

4-30-2005

## Hukum Internasional Pasca Perang Irak: Legalisasi Politik Internasional dan Politisasi Hukum Internasional

Abdulkadir Jailani

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil>

---

### Recommended Citation

Jailani, Abdulkadir (2005) "Hukum Internasional Pasca Perang Irak: Legalisasi Politik Internasional dan Politisasi Hukum Internasional," *Indonesian Journal of International Law*. Vol. 2: No. 2, Article 8.

DOI: 10.17304/ijil.vol2.2.8

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil/vol2/iss2/8>

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in Indonesian Journal of International Law by an authorized editor of UI Scholars Hub.

## **Hukum Internasional Pasca Perang Irak: Legalisasi Politik Internasional dan Politisasi Hukum Internasional**

**Abdulkadir Jailani\***

*The United Nations' to prevent invasion to Iraq and United States' occupation with it allies have cause the pessimism to the future of international law. The international community is worried about the unilateralism tendency by the United States because it can threaten the rule of law's future in international relation. So many questions about the existence of international law and its nature such as whether international will be merely as the means of power only. This article tries to answer those questions with special approach (critical legal studies).*

*Gerhart Niemeyer:*

*Political reality has become unlawful, because the existing system of international law has become unreal.<sup>1</sup>*

### **Pendahuluan**

Kegagalan PBB mencegah terjadinya invasi ke Irak serta dilegitimasinya<sup>2</sup> pendudukan Amerika Serikat dan Sekutunya di

---

\* Penulis saat ini adalah staf di Direktorat Perjanjian Politik Keamanan Wilayah Departemen Luar Negeri. Dilahirkan di Surabaya pada tahun 1966, penulis menyelesaikan pendidikan formalnya di Fakultas Hukum (S1) Universitas Airlangga tahun 1992 dan Magister Hukum (S2) Universitas Indonesia tahun 1997 serta European Law and Policy di Haagse Hogeschool, Belanda. Beliau saat ini sedang melanjutkan S3 di Fakultas Hukum, Universitas Indonesia. Selain itu juga beliau juga pernah menjadi delegasi dalam berbagai perundingan internasional.

<sup>1</sup> Gerhart Niemeyer, *Law Without Force: The Function of Politics in International Law*, Transaction Publisher, London, 2001, hal. 9.

negeri Seribu Satu Malam tersebut telah menimbulkan pesimisme terhadap masa depan hukum internasional. Banyak pihak mengkhawatirkan kecenderungan unilateralisme Amerika Serikat dan kawan-kawan, karena dipandang dapat mengancam masa depan *rule of law* dalam hubungan internasional. Oleh karenanya banyak yang mempersoalkan bagaimana wajah hukum internasional di masa mendatang? Apakah idealisme masyarakat internasional untuk menciptakan kondisi dimana keadilan internasional dalam penghormatan terhadap norma-norma hukum internasional hanya akan menjadi sebuah “impian”? Apakah di masa mendatang hukum internasional hanya akan menjadi sekedar alat kekuasaan sebagaimana diungkapkan oleh Morgenthau?<sup>3</sup>

Untuk memperoleh jawaban-jawaban atas pertanyaan-pertanyaan tersebut di atas, penulis memandang perlu untuk menggunakan pendekatan *Critical Legal Studies (CLS)*.<sup>4</sup> Pendekatan CLS dengan strategi “dekonstruksi”-nya dipandang mampu secara kritis mengungkapkan inkonsistensi, bias politik maupun ideologis, serta ketidakmenentuan hukum. Selain itu, pendekatan CLS juga memiliki potensi untuk menawarkan *interpretative strategy* dan kritik terhadap pemahaman teori-teori

---

<sup>2</sup> Walaupun Amerika Serikat dan Inggris sampai sekarang belum berhasil membuktikan keberadaan *mass weapon destructions* yang dimiliki Irak, Dewan Keamanan melalui Resolusi 1483 tanggal 22 Mei 2003 secara resmi mengakui Amerika Serikat dkk sebagai *occupying power under unified command (authority)*.

<sup>3</sup> Pandangan ini khas pemikiran kalangan Realis. Untuk mengetahui lebih lanjut mengenai pandangan kalangan Realis tentang hukum internasional baca Hans, J. Morgenthau, *Politics Among Nations: The Struggle for Power and Peace*, Mc Graw Hill, Boston, 1993, hal. 253 -265.

