



LEGITIMASI PENGGUNAAN KEKUATAN BERSENJATA PADA KONFLIK PEREBUTAN WILAYAH ANTARA INDIA DAN PAKISTAN (KAJIAN BERDASARKAN TEORI *JUST WAR*)

Syauqi Libriawan ¹

¹Faculty of Law, Universitas Sebelas Maret

Corresponding author's email: syauqilibriawan@yahoo.com

Article Information

Keywords:

Use of Force, Just war Theory,
The Application of
International Humanitarian
Law

DoI:10.20961/belli.v7i2.

Abstract

The conflict between India and Pakistan starts with the territorial conflict of a region called Kashmir. The tension of the conflict arises along with the use of force, makes the territorial conflict become an armed conflict. This study explains the conflict between India and Pakistan over Kashmir territory on 1947 and 1965. The objectives of this study are to determine whether the use of force on territorial conflict can be legitimate and to determine the applications of international humanitarian law on the territorial conflict. This study uses case approach and conceptual approach. This study also uses deductive methods, by using the analysis of the legitimate use of force by a state based on just war theory in common as major premise, and the use of force by India and Paksitan on territorial conflict as minor premise.

I. Pendahuluan

Konflik bersenjata antara India dan Pakistan diawali oleh konflik perebutan wilayah Jammu-Kashmir, atau sering disebut Kashmir. Konflik ini berawal dari adanya perpecahan antara golongan Hindhu dan Muslim di India. Adanya perpecahan tersebut diselesaikan dengan pembentukan Negara Pakistan yang didominasi oleh orang-orang Muslim. Namun, masalah kembali muncul ketika pembagian wilayah antara India dan Pakistan oleh Pemerintahan Inggris. Wilayah Kashmir merupakan daerah dengan mayoritas penduduk beragama Islam yang dipimpin oleh seseorang yang beragama Hindhu, yang akhirnya menjadi bagian dari India pada tahun 1947 (Ayunda & Y., 2017:916-917).

Konflik antara India dan Pakistan diawali ketika Inggris yang pada tahun 1900-an masih menduduki India, mendukung gerakan orang-orang Muslim di India yang dipimpin oleh Mohammad Ali Jinnah dengan niat mencegah terjadinya perlawanan dari gerakan nasionalis orang-orang Hindu. Kelompok Muslim dan Hindu kemudian diadu domba oleh Inggris, sehingga gerakan orang-orang Muslim mendesak untuk membentuk daerah sendiri bernama 'Pakistan', sedangkan gerakan nasionalis orang-orang Hindu meminta untuk membentuk negara India. Maka dari itu, Inggris membentuk garis batas geografis yang memisahkan India dan Pakistan. Pemisahan ini membuat orang-orang Muslim berpindah ke Pakistan, dan orang-orang Hindu pindah ke India (Wani & Suwirta, 2013:181). Kemudian, pada bulan Oktober 1947, sekelompok suku Pushtun Afridi mendatangi Kashmir untuk membantu 'saudara seiman' mereka yang khawatir terhadap sikap Hari Singh, yang akan menyatakan diri menjadi bagian dari India. Orang-orang di Kashmir akhirnya menyatakan perang melawan Maharaja dan menguasai ibukota Kashmir, Srinagar. Untuk menghadapi perlawanan tersebut, Hari Singh meminta kepada Pemerintah India untuk memberikan bantuan militer. Gubernur Jenderal Mountbatten, yang berkuasa saat terjadi konflik di Kashmir, menerima permintaan tersebut, dengan syarat bahwa penduduk Kashmir akan diberikan hak untuk menentukan pilihan mereka (referendum). Pada bulan Januari 1948 perwakilan India untuk Dewan Keamanan PBB meminta kepada Dewan Keamanan PBB untuk menyelesaikan konflik antara India dan Pakistan di Kashmir. Kemudian, Dewan Keamanan PBB mengeluarkan dua resolusi. Yang pertama dikeluarkan pada tanggal 13 Agustus 1948 yang mengatur bahwa masa depan Kashmir harus sesuai dengan keinginan penduduk di sana. Yang kedua dikeluarkan pada tanggal 5 Januari 1949 yang

mengatur bahwa penetapan status Kashmir akan ditentukan melalui plebisit yang bebas dan tidak memihak. Gencatan senjata akhirnya terjadi pada 1 Januari 1949, dan pada tanggal 27 Juli 1949 perwakilan militer India dan Pakistan menandatangani perjanjian gencatan senjata di Karachi, yang berisi tentang batasan wilayah gencatan senjata (Cheema, 2015:49-50). Meskipun telah ada kesepakatan gencatan senjata, konflik antara India dan Pakistan ternyata berlanjut di tahun 1965. Hal ini dibuktikan dengan adanya upaya dari Pakistan untuk menyusup ke Kashmir dan berencana untuk mengadakan pemberontakan terhadap tentara India, namun hal ini gagal terlaksana (Chaudhuri, 2019:670-671).

Konflik perebutan wilayah yang disertai dengan penggunaan kekuatan bersenjata tidak hanya terjadi pada India dan Pakistan. Kasus serupa juga terjadi antara Israel dan Palestina. Dalam kasus ini, berdasarkan Perjanjian Oslo, daerah West Bank dibagi menjadi 3, yaitu daerah A yang dikuasai oleh Palestina, daerah B yang dikuasai oleh Palestina secara administratif dan Israel secara keamanan, dan daerah C yang dikuasai oleh Israel, dimana berdasarkan perjanjian tersebut daerah C secara bertahap akan diberikan kepada Palestina. Namun, hal tersebut tidak terealisasikan, dan Israel memperluas wilayah administrasinya ke daerah C. Pemerintah Israel melakukan penghancuran pemukiman dengan alasan tidak adanya izin pendirian bangunan, penghancuran pemukiman merupakan bagian dari operasi militer, atau sebagai hukuman kepada orang-orang Palestina atas penyerangan terhadap penduduk Israel atau pasukan keamanan Israel (Ferrer, 2018:3).

