

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA TENTANG

PERTANGGUNGJAWABAN PENGGUNAAN KEKUATAN

(*THE USE OF FORCE*) OLEH NEGARA DALAM HUKUM

INTERNASIONAL

A. Penggunaan Kekuatan Sebagai Penyelesaian Sengketa

1. Lingkup Sengketa Internasional

Sengketa merupakan hal yang tidak dapat dihindari dan dapat saja terjadi dalam pelaksanaan hubungan internasional antar negara. Terjadinya sengketa dalam hubungan internasional membuat sifat sengketa menjadi sengketa internasional. Ketiadaan definisi yang pasti mengenai sengketa membuat banyak pakar mengemukakan definisinya masing-masing. J.G. Merrills memberikan definisi singkat dari sengketa sebagai ketidaksepahaman³⁹ terhadap sesuatu. Sedangkan kamus Black's Law mendefinisikan sengketa, yang dalam bahasa inggrisnya *dispute*, sebagai “*a conflict or controversy*”⁴⁰.

Berbeda dengan kamus Black's Law, Vaughan Lowe dan John Collier mengklasifikasikan bahwa sengketa dengan konflik merupakan 2 (dua) hal yang berbeda⁴¹. Lowe dan Collier mengungkapkan suatu konflik merupakan istilah umum dari pertikaian yang terjadi antar para pihak, sedangkan

³⁹ Malcolm D. Evans (ed), *International Law*, Oxford University Press, New York, 2003, hlm 529.

⁴⁰ Bryan A. Garer, *op.cit*, hlm 1423

⁴¹ Sefriani, *op.cit*, hlm 297

sengketa didefinisikan sebagai *specific disagreement* atau ketidaksepakatan tertentu yang diklaim oleh suatu pihak dan mendapatkan tentangan dari pihak lainnya, baik mengenai fakta, hukum, maupun ketentuan-ketentuan⁴². Dengan ditegaskannya ketidaksepahaman yang spesifik tersebut, maka menjelaskan bahwa semua sengketa merupakan konflik, namun tidak semua konflik merupakan suatu sengketa. Maka sengketa internasional dapat disimpulkan sebagai ketidaksepahaman spesifik mengenai fakta, hukum, ketentuan, yang terjadi antar negara dalam hubungan internasional.

J.G. Merrills juga menyetujui bahwa sengketa internasional merupakan sengketa spesifik yang biasanya terjadi antar negara, namun tidak secara eksklusif terjadi hanya antar negara⁴³. Maksud dari tidak secara eksklusif terjadi antar negara menjelaskan bahwa apabila ada keterlibatan pihak lain yang memiliki peran hampir sama dengan negara di mata internasional, maka sengketa tersebut dianggap sebagai sengketa internasional. Pihak lain dapat berupa pemerintah, lembaga, badan hukum (korporasi) atau individu swasta di berbagai belahan dunia, serta organisasi internasional. Kendati demikian, pengertian sengketa internasional yang paling sering digunakan adalah sengketa yang para pihaknya merupakan negara-negara yang telah memiliki kedaulatannya.

Lingkup definisi yang luas membuat sengketa internasional dapat mengandung sengketa hukum maupun sengketa politik. Huala Adolf secara

⁴² *Ibid*

⁴³ *Ibid*, hlm 298

singkat menerangkan bahwa suatu sengketa merupakan sengketa hukum apabila dapat diselesaikan oleh Mahkamah Internasional⁴⁴. Namun terdapat beberapa pakar yang memberikan karakteristik dari sengketa hukum. Beberapa karakteristik yang dikemukakan pakar sering dijadikan acuan dalam perkembangan hukum internasional.

Fredmann, seorang sarjana hukum internasional dari Amerika Serikat mengemukakan bahwa sengketa hukum internasional memiliki karakteristik sebagai berikut⁴⁵ :

- a. Sengketa dapat diselesaikan dengan mengaplikasikan prinsip-prinsip dan aturan-aturan hukum internasional;
- b. Sengketa mengenai kepentingan vital dari suatu negara, seperti kedaulatan maupun wilayah;
- c. Sengketa yang apabila telah diimplementasikan hukum internasional maka dapat menghasilkan putusan yang adil dan mendukung hubungan internasional yang progresif;
- d. Sengketa yang berhubungan dengan tuntutan hak-hak hukum mengenai perubahan aturan yang ada.

2. Penyelesaian Sengketa Internasional

J.G. Merrills pernah memberikan pendapat bahwa sengketa hukum internasional sebagai sengketa yang dapat diselesaikan oleh Mahkamah

⁴⁴ Huala Adolf, *op.cit*, hlm 5

⁴⁵ *Ibid*, hlm 6

Internasional (ICJ). Dalam hal ini, Mahkamah Internasional menyatakan bahwa sengketa politik yang dapat diselesaikan oleh Mahkamah dapat didasarkan pada 2 (dua) prinsip⁴⁶. Prinsip pertama, Pertama, jika suatu pertanyaan yang diajukan ke Mahkamah tidak dapat diselesaikan menggunakan kriteria hukum internasional, pertanyaan terhadap sengketa tersebut harus ditolak oleh Mahkamah untuk diadili. Pegecualian akan terjadi apabila para pihak dari sengketa mengakui kewenangan dari Mahkamah untuk mengadili sengketa. Prinsip tersebut didasarkan pada fakta bahwa Mahkamah Internasional memiliki fungsi normal untuk mengimplementasikan hukum. Selain itu hal ini juga guna mencegah Mahkamah Internasional memutuskan sengketa yang bersifat politik atau sengketa non-hukum lain secara eksklusif.

Prinsip yang kedua terletak pada akibat dari sengketa internasional yang terjadi. Apabila sengketa tersebut menimbulkan suatu persoalan hukum internasional, maka Mahkamah harus mengadili dan memberikan putusan, sebagaimana fungsinya. Dasar ini tetap berlaku walaupun kasus yang bersangkutan memiliki latar belakang politik yang rumit. Prinsip ini dibuat oleh Mahkamah dalam sejumlah pendapat penasihat awal terkait dengan penafsiran Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, dan telah diulangi dalam sejumlah kasus selanjutnya sehingga membentuk preseden.

⁴⁶ J.G. Merrills, *op.cit*, hlm 167

Dalam pelaksanaannya menyelesaikan sengketa, Mahkamah Internasional berdasar kepada Pasal 36 ayat (2) Statuta Mahkamah Internasional. Pasal ini menyatakan bahwa sengketa yang dapat diselesaikan oleh Mahkamah Internasional merupakan sengketa yang menyangkut⁴⁷ :

- a. Interpretasi traktat;
- b. Pertanyaan apapun mengenai hukum internasional;
- c. Keberadaan suatu fakta hukum yang apabila terus berlanjut dapat menyebabkan dilanggarnya kewajiban internasional;
- d. Reparasi yang harus dilakukan dari suatu pelanggaran kewajiban internasional.

Dengan adanya ayat ini, maka Mahkamah Internasional juga memberikan karakteristik dari sengketa yang menjadi kewenangannya untuk diselesaikan. Penyelesaian sengketa internasional selalu diutamakan secara damai. Hal ini berkaitan dengan Pasal 2 ayat (3) Piagam PBB yang menitikberatkan pencegahan terancamnya perdamaian dan keamanan internasional sebagai alasan untuk menyelesaikan suatu sengketa internasional secara damai⁴⁸. Dalam aturan yang lebih khusus mengenai penyelesaian sengketa secara damai, tercantum di dalam konvensi yang telah dilakukan beberapa dekade sebelum dibuatnya Piagam PBB. Konvensi yang dimaksud adalah *1907 Convention for the Pacific Settlement of International Disputes*.

⁴⁷ United Nations Charter, art. 36 para. 2

⁴⁸ *Ibid*, art. 2 para. 3

Pasal 1 *Convention for the Pacific Settlement* menegaskan bahwa negara-negara pihak dari konvensi ini setuju untuk melaksanakan upaya yang terbaik dalam penyelesaian sengketa secara damai terhadap perbedaan kepentingan dan pendapat internasional guna menghindari digunakannya jalur kekerasan (*force*)⁴⁹. Penerapan dari Pasal 1 *Convention for the Pacific Settlement* dan Pasal 2 ayat (3) Piagam PBB tampak pada metode yang dapat dilakukan oleh negara dalam melakukan penyelesaian sengketa secara damai. Metode tersebut baik berupa penyelesaian secara politik maupun penyelesaian secara hukum, yang disebutkan dalam Pasal 33 ayat (1) Piagam PBB dan dijelaskan lebih eksplisit dalam *Convention for the Pacific Settlement*.

Beberapa penyelesaian secara damai melalui jalur politik sering dilakukan negara-negara yang bersengketa seperti negosiasi, jasa baik (*good offices*), mediasi, pencari fakta (*inquiry*), konsiliasi, maupun penyelesaian melalui organisasi internasional⁵⁰. Apabila jalur politik dianggap masih belum bisa menyelesaikan sengketa antara para pihak, maka biasanya akan dilakukan penyelesaian damai melalui jalur hukum. Jalur hukum yang dimaksud yaitu melalui arbitrase ataupun melalui Mahkamah Internasional (*International Court of Justice* disingkat ICJ)⁵¹. Pemilihan lembaga yang dapat menyelesaikan sengketa internasional melalui jalur hukum tergantung

⁴⁹ Convention For The Pacific Settlement Of International Disputes, 1907, Art. 1

⁵⁰ United Nations Charter, Art. 36 Para. 1

⁵¹ *Ibid*

pada kehendak para pihak yang bersengketa dan kewenangan dari lembaga-lembaga yang ada⁵².

3. Larangan Penggunaan Kekuatan (*The Use of Force*)

Kegagalan dari penyelesaian sengketa secara damai tidak dapat ditutupi kemungkinannya. Apabila situasi tersebut terjadi, penggunaan kekuatan sebagai penyelesaiannya pun tidak dapat terhindarkan. Penggunaan kekuatan selalu menjadi pilihan dalam penyelesaian sengketa internasional. Hal ini telah tercatat pada *Convention on the Pacific Settlement of International Disputes* 1899 yang direvisi pada tahun 1907⁵³. Konvensi yang mengatur tentang penyelesaian sengketa internasional secara damai ini tetap menyatakan bahwa persiapan perang tetap tidak bisa diinterupsi walaupun hasil mediasi menyatakan hal sebaliknya⁵⁴.