<sup>4</sup> *Critical Legal Studies Movement* adalah sebuah gerakan yang dipelopori oleh *Conference of Critical Legal Studies* pada tahun 1977 di University of Wisconsin, Amerika Serikat. Banyak kalangan berpendapat bahwa CLS pada dasarnya bukan merupakan suatu “teori”, karena memang tidak menganut atau menawarkan suatu pandangan teoritis tertentu. CLS merupakan sebuah cara pandang baru dan radikal, sebagai alternatif terhadap teori-teori hukum yang sudah *established*, untuk memahami secara kritis hubungan kekuasaan (*power relation*) yang terdapat dalam doktrin, proses serta wacana hukum (Alan Thomson, Foreword: *Approaches to Law, Who Needs Legal Theory*, [http://members.netscapeonline.co.uk/suzyboyce1/files/book1\\_2](http://members.netscapeonline.co.uk/suzyboyce1/files/book1_2), di akses pada 25 Mei 2002. Untuk mengetahui lebih jauh tentang *CLS Movement* baca: Roberto Unger, *The Critical Legal Studies Movement*, Harvard University Press, Cambridge, 1990 dan M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, ELBS – Sweet & Maxwell, Sixth Edition, 1994, hal. 936 - 1024

hukum konvensional.<sup>5</sup> Oleh karenanya, Prof. Hikmahanto berpandangan bahwa penerapan pendekatan ini juga diharapkan dapat memudahkan kita untuk memperoleh pemahaman kritis tentang hubungan Negara berkembang *vis a vis* Negara Maju dalam konteks dalam konteks perubahan hukum internasional.<sup>6</sup>

### Hukum Menurut CLS

Kalangan CLS secara tegas menolak pandangan pandangan teori-teori hukum Konvensional<sup>7</sup> yang mengatakan bahwa hukum adalah suatu sistem nilai yang otonom, netral, obyektif, serta memiliki *universal foundation*.<sup>8</sup> Menurut mereka, makna hukum, doktrin hukum, serta kebenaran hukum semata-mata merupakan konstruksi sosial yang sangat berkaitan erat dengan politik. Pemahaman tentang hukum serta kebenaran hukum pada dasarnya dianggap tidak memiliki hakikat apapun dan semata-mata merupakan konstruksi sosial yang dihasilkan oleh proses *games of truth*, yaitu suatu prosedur dimana nilai, norma dan kebenaran telah diproduksi dalam praktek sosial.<sup>9</sup> Makna hukum, doktrin hukum serta kebenaran hukum tidak pernah tunggal dan selalu relatif sesuai

---

<sup>5</sup> J.M. Balkin, *Deconstructive Practice and Legal Theory*, *Yale Law Journal*, No. 96, 1987, hal 743.

<sup>6</sup> Prof. Dr. Hikmahanto Juwana, *Hukum Internasional dalam Konflik Kepentingan Ekonomi Negara Berkembang dan Negara Maju*, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Lentera Hati, Jakarta, 2002, hal 173 – 194.

<sup>7</sup> Misalnya Natural Law dan Positivism

<sup>8</sup> Hillaire McCoubrey dan Nigel D. White, *Textbook On Jurisprudence*, Blackstone Press Limited, London, 1993, hal. 213-238.

<sup>9</sup> Salah satu filosof Abad XX yang mempengaruhi pandangan CLS adalah Michele Foucault. Mengenai *games of truth* dapat dilihat di Geoff Danaher, Tony Schirato dan Jen Web, *Understanding Foucault*, Sage Publications, London, 2000, hal 40). Disebutkan pula bahwa Foucault juga berpandangan bahwa "*Knowledge and truth are not essential and ahistorical, but produced by epistemes and, at the same times, hold the episteme together. What this means is that knowledge and truth are tied up with the way in which power is exercised...*" Dalam kaitan ini kata *episteme* oleh Foucault diartikan sebagai "*periods of history organized around, and explicable in terms of, specific world views and discourses. They are characterized by institutions, disciplines, knowledges, rules and activities consistent with those world views* (baca: Geoff Danaher, Tony Schirato dan Jen Web, *Understanding Foucault*, Sage Publications, London, 2000, hal xi dan 29)

konteks sosial yang melatarbelakanginya.<sup>10</sup> Hukum dan penalaran hukum (*legal reasoning*) dipandang sebagai bagian dari politik, dan karenanya selalu dapat dilihat dari konteks *power-relations*.<sup>11</sup>