Di dalam Piagam PBB, jika terjadi konflik antara dua negara, negara-negara yang terlibat dalam konflik hendaknya menyelesaikan konflik dengan upaya-upaya damai (*peaceful meanings*) (UN Charter, article 2 (3)). Selanjutnya, suatu negara tidak diperbolehkan menggunakan kekuatan bersenjata kepada negara lain (UN Charter, article 2(4)). Hal ini menunjukkan bahwa konflik antara dua negara perlu diselesaikan dengan cara-cara damai, tanpa adanya penggunaan kekuatan bersenjata. Namun, jika dalam konflik tersebut telah terdapat penggunaan kekuatan bersenjata, maka pendekatan yang dilakukan akan berbeda. Di dalam Piagam PBB terdapat pengecualian penggunaan kekuatan bersenjata ketika suatu negara mengalami serangan dari negara lain sebagai tindakan pembelaan diri (*self defense*) (UN Charter, article 51). Selain itu, tindakan pembelaan diri (*self defense*) oleh suatu negara merupakan balasan dari serangan yang besar (*the most grave forms of use of force which constitutes an armed attack*) kepada

negara tersebut (Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, 1986:101).

Ketika suatu negara terlibat dalam konflik bersenjata, perlu diketahui apakah negara tersebut dibenarkan untuk menggunakan kekuatan bersenjatanya. Menurut Prof. Mochtar Kusumaatmadja, hal ini disebut *jus ad bellum* (Haryomataram, 2012:6). Salah satu cara untuk menentukan apakah penggunaan kekuatan bersenjata bisa dilegitimasi adalah dengan menggunakan teori *just war*. Teori *just war* mencakup hal-hal yang dibenarkan dalam perang, dan hal-hal yang tidak dibenarkan dalam perang (Elshtain, 2001:5). Di dalam teori *just war* terdapat beberapa kriteria, antara lain: *legitimate or competent authority, just cause, right intention, announcement of intention, last resort, reasonable hope of success*, yang nantinya dapat menentukan *jus ad bellum* dari suatu penggunaan kekuatan bersenjata. (Childress, 1978:428).

Penelitian ini dilakukan karena konflik antara India dan Pakistan seharusnya dapat diselesaikan dengan cara-cara damai, namun karena adanya penggunaan kekuatan bersenjata, maka penggunaan kekuatan bersenjata pada konflik antara India dan Pakistan perlu diteliti lebih lanjut, terkait legitimasi penggunaan kekuatan bersenjata yang terjadi pada konflik tersebut. Selain itu, terdapat beberapa peristiwa penggunaan kekuatan bersenjata yang dilakukan oleh suatu negara, yang belum diketahui apakah penggunaan kekuatan bersenjata tersebut dapat dilegitimasi atau tidak. Sehingga, penelitian ini diharapkan mampu memberikan referensi tentang penggunaan kekuatan bersenjata oleh suatu negara, khususnya pada kasus konflik perebutan wilayah. Berdasarkan latar belakang tersebut, penulis tertarik untuk melakukan penelitian tentang tentang legitimasi penggunaan kekuatan bersenjata dengan kajian teori *just war* dalam konflik perebutan wilayah Kashmir antara India dan Pakistan.

II. Metode Penelitian

Jenis penelitian hukum dalam penelitian ini adalah penelitian normatif. Menurut Peter Mahmud Marzuki, penelitian hukum memiliki ciri bahwa penelitian hukum meneliti apakah tindakan seseorang sesuai dengan norma hukum atau prinsip hukum (Marzuki, 2015:47). Penelitian ini menjelaskan apakah penggunaan kekuatan bersenjata pada konflik perebutan wilayah antara India dan Pakistan dapat dilegitimasi berdasarkan teori *just war*. Kemudian, pendekatan-pendekatan yang digunakan adalah pendekatan kasus (*case approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Adapun sumber bahan hukum dari penelitian ini, menggunakan acuan Pasal 38 ayat (1) *Statuta*

International Court of Justice (ICJ), antara lain konvensi-konvensi internasional, kebiasaan-kebiasaan (*international custom*), prinsip-prinsip umum, dan keputusan-keputusan pengadilan sebelumnya serta ajaran-ajaran/doktrin terkemuka. Penelitian ini menggunakan teknik studi kepustakaan dalam pengumpulan bahan hukum, yaitu dengan mengadakan studi penelaahan terhadap buku-buku, literatur-literatur, catatan-catatan, dan laporan-laporan yang ada hubungannya dengan masalah yang dipecahkan (Nazir, 2003:27). Untuk analisis bahan hukum, penelitian ini menggunakan penalaran deduktif, dengan menggunakan premis mayor dan premis minor sebagai silogisme (Ishaq, 2017:5-7).

III. Hasil dan Pembahasan

1. Gambaran Konflik Antara India dan Pakistan di Wilayah Kashmir

Pada tahun 1947, wilayah-wilayah bagian yang menjadi pendudukan Inggris akan dibagi-bagi. Berdasarkan *British Indian Independent Act*, pemimpin wilayah bagian diberi kebebasan untuk memilih bergabung ke India atau Pakistan, tanpa mengacu pada agama apapun (Naidu, 2000:6). Maharaja Kashmir, Hari Singh, tidak dapat memutuskan untuk bergabung ke India atau Pakistan. Dalam upayanya menunda pengambilan keputusan, Hari Singh menawarkan sebuah *Standstill Agreement* kepada India dan Pakistan. Pakistan menerima tawaran tersebut, karena diyakini perjanjian tersebut adalah awal dari akses penuh terhadap Kashmir. Namun, setelah adanya pembagian negara bagian dan pemindahan kekuasaan, terjadi kekacauan di Punjab, yang menghambat pengiriman suplai komoditas ke Kashmir, yang sebelumnya telah disepakati oleh Kashmir dan Pakistan pada *Standstill Agreement*. Selain masalah tersebut, juga terjadi aksi protes di daerah Poonch, yang dilakukan oleh orang-orang Muslim akibat tindakan-tindakan Hari Singh yang dianggap menindas mereka (Hilali, 1997:65).

