

PRINSIP *MILITARY NECESSITY* DALAM HUKUM INTERNASIONAL HUMANITER

Hersapta Mulyono¹

Abstrak

The principle of military necessity, in its role as a fundamental legal principle underlining international humanitarian law, has been firmly rooted in international law. That is not necessarily the case, however, with its role as circumstance precluding wrongfulness for violations of humanitarian law norms, much disparity exist among authors and states about the elements, scope, and limitations to its role as preclusion. This article intends to clarify as to what extent the principle of military necessity can operate in the sphere of positive IHL norms.

Kata kunci: hukum internasional, hukum internasional humaniter, kejahatan perang, dasar pembenar

I. Pendahuluan

Seorang sarjana Belanda, Desiderius Erasmus Rotterdamus, pernah berkata: "*War is delightful for those who have had no experience of it.*" Mungkin ucapan ini memang betul adanya, selalu saja ada peperangan dalam sejarah pendek umat manusia.

Seiring berkembangnya teknologi dan peradaban manusia, berkembang juga peralatan dan teknik-teknik berperang baru. Dengan itu juga berkembang suatu norma-norma yang mengatur jalannya peperangan yaitu hukum perang, akhir-akhir ini sering diberi nama hukum internasional humaniter.

Dalam setiap peperangan, kedua belah pihak selalu menyatakan bahwa tindakannya tidak melanggar kaidah hukum internasional humaniter atau tindakannya tersebut dapat dibenarkan dengan alasan tertentu. Dasar pembenar yang sering sekali dikemukakan adalah alasan *military necessity*. Sebetulnya, apakah prinsip *military necessity* dapat digunakan seenaknya untuk membenarkan pelanggaran hukum oleh pihak yang berperang? Sampai

¹ Mahasiswa Fakultas Hukum Program Reguler Universitas Indonesia Angkatan 2000.

batas apa prinsip ini dapat membenarkan pelanggaran hukum internasional humaniter?

Tulisan ini berusaha memberikan penjelasan secara mendetil perihal perkembangan, hakikat, dan pembatasan prinsip *military necessity*. didukung dengan penerapannya dalam beberapa kasus kejahatan perang seperti di mahkamah militer Nürnberg dan ICTY.

II. Sejarah dan Perkembangan Prinsip *Military Necessity*

Prinsip fundamental *military necessity* berakar sangat tua dalam perkembangan IHL.² Hugo Grotius dalam karyanya *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres* menyatakan bahwa penggunaan kekerasan harus dibatasi oleh kepentingan militer, kekerasan yang berlebihan untuk mencapai suatu tujuan militer tidak dapat dibenarkan.³ Satu abad kemudian, Jean-Jacques Rousseau mengakui kembali prinsip ini:

"Since the aim of war is to subdue a hostile state, a combatant has the right to kill the defenders of that state while they are armed; but as soon as they lay down their arms and surrender, they cease to be either enemies or instruments of the enemy; they become simply men once more, and no one has any longer the right to take their lives...War gives no right to inflict any more destruction than is necessary for victory. These principles were not invented by Grotius, nor are they founded on the authority

² Sun Tzu, *"The Art of War"*, diterjemahkan oleh Samuel B. Griffith (New York: Oxford University Press, 1971), hal. 5, 77. Sun Tzu, ahli perang dari Tiongkok kuno (500 BC) telah menulis tentang *necessity* dalam penggunaan kekerasan dalam bukunya *"the art of war."* beliau menyatakan bahwa: *"In the practical art of war, the best thing of all is to take the enemy's country whole and intact; to shatter and destroy it is not so good. So, too, it is better to recapture an army entire than to destroy it, to capture a regiment, a detachment or a company entire than to destroy them."* Dia juga berkata: *"In military matters, the Sage's rule is normally to keep the peace, and to move his forces only when occasion requires. He will not use armed force unless driven to it by necessity."* Kedua prinsip ketenteraan ini berevolusi jadi prinsip *economy of force* yang menjadi titik tolak militer dari prinsip *military necessity* (akan dijelaskan di bagian III. dibawah).

³ Hugo Grotius, *"The Rights of War and Peace"*, (diterjemahkan oleh A.C. Campbell, 1901) Lihat George Wilson, Grotius: *"Law of War and Peace"*, (American Journal of International Law Vol. 35, 1941), hal. 205.

of the poets; they are derived from the nature of things; they are based on reason".⁴

Pada abad yang sama pandangan Rousseau diatas juga dikemukakan oleh Emeric de Vattel. Beliau berpendapat bahwa Negara berperang dengan tujuan sebatas mengalahkan angkatan bersenjata musuh, karena itu, "*Devastations and destructions and seizures motivated by hatred and passion... are clearly unnecessary and wrong...*"⁵

Perkembangan *military necessity* selanjutnya terjadi pada saat perang saudara AS.⁶ Angkatan perang AS (*Union Army*) saat perang saudara terdiri lebih dari satu juta personel yang dipimpin oleh perwira-perwira muda tidak berpengalaman dalam hukum perang. Menyingkapi keadaan ini Dr. Francis Lieber, Professor ilmu hukum di Universitas Columbia, mengusulkan kepada Presiden Lincoln untuk membentuk sebuah komite penyusun peraturan Militer AS yang sesuai dengan kaidah kebiasaan peperangan. Setelah persetujuan dan pengesahan oleh Presiden Abraham Lincoln tanggal 24 April 1863,⁷ berlakulah kodifikasi hukum perang yang pertama yaitu *General Orders No. 100: Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field* yang lebih dikenal dengan sebutan "*Lieber Code*".⁸

⁴ Jean-Jacques Rousseau, "*The Social Contract*", (1762) diterjemahkan dan diedit oleh Maurice Cranston (Penguin Books, 1968), hal. 57. Lihat Chris af Jochnick dan Roger Normand, "*The Legitimation of Violence: A Critical History of the Laws of War*", (Harvard International Law Journal vol. 35, 1994), hal. 61-62.

⁵ Emeric de. Vattel, "*Les Droit Des Gens, Ou Princes De La Loi Naturelle, Applique A La Conduite Et Aux Affaires Des Nations Et Des Souveraines*", (1758), terjemahan oleh Charles G. Fenwick, (Washington D.C.: Charles G. Fenwick trans. Pub'd, 1916). Dikutip oleh Joshua E. Kastenberg, *The Legal Regime for Protecting Cultural Property during Armed Conflict*, (The Air Force Law Review, Vol. 42, 1997), hal. 283.

⁶ Civil War Amerika dimulai tahun 1961 dan diakhiri tahun 1965. Fremont P. Wirth, *The War: from Manassas to Appomatox*, dalam *Our Wonderful World: an Encyclopedic Anthology for the Entire Family*, Vol. 17 (New York: Grolier Inc., 1971), hal. 234-237; Irving Werstein, *Civil War, United States*, dalam *The New Book of Knowledge*, Vol. C/3 (New York: Grolier Inc., 1972), hal. 328.

⁷ Burrus M Carnahan, *Lincoln, Lieber and the Laws of War: Origins and Limits of the Principle of Military Necessity*, (American Journal of International Law, Vol. 92), hal. 214-215.

⁸ U.S. War Department, *General Orders No. 100 Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*, Adjutant General's Office, 1863, (Washington: Government Printing Office, 1898).

Salah satu bagian terpenting dalam *Lieber Code* bagi perkembangan hukum perang adalah pendefinisian prinsip *military necessity* dalam pasal 14.⁹ Selanjutnya *Lieber code* juga memberikan pembatasan bagi prinsip *military necessity* dalam pasal 16.¹⁰

Aplikasi prinsip ini bahkan telah ada sebelum *Lieber Code* disahkan. Pada bulan Agustus 1861, Jenderal John C. Fremont dari *Union Army* menyatakan keberlakuan darurat perang di Missouri. Dia kemudian membuat proklamasi penyitaan hak-hak milik dan pembebasan budak-budak milik penduduk sipil Missouri yang mendukung pihak konfederasi (*Confederate States of America* – pihak pemberontak dalam perang saudara Amerika).¹¹ Tindakan Jenderal Fremont kemudian dianulir oleh perintah Presiden Lincoln:

“General Fremont's proclamation, as to confiscation of property, and the liberation of slaves, is purely political, and not within the range of military law, or necessity (cetak Tebal-Pen). If a commanding General finds a necessity to seize the farm of a private owner, for a pasture, an encampment, or a fortification, he has the right to do so, and to so hold it, as long as the necessity lasts; and this is within military law, because within military necessity. But to say that the farm shall no longer belong to the owner, or his heirs forever; and this as well when the farm is not needed for military purposes as when it is, is purely political, without the savor of military law about it. And the same is true of slaves. If the General needs them, he can seize them, and use them; but when the need is past, it is not for him to fix their permanent future condition. That must be settled

⁹ *Ibid.*, Pasal. 14: “*Military necessity, as understood by modern civilized nations, consists in the necessity of those measures which are indispensable for securing the ends of the war, and which are lawful according to the modern law and usages of war.*”

¹⁰ *Ibid.*, pasal. 16: “*Military necessity does not admit of cruelty—that is, the infliction of suffering for the sake of suffering or for revenge, nor of maiming or wounding except in fight, nor of torture to extort confessions. It does not admit of the use of poison in any way, nor of the wanton devastation of a district. It admits of deception, but disclaims acts of perfidy; and, in general, military necessity does not include any act of hostility which makes the return to peace unnecessarily difficult.*”

¹¹ Burrus M Carnahan, *Op. Cit.*, hal. 220.

*according to laws made by law-makers, and not by military proclamations...*¹²

Dari peristiwa inilah kita dapat melihat salah satu pembatasan dari prinsip *military necessity*. Seperti yang diutarakan Lincoln, tindakan yang diambil harus bertujuan untuk mendapatkan keuntungan dari segi militer, bukan politis.

Pada awalnya *Lieber Code* hanya peraturan internal militer suatu Negara, akan tetapi *Lieber Code* menjadi model dan sumber inspirasi bagi pembentukan hukum perang tertulis diabad ke-sembilan belas, termasuk ditaraf internasional.¹³ Perjanjian internasional yang dimaksud adalah deklarasi St. Petersburg tahun 1868.¹⁴

Deklarasi St. Petersburg mengatur satu aspek dalam peperangan yaitu melarang penggunaan peluru senjata yang dapat terbakar atau meledak apabila mengenai suatu objek.¹⁵ Hal yang relevan dari deklarasi ini adalah *raison d'être* dari pembentukannya yaitu: "...to conciliate the necessities of war with the laws of humanity".¹⁶ Penggunaan senjata yang brutal seperti itu akan menimbulkan penderitaan sia-sia yang berlawanan dengan nilai-nilai kemanusiaan.¹⁷

¹² *Ibid.*, hal. 221.