CLS juga berpandangan legalitas atau legitimasi suatu dalih hukum adalah semata-mata sesuatu yang dicapai dan ditentukan melalui argumentasi hukum yang dianggap memadai dan diterima dalam suatu wacana sosial. Oleh karenanya, legalitas atau legitimasi dalam hukum tidak ditentukan atau memiliki hubungan dengan kondisi-kondisi tertentu yang menentukan dalih tersebut menjadi "benar".<sup>12</sup> Legalitas dan legitimasi semata-mata persoalan mengenai penerapan *legal argumentation* (argumentasi hukum). Argumentasi hukum berfungsi sebagai *legal grammar* bagi pemahaman kebenaran dalih hukum.<sup>13</sup> Dengan demikian, argumentasi hukum adalah benar-benar sebuah produk sejarah (*socially constructed*), sehingga tidak mengherankan apabila karakternya berubah-ubah dari waktu ke waktu, relatif, bahkan cenderung tidak konsisten.<sup>14</sup>

### **CLS dan Hukum Internasional**

Hukum internasional dianggap tidak hanya berkaitan dengan kebudayaan, melainkan juga merupakan bagian serta produk dari

---

<sup>10</sup> Guyora Binder, *CLS, A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Dennis Patterson (editor), Blackwell Publisher, Oxford, 1999, hal 281;

<sup>11</sup> Lihat: Ian McLeod, *Legal Theory*, MacMillan Press, London, 1999, hal 133. Menurutnya "The Critical Legal Studies movement sees law and the legal process as being part of politics. It rejects the conventional analysis of legal theory which tend to see law and legal reasoning as discrete entities, preferring to see law in terms of power". Sejalan dengan pandangan ini Duncan Kennedy menegaskan: "...Critical legal thinkers believe there is no distinctive mode of legal reasoning. Law is politics. It does not have an existence outside of ideological battles within society (lihat Duncan Kennedy, dalam M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, ELBS - Sweet & Maxwell, Sixth Edition, 1994, hal. 936).

<sup>12</sup> Dennis Patterson, *Law & Truth*, Oxford University, Oxford, 1996, hal. 128-150

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Berknaan dengan hal ini Friedrich V. Kratochwil mengatakan bahwa "...The autonomy of legal arguments seems to have been emasculated even further and law seems little more than a common rhetoric style, to be used for political purposes but unable to provide any guidance for making choices or adjudicating controversies fairly in terms of its own criteria..." (lihat Friedrich V. Kratochwil, *How Do Norms Matter*, dalam *The Role of Law in International Politics*, Michael Byers (editor), Oxford University Press, hal 44)

sebuah kebudayaan atau peradaban.<sup>15</sup> Melalui *inclusionary* dan *exclusionary power* yang secara inheren terdapat di dalamnya, kebudayaan memainkan peranan yang signifikan dalam perkembangan hukum internasional.<sup>16</sup> Tidak mengherankan apabila hukum internasional kontemporer dianggap sebagai suatu konstruksi sosial<sup>17</sup> yang lahir dalam lingkungan suatu *hegemonic culture*, yaitu budaya atau peradaban Eropa yang sangat dipengaruhi oleh ideologi Liberalisme.<sup>18</sup> Mengenai eratnya kaitan hukum internasional dengan ideologi, Sandra L. Bunn-Livingstone menegaskan bahwa

“...On an international level, Critical Legal Studies mainly sees international law as a mere ideological construction, which is used to obtain observance to international norms by convincing states/individuals that it is just. International law is just a discourse which employs language to justify/explain itself...”<sup>19</sup>

Dalam konteks ini cukup relevan pula apabila kita menyinggung kembali berfungsinya *games of truth* yang akan menentukan suatu kebenaran normatif dalam wacana hukum internasional kontemporer. Mengingat *games of truth* selalu diwarnai oleh *power-relation*, negara-negara Barat (Amerika Serikat) dengan segala potensi kekuasaannya berhasil melakukan kontrol secara efektif terhadap “kebenaran normatif” yang diterima dalam wacana hukum internasional kontemporer. Sebagaimana kita ketahui, masyarakat internasional saat ini tidak memiliki pilihan kecuali menggunakan konsep-konsep hukum internasional yang ada, yaitu konsep-konsep hukum internasional yang merupakan

---

<sup>15</sup> Deborah Z. Cass, *Navigating the Newstream: Recent Critical Scholarship in International Law*, *Nordic Journal of International Law* No. 65, Kluwer, The Hague, 1996, hal 349.

<sup>16</sup> *Ibid*, hal 353.

<sup>17</sup> J. Craig Barker, *International Law and International Relations*, Continuum, London, 2000, hal 92.

<sup>18</sup> Deborah Z. Cass, *Op Cit*, hal 350.