Kericuhan di daerah Poonch diawali dengan penyatuan daerah Poonch setelah Raja Poonch meninggal. Setelah Poonch menjadi bagian dari Kashmir, maka penduduk Poonch dibebani pajak. Pada musim semi tahun 1947, penduduk Poonch melakukan demonstrasi dalam rangka penolakan terhadap pajak yang dibebankan Maharaja Kashmir, dan kemudian Maharaja Kashmir mengirimkan pasukan keamanan lebih banyak untuk mengamankan demonstrasi tersebut. Pada Juli 1947, Maharaja Kashmir meminta kepada seluruh Muslim di Poonch untuk menyerahkan senjata mereka, dan mereka mengetahui bahwa senjata yang diambil dari mereka

digunakan oleh orang-orang Hindu dan Sikh. Atas kejadian tersebut, orang-orang Muslim meminta senjata ke orang-orang di Provinsi Perbatasan Barat Laut Pakistan (*North-West Frontier Province*). Kemudian, setelah mendengar kabar bahwa Maharaja Kashmir akan memusnahkan orang-orang Muslim, seorang tokoh bernama Sardar Mohammed Ibrahim Khan mengumpulkan orang-orang untuk melakukan perlawanan kepada Maharaja Kashmir (Schofield, 2003:41-42). Pada 22 Oktober 1947, orang-orang dari Provinsi Perbatasan Barat Laut Pakistan (*North-West Frontier Province*) datang ke Kashmir dengan membawa senjata untuk terlibat dalam kekacauan tersebut (Bose, 2007:168; Mir, 2014:105).

Akibat kejadian tersebut, Hari Singh meminta bantuan militer ke India untuk menghadapi perlawanan dari kelompok perlawanan. India bersedia memberika bantuan, dengan syarat adanya pernyataan resmi aksesi Kashmir kepada India. Hari Singh menandatangani instrumen aksesi tersebut pada 26 Oktober 1947, dan keesokan harinya militer India segera dikirimkan ke Kashmir (Hilali, 1997:66). Militer India berhasil menguasai 2/3 dari wilayah Kashmir, dan kelompok perlawanan di Kashmir menguasai 1/3 dari wilayah Kashmir (Abdul Majid, 2019:368). Pada Desember 1947, India mengajukan kejadian ini ke Dewan Keamanan PBB, dan dibentuklah United Nations Commission for India and Pakistan on Kashmir (UNCIP) untuk menyelesaikan masalah yang terjadi di Kashmir (Ankit, 2013:20). Beberapa upaya UNCIP dalam menyelesaikan masalah di Kashmir antara lain Resolusi 13 Agustus 1948 dan Resolusi 5 Januari 1949. Di dalam kedua resolusi tersebut, UNCIP mengupayakan adanya gencatan senjata dan menentukan status wilayah Kashmir melalui plebisit. Upaya gencatan senjata berhasil, ditambah dengan disetujuinya garis batas gencatan senjata (*ceasefire line*) pada 27 Juli 1949, namun upaya plebisit tidak dapat tercapai karena terdapat beberapa ketidaksetujuan dari kedua pihak tentang beberapa ketentuan di dalam resolusi (Hilali, 1997:70-74).

Konflik antara India dan Pakistan meningkat lagi pada tahun 1965. Hal ini diawali dengan adanya laporan yang diterima oleh Kedutaan Besar Britania Raya tentang pembunuhan 25 *Ranger* (paramiliter penjaga batas India-Pakistan) dari Pakistan oleh tentara India pada 10 April 1965 di daerah Rann, yang kemudian memicu konflik bersenjata antara India dan Pakistan. Pada 30 Juni 1965, Harold Wilson, Perdana Menteri Inggris, menginisiasi gencatan senjata antara India dan

Pakistan, dan mulai berlaku sejak 1 Juli 1965. Namun, akhirnya konflik kembali terjadi pada September 1965 (Chaudhuri, 2019:654-657). Pecahnya konflik disebabkan oleh tentara Pakistan yang menyamar menjadi warga sipil yang kemudian datang ke daerah Kashmir yang dikuasai oleh India, dengan maksud untuk merebut daerah tersebut dalam konflik bersenjata yang singkat, namun hal tersebut tidak tercapai. India mengajukan gencatan senjata secara sepihak pada 6 September 1965 dan disetujui oleh Pakistan. Kemudian pada 10 Januari 1966, India dan Pakistan menandatangani Perjanjian Tashkant, yang isinya adalah penarikan pasukan dari kedua pihak sebelum tanggal 25 Februari 1966, dan kedua pihak harus membahas lebih lanjut mengenai batas gencatan senjata (*cease fire line*) (Mir, 2014:109).

2. Legitimasi Konflik Kashmir Berdasarkan Teori *Just war*

Teori *just war* digunakan sebagai tolok ukur penggunaan kekuatan bersenjata pada konflik yang terjadi di Kashmir. Teori *just war* adalah kondisi dimana suatu negara dapat dibenarkan dalam penggunaan kekuatan bersenjata, jika telah memenuhi syarat *just cause*, *right authority*, *right intent*, *proportionality*, dan *last resort* (Haryomataram, 2012:2). Dalam hal ini, terdapat dua konflik yang menjadi subjek analisis teori *just war*, yaitu konflik pada tahun 1947 antara Pemerintahan India melawan kelompok perlawanan di Kashmir, dan konflik pada tahun 1965 antara India dan Pakistan. Penelitian ini membahas mengenai penggunaan kekuatan bersenjata oleh para pihak yang terlibat dalam konflik yang terjadi di Kashmir pada tahun 1947 dan tahun 1965.

Menurut Grotius, teori *just war* terdiri dari 3 (tiga) aspek, yaitu *examine the reason to justify a war*, *concern with the conduct of war*, dan *concern with the termination of war and those measure to a settlement* (Nelson, 1985:48). Dalam hal ini, Grotius berpendapat bahwa hal yang terpenting dari *just war* adalah alasan untuk melakukan perang atau menggunakan kekuatan bersenjata (*just cause*) (Yamauchi, 2008:3). *Just cause* memiliki 2 (dua) tujuan, yaitu sebagai alasan pembenar untuk melakukan sebuah serangan dan sebagai tujuan dalam hal mempertahankan diri atau memperjuangkan hak yang dilanggar. Dalam hal untuk tujuan mempertahankan diri, terdapat syarat proporsional (Steinhoff, 2014:42). Ada 2 (dua) hal dalam proporsional, yaitu proporsional cause tentang penggunaan kekuatan bersenjata oleh suatu negara jika negara tersebut mendapatkan penderitaan

(*injury*) dan proporsional means tentang penggunaan kekuatan bersenjata yang melebihi maksud dari kepentingan militer (Brown, 2011:213).