¹³ Frits Kalshoven dan Liesbeth Zegveld, *Constraints on the Waging of War: an Introduction to International Humanitarian Law*, (Jenewa: International Committee of the Red Cross, 2001), hal. 20.

¹⁴ Declaration Renouncing the Use, "in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight", St. Petersburg, November 29, 1868.

¹⁵ Peluru demikian lazim dinamakan *Dum-Dum bullets* yang mengandung bahan peledak. Peluru ini telah terbukti berguna bila digunakan terhadap (menghancurkan) alat-sista (alat utama sistem senjata) musuh tetapi berfungsi sama saja dengan peluru timah biasa bila terkena tubuh manusia (mematikan/membuat prajurit jadi *hors de combat*). Hanya saja menimbulkan luka yang sangat parah hingga dapat menyebabkan penderitaan berlebihan dan cacat permanen. Deklarasi ini melarang penggunaan peluru (proyektil) Dum-dum dengan berat dibawah 400 gram (tidak melarang digunakan untuk artileri medan dan kapal yang lebih berat dari 400 gram).

¹⁶ St. Petersburg, *Op. Cit.*

¹⁷ *Ibid.*, Deklarasi menyebutkan bahwa satu-satunya tujuan Negara dalam berperang adalah "to weaken the military forces of the enemy." Tujuan ini dapat dicapai cukup dengan melumpuhkan (*disable*) tentara musuh, tidak perlu harus dibunuh (menggunakan dum-dum akan "render their death inevitable").

Setelah deklarasi St. Petersburg, masyarakat internasional mencoba membentuk deklarasi hukum perang yang lebih rinci dengan diadakannya konferensi Brussels tahun 1874 yang sangat dipengaruhi oleh *Lieber code*.¹⁸ Akan tetapi hasil dari konferensi ini tidak pernah berlaku.

Perkembangan selanjutnya terjadi di Den Haag pada akhir abad kesembilan belas. Czar Rusia Nicholas II mempelopori diadakannya konferensi Hague untuk membentuk konvensi hukum perang ditahun 1899.¹⁹ Konferensi 1899 berhasil menyepakati tiga konvensi dan tiga deklarasi hukum perang.²⁰ Pembukaan konvensi Ke-II menyatakan:

*"In view of the High Contracting Parties, these provisions, the wording of which has been inspired by the desire to diminish the evils of war so far as military necessities permit, are destined to serve as general rules of conduct for belligerents in their relations with each other and with populations".*²¹

Salah satu pasalnya juga mengaplikasi prinsip ini dalam keadaan perang:

*"...it is especially prohibited:...To destroy or seize the enemy's property, unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war".*²²

¹⁸ Frits Kalshoven dan Liesbeth Zegveld, *Op. Cit.*, hal. 21.

¹⁹ Arlina Permanasari et al., "Pengantar Hukum Humaniter", (Jakarta: International Committee of the Red Cross, 1999), hal. 22. Konferensi Hague 1899 berlangsung selama dua bulan antara 18 Mei-29 Juli 1899.

²⁰ *Ibid.*, hal. 23. Konvensi I: Penyelesaian damai sengketa internasional; Konvensi II: Hukum dan Kebiasaan perang di Darat; dan Konvensi III: Adaptasi asas-asas Konvensi Jenewa 22 Agustus 1864 tentang hukum perang laut. Deklarasi I: Melarang penggunaan peluru Dum-dum; Deklarasi II: melarang peluncuran proyektil dari balon udara; dan deklarasi III: Melarang penggunaan proyektil berisi gas beracun.

²¹ *Convention (II) With Respect To The Laws And Customs Of War On Land (The Hague: 29 July 1899) Entry into force 4 September 1900 (Hague II 1899)*. Preamble juga menyatakan bahwa konvensi ini dibentuk dengan semangat Konferensi Brussels 1874. Yang berarti Konvensi Hague 1899 juga dipengaruhi oleh *Lieber Code*.

²² *Ibid.*, Pasal. 23(g).

Materi-materi yang terkandung dalam konvensi Hague 1899 ini kembali diakui dan disempurnakan dalam konvensi hukum perang tahun 1907.²³ Formulasi pasal 23(g) dalam konvensi Hague II 1899 juga diulang dalam konvensi 1907 ini.²⁴ Prinsip fundamental *military necessity* dalam konvensi ini akan menjadi dasar bagi instrumen-instrumen IHL sesudahnya.²⁵

Masyarakat dunia memasuki perang dunia pertama (PD I) pada tahun 1914.²⁶ Inilah pertama kali ketentuan pasal 23(g) konvensi Hague IV 1907 diuji keberlakuannya. Dibulan terakhir PD I, Jerman mulai terdesak karena ofensif tentara sekutu pimpinan Marsekal Foch menembus *Hindenburg line* (garis pertahanan Jerman di front barat). Menghadapi situasi ini, yang harus dilakukan Jenderal Erich Ludendorff (*Chief of Staff* Tentara Kekaisaran Jerman) adalah bergerak mundur melalui daerah pendudukan Perancis dan Belgia. Untuk melancarkan gerakan mundur, tentaranya harus terlindungi. Untuk itu Jenderal Ludendorff menghambat laju ofensif sekutu dengan membasahi lahan-lahan dengan gas mustard dan menghancurkan kota serta desa disepanjang jalur mundur mereka.²⁷

Tindakan diatas bisa dikategorikan sebagai penghancuran benda-benda milik musuh (*destroy or seize enemy property*) yang melanggar pasal 23(g) Konvensi Hague IV 1907. Pasal yang sama juga membolehkan pengecualian

²³ Arlina Permanasari, *Op. Cit.*, hal. 26; Thomas J. Murphy, "Sanctions and Enforcement of the Humanitarian Law of the Four Geneva Conventions of 1949 and Geneva Protocol I Of 1977", (*Military Law Review*, Vol. 103, 1984), hal. 10-11; Konvensi Hague 1907 hanya terdiri dari sedikit pasal (9) yang dilengkapi lampiran yang mengatur berbagai aspek perang salah satunya lampiran ke-empat tentang ketentuan perang darat: *Convention (IV) Respecting The Laws And Customs Of War On Land* (The Hague: 18 Oktober 1907) *Entry into force* 26 January 1910 (selanjutnya disebut Hague IV 1907).

²⁴ Hague IV 1907, *Ibid.*, Pasal 23(g).

²⁵ Charles A. Allen, *Civilian Starvation and Relief during Armed Conflict: The Modern Humanitarian Law*, (*Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 19, 1989) hal. 17; Hague IV 1907, *Ibid.*, Lihat Salah satu poin pembukaan konvensi menyatakan: "According to the views of the High Contracting Parties, these provisions, the wording of which has been inspired by the desire to diminish the evils of war, as far as military requirements permit (cetak tebal-Pen), are intended to serve as a general rule of conduct for the belligerents in their mutual relations and in their relations with the inhabitants".

²⁶ Irving Werstein, *World War I*, dalam *The New Book of Knowledge*, Vol. W/20 (New York: Grolier, 1972), hal. 271, 281. Perang dunia pertama dimulai tahun 1914 dan diakhiri pada bulan November 1918.

²⁷ Rex J. Zedalis, *Burning of the Kuwaiti Oilfields and the Laws of War*, (*Vanderbilt journal of Transnational Law*, vol. 24, 1991), hal. 735.

atas dasar *military necessity*.²⁸ Alasan inilah yang dikemukakan oleh Jerman saat diprotes oleh AS.²⁹ Jerman merespon protes AS dengan menyatakan bahwa: "*For the covering of a retreat, Destruction will always be necessary and are insofar permitted by international law*".³⁰ Alasan ini kemudian diterima oleh Amerika Serikat.

Manusia ternyata sulit belajar dari kesalahan, sejarah membawa masyarakat internasional kedalam kancan peperangan yang lebih besar dari PD I yaitu perang dunia kedua (PD II). PD II dimulai pada tanggal 1 September 1939 dengan serangan Jerman ke Polandia.³¹ Perang dilanjutkan dengan serangan Jerman ke front barat (Belanda, Belgia, dan Perancis) tanggal 10 Mei 1940, kemudian ke front timur (*Sovyet*) tanggal 22 Juni 1941.³²

Banyak sekali pelanggaran-pelanggaran hukum perang yang dilakukan baik oleh Jerman, sekutu, maupun Uni Sovyet. Banyak juga yang berkenaan dengan aplikasi prinsip *military necessity* dalam situasi perang sesungguhnya. Diantaranya adalah kasus *United States v. Wilhelm List and others* atau yang dikenal dengan sebutan "*The Hostages Trial*".³³

Salah satu terdakwa dalam persidangan tersebut adalah *Generaloberst* (Kolonel-Jenderal bintang empat) Dr. Lothar Rendulic, komandan tentara gunung ke-20. Rendulic dituduh melakukan kejahatan perang berupa penghancuran benda-benda milik musuh saat melakukan gerakan mundur dari provinsi Finnmark, Norwegia tahun 1944. Lengkapnya:

²⁸ Hague IV 1907, *Op. Cit.* Pasal. 23(g).

²⁹ Rex J. Zedalis, *Op. Cit.*, hal. 735. *Secretary of State AS* (Berfungsi juga seperti menlu) Robert Lansing mengajukan protes tanggal 14 Oktober 1918 kepada Tuan Solf (menteri luar negeri Kekaisaran Jerman) melalui Tuan Oederlin, *Charge d'Affaires* Swiss yang mewakili kepentingan Jerman di Amerika.

³⁰ *Ibid.*, hal. 736. Balasan dari Tuan Solf melalui Tuan Oederlin.

³¹ Robert Wernick et al., "*Word War II: Blitzkrieg*", (Virginia: Time Life Books Inc., 1997) Hal. 22; S.L.A. Marshall, *World War II*, dalam, *The New Book of Knowledge*, Vol. W/20, *Op. Cit.*, hal. 287.