<sup>19</sup> Sandra L. Bunn-Livingstone, *Juricultural Pluralism vis a vis Treaty Law*, Martinus Nijhoff, The Hague, 2002, hal. 74.

refleksi *Western, transatlantic values and interest*.<sup>20</sup> Oleh sebab itu, Antony Carty berpandangan bahwa: “*language of international law has to be understood historically as no more than a system of the discourse of liberal political theory*”.<sup>21</sup> Sejalan dengan pandangan ini, Martti Koskenniemi mengemukakan bahwa:

“...international law is a Western heritage. I have argued that the international legal argument is constructed upon pluralistic and individualistic ideas which I associated with the liberal doctrine of politics. The idea of social conflict as a conflict between individual (sovereign) rights is conceptual matrix relative to the historically specific intellectual climate of Europe from the seventeenth century onwards”.<sup>22</sup>

### Argumentasi dan Hirarki dalam Hukum Internasional

Kalangan CLS yakin bahwa adanya hierarki (hierarchy) dalam hukum internasional juga merupakan konsekuensi logis yang tidak dapat dihindari. Menurut Martti Koskenniemi: “*Legal reason is a hierarchical form of reason, establishing relationship of inferiority and superiority between units and levels of legal discourse*”.<sup>23</sup> Hierarki dalam konteks ini dipahami sebagai penalaran yang menekankan dan menetapkan apa yang lebih penting atau kurang penting dalam sebuah wacana hukum.<sup>24</sup> Melalui analisa kritis terhadap hierarki yang terdapat dalam hukum internasional, maka kita akan memahami *binary oppositions*<sup>25</sup> yang secara inherent terdapat dalam wacana hukum internasional, yaitu “*the*

<sup>20</sup> Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki, 1989, hal XXIII.

<sup>21</sup> Anthony Carty, *Critical International Law: Recent Trends in the Theory of International Law*, *European Journal of International Law*, diakses di [www.ejil.org/journal/Vol2/No2/art.4.html](http://www.ejil.org/journal/Vol2/No2/art.4.html) pada tanggal 25 Mei 2002.

<sup>22</sup> Martti Koskenniemi, *Op Cit*, 1989, hal 129.

<sup>23</sup> Martti Koskenniemi, *Hierarchy in International Law: A Sketch*, *European Journal of International Law*, diakses di [www.ejil.org/journal/Vol8/No.4/art2.html](http://www.ejil.org/journal/Vol8/No.4/art2.html), pada tanggal 8 Juni 2003

<sup>24</sup> J.H.H Weiler dan Andreas L. Paulus, *The Structure of Change in International Law or Is There a Hierarchy of Norms in International Law?*, *European Journal of International Law*, diakses di [www.ejil.org/journal/Vol8/No.4/art1-01.html](http://www.ejil.org/journal/Vol8/No.4/art1-01.html), 8 Juni 2003.

<sup>25</sup> *Binary oppositions* adalah pembedaan konseptual dalam wacana hukum. Sebagaimana kita ketahui bahwa pemahaman suatu konsep hukum selalu disertai dengan membedakannya dengan konsep hukum yang lain.

*rule and the exception*”, “*the primary and the secondary rules*” dan “*the essential and the marginal*”.<sup>26</sup>

Hierarki dimaksud dipertahankan dan dipelihara dengan jalan mengartikulasikan dan mengkonsolidasikan *supremacy of force* yang ada dalam masyarakat internasional. Dengan kata lain, hierarki dalam hukum internasional ditetapkan dengan satu tujuan utama, yaitu melanggengkan hegemoni kekuasaan. Oleh karenanya tidak mengherankan apabila pada Abad 17 sampai pertengahan Abad 20, kolonialisme (penjajahan) dalam hukum internasional dianggap sebagai sesuatu yang normal dan bahkan “bermanfaat” bagi masyarakat Asia, Afrika, dan Amerika yang dijajah.<sup>27</sup>

Mengingat hierarki yang terdapat dalam hukum internasional adalah refleksi *structure of social power*, maka karakter hukum internasional menjadi bersifat *contingent* dan sangat tergantung pada struktur politik internasional.<sup>28</sup> Legalitas, legitimasi, atau validitas suatu fakta hukum internasional akan berubah sesuai perubahan struktur politik internasional.<sup>29</sup> Politik internasional tidak hanya berfungsi untuk menetapkan hierarki, melainkan juga memiliki potensi untuk merubahnya.

Dalam konteks ini peranan argumentasi hukum sebagai modalitas untuk menetapkan atau merubah hierarki hukum internasional sangat penting. Penetapan *superiority* atau *inferiority* terhadap *binary oppositions* yang terdapat dalam wacana hukum internasional hanya dapat diwujudkan dengan jalan mengkonstruksi sebuah struktur argumentasi hukum. Kalangan pakar hukum internasional konvensional berpendapat bahwa, untuk mewujudkan *rule of law*, argumentasi hukum harus “bebas” dan bahkan dapat

---

<sup>26</sup> Necati Polat, *International Law, the Inherent Instability of the International System and International Violence*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 19, Oxford University Press, 1999, hal 52.

<sup>27</sup> Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870 – 1960*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, hal. 130.

<sup>28</sup> Martti Koskenniemi, *Op Cit*, 2003.

<sup>29</sup> *Ibid*.

mengatasi politik.<sup>30</sup> Untuk itu, *legal prepositions* harus ditopang oleh sebuah struktur argumentasi hukum yang *normative* sekaligus *concrete*.<sup>31</sup>

Malangnya, suatu argumentasi hukum (termasuk juga aturan dan prinsip-prinsip hukum yang digunakan untuk menopangnya) pada saat yang sama tidak dapat *normative* sekaligus *concrete*. Suatu argumentasi yang cenderung mengedepankan *normativity*, maka argumentasi hukum tersebut akan bersifat *utopian*. Begitu juga sebaliknya. Apabila mengutamakan *concreteness*, argumentasi hukum internasional akan cenderung *apologetic*.<sup>32</sup> Keadaan ini membuat struktur argumentasi hukum tidak pernah menentu serta inkonsisten. Dengan kata lain, argumentasi hukum apapun yang kita kemukakan, selalu dihadapkan pada situasi yang dilematis seperti tersebut di atas. Dalam keadaan seperti ini, pada dasarnya tidak ada argumentasi hukum yang dapat “dibenarkan” atau “disalahkan”, karena hubungan antara argumentasi yang *normative* dan *concrete* saling tergantung satu sama lain.<sup>33</sup> Oleh karenanya, Anthony Carty mengatakan: “*we cannot make a preference between alternatives arguments because they are not alternatives at all, they rely on the correctness each other.*”<sup>34</sup> Dengan demikian, kebenaran suatu argumentasi hukum pada dasarnya lebih banyak didasarkan pada pertimbangan atau pilihan politik saja.

---

<sup>30</sup> Dikutip dari pandangan Oppenheim ini dikutip dari Frederick V. Kratochwil, *How Do Norms Matter?*, dalam *The Role of Law in International Politics*, Michael Byers (editor), Oxford University Press, Oxford, 2001, hal. 40.

<sup>31</sup> Martti Koskenniemi mengatakan : To prevent international law from losing its independence vis a vis international politics the legal mind fights a battle on two fronts. On the one hand, it attempt to ensure the normativity of the law by creating distance between it and State behavior, will, and interest. On the other hand, it attempt to ensure the law's concreteness by distancing it from a natural morality. (lihat Martti Koskenniemi , *Op Cit*, 1989, hal 2).

<sup>32</sup> Masalah ini dibahas secara panjang lebar oleh Martti Koskenniemi dalam bukunya yang berjudul *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*.

<sup>33</sup> Cara berpikir seperti ini merupakan contoh kongkrit penerapan metode “dekonstruksi”. Mengenai hal ini baca M. Balkin, *Deconstructive Practice and Legal Theory*, *Yale Law Journal*, No. 96, 1987.

<sup>34</sup> Anthony Carty, *Op Cit*.

Dengan asumsi seperti ini, maka *struggle to power* merupakan faktor yang sangat penting dalam wacana hukum internasional. Oleh sebab itu, dengan menggunakan metode “dekonstruktif” yang mengedepankan *hierarchical reversal*, upaya pemaksaan atau kekerasan dalam hukum internasional menjadi relevan<sup>35</sup>, bahkan bisa dianggap sebagai “*exception*”, “*secondary*”, “*marginal*”, dan *illegal* dalam suatu *binary opposition*. Apabila *struggle to power* (termasuk yang dilakukan dengan upaya pemaksaan ataupun kekerasan tersebut berhasil) maka posisinya menjadi berbalik. Yang semula *exceptional* menjadi *rules*, *secondary* menjadi *primary*, *marginal* menjadi *essential*, serta *illegal* menjadi *legal*.<sup>36</sup> Dengan demikian, pemaksaan dan kekerasan juga dapat berfungsi sebagai *founding principle of law*. Berkenaan dengan hal ini, Derrida mengatakan: *In each case the law has to violate, break up with, that which come before the law. It has to suppress and exclude that which it is not in order to achieve itself as it is.*<sup>37</sup>

### Hegemoni Amerika Serikat dalam Wacana Hukum Internasional

Hegemoni<sup>38</sup> Amerika Serikat telah menjadi “ikon” dalam tata dunia kontemporer. Ketangguhan bisnis dan perdagangan, serta komunikasi Amerika Serikat telah mendominasi kehidupan dunia. Kekuatan ekonominya merupakan salah satu pilar ekonomi dunia yang paling sukses. Begitu juga halnya dengan kekuatan militernya. Tidak ada satupun negara di dunia yang mampu menandingi

---

<sup>35</sup> Derrida dalam bukunya *Of Grammatology* mengatakan bahwa “force manifest itself as the law’s other, thus appearing as not only antithetical to, but at once constitutive of, the law.”

<sup>36</sup> Necati Polat, *Op Cit.* Untuk mengetahui lebih banyak tentang *hierarchy reversal* seperti ini baca Jacques Derrida, *Force of Law: The Mstical Foundations of Authority* yang pernah disajikan dalam Symposium tentang *Deconstruction and the Possibility of Justice*.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> Hegemoni adalah: “..as a situation in which one state is powerful enough to maintain the essential rules governing interstate relations, and willing do so (lihat Joseph S. Nye, *Bound to Lead Changing Nature of American Power*, Basic Book, New York, 1990).

*political power* Amerika Serikat yang ditopang oleh kekuatan militer raksasa. Ringkasnya dominasi kekuatan *Pax Americana* telah merambah segala bidang kehidupan global dewasa ini, termasuk bidang hukum internasional.<sup>39</sup>

Dengan hegemoni yang dimilikinya tersebut, Amerika Serikat memiliki potensi yang lebih dari cukup untuk mengkonstruksi sebuah hierarki hukum internasional yang dapat melegitimasi serta memelihara ambisi hegemoni kekuasaannya. Untuk itu, Amerika Serikat telah secara sistematis mendominasi *games of truth* dalam wacana hukum internasional kontemporer. Amerika Serikat dengan *inclusionary power* yang dimilikinya akan menetapkan apa-apa saja yang dianggap sebagai *legal, legitimate, primary rules, dan essential*. Dengan *exclusionary power*-nya, Amerika Serikat juga mampu menetapkan apa saja yang *illegal, illegitimate, secondary rules, dan marginal*.<sup>40</sup>

Setelah terjadinya serangan 11 September dan Perang Irak, Amerika Serikat semakin bersemangat menciptakan suatu tatanan hukum internasional baru yang dapat digunakan guna menjustifikasi hegemoninya dengan jalan mengupayakan terwujudnya *grand design for world order* yang berlandaskan *global liberalism*.<sup>41</sup> Hukum internasional akan digunakan sebagai “agen perubahan masyarakat internasional”. Tidak hanya itu saja, Amerika Serikat juga akan memanfaatkan hukum internasional untuk

---

<sup>39</sup> Alfred van Staden dalam pidatonya yang berjudul *American Pre-Eminence in the World, the Unanswered Challenge*, di University College, Utrecht, 30 Mei 2003 mengatakan : “It has become fashionable these days to look upon the US as the New Rome, to see it as an empire. Yes, on many counts, the world in which we live is the world American made. After the Pax Romana no power has emerged with, at this juncture, equal weigh of the US.

<sup>40</sup> Martti Koskenniemi mengatakan bahwa: Empire is never advocate of an international law that can seem only an obstacle to its ambitions (lihat Martti Koskenniemi, *Op Cit*, 2001, hal. 34)

<sup>41</sup> Mengenai justifikasi hegemoni Amerika Serikat dapat dibaca di Lea Brilmayer, *American Hegemony: Political Morality in One-Superpower World*, Yale University Press, New York, 1994. Ambisi hegemoni Amerika Serikat ini secara akademis dibenarkan oleh teori Francis Fukuyama yang berpandangan bahwa kini peradaban manusia telah sampai pada titik akhir evolusi ideologis kehidupannya (*the end of history*), yaitu telah tercapainya suatu bentuk masyarakat global yang berlandaskan demokrasi liberal (lihat Francis Fukuyama, *The End of History and the Last Man*, Penguins, London, 1992).

mempertahankan hegemoninya. Situasi ini akan mengakibatkan prinsip-prinsip utama internasional tertentu akan memperoleh "privilege" atau "pengutamaan" serta prinsip-prinsip lainnya "terabaikan". Amerika Serikat telah menempatkan norma-norma tentang "terorisme" dan "*pre-emptive self-defense*" sebagai prioritas/privilege dalam hierarki hukum internasional yang berhasil diciptakannya.

Kita semua mengetahui bahwa rezim hukum internasional telah menjamin hak-hak kolektif di Negara-negara Berkembang, seperti *self-determination rights*, *right to development*, *right to food* dll. Malangnya Negara-negara Barat, dengan dimotori oleh Amerika Serikat, berhasil menempatkan hak-hak tersebut ke posisi *marginal* dan *secondary rules*. Akibatnya, kemiskinan, keterbelakangan, dan ketidakadilan yang terus terjadi mendorong munculnya "militansi" di negara-negara berkembang (negara Islam). Keadaan seperti ini akhirnya mendorong kelompok atau individual tertentu untuk melakukan "tindakan terorisme", karena tindakan ini bagi mereka merupakan satu-satunya jalan untuk mengubah keadaan.<sup>42</sup> Menghadapi hal ini, Amerika Serikat dan sekutunya dengan segala kekuatan yang dimilikinya melakukan langkah-langkah "intervensi" serta *global war against terrorism* guna meredam gerakan-gerakan yang dianggap mengancam hegemoninya. Argumentasi hukum pun dibangun sedemikian rupa untuk mencegah kemungkinan "terorisme" menjadi *primary rules*, *essential*, ataupun *legitimate*, khususnya apabila dilakukan untuk memperjuangkan hak-hak kolektif (*self-determination rights*) masyarakat di negara berkembang yang telah terabaikan.<sup>43</sup>

Begitu juga halnya dengan doktrin *pre emptive self defense*. Amerika Serikat dan Inggris telah menggunakan doktrin tersebut

<sup>42</sup> Perlu dicatat bahwa menurut sejarah tindakan terorisme telah dilakukan oleh 2/3 negara-negara PBB sebagai salah satu cara untuk mencapai kemerdekaan (Necati Polat, *Op Cit*, hal. 67).

<sup>43</sup> Persoalan utama yang menghambat terwujudnya pembentukan *Comprehensive Convention against Terrorism* adalah isu definisi. Negara-negara berkembang (khususnya negara-negara Arab / Islam ) menghendaki agar perjuangan bersenjata *national liberation movement* dapat dibedakan dengan tindakan terorisme. Sebaliknya negara-negara Barat (termasuk Israel) sangat menentang pengecualian ini.

untuk melegitimasi tindakan penyerangannya ke Irak. Pasal 51 Piagam PBB tentang *Self-Defense* ditafsirkan sedemikian rupa sehingga memberikan hak kepada Amerika Serikat untuk melancarkan serangan ke Irak. Segala bentuk ancaman baik yang langsung maupun tidak langsung atau persepsi subyektif suatu negara tentang kemungkinan terjadinya serangan militer di masa mendatang<sup>44</sup> dapat digunakan sebagai justifikasi untuk menggunakan Pasal 51 Piagam PBB. Di sini tampak jelas bahwa Amerika Serikat lebih mengutamakan kedudukan Pasal 51 (dengan mengembangkan doktrin *pre emptive self defense*) daripada ketentuan Pasal 2 (4) Piagam PBB tentang larangan *use of force*. Ketentuan larangan penggunaan kekerasan dalam hubungan internasional sedemikian rupa dimarjinalkan dan ditempatkan sebagai *secondary rules*.<sup>45</sup>

### **Kesimpulan**

Wacana dan teori hukum internasional kontemporer yang dibangun berdasarkan ideologi liberalisme Eropa memiliki *inherent contradiction*. Akibatnya, kita pun tidak dapat berharap terlalu banyak bahwa hukum internasional mampu mengendalikan semua negara dalam menjalankan kekuasaannya sesuai dengan nilai-nilai keadilan atau moral. Tidak hanya itu saja, hukum internasional juga gagal merefleksikan realita politik internasional. Struktur argumentasi hukum internasional, khususnya yang diajukan guna menjustifikasi "*rule of law*" terjebak dalam retorika-retorika yang *apologetic* atau *utopist*. Hal ini dapat terjadi karena teks, fakta, dan sejarah hukum internasional dapat ditafsirkan dan diberikan makna sedemikian rupa sesuai konteks sosial dan kepentingan politik tertentu.

Persoalan-persoalan hukum internasional tidak dapat diselesaikan hanya dengan menerapkan *ready made rules or*

---

<sup>44</sup> Menurut Marry Ellen O'Connell dalam papernya yang berjudul *The Myth of Preemptive Self Defense: The United States has no right, however, to invade another state because of speculative concerns about state's possible future actions*.

<sup>45</sup> Mengenai hal ini dapat dilihat juga dalam ulasan khusus Marri Koskenniemi tentang Preemptive Self Defense di [www.crimesofwar.org/expert/bush-koskenniemi.html](http://www.crimesofwar.org/expert/bush-koskenniemi.html)

*principles*. Aturan serta prinsip-prinsip hukum internasional tidak serta merta dapat digunakan sebagai kriteria untuk menentukan validitas, legalitas atau legitimasi sebuah argumentasi hukum tanpa melibatkan *political choice*. Untuk itu, politik internasional diharapkan dapat sesuai dengan aturan atau prinsip hukum internasional. Pada saat yang sama, hukum internasional pun harus mampu memberikan landasan hukum bagi politik internasional. Dengan demikian, wajah hukum internasional dimasa mendatang akan ditentukan bagaimana masyarakat internasional melakukan legalisasi politik internasional dan politisasi hukum internasional.

### **Daftar Pustaka**

- Alan Thomson, Foreword: Approaches to Law, Who Needs Legal Theory, [http://members.netscapeonline.co.uk/suzyboyce1/files/book1\\_2](http://members.netscapeonline.co.uk/suzyboyce1/files/book1_2), di akses pada 25 Mei 2002.
- Anthony Carty, Critical International Law: Recent Trends in the Theory of International Law, *European Journal of International Law*, diakses di [www.ejil.org/journal/Vol2/No2/art.4.html](http://www.ejil.org/journal/Vol2/No2/art.4.html) pada tanggal 25 Mei 2002.
- Deborah Z. Cass, Navigating the Newstream: Recent Critical Scholarship in International Law, *Nordic Journal of International Law* No. 65, Kluwer, The Hague, 1996.
- Dennis Patterson, *Law & Truth*, Oxford University, Oxford, 1996.
- Duncan Kennedy, dalam M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, ELBS – Sweet & Maxwell, Sixth Edition, London, 1994.
- Frederich V. Kratochwil, How Do Norms Matter?, dalam *The Role of Law in International Politics*, Michael Byers (editor), Oxford University Press, Oxford, 2001.

- Geoff Danaher, Tony Schirato dan Jen Web, *Understanding Foucault*, Sage Publications, London, 2000.
- Gerhart Niemeyer, *Law Without Force: The Function of Politics in International Law*, Transaction Publisher, London, 2001.
- Guyora Binder, *CLS, A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Dennis Patterson (editor), Blackwell Publisher, Oxford, 1999.
- Hans, J. Morgenthau, *Politics Among Nations: The Struggle for Power and Peace*, Mc Graw Hill, Boston, 1993.
- Hikmahanto Juwana, *Hukum Internasional dalam Konflik Kepentingan Ekonomi Negara Berkembang dan Negara Maju*, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Lentera Hati, Jakarta, 2002.
- Hillaire McCoubrey dan Nigel D. White, *Textbook On Jurisprudence*, Blackstone Press Limited, London.
- Ian McLeod, *Legal Theory*, MacMillan Press, London, 1999,
- J. Craig Barker, *International Law and International Relations*, Continuum, London, 2000.
- J.H.H Weiler dan Andreas L. Paulus, *The Structure of Change in International Law or Is There a Hierarchy of Norms in International Law?*, *European Journal of International Law*, diakses di [www.ejil.org/journal/Vol8/No.4/art1-01.html](http://www.ejil.org/journal/Vol8/No.4/art1-01.html), 8 Juni 2003.
- J.M. Balkin, *Deconstructive Practice and Legal Theory*, *Yale Law Journal*, No. 96, 1987.
- Marti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki, 1989.
- , *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870 – 1960*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.
- , *Hierarchy in International Law: A Sketch*, *European Journal of International Law*, diakses di [www.ejil.org/journal/Vol8/No.4/art2.html](http://www.ejil.org/journal/Vol8/No.4/art2.html), pada tanggal 8 Juni 2003.

Necati Polat, *International Law, the Inherent Instability of the International System and International Violence*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 19, Oxford University Press, 1999.

Roberto Unger, *The Critical Legal Studies Movement*, Harvard University Press, Cambridge, 1990.

Sandra L. Bunn-Livingstone, *Juricultural Pluralism vis a vis Treaty Law*, Martinus Nijhoff, The Hague, 2002.