Terdapat 3 (tiga) hal yang dapat dianggap sebagai kriteria *just cause*, yaitu mempertahankan diri dari ancaman (*self defense*), upaya ganti rugi atas apa yang telah diambil secara tidak benar, dan hukuman atas suatu kesalahan dengan tujuan mencegah terjadinya tindakan yang tidak benar (McMahan, 2005:11). Dalam hal *self defense*, suatu negara berhak untuk melakukan tindakan pembelaan diri jika negara tersebut mendapatkan *injury* dari negara lain. Selanjutnya, dalam hal ganti rugi, negara yang menerima serangan berhak menuntut ganti rugi kepada pihak yang salah (negara yang menyerang), dalam hal ini dicontohkan ganti rugi dengan harta benda. Yang terakhir, dalam hal hukuman atas suatu kesalahan, negara yang mendapatkan *injury* dapat memberi hukuman kepada negara yang memberikan *injury*, jika keadaan sudah kembali seperti semula. Hal ini merupakan suatu hak yang didapatkan dari Hukum Alam (*Natural Law*) (Francisco de Vitoria, 1991:298-305).

Selain *just cause*, perlu diketahui juga otoritas yang berwenang guna mengetahui pihak yang bertanggung jawab dalam konflik bersenjata ini, atau disebut sebagai *just/right authority* (Childress, 1978:435). Grotius berpendapat bahwa konflik bersenjata formal hanya bisa diinisiasi oleh pemegang kedaulatan tertinggi dalam suatu negara, dengan kata lain, konflik bersenjata formal hanya bisa dilakukan oleh pemimpin negara (Stumpf, 2012:206). Dalam hal ini, Grotius memandang *right authority* dalam lingkup konflik bersenjata internasional. Teori yang lain menjelaskan bahwa dalam hal perang yang adil (*justified war*), pihak yang terlibat adalah negara yang diakui, atau setidaknya entitas non-negara yang memiliki komunitas politik yang terorganisasi disertai adanya wilayah yang dikuasai secara *de facto*. Selain itu, upaya untuk mengadakan perang harus dirundingkan dan diumumkan melalui prosedur yang resmi serta memiliki otoritas resmi untuk mengadakan sarana dan prasarana perang (Parry, 2015:178). Grotius, berdasarkan pemahamannya dalam Hukum Alam (*Natural Law*), berpendapat bahwa non-state actors dapat menggunakan kekuatan bersenjata dengan alasan penghukuman (*punishment*) atau alasan kemanusiaan (*Humanitarian Reasons*) (Anthony F. Lang, 2009:60). Terkait otoritas pada sebuah kelompok perlawanan, Nicholas Fotion membedakan *just war* menjadi 2, yaitu *regular just war theory* dan

irregular just war theory. Perbedaan kedua teori tersebut ada pada syarat otoritas. Menurut Fotion, jika beberapa kelompok *belligerent* tidak bisa memenuhi syarat otoritas, maka syarat tersebut menjadi kondisional. Namun, dalam kondisi tersebut, kelompok *belligerent* tidak bisa dianggap melakukan tindakan yang terkait keadaan perang (*state of war*), karena teori *just war* yang asli mengharuskan adanya *demarcation requirement*. Maksud dari *demarcation requirement* adalah adanya pembeda antara perang dengan keadaan lain yang serupa (Parry, 2015:181-187). Selanjutnya, dalam hal suatu negara melakukan *self defense*, berdasarkan Kasus *Naulilaa*, tindakan balasan yang dilakukan suatu negara harus proporsional. Hal ini memiliki makna bahwa jika suatu negara mendapatkan *injury* yang disebabkan oleh penggunaan kekuatan bersenjata, maka negara tersebut berhak memberikan balasan dengan menggunakan kekuatan bersenjata (Brown, 2011:216).

Penyerangan yang terjadi di Kashmir pada tahun 1947 dilakukan oleh orang-orang dari Pakistan, kemudian pada tahun 1965, konflik bersenjata di Kashmir dilakukan oleh Pemerintahan Pakistan. Artinya, konflik yang terjadi di Kashmir merupakan *internal disturbance* yang kemudian berkembang menjadi konflik bersenjata internasional. Kemudian, masuknya tentara India ke wilayah Kashmir merupakan tindakan pembelaan diri untuk mempertahankan wilayah Kashmir yang merupakan bagian dari India, setelah adanya instrumen aksesori dari Kashmir. Pemerintahan India melakukan tindakan *self defense* karena wilayah negaranya mendapatkan serangan (*injury*), sehingga tindakan *self defense* yang dilakukan oleh Pemerintahan India adalah sah berdasarkan teori *just war*. Penyerangan yang dilakukan oleh kelompok perlawanan di Kashmir juga merupakan upaya *self defense*, karena mereka merasa diintimidasi oleh kedatangan Pasukan Maharaja yang datang untuk mengamankan demonstrasi yang mereka lakukan. Namun, *self defense* yang mereka lakukan tidak sesuai dengan teori *just war*, karena tidak ada serangan (*injury*) yang konkrit yang diterima kelompok perlawanan tersebut, sehingga tindakan *self defense* tersebut tidak dapat dibenarkan berdasarkan teori *just war*.