³² Robert Wernick, *Ibid.*, Hal. 117; S.L.A. Marshall, *Ibid.*, hal. 290-291; *Operation Barbarossa*, <http://www.spartacus.schoolnet.co.uk/RUSbarbarossa.htm>, diakses tanggal 12 September 2005.

³³ *The Hostages Trial*, Case No. 47 *United States v. List, et al. United States Military Tribunal, Nürnberg. United Nations War Crimes Commission. (Law Reports of Trials of War Criminals. Volume VIII, 1949).*

"The defendant is charged with the wanton destruction of private and public property in the province of Finnmark, Norway, during the retreat of the XXth Mountain Army commanded by him. The defendant contends that military necessity required that he do as he did in view of the military situation as it then appeared to him".³⁴

Kejadian ini serupa dengan tindakan Jenderal Ludendorff dua puluh lima tahun sebelumnya. Terhadap tindakannya ini Jenderal Rendulic didakwa melanggar pasal 23(g) Konvensi Hague IV 1907 yang melarang penghancuran barang-barang milik umum maupun pribadi, kecuali bila tindakan itu dibenarkan menurut *military necessity*.³⁵ Menurut majelis hakim:

"The Hague Regulations prohibited 'The destruction or seizure of enemy property except in cases where this destruction or seizure is urgently required by the necessities of war.' Article 23 (g). The Hague Regulations are mandatory provisions of International Law. The prohibitions therein contained control and are superior to military necessities of the most urgent nature except where the Regulations themselves specifically provide the contrary. The destructions of public and private property by retreating military forces which would give aid and comfort to the enemy, may constitute a situation coming within the exceptions contained in Article 23 (g)".³⁶

Jenderal Rendulic mengajukan pembelaan bahwa tindakannya di Finnmark tidak melanggar IHL karena didasari oleh *military necessity*. Pada akhirnya majelis hakim membenarkan pembelaan yang diajukan terdakwa dengan menyatakan:

"It is our considered opinion that the conditions as they appeared to the defendant at the time were sufficient, upon which he could honestly conclude that urgent military necessity warranted the decision made. This being true, the defendant may have erred in the exercise of his judgment but he was guilty

³⁴ *Ibid.*, hal. 67.

³⁵ Hague IV 1907, *Op. Cit.*, Pasal. 23(g)

³⁶ *The Hostages Trial, Op. Cit.*, Hal. 69.

of no criminal act. We find the defendant not guilty on this portion of the charge".³⁷

PD II telah memakan banyak sekali korban baik dari pihak militer maupun sipil kedua belah pihak yang berperang.³⁸ Banyak sekali contoh tindak kekerasan yang dilakukan terhadap penduduk sipil, salah satunya adalah penghancuran desa Lidice di Cekoslovakia oleh tentara SS (*Schutzstaffel*-pasukan paramiliter partai Nazi),³⁹ padahal tidak ada satupun *military objective* di desa tersebut. Pelajaran buruk dari PD II mendorong masyarakat internasional membuat perjanjian hukum perang dengan pendekatan baru dalam regulasinya yaitu pendekatan kemanusiaan, perjanjian ini adalah konvensi Jenewa 1949.⁴⁰

Konvensi Jenewa 1949 dibentuk di sebuah konperensi atas undangan pemerintah Swiss dan komite palang merah internasional (*International Committee of the Red Cross* untuk selanjutnya ICRC).⁴¹ Konvensi ini merefleksikan pengaruh dari instrumen-instrumen IHL sebelumnya, khususnya mengenai *military necessity*.⁴² Tindakan penghancuran tanpa *military necessity* bahkan digolongkan dalam pasal 147 mengenai pelanggaran serius (*grave breaches*) yang berbunyi:

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Bagi pihak-pihak utama yang berperang, Jerman sendiri kehilangan kurang lebih 3,5 juta tentara tewas dan 3,8 juta nyawa sipil hilang; Sovyet kehilangan 13 juta prajurit dan 7 juta warga sipil; Inggris kehilangan 425 ribu prajurit dan 60 ribu warga sipil; belum lagi Negara-negara lainnya. <http://pedg.org/panzet/public/website/prod.htm>

³⁹ Raymond Cartier, "*Der Zweite Weltkrieg*", (Österreich: R. Piper & Co. Verlag München Zürich, 1977), hal. 484. Lidice dihancurkan sebagai *reprisal* pembunuhan *SS-Obergruppenführer* Reynhard Heydrich di Praha oleh dua orang agen suruhan Inggris. Desa itu diratakan dengan tanah dan 173 orang penghuni laki-lakinya dibunuh serta perempuannya dikirim ke kamp konsentrasi di Ravensbrück. Total 256 orang ceko mati karena balas dendam ini.

⁴⁰ Frits Kalshoven, *Op. Cit.*, Hal. 28.

⁴¹ Stuart Walters Belt, *Missiles Over Kosovo: Emergence, Lex Lata, of a Customary Norm Requiring the Use of Precision Munitions in Urban Areas*, (Naval Law Review, vol. 47, 2000), hal. 142, Kalshoven, *Op. Cit.* hal. 28: *Diplomatic Conference for the Establishment of International Conventions for the Protection of Victims of War.*

⁴² Charles A. Allen, *Op. Cit.*, hal. 21.

"Grave breaches to which the preceding Article relates shall be those involving any of the following acts, if committed against persons or property protected by the present Convention: ... extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly".⁴³

Preseden dan yurisprudensi yang dipaparkan diatas menjadi dasar dalam pembuatan instrumen hukum internasional tentang perang sesudahnya. Pada umumnya instrumen-instrumen IHL pasca konvensi Jenewa 1949 mencantumkan pengakuan ataupun mencerminkan pengaruh prinsip *military necessity* dalam pengaturannya. Instrumen IHL yang memasukkan prinsip *military necessity* antara lain: *Rome Statute of the International Criminal Court*,⁴⁴ *Statute of the International Tribunal for Rwanda*,⁴⁵ *Statute of the International Tribunal for Former Yugoslavia*,⁴⁶ dan *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts*,⁴⁷

⁴³ Jenewa IV 1949, *Op. Cit.*, Pasal 147.

⁴⁴ *Rome Statute of the International Criminal Court* 17 July 1998, entry into force 1 July 2002 setelah dua kali mengalami koreksi secara *process-verbaux* tanggal 10 November 1998 dan 12 July 1999.

⁴⁵ Security Council Resolution 955 Establishing the International Criminal Tribunal for Rwanda, Nov. 8, 1994, S.C. Res. 955, U.N.SCOR, 3453rd meeting., U.N.Doc. S/RES/995 (1994). (ICTR Statute)

⁴⁶ United Nations Security Council, *Security Council Resolution 827 Establishing the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia, May 25, 1993*, S.C. Res. 827, U.N. SCOR, 3217th meeting., U.N. Doc. S/RES/827 (1993) (*ICTY Statute*)

⁴⁷ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protokol I 1977) diadopsi pada tanggal 8 Juni 1977. Entry into force pada tanggal 7 Desember 1979.

III. Prinsip *Military Necessity* dalam Hukum Internasional Humaniter

IHL adalah bagian dari hukum internasional publik secara umum.⁴⁸ Oleh karena itu banyak kaidah-kaidah dalam kedua rezim hukum yang berkaitan, salah satunya adalah prinsip *necessity*. Dalam hukum tanggungjawab Negara, prinsip *necessity* adalah suatu "*circumstance precluding wrongfulness*" terhadap pelanggaran kewajiban Negara dalam hukum internasional.⁴⁹ Kata "kewajiban" termasuk didalamnya kewajiban dalam IHL.⁵⁰

Masuknya kewajiban IHL dalam lingkup *state responsibility* ini dapat dilihat dari lingkup pasal 25 ayat (2)(a) yang menyatakan bahwa pembelaan *necessity* tidak dapat digunakan apabila kaidah hukum internasional yang dilanggar tidak memungkinkan pengecualian berdasarkan prinsip *necessity*.⁵¹ Kaidah-kaidah IHL banyak yang mengandung larangan pengecualian berdasarkan prinsip ini.⁵²

Prinsip dasar yang melandasi setiap kaidah IHL ada tiga, yaitu *principles of humanity, military necessity, dan chivalry*.⁵³ Ketiga prinsip ini dapat didefinisikan sebagai berikut:

⁴⁸ KGPH. Haryomataran, "Pengantar Hukum Humaniter", (Jakarta: P.T. RajaGrafindo Persada, 2005) hal. 1.

⁴⁹ International Law Commission (ILC), *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, adopted in the fifty-third session, 2001 (Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10), chap. V. (ILC Draft) Pasal. 25: "*Necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding the wrongfulness (Cetak tebal-Pen) of an act not in conformity with an international obligation of that State unless the act...*"

⁵⁰ Theodor Meron, *The Geneva Conventions As Customary Law*, (American Journal International Law, Vol. 81, 1987), hal. 355-356 (catatan kaki no. 24).

⁵¹ *ILC Draft, Op. Cit.*, Pasal 25 ayat(2)(a).

⁵² *ILC Draft Commentary, Op. Cit.*, Par. 19. ILC Secara eksplisit mengatakan kaidah-kaidah IHL sebagai contoh ini: "*Thus certain humanitarian conventions applicable to armed conflict expressly exclude reliance on military necessity.*" Hal ini mengafirmasi masuknya prinsip *military necessity* dalam rezim hukum humaniter sebagai *lex specialis* dari prinsip *necessity* dalam hukum internasional publik secara umum. Lebih lanjut, *ILC Draft Commentary, Op. Cit.*, Par. 21. juga mengatakan: "*As embodied in article 25, the plea of necessity is not intended to cover conduct which is in principle regulated by the primary obligations. This has a particular importance in relation to the rules relating to the use of force in international relations and to the question of 'military necessity'.*"

Humanity: "The employment of any kind or degree of force not required for the purpose of the partial or complete submission of the enemy with a minimum expenditure of time, life, and physical resources, is prohibited."

Military Necessity: "Only that degree and kind of force, not otherwise prohibited by the law of armed conflict, required for the partial or complete submission of the enemy with a minimum expenditure of time, life, and physical resources may be applied."

Chivalry: "Dishonorable (treacherous) means, dishonorable expedients, and dishonorable conduct during armed conflict are forbidden."⁵⁴

Dalam IHL, prinsip *military necessity* berangkat dari suatu pemikiran yang mendasar untuk menyeimbangkan antara kepentingan militer dengan perlindungan terhadap korban perang.⁵⁵ Oleh karena itu setiap kaidah hukum humaniter yang terbentuk sebelumnya sudah melalui pertimbangan antara *principle of humanity* dan *military necessity*.⁵⁶

⁵³ A.R. Thomas dan James C. Duncan, *Op. Cit.*, bab. 2. hal. 2-7; Haryomataram, *Op. Cit.*, hal. 34; J. Supoyo, "Hukum Perang Udara dalam Humaniter", (Jakarta: P.T. Toko Gunung Agung, 1996), hal. 5-6; William J. Fenrick, *The Rule of Proportionality and Protocol I in Conventional Warfare*, (Military Law Review. Vol. 98, 1982), hal. 94.

⁵⁴ *Ibid.*; Theodor Meron, *The Humanization of Humanitarian Law*, (American Journal of International Law, Vol. 94, 2000), hal. 242.

⁵⁵ Yoram Dinstein, "The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict", (Cambridge: Cambridge University Press, 23004), hal. 16; Rene Provost, "International Human Rights and Humanitarian Law", (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), hal. 136; Frits Kalshoven, *Op. Cit.*, hal. 203: "The questions at issue in humanitarian law, no matter how varied and complicated, can be reduced to fundamental problem:...the problem of balancing humanity against military necessity".

⁵⁶ Yoram Dinstein, *Ibid.*, hal. 17: "Every single norm of law of international armed conflict is moulded by a parallelogram of forces: it confronts a built-in tension between the relentless demands of military necessity and humanitarian consideration, working out a compromise formula." Lihat juga: Ardi Imseis, *Critical Reflections on the International Humanitarian Law Aspects of the ICJ Wall Advisory Opinion*, (American Journal of International Law, vol. 99, 2005), hal. 6. Mengutip Adam Roberts dan Richard Guelfs, "Documents on the Laws of War", cel. 3: "At its most fundamental level, IHL is the product of striking a careful balance between each of these related concepts. As a consequence, 'arguments of military necessity cannot be used as pretexts for evading applicable provisions of the law,' on the theory that 'such laws have, in any case, been developed with consideration

Prinsip *military necessity* pernah menjelma menjadi doktrin ekstrim *kriegsräson* pada akhir abad ke-19 di Jerman.⁵⁷ Doktrin *kriegsräson* menentang bahwa konsiderasi militer selalu mengesampingkan kewajiban-kewajiban hukum internasional. Doktrin ini dituangkan dalam manual militer angkatan bersenjata kekaisaran Jerman (*Reichswehr*) diawal abad ke-20:

*"A war conducted with energy cannot be directed merely against the combatant forces of the Enemy State and the positions they occupy, but it will and must in like manner seek to destroy the total intellectual and material resources of the latter. Humanitarian claims, such as the protection of men and their goals, can only be taken into consideration in so far as the nature and object of war permit".*⁵⁸

Kriegsräson dapat mengakibatkan akibat-akibat hukum yang sangat buruk. Doktrin ini tidak menciptakan keseimbangan melainkan ketimpangan antara kepentingan militer dengan perlindungan korban perang. *Kriegsräson* meletakkan kepentingan militer dalam prioritas tertinggi, akibatnya *kriegsräson* dapat menderogasi kaidah-kaidah apapun dalam hukum perang.⁵⁹ Doktrin ini akhirnya ditolak oleh persidangan penjahat perang Jerman pasca PD II:

for the concept of military necessity' from their inception." ILC Draft Commentary, Op. Cit., par. 19. "...the doctrine of 'military necessity' which is, in the first place, the underlying criterion for a series of substantive rules of the law of war and neutrality, as well as being included in terms in a number of treaty provisions in the field of international humanitarian law."

⁵⁷ Charles A. Allen, *Op. Cit.*, hal. 18. Terminologi ini berasal dari ungkapan berbahasa Jerman "*kriegsräson geht vor kriegsmanier*" yang berarti kepentingan (negara) dalam berperang adalah lebih tinggi daripada kebiasaan-kebiasaan dalam berperang.

⁵⁸ German Army Manual on Land Warfare 1902, Lihat Chris af Jochnick, *Op. Cit.* hal. 2.

⁵⁹ *ILC Draft Commentary, Op. Cit.*, terhadap Pasal 25. Par. 2. *Reichskanzler* (perdana menteri) Kekaisaran Jerman masa PD I Theobald von Bethmann-Hollweg menyatakan dalam pidatonya didepan *Reichstag* (parlemen Jerman): "*Not kennt kein Gebot!*" (*Necessity knows no law*). Lihat juga kasus *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276, 1971 I.C.J. Reports 16, 339 (June 21)* (dissenting opinion Judge Gros): Untuk mendalilkan alasan necessity berarti persoalan metayuridis, seperti yang dikatakan oleh hakim Gros: "*To say that a power is necessary, that it logically results from a certain situation, is to*

"It is an essence of war that one or the other side must lose and the experienced generals and statesmen knew this when they drafted the rules and customs of land warfare. In short, there rules and customs of warfare are designed specifically for all phases of war. They comprise the law for such emergency. To claim that they can be wantonly-and at the sole discretion of any one belligerent-disregarded when he considers his own situation to be critical, means nothing more or less than to abrogate the laws and customs of war entirely".⁶⁰

Kasus *Krupp Trial* tersebut memperjelas anggapan bahwa setiap kaidah IHL dianggap dibentuk dengan mengikutsertakan prinsip fundamental *military necessity* sebagai konsiderasi. Oleh karena itu apabila suatu kaidah tidak memungkinkan pengecualian maka tidak dapat dibenarkan pelanggaran berdasarkan *military necessity*.⁶¹

Prinsip *military necessity* tidak bertujuan membatasi atau mencegah timbulnya konflik-konflik bersenjata tetapi membatasi kekerasan dengan tetap mengakomodir kepentingan militer. Karena itu, prinsip *military necessity* dapat dikatakan melengkapi prinsip-prinsip strategi peperangan yang telah dianut oleh angkatan-angkatan bersenjata diseluruh dunia. Prinsip-prinsip tersebut adalah prinsip *objective*,⁶² prinsip *concentration*,⁶³ prinsip

admit the non-existence of any legal justification. Necessity knows no law, it is said; and indeed to invoke necessity is to step outside the law."

⁶⁰ *The Krupp Trial*, Trial of Alfred Felix Alwyn Krupp von Bohlen und Halbach (United States v. Krupp), Nuremberg Military Tribunals, vol. IX, 1433 – 48 (1949). Andreas Laursen, *Op. Cit.*, hal. 487: Hal ini juga diutarakan oleh Oscar Schachter dalam bukunya *International Law in Theory and Practice* (1991) hal. 173: "*(International law) rejects the idea that necessity knows no law.*"

⁶¹ Dalam kata lain kaidah-kaidah yang tidak memuat pengecualian tersebut menjadi kaidah yang prohibitif yang absolut. Contohnya larangan dalam pasal 2 ICTY *Op. Cit.*: (a) *wilful killing*; (b) *torture or inhuman treatment, including biological experiments*; (c) *wilfully causing great suffering or serious injury to body or health*; (e) *compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power*; (f) *wilfully depriving a prisoner of war or a civilian of the rights of fair and regular trial*; (g) *unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian*; (h) *taking civilians as hostages*. Lihat juga Jenewa I, II, III, dan IV 1949, *Op. Cit.*

⁶² A.R. Thomas dan James C. Duncan, *Op. Cit.*, bab. 5. hal. 7. "...every military undertaking must have an objective, that is, it must be directed toward a clearly defined goal and all activity must contribute to the attainment of that goal. Military objective necessarily support national objectives-in peace as well as in war-and, more directly, support the national war aims during conflict. The law of armed conflict supports this principle by assisting in defining what is politically and legally obtainable."

surprise,⁶⁴ prinsip *security*,⁶⁵ dan yang relevan adalah prinsip *economy of force*.⁶⁶

IV. Elemen Penggunaan Prinsip *Military Necessity* Dalam Situasi Konflik Bersenjata

Lima buah tahapan harus dibuktikan dalam membuktikan keabsahan penggunaan prinsip *military necessity*. Tahapan tersebut bersifat kumulatif, yang berarti kelima-limanya harus dipenuhi oleh pelaku pelanggaran IHL agar tindakannya dapat dibenarkan oleh prinsip *military necessity*. Kelima tahapan tersebut adalah:⁶⁷

1. Tindakan yang dilakukan tidak melanggar larangan mutlak dalam hukum internasional humaniter.

⁶³ *Ibid.*, "...to achieve success in war it is essential to concentrate superior forces at the decisive place and time in the proper direction, and to sustain this superiority at the point of contact as long as it may be required. With the law of armed conflict, this principle serves, in part, to employ the proper economy of force at or in the decisive points and to enable maximum total effective force be exerted in achieving the objective."

⁶⁴ *Ibid.*, "...results from creating unexpected situation or from taking courses of least probable expectations-both considered from the enemy point of view and both designed to exploit the enemy's consequent lack of preparedness. It permits the attaining of maximum effect from a minimum expenditure of effort. The lawfulness of such techniques as deception supports surprise."

⁶⁵ *Ibid.*, "...embraces all measures which must be taken to guard against any form of counter-stroke which the enemy may employ to prevent the attainment of the objective or to obtain its own objective. Security implies the gaining of enemy intelligence. Surveillance and spying are not prohibited by international law including the law of armed conflict."

⁶⁶ *Ibid.*, "...no more-or less-effort should be devoted to a task than is necessary to achieve the objective. This implies the correct selection and use of weapons and weapon systems, maximum productivity from available weapons platforms, and careful balance in the allocation of tasks. This principle is consistent with the fundamental legal principle of proportionality."

⁶⁷ Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, *the Separation Barrier and International Humanitarian Law: Policy Brief 6* (HPCR, Juli 2004) International Humanitarian Law Research Initiative. IHLRI adalah jaringan dari para ahli-ahli hukum internasional humaniter yang dibentuk dengan tujuan riset, pembentukan kebijakan, dan pelatihan dibidang IHL. IHLRI dibentuk di Universitas Harvard tahun 2002 dengan kerjasama dengan Departemen Luar Negeri Swiss (Depository Konvensi Jenewa 1949), dan ICRC.

2. Benar-benar ada keharusan untuk melakukan tindakan tersebut.
3. Tindakan yang dilakukan adalah yang paling tepat untuk meraih keuntungan militer yang diharapkan.
4. Akibat dari tindakan tersebut memenuhi prinsip *proportionality*.
5. Cara yang diambil sudah melalui pertimbangan segala aspek yang terkait.

A. Tindakan Yang Dilakukan Tidak Melanggar Larangan Mutlak Dalam Hukum Internasional Humaniter

Apabila kita meninjau beberapa perumusan prinsip *military necessity* dari tulisan para ahli hukum, keputusan pengadilan, dan instrumen-instrumen hukum internasional maka dapat dengan jelas mengerti arti tahapan ini. Dalam bagian sebelumnya diutarakan bahwa prinsip *military necessity* pernah berkembang jadi doktrin ekstrim *kriegsräson*.⁶⁸ Setelah PD II doktrin ekstrim ini ditolak oleh pengadilan penjahat perang Nürnberg antara lain dalam *Krupp trial*⁶⁹ dan *The Hostages Trial*.

Majelis hakim dalam *The Hostages Trial* menyatakan bahwa: "*Military necessity permits a belligerent, subject to the laws of war, to apply any amount and kind of force to compel the complete submission of the enemy...*"⁷⁰ Kata-kata "*subject to the laws of war*" berarti *military necessity* tidak dapat menjadi dasar pembenar terhadap seluruh kaidah hukum perang karena hal tersebut akan bertentangan dengan tujuan hukum perang itu sendiri.⁷¹ Pengecualian atas dasar *military necessity* hanya dapat dilakukan terhadap kaidah tertentu yang memungkinkannya,⁷² seperti yang dikatakan majelis hakim dalam perkara yang sama:

⁶⁸ Lihat pembahasan dalam bagian III. diatas.

⁶⁹ *Krupp trial, Op. Cit.*, Lihat catatan kaki no. 59. diatas.

⁷⁰ *The Hostages Trial, Op. Cit.*, hal. 66.

⁷¹ Lihat bagian III. diatas. tujuan dari hukum perang adalah untuk memanusiakan perang dengan cara menyeimbangkan antara kepentingan kemanusiaan dengan kepentingan militer. Bila alasan *military necessity* dapat men-derogasi seluruh larangan-larangan dalam hukum perang maka sama saja dengan meruntuhkan tujuan hukum perang itu sendiri.

⁷² David Kretzmer, *The Advisory Opinion: The Light Treatment Of International Humanitarian Law*, (*American Journal of International Law*, Vol. 99, 2005), hal. 88. Sebagian

"It is apparent from the evidence of these defendants that they considered military necessity, a matter to be determined by them, a complete justification of their acts. We do not concur in the view that the rules of warfare are anything less than they purport to be. Military necessity or expediency do not justify a violation of positive rules. International Law is prohibitive law. Articles 46, 47 and 50 of the Hague Regulations of 1907 make no such exceptions to its enforcement. The rights of the innocent population therein set forth must be respected even if military necessity or expediency decree otherwise".⁷³

Pandangan pengadilan Nürnberg dalam dua perkara diatas juga didukung oleh pendapat ahli IHL. Professor Yoram Dinstein mengatakan bahwa *military necessity* membolehkan penggunaan cara apapun memaksa musuh menyerah hanya bila cara tersebut tidak Melanggar IHL.⁷⁴ Hal senada juga dikemukakan oleh Jordan J. Paust yang menyatakan bahwa prinsip *military necessity* membolehkan penggunaan segala macam cara untuk mencapai tujuan militer namun apabila cara yang digunakan melanggar hukum internasional maka tindakan yang dilakukan tidak dapat dibenarkan oleh *military necessity*.⁷⁵

Elemen pertama ini kembali diakui oleh persidangan penjahat perang Bosnia dalam ICTY. Banyak putusan kasus mengenai pelanggaran atas pasal 2(d) dan 3(b) statuta ICTY, keduanya membolehkan pengecualian berdasarkan prinsip *military necessity*.⁷⁶

norma IHL adalah *Jus Strictum*, yang tidak mengenal adanya pengecualian atasnya. Sebagian norma lainnya adalah *Jus Aequum* dimana prinsip *military necessity* dapat berperan.

⁷³ *The Hostages Trial, Op. Cit.*, Hal. 66. Redaksional pasal 23(g) Hague IV 1907 yang dituduhkan kepada Rendulic memungkinkan adanya pengecualian berdasarkan *military necessity*. Tidak demikian dengan dakwaan pasal-pasal 46, 47, dan 50 Hague IV 1907. Ketiga pasal itu dikenakan atas tindakan Rendulic saat dia masih bertugas di Balkan antara lain perintah pembunuhan sandera-sandera penduduk sipil setempat sebagai reprisal terhadap pembunuhan satu orang tentara Jerman (pasal 50). Dalam ketiga pasal tersebut tidak terdapat klausul yang membolehkan pengecualian berdasarkan *military necessity*.

⁷⁴ Yoram Dinstein, *Op. Cit.*, hal. 18.

⁷⁵ Paust, *The Nuclear Decision in World War II--Truman's Ending and Avoidance of War*, (INTL LAW. Vol. 8, 1974), hal. 172. Seperti dikutip oleh Peter A. Ragone, *The Applicability of Military Necessity in the Nuclear Age*, (New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 16, 1984), hal. 702.

Beberapa putusan menyatakan bahwa salah satu elemen pasal 2(d) (*extensive destruction of property not justified by military necessity*) adalah ada tidaknya "*general protection*" atas objek yang dihancurkan tersebut, lengkapnya:

*"Several provisions of the Geneva Conventions identify particular types of property accorded general protection thereunder (Cetak Tebal-PEN). For example, Article 18 of Geneva Convention IV provides that "civilian hospitals organized to give care to the wounded and sick, the infirm and maternity cases, may in no circumstances be the object of an attack, but shall at all times be respected and protected by the parties to the conflict". ... Property thus protected is presumptively immune from attack..."*⁷⁷

B. Benar-Benar Ada Keharusan Untuk Melakukan Tindakan Tersebut

Tahapan kedua ini memerlukan pembuktian apakah terdapat keadaan genting yang mengharuskan diambilnya tindakan pelanggaran tersebut ("*actual state of necessity*"). *State of necessity* beragam bentuknya, contoh pertama dapat dilihat dalam kasus *Blaškić Trial Judgement*. Jenderal Tihomir Blaškić diputus bersalah atas serangan tanggal 16 dan 18 April 1993 atas daerah Vitez and Stari Vitez yang mengakibatkan penghancuran properti tanpa *military necessity*.⁷⁸ Keputusan tersebut didasari salah satunya pada fakta bahwa tidak ada ancaman terhadap tentara HVO (*Croatian Defence Council-army of the Bosnian Croats*) pimpinan Blaškić di Vitez and Stari Vitez dalam bentuk apapun. Tidak ada instalasi militer maupun struktur pertahanan

⁷⁶ ICTY Statute, *Op. Cit.*, pasal. 2(d) dan 3(b).

⁷⁷ *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No.: IT-95-14/2-T, Judgement, 26 February 2001. (*Kordić Trial Judgement*) Par. 336. Lihat juga kasus-kasus: *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14-T, Judgement, 3 March 2000 (*Blaškić Trial Judgement*); *Prosecutor v. Mladen Naletilić (aka "Tuta") and Vinko Martinović (aka "Štela")*, Case No. IT-98-34-T, Judgement, 31 March 2003 (*Naletilić Trial Judgement*) Par. 575, 577.; dan *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, Case No.: IT-99-36-T, Judgement, 1 September 2004. (*Brđanin Trial Judgement*) Par. 586.

⁷⁸ *Blaškić Trial Judgement*, *Op. Cit.*, par. 531.

seperti parit dan tidak ada kehadiran tentara ABiH (*Armed Forces of the Republic of Bosnia and Herzegovina*).⁷⁹

Putusan *Blaškić Trial Judgement* diatas merefleksikan yurisprudensi sebelumnya. Mahkamah Nürnberg dalam *The Hostages Trial* mengakui adanya ancaman terhadap pasukan Jenderal Rendulic saat hendak mundur dari Finnmark sebagai dasar yang valid untuk membenarkan keberadaan *state of necessity*:

*"The evidence shows that the Russians had very excellent troops in pursuit of the Germans. Two or three land routes were open to them as well as landings by sea behind the German lines. The defendant knew that ships were available to the Russians to make these landings and that the land routes were available to them".*⁸⁰

Serangan terhadap warga sipil yang disengaja (*deliberate*) dan terencana (*organized*) juga dapat dianggap tidak mempunyai *actual state of necessity*. Kasus *Blaškić Trial Judgement* memberikan gambaran jelas tentang hal ini, pasukan pimpinan Blaškić melakukan penghancuran rumah dan bangunan milik warga sipil Bosnia secara terorganisir dan sistematis.⁸¹ Dalam satu insiden rumah-rumah warga sipil Muslim Bosnia bahkan sudah ditandai sebelum serangan.⁸²

Dalam kasus ICTY *Brđanin Trial Judgement*, adanya unsur terencana dalam penghancuran properti sipil membuktikan bahwa penghancuran tersebut tidak dilakukan atas dasar *military necessity*, menurut majelis hakim:

"The evidence...shows that the destruction of civilian property in villages, towns and cities predominantly inhabited by Bosnian Muslims and Bosnian Croats was not justified by military necessity and that the Bosnian Serb forces deliberately destroyed property belonging to Bosnian Muslims and Bosnian Croats. The Trial Chamber is also satisfied beyond reasonable doubt that this destruction and

⁷⁹ *Ibid.*, par. 509.

⁸⁰ *The hostages Trial, Op. Cit.*, hal. 68.

⁸¹ *Blaškić Trial Judgement, Op. Cit.*, par. 750.

⁸² *Ibid.*, par. 418. Kesaksian saksi Nura Pezer: "...the day before the attack, she had seen a Croat from the village, named Ivica Vidovic, who, in the presence of another man, was pointing out the Croat houses and the Muslim houses."

devastation was perpetrated intentionally, that is within the knowledge of and wanting the promised result or in reckless disregard of the substantial likelihood of the destruction or devastation. The Trial Chamber therefore finds that the destruction of property in the relevant municipalities were in violation of Article 3(b) (wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity - Pen)of the Statute".⁸³

Putusan majelis hakim dalam perkara *Brđanin Trial Judgement* diatas juga dikemukakan dalam perkara *Rajić*.⁸⁴ Apabila serangan terhadap objek non-militer sudah direncanakan sebelumnya maka pelaku menginsyafi bahwa serangan tersebut tidak akan menghasilkan keuntungan militer apapun, ini berarti tidak ada keharusan (*necessity*) untuk menghancurkannya.

Penilaian ada atau tidaknya *state of necessity* harus dilakukan pada saat komandan bersangkutan menghadapi situasi yang menyebabkan keputusan itu diambil. Majelis hakim dalam perkara Jenderal Rendulic mengatakan:

"There is evidence in the record that there was no military necessity for this destruction and devastation. An examination of the facts in retrospect can well sustain this conclusion. But we are obliged to judge the situation as it appeared to the defendant at the time. If the facts were such as would justify the action by the exercise of judgment, after giving consideration to all the factors and existing possibilities, even though the conclusion reached may have been faulty, it cannot be said to be criminal".⁸⁵

⁸³ *Brđanin Trial Judgement, Op. Cit., par. 639.*

⁸⁴ Olivia Swaak-Goldman, *International Decisions: Prosecutor v. Rajić, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence*, No. IT-95-12-R61. International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia, September 13, 1996, (American Journal International Law, Vol. 91, 1997), hal. 529.

⁸⁵ *The Hostages Trial, Op. Cit., hal. 68.*

C. Tindakan Yang Dilakukan Adalah Yang Paling Tepat Untuk Meraih Keuntungan Militer Yang Diharapkan

Ada dua elemen yang penting dalam pembuktian tahapan ini, pertama-tindakan yang dilakukan harus bertujuan untuk mendapatkan keuntungan militer (*military advantage*) dan kedua-tindakan yang dilakukan adalah yang paling tepat untuk mencapai tujuan. Mengenai elemen yang pertama, IHL mengharuskan bahwa:

"In order to ensure respect for and protection of the civilian population and civilian objects, the Parties to the conflict shall at all times distinguish between the civilian population and combatants and between civilian objects and military objectives and accordingly shall direct their operations only against military objectives".⁸⁶

Prinsip diatas dinamakan prinsip *Distinction*, yaitu keharusan untuk membedakan antara objek militer dan objek non militer, ICJ mengakui prinsip ini sebagai hukum kebiasaan yang fundamental dan "*intransgressible*".⁸⁷ Prinsip *distinction* tidak akan berguna apabila tidak jelas apa yang dimaksud objek militer. Ada dua kriteria untuk menentukan apakah suatu benda adalah *military objective*,⁸⁸ pertama- "*...military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action...*"⁸⁹ dan kedua- "*...whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage*".⁹⁰

Apabila kita teliti kriteria diatas, kontribusi militer objek yang bersangkutan kepada lawan haruslah "*effective*",⁹¹ keuntungan militer

⁸⁶ Pasal 48 Protokol I 1977 *Op. Cit.*

⁸⁷ *Nuclear Legality Opinion, Op. Cit.*, par. 257. Seperti dikutip oleh Yoram Dinstein, *Op. Cit.*, hal. 82.

⁸⁸ *Rule* dalam pasal 52(2) Protokol I ini dapat dianggap sebagai suatu norma kebiasaan internasional selain sebagai *treaty law*. Lihat secara umum pembahasan dalam: Marco Sassoli, *Legitimate Targets Of Attacks Under International Humanitarian Law*, (HPCR, Januari 2003).

⁸⁹ Pasal 52 ayat 2 Protokol I 1977, *Op. Cit.*

⁹⁰ *Ibid.*

yang didapat bila objek tersebut dihancurkan haruslah “definite”,⁹² dan kedua kriteria harus dipenuhi berdasarkan “*circumstances ruling at the time*”.⁹³ Kriteria diatas adalah kriteria yang restriktif karena para penyusun konvensi bermaksud untuk menghindari interpretasi yang terlalu luas dan masuknya obyek-obyek yang memberikan kontribusi tidak langsung serta keuntungan militer yang hanya “*possibility*” kedalam definisi *military objective*.⁹⁴

Dalam *The Hostages Trial*, tindakan atas dasar *military necessity* haruslah bertujuan untuk mendapat keuntungan secara militer (*military advantage*). Perintah “*scorched earth*” yang dilakukan Rendulic bertujuan tidak lain untuk melindungi tentaranya sendiri dengan memperlambat gerak maju tentara merah (Uni Sovyet). Seperti yang diutarakan oleh seorang Jenderal Jerman dalam persidangan terpisah:

“if...each town and village is burned down and the hearths and chimneys are demolished, then the enemy...will also be

⁹¹ Sandoz, Yves, C. Swinarski dan B. Zimmermann ed., *Commentary on the Additional Protocol of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, (Geneva: International Committee of the Red Cross, 1987), (ICRC Commentary Protokol I 1977) terhadap Pasal 52(2) memberikan penjabaran berguna untuk menjelaskan anasir dalam ayat ini: Pasal 52(2) memberikan kriteria sifat benda apa yang termasuk *military objective*. Pertama dari sifat “*nature*” benda itu sendiri. Sifat dasar benda tersebut mendukung angkatan bersenjata lawan, seperti: “*weapons, equipment, transports, fortifications, depots, buildings occupied by armed forces, staff headquarters, communications centres etc.*” (Par. 2020.); Kedua dilihat dari lokasi. Bila dari sifat dasarnya bukanlah *military objective* (seperti jembatan) tetapi terletak di tempat yang strategis (contohnya bila jembatan tersebut terletak di jalan utama) dapat menjadi *military objective* karena ada keharusan untuk mengontrolnya dan memudahkan pergerakan pasukan (Par. 2021.); terakhir dilihat dari tujuan (*purpose*-mengacu kemasa yang akan datang) atau penggunaannya (*use*-mengacu fungsi dimasa kini) melayani angkatan bersenjata lawan. Bangunan sipil seperti gedung sekolah bila dipergunakan (*used*) untuk menyimpan amunisi musuh akan berubah sifat menjadi *military objective* (Par. 2022.)

⁹² *Ibid.*, Par. 2024: “... *destruction, capture or neutralization must offer a 'definite military advantage' in the circumstances ruling at the time. In other words, it is not legitimate to launch an attack which only offers potential or indeterminate advantages. Those ordering or executing the attack must have sufficient information available to take this requirement into account; in case of doubt, the safety of the civilian population, which is the aim of the Protocol, must be taken into consideration.*”

⁹³ *Ibid.*, Par. 2018: “*Whenever these two elements are simultaneously present, there is a military objective in the sense of the Protocol.*”

⁹⁴ Marco Sassoli, *Op. Cit.*, hal. 3.

*surely annihilated. For even the Russians, cannot live in winter without the protection of buildings...*⁹⁵

Elemen kedua mengharuskan bahwa tindakan yang dilakukan adalah yang paling tepat untuk mencapai keuntungan militer yang diharapkan. Elemen ini dapat ditarik dari penerapan pasal 23(g) Hague IV 1907 dalam *The Hostages Trial*. Majelis hakim dalam kasus tersebut berpendapat bahwa *military necessity* (dalam rangka penerapan pasal 23[g]) pada intinya hanya dapat mencakup tindakan-tindakan yang dapat benar-benar mencapai tujuannya:

*"The destruction of property to be lawful must be imperatively demanded by the necessities of war. Destruction as an end in itself is a violation of International Law. There must be some reasonable connection between the destruction of property and the overcoming of the enemy forces. It is lawful to destroy railways, lines of communication or any other property that might be utilised by the enemy. Private homes and churches even may be destroyed if necessary for military operations. It does not admit of wanton devastation of a district or the wilful infliction of suffering upon its inhabitants for the sake of suffering alone..."*⁹⁶

Ilustrasi tahapan ini juga dapat dilihat dari kasus *Blaškić Trial Judgment*. Jenderal Tihomir Blaškić diputus bersalah melakukan penghancuran properti sipil tanpa *military necessity* di beberapa desa daerah Vitez.⁹⁷ Salah satunya terhadap desa Ahmici dimana majelis hakim menyimpulkan bahwa tidak ada *military objective* di desa tersebut.⁹⁸ Kesimpulan ini didapat dari beberapa hal, pertama-tidak

⁹⁵ *"The German High Command Trial"* Case No. 72, United States v. Von Leeb et al. United States Military Tribunal, Nürnberg. United Nations War Crimes Commission. (Law Reports of Trials of War Criminals. Volume XII, 1949). *General der Infanterie* (bintang tiga) Otto Woehler. Lihat juga Rex J. Zedalis, *Op. Cit.* hal. 737.

⁹⁶ *The Hostages Trial, Op. Cit.*, hal. 66.

⁹⁷ *Blaškić Trial Judgment, Op. Cit.*, par. 418. Bangunan milik warga Muslim Bosnia dihancurkan, terutama rumah-rumah di desa-desa Ahmici, Nadioci, Pirici, Sivirino Selo, Ga-ice, Gomionica, Gromiljak dan Rotilj.

⁹⁸ *Ibid.*, hal. 137. par. 410. Di desa Ahmici sendiri dari 200 rumah milik orang Islam 180 diantaranya dihancurkan, Lihat hal. 140. par. 418.

adanya tentara musuh (ABiH) ditempatkan di Ahmici,⁹⁹ tidak ada perlawanan terkoordinir,¹⁰⁰ dan tidak ada bekas-bekas perlawanan di desa.¹⁰¹

Lebih lanjut, majelis hakim juga membenarkan kemungkinan adanya *military advantage* dilihat dari posisi strategis desa-desa tersebut yang terletak dekat jalan raya Busovača-Travnik, namun hanya desa Santici yang sangat dekat dengan jalan ini.¹⁰² Meskipun bila Ahmici terbukti berposisi strategis, penyerangan dan penghancuran rumah bukanlah jalan yang dapat mencapai tujuan tersebut. Tentara pimpinan Blaškić dapat mengamankan desa-desa itu hanya dengan memasuki dan menduduki rumah-rumah didalamnya, seperti dikatakan oleh saksi Letnan-Kolonel Remy Landry dihadapan hakim:

"if this village did have some tactical importance, perhaps it would have been for the HVO to be able to consolidate their position and to maintain some sort of observation post or stop post for the military operations...it is very difficult for me to say from a military perspective, to say what was the military reason to carry out such a carnage".¹⁰³

D. Akibat Dari Tindakan tersebut Memenuhi Prinsip *Proportionality*

Prinsip *proportionality* mengacu pada perbandingan antara keuntungan militer dengan kerugian yang ditimbulkan.¹⁰⁴ Pasal 57 ayat(2)(a) dapat dijadikan landasan untuk menjabarkan fungsi prinsip ini, dalam pasal tersebut diatur bahwa beberapa faktor yang

⁹⁹ *Ibid.*, hal. 136. par. 408.

¹⁰⁰ *Ibid.*, hal. 135-136. par. 407.

¹⁰¹ *Ibid.*, hal. 136-137. par. 409.

¹⁰² *Ibid.*, hal. 132-133. par. 402. Ahmici dan desa lainnya tidak.

¹⁰³ *Ibid.*, hal. 135. par. 406.

¹⁰⁴ Judith Gail Gardam, *Proportionality and Force in International Law*, (American Journal of International Law, vol. 87, 1993), hal. 398; Yoram Dinstein, *Op. Cit.*, hal. 120.

penting dalam perencanaan serangan adalah pemilihan target,¹⁰⁵ pemilihan sarana dan metode penyerangan,¹⁰⁶ serta menghindari pelaksanaan serangan yang dapat menimbulkan kerugian pada penduduk sipil yang melebihi keuntungan militer yang akan diraih.¹⁰⁷

Aplikasi kewajiban pihak yang berperang untuk berhati-hati (*precaution*) dalam Pasal 57 ayat(2)(a) Protokol I 1977 dapat disimak dalam beberapa kasus ICTY. Dalam kasus *Brđanin Trial Judgement*, Radoslav Brđanin terbukti bersalah melakukan kejahatan perang dengan penghancuran tanpa adanya *military necessity*.¹⁰⁸ Salah satu dasar putusan tersebut adalah Brđanin (pasukan dalam komandonya) melakukan bombardir dengan artileri medan, kanon tank, mortir, dan peluncur roket jarak jauh secara membabi buta tanpa mengarahkan senjata tersebut kepada suatu *military objective* (dalam kata lain dia melakukan *indiscriminate attack*).¹⁰⁹

Serangan yang dilakukan tanpa membedakan sasaran militer dan sipil seperti ini sangat berkaitan dengan *proportionality* karena bila dilakukan kemungkinan kerugian masyarakat sipil yang ditimbulkan akan lebih besar daripada serangan yang terarah. Seorang ahli bahkan

¹⁰⁵ Protokol I 1977, *Op. Cit.*, Pasal 57(2)(a)(i): “do everything feasible to verify that the objectives to be attacked are neither civilians nor civilian objects and are not subject to special protection but are military objectives within the meaning of paragraph 2 of Article 52 and that it is not prohibited by the provisions of this Protocol to attack them;”

¹⁰⁶ *Ibid.*, Pasal 57(2)(a)(ii): “take all feasible precautions in the choice of means and methods of attack with a view to avoiding, and in any event to minimizing, incidental loss or civilian life, injury to civilians and damage to civilian objects;”

¹⁰⁷ *Ibid.*, Pasal 57(2)(a)(iii): “refrain from deciding to launch any attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated;”

¹⁰⁸ *Brđanin Trial Judgement, Op. Cit.*, hal. 370. Par. 1152.

¹⁰⁹ Protokol I 1977, *Op. Cit.*, pasal. 51 ayat(4); *Brđanin Trial Judgement, Ibid.*, par. 626. banyak desa dibombardir dengan cara seperti ini (Hambarine, Kozarac, Kamićani, Bišćani, Čarakovo, Briševo dan Ljubija), contohnya adalah bombardemen terhadap desa Hambarine, dimana majelis hakim menyatakan secara tegas bahwa itu adalah pembombardiran tersebut *indiscriminate*: “...the Bosnian Muslim village of Hambarine was shelled by Bosnian Serb forces for the entire day. Houses were targeted indiscriminately. Tanks passed through the village and shelled the houses causing civilian casualties. Houses were looted and set on fire.”

berpendapat bahwa serangan seperti ini otomatis tidak didasarkan *military necessity* karena sifatnya *per se illegal*.¹¹⁰

Tidak mudah untuk menyeimbangkan antara keuntungan militer yang diraih dan kerugian pada masyarakat sipil yang ditimbulkan. Dua variabel ini adalah hal yang tidak dapat diukur dengan timbangan, tetapi ada dua metode yang dapat digunakan untuk mengukur apakah keuntungan militer yang diraih nilainya melebihi kerugian masyarakat sipil, dua metode tersebut adalah pendekatan kumulatif (*cumulative approach*) dan pendekatan kasuistis (*case-by-case approach*).¹¹¹

Dalam pendekatan kumulatif, kerugian terhadap masyarakat sipil yang timbul dibandingkan dengan keuntungan militer yang didapat secara strategis (secara jangka panjang, kadangkala dibandingkan dengan hasil akhir perang).¹¹² Sedangkan pendekatan kasuistis menuntut agar keuntungan militer yang diharapkan dari setiap penyerangan dalam sebuah operasi militer dibandingkan dengan keuntungan militer yang didapat secara spesifik dalam suatu waktu tertentu.¹¹³

E. Cara Yang Diambil Sudah Melalui Pertimbangan Segala Aspek Yang Terkait

Pengambilan keputusan untuk melaksanakan suatu tindakan haruslah mempertimbangkan semua faktor dan alternatif terkait. Seperti telah dijabarkan sebelumnya, putusan terhadap Jenderal Rendulic menyatakan bahwa dalam melakukan pengambilan keputusan (*judgment*) harus mempertimbangkan semua faktor dan alternatif, lengkapnya:

¹¹⁰ Mark R. von Sternberg, *Per Humanitatem Ad Pacem: International Humanitarian Norms as a Jurisprudence of Peace in the Former Yugoslavia*, (Cardozo Journal of International and Comparative Law, Vol. 3, 1995), hal. 385-386.

¹¹¹ Randy W. Stone, *Protecting Civilians During Operation Allied Force: The Enduring Importance of the Proportional Response and NATO's Use of Armed Force in Kosovo*, (Catholic University Law Review, vol. 50, 2001), hal. 524. Bernard L. Brown, *The Proportionality Principle in the Humanitarian Law of Warfare: Recent Efforts at Codification*, (Cornell International Law Journal, vol. 10, 1976), hal. 141-2.

¹¹² Stone, *Ibid.*, Keuntungan angka panjang dalam hubungannya dengan suatu perang adalah memenangkan perang itu sendiri, bom atom yang dijatuhkan amerika didasari alasan bahwa hal tersebut akan memenangkan perang dengan cepat dan tidak berlarut-larut.

¹¹³ Stone, *Ibid.*, hal. 525; Brown, *Op. Cit.*, hal. 141.

"If the facts were such as would justify the action by the exercise of judgment, after giving consideration to all the factors and existing possibilities (cetak tebal-Pen), even though the conclusion reached may have been faulty, it cannot be said to be criminal".¹¹⁴

Arti dari termin "semua faktor" dan "semua alternatif" dalam hal ini berarti pertimbangan kepentingan penduduk sipil yang dapat terkena efek buruk tindakan yang telah diambil dan pertimbangan metode serangan lain atau target lain yang dapat diambil untuk meminimalisir kerugian pada penduduk sipil.¹¹⁵ Perumusan kewajiban ini dapat dilihat dalam pasal 57 ayat(3) Protokol I 1977:

"When a choice is possible between several military objectives for obtaining a similar military advantage, the objective to be selected shall be that the attack on which may be expected to cause the least danger to civilian lives and to civilian objects".¹¹⁶

Pertimbangan terhadap faktor dan alternatif harus dilakukan oleh orang-orang dengan kedudukan tertentu, tidak semua anggota militer dan pemerintahan dapat menjalankan fungsi ini. Unsur ini ditarik dari beberapa instrumen IHL tentang perlindungan kekayaan budaya dimasa perang yaitu *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict* dan *Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*.¹¹⁷ Dalam kedua konvensi tersebut, keputusan untuk mengambil tindakan pelanggaran berdasarkan *military necessity* harus diambil oleh komandan militer tingkat tertentu.¹¹⁸

¹¹⁴ *The Hostages Trial, Op. Cit.*, hal. 69.

¹¹⁵ *Mark R. von Sternberg, Op. Cit.*, hal. 384-385.

¹¹⁶ *Protokol I 1977, Op. Cit.*, Pasal 57 ayat (3).

¹¹⁷ *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague, 14 May 1954). (Cultural Property Convention 1954); Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague, 26 March 1999) (Cultural Property Protocol II).*

¹¹⁸ *Cultural Property Convention 1954, Ibid.*, pasal. 11 ayat(2). Keputusan untuk menentukan "*unavoidable military necessity*" terletak ditangan komandan pasukan setingkat Divisi keatas: "*Such necessity can be established only by the officer commanding a force the*

Pentingnya tahapan ini lebih terlihat dalam situasi okupasi. Sebagai okupator atas wilayah Negara lain, suatu Negara bertindak sebagai penguasa administratif wilayah tersebut.¹¹⁹ Dalam menjalankan fungsinya seperti itu okupator berkewajiban menjalankan hukum yang berlaku diwilayah okupasi senormal mungkin. Hal ini berarti tindakan okupator yang dikenakan kepada penduduk setempat harus melalui proses hukum yang berlaku (*due process of law*).

V. Penutup

Prinsip *military necessity* adalah suatu prinsip dalam hukum internasional humaniter. Prinsip ini adalah salah satu pagar pembatas dalam melakukan peperangan (*conduct of armed conflict*). *Military necessity* berangkat dari pemikiran bahwa dalam berperang para pihak haruslah menggunakan hanya kekuatan yang diperlukan untuk mencapai tujuan militer, penggunaan kekerasan yang berlebihan tidaklah dibenarkan. Ada dua fungsi prinsip *military necessity* dalam hukum internasional humaniter yaitu sebagai prinsip fundamental dan sebagai dasar pembenar.

Sebagai prinsip fundamental, *military necessity* berfungsi sebagai asas yang mendasari pembentukan kaidah hukum humaniter itu sendiri. Tujuan dari hukum humaniter adalah untuk menyeimbangkan antara kepentingan militer dengan perlindungan kepada korban perang, oleh karena itu setiap kaidah hukum humaniter yang terbentuk sudah melalui pertimbangan antara kepentingan militer Negara dalam berperang dengan kepentingan kemanusiaan.

Fungsi yang kedua, dalam hal penerapan kaidah-kaidah positif hukum humaniter *military necessity* berperan sebagai dasar pembenar terhadap pelanggaran kaidah hukum humaniter tertentu. Suatu tindakan yang merupakan kejahatan perang dapat dibenarkan apabila tindakan tersebut dilakukan atas dasar *military necessity*.

Tidak dapat dipungkiri bahwa prinsip ini adalah konsepsi yang kontroversial karena potensinya untuk dijadikan *scapegoat* bagi para pihak yang berperang, karena sesungguhnya ada dua setan yang harus dihilangkan

equivalent of a division in size or larger." Kualifikasi berbeda terdapat dalam Pasal. 6 ayat(c) *Cultural Property Protocol II, Ibid.*, keputusan untuk menentukan keadaan "*imperative military necessity*" terletak pada komandan pasukan setingkat batalion keatas.

¹¹⁹ Hague IV 1907, *Op. Cit.*, pasal. 43: "*The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country.*"

agar hukum internasional humaniter (dan hukum internasional secara umum) dapat berkembang dan berlaku efektif yaitu *Sovereignty* dan *military necessity*. Meskipun demikian pembahasan terhadapnya tetap krusial untuk dilakukan untuk memberikan batasan yang jelas apa saja pelanggaran yang dapat dibenarkan berdasarkan prinsip ini, yang pada akhirnya akan memberikan perlindungan kepada korban-korban peperangan.



DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*, 5th ed. New York: Oxford University Press, 1998.
- Crawford, James.. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- Dinstein, Yoram. *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Dixon, Martin dan Robert McCorquodale. *Cases and Materials on International Law*, Cet. 3. London: Blackstone Press Limited, 2000.
- Fleck, Dieter. *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, cet.1. New York: Oxford University Press Inc, 1995.
- Gardner, Bryan. A. *Black's Law Dictionary*, Cet.7. St.Paul, Minn.: West Group, 1999.
- Gasser, Hans-Peter. *International Humanitarian Law, An Introduction*, Vienna: Paul Haupt Publishers, 1993.
- Harris, D.J. *Cases and Materials on International Law*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell Ltd., 1998.
- Haryomataram, KGPH. *Pengantar Hukum Humaniter*, Jakarta: P.T. RajaGrafindo Persada, 2005.
- Higgins, Rosalyn. *Problems and Process: International Law and How to Use it*, New York: Oxford University Press, 1994.
- International Committee of the Red Cross. "Rules of international humanitarian law and other rules relating to the conduct of hostilities: collection of treaties and other instrument"s, Geneva: International Committee of the Red Cross, 1989.
- Jean S. Pictet ed. "Commentary on the Convention of 12 August 1949: IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War", Geneva: International Committee of the Red Cross, 1958.
- Kalshoven, Frits. "Constraints on the Waging of War", 2nd ed., Geneva: International Committee of the Red Cross, 1991.

- Kusumaatmadja, Mochtar. *Pengantar Hukum Internasional*, Cet. 8. Bandung: Binacipta, 1997.
- Malanczuk, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th Revised ed., London: Routledge, 1997.
- Moore, John Norton dan Robert F. Turner, ed. *Readings on International Law From the Naval War College Review 1978-1994*, Rhode Island: Naval War College, 1995.
- Provost, René. *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- Sandoz, Yves, C. Swinarski dan B. Zimmermann ed. "Commentary on the Additional Protocol of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949", Geneva: International Committee of the Red Cross, 1987.
- Sassoli, Marco. *Legitimate Targets of Attacks under International Humanitarian Law*, Massachusetts: HCPR, 2003.
- Schabas, William A. *An Introduction to the International Criminal Court*, Cet.2., Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Schmitt, Michael N. ed. "International Law Across the Spectrum of Conflict: Essays in Honour of Professor L.C. Green on the Occasion of His Eightieth Birthday", Rhode Island: Naval War College, 2000.
- Starke, J.G. *Pengantar Hukum Internasional*, Diterjemahkan oleh Bambang Iriana Djajaatmadja. Cet. 5., Jakarta: Sinar Grafika, 2001.
- Supoyo, J. *Hukum Perang Udara dalam Humaniter*, Jakarta: P.T. Toko Gunung Agung, 1996.
- Syahmin AK. *Hukum Internasional Humaniter I dan II*, Bandung: Arminco, 1985.
- Thomas, A.R. dan James C. Duncan. "Annotated Supplement to the Commanders Handbook on the Law of Naval Operations", International Law Studies Vol. 73, Newport, Rhode Island: Naval War College, 1999.

Jurnal Ilmiah

- Allen, Charles A. "Civilian Starvation and Relief during Armed Conflict: The Modern Humanitarian Law", dalam *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 19, 1989.

- Belt, Stuart Walters. "Missiles over Kosovo: Emergence, *Lex Lata*, of a Customary Norm Requiring the Use of Precision Munitions in Urban Areas", dalam *Naval Law Review*, Vol. 47, 2000.
- Brown, Bernard L. "The Proportionality Principle in the Humanitarian Law of Warfare: Recent Efforts at Codification", dalam *Cornell International Law Journal*, Vol. 10, 1976.
- Carnahan, Burrus M. "Lincoln, Lieber and the Laws of War: The Origins and Limits of the Principle of Military Necessity", dalam *American Journal of International Law*, Vol. 92, 1998.
- De Chazournes, L. Boisson dan L. Condorelli. "Common Article I of the Geneva Conventions Revisited: Protecting Collective Interests", dalam *International Review of the Red Cross*, No. 837, 2000.
- Downey jr. William Gerald. "The Law of War and Military Necessity", dalam *American Journal of International Law*, Vol. 47, 1953.
- Fenrick, William J. "The Rule of Proportionality and Protocol I in Conventional Warfare", dalam *Military Law Review*, Vol. 98, 1982.
- Gardam, Judith Gail. "Proportionality and Force in International Law", dalam *American Journal of International Law*, Vol. 87, 1993.
- Jochnick, Chris af and Roger Normand. *The Legitimation of Violence: A Critical History of the Laws of War*", dalam *Harvard International Law Journal*, Vol. 35, 1994.
- Laursen, Andreas. *The Use of Force and (the State of) Necessity*, dalam *Vanderbilt Journal Transnational Law*, Vol. 37, 2004.
- Lewis, Michael J. *The Law of Aerial Bombardment in the 1991 Gulf War*, dalam *American Journal of International Law*, Vol. 97, 2003.
- Meron, Theodor. "The Geneva Conventions as Customary Law", dalam *American Journal of International Law*", Vol. 81, 1987.
- Ragone, Peter A. "The Applicability of Military Necessity in the Nuclear Age", dalam *New York University Journal of International Law & Politics*, Vol. 16, 1984.
- Schachter, Oscar. "The Right of States to Use Armed Force", dalam *Michigan Law Review*, Vol. 82, 1984.
- _____, "Self-Defense and the Rule of Law", dalam *American Journal of International Law*, Vol. 83, 1989.

Konvensi Internasional dan Putusan Pengadilan

Geneva. Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12 August 1949.

_____, Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, 8 June 1977.

International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia. Prosecutor v. Tihomir Blaškić. Case No. IT-95-14-T, Judgement, 3 March 2000.

_____, Prosecutor v. Zlatko Aleksovski. Case No. IT-95-14/1-A, Judgement, 24 March 2000.

_____, Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (aka "Pavo"), Hazim Delić and Esad Landžo (aka "Zenga"). Case No. IT-96-21-A, Judgement, 20 February 2001.

_____, Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez. Case No.: IT-95-14/2-T, Judgement, 26 February 2001.

_____, Prosecutor v. Stevan Todorović. Case No. IT-95-9/1-S, Sentencing Judgement, 31 July 2001.

_____, Prosecutor v. Mladen Naletilić (aka "Tuta") and Vinko Martinović (aka "Štela"). Case No. IT-98-34-T, Judgement, 31 March 2003.

_____, Prosecutor v. Radoslav Brđanin. Case No.: IT-99-36-T, Judgement, 1 September 2004.

Nürnberg Military Tribunal. The Hostages Trial Case No. 47 United States v. List et al. United States Military Tribunal, Nürnberg. United Nations War Crimes Commission. (Law Reports of Trials of War Criminals. Volume VIII, 1949).

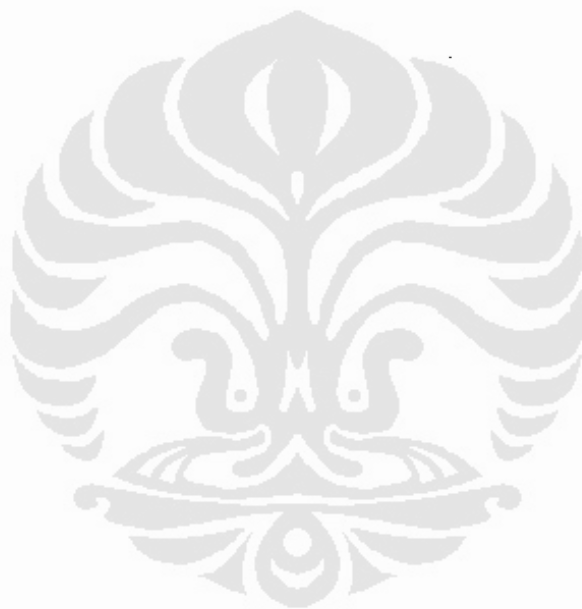
_____, The Krupp Trial, Trial of Alfred Felix Alwyn Krupp von Bohlen und Hallbach (United States v. Krupp), Nürnberg Military Tribunals, vol. IX, 1433 – 48 (1949).

_____, The German High Command Trial CASE NO. 72, United States v. Von Leeb et al. United States Military Tribunal, Nürnberg. United Nations War Crimes Commission. (Law Reports of Trials of War Criminals. Volume XII, 1949).

St. Petersburg. Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight. 29 November / 11 December 1868.

The Hague. Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land, 18 October 1907.

Adjutant General's Office, U.S. War Department. General Orders No. 100, Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, 24 April 1863, Washington: Government Printing Office, 1898.



PERPUSTAKAAN
UNIVERSITAS INDONESIA