Pada tahun yang sama, turut dilakukan konvensi mengenai batasan penggunaan kekuatan untuk pemulihan hutang kontrak dalam *Convention respecting the Limitation of the Employment of Force for the Recovery of Contract Debts*. Ketentuan Pasal 1 Konvensi tersebut menerangkan bahwa dalam pemulihan utang kontrak yang diklaim oleh suatu pemerintahan negara terhadap negara yang memiliki piutang, untuk tidak menggunakan kekuatan. Dalam ketentuan tersebut memberikan pengecualian sekaligus

⁵² Malcolm N. Shaw, *op.cit*, hlm 1012

⁵³ Vaughan Lowe, *op.cit*, hlm 267

⁵⁴ Convention For The Pacific Settlement of International Disputes, 1907, Art. 7 para. 1

penegasan bahwa penggunaan kekuatan dilarang sebagai penyelesaian sengketa internasional yang spesifik, yakni utang piutang antar negara⁵⁵.

Secara hukum, penggunaan kekuatan sebagai penyelesaian sengketa dilarang untuk dilakukan karena dianggap sangat riskan mengancam perdamaian dan keamanan dunia⁵⁶. Walaupun Piagam PBB bukanlah aturan yang mengikat layaknya hukum nasional negara dan dapat diberikan sanksi yang jelas bagi para pelanggarnya, namun Piagam PBB merupakan instrumen hukum dasar dari organisasi PBB yang mana hampir seluruh negara di dunia menjadi anggotanya. Dengan alasan tersebut, Piagam PBB tetap memiliki kekuatan yang mengikat bagi para negara anggota untuk melaksanakan kewajiban yang tertuang di dalamnya. Ketentuan dalam pasal 2 ayat (4) tidak secara langsung menuliskan bahwa penggunaan kekuatan dalam penyelesaian sengketa dapat mengancam perdamaian dan keamanan dunia, namun dituliskan bahwa setiap penggunaan kekuatan terhadap integritas wilayah dan politik suatu negara serta tindakan lainnya yang tidak sesuai dengan tujuan dari Piagam dilarang untuk dilakukan.

Penegasan pelarangan kembali dituliskan dalam Pasal 41 Piagam PBB yang menyatakan bahwa penggunaan kekuatan dapat dilakukan jika Dewan Keamanan PBB telah menentukan keadaan dari sengketa yang dimaksud. Bilamana menurut Dewan Keamanan kondisi tersebut masih dapat

⁵⁵ Convention Respecting the Limitation of the Employment of Force for the Recovery of Contract Debts, 1907, Art. 1

⁵⁶ United Nations Charter, Art. 2 par. 4

diselesaikan secara damai, maka penggunaan kekuatan dilarang untuk digunakan oleh para pihak yang bersengketa maupun negara anggota PBB lainnya. Akan tetapi, apabila menurut Dewan Keamanan penggunaan kekuatan diperlukan untuk menyelesaikan kondisi dari sengketa, maka hal tersebut dapat dilakukan⁵⁷. Tindakan yang termasuk dapat dilakukan diantaranya berupa interupsi hubungan ekonomi, jaringan komunikasi, transportasi darat, udara, laut, serta pemutusan hubungan diplomatic baik secara parsial maupun penuh.

Pemberlakuan tindakan penggunaan kekuatan yang dimaksud dalam Pasal 41 Piagam dituliskan lebih lanjut dalam Pasal 41-Pasal 49 Piagam PBB. Tindakan-tindakan yang turut diklasifikasikan sebagai tindakan penggunaan kekuatan disebutkan didalam Pasal 42 Piagam PBB. Demonstrasi, blockade, dan operasi militer lainnya baik melalui darat, laut dan udara termasuk ke dalam tindakan penggunaan kekuatan⁵⁸. Pelaksanaan ini dapat dilakukan oleh PBB yang akan memiliki pasukannya sendiri dan dapat mengambil tindakan yang melibatkan angkatan bersenjata. Tindakan memiliki pasukan angkatan bersenjata sendiri dan melibatkan negara-negara anggota PBB merupakan suatu pemenuhan kewajiban yang dimaksud dalam Pasal 43.

Pembentukan pasukan multinasional khusus yang dapat mengambil tindakan melalui udara, laut dan darat dibawah pengawasan Dewan

⁵⁷ United Nations Charter, Art. 41

⁵⁸ *Ibid*, Art. 42

Keamanan memerlukan kesepakatan dari negara-negara anggota. Keberadaan dari pasukan khusus ini dianggap dapat diperlukandalam pemeliharaan atau pemulihan perdamaian dan keamanan internasional dari berbagai macam sengketa internasional yang terjadi⁵⁹. Namun dalam praktiknya, negara-negara anggota tidak menyimpulkan perjanjian untuk menempatkan pasukan yang dapat digunakan oleh PBB dan tidak ada tentara tetap yang dibentuk oleh PBB⁶⁰.

Walaupun dalam Piagam lebih banyak mendeskripsikan penggunaan kekuatan oleh angkatan bersenjata sebagai *the use of force*, Mahkamah Internasional pernah memberi kategori tambahan. Hal ini terjadi pada sengketa Amerika Serikat v Nikaragua, dimana Mahkamah Internasional mengklasifikasikan tindakan AS yang memberikan dukungan terhadap kelompok yang kontra dengan pemerintahan Nikaragua, juga merupakan penggunaan kekuatan⁶¹. Mahkamah Internasional berpendapat penggunaan kekuatan terjadi saat Amerika Serikat mempersenjatai dan memberikan pelatihan yang melibatkan penggunaan kekerasan dan senjata, bukan hanya memberikan dukungan finansial.

Perkembangan interpretasi sumber-sumber hukum internasional membuat klasifikasi penggunaan kekuatan tidak pasti. Namun pada pelaksanaannya negara maju dan berkembang memiliki pendapat yang

⁵⁹ *Ibid*, Art. 43

⁶⁰ Malcolm D. Evans (ed), *op.cit*, 2006, hlm 608

⁶¹ *Ibid*, hlm. 594

bebeda dalam mengartikan 'penggunaan kekuatan'. Mayoritas negara maju bersikukuh bahwa maksud dari penggunaan kekuatan berarti angkatan bersenjata, sedangkan negara berkembang mengklaim bahwa paksaan terhadap ekonomi termasuk kedalam penggunaan kekuatan⁶². Pada kenyataannya, pembagian ini lebih bersifat simbolis atas kondisi ekonomi dari negara-negara tersebut. Atas perbedaan argumen tersebut, paksaan ekonomi sekarang secara tegas dilarang dalam Resolusi Majelis Umum 2625, yakni *The Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States*.

Prinsip-prinsip yang tercantum dalam Piagam secara umum diterima tidak hanya sebagai kewajiban negara-negara anggota PBB, namun juga juga aturan umum hukum internasional saat ini yang mengatur mengenai penggunaan kekerasan.

4. Pertahanan Diri Sebagai Pengecualian Larangan Penggunaan Kekuatan (*The Use of Force*)

Terdapat 2 (dua) keadaan yang dikecualikan oleh Piagam PBB untuk menerangkan ketidakberlakuan larangan penggunaan kekuatan oleh negara. Keadaan pertama adalah tindakan menggunakan kekuatan yang dapat diambil atau disahkan oleh Dewan Keamanan. Tindakan ini dilakukan

⁶² *Ibid*, hlm 592

Dewan Keamanan berdasarkan Bab VII Piagam⁶³. Kedua, penggunaan kekuatan dapat digunakan dalam pelaksanaan hak pembelaan atau pertahanan diri, baik oleh individu negara tersebut atau secara kolektif⁶⁴. Hak pertahanan diri secara individu berarti tindakan penggunaan kekuatan dilakukan sendiri oleh negara yang bersangkutan dan merasa terancam keamanan dan integritasnya. Sedangkan hak pertahanan diri secara kolektif biasa dilakukan oleh negara yang bersangkutan dengan aliansinya. Hal seperti ini biasanya terjadi apabila aliansi dari negara yang terancam telah terikat pada perjanjian multilateral mengenai hal demikian. Namun tidak menutup kemungkinan pula bahwa tindakan pertahanan diri secara kolektif terjadi karena negara tetangga dari negara yang terancam, turut merasa terancam karena wilayahnya yang berdekatan.

Pertahanan diri atau *self-defense* merupakan satu-satunya alasan yang dapat digunakan sebagai pengecualian penggunaan kekuatan sebagaimana telah dituliskan dalam Pasal 51. Penulisan pertahanan diri sebagai *inherent right* atau hak fundamental negara-negara di dunia memiliki interpretasi yang berbeda mengenai pertahanan diri yang dimaksud oleh Piagam. Beberapa argumen terbelah menjadi negara-negara yang mendukung hak pertahanan diri hanya didasarkan pada Pasal 51, dan negara-negara yang mendukung hak pertahanan diri berdasarkan hukum kebiasaan internasional yang sifatnya lebih luas.

⁶³ United Nations Charter, Art. 42

⁶⁴ *Ibid*, Art. 51

Negara-negara yang berpandangan bahwa hak pertahanan diri didasarkan pada hukum kebiasaan internasional berargumen bahwa suatu negara memiliki hak untuk melakukan tindakan melawan kekuatan bersenjata dengan kekuatan bersenjata pula, sebagai pertahanan diri negara tersebut⁶⁵. Selain itu kategori 'diri' dari pertahanan diri mencakup warga negara dari suatu negara yang tinggal di wilayah yang dianggap mengancam atau merusak perdamaian dan keamanan. Atas hal tersebut, maka tindakan pertahanan diri dengan melakukan penyerangan menggunakan kekuatan yang dilakukan oleh suatu negara untuk melindungi warga negaranya dibolehkan. Anggapan ini tetap berpacu pada saat dilakukannya tindakan harus langsung mendeklarasikan bahwa tindakan tersebut merupakan tindakan pertahanan diri⁶⁶.

Sedangkan negara-negara yang menentang pandangan pembelaan diri yang luas berpendapat bahwa interpretasi Pasal 51 atas hukum kebiasaan internasional dapat menghilangkan tujuan dari Pasal 51. Pasal 51 dianggap dituliskan guna membatasi hak untuk mempertahankan diri suatu negara yang berasal dari hukum kebiasaan internasional. Asal argumen ini tidak lain dilatarbelakangi alasan bahwa hak untuk mempertahankan diri hanya sebatas pengecualian terhadap penggunaan dari kekuatan bersenjata, dan bukan sebagai hak yang penuh seutuhnya dapat dilakukan negara. Sehingga pandangan terhadap hak untuk mempertahankan diri dalam Pasal 51 Piagam

⁶⁵ Christine Gray, *op.cit*, hlm 600

⁶⁶ United Nations Charter, Art. 51 Para. 2

haruslah diinterpretasikan secara sempit agar tidak bersinggungan dengan kewajiban dan aturan internasional lainnya.

Beragamnya interpretasi negara-negara terhadap Piagam PBB disebabkan penulisan dalam pasal-pasal Piagam yang sederhana, ringkas dan pokok. Pasal 51 tidak dengan rinci menjelaskan kualifikasi dari tindakan pertahanan diri yang dapat dilakukan negara sebagai pengecualian larangan penggunaan kekuatan. Ketentuan ini dimaksudkan untuk menunjukkan tidak adanya campur tangan dari negara-negara manapun untuk memuatkan kepentingannya di dalam Piagam. Apabila terdapat campur tangan, maka aturan dalam Pasal 51 dapat terlihat dimaksudkan ataupun mengantisipasi bahwa tindakan pertahanan diri merupakan hak yang pasti melekat pada suatu negara. Kemungkinan yang terjadi dengan adanya perincian dalam Pasal 51 pun dapat mengubah setiap tindakan yang dideklarasikan sebagai tindakan pertahanan diri menjadi serta merta sah.

Komisi Hukum Internasional PBB atau *International Law Commission* (ILC) memberikan laporan di tahun 1949 tentang Rancangan Deklarasi Hak dan Kewajiban Negara. Semua anggota ILC menganggap hak membela diri dapat dilaksanakan melalui tindakan oleh angkatan bersenjata hanya dalam kasus ancaman serangan bersenjata atau serangan bersenjata yang sebenarnya terjadi secara *de facto*⁶⁷. Terdapat 5 (lima) klaim

⁶⁷ United Nations International Law Commission, YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION: Summary Records and Documents of the First Session including the report of the Commission to the General Assembly, 1949, hlm 206

pembenaran suatu tindakan pertahanan diri, berdasarkan interpretasi negara-negara dari Pasal 51⁶⁸:

- a. Klaim bahwa suatu negara dapat menggunakan kekuatan bersenjata untuk pertahanan diri sebagai tanggapan atas serangan teroris, kelompok pemberontak, atau serangan pengganti dari negara lain; Pernyataan mengenai klaim ini didasari pada tindakan suatu negara yang mengizinkan wilayahnya untuk digunakan sebagai pelaksanaan agresi oleh negara lain maupun oleh kelompok teroris dan pembrontak⁶⁹.
- b. Klaim bahwa pembelaan diri (*self-defense*) dapat dilakukan terhadap sumber subversi ideologis dari luar negeri; subversi ideologis yang dilakukan negara lain dianggap sebagai salah satu bentuk intervensi tidak langsung yang dapat mengancam keamanan dan perdamaian internasional⁷⁰.
- c. Klaim bahwa suatu negara dapat bertindak untuk membela diri untuk menyelamatkan atau melindungi warganya yang berada di luar negeri;
- d. Klaim bahwa suatu negara dapat bertindak untuk membela diri dalam mengantisipasi dan mencegah serangan bersenjata yang akan terjadi;

⁶⁸ Thomas M. Franck, *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, hlm 52

⁶⁹ G.A. Res. 3314, U.N. Doc. Article 3(f)

⁷⁰ G.A. Res. 2131, U.N. Doc. Para. 4

- e. Klaim bahwa hak membela diri tersedia untuk mengurangi kesalahan yang mengerikan, yang secara umum diakui, namun terus menerus tidak dapat diperbaiki, termasuk klaim untuk menggunakan hak intervensi kemanusiaan.

B. Invasi Menurut Hukum Internasional

1. Definisi Invasi Secara Bahasa

Penggunaan kata ‘invasi’ tidak diatur secara eksplisit oleh hukum internasional. Namun dalam penggunaan oleh komunitas internasional, baik di dalam diskusi maupun tulisan-tulisan hasil penelitian ilmiah, kata invasi cukup sering digunakan. Kata invasi yang digunakan dalam berbagai macam tulisan-tulisan dan penelitian ilmiah merujuk pada arti invasi sebagai serangan (*attack*). Hal tersebut tidak lain dikarenakan asal dari kata invasi dalam bahasa Inggris berasal dari kata *invasion* dalam bahasa Perancis dan *invasionem* dalam bahasa Latin⁷¹, yang keduanya diartikan sebagai serangan (*attack, assault*).

Kamus Black’s Law mengartikan invasi sebagai gangguan tidak bersahabat terhadap hak pihak lain, sebagaimana tertulis “*A hostile or forcible encroachment on the rights of another*”. Selain itu, terdapat pula definisi lain invasi dari kamus Black’s Law yang juga diambil dari kamus Merriam-Webster yang menyatakan bahwa invasi adalah serangan mendadak yang

⁷¹ Merriam-Webster, < <https://www.merriam-webster.com/dictionary/invasion> >, diakses bulan Februari 2021

dilakukan oleh kekuatan militer untuk penudukan atau penjarahan, sebagaimana dikutip “*The incursion of an army for conquest or plunder*”.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, invasi adalah hal atau perbuatan memasuki wilayah negara lain dengan mengerahkan angkatan bersenjata dengan maksud menyerang atau menguasai negara tersebut⁷². Terlepas dari berbagai macam definisi kata ‘invasi’ menurut kamus-kamus bahasa dan kamus hukum, terdapat satu kesamaan yang bisa didapat. Invasi merupakan suatu serangan yang dilakukan oleh suatu pihak terhadap pihak lain. Serangan yang dilakukan dapat berupa serangan yang menggunakan kekuatan, maupun tidak. Dengan demikian invasi memiliki keterkaitan yang erat dengan penggunaan kekuatan yang diatur dalam Piagam PBB.

2. Invasi dan Penggunaan Kekuatan (*The Use of Force*)

Piagam PBB mengatur tentang penggunaan kekuatan sebagai salah satu jalan terakhir dalam penyelesaian sengketa apabila situasi dari sengketa yang dimaksud dapat mengancam perdamaian dan keamanan internasional. Penggunaan kata ‘penggunaan kekuatan’ atau ‘*the use of force*’ membuat pakar hukum internasional dunia mempertanyakan mengenai kesamaan dari invasi yang dilakukan oleh suatu negara, dengan penggunaan kekuatan. Perbedaan penafsiran dari berbagai pakar dan negara membuat persepsi dari sah dan tidak sahnya suatu invasi kerap menjadi bahan penelitian.

⁷² Kamus Besar Bahasa Indonesia, < <https://kbbi.web.id/invasi> >, diakses bulan Februari 2021

Pada dasarnya invasi yang dilakukan oleh suatu negara sudah pasti dilakukan menggunakan kekuatan dari angkatan bersenjata. Sama halnya dengan penggunaan kekuatan yang dilakukan oleh negara dalam menyelesaikan sengketa pasti akan dilakukan dengan menginvasi terlebih dahulu. Keterkaitan antara keduanya membuat invasi dengan penggunaan kekuatan menjadi satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Walaupun Pasal 42 Piagam PBB hanya menyebutkan tentang demonstrasi dan blokade sebagai operasi angkatan bersenjata yang termasuk ke dalam penggunaan kekuatan, namun dalam pasal yang sama juga dituliskan bahwa operasi lain yang dilakukan melalui udara, laut, dan darat juga menjadi salah satu contoh tindakan penggunaan kekuatan. Maka sebagai kata yang penggunaannya umum disamakan dengan serangan, dalam hal ini invasi dapat diklasifikasikan sebagai tindakan yang juga dapat menggunakan kekuatan.

3. Invasi dan Agresi

Setelah ditelaah melalui kebahasaannya, invasi dapat disimpulkan sebagai serangan yang dilakukan oleh satu pihak terhadap pihak lain. Invasi sebagai suatu serangan yang dilakukan oleh negara sering dikaitkan dengan kejahatan terhadap hak asasi manusia luar biasa, yakni agresi. Berbeda dengan invasi yang tidak memiliki definisi resmi menurut hukum, agresi memiliki definisi yang telah diatur oleh hukum internasional. Perumusan definisi dari agresi dilakukan agar dapat membantu Dewan Keamanan PBB sebagai pedoman dalam menentukan suatu tindakan agresi oleh negara.

Definisi dari agresi yang pertama diadopsi dilakukan pada 14 Desember 1974 oleh Majelis Umum PBB dalam Resolusi 3314 (XXIX) Majelis Umum. Ketentuan Pasal 1 Resolusi 3314 (XXIX) Majelis Umum dituliskan mengenai definisi agresi. Dalam definisi tersebut, agresi merupakan penggunaan angkatan bersenjata oleh suatu negara terhadap kedaulatan, integritas wilayah, ataupun kemerdekaan politik negara lain, dalam bentuk tindakan apapun yang tidak sesuai dengan Piagam PBB⁷³. Mengingat Piagam PBB kerap menyebutkan bahwa tindakan yang dapat mengancam perdamaian dan keamanan internasional merupakan tindakan yang menjadi definisi agresi dalam Resolusi 3314 (XXIX), maka dapat dihubungkan dalam konklusi sementara bahwa tindakan yang mengancam perdamaian dan keamanan internasional adalah tindakan agresi.

Ketentuan Resolusi 3314 (XXIX) selanjutnya yang dapat ditarik korelasinya dengan ketentuan dalam Piagam PBB adalah ketentuan mengenai tindakan lain yang termasuk ke dalam agresi. Berdasarkan ketentuan Pasal 3 huruf (a) Resolusi 3314 Majelis Umum, invasi atau serangan oleh angkatan bersenjata suatu negara dapat termasuk ke dalam salah satu kategori tindakan agresi⁷⁴. Invasi tetap akan dikualifikasikan sebagai agresi walaupun negara yang melakukan penyerangan telah melakukan deklarasi perang terlebih dahulu. Penggunaan kekuatan dalam invasi yang dikategorikan sebagai agresi merupakan penggunaan kekuatan

⁷³ G.A. Res. 3314, U.N. Doc. Art. 1

⁷⁴ *Ibid*, Art. 3 (a)

yang melanggar ketentuan Piagam PBB. Apabila mengkaitkan Pasal 3 huruf (a) Resolusi 3314 Majelis Umum dengan Pasal 41 dan Pasal 51 Piagam, tindakan invasi yang dimaksud masih dapat diklasifikasikan sebagai penyelesaian sengketa guna menjaga perdamaian dan keamanan internasional. Namun apabila tindakan invasi yang dilakukan tidak secara tegas dinyatakan berdasarkan Pasal 42 atau Pasal 51 Piagam, maka invasi tersebut dapat diklasifikasikan sebagai kejahatan agresi.

Selain Resolusi 3314 Majelis Umum PBB, pengaturan mengenai definisi kejahatan agresi mengalami perkembangan dan perluasan. Perkembangan ini terdapat dalam Statuta Roma yang melahirkan *International Criminal Court (ICC)* atau Mahkamah Pidana Internasional. Kejahatan agresi dianggap sebagai kejahatan serius yang menjadi pusat perhatian komunitas internasional, sehingga dilakukan amandemen dari Statuta Roma tentang kejahatan agresi pada tahun 2010 di Kampala. Amandemen ini ditujukan untuk menguatkan yurisdiksi ICC dalam mengadili kejahatan agresi dengan menambahkan Pasal 8bis dalam Statuta Roma, yang didasari pada ketentuan agresi dalam Resolusi 3314 Majelis Umum PBB. Selain itu, Pasal 5 ayat (2) Statuta Roma yang telah ada sebelumnya, dihapus setelah dilakukan amandemen karena ketentuan dalam ayat tersebut menerangkan yurisdiksi ICC yang dapat mengadili kejahatan agresi setelah adanya amandemen berdasarkan Pasal 121 dan 123 Statuta Roma.

Kejahatan agresi dalam Pasal 8bis dimulai dari perencanaan, persiapan, inisiasi, hingga pelaksanaan tindakan agresi yang melanggar Piagam PBB oleh seseorang yang memiliki kekuasaan atau kewenangan untuk melaksanakannya maupun untuk memberi perintah secara politik maupun secara kedudukan kepada angkatan militer⁷⁵. Dalam definisi tersebut belum dijelaskan mengenai ‘agresi’, dan hanya menyebutkan suatu tindakan agresi. Berdasarkan amandemen ini, tindakan agresi merupakan tindakan penggunaan kekuatan angkatan bersenjata oleh suatu negara terhadap kedaulatan, integritas wilayah atau kemerdekaan politik negara lain, yang mana tindakan tersebut tidak sesuai dengan Piagam PBB. Masih dalam ketentuan amandemen, dalam ayat selanjutnya terdapat klasifikasi tindakan menggunakan kekuatan yang dapat dianggap sebagai tindakan agresi, salah satunya merupakan invasi oleh suatu negara terhadap kedaulatan negara lain.

Fakta bahwa terdapat ketentuan yang lebih mengikat mengenai definisi agresi dalam Statuta Roma tetap tidak boleh melupakan apa yang akan terjadi bila suatu tindakan negara memenuhi kategori tersebut. Dalam pelaksanaannya, Statuta Roma merupakan instrumen dasar dari ICC, maka kejahatan yang diatur di dalam Statuta Roma merupakan kejahatan yang menjadi kewenangan dari Statuta Roma untuk diadili. Namun hal ini tidak berlaku untuk semua negara, dikarenakan Statuta Roma hanya berlaku apabila negara yang bersangkutan melakukan ratifikasi terhadapnya dan

⁷⁵ Rome Statute of International Criminal Court, Art. 8 bis, Para. 1

mengakui yurisdiksi dari ICC. Ketentuan Pasal 14 menjelaskan tentang kewenangan ICC untuk melakukan penyelidikan apabila diminta oleh negara pihak dari Statuta Roma yang merujuk pada suatu kasus dimana diduga terjadi kejahatan yang menjadi yurisdiksi ICC, dan harus disertai dokumentasi dari kejahatan yang dirujuk. Dalam kewenangannya mengadili kejahatan agresi, ICC berdasar pada ketentuan Pasal 15bis yang juga merupakan hasil amandemen. Ketentuan Pasal 15bis menegaskan bahwa ICC hanya dapat melaksanakan yurisdiksinya apabila kejahatan agresi dilakukan oleh negara pihak dalam waktu 1 (satu) tahun setelah negara tersebut mengakui yurisdiksi ICC dan melakukan ratifikasi dari amandemen Statuta Roma. Kewenangan dari ICC untuk mengadili pun gugur apabila negara yang tindakannya telah terqualifikasi sebagai tindakan agresi tidak mengakui yurisdiksi dari ICC dan tidak melakukan ratifikasi amandemen Statuta Roma, baik yang sebelumnya merupakan negara pihak dan memilih untuk keluar⁷⁶, ataupun yang bukan negara pihak sejak awal⁷⁷.

4. Invasi dan Tindakan Pertahanan Diri (*Self-defense*)

Salah satu prinsip utama dari Piagam PBB adalah bahwa angkatan bersenjata tidak boleh digunakan kecuali untuk kepentingan bersama dan, melalui angkatan pertahanan keamanan kolektif yang bertindak di bawah otoritas Perserikatan Bangsa-Bangsa. Tindakan penggunaan kekuatan oleh

⁷⁶ Rome Statute of International Criminal Court, Art. 15bis, Para. 4

⁷⁷ *Ibid*, Para. 5

masing-masing negara atas inisiatif negara dan bukan didasarkan pada Pasal 51 merupakan penyimpangan dari prinsip yang ada. Akibatnya, penggunaan kekuatan hanya diperbolehkan dalam keadaan luar biasa sebagaimana Pasal 42 dan Pasal 51 Piagam, serta tunduk pada pembatasan interpretasi yang ketat.

Pasal 51 Piagam menyebutkan tindakan pertahanan diri dapat dilakukan apabila negara tersebut mengalami serangan bersenjata (*armed attack*). Namun tidak adanya rincian mengenai serangan bersenjata, membuat perdebatan definisi terjadi antar negara. Komisi Hukum Internasional PBB atau *International Law Commission (ILC)* pernah mencoba melakukan perumusan definisi dari agresi yang didasarkan pada tindakan kejahatan perang pada Perang Dunia II⁷⁸. Melalui Panitia Khusus 1956 untuk Pendefinisian Agresi yang dibentuk oleh ILC, Bert Röling, seorang delegasi dari Belanda pernah mengajukan draft definisi agresi yang didasarkan pada Pasal 51 Piagam. Kendati demikian, proposal draft yang diajukannya dianggap tidak merinci pada tindakan apa yang dikategorikan sebagai tindakan militer, serta tidak menjelaskan kewenangan dari Dewan Keamanan⁷⁹.

Röling memberikan mendefinisikan serangan bersenjata yang dimaksud dalam Pasal 51 Piagam haruslah memiliki sifat yang membuat

⁷⁸ United Nations International Law Commission, YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION: Documents of the eighth session including the report of the Commission to the General Assembly, 1956, hlm 175

⁷⁹ Fu-Shun Lin, *Self-Defense A Permissible Use of Force Under The U.N. Charter*, Journal Article, DePaul Law Review Volume 13, Issue 1, Article 5, 1963, hlm 45

negara yang mengalaminya tidak memiliki waktu untuk menunggu tindakan dari Dewan Keamanan PBB, sehingga jalan satu-satunya adalah menggunakan kekuatan angkatan bersenjata sebagai pertahanan diri⁸⁰. Konsep dari serangan bersenjata pada penggunaan kekuatan secara langsung yang dimaksud dalam Pasal 51 tidak termasuk ke dalam ancaman serangan yang akan terjadi ataupun serangan bersenjata tidak langsung. Maksud dari serangan bersenjata tidak langsung adalah ketika tindakan serangan bersenjata yang dilakukan terhadap suatu negara berakibat terhadap negara-negara tetangga dari negara yang dinvasinya. Sedangkan maksud dari ancaman serangan yang akan terjadi harus dipastikan benar keberadaan ancamannya dan bukan berdasar pada spekulasi belaka.

Tindakan invasi menggunakan kekuatan oleh angkatan bersenjata di wilayah negara baik darat, laut atau melalui udara adalah bentuk serangan bersenjata yang paling umum. Serangan bersenjata dalam Pasal 51 tidak terbatas pada jenis-jenis serangan yang terdapat dalam Pasal 42 Piagam. Suatu negara dapat diserang oleh jenis serangan bersenjata selain yang disebutkan dalam Pasal 42, seperti invasi atau infiltrasi oleh kelompok bersenjata. Dalam hal ini, istilah “serangan bersenjata” tidak boleh diartikan secara sempit dan harfiah. Pada teks Perancis Piagam PBB, Pasal 51 dituliskan tentang serangan bersenjata sebagai agresi. Bahwa penggunaan kekuatan yang illegal dapat dianggap sebagai penggunaan kekuatan namun tidak berarti sebagai serangan bersenjata secara harfiah.

⁸⁰ *Ibid*, hlm 47

Berbeda dengan istilah “serangan bersenjata” yang tidak boleh diartikan secara sempit, istilah pertahanan diri atau memberla diri (*self-defence*) tidak boleh diinterpretasikan terlalu luas. Pembatasan interpretasi pertahanan diri sebagai pengecualian larangan penggunaan kekuatan selalu mendapatkan penolakan dari anggota tetap Dewan Keamanan pada setiap diskusinya⁸¹. Hal ini karena hak untuk memertahankan diri diakui terutama dengan maksud untuk melindungi negara korban yang mengalami serangan dari penggunaan kekuatan yang tidak sah.

Dalam laporannya kepada Komisi Hukum Internasional, M. Spiropoulos mengemukakan bahwa pertahanan diri dapat dilakukan apabila suatu serangan bersenjata memiliki unsur obyektif dan subyektif. Unsur subjektif maksudnya adalah bahwa negara yang melakukan tindakan penyerangan secara sengaja dan bukan karena kesalahan. Diperlukannya unsur subjektif diperlukan untuk menjamin negara yang mengalami penyerangan dapat menggunakan hak mempertahankan diri, sehingga tindakan penyerangan yang dilakukan terhadapnya dapat dimintai pertanggung jawaban. Sedangkan unsur obyektifnya adalah bahwa tindakan yang dilakukan memang benar menggunakan kekuatan dari angkatan bersenjata maupun teknologi kekuatan lainnya.

Walaupun unsur-unsur objektif dan subjektif dari serangan bersenjata telah terpenuhi, hal ini tetap kembali pada pernyataan dari Rölling.

⁸¹ *Ibid*, hlm 48

Kepentingan akan tindakan pertahanan diri harus benar-benar dibutuhkan seakan-akan tidak ada tindakan lain selain menggunakan kekuatan untuk mempertahankan diri negara. Tidak setiap upaya ilegal untuk menginterupsi merupakan serangan bersenjata dan membenarkan negara untuk menggunakan kekuatan untuk membela diri. Untuk dapat menggunakan kekuatan dalam pertahanan diri, suatu negara harus mampu menunjukkan bahwa negara tersebut telah mengalami serangan bersenjata dan menanggung beban pembuktian dari serangan yang dialami⁸². Oleh karena itu, perlu untuk mempertimbangkan urgensi dan bahaya yang diterima oleh negara yang mengalami serangan untuk dapat menggunakan kekuatan sebagai pertahanan diri sesuai dengan Pasal 51.

C. Pertanggungjawaban Hukum dan Teori Pertanggungjawaban

1. Tanggung Jawab dan Tanggung Jawab Hukum

Konsep yang berkaitan dengan tanggung jawab hukum adalah kewajiban hukum. kewajiban hukum adalah kewajiban yang muncul akibat adanya aturan hukum, baik yang dibuat oleh lembaga legislative maupun hasil putusan hukum, yang membuat perilaku tertentu menjadi wajib⁸³. Seseorang secara hukum bertanggung jawab atas suatu perilaku tertentu atau bahwa ia memikul tanggung jawab hukum tersebut sehingga ia dapat

⁸² Malcolm N. Shaw, *op.cit*, hlm 1133

⁸³ A. Javier Treviño, Hans Kelsen, *General Theory of Law & State With New Introduction* by A. Javier Treviño, Transaction Publishers, New Jersey, 2006, hlm 58

dikenakan sanksi jika terjadi perilaku yang bertentangan. Istilah tanggung jawab yang digunakan dalam hukum adalah *liability* sebagai suatu tanggung jawab hukum. Walaupun terdapat penggunaan kata *liability*, istilah *responsibility* juga tetap digunakan karena memiliki makna yang berbeda.

Hal ini berkaitan dengan jenis-jenis tanggung jawab yang ada. *Liability* dalam kamus Black's Law didefinisikan sebagai "*The quality or state of being legally obligated or accountable*" atau "*legal responsibility to another or to society*". Pada definisi pertama, *liability* diartikan sebagai suatu keadaan atau kualitas yang diwajibkan atau dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Sedangkan pada definisi kedua *liability* bermakna tanggung jawab hukum terhadap pihak lain atau masyarakat. dengan digunakannya definisi *liability* sebagai *legal responsibility*, maka dapat disimpulkan bahwa kata *responsibility* tidak berarti tanggung jawab hukum, melainkan tanggung jawab.

Secara hukum, individu dianggap bertanggung jawab atas bahaya yang ditimbulkan dari tindakan mereka tidak terbatas pada efek yang obyektif. Efek yang obyektif dimaksudkan bahwa tindakan yang dilakukan sehingga menimbulkan dampak yang berbahaya memang didasari pada niat yang jahat⁸⁴. Oleh karena itu, hukum juga harus melihat apakah tindakan tersebut memang didasarkan pada niat yang tidak baik, atau jika dampak yang dihasilkan telah tidak diantisipasi akan membahayakan. Karena bagaimanapun juga suatu akibat telah ditimbulkan dari tindakannya, maka

⁸⁴ *Ibid*, hlm 65

niat moral dan proses pada saat melakukan tindakan tersebut juga menjadi faktor penentu tanggung jawab hukum.

2. Teori Pertanggungjawaban Hukum

Teori tanggung jawab hukum pernah diutarakan oleh pakar ilmu hukum Hans Kelsen, bahwa tanggung jawab hukum lahir berdasarkan bentuk niat pada saat melakukan tindakannya. Dalam teori tradisional, terdapat 2 (dua) jenis tanggung jawab hukum⁸⁵, yaitu :

- a. Pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan; tanggung jawab hukum individu muncul apabila dampak yang merugikan atas tindakan mereka telah diantisipasi walaupun tidak diniatkan. Hal tersebut juga berlaku apabila ia telah memiliki niat jahat dan mengetahui bahwa tindakannya akan menghasilkan dampak yang membahayakan atau merugikan. Tanggung jawab berdasarkan kesalahan terletak pada kondisi psikologis pelaku tindakan yang telah memiliki niat ataupun telah mengetahui dampak dari tindakannya yang akan membahayakan namun tetap melakukan tindakan tersebut.
- b. Pertanggungjawaban absolut; dalam tanggung jawab absolut, hukum tidak melihat apakah yang melakukan tindakan yang dilakukan telah diantisipasi oleh yang melakukannya. Niat dan keinginan pelaku terhadap tindakannya pun tidak menjadi faktor penentu dari tanggung jawab yang timbul. Tanggung jawab absolut timbul karena perilakunya

⁸⁵ *Ibid*

telah membawa akibat yang dianggap berbahaya serta terdapat hubungan yang erat antara tindakan dengan akibat. Dalam hal ini, keadaan pikiran dari pelaku tindakan dengan akibat yang dihasilkan dari tindakan dianggap tidak memiliki hubungan.

Pertanggungjawaban absolut berdasar kepada fakta bahwa hubungan antara perbuatan yang dilakukan dengan akibatnya tidak memiliki kualifikasi psikologis. Walaupun perbuatan individu tersebut telah diantisipasi atau memang dilakukan dengan sengaja, akibat dari perbuatannya tidaklah relevan. Apabila perbuatan tersebut telah memberikan suatu dampak yang dianggap berbahaya atau merugikan, hal tersebut dianggap cukup bahwa terdapat hubungan antara perbuatan dengan akibat. Dengan sifat sebab akibat itu, maka hubungan antara kesadaran pikiran dari individu dengan perbuatannya dianggap tidak perlu.

Selain Hans Kelsen, Samuel Pufendorf juga pernah mengemukakan teori tanggung jawabnya yang berlandaskan pada kewajiban hukum. Samuel Pufendorf adalah pengacara pertama yang berdasar pada hukum alam, yang memberikan kelengkapan dalam teori Grotius. Landasan fungsionalnya yang kokoh ia tuangkan dalam pendapatnya mengenai *liability*. Menurutnya, *liability* atau tanggung jawab hukum merupakan tanggung jawab hukum perdata yang berbentuk sanksi pribadi. Sanksi ini diperlukan untuk memastikan kepatuhan individu terhadap tugas yang tidak akan mendapat sanksi pidana. Pufendorf tidak mendesain tanggung jawab terutama sebagai insentif untuk tindakan pencegahan yang efektif,

melainkan sebagai sanksi yang menegakkan kepatuhan terhadap kewajiban hukum. Tanggung jawab hukum diperlukan karena kewajiban hukum harus ditegakkan⁸⁶.

Dalam pandangan aliran positivisme, hukum tidak mengakui kewajiban hukum untuk membayar ganti rugi setelah melakukan kesalahan. Namun pada pelaksanaannya terdapat 2 (dua) ciri hukum positif yang tidak sesuai dengan kewajiban hukum. Yang pertama adalah bahwa pembayaran ganti rugi sebelum proses litigasi bukanlah pembelaan untuk klaim atas kerusakan yang telah diakibatkan. Alasan kedua adalah bahwa biasanya tidak mungkin bagi pelaku kesalahan untuk memenuhi kewajiban pemberian ganti rugi karena isi kewajiban tidak dapat ditentukan sebelum keputusan pengadilan⁸⁷. Namun demikian, teori ini mungkin berlaku terhadap hukum perdata daripada hukum internasional.

3. Jenis-Jenis Tanggung Jawab

Dalam pembahasan sebelumnya, telah disebutkan bahwa dalam ilmu hukum terdapat 2 (dua) istilah tanggung jawab yang digunakan, yakni *liability* dan *responsibility*.

Dinyatakan oleh Sefriani bahwa terdapat tanggung jawab hukum yang umumnya digunakan dalam hukum keperdataan⁸⁸ :

a. Tanggung jawab berdasarkan kesalahan

⁸⁶ Nils Jansen, *The Idea of Legal Responsibility*, Journal Article, Oxford Journal of Legal Studies Vol 34 No.2, 2014, hlm 233

⁸⁷ Stephen A. Smith, *Duties, Liabilities, and Damages*, Journal Article, hlm 1743

⁸⁸ Sefriani, *op.cit*, hlm

- b. Tanggung jawab berdasarkan praduga
- c. Tanggung jawab mutlak (*strict liability*)

Hukum pidana internasional berkaitan dengan tanggung jawab individu. Hal ini berkaitan dengan tujuannya untuk mencakup seluruh metode yang digunakan individu untuk berpartisipasi dalam melakukan kejahatan dan bagaimana ia bertanggungjawab menurut hukum internasional⁸⁹. Dalam perkembangannya, tanggung jawab individu pada hukum pidana internasional lebih sering berpondasi pada Statuta Mahkamah Pidana Internasional untuk Penuntutan Orang-orang yang Bertanggung Jawab atas Pelanggaran Serius Hukum Humaniter Internasional yang Dilakukan di Wilayah bekas Yugoslavia atau *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia Statute* (ICTY *Statute*). Individu yang merencanakan, menghasut, memerintahkan, melakukan atau sebaliknya membantu dan bersekongkol dalam perencanaan, persiapan atau pelaksanaan kejahatan yang terdapat dalam Pasal 2 hingga Pasal 5 Statuta ICTY, bertanggung jawab secara pribadi atas kejahatan tersebut.⁹⁰

Tanggung jawab individu bukan hanya ditujukan terhadap individu yang melakukan kejahatan, melainkan juga kepada atasan atau pemegang

⁸⁹ Gideon Boas (*et al*), *Forms Of Responsibility In International Criminal Law* International Criminal Law Practitioner Library Series Volume I, Cambridge University Press, New York, 2007, hlm 1

⁹⁰ Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia 1991, Security Council Resolution 1660, 28 February 2006 ('ICTY Statute'), Arts. 7, Para. 1

komando militer teretinggi yang memberikan perintah untuk melakukan kejahatan tersebut. Pada hukum humaniter tanggung jawab ini dikenal sebagai *command responsibility*⁹¹ atau tanggung jawab komando, sedangkan hukum pidana internasional juga biasa menyebutkan sebagai *superior responsibility*. Penggunaan istilah 'komando' (*command*) dan 'atasan' (*superior*) juga digunakan sebagai label untuk membedakan bentuk atasan militer (komandan) atau atasan sipil dalam bentuk tanggung jawab yang sama. Atasan memiliki tanggung jawab karena dianggap gagal dalam mencegah dan/atau menghukum kejahatan yang telah dilakukan oleh bawahannya. Mereka juga bertanggungjawab karena bersengkokol melakukan kejahatan yang dimaksud, ataupun melakukan atas perintah, hasutan, membantu melakukan⁹². Maka tanggung jawab pidana atas kelalaian terletak pada atasan yang gagal melakukan kewajiban yang sah untuk seharusnya dilakukan.

Pengaturan mengenai tanggung jawab komando telah ada sejak Konvensi IV Den Haag 1907. Bahwa hukum, hak, dan kewajiban perang berlaku tidak hanya untuk tentara, tetapi juga untuk milisi dan korps sukarelawan yang memenuhi beberapa persyaratan, salah satunya adalah persyaratan dipimpin oleh seseorang yang bertanggungjawab atas tindakan bawahannya⁹³. Dengan disebutkannya pemimpin yang bertanggungjawab

⁹¹ Fatma Atriya Ruri (*et al*), *Perspektif Statuta Roma Dan Doktrin Command Responsibility Dalam Penyelesaian Kasus Penembakan Terhadap Pesawat Terbang Sipil Mh17 Di Ukraina*, Journal Article, Jurnal Hukum Internasional UNS Belli Ac Pacis Vol 4, 2018, Hlm 62

⁹² Gideon Boas (*et al*), *op.cit*, hlm 144

⁹³ Laws and the Customs of War, hague1907, Art. 1

atas tindakan bawahannya menyiratkan pertanggungjawaban komando yang diemban oleh pemimpin dalam angkatan bersenjata apabila terjadi hal-hal yang melanggar hukum humaniter internasional, walaupun tindakan tersebut bukanlah tindakan dari pemimpin yang dimaksud.

Komandan bertanggung jawab terhadap bawahannya, termasuk para milisi dan korps sukarelawan. Pihak yang berperang harus bertanggung jawab untuk membayar kompensasi atas semua tindakan yang dilakukan oleh orang-orang yang termasuk ke dalam bagian dari angkatan bersenjatanya apabila tindakannya telah terbukti memenuhi unsur yang melanggar Konvensi IV Den Haag 1907⁹⁴. Pengaturan tanggung jawab komando dalam konvensi yang mengatur perang selanjutnya, yakni Konvensi Jenewa 1949, tidak secara eksplisit menuliskan ketentuan tentang tanggung jawab yang diemban oleh komandan militer. Namun dalam konvensi ini terdapat ketentuan mengenai tugas yang dapat diletakkan kepada komandan militer⁹⁵. Dengan diterapkannya ketentuan tersebut, secara tidak langsung melahirkan tanggung jawab dari tugas apapun yang melekat pada komandan militer.

Ketentuan tentang tanggung jawab komando kembali ditegaskan terhadap angkatan perang pihak yang bersengketa yang berada dibawah naungan komando yang bertanggungjawab atas tindakan bawahannya. Selain hukum humaniter internasional, angkatan perang ini harus tunduk

⁹⁴ Laws and Customs Of War On Land (Hague IV Convention), 1907, Art. 3

⁹⁵ Geneva Convention I, 12 August 1949, Art. 45

mematuhi hukum disiplin militer walaupun sengketa yang sebenarnya terjadi adalah sengketa antar pemerintahan negara. Hal tersebut tetap menjadi tanggung jawab komando dikarenakan negara yang bersengketa memutuskan untuk menggunakan kekuatan dari angkatan bersenjata dalam penyelesaian sengketanya, sehingga pertanggungjawaban yang berlaku juga pertanggungjawaban komando⁹⁶.

Hukuman dalam hukum pidana internasional ditujukan terhadap individu yang dengan tindakannya sendiri, atau karena kedudukannya telah melanggar hukum dan melakukan kejahatan. Selain tanggung jawab individu, terdapat tanggung jawab kolektif. Tanggung jawab kolektif muncul dengan menetapkan sekelompok individu tertentu yang memiliki hubungan hukum tertentu dengan orang yang karena perbuatannya sendiri telah melakukan perbuatan yang termasuk ke dalam delik⁹⁷. Sanksi khusus dari perang dan pembalasan perang tidak ditujukan kepada individu yang perbuatannya melanggar hukum internasional. Karena perang ditujukan terhadap negara dan rakyat yang berada di dalam wilayahnya, maka individu yang tidak melakukan delik atau tidak memiliki kemampuan untuk mencegahnya tidak dibebankan tanggung jawab⁹⁸.

⁹⁶ Additional Protocol I of Geneva convention, 1977, Art. 43, Para. 1

⁹⁷ Hans Kelsen, *Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals*, Journal Article, California Law Review, Vol. 31, No. 5, 1943, hlm 533

⁹⁸ *Ibid*, hlm 534

D. Tanggung Jawab Negara dalam Hukum Internasional

Hukum internasional turut mengatur perihal tanggung jawab individu. Namun tanggung jawab individu yang dimaksud dalam hukum internasional tidak menyiratkan individu seseorang, melainkan individu negara secara eksklusif. Negara memang dilahirkan bukan sebagai individu, maka tindakan yang dilakukan individu negara tersebut melahirkan tanggung jawab negara karena tindakannya tetap sebagai tindakan negara, dan bukan tindakan individu⁹⁹. Hukum internasional menegakan kewajiban terhadap negara atas dasar bahwa negara bertanggungjawab secara hukum atas pelanggaran dari kewajiban-kewajiban tersebut.

Negara bertanggung jawab atas tindakan organ mereka, tetapi tidak untuk tindakan individu, meskipun negara dapat bertanggung jawab atas kelalaian untuk mencegah tindakan individu yang melakukan kejahatan. Apabila tugas dan kewajiban hukum dari suatu negara tidak terlaksana karena organ yang berwenang tidak berperilaku dengan cara yang ditentukan oleh hukum internasional, maka sanksi yang diberikan tidak diberikan kepada organ tersebut. Hal yang sama juga berlaku jika hukum internasional dilanggar oleh negara, sanksi yang diberikan oleh hukum internasional adalah tidak ditujukan kepada individu yang tidak melaksanakan kewajibannya berperilaku tertentu. Negara yang secara hukum bertanggung jawab atas pelanggaran hukum internasional yang dilakukan oleh tindakan negara¹⁰⁰.

⁹⁹ André Nollkaemper, *Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law*, Journal Article, British Institute of International and Comparative Law The International and Comparative Law Quarterly Vol 52, 2003, hlm 616

¹⁰⁰ A. Javier Treviño, Hans Kelsen, *op.cit*, hlm 355

Resolusi 2625 (XXV) Majelis Umum PBB mengatur bahwa negara terikat untuk memenuhi kewajiban mereka, dan memberikan kewajiban-kewajiban apa saja yang harus dilakukan. Kendati demikian, Resolusi ini tidak mengindikasikan konsekuensi apabila suatu negara gagal dalam melaksanakan pemenuhan kewajiban tersebut. Norma-norma yang merupakan aturan hukum internasional yang benar dijamin dengan prinsip tanggung jawab negara. Jika suatu negara melanggar aturan, itu menimbulkan tanggung jawab kepada setiap negara yang dirugikan oleh pelanggaran itu. Tanggung jawab itu biasanya akan dibebaskan dengan membayar kompensasi atas cedera yang diderita, atau dengan meminta maaf atas cedera non-material.

Aturan tentang tanggung jawab negara telah diadopsi oleh Komisi Hukum Internasional PBB pada tahun 2001, dikenal juga sebagai ILC Draft 2001. Walaupun tidak mengikat, sangat mirip dengan praktik negara dan sebagian besar dianggap mewakili hukum kebiasaan internasional. Pasal 1 ILC Draft 2001 menyebutkan prinsip dasar yang mendasari pasal-pasal tersebut secara keseluruhan, yaitu pelanggaran hukum internasional oleh suatu negara memerlukan tanggung jawab internasionalnya¹⁰¹. Perbuatan yang salah secara internasional dari suatu negara dapat terdiri dari satu atau lebih tindakan, atau kelalaian, ataupun kombinasi keduanya. Kondisi yang menentukan apakah perbuatan salah secara internasional telah terjadi tergantung pada persyaratan

¹⁰¹ ILC Draft Articles on Responsibility of a States for Internationally Wrongful Acts, 2001, Art. 1

kewajiban yang dikatakan telah dilanggar dan pada kondisi kerangka kerja untuk perbuatan tersebut¹⁰².

Berdasarkan bab IV, satu negara mungkin bertanggung jawab atas tindakan yang salah secara internasional di negara lain, misalnya jika tindakan tersebut dilakukan di bawah arahan dan kendalinya¹⁰³. Pasal 1 hanya menuliskan tanggung jawab negara yang melakukan tindakan karena prinsip dasar hukum internasional adalah bahwa setiap negara bertanggung jawab atas tindakannya sendiri sehubungan dengan kewajiban internasionalnya sendiri. Namun pertanggungjawaban dari negara lain yang tidak terlibat secara langsung juga dapat diminta apabila telah terbukti keterkaitan hubungan hukumnya.

Pasal 2 nya menerangkan tentang unsur-unsur dari tindakan yang dianggap sebagai *internationally wrongful acts* sehingga melahirkan tanggung jawab negara. Tindakan atau pun omisi yang termasuk ke dalam *Internationally wrongful acts* adalah tindakan ataupun omisi yang dilakukan oleh negara dan terdapat pengaturannya di dalam hukum internasional untuk dapat dimintai pertanggungjawaban. Selanjutnya untuk tindakan lainnya yang dapat menjadi *internationally wrongful acts* adalah pelanggaran dari kewajiban internasional yang mengikat negara tersebut¹⁰⁴. Tindakan negara yang merupakan *internationally wrongful acts* tidak dipengaruhi oleh hukum

¹⁰² United Nations International Law Commission, YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION: Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session, hlm 20

¹⁰³ *Ibid*, hlm 32

¹⁰⁴ ILC Draft Articles on Responsibility of a States for Internationally Wrongful Acts, 2001, Art. 2

nasional, melainkan hukum internasional. Maka apabila hukum nasional menyatakan tindakan tersebut sah, namun hukum internasional menyatakan sebaliknya, tetaplah berpacu kepada hukum internasional. Kewajiban internasional yang dimaksud dalam pasal 2 merupakan kewajiban internasional yang timbul dari hukum kebiasaan internasional, perjanjian internasional, maupun dari putusan mahkamah internasional¹⁰⁵.

Komisi Hukum Internasional PBB berusaha untuk merumuskan dan mengkodifikasi aturan dasar hukum internasional mengenai tanggung jawab negara atas tindakan negara yang salah secara internasional. Penekanan aturan ini terletak pada aturan sekunder tanggung jawab Negara: yaitu, kondisi umum di bawah hukum internasional bagi negara untuk dianggap bertanggung jawab atas tindakan yang salah atau kelalaian, dan konsekuensi hukum yang mengalir darinya. Pasal-pasal tersebut tidak mencoba untuk mendefinisikan isi dari kewajiban internasional, yang pelanggarannya menimbulkan tanggung jawab¹⁰⁶.

Mengingat adanya aturan utama yang menetapkan kewajiban internasional untuk suatu negara, terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan selain pemenuhan kewajiban tersebut oleh negara, termasuk¹⁰⁷:

- a. Peran hukum internasional yang berbeda dari hukum internal negara yang bersangkutan dalam menggolongkan perilaku sebagai melanggar hukum;

¹⁰⁵ ILC Draft Articles on Responsibility of a States for Internationally Wrongful Acts, 2001, Art. 13

¹⁰⁶ United Nations International Law Commission, *op.cit*, hlm 22

¹⁰⁷ *Ibid*, hlm 31

- b. Menentukan dalam keadaan apa perilaku akan dikaitkan dengan negara sebagai subjek hukum internasional;
- c. Menentukan kapan dan untuk jangka waktu apa ada atau telah terjadi pelanggaran kewajiban internasional oleh suatu negara;
- d. Menentukan dalam keadaan apa suatu negara dapat bertanggung jawab atas perilaku negara lain yang tidak sesuai dengan kewajiban internasional negara tersebut;
- e. Mendefinisikan keadaan di mana kesalahan perilaku menurut hukum internasional dapat dihindarkan;
- f. Menentukan isi tanggung jawab negara, yaitu hubungan hukum baru yang timbul dari tindakan yang dilakukan oleh suatu Negara atas tindakan yang salah secara internasional, dalam hal penghentian tindakan yang salah, dan ganti rugi untuk setiap kerugian yang terjadi;
- g. Menentukan prasyarat prosedural atau substantif bagi suatu Negara untuk meminta tanggung jawab Negara lain, dan keadaan di mana hak untuk meminta tanggung jawab dapat hilang;
- h. Menetapkan kondisi di mana suatu Negara berhak untuk menanggapi pelanggaran kewajiban internasional dengan mengambil tindakan pencegahan yang dirancang untuk memastikan pemenuhan kewajiban Negara yang bertanggung jawab berdasarkan pasal-pasal ini.

Istilah "tanggung jawab internasional" mencakup hubungan hukum baru yang muncul di bawah hukum internasional karena tindakan suatu negara yang

salah secara internasional. Negara memiliki tanggung jawab dan wajib untuk¹⁰⁸:

- a. menghentikan tindakan itu, jika terus berlanjut;
- b. untuk menawarkan jaminan yang sesuai dan jaminan tidak adanya pengulangan, jika keadaan mengharuskan demikian.

Dari setiap *internationally wrongful acts*, kerugian yang ditimbulkan oleh negara tersebut juga wajib untuk diberikan. Bentuk tanggung jawab ini dengan memberikan reparasi penuh (*full reparation*) baik yang meliputi kerugian material maupun immaterial¹⁰⁹. Bentuk reparasi penuh yang dapat diberikan oleh negara yaitu restitusi, ompensasi, pemberian hukuman orang-orang yang bertanggung jawab secara pidana maupun administrasi, perohonan maaf, pemuasan (*satisfaction*)¹¹⁰. Kompensasi secara materi yang diberikan dapat berupa¹¹¹ :

- a. Penggantian biaya pada waktu putusan pengadilan dikeluarkan;
- b. Kerugian tidak langsung yang memiliki keterkaitan dengan tindakan;
- c. Hilangnya keuntungan yang diharapkan untuk didapatkan selama terjadinya tindakan hingga menyebabkan kerugian;
- d. Pembayaran kerugian atas bunga yang hilang.

¹⁰⁸ ILC Draft Articles on Responsibility of a States for Internationally Wrongful Acts, 2001, Art. 30

¹⁰⁹ *Ibid*, Art. 31

¹¹⁰ *Ibid*, Art. 34

¹¹¹ Sefriani, *op.cit*, hlm 249

Pasal 42 ILC Draft memberikan kualifikasi pihak yang dapat meminta tanggung jawab negara dari negara yang dianggapnya telah melakukan *internationally wrongful acts*, negara yang dapat meminta tanggung jawab ini yaitu¹¹² :

- a. Negara yang bersangkutan yang dirugikan dari tindakan *internationally wrongful acts* negara lain;
- b. Sekelompok negara yang didalamnya termasuk negara yang dirugikan secara langsung, atau komunitas internasional secara sepenuhnya;
- c. Negara yang mengalami kerugian secara khusus dari pelanggaran kewajiban internasional yang dilakukan negara lain;
- d. Negara yang posisinya berubah dalam suatu perjanjian internasional, dikarenakan pelanggaran kewajiban internasional yang dilakukan oleh suatu negara.

Dari ketentuan tersebut terlihat bahwa adanya pembedaan *specially affected State* atau negara yang dirugikan (*injured State*) dengan negara yang tidak dirugikan. Negara yang dirugikan dapat meminta negara yang melakukan *internationally wrongful acts* pada saat diinta, disertai dengan tuntutan reparasi atas tindakannya. Namun tanggung jawab negara tidak dapat diminta apabila¹¹³ :

¹¹² ILC Draft Articles on Responsibility of a States for Internationally Wrongful Acts, 2001, Art. 42

¹¹³ ILC Draft Articles on Responsibility of a States for Internationally Wrongful Acts, 2001, Art. 44-45

- a. Klaim tidak diajukan sesuai dengan aturan yang berlaku terkait dengan status kewarganegaraan klaim;
- b. Klaim adalah salah satu yang menerapkan aturan habisnya pemulihan lokal (*the exhaustion of local remedies*) dan solusi lokal apa pun yang tersedia dan berlaku belum dipenuhi.
- c. Negara yang dirugikan telah secara sah melepaskan tuntutan tersebut;
- d. Negara yang dirugikan harus dianggap telah secara sah menyetujui jika tuntutan tersebut tidak berlaku lagi, karena perilakunya.

Sedangkan negara-negara yang tidak dirugikan (*non injured States*) dapat meminta tuntutan tanggung jawab apabila¹¹⁴ :

- a. pelanggaran kewajiban yang dimiliki suatu negara atau kelompok negara-negara yang mengajukan tuntutan merupakan perlindungan kepentingan kelompok negara tersebut;
- b. kewajiban yang dilanggar dimiliki oleh seluruh masyarakat internasional.

Kewajiban yang diaksud dalam point (a) juga termasuk di dalamnya perjanjian-perjanjian regional di bidang keamanan, perlindungan hak asasi manusia, serta lingkungan. Sedangkan kewajiban yang berada di dalam point (b) merupakan *erga omnes*, lantaran pada saat penyusunan dari Draft IIC, hal ini berpacu kepada kasus Barcelona yang memiliki pembedaan antara kewajiban

¹¹⁴ *Ibid*, Art. 48

suatu negara dengan kewajiban yang bersangkutan dengan masyarakat internasional¹¹⁵.

Tanggung jawab individu dalam hukum internasional dimunculkan dalam hukum pidana internasional, yang secara khusus diatur dalam Statuta Roma. Larangan penggunaan kekuatan dan ancaman penggunaan kekuatan dalam Piagam PBB memberikan dasar dari pengembangan tindak pidana agresi yang kemudian diatur dalam Statuta Roma sebagai kejahatan agresi. Terdapat argumen dari Erin Creegan bahwa kejahatan agresi merupakan kejahatan politik yang berasal dari penggunaan kekuatan oleh suatu negara. Menurut pendapat Creegan, kejahatan agresi memberikan dampak merugikan yang kecil apabila dibandingkan dengan kejahatan terhadap kemanusiaan atau kejahatan perang. Pernyataan ini berasal dari alasan bahwa kejahatan agresi dilakukan atas inisiasi dari pemimpin suatu negara terhadap negara lainnya yang memiliki kepentingan bertolak belakang. Kejahatan agresi menjadikan kedaulatan wilayah negara tersebut sebagai objek sasaran kejahatannya, dan bukan kesengsaraan dari perang yang terjadi pada saat dilakukannya agresi¹¹⁶.

Argumen Creegan menyaratkan bahwa kejahatan agresi menjadi pertanggungjawaban negara, walaupun diperintahkan oleh pemimpin negara tersebut. Dengan dijadikannya negara sebagai subjek yang bertanggung jawab atas kejahatan yang dilakukan, maka proposisi yang diberikan oleh Creegan

¹¹⁵ Sefriani, *op.cit*, hlm 262

¹¹⁶ Eric Creegan, *Justified Uses of Force and The Crime of Aggression*, Journal Article, Journal of International Criminal Justice, 2012, hlm.59

menyimpulkan penyelesaian dari kejahatan agresi melalui Mahkamah Internasional atau ICJ, dan bukan melalui Mahkamah Pidana Internasional atau ICC. Penyelesaian yang dilakukan melalui ICJ sendiri akan menghasilkan bentuk tanggung jawab yang lebih reparatif dibandingkan pertanggungjawaban dari ICC yang berbentuk pertanggungjawaban pidana. Pertanggungjawaban yang bersifat reparative ini dapat berupa pemberian ganti rugi, pemberian bantuan medis dan sosial, maupun gabungan dari keduanya, kepada negara korban agresi.

Pernyataan lain mengenai pertanggungjawaban kejahatan agresi juga dimunculkan oleh Irina Kaye. Kaye berpendapat bahwa terdapat pertanggungjawaban dari kejahatan agresi terletak pada pemimpin dari negara yang melakukan agresi tersebut¹¹⁷. Selain tanggung jawab atas kejahatan agresi, pemimpin negara juga bertanggungjawab atas kejahatan lain yang menjadi yurisdiksi dari ICC. Dengan pernyataan tersebut Kaye beropini bahwa penyelesaian kejahatan agresi harus dilaksanakan di ICC melalui tanggung jawab pidana individu.

Adanya pengaturan pertanggungjawaban individu mengenai kejahatan agresi tetap tidak mempermudah ICC dalam menginisiasikan penyelidikan mengenai kasus agresi yang terjadi di dunia. Banyak pakar hukum berpendapat bahwa dengan mengimplementasikan yurisdiksi ICC atas kejahatan agresi

¹¹⁷ Irina Kaye, *Defining the Crime of Aggression Under the Statute of the International Criminal Court*, Journal Article, Leiden University, Leiden Journal of International Law, Vol. 14, Issue 2, 2001, Hlm 409

akan secara tidak tepat menuntut ICC untuk mengambil keputusan atas hak dari negara dalam bertindak. ICC memiliki yurisdiksi atas perorangan saja, bukan negara, dan bahwa keputusan bahwa tindakan agresi telah dilakukan akan secara inheren menyiratkan bahwa suatu negara sungguh melakukan agresi. Pendapat lain juga menyatakan bahwa keputusan ICC terkait dengan tindakan agresi akan membuat ICC terlibat dalam kontroversi politik antar Negara, yang dapat membahayakan peran dan citra yudisial ICC¹¹⁸.

Statuta Roma mengatur ketentuan mengenai individu yang bertanggungjawab atas kejahatan agresi tidak mungkin dapat melaksanakan kejahatan lain yang menjadi yurisdiksi dari Statuta¹¹⁹. Maka apabila seseorang telah dinyatakan bertanggungjawab atas kejahatan agresi dan juga kejahatan lain, maka dasar dari pertanggungjawabannya atas kejahatan lain harus didasari atas perintah atasan atau kegagalannya dalam mencegah terjadinya kejahatan tersebut. Ketentuan dalam Statuta yang berkaitan dengan tanggung jawab pidana individu tidak akan mempengaruhi tanggung jawab negara di bawah hukum internasional¹²⁰. Tanggung jawab negara terkait penggunaan kekuatan hanya dapat ditentukan oleh ICJ, yang membutuhkan berbagai pertimbangan dalam penentuan situasi dan penyelesaiannya.

Pengaturan agresi dalam Statuta Roma tetap tidak memudahkan ICC untuk melaksanakan proses penyelidikan terhadap kasus agresi yang terjadi.

¹¹⁸ Carrie McDougall, *The Crime of Aggression Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, New York, 2013, hlm 48

¹¹⁹ *Ibid*, hlm 46

¹²⁰ Rome Statute of International Criminal Court, 1998, Art 25

Hal ini tidak lain dikarenakan dominansi dari anggota permanen Dewan Keamanan PBB di interaksi internasional di luar lingkup keamanan kolektif yang menjadi kewenangan mereka. Dalam Pasal 15bis Statuta, jaksa penuntut ICC dapat melakukan penyelidikan yang diinisiasikan langsung oleh jaksa penuntut, atau dikenal juga sebagai penyelidikan *proprio motu*. Namun dalam paragraph selanjutnya di Pasal yang sama, investigasi tersebut harus dilakukapabila Dewan Keamanan telah menetapkan benarnya tindakan agresi yang dilakukan oleh suatu negara. Apabila dalam masa 6 (enam) bulan periode Sekretaris-Jenderal PBB Dewan Keamanan gagal membuat keputusan¹²¹, jaksa penuntut dapat melanjutkan penyelidikan. Keterlibatan lain Dewan Keamanan dalam ICC terdapat dalam ketentuan Pasal 16 Statuta Roma yang membolehkan Dewan Keamanan untuk menangguhkan penyelidikan atau penuntutan dalam waktu yang diperbaharui selama 12 (dua belas) bulan. Apabila Pasal 16 diberlakukan pada saat jaksa penuntut melakukan penyelidikan *proprio motu*, maka jaksa penuntut ICC tidak dapat melanjutkan penyelidikan.

Dewan Keamanan tidak memiliki kewenangan eksklusif yang diberikan oleh Statuta Roma. Namun keterlibatannya dalam kelancaran proses penyelidikan di ICC masih berkaitan dengan kewenangan Dewan Keamanan yang diberikan oleh Piagam PBB. Kewenangan yang dimaksud adalah Kewenangan dalam menentukan suatu situasi yang terjadi merupakan tindakan agresi atau tindakan yang dapat mengancam keamanan dan perdamaian

¹²¹ *Ibid*, Art. 15 para. 8

internasional atau yang melanggar tujuan dari PBB¹²². Batasan dari kewenangan ini dalam prakteknya sering dilanggar sehingga dalam penentuan situasi yang terjadi ICC mengalami hambatan dalam memulai penyelidikan suatu kasus yang dianggap sebagai agresi namun belum mendapatkan penentuan atau rekomendasi dari Dewan Keamanan.

Kesulitan dalam hal penyelesaian kejahatan agresi oleh ICC tidak hanya terbatas pada fakta pengaruh Dewan Keamanan terhadap ICC. Hal lain yang turut menghambat proses penyelidikan adalah dengan keterikatan suatu negara dengan memberikan pengakuan dan melakukan ratifikasi atas Statuta Roma, terutama dalam hal kejahatan agresi¹²³. Syarat ini menjadi syarat dasar bahwa yurisdiksi dari ICC berlaku terhadap negara tersebut karena ICC tidak mungkin memaksakan yurisdiksinya di atas kehendak suatu negara. Negara yang tidak memberikan pengakuan dan melakukan ratifikasi atas Statuta Roma tidak dapat diselidiki atas tindakan yang diduga sebagai tindakan agresi. Selain itu, Statuta Roma juga hanya memiliki asas *non-retroactive*¹²⁴ atau tidak berlaku surut, yang artinya hanya kejahatan yang menjadi yurisdiksi ICC yang terjadi setelah Statuta diberlakukan pada tahun 2002 mengikuti pertama kalinya ICC beroperasi.

Pengecualian untuk mengadili warga negara non anggota Statuta dapat diberlakukan apabila Dewan Keamanan membuat rekomendasi yang

¹²² United Nations Charter, Art. 39

¹²³ Rome Statute of International Criminal Court, Art. 15bis, Para. 5

¹²⁴ *Ibid*, Art. 24, Para. 1

menetapkan situasi dari tindakan agresi yang sedang terjadi dan memberikan kewenangan kepada ICC untuk melakukan penyelidikan¹²⁵. Penentuan situasi menurut Dewan Keamanan sering dianggap melampaui batas dalam penerapannya. Namun hal ini tidak pernah diberlakukan terhadap Amerika Serikat yang memiliki kedudukan sebagai salah satu anggota permanen Dewan Keamanan dan juga sebagai negara yang tidak melakukan ratifikasi atas Statuta Roma. Terdapat pendapat yang menyatakan bahwa Dewan Keamanan hanya memiliki kewenangan untuk menentukan apakah situasi mengancam keamanan internasional atau tidak sebagai penegak perdamaian, bukan kewenangan untuk mengadili sebagai penegak hukum. Pada praktiknya batasan kewenangan ini sering dilanggar, seperti pasca pendirian organ pembantu dalam penentuan batas antara Irak dan Kuwait pasca Perang Teluk, pemberian sanksi terhadap Serbia dalam konflik teritorialnya dengan Yugoslavia terdahulu¹²⁶.

¹²⁵ *Ibid*, Art. 13, Para. 2

¹²⁶ Carrie McDougall, *op.cit*, hlm. 219