Selanjutnya, otoritas Pemerintahan India dalam konflik bersenjata di Kashmir sudah jelas. Kedatangan Tentara India ke Kashmir merupakan perintah dari Pemerintahan India untuk melakukan tindakan *self defense*. Sedangkan otoritas dari kelompok perlawanan tersebut perlu diketahui lebih lanjut. Sebuah kelompok

bersenjata harus berada di bawah pimpinan seseorang yang bertanggungjawab, memiliki lambang yang khas, membawa senjata secara terbuka, dan mematuhi aturan-aturan tentang konflik bersenjata pada operasinya (Article 1 of the Annex of 1907 Hague Convention). Selanjutnya, berdasarkan Pasal 1 ayat 1 Protokol Tambahan II atas Konvensi Jenewa 1949 mengatur bahwa sebuah kelompok bersenjata yang terorganisasi (*Organized Armed Group*) adalah kelompok yang dalam operasinya, telah menguasai suatu wilayah (Article 1(1) of Additional Protocol II of 1949 Geneva Convention). Ketentuan lain tentang kelompok bersenjata terdapat dalam kasus Bemba pada ICC, dimana ketentuan sebuah *Organized Armed Group* meliputi adanya hierarki dalam organisasi, adanya struktur komando, adanya akses terhadap perlengkapan militer (termasuk senjata), adanya kemampuan untuk merencanakan dan melaksanakan operasi militer, dan adanya intensitas keterlibatan militer yang berkepanjangan (Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo, 2016:65-66). Meskipun pada saat perlawanan, kelompok perlawanan di Kashmir menguasai sebagian wilayah Kashmir, namun tidak terdapat orang yang bertanggungjawab atas kelompok perlawanan tersebut, dan tidak ada hierarki serta struktur komando dalam kelompok tersebut. Sehingga, kelompok ini tidak bisa dianggap terorganisasi, dan tidak bisa dianggap sebagai entitas non-negara dalam perang yang adil (*justified war*). Meskipun terdapat teori bahwa syarat otoritas pada kelompok perlawanan di Kashmir menjadi kondisional, namun teori *just war* yang asli mengharuskan adanya inisiasi perang oleh suatu otoritas yang berwenang. Maka, kelompok perlawanan ini tidak dapat dikatakan melakukan tindakan *just war*.

Kemudian, Penyerangan dari Pakistan ke Kashmir pada tahun 1965 disebabkan oleh adanya upaya perebutan Kashmir oleh Pakistan. Meskipun diawali dengan terbunuhnya anggota *Ranger* Pakistan oleh tentara India, namun hal ini tidak bisa dianggap sebagai *injury* untuk dapat dijadikan dasar untuk melakukan tindakan *self defense*. Berdasarkan hal tersebut, penggunaan kekuatan bersenjata oleh Pakistan di Kashmir pada tahun 1965 juga tidak dapat dibenarkan menurut *just war theory*. Meskipun penyerangan ke Kashmir memang merupakan perintah dari Pemerintahan Pakistan, namun hal tersebut merupakan tindakan yang menyebabkan *injury* pada India, dengan adanya konflik bersenjata singkat yang disebabkan oleh Pakistan. Penggunaan kekuatan bersenjata oleh India pada kedua konflik dapat dikatakan

proporsional. Sedangkan, penggunaan kekuatan bersenjata oleh kelompok perlawanan di Kashmir pada tahun 1947 dan Pakistan pada tahun 1965 tidak dapat dikatakan proporsional, karena baik kelompok perlawanan di Kashmir dan Pakistan tidak menerima *injury* yang melibatkan penggunaan kekuatan bersenjata.

3. Berlakunya Hukum Humaniter Internasional pada Konflik Perebutan Wilayah Antara India dan Pakistan

a. Berlakunya Hukum Humaniter Internasional

Piagam PBB melarang negara anggota PBB untuk menggunakan kekuatan bersenjata kepada negara anggota lain. Namun, setelah terjadi Perang Dunia II, beberapa negara dan ICRC menyadari bahwa walaupun sudah terdapat pengaturan tentang pelarangan penggunaan kekuatan bersenjata, tetap akan ada konflik bersenjata. Jika sudah terjadi pelanggaran *jus ad bellum* oleh sebuah negara, setidaknya negara tersebut jangan sampai melanggar *jus in bello*, atau bahkan tidak memberikan hak-hak pada kombatan dan penduduk sipil negara tersebut, karena telah menggunakan kekuatan bersenjata (Crawford & Pert, 2015:52-53).

Pada dasarnya, *jus ad bellum* melarang penggunaan kekuatan bersenjata kecuali untuk keadaan *self-defense* baik secara pribadi maupun kolektif, sedangkan *jus in bello* memberi batasan bagaimana operasi militer dilakukan untuk menyeimbangkan kepentingan militer dengan hukum kemanusiaan (*laws of humanity*). Pemikiran tentang pemisahan *jus ad bellum* dan *jus in bello* berasal dari pemikiran *just war*, yang pada awalnya untuk mengetahui penggunaan kekuatan bersenjata seperti apa, yang dapat dilegitimasi untuk melawan agresi ilegal. Berdasarkan doktrin *just war* dari sebuah pemikiran “*ex injuria non oritur jus*”, bahwa suatu pihak tidak bisa mendapatkan keuntungan dari kerugian pihak lain. Dengan kata lain, pihak yang melakukan agresi tidak bisa mendapatkan perlindungan dari hukum humaniter internasional. Kemudian, terdapat ketentuan pada Pasal 2 Umum Konvensi Jenewa 1949 dan Pembukaan Protokol Tambahan I tahun 1977 yang mengatur bahwa hukum humaniter berlaku bagi para pihak yang berkonflik. Berdasarkan pengaturan tersebut, maka, perlindungan yang diatur pada hukum humaniter internasional berlaku bagi pihak yang melakukan serangan dan pihak yang mendapat serangan (Moussa, 2008:965-967).

Adanya pemisahan *jus ad bellum* dan *jus in bello* menyebabkan beberapa hal sebagai berikut (Sassoli, 2019:19).

- 1) Pertama, pemisahan *jus ad bellum* dan *jus in bello* menyebabkan adanya kesetaraan terhadap belligerent di dalam hukum humaniter internasional. Dengan kata lain, hukum humaniter internasional berlaku bagi semua pihak dalam sebuah konflik bersenjata, tentunya kondisi ini tidak berlaku pada kondisi yang bukan konflik bersenjata.
- 2) Kedua, dengan adanya pemisahan *jus ad bellum* dan *jus in bello*, berlakunya hukum humaniter internasional memerlukan pengetahuan akan kondisi yang terjadi, apakah telah terjadi penggunaan kekuatan bersenjata antara beberapa negara atau intensitas suatu konflik di suatu negara yang dilakukan oleh suatu kelompok bersenjata sudah dapat dikatakan sebagai konflik bersenjata non-internasional. Hal ini berhubungan dengan kondisi berlakunya hukum humaniter internasional adalah hanya pada konflik bersenjata.
- 3) Ketiga, pendapat tentang *jus ad bellum* tidak dapat digunakan untuk menginterpretasikan hukum humaniter internasional. Sehingga, analisis prinsip proportionality yang dilakukan sebelum melakukan sebuah serangan berlaku juga bagi seorang komandan yang berupaya merebut wilayah yang berada di wilayah pihak musuh atau pembebasan wilayah yang dikuasai pihak musuh di negaranya sendiri.
- 4) Keempat, selama penggunaan kekuatan bersenjata untuk tujuan tertentu sesuai dengan *jus ad bellum*, maka hukum humaniter internasional tidak dapat dikembangkan atau diinterpretasikan untuk menghalangi tujuan yang akan dicapai.

Pemisahan *jus ad bellum* dan *jus in bello* memberikan perlindungan kepada para pihak dalam suatu konflik bersenjata. Di dalam Pasal 2 Umum Konvensi Jenewa 1949, diatur bahwa ketentuan-ketentuan pada Konvensi Jenewa 1949 berlaku pada semua konflik bersenjata antara dua negara atau lebih, meskipun salah satu pihak tidak mengakui adanya keadaan konflik bersenjata. Selain konflik antar negara, di dalam Protokol Tambahan I tahun 1977 yang berlaku seiring dengan Pasal 2 Umum Konvensi Jenewa 1949, ketentuan dalam Konvensi Jenewa 1949 juga berlaku pada keadaan perlawanan terhadap

pendudukan kolonial (*colonial domination*) dan alien occupation.

Berdasarkan hal tersebut, adanya pemisahan *jus ad bellum* dan *jus in bello* memberikan perlindungan terhadap para pihak yang terlibat dalam konflik, baik kepada negara yang melakukan agresi, maupun kepada pihak yang melakukan perlawanan terhadap pendudukan dari pihak lain (*colonial domination* dan *alien occupation*). Namun, dalam menetapkan berlakunya perlindungan kepada pihak-pihak yang terlibat dalam konflik, perlu diketahui terlebih dahulu apakah situasi konflik bersenjata benar-benar sedang terjadi, karena perlindungan yang diberikan oleh Konvensi Jenewa 1949 hanya dapat berlaku pada kondisi konflik bersenjata.

b. Ketentuan Hukum Humaniter Internasional yang Berlaku pada Konflik Bersenjata Antara India dan Pakistan

Untuk menentukan ketentuan hukum humaniter internasional yang berlaku pada suatu konflik bersenjata, perlu diketahui terlebih dahulu jenis konflik bersenjata yang terjadi. Terdapat beberapa jenis konflik bersenjata di dalam hukum humaniter internasional. Jika konflik bersenjata melibatkan dua negara anggota Konvensi Jenewa 1949 atau lebih, maka pengaturan yang berlaku adalah Pasal 2 Umum Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan I tahun 1977. Sedangkan jika terdapat kelompok bersenjata melawan negara anggota Konvensi Jenewa 1949 maka bisa jadi yang berlaku adalah Pasal 3 Umum Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan II tahun 1977, atau bisa jadi hukum domestik negara tersebut yang berlaku pada konflik tersebut (Solis, 2010:150).

1). Jenis Konflik Bersenjata antara India dan Pakistan

Konflik bersenjata yang terjadi antara India dan Pakistan di wilayah Kashmir terjadi pada tahun 1947 dan tahun 1965. Konflik yang terjadi di Kashmir pada tahun 1947 merupakan konflik yang terjadi ketika orang-orang dari Perbatasan Provinsi Barat Laut Pakistan (*North-West Frontier Province*) datang ke Kashmir dan melakukan perlawanan terhadap Pemerintahan Maharaja Kashmir, yang kemudian Maharaja Kashmir membuat pernyataan untuk menjadi bagian dari India. Setelah adanya pernyataan tersebut, India mengirim tentaranya untuk mengembalikan keadaan di Kashmir. Suatu kondisi dapat dikatakan sebagai *rebels* jika

terdapat kondisi dimana kelompok perlawanan yang melawan pemerintahan yang sah rentan untuk segera diatasi oleh prosedur keamanan dalam negeri (Cullen, 2010:9). Pada konflik di Kashmir pada tahun 1947, perlawanan yang dilakukan oleh orang-orang dari Perbatasan Provinsi Barat Laut Pakistan di Kashmir dapat segera ditangani oleh tentara India. Maka dari itu, pada tahun 1947, konflik yang terjadi di Kashmir merupakan situasi *rebels* yang dilakukan oleh orang-orang dari Perbatasan Provinsi Barat Laut Pakistan di Kashmir.

Kemudian, konflik antara India dan Pakistan yang terjadi di Kashmir berlanjut pada tahun 1965. Pakistan ingin merebut wilayah Kashmir yang dikuasai oleh India, dengan menginfiltrasi tentara Pakistan ke Kashmir untuk mengadakan perlawanan kepada tentara India. Hal tersebut digagalkan oleh tentara India, kemudian terjadi kontak senjata antara tentara India dan tentara Pakistan. Dalam hal ini, telah terjadi konflik antara dua negara yang terdapat penggunaan kekuatan bersenjata. Konflik antara dua negara yang kemudian terdapat penggunaan kekuatan bersenjata menjadi tolok ukur termudah untuk sebuah konflik dianggap sebagai konflik bersenjata internasional (Milanovic, 2014:171). Maka, berdasarkan hal tersebut, konflik di Kashmir pada tahun 1965 merupakan konflik bersenjata internasional antara India dan Pakistan.

2). Peraturan yang Berlaku pada Masing-Masing Konflik Bersenjata Antara India dan Pakistan

Pada Pasal 2 Umum Konvensi Jenewa Tahun 1949, diatur bahwa konvensi ini berlaku pada konflik bersenjata yang terjadi pada negara-negara anggota konvensi ini, meskipun salah satu negara yang sedang bersengketa tidak mengakui adanya kondisi konflik bersenjata. Pada paragraf selanjutnya, dijelaskan bahwa jika salah satu pihak yang bersengketa bukan merupakan anggota dari Konvensi Jenewa 1949, maka konvensi tersebut tetap berlaku terhadap pihak yang menjadi anggota konvensi tersebut, dan Konvensi Jenewa 1949 akan berlaku jika pihak yang bukan anggota konvensi menerima dan menerapkan ketentuan-ketentuan yang terdapat pada konvensi tersebut (*Common Article 2 of 1949 Geneva Convention*). Lebih lanjut, kalimat "*High Contracting Parties*" di

dalam Pasal 2 Umum Konvensi Jenewa 1949 mengarah kepada negara-negara yang menjadi anggota Konvensi Jenewa 1949 (Commentary of 2016 of Article 2 of 1949 Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, para. 217-219 - https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=BE2D518CF5DE54EAC1257F7D0036B518#_Toc452041596). Berlakunya Konvensi Jenewa 1949 pada konflik bersenjata antara India dan Pakistan pada 1965 juga diperkuat dengan status keanggotaan India dan Pakistan pada Konvensi Jenewa 1949. India telah melakukan ratifikasi pada 9 November 1950 dan Pakistan melakukan ratifikasi pada 12 Juni 1951 (International Committee of the Red Cross, 2021:3-5). Ratifikasi yang dilakukan oleh India dan Pakistan menjadi bukti bahwa kedua negara tersebut merupakan negara anggota Konvensi Jenewa 1949 (Art. 16(b) of 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties).

Selain konflik bersenjata internasional, terdapat juga konflik bersenjata non-internasional. Berlakunya Hukum Humaniter Internasional pada konflik bersenjata non-internasional diatur di dalam Pasal 3 umum Konvensi Jenewa 1949. Pada pasal ini, diatur bahwa penerapan Hukum Humaniter Internasional hanya berlaku pada daerah yang terjadi konflik bersenjata di dalam sebuah negara. Namun, terdapat pendapat lain yang menyatakan bahwa penerapan Hukum Humaniter Internasional tetap berlaku di semua wilayah suatu negara yang terjadi konflik bersenjata non-internasional. Pemberlakuan Hukum Humaniter Internasional, berdasarkan pendapat tersebut, hanya berlaku pada tindakan yang ada kaitannya dengan konflik bersenjata non-internasional, sehingga tindakan yang tidak ada kaitannya dengan konflik bersenjata non-internasional diatur dengan ketentuan hukum nasional negara tersebut (Commentary of 2016 of Article 3 of 1949 Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, para. 456-458- https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=59F6CDFA490736C1C1257F7D004BA0EC#_Toc465169871).

Berdasarkan penjelasan tersebut, Hukum Humaniter Internasional pada konflik bersenjata non-internasional hanya berlaku pada segala hal yang terkait dengan konflik bersenjata non-internasional. Artinya, hukum Humaniter Internasional tidak berlaku pada situasi pemberontakan (*rebels*). Di dalam Protokol Tambahan II tahun 1977, dijelaskan bahwa protokol tambahan tersebut berlaku hanya pada konflik bersenjata antara tentara suatu negara dengan kelompok bersenjata yang berada di bawah komando yang jelas, menguasai sebagian wilayah negara tersebut untuk melancarkan operasi militer mereka dan mengimplementasikan protokol tambahan ini. Selain itu, juga dijelaskan bahwa protokol tambahan tersebut tidak berlaku pada situasi kekacauan internal (*internal disturbance*), seperti kerusuhan (*riots*), kekerasan yang terisolasi dan sporadis, dan kejadian lain yang serupa, yang bukan merupakan konflik bersenjata (Cassese, 1981:418), termasuk di dalamnya adalah *rebels*.

Rebels dapat diartikan sebagai tindakan menantang secara sporadis kepada pemerintah yang berkuasa. Tidak berlakunya Hukum Humaniter Internasional pada situasi *rebels* disebabkan adanya pendapat bahwa suatu negara lebih memilih untuk menggunakan sistem hukum nasional dalam menghadapi hal tersebut dan mencegah negara lain untuk ikut campur dalam urusan dalam negeri. Sehingga, pelaku tindakan *rebels* tidak mendapatkan perlindungan berdasarkan Hukum Humaniter Internasional, termasuk perlindungan sebagai tawanan perang (*prisoners of war*) (Cullen, 2010:9-10). Bahkan, sebelum adanya Konvensi Jenewa tahun 1949, hukum internasional tidak dapat berlaku pada konflik internal (*internal conflict*), karena sebelum adanya Konvensi Jenewa tahun 1949, subjek di dalam hukum internasional hanya negara (International Committee of the Red Cross, 1987:1320).

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa hukum humaniter internasional tidak berlaku pada konflik yang terjadi antara Pemerintahan India dan kelompok perlawanan di Kashmir pada tahun 1947, karena konflik tersebut merupakan aksi *rebels* dari kelompok perlawanan orang-orang dari perbatasan provinsi barat laut Pakistan (North-West Frontier Province) di Kashmir. Sehingga, hukum yang berlaku pada konflik tersebut adalah hukum nasional Negara India.

Sedangkan Hukum Humaniter Internasional tetap berlaku pada konflik antara India dan Pakistan pada tahun 1965 di Kashmir, karena konflik tersebut melibatkan penggunaan kekuatan bersenjata antara India dan Pakistan, dan kedua negara tersebut merupakan negara anggota Konvensi Jenewa 1949, sehingga Konvensi Jenewa 1949 berlaku dalam konflik antara India dan Pakistan di Kashmir tahun 1965.

IV. SIMPULAN DAN SARAN

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan dalam hasil dan pembahasan, maka dapat disimpulkan bahwa pada konflik yang terjadi di Kashmir pada tahun 1947 antara Pemerintahan India dan kelompok perlawanan yang dilakukan oleh orang-orang dari perbatasan provinsi barat laut Pakistan (*North-West Frontier Province*), penggunaan kekuatan bersenjata oleh Pemerintahan India dapat dilegitimasi berdasarkan teori *just war*, karena Pemerintahan India melakukan tindakan *self-defense* untuk mengembalikan keadaan di Kashmir, setelah Kashmir menjadi bagian dari India. Sedangkan penggunaan kekuatan bersenjata oleh kelompok perlawanan tidak dapat dilegitimasi berdasarkan teori *just war*, karena tindakan yang dilakukan oleh orang-orang dari perbatasan provinsi barat laut Pakistan (*North-West Frontier Province*) adalah *rebels*, maka dari itu, mereka tidak memenuhi kriteria *right authority* dalam teori *just war*. Selanjutnya, dalam konflik bersenjata tahun 1965 antara India dan Pakistan di Kashmir, penggunaan kekuatan bersenjata oleh India dapat dilegitimasi berdasarkan teori *just war*, sedangkan penggunaan kekuatan bersenjata oleh Pakistan tidak dapat dilegitimasi berdasarkan teori *just war*. Upaya Pakistan untuk merebut Kashmir dari India tidak sesuai dengan kriteria *just cause* dalam teori *just war*, sehingga India melakukan upaya *self-defense* terhadap tindakan yang dilakukan oleh Pakistan. Kemudian, hukum humaniter internasional tetap berlaku pada konflik bersenjata antara India dan Pakistan. Perlindungan yang terdapat pada hukum humaniter internasional tetap berlaku kepada pihak-pihak yang berkonflik, walaupun salah satu pihak tidak memenuhi *jus ad bellum* dalam menggunakan kekuatan bersenjata. Walaupun penggunaan kekuatan bersenjata oleh Pakistan tidak sesuai dengan teori *just war*, namun Pakistan tetap mendapatkan perlindungan yang terdapat pada hukum humaniter internasional. Berlakunya hukum humaniter internasional hanya dapat diterapkan pada kondisi konflik bersenjata. Pada konflik yang terjadi di Kashmir pada tahun 1947 antara Pemerintahan India dan kelompok perlawanan di Kashmir, hukum yang berlaku adalah hukum nasional Negara India, karena konflik tersebut

merupakan kondisi *rebels*. Sedangkan dalam konflik antara India dan Pakistan pada tahun 1965 di Kashmir, hukum humaniter internasional berlaku pada konflik tersebut. India dan Pakistan juga telah menjadi negara anggota Konvensi Jenewa 1949 dengan adanya ratifikasi dari kedua negara terhadap Konvensi Jenewa 1949, sehingga Konvensi Jenewa 1949 berlaku untuk India dan Pakistan.

Daftar Pustaka:

- Abdul Majid, S. A. (2019). Kashmir: The Major Source of Conflict between Pakistan and India. *South Asian Studies*, 367-382.
- Additional Protocol I 1977 Relating To The Protection Of Victims Of International Armed Conflicts
- Additional Protocol II 1977 Relating To The Protection Of Victims Of Non-International Armed Conflicts
- Ankit, R. (2013). Great Britain and Kashmir, 1947-48. *India Review*, 20-40.
- Annex of Hague Convention 1907
- Anthony F. Lang, J. (2009). Authority and the Problem of Non-state Actors. In B. J. Eric A. Heinze, *Ethics, Authority, and War: Non-state Actors and Just War Tradition* (pp. 47-72). New York: Palgrave and Macmillan.
- Bose, S. (2007). *Contested Lands*. London: Harvard University Press.
- Brown, D. (2011). Proportionality in Modern Just War Theory: A Tort-Based Approach. *Journal of Military Ethics*, 213-229.
- Chaudhuri, R. (2019). 'Just another border incident': The Rann of Kutch and the 1965 India-Pakistan War. *Journal of Strategic Studies*, 654-676.
- Childress, J. F. (1978). Just-war Theories : The Base, Interrelations, Priorities, and Functions of their Criteria. *Theological Studies*, 427-445.
- Francisco de Vitoria, A. P. (1991). On the Law of War. In F. d. Vitoria, *Vitoria: Political Writings* (pp. 293-328). Cambridge: Cambridge University Press.
- Geneve Convention 1949
- Haryomataram. (2012). *Pengantar Hukum Humaniter*. Jakarta: Raja Grafindo Persada
- Hilali, A. (1997). Kashmir Dispute and UN Mediation Efforts: An Historical Perspective. *Small Wars & Insurgencies*, 61-86.
- ICRC. 2016 (11 Agustus 2021). https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=BE2D518CF5DE54EAC1257F7D0036B518#_Toc452041596
- ICRC. 2016 (29 September 2021). https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=59F6C DFA490736C1C1257F7D004BA0EC#_Toc465169871

- ICRC. 2021 (24 September 2021). <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>
- Ishaq. (2017). *Metode Penelitian Hukum dan Penulisan Skripsi, Tesis, serta Disertasi*. Bandung: Alfabeta.
- Marzuki, P. M. (2015). *Penelitian Hukum Edisi Revisi*. Jakarta: Prenamedia Group.
- McMahan, J. (2005). Just Cause for War. *Ethics & International Affairs*, 1-21.
- Mir, M. A. (2014). India - Pakistan; the History of Unsolved Conflicts. *IOSR Journal of Humanities And Social Science*, 101-110.
- Naidu, M. (2000). The Kashmir Dispute and India-Pakistan Relations: the Untold Story of Cold War Diplomacy. *Peace Research*, 1-30.
- Nazir, M. (2003). *Metode Penelitian*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Nelson, R. (1985). Erasmus and Grotius on Just War Theory. *Canadian Journal of Netherlandic Studies*, 40-60.
- Parry, J. (2015). Just War Theory, Legitimate Authority, and Irregular Belligerency. *Philosophia*, 175-196.
- Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-3343 (International Criminal Court March 21, 2016).
- Putusan Pengadilan:
- Schofield, V. (2003). *Kashmir in Conflict: India, Pakistan and the Unending War*. London: I.B. Taurus.
- Steinhoff, U. (2014). Just Cause and 'Right Intention'. *Journal of Military Ethics*, 32-48.
- Stumpