena tidak ada waktu sama sekali untuk melakukan musyawarah, sehingga penggunaan kekerasan dengan melakukan *pre-emptive strike* sebagai *anticipatory self-defense* menjadi sebuah *last resort*.

Pada *Definition of Aggression*⁶⁵ di *Nicaragua case* dan *Declaration on Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations*, Majelis Umum PBB memberikan dasar dan ambang batas untuk serangan militer.⁶⁶

Mahkamah Internasional menyimpulkan bahwa *self-defense* tidak dapat dilakukan jika ambang batas dari serangan militer yang benar-benar terjadi tidak tercapai. Pada *Nicaragua Case*, penyediaan senjata dan amunisi untuk pemberontak El Salvador oleh Nikaragua tidak cukup untuk mencapai ambang batas tersebut. Oleh karena itu, jelaslah bahwa kalimat "*an armed attack occurs*" yang berbicara tentang

⁶⁵ Definisi diadopsi tanpa voting pada sidang pleno Majelis Umum PBB yang ke dan dilampirkan pada bagian lampiran Resolusi Majelis Umum PBB 3314 (XXIX) (December 14, 1974).

⁶⁶ Definisi Agresi, GA Res. 3314, UN GAOR, 29th Sess., UN Doc. A/9631 (1974). Article 3 menjelaskan kasus : "*Article 3 Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, subject to and in accordance with the provisions of article 2, qualify as an act of aggression:*

(a) The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof, (...)(g) The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein. ". This was interpreted in conjunction with the Declaration on Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations, GA Res. 2625, UN GAOR, 25th Sess., Supp. No. 28, UN Doc. A/8028 (1970), especially with regards to the Principle that States 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 purpose of the United Nations and the Principle concerning the duty not to intervene in matters within the domestic jurisdiction of any State, in accordance with the Charter.

dimulainya serangan bersenjata.⁶⁷ Namun, memang hal ini tidak diperuntukkan pada kasus “*when armed attack is about to begin*”. Pada kasus ini, Mahkamah Internasional juga menyatakan:

“*There is a specific rule whereby self-defense would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it, a rule well established in customary international law*”.⁶⁸

Hak negara untuk melakukan *anticipate self-defense* yaitu melakukan tindakan sebelum penyerangan musuh benar-benar terjadi didasarkan pada *Caroline Case*. Tetapi hak seperti ini hanya dapat dilakukan pada situasi yang benar-benar meyakinkan dan mempunyai bukti yang kuat jika penyerangan akan terjadi. Buktinya harus jelas, dan tidak menimbulkan keraguan bahwa penyerangan tersebut akan benar-benar terjadi walaupun bukti tersebut masih berada di teritorial negara lain.⁶⁹ Kriteria *self-defense* dari *Caroline case* pun secara implisit kemudian diakui dan

⁶⁷ International Court Of Justice (ICJ), Case Concerning The Military and Paramilitary Activities in and Against (*Nicaragua v. United States Of America*) (Merits) dapat diakses pada:
<http://www.icjij.org/docket/index.php?sum=367&code=nus&p1=3&p2=3&case=70&k=66&p3=5>

⁶⁸ ICJ Advisory Opinion, dimuat dalam (1997); *Legality of the threat or use of Nuclear Weapons*, dalam ICJ Rep 1996

⁶⁹ O’Connell, M.E., “*The Myth of Preemptive Self-Defense*”, The American Society of International Law, Task Force on Terrorism, August 2002 dapat diakses pada <http://www.asil.org/taskforce/index.htm>.

diadopsi dalam uji penilaian invasi Jerman ke Norwegia dan Denmark dalam perang dunia ke II oleh *Nuremberg Military Tribunal*⁷⁰ yang menjelaskan:

*“It must be remembered that preventive action in foreign territory is justified only in case of ‘an instant and overwhelming necessity for self-defense, leaving no choice of means, and no moment of deliberation’”*⁷¹

Argumen yang hampir sama juga dikemukakan oleh *Tokyo Military Tribunal* pada kaitannya dengan serangan Jepang ke Hindia-Belanda.⁷² Dalam kenyataannya, kriteria yang muncul dari *Caroline Case*, dipraktikkan beberapa negara untuk melakukan hal yang sama, yaitu *anticipatory self-defense*. Salah satu contohnya adalah *Six-Days War* tahun 1967 antara Israel dan Negara-negara Arab.⁷³ Pemerintah beberapa negara Arab telah membentuk suatu aliansi militer yang berniat untuk melawan dan menghancurkan Israel.⁷⁴ Tetapi Israel kemudian menyerang lebih awal sebagai

⁷⁰ Olusanya Olaoluwa, *Identifying the Aggressor Under International Law: A Principles Approach*. Peter Lang Pub Inc. (2006), hlm. 105.

⁷¹ Putusan dari *International Military Tribunal (Nuremberg)*, 1 Oktober 1946. *The Invasion of Denmark and Norway*. Hlm. 41

⁷² Ketika Jepang mengklaim bahwa aksinya legal dikarenakan Belanda telah mendeklarasikan perang, Pengadilan berpendapat lain: *“The fact that the Netherlands, being fully apprised of the imminence of attack, in self-defense declared war... thus officially recognized the existence of a state of war which had been begun by Japan cannot change that war of aggression on the part of Japan into something other than that”* Putusan Pengadilan Militer Tokyo yang dimuat dalam Ian Brownlie, *International Law and the use of force by states* (Oxford) Clarendon Press 1963, hlm.258

⁷³ Karl P. Mueller, *Striking first: preemptive and preventive attack in U.S. national security*, (2006) RAND, hlm. 22

⁷⁴ Kenneth Pollack, *Arabs at war: military effectiveness 1948–1991*, University of Nebraska Press (2002), hlm. 29

bentuk *anticipatory self defense* dengan melakukan *pre-emptive strike* ke landasan udara Mesir.⁷⁵

Dalam perang, pilihan untuk menyerang merupakan sebuah kebijakan militer, demikian pula dalam kasus ini. *Six-Day Wars* merupakan salah satu contoh kasus yang masih diperdebatkan legalitasnya sampai saat ini. Berdasarkan contoh kasus yang telah dipraktikkan oleh negara setelah masa Piagam PBB, sedikit sulit untuk disimpulkan bahwa ada sebuah aturan dalam hukum kebiasaan internasional yang melarang *pre-emptive strike* dalam rangka *anticipatory self-defense*.

4.1.1.2 *Anticipatory Self-defense* berdasarkan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Ketika para *founding members* dari PBB bertemu di San Fransisco pada 1945, mereka menahbiskan bahwa semua negara anggota harus menahan diri dari penggunaan kekerasan yang tercantum dalam pasal 2 ayat 4 Piagam PBB. Dengan demikian, mereka memperluas ketidak absahan perang yang diperkenalkan oleh Kellog-Briand Pact, dalam hal ini

⁷⁵ Reisman, M.W.: *Assessing Claims to Revise the Laws of War*, (2003) AJIL hlm 82

menggunakan kekerasan dalam sebuah tindakan balas atau yang dikenal dengan istilah *reprisal*.⁷⁶ Walaupun demikian, interpretasi yang tepat dalam kata “*force*” didasarkan oleh perdebatan pada Majelis Umum PBB,⁷⁷ yang kemudian telah diterima dalam literatur hukum bahwa “*force*” dalam hal ini hanya merujuk pada penggunaan senjata ataupun kekerasan fisik.⁷⁸ Interpretasi ini kemudian diterima oleh *customary practice*⁷⁹ dan *Travaux Piagam*, yaitu pada proposal Brazil untuk memasukkan agresi ekonomi yang saat itu ditolak pada sidang di San Fransisco.⁸⁰

Larangan penggunaan kekerasan dalam hal ini termasuk didalamnya serangan langsung pada teritorial suatu negara, yang biasanya berlanjut pada okupansi, maupun serangan pada kemandirian politik, yang biasanya teraktualisasikan dalam pelengseran suatu rezim pemerintahan.⁸¹ Sedangkan frasa terakhir yang menjelaskan penggunaan kekerasan yang

⁷⁶ Tom Ruys, *Armed Attack and Article 51 of the UN Charter: Evolution in Customary Law and Practice*, Cambridge University Press, New York (2010)

⁷⁷ P. Malanczuk & M. Akehurst, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th Edition. Routledge. London (1997) hlm. 310

⁷⁸ American Law Institute, *Restatement of the Law – Third. The Foreign Relations Law of the United States*. American Law Institute Publisher, St. Paul. (1990)

⁷⁹ T.J Farrer, *Political and Econmic Coercion in Contemporary International Law*, AJIL. (1985) Hlm. 405

⁸⁰ United Nations, *Documents of the Conference on Intenational Organization* (saat ini UNCIO), Vol. 6, 339, 340, 609.

⁸¹ Tom Ruys, *Op.cit* hlm. 56

bertentangan dengan tujuan dari Piagam PBB, yang dalam hal ini mencakup seluruh isi Piagam PBB, yang kemudian memperjelas bahwa pasal 2 ayat 4 mendasari sebuah larangan yang komprehensif terhadap penggunaan kekerasan dalam bentuk apapun, dengan mengabaikan dampaknya.⁸² Seperti yang dikemukakan oleh AS, bahwa intensi bertujuan untuk memperluas syarat yang *absolute all-inclusive prohibition*; frasa “*or in any other manner*” dibuat untuk memastikan tidak akan ada celah untuk menggunakan kekerasan.

Berdasarkan pemaparan diatas, tidak dapat dihindari bahwa pasal 2 ayat 4 sangat berkaitan dengan Bab VII Piagam PBB. Pertama, sebagai organ yang memiliki tanggungjawab utama untuk memelihara keamanan dan perdamaian internasional, Dewan Keamanan dianugerahi otoritas untuk mengadopsi *enforcement measures* kapanpun mereka meyakini bahwa ada ancaman terhadap perdamaian ataupun agresi yang terjadi.⁸³ Kedua, karena mengakui bahwa Dewan Keamanan tidak selamanya memiliki kapabilitas dalam merespon secara cepat sebuah agresi yang

⁸² T.M Franck, *Op.Cit* hlm. 12

⁸³ UN Charter, art.39

terjadi, para *drafters* Piagam PBB memasukkan sebuah pengecualian terhadap penggunaan kekerasan yang dicantumkan pada pasal 51 Piagam.

Dengan demikian, berdasarkan isi pasal 51 Piagam PBB, dapat dikatakan bahwa *self-defense* hanyalah sebuah tindakan sementara, selagi menunggu respon yang semestinya dari Dewan Keamanan.⁸⁴ Negara yang menurut dugaan menggunakan hak *self-defense* diwajibkan untuk melaporkan alasan serta tindakannya tersebut pada Dewan Keamanan, agar Dewan Keamanan dapat menilai situasi tersebut dan melakukan tindakan yang dianggap dibutuhkan.

Masalah utama pada interpretasi pasal 51 berada pada bagian pertama pada kalimat pertama. Frasa "*nothing....shall impair*" dan acuan pada "*inherent right*" serta frasa "*if an armed attack occurs*". Interpretasi pasal 51 kemudian membentuk dua kelompok yaitu para pendukung *Counter-restrictionist interpretation* atau yang juga dikenal sebagai *expanded interpretation*, berargumen bahwa *anticipatory self-defense* adalah legal menurut piagam PBB, serta

⁸⁴ Tom Ruys, *Op.Cit* hlm 58

penganut paham yang berlawanan dengan paham sebelumnya, yaitu penganut paham *restrictive interpretation* yang meyakini bahwa syarat untuk mempraktikkan *self-defense* dibatasi hanya jika serangan bersenjata terjadi.

Counter-Restrictionist Interpretation

Pendukung pada pendekatan *counter-restrictionist interpretation* berpendapat bahwa *self-defense* yang diakui sebagai *inherent right* pada pasal 51 merupakan sebuah bukti bahwa Piagam PBB tidak memberikan batasan apapun pada hukum kebiasaan internasional terhadap *self-defense* yang telah ada sebelumnya berdasarkan pengakuan atas *inherent right* dan interpretasi terhadap frasa pada kalimat pertama yaitu “*nothing shall impair....*”⁸⁵ Selain itu mereka berargumen bahwa penggunaan kekerasan dalam rangka *self-defense* tidak hanya digunakan sebagai respon jika terjadi serangan bersenjata tetapi juga dapat digunakan sebagai respon dari *imminent threat*.⁸⁶ Mereka beralasan bahwa *self-defense* merupakan

⁸⁵ Bowett, *Self-defense in International Law*, hlm.187

⁸⁶ Niaz A. Shah, *Self-defense in Islamic and International Law: Assessing Al-Qaeda and the Invasion of Iraq*, Palgrave Macmillan, New York.(2008) hlm. 90

bagian dari kebiasaan internasional yang eksistensinya diakui dalam piagam PBB.

Hukum kebiasaan internasional hidup berdampingan dengan hukum konvensional. Di bawah hukum kebiasaan Internasional, *anticipatory self-defense* diizinkan ketika diketahui adanya ancaman serangan bersenjata yang *imminent* atau sudah dekat dan akan segera terjadi. Piagam PBB kemudian mengkodifikasikan aturan mengenai *self-defense* dari kebiasaan internasional yang telah ada sebelumnya namun tidak lebih mendalam.

Waldock mengemukakan bahwa untuk menyatakan bahwa *self-defense* telah dimulai hanya "*if an armed attack occurs*", hal tersebut sebenarnya telah melewati arti dari pentingnya *self-defense*. Beliau juga berpendapat bahwa ketika reaksi dari PBB "*obstructed, delayed or inadequate*" ketika suatu negara menghadapi ancaman mengenai *imminent armed attack*, maka tentu saja hak *self-defense* yang diakui sebagai *inherent right* pada pasal 51 dapat dipraktekkan⁸⁷ Bowett memiliki pendapat yang serupa, yaitu "*article 51 does not preclude an action taken*

⁸⁷ Ashok Swain, Ramses Amer & Joakim Öjendal, *Globalization and Challenges to Build a Peace*, Anthem Press, London (2007) hlm.44

against imminent danger” yang dapat diartikan demikian bahwa pasal 51 tidak menutup kemungkinan negara anggota untuk mengambil tindakan maupun langkah dalam menghadapi bahaya maupun ancaman yang akan segera terjadi.⁸⁸

Frasa *“if an armed attack occurs”* hanya dimaksudkan untuk memberikan beberapa penekanan secara deklaratif pada praktik *self-defense*, dalam kasus apabila terjadi serangan bersenjata.⁸⁹ Oleh sebab itu, pasal 51 dianggap tidak bertentangan dengan hukum kebiasaan internasional, yang mengizinkan praktik *self-defense* dilakukan pada beberapa situasi, termasuk walaupun serangan bersenjata belum terjadi.

Pendukung dalam pendekatan interpretasi pasal 51 ini mengamini legalitas *anticipatory self-defense*, sebelum terjadi serangan bersenjata yang aktual dalam Piagam PBB. Mereka mengadopsi persepsi ekspansionisme dan melihat aksi pasal 51 sebagai perlindungan bagi kedaulatan dan kemandirian negara, sehingga bila suatu negara merasa kedaulatannya terganggu oleh aksi agresif negara lain, dapat

⁸⁸ Derek Bowett, *Reprisals Involving Recourse to Armed Force*, AJIL (1972)

⁸⁹ A. Rendelzhofer, *Article 51*, in Bruno Simma, *The Charter of The United Nations*, hlm.788

melakukan aksi militer terhadap negara yang mengancam meskipun ancaman belum mencapai level serangan fisik secara langsung. Piagam PBB memberikan banyak pengaplikasian kebiasaan internasional sehingga aksi penggunaan militer sebagai bentuk *self-defense* sebagai bagian dari kebiasaan internasional dapat dilakukan.

Restrictive Interpretation

Pada sisi lain, dalam perdebatan mengenai interpretasi pasal 51 terhadap legalitas *anticipatory self-defense* memiliki pandangan yang berbeda. Mereka berpendapat bahwa penggunaan kekerasan dalam hal *self-defense* dalam pasal 51 dengan jelas memberikan batasan hanya dalam keadaan jika telah terjadi serangan bersenjata. Mereka meyakini, bahwa pada umumnya yang dimaksud serangan bersenjata dalam hal ini yaitu ketika suatu angkatan bersenjata dari suatu negara telah melewati perbatasan suatu negara dan melakukan serangan bersenjata. Mereka berpendapat, walaupun hukum kebiasaan internasional memungkinkan praktik *self-defense* yang antisipatif, tetapi jika dipandang dari Piagam PBB dengan jelas hal

tersebut dibatasi, yaitu hanya dapat dilakukan sebagai respon dari serangan bersenjata dari negara lain.⁹⁰

Kunz berpendapat bahwa pasal 51 merupakan sebuah perkembangan penting pada pembatasan hak untuk melakukan *self-defense*, yaitu hanya pada kasus jika terjadi serangan bersenjata terhadap anggota dari PBB. Beliau juga menambahkan bahwa *“This right does not exist against any form of aggression which does not constitute armed attack and it means something which has taken place”*⁹¹ Kelsen memiliki pendapat yang serupa, bahwa

*“article 51 restricts the right of self-defense to instances when an armed attack against members of the United Nations occurs until the time the Security Council intervenes. The provisions restricts the right to the case of an armed attack... as soon as the Council takes the measures necessary to restore peace, the competence to interpret the term armed attack and to ascertain whether an armed attack exist in a concrete case, is transferred to the Council. The member states acting under article 51 are according to article 25, obliged to accept and carry out the decisions of the Security Council in this respect.”*⁹²

Dapat disimpulkan dari pendapat Kelsen bahwa hak untuk melakukan *self-defense* merupakan sebuah

⁹⁰ Niaz A. Shah, *Op,Cit* hlm.89

⁹¹ Josef L. Kunz, *Individual and Coolective Self-defense in Article 51 under the Charter of United Nations*, AJIL Vol.14

⁹² Hans Kelsen, *Collective self-defense and Collective Security Under The Charter of the United Nations*, AJIL (1948)

hak yang mensyaratkan terjadinya serangan bersenjata terlebih dahulu, dan hak tersebut dapat digunakan hanya sampai Dewan Keamanan mengambil langkah untuk mengembalikan perdamaian. Disamping itu, hanya Dewan Keamanan yang dapat menentukan apakah serangan bersenjata benar-benar terjadi, dan sesuai pasal 25 Piagam PBB, negara anggota harus menerima dan tunduk pada seluruh keputusan dari Dewan Keamanan.

Menurut Wehberg, "*exception of self-defense as substantially limited and the parties may not invoke any exception except in case of armed aggression*" yang dapat diartikan bahwa pengecualian untuk menggunakan hak *self-defense* dalam pasal 51 merupakan sesuatu yang substansinya sangat terbatas. Lebih lanjut, Beliau juga berpendapat bahwa negara tidak dapat meminta pengecualian apapun kecuali dalam kasus agresi bersenjata.⁹³

Sama halnya dengan pendapat Glennon, yang menyatakan bahwa "*Article 51 of the UN Charter*

⁹³ Niaz A. Shah, *Op.cit* hlm. 90

permits the use of force on self-defense and only if an armed attack occurs."⁹⁴

Para *restrictionist* mengemukakan bahwa walaupun *anticipatory self-defense* telah diizinkan sebelum diadopsinya Piagam PBB, namun kebiasaan yang telah ada dimodifikasi dengan adanya Pasal 51 Piagam PBB. Maksudnya adalah, pertama bahwa pada posisi normatif yang seimbang antara hukum kebiasaan internasional dan perjanjian internasional, dan menurut prinsip *lex posterior*, aturan dalam Piagam PBB mengenai *use of force* kemudian menghapus kebiasaan yang telah ada sebelumnya yang tidak sesuai dengan Piagam PBB.⁹⁵ Kedua, setiap elemen utama dari interpretasi, mendukung pandangan bahwa terjadinya suatu serangan bersenjata adalah *sine qua non* dalam Pasal 51 Piagam PBB.⁹⁶

Sesuai dengan prinsip keefektifan, sebenarnya cukup sulit dan cenderung memaksakan untuk memberikan interpretasi lain pada pasal 51, dengan adanya kalimat "*if an armed attack occurs*" yang telah cukup jelas mensyaratkan praktik *self-defense*. Pasal

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Tom Ruys, *Op.Cit* hlm. 259

⁹⁶ *Ibid*

51 merupakan suatu pengecualian terhadap penggunaan kekerasan yang termaktub dalam pasal 2 ayat 4 Piagam PBB sehingga sudah seharusnya diinterpretasikan dengan *restrictive*.⁹⁷

Salah satu contoh yang dapat menjadi bahan rujukan adalah pakta *North Atlantic Treaty Organization* yang dibuat berdasarkan pasal 51, mencantumkan “*only for defense against armed attacks*” dan bukan *defense against imminent threat*.⁹⁸

4.2 Praktik Negara-negara dalam hal *anticipatory self-defense*

4.2.1 *The Cuban Missile Crisis* (1962)

Pendirian instalasi rudal di Kuba oleh Uni Soviet secara diam-diam, kemudian memicu salah satu kejadian konfrontasi yang paling menegangkan pada era Perang Dingin. Setelah menemukan sebuah pembanguan yang dianggap dapat mengganggu keamanan AS, Pada 23 Oktober 1962 Presiden Kennedy menyatakan:

“The establishment by the Sino-soviet powers of an offensive military capability in Cuba, including bases for ballistic missiles with potential range covering most of North and South America constituted a serious threat to the peace

⁹⁷ Georges Abi-Saab, *Cours General de droit International Public*, EJIL

⁹⁸ Ian Brownlie, *Op.Cit*, hlm. 258

of the world and the security of the United States and All American states”.⁹⁹

Yang dapat diartikan demikian bahwa pendirian instalasi rudal oleh Uni Soviet di Kuba merupakan salah satu ancaman yang serius yang dapat mengancam keamanan dan perdamaian dunia, dan khususnya keamanan AS dan negara lain di Benua Amerika. Untuk alasan tersebut, Kennedy kemudian memutuskan untuk mengkarantina angkatan laut Kuba, yang ditujukan pada pengiriman senjata ofensif dan materi terkait yang akan datang.¹⁰⁰

Pasukan AS memiliki kewenangan untuk mencegah kedatangan maupun pencarian kapal atau perahu milik Kuba dan kapal lain yang tujuan atau persinggahannya di Kuba. Walaupun pernyataan kepresidenan tidak secara eksplisit menyatakan operasi tersebut pada kondisi yang legal, tetapi mengacu pada dua instrumen hukum yaitu domestik dan regional. Sebelumnya, sebuah *Joint Resolution of the US Congress* pada 3 Oktober 1962 menekankan penetapan AS untuk mencegah dengan melakukan segala hal yang dianggap perlu, termasuk penggunaan angkatan bersenjata, pada pembuatan maupun penggunaan dari alat eksternal

⁹⁹ US President, Proclamation 3504, *Interdiction of the delivery of offensive weapons to Cuba*, 23 October 1962, reprinted in (1963) AJIL, Hlm. 512

¹⁰⁰ Tom Ruys, *Op.Cit* hlm. 268

maupun hal pendukung militer lainnya yang dapat membahayakan keamanan dari AS.¹⁰¹

Pada tanggal 23 Oktober 1962, Dewan dari *Organization of American States* membuat keputusan bahwa

*“recommended that the Member States, in accordance with Article 6 and 8 of the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance, take all measures, individual and collectively, including the use of armed force, which they may deem necessary to ensure that the Government of Cuba cannot continue to receive from the Sino-Soviet powers military materiel... which may threaten the peace and security of the Continent and to prevent the missiles in Cuba with an offensive capability from ever becoming an active threat to peace and security of the Continent”*¹⁰²

Masalah ini kemudian diajukan ke Dewan Keamanan PBB atas permintaan AS, Kuba dan Uni Soviet.¹⁰³ Dapat ditebak reaksi dari negara-negara kemudian terbagi sama seperti sekutunya di Perang Dingin. Inggris Raya, Perancis, China, Venezuela dan Chili mengumumkan bahwa mereka sependapat dengan apa yang dilakukan AS, dan mendukung pembuatan *draft resolution* yang berisikan *UN –supervised withdrawal of the missiles*.¹⁰⁴

¹⁰¹ US President, Proclamation 3504, *Op.Cit* hlm.512

¹⁰² OAS Council, *Resolution on the Adoption of Necessary Measures to Prevent Cuba from threatening the Peace and Security of the Continent*, 23 Oktober 1962, Annex A, Doc. OEA/Ser.G/V/C-d-1024 Rev.2

¹⁰³ UN Doc. S/5181, 22 October 1962 (US); UN Doc. S/5183, 22 October 1962 (Cuba); UN Doc. S/5186, 23 October 1962 (USSR).

¹⁰⁴ UN Doc. S/PV.1023, Para 4-5 (Venezuela), Para 16, 38,41 (UK); UN Doc. S/PV.1024, para 3-5,11 (Perancis), Para 23-4 (China), para 47-8,52 (Chili).

Berbeda halnya dengan Romania yang sepenuhnya setuju dengan Kuba dan Uni Soviet bahwa karantina yang dilakukan oleh AS terhadap kapal maupun perahu yang akan berlabuh di Kuba merupakan suatu pelanggaran terhadap pasal 2 ayat 4 Piagam PBB.¹⁰⁵ Hal yang serupa dikemukakan Ghana dan Arab Saudi, bahwa operasi yang dilakukan AS tersebut bertentangan dengan Hukum Internasional.¹⁰⁶ Harus diakui bahwa perdebatan yang terjadi di Dewan Keamanan saat itu sebagian besar terdimensi dalam perdebatan kepentingan dan politik, dengan hanya sangat sedikit memperhatikan implikasi hukumnya. Kubu pendukung AS dan OAS memandang bahwa rudal yang dikembangkan di Kuba adalah sesuatu yang *offensive* dan menghasilkan ancaman yang serius terhadap *Western hemisphere*.¹⁰⁷ Sedangkan pihak Kuba, Uni Soviet dan pendukungnya menganggap bahwa instalasi rudal di Kuba bersifat *defensive* yang bertujuan untuk perlindungan atas kedaulatan dan kemerdekaan Kuba (khususnya

¹⁰⁵ UN Doc. S/PV.1022, para 110, 123-4 (Cuba); para 156-8 (USSR); UN Doc. S/PV. 1023, para 42, 58 (Romania)

¹⁰⁶ UN Doc. S/PV.1024, para 74 (Arab Saudi); Para 92, 102-10 (Ghana)

¹⁰⁷ UN Doc. S/PV.1022, Para 12-13, 59-62 (*inter alia trying to clarify the difference between defensive missile sites NATO member countries and offensive missiles in Cuba*)

mempertimbangkan pada tahun 1961, AS dan sekutunya pernah menginvasi Kuba di Teluk Pigs).¹⁰⁸

Pada akhirnya, tidak ada satupun dari berbagai *draft resolution* yang dibuat kemudian diajukan untuk dilanjutkan ke tahap *voting*. Sebaliknya, krisis mengenai rudal tersebut kemudian mereda melalui negoisasi rahasia antara AS dan Uni Soviet (Pencabutan rudal Soviet di Kuba dan dipihak lain AS juga akan mencabut rudalnya di Turki) tanpa satu tembakan pun yang akan dilepaskan.¹⁰⁹ Kemudian, apakah dapat dikatan bahwa karantina yang dilakukan AS pada Kuba merupakan suatu 'karantina' yang sebenarnya ataukah sebenarnya merupakan blokade terhadap *belligerent*, dan tidak diragukan hal tersebut merupakan cara untuk penggunaan kekerasan, yang menyediakan sebuah preseden yang mendukung *anticipatory self-defense*. Dapat disimpulkan bahwa tidak ada upaya untuk menjustifikasi bahwa operasi tersebut merupakan sebuah praktik *self-defense*.¹¹⁰

¹⁰⁸ UN Doc. S/PV.1023, Para 12-13, 59-62, lihat juga Thomas M. Franck. *Op.Cit* hlm.100

¹⁰⁹ Thomas M. Franck, *Op.Cit* hlm.99, lihat juga Surat dari Perwakilan tetap AS dan Uni Soviet untuk Sekjen PBB pada 7 January 1963, yang menyatakan tanda terimakasih mereka terhadap PBB yang telah melakukan langkah mediasi. (UN Doc. S/5227)

¹¹⁰ Walaupun Presiden menjelaskan bahwa operasi tersebut dilakukan dalam rangka pertahanan Amerika Serikat dan keamanan internasional dalam justifikasi politik, tidak ada satupun pihak yang berwenang dari Amerika Serikat yang menyinggung pasal 51 Piagam PBB, walaupun sebenarnya itu merupakan salah satu *legal support* yang mendukung operasi mereka.

Self-defense maupun pasal 51 Piagam PBB tidak pernah disebutkan, dan bukan merupakan hal yang tidak disengaja bahwa Penasihat Hukum AS, Chayes, mengemukakan bahwa operasi tersebut tidak berdasarkan pasal 51, melainkan merupakan bagian dari kategori ke tiga berdasarkan pasal 52 Piagam PBB, yaitu sebuah *action by regional organizations to preserve the peace*.¹¹¹

Yang perlu diperhatikan dalam kasus ini adalah, Uni Soviet dan Kuba tidak pernah berencana untuk meluncurkan serangan aktual yang ditujukan kepada AS maupun negara Amerika lainnya. Resolusi OAS, sebagai contoh menekankan pada “*to prevent the missiles.... from becoming an active threat to the peace and the security to the Continent*”,¹¹² Dengan kata lain, tidak ada indikasi bahwa AS dikonfrontasi dengan “*imminent threat of armed attack*”, jika tindakan AS sebelumnya dinyatakan sebagai *self-defense* maka kategorinya kemudian cenderung pada *preventive strike*, dibandingkan dengan *pre-emptive self-defense*.

Hal ini kemudian memberikan dampak yang *decisive* pada AS *justificatory discourse*. Seperti yang dikemukakan Chayes beberapa tahun setelah kejadian tersebut:

¹¹¹ A. Chayes, *Law and the Quarantine in Cuba*, (1962)

¹¹² UN Doc. S/5193

“No doubt the phrase ‘armed attack’ must be construed broadly enough to permit some anticipatory response. But it is a very different matter to expand it to include threatening deployments or demonstrations that do not have imminent attack as their purpose or probable outcome. To accept that reading is to make the occasion for forceful response essentially formally unreviewable, but not subject to intelligent criticism either... in this sense, I believe an Article 51 defense would have signalled that the United States did not take legal issues very seriously, that in its view the situation was to be governed by national discretion, not international law”¹¹³

Dapat disimpulkan bahwa operasi karantina tersebut tidak memiliki preseden yang valid untuk di klaim sebagai *anticipatory self-defense*.¹¹⁴ Krisis rudal di Kuba memperlihatkan pada hakekatnya tidak ada bukti dari AS baik secara *opinio juris* – positif maupun negatif – *vis-a-vis* legalitas dari *pre-emptive action*. Kasus ini kemudian menjadi contoh penolakan yang *implicit* akan *preventive self-defense*.

4.2.2 *The Six-Day War* (1967)

Pertempuran 6 hari yang terjadi pada 5 – 10 Juni 1967, atau yang lebih dikenal dengan *The Six-Day War* merupakan pertempuran antara Israel dan koalisi negara tetangganya, yaitu Mesir, Jordania dan Syria. Pertempuran dimulai pada tanggal 5 Juni dini hari, ketika Israel

¹¹³ A. Chayes, *The Cuban Missile Crisis*, Oxford University Press (1974) hlm.65-66

¹¹⁴ C. Gray, *International Law and The Use of Force*, Oxford University Press, (2004) hlm.149-150.

meluncurkan serangan bom pada pangkalan udara Mesir. Israel memulai dengan pergerakan dalam skala besar,¹¹⁵ Mesir memerintahkan penarikan Pasukan Darurat PBB (*United Nations Emergency Forces*),¹¹⁶ bersamaan dengan penutupan Selat Tiran,¹¹⁷ Israel dan Mesir kemudian memberikan pernyataan yang provokatif mengenai intensi untuk melakukan perang.¹¹⁸ Israel mengklaim kemenangan dengan cepat.

Israel maupun Mesir menggunakan alasan hak *self-defense* untuk menjustifikasi tindakan mereka.¹¹⁹ Israel mengklaim bahwa Mesir telah menyerang terlebih dahulu¹²⁰, hal yang sama juga dikemukakan didepan Dewan Keamanan PBB pada hari berikutnya.¹²¹ Satu bulan kemudian, meskipun Perdana Menteri Israel akhirnya mengakui bahwa Israel memang menyerang terlebih dulu dengan beralasan bahwa pemusatan tentara Arab di perbatasan Israel telah memperlihatkan bahwa ancaman

¹¹⁵ Cheryl A Rubenberg.. "The June 1967 War." *Israel and the American national interest: a critical examination*. Urbana, University of Illinois Press, (1986) hlm.109.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Statement of Mr. Kony (United Arab Republic)*, SCOR, 22th Session, 1347th meeting, 5 June 1967. UN Doc. S/PV.1347(OR). Diakses pada 1 Februari 2013 via: <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N70/083/53/pdf/N7008353.pdf> ; *Statement of Mr. Eban (Israel)*, SCOR, 22th Session, 1347th meeting, 5 June 1967. UN Doc. S/ PV.1347(OR). Diakses pada 1 Februari 2013) via <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N70/083/53/pdf/N7008353.pdf>

¹²⁰ *Ibid*, para 4; para 30

¹²¹ *Statement of Mr. Eban (Israel)*, SCOR, 22th Session, 1348th meeting, 6 June 1967. UN Doc. S/ PV.1348(OR). Diakses pada 1 Februari 2013 diakses via <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL6/700/01/pdf/NL670001.pdf>

akan keamanan Israel benar-benar nyata.¹²² Selain itu, Perdana Menteri Israel untuk AS, Michael Oren juga memberikan pernyataan bahwa negara-negara Arab telah memiliki rencana untuk menaklukkan Israel dan pengusiran serta pembunuhan massal orang Yahudi. Dalam keadaan kesulitan ekonomi serta menghadapi *imminence war*, Israel berargumen ia tidak memiliki pilihan lain selain melakukan *pre-emptive action*.¹²³

Perubahan argumen Israel kemudian memunculkan sebuah pertanyaan apakah tindakan Israel benar-benar memiliki dimensi dari *necessity*, kemudian muncul beberapa kontroversi bahwa apakah Israel benar-benar yakin bahwa negara-negara Arab memang benar menyusun sebuah rencana *imminent attack*.¹²⁴ Hal lain yang menjadi sorotan pada kasus *The Six-Day War* adalah pengambilalihan teritori Arab oleh Israel (diantaranya Yerusalem Timur, Bukit Golan, Jalur Gaza, West Bank, dan Semenanjung Peninsula). Beberapa pakar beranggapan bahwa pendudukan Israel

¹²² "Mr. Eshkol today publically buried the often-repeated statement that Egyptian and land forces attacked Israel before she launched her devastating lightning offensive on June 5." in Wolfers, Michael. "Israel Pledge On Holy Places." *The Times* (London, England) 8 July 1967: 3.

¹²³ John Pimlott, *The Middle East Conflicts 1945 to Present*, Crescent Books, New York, (1983), hlm.53

¹²⁴ Bandingkan opini yang berbeda, Avi Shlaim, "The iron wall: Israel and the Arab world" (2000) dan Oren, Michael B. "Six days of war: June 1967 and the making of the modern Middle East." (2002).

atas teritori Arab telah melebihi batasan dari praktik *self-defense*.¹²⁵

Dewan Keamanan juga telah mengemukakan hal yang sama, walaupun demikian tindakan Israel tetap tidak mendapat kecaman langsung dari Dewan keamanan PBB.¹²⁶ Dalam berbagai *text-book*, *The Six-Day War* dianggap sebagai contoh *pre-emptive action* yang diklaim sebagai *anticipatory self-defense*.¹²⁷ Walaupun demikian, beberapa akademisi memiliki pendapat yang berbeda, dikarenakan fakta yang menunjukkan bahwa Israel mengklaim tindakannya terhadap negara-negara Arab dikategorikan sebagai sebuah *act of war* dan *armed attack*,¹²⁸ walaupun tindakan tersebut diklaim sebagai bagian dari Pasal 51 Piagam PBB. Fakta bahwa Israel berinisiatif untuk menjustifikasi serangannya sebagai respon dari *armed attack* menghasilkan keragu-raguan beberapa negara untuk mengklaim sesuatu yang umumnya tidak dapat diterima.

¹²⁵ Kinga Tibori Szabó. *Anticipatory action in self-defense: essence and limits under international law*. The Hague, The Netherlands :Berlin: T.M.C. Asser Press; Produced and distributed by Springer-Verlag, (2011) hlm.148.

¹²⁶ Dewan Keamanan menegaskan "*The establishment of a just and lasting peace in the Middle East*" needs to necessarily include a "*withdrawal of Israel armed forces from territories occupied in the recent conflict*." Lihat *Middle East*, UN Security Council Resolution 242 (S/RES/242). 9 November, 1967. Diakses 1 Februari 2013, diakses via http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/242 (1967)

¹²⁷ Szabó, *Op.Cit* hlm.148; Anthony C.A, *Op.Cit* hlm. 89-103; Rachel Bzostek. *Why not preempt?: security, law, norms and anticipatory military activities*. Aldershot, England; Burlington, VT: Ashgate (2008) hlm. 107

¹²⁸ Cheryl A Rubenberg, *Op.Cit* hlm 109.

Eksistensi dari hukum kebiasaan Internasional kemudian menjadi justifikasi dari beberapa tindakan yang didasarkan pada kebiasaan umum yang dipraktikkan, sama halnya dengan *anticipatory self-defense* dalam kasus ini. Tindakan yang dilakukan Israel kemudian yang dianggap sebagai *pre-emptive strike* melawan *imminent threat* oleh Mesir dan negara Arab lainnya masih menjadi kontroversi hingga saat ini.

4.2.3 *The Osiraq Strike (1981)*

Pada tahun 1981, banyak negara yang memiliki ataupun sedang dalam proses untuk memiliki senjata nuklir. Israel dicurigai sedang mengembangkan senjata nuklir, walaupun hal ini tidak pernah diakui secara terbuka, dan Irak pada saat itu diketahui sedang dalam proses untuk mendapatkan senjata nuklir.¹²⁹ Israel meyakini bahwa tujuan utama Irak untuk menggunakan senjata nuklir adalah untuk menyerang Israel. Pada 6 Juni 1981, Delapan pesawat F-16A *fighter-bombers* dan enam F-15A *fighters* Israel terbang ke dalam teritorial udara Irak, dan menyerang reaktor nuklir

¹²⁹ Szabo, *Op.Cit* hlm. 179.

yang dimiliki Irak, dan kembali ke pangkalan mereka. Serangan tersebut menyebabkan sepuluh orang terbunuh.¹³⁰

Dalam suratnya ke Dewan Keamanan PBB, Israel mengkalaim bahwa mereka melakukan tindakan tersebut dikarenakan reaktor telah dibuat untuk memproduksi bom atom yang targetnya adalah Israel,¹³¹ Intelijen Israel memperkirakan bahwa perangkat nuklir yang dikembangkan oleh Irak akan selesai pada tahun 1985, masih empat tahun setelah terjadinya penyerangan tersebut.¹³² Dalam *anticipatory self-defense* untuk menentukan hal tersebut legal menurut hukum kebiasaan internasional yaitu ketika syarat *imminence of threat* dipenuhi sedangkan dalam kasus ini, tidak ditemukan adanya *imminent threat* yang dihasilkan akibat pengembangan nuklir di Irak, sebagaimana pentingnya jalur diplomasi dan politik harusnya ditempuh lebih dulu sebelum akhirnya menggunakan kekerasan sebagai *the last resort*.

Dikarenakan tidak ditemukan adanya *imminent threat* yang mengancam keamanan Israel, maka kasus ini tidak dapat dikategorikan sebagai salah satu contoh *pre-emptive*

¹³⁰ Karl P. Mueller, *Op.Cit* hlm. 213

¹³¹ *Letter from the Permanent Representative of Israel to the United Nations (Israel)*, SCOR, 36th Session, 6 August, 1981. UN Doc. S/14510. Diakses pada 1 Februari 2013, diakses via <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N81/153/33/pdf/N8115333.pdf>

¹³² Karl P. Mueller, *Op.Cit* hlm. 216

strike dalam *anticipatory self-defense*, melainkan sebuah contoh praktik *preventive use of force*, yang legalitasnya tidak diakui dalam hukum Internasional.¹³³ Dewan Keamanan PBB, pada kasus ini mengutuk tindakan Israel dan memutuskan bahwa Israel dalam hal ini telah melanggar Piagam PBB dan norma-norma perilaku internasional.¹³⁴ AS juga turut menganggap bahwa tindakan Israel merupakan tindakan yang ilegal, dan mulai menghentikan pemberian bantuan militernya kepada Israel untuk sementara waktu, dikarenakan bantuan senjatanya yang sebelumnya diberikan seharusnya dipergunakan hanya untuk kepentingan pertahanan negara. Majelis Umum PBB kemudian menghasilkan Resolusi 36/27 yang mengecam tindakan Israel serta memberikan peringatan keras terhadap Israel untuk tidak melakukan hal tersebut dikemudian hari.¹³⁵

Reaksi dan kecaman internasional pada *Osiraq strike* menambah jumlah bukti penolakan terhadap konsep dari *preventive self-defense*. Tetapi dilain pihak, membuka

¹³³ Howard M. Hensel. "Chapter I." *The law of armed conflict: constraints on the contemporary use of military force*. Aldershot, Hants, England: Ashgate Pub. Co., (2005) hlm. 2; Lundestad, Geir. "Chapter VIII." *International relations since the end of the Cold War: new and old dimensions*. Oxford: Oxford University Press (2012) hlm. 165; dan Quester, George H.. "Nuclear Preventive War?." *Preemption, prevention and proliferation: the threat and use of weapons in history*. New Brunswick, N.J.: Transaction Publishers, (2009) Hlm. 149

¹³⁴ *Iraq/Israel*, UN Security Council Resolution 487 (S/RES/487). 19 June, 1981

¹³⁵ *Armed Israeli aggression against the Iraqi nuclear installations*, UN General Assembly Resolution 36/27 (A/RES/36/27). 13 November, 1981

sebuah celah pada *opinio juris vis-a-vis* akan legalitas dari *pre-emptive action* sebagai respon dari ancaman yang *imminent*. Faktor yang terakhir adalah, walaupun secara nyata tidak cukup untuk mengabaikan *onus probandi* yang disyaratkan untuk sebuah interpretasi yang revolusioner dalam lingkup pasal 51 untuk memperluas arti serangan dengan ancaman.

4.2.4 *Iraqi War (2003)*

Sebagai respon dari penyerangan teroris ke WTC, yang dikenal dengan peristiwa 9/11, pemerintahan Bush mendeklarasikan Perang melawan Terorisme. Presiden Bush berpendapat:

*“our immediate focus will be those terrorist organizations of global reach and any terrorist or state sponsor of terrorism which attempts to gain or use weapons of mass destruction or their precursors”*¹³⁶

Untuk melancarkan aksinya, Bush kemudian berlindung dibalik *anticipatory self-defense* untuk menjustifikasi aksinya. Bush mulai mengaplikasikan hak *anticipatory self-defense* ke Irak, ketika ia berpidato di *State of The Union Address* bahwa Irak merupakan salah satu

¹³⁶ Todd S. Purdum, *After the Attacks: The White House; Bush Warns of a Wrathful, Shadowy and Inventive War*, N.Y. TIMES, Sept. 17, 2001,

negara yang membuat *axis of evil* yang termasuk didalamnya Iran dan Korea Utara.¹³⁷ Sebagaimana ancaman yang dirasakan AS, Bush mengatakan bahwa:

*“Iraq continues to flaunt its hostility toward America and to support terror. The Iraqi regime has plotted to develop anthrax, nerve gas, and nuclear weapons for over a decade.”*¹³⁸

Bush juga mengisyaratkan bahwa AS akan bertindak unilateral, berdasarkan pernyataannya yang menegaskan, *“I will not wait on events while dangers gathers. I will not stand by as peril draws closer and closer.”*

Setelah terjadinya peristiwa 9/11, anggapan bahwa Irak dapat menimbulkan sebuah ancaman terlihat realistis. Walaupun demikian, pada pertengahan tahun 2002, ketika pemerintahan Bush sedang sangat serius mempertimbangkan untuk melakukan *preemptive strike* ke Irak, *imminent threat* yang dituduhkan pada Irak sama sekali tidak dirasakan oleh komunitas Internasional. Dalam usahanya untuk mendapatkan dukungan melakukan *pre-emptive strike*, Bush kemudian berpidato yang dikhususkan untuk membahas mengapa Irak dianggap sebagai sebuah

¹³⁷ *President's State of the Union Address* (Jan. 29, 2002, diakses pada 3 Februari 2013 via www.whitehouse.gov/news/releases/2002/01/20020129-11.html)

¹³⁸ *Ibid*

ancaman. Dalam pidatonya, Bush menekankan mengenai ancaman oleh Irak dalam tiga poin, yaitu:

1. *Continued repression and violation of human rights;*
2. *Failure to return or account for prisoners of war;*
3. *Continued state support for terrorism;*
4. *Stockpiling and developing weapons of mass destruction, that is, biological and chemical weapons and nuclear long-range missiles;*
5. *Violating economics sanctions*
6. *Evasion of UN inspection demands; and*
7. *Violation of several UN resolutions*¹³⁹

Presiden Bush kemudian membuat dua resolusi penting mengenai Irak. Yang pertama adalah Resolusi Gabungan Kongres, yang disebut "*Authorization for the Use of Military Force Against Iraq.*"

Resolusi ini kemudian memberikan otoritas kepada Presiden Bush untuk memerintahkan Angkatan Bersenjata AS, jika ia merasa hal tersebut diperlukan dan sesuai, dalam rangka untuk:

1. *Defend the national security of the United States against the continuing threat posed Iraq; and*

¹³⁹ *President Bush's Iraq Speech to the United Nations* (Sept. 12 2002), diakses via <http://www.cbsnews.com/stories/2002/09/12/national/printable521781.shtml>.

2. *Enforce all relevant United Nations Security Council Resolutions regarding Iraq.*¹⁴⁰

Yang kedua adalah Resolusi DK PBB yang disebut, “*Resolution 1441*”. Resolusi ini menjelaskan bahwa Irak secara material telah melanggar kewajibannya pada PBB dikarenakan Irak gagal menjalankan hasil resolusi sebelumnya.¹⁴¹ Resolusi ini memutuskan bahwa Irak harus memfasilitasi *United Nations Monitoring, Verification, and Inspection Commission* (UNMOVIC) dan *International Atomic Energy Agency* (IAEA), dengan segera, tanpa syarat dan tanpa batasan akses pada fasilitas yang relevan. Bersama dengan pemberian akses kepada UNMOVIC dan IAEA, Irak juga harus memberikan pernyataan yang menjelaskan mengenai “*all aspects of its programs to develop chemical, biological, and nuclear weapons. . . .*”¹⁴²

Berdasarkan hal tersebut, UNMOVIC dan IAEA diminta untuk melaporkan kerjasama Irak dan status dari persenjataan Irak kepada DK PBB. Dari laporan tersebut, DK PBB diharuskan untuk mempertimbangkan situasi dan pemenuhan kebutuhan yang berkaitan dengan resolusi DK PBB dalam rangka melindungi keamanan dan perdamaian

¹⁴⁰ H.R.J. Res. 114, 107th Cong., “*Authorization for Use of Military Force Against Iraq Resolution of 2002*” (2002)

¹⁴¹ U.N. SCOR, 36th Sess., 4644th mtg., U.N. Doc. S/RES/1441 (2002)

¹⁴² *Ibid*

dunia. Klausula paling kontroversial dari resolusi tersebut adalah *“the Council has repeatedly warned Iraq that it will face serious consequences as a result of its continued violations of its obligations.”*¹⁴³

Beberapa bulan setelah adanya resolusi ini, Presiden Bush kembali memberikan pernyataan pada *State of The Union Address*. Ia menekankan bahwa, AS telah bekerjasama dengan DK PBB pada pembuatan Resolusi 1441.¹⁴⁴ Sejalan dengan pernyataan tersebut, Bush juga mengatakan bahwa Pemerintah Irak, khususnya Saddam Hussein tidak menjalankan ketentuan yang terdapat pada resolusi, karena menyembunyikan persenjataan dan tidak mengizinkan UNMOVIC dan IAEA untuk mewawancarai ilmuwan Irak. Bush kemudian mengumpulkan bukti-bukti terhadap Irak¹⁴⁵:

1. *Biological weapons sufficient to produce over 25,000 liters of anthrax*
2. *materials sufficient to produce over 38,000 liters of botulinum toxin*
3. *materials to produce as much as 500 tons of sarin, mustard and VX nerve agent*

¹⁴³ *Ibid*

¹⁴⁴ President's State of the Union Address (Jan. 28, 2003), diakses pada 5 feb 2013 via <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/01/print/20030128-19.html>

¹⁴⁵ *Ibid*

4. *30,000 munitions capable of delivering chemical agents*
5. *Several mobile biological weapons labs*
6. *Advanced nuclear weapons development program.*

Fokus perdebatan pada sidang Dewan Keamanan, pada 27 Maret 2003, adalah apakah Intervensi yang dilakukan AS ke Irak secara eksplisit maupun implisit mendapatkan persetujuan dari DK PBB, tanpa membahas apakah tindakan tersebut merupakan lingkup dari *self-defense*.¹⁴⁶

Bush kemudian melancarkan serangannya ke Irak dengan berlindung di balik *anticipatory self-defense*, dikarenakan pengembangan senjata pemusnah massal yang sedang dikembangkan Irak sebagai suatu *imminent threat*. Walaupun hingga saat ini belum ada bukti-bukti yang dapat meyakinkan masyarakat Internasional terhadap keberadaan senjata pemusnah massal yang dituduhkan Bush kepada Irak. Pada saat itu, hanya Uganda yang menyatakan kesepahamannya dengan AS bahwa "*Considering the fact that Saddam Hussein has previously used... weapons of mass destruction on his own people,*

¹⁴⁶ Tom Ruys, *Op.Cit* hlm. 316

*Uganda believed that the danger of these weapons falling into the hands of the terrorist groups was real.*¹⁴⁷

Sedangkan Malaysia, Yaman, Algeria, Iran, Libya, Indonesia, Liga Arab dan Afrika Selatan sangat menyangkan tindakan tersebut dan mengecamnya sebagai sebuah pelanggaran terhadap Piagam PBB. Iran dan Algeria menekankan bahwa, bahkan dalam imajinasi sekalipun, tidak ada sama sekali ancaman yang berasal dari Irak.¹⁴⁸ Lebanon berpendapat bahwa tindakan AS yang berlandung di balik *self-defense* merupakan argumen yang keliru, dikarenakan pasal 51 Piagam PBB mengakui eksistensi hak *self-defense* hanya jika terjadi serangan bersenjata. Malaysia dan Yaman juga menolak klaim AS terhadap *pre-emptive use of force*, “*based on more doubts about the intention of others.*”¹⁴⁹

Pada akhirnya, argumen mengenai intervensi ke Irak menghasilkan preseden yang tidak berhubungan dengan *anticipatory self-defense*. Negara yang mendukung operasi AS menjauhi justifikasi *restrictionist* dari Pasal 51 Piagam

¹⁴⁷ UN Doc. S/PV. 4726 (Resumption 1), 13-14 dan UN Doc.S/2003/373, 24 Maret 2003 (Uganda)

¹⁴⁸ *Ibid*, Iran : *The unilateral war against Iraq does not meet any standart of International legitimacy. It is not waged in self-defense against any prior armed attack. Nor, even by any stretch of imagiation, could Iraq, after 12 years of comprehensive sanctions, be considered an imminent threat against the national security of the belligerent Powers.*

¹⁴⁹ *Ibid*, Malaysia: “*Pre-emptive use force threatens the very foundation of international law... it also erroneously asserts the notion that might is right*”

PBB. Berdasarkan hal tersebut, dapat dikatakan bahwa Bush doctrine telah ditentang dikarenakan tidak ditemukannya sebuah *imminent threat*. Selain itu, pendapat yang menentang suatu intervensi tidak dapat begitu saja dianggap sebagai pendapat yang sama untuk menentang *anticipatory self-defense*.

4.3 Senjata Pemusnah Massal dan Ancaman Terorisme dan kaitannya terhadap praktik *Pre-emptive War* sebagai *anticipatory self-defense*.

4.3.1 Senjata Pemusnah Massal

Perkembangan Senjata pemusnah massal atau yang lebih dikenal dengan sebutann WMD oleh beberapa negara memunculkan argumen baru oleh para sarjana mengenai *preemption*.¹⁵⁰ Mereka berpendapat bahwa ancaman tidak perlu "*imminent*" dalam pengertian klasik dan bahwa akuisisi ilegal senjata-senjata , dengan kapasitas mereka untuk melepaskan kerusakan besar, oleh negara-negara yang mengembangkan WMD, menciptakan untuk perdamaian dan stabilitas dan alasan tersebutlah yang kemudian digunakan sebagai pembenaran penggunaan kekuatan *preemptive*.

Hampir semua pendukung dari pandangan ekspansionis dari Pasal 51, mendukung *anticipatory self-defense* diperlukan karena

¹⁵⁰ Steven C. Welsh, *Preemptive War and International Law*, Center for Defense Information, 2003, diakses pada tanggal 1 February 2013, via <http://www.cdi.org/news/law/preemptive-war.cfm>

adanya perkembangan senjata modern saat ini. Hal tersebut dapat dengan jelas dilihat pada US NSS 2003:

*“Given the goals of rogue states and terrorists, the United States can no longer solely rely on a reactive posture. The inability to deter a potential attacker, the immediacy of today’s threats, and the magnitude of potential harm that could be caused by our adversaries’ choice of weapons do not permit that option. We cannot let our enemies strike first.”*¹⁵¹

Berdasarkan hal tersebut dapat disimpulkan bahwa, adanya perkembangan senjata modern saat ini mengakibatkan terjadinya pergeseran akan batasan *anticipatory self-defense* yang sebelumnya disyaratkan dengan Webster Formula. Mereka memandang bahwa, sudah sangat terlambat jika masih menunggu *imminent threat* untuk melakukan *anticipatory self-defense* karena senjata yang digunakan saat ini telah jauh berbeda dengan senjata konvensional yang sebelumnya digunakan. Nuklir misalnya, jika menunggu *imminent threat*, maka sudah akan sangat terlambat untuk melakukan *self-defense* mengingat daya Nuklir yang sangat cepat dan besar, yang dalam beberapa detik saja dapat menimbulkan kehancuran massal. Hal tersebutlah yang kemudian menjadi alasan utama beberapa negara, khususnya AS untuk melakukan *pre-emptive strike* yang diklaim sebagai *anticipatory self-defense*.

Tetapi kemudian, jika hal tersebut kemudian diterima, maka sebenarnya terjadi dilusi antara *anticipatory self-defense* dan

¹⁵¹ US National Security Strategy, *Op.Cit* hlm 13

agression. Karena tanpa *imminent threat* maka, suatu serangan ke negara maupun teritori lain sebenarnya memenuhi kualifikasi sebagai sebuah penggunaan kekerasan yaitu agresi yang dengan jelas dilarang di bawah Hukum Internasional, terkhususnya dalam Piagam PBB. Hal lain yang kemudian menjadi suatu mengganjal, yaitu apakah suatu negara yang mengembangkan WMD cukup sebagai alasan untuk kemudian mempraktikkan hak *self-defense* yang antisipatif. Jika ya, apa yang membedakan kepemilikan senjata nuklir yang dimiliki oleh India, Pakistan, Korea Utara, dan Israel ataupun Irak misalnya. Jawaban atas pertanyaan tersebut cukup sulit untuk di jelaskan. Bahkan jika kriteria standar mengenai hal tersebut telah ada dan diterapkan sangat mudah untuk melihat bagaimana negara-negara tertentu melakukan hal tersebut dengan subjektivitas dan penuh spekulasi, terutama ketika suatu negara memilih untuk bertindak secara sepihak, bukan multilateral seperti yang dilakukan AS terhadap Irak pada tahun 2003.¹⁵²

Pertanyaan mengenai pengembangan nuklir kemudian muncul pada *The UN High Panel on Threats, Challenges and Change* yang diselenggarakan oleh SekJen PBB dalam rangka menjawab pertanyaan bagaimana sebenarnya peran PBB dalam penyelesaian krisis di Irak, di sebuah dimensi *imminence*, yaitu apakah suatu negara dapat melakukan suatu tindakan pada sebuah

¹⁵² Michael Bothe. "Terrorism and the Legality of Pre-Emptive Force," *European Journal of International Law* (2003) hlm. 227.

non-imminent threat yang belum diketahui secara pasti kapan serangan tersebut akan terjadi. Dan jawabannya kemudian adalah, tidak:

*“The short answer is that if there are good arguments for preventive military action, with good evidence to support them, they should be put to the Security Council, which can authorize such action if it chooses to. [...] [I]n a world full of perceived potential threats, the risk to the global order and the norm of non-intervention on which it continues to be based is simply too great for the legality of unilateral preventive action, as distinct from collectively endorsed action, to be accepted. Allowing one to so act is to allow all.”*¹⁵³

Hingga saat ini belum ada konsensus baik secara teoritis maupun praktis bahwa pemilikan maupun pengembangan WMD oleh suatu negara dapat menjadi alasan untuk melegalkan *pre-emptive strike*.¹⁵⁴

4.3.2 Ancaman Terorisme

Para pendukung ekspansionis melihat bahwa ancaman terorisme membuat *anticipatory self-defense* lebih diperlukan dari

¹⁵³ *A More Secure World: Our Shared Responsibility*. Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change. (2004). Diakses pada 4 Februari 2013 via <http://www.un.org/secureworld/report2.pdf>

¹⁵⁴ David M. Ackerman, *International Law and the Pre-emptive Use of Force against Iraq*: CRS Report for Congress (2003) hlm. 6

sebelumnya. Beberapa sarjana mengemukakan pendapatnya bahwa:

*“The fact that terrorist organizations are amassing weapons and other tools of destruction should be reason enough for striking against them, even before they specify a target...The simple attempt by terrorists to acquire weapons should be a prima facie indication of their hostile intent and should be responded to swiftly and violently.”*¹⁵⁵

Ada banyak implikasi pada Hukum Internasional ini, yang paling penting adalah bahwa menerima pandangan ini kemudian akan menghasilkan kontradiksi dengan gagasan tradisional *just war*, sama halnya dengan dimensi *imminence* dan *proportionality*. Walaupun demikian, adanya permasalahan dalam mendefinisikan tindakan seperti apa yang dapat dikatakan sebuah tindakan terorisme, seperti yang dikemukakan oleh Higgins pada Mahkamah Internasional pada tahun 1997:

*“Terrorism is a term without any legal significance. It is merely a convenient way of alluding to activities widely disapproved of and in which wither the methods used are unlawful.”*¹⁵⁶

¹⁵⁵ Frank A. Biggio, *Neutralizing the Threat: Reconsidering Existing Doctrines in the Emerging War on Terrorism*, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 34, No. 1 (2012), hlm. 35-36

¹⁵⁶ Rosalyn Higgins. *“The General International Law of Terrorism”* in Rosalyn Higgs and Maurice Flory, *International Law and Terrorism*, London: Routledge (1997) hlm.28.

Walaupun demikian, untuk semua kritikan yang ditujukan pada ketidakmampuan PBB untuk bertindak dengan respon yang efektif pada ancaman serta tantangan baru, PBB pada bagian yang utama tidak pernah ragu untuk mendefinisikan tindakan dari terorisme internasional sebagai ancaman perdamaian sebagaimana yang menjadi tujuan dalam bab VII Piagam PBB. PBB juga telah mengadopsi resolusi yang menegaskan bahwa terorisme merupakan sebuah ancaman pada perdamaian internasional.¹⁵⁷

Banyak pertanyaan yang kemudian muncul mengenai penggunaan kekerasan terhadap terorisme. Ketika kemudian penyerangan dilakukan oleh *non-state actors*, keadaan seperti apa yang dapat mengklasifikasi bahwa *armed attack* telah terjadi. Karena *nature* dari kelompok teroris yang begitu beragamnya dan mereka beroperasi di berbagai tempat berbeda di dunia, maka terjadi kerancuan akan tindakan yang harus diambil oleh masyarakat internasional, kepada siapa dan dimana suatu tindakan melawan mereka harus diambil.

Harold Koh, dekan Yale Law School berpendapat bahwa terorisme tidak termasuk dalam salah satu alasan untuk

¹⁵⁷ Christopher Greenwood, "International law and the Pre-Emptive Use of Force. Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq." *San Diego International Law Journal*, (2003), hlm. 19-20.

menguraikan pentingnya *anticipatory self-defense* dikarenakan *pre-emptive strike* dalam rangka *anticipatory self-defense* seharusnya dipraktikkan dalam kasus *states against states*¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Michael W. Doyle, *Striking first: preemption and prevention in international conflict*. Princeton, NJ: Princeton University Press (2008)

BAB V

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

1. *Pre-emptive strike* sebagai *anticipatory self-defense* telah lama diakui eksistensinya sebagai bagian yang dilegitimasi di bawah hukum kebiasaan internasional harus memenuhi prinsip *necessity* dan *proportionality*. Meskipun demikian, hal ini belum diatur secara tertulis dalam hukum Internasional. Pasal 51 Piagam PBB, sebagai satu-satunya aturan internasional tertulis yang mengatur mengenai *self-defense* secara eksplisit tidak membuka celah akan praktik *anticipatory self-defense*. Sehingga menyebabkan dilusi mengenai legalitas hal ini dikarenakan adanya konflik norma antara hukum kebiasaan internasional dan hukum positif tertulis.
2. Telah banyak negara yang mengklaim penggunaan kekerasan yang mereka lakukan sebagai *anticipatory self-defense* untuk menjustifikasi tindakannya dibawah hukum Internasional. Kontradiksi antara pasal 51 dan Hukum kebiasaan Internasional kemudian mengaburkan ambang batas praktik *anticipatory self-defense* yang seharusnya, sehingga tidak jarang beberapa pihak yang melakukan sebuah *preventive strike* yang sebenarnya sama dengan agresi, berlindung dibalik konsep ini.

5.2 Saran

1. Dunia Internasional memerlukan konsep mengenai *pre-emptive strike* sebagai *anticipatory self-defense* yang dapat diterima secara universal serta dapat dipertanggungjawabkan legalitasnya. PBB perlu mengatur mengenai *pre-emptive strike* sebagai *anticipatory self-defense* dalam suatu pengaturan tertulis yang dapat menjadi sumber hukum internasional. Hal ini dimaksudkan agar justifikasi terhadap suatu tindakan *pre-emptive strike* di waktu yang akan datang dapat dilakukan berdasarkan aturan tertulis yang *undebateable* dan tidak multitafsir.
2. PBB perlu lebih tegas dalam menyikapi pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh negara-negara khususnya dalam kasus penggunaan kekerasan, karena banyaknya tindakan agresi yang berlingkup dibalik justifikasi hak *self-defense*.
3. PBB perlu lebih tanggap dalam menyikapi tantangan baru dalam dunia internasional, terkhususnya mengenai pengembangan WMD dan terorisme yang menjadi ancaman akan keamanan dan perdamaian internasional. Sehingga penggunaan kekerasan dalam hubungan internasional dapat dihindari.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Anthony Clark Arend (2003), *International Law and the Preemptive Use of Military Force*, Massachusetts Institute of Technology, The Washington Quarterly, Massachusetts.

Ashok Swain, Ramses Amer & Joakim Öjendal (2007), *Globalization and Challenges to Build a Peace*, Anthem Press, London

Boer Mauna (2005), *Hukum Internasional : Pengertian Peranan dan fungsi Dalam Era Dinamika Global*, P.T ALUMNI : Bandung.

Cheryl A Rubenberg (1986). "The June 1967 War." *Israel and the American national interest: a critical examination*. Urbana, University of Illinois Press

Christine D. Gray (2008). *International law and the use of force*. 3rd ed. Oxford; New York: Oxford University Press

D.J. Harris. (1998), *Cases and Materials on International Law, Fifth Edition*.

Emmerich de Vattel (1883), *The Law of Nations*, Vol. IV

Frits Kalshoven dan Liesbeth Zegveld (2001), *Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law*, Geneva: ICRC.

Goodrich & Hambro, (1949) *Charter of The United Nations Commentary and Documents*.

Helen Duffy (2005). *The 'War on terror' and the Framework of International Law*. Cambridge University Press.

- Henry Shue (2007); David Rodin, *Preemption: military action and moral justification*, Oxford UP.
- Hersch Lauterpacht, (1933) *The Function of Law in the International Community*.Oxford UniversityPress
- Howard M. Hensel (2005). "Chapter I." *The law of armed conflict: constraints on the contemporary use of military force*. Aldershot, Hants, England: Ashgate Pub. Co.,
- I. Browlie (1963), *International Law and the use of force by states* (Oxford) Clarendon Press.
- Jack Levy (1987), "Declining Power and the Preventive Motivation for War," *World Politics*, Vol. 40, No.1
- James Leslie Brierly (1955) *The Law of the Nations*. The ClarendonPress.
- John O'Brien (2002). *International law*. Cavendish Publishing Limited.
- John P. Grant & J Craig Barker (2001) , *Parry & Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law : Third Edition*,Oxford.
- John Pimlott (1983), *The Middle East Conflicts 1945 to Present*, Crescent Books, New York
- Karl P. Mueller (2006), *Striking first: preemptive and preventive attack in U.S. national security*,RAND.
- Kenneth Pollack (2002), *Arabs at war: military effectiveness 1948–1991*, University of Nebraska Press.
- Kinga Tibori Szabó (2011). *Anticipatory action in self-defence: essence and limits under international law*. The Hague, The Netherlands :Berlin: T.M.C. Asser Press; Produced and distributed by Springer-Verlag.

Michael W. Doyle (2008), *Striking first: preemption and prevention in international conflict*. Princeton, NJ: Princeton University Press

Mochtar Kusumaatmadja (1996), *Pengantar Hukum Internasional*, Binacipta, Bandung

Niaz A. Shah (2008), *Self-defense in Islamic and International Law: Assessing Al-Qaeda and the Invasion of Iraq*, Palgrave Macmillan, New York.

Olusanya Olaoluwa (2006). *Identifying the Aggressor Under International Law: A Principles Approach*. Peter Lang Pub Inc.

Thomas M. Franck, (2004), *Recourse to Force: State Actions Against Threats and Armed Attacks*, Cambridge University Press.

Tom Ruys (2010), *Armed Attack and Article 51 of the UN Charter: Evolution in Customary Law and Practice*, Cambridge University Press, New York.

United Nations Department of Public Information (2011), *Basic Facts about The United Nations*, New York.

Waldock, C.H.M (2002).: *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law*.

Walzer.M (2006), *Just and unjust Wars, the 4th edition* New York, Basic Books.

Jurnal

A.Eckert & M. Mofidi, '*Doctrine or Doctrinaire – The First Strike Doctrine and Pre-emptive Self-Defence Under International Law*' (2004), Tulane Journal of International and comparative law.

- Christopher Greenwood, *"International law and the Pre-Emptive Use of Force. Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq."* *San Diego International Law Journal*, (2003),
- Derek Bowett, *Reprisals Involving Recourse to Armed. Force*, AJIL (1972)
- Frank A. Biggio, *Neutralizing the Threat: Reconsidering Existing Doctrines in the Emerging War on Terrorism*, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 34, No. 1 (2012),
- Hans Kelsen, *Collective self-defense and Collective Security Under The Charter of the United Nations*, AJIL (1948)
- Georges Abi-Saab, *Cours General de droit International Public*, EJIL Vol. 9 (1998)
- Jonathan I. Charney, *The Use of Force Against Terrorism and International Law*, 95 AM. Jurnal Hukum Internasional 835, 835 (2001)
- Josef L. Kunz, *Individual and Coolective Self-defense in Article 51 under the Charter of United Nations*, AJIL Vol.14
- Louis-Philippe Rouillard, *The Caroline Case : Anticipatory Self-Defence in Contemporary International Law*, *Miskolc Journal of International Law* (2004)
- Michael Bothe. *"Terrorism and the Legality of Pre-Emptive Force,"* *European Journal of International Law* (2003)
- M. Kelly., *'Time Warp to 1945 – Resurrection of the Reprisal and Anticipatory Self-Defence Doctrines in International Law'* [2003], *Journal of Transnational Law and Policy*.

R.Y. Jennings, *The Caroline and McLeod Cases*, 32 AM. Jurnal Hukum Internasional

Reisman, M.W.: *Assessing Claims to Revise the Laws of War*, (2003) AJIL

Steven J. Barela, "Preemptive or preventive war: a discussion of legal and moral standards," pada *Denver Journal of International Law and Policy*, 2004.

The Legal War: A Justification for Military Action in Iraq, *Gonzaga Journal of International Law*

T.J Farrer, *Political and Economic Coercion in Contemporary International Law*, AJIL. (1985)

US President, Proclamation 3504, *Interdiction of the delivery of offensive weapons to Cuba*, 23 October 1962, reprinted in (1963) AJIL,

Makalah

Abdul G. Hamid, *The Legality of Anticipatory Self-Defense in the 21st Century World Order: A Re-Appraisal*, 4g41. *Netherlands International Law Review* (2007)

American Law Institute, *Restatement of the Law – Third. The Foreign Relations Law of the United States*. American Law Institute Publisher, St. Paul. (1990)

James Mulcahy & Charles O Mahony, *Anticipatory Self-defense: A discussion of International Law*. *Hanse Law Review* Vol.2 No,2, (2006)

P. Malanczuk & M. Akehurst, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge. London (1997)

Dokumen PBB dan Perjanjian Internasional

The United Nations Charter 1945

Resolusi Majelis Umum PBB 3314 (XXIX) (December 14, 1974)

General Treaty for The Renunciation of War 1928

United Nations General Assembly Official Report, 29th Sess., UN Doc. A/9631 (1974).

UN General Assembly Resolution 36/27 (A/RES/36/27). 13 November, 1981

United Nations, *Documents of the Conference on International Organization* (saat ini UNCIO), Vol. 6, 339, 340, 609.

United Nations Security Council Official Report, (XVII), 1022nd Meeting, 23 October 1962

UN Security Council Resolution 487 (S/RES/487)

UN Security Council Resolution 242 (S/RES/242)

UN Doc. S/14510

UN Doc. S/PV.1347(OR).

UN Doc. S/ PV.1348(OR

UN Doc. S/5181, 22 October 1962

UN Doc. S/5183 22 October 1962

UN Doc. S/5186, 23 October 1962

UN Doc. S/PV.1022

UN Doc. S/PV.1023

UN Doc. S/PV.1024

UN Doc. S/5193

Vienna Convention On The Law of Treaties 1969

Case

The Caroline and McLeod Cases

International Court Of Justice (ICJ), Case Concerning The Military and Paramilitary Activities in and Against (Nicaragua v. United States of America) (Merits).

Putusan dari International Military Tribunals for the Far East, 4 November 1948.

Putusan dari *International Military Tribunal (Nuremberg)*, 1 Oktober 1946.
The invasion of Denmark and Norway. (The United States of America, The French Republic, The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the Union of Soviet Socialist v. Hermann Wilhelm Göring, Rudolf Hess, Joachim von Ribbentrop, Robert Ley, Wilhelm Keitel, Ernst Kaltenbrunner, Alfred Rosenberg, Hans Frank, Wilhelm Frick, Julius Streicher, Walter Funk, Hjalmar Schacht, Gustav Krupp von Bohlen und Halbach, Karl Dönitz, Erich Raeder, Baldur von Schirach, Fritz Sauckel, Alfred Jodl, Martin Bormann, Franz von Papen, Artur Seyss-Inquart, Albert Speer, Constantin von Neurath, and Hans Fritzsche, individually and as members of any of the following groups namely: Die Reichsregierung (Reich Cabinet); Das Korps der Politischen Leiter der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei (Leadership Corps of the Nazi Party); Die

Schutzstaffeln der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei (commonly known as the "SS") and including Der Sicherheitsdienst (commonly known as the "SD"); Die Geheime Staatspolizei (Secret State Police, commonly known as the "GESTAPO"); Die Sturmabteilungen der N.S.D.A.P. (commonly known as the "SA") and the General Staff and High Command of the German Armed Forces)

Artikel dan Website

A More Secure World: Our Shared Responsibility. Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change. (2004). Dapat diakses pada <http://www.un.org/secureworld/report2.pdf>

"Address to a Joint Session of Congress and the American People". The White House. Dapat diakses via : <http://georgewbushwhitehouse.archives.gov/news/releases/2001/09/print/20010920-8.html>

Amerika dan Dunia, Memperdebatkan Bentuk Baru dalam Politik Internasional, (Jakarta: Freedom Institute dan Yayasan Obor Indonesia, 2005).

Colin S. Gray (2007) , *The Implication of Preemptive and Preventive War Doctrines: A Reconsideration*, Pennsylvania , hlm.v

Doktrin *Pre-emption* diakses via <http://www.lazuardibirru.org/jurnalbirru/ensiklopedia/doktrin-preemption/>

D.H Miller, *The Peace Pact of Paris: a study of the Briand-Kellogg Treaty*, Putnam's sons, New York.

Ensiklopedi Wikipedia Online, dapat diakses pada
http://en.wikipedia.org/wiki/Preemptive_war

G. John Ikenberry, "America's Imperial Ambitions" dalam, *American Foreign Policy Theoretical Essay*, edisi ke 4, (New York: W.W. Norton dan Company, Inc., 2007).

Hasibuan, Rosmi. 2002. *Suatu Tinjauan Umum tentang Perjanjian Internasional*. Makalah. Perpustakaan On-line Universitas Sumatera Utara, 20 Agustus 2002, dapat diakses via :
<http://library.usu.ac.id/modules.php>

Hugo Grotius, *On the Law of War and Peace*.

ICJ Advisory Opinion, dimuat dalam (1997); *Legality of the threat or use of Nuclear Weapons*, dalam ICJ Rep 1996

Jane Gilliland Dalton, *The United States National Security Strategy: Yesterday, Today, and Tomorrow*, (2005).

Minutes of the Thirty-Eight Meeting of The United States Delegation, San Francisco, 14 May 1945

Murswiek, D.: *The American Strategy of Preemptive War and International Law*, Albert-Ludwigs Universität Freiburg, Institute of Public Law, March (2003), diakses melalui:

<http://www.jura.uni-freiburg.de/ioeffr3/papers/papers.htm>

National Security of the United States of America, hlm. 15, dapat diakses pada : <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf>

O'Connell, M.E., "The Myth of Preemptive Self-Defence", The American Society of International Law, Task Force on Terrorism, August 2002 dapat diakses pada: <http://www.asil.org/taskforce/index.htm>.

Preemptive War” diakses via
http://www.sourcewatch.org/index.php?title=Preemptive_war

Sejarah PBB diakses via : <http://www.un.org/en/aboutun/history/>

Steven P. Millies, Ph.D, *Three Problems for Just War Theory in the Twenty-First Century*, Dipersentasikan pada April, 2006 di *meeting of the Midwest Political Science Association*, Chicago

Steven C. Welsh, *Preemptive War and International Law*, Center for Defense Information, 2003, via
<http://www.cdi.org/news/law/preemptive-war.cfm>

Steven Komarow, *Candidates' Terrorism Policies Differ Very Little*, USA TODAY, Nov. 1, 2004, at A11; Commission on Presidential Debates, 2004 Debate Transcript, The First Kerry-Bush Presidential Debate (Sept. 30, 2004), dapat diakses di
<http://www.debates.org/pages/trans2004a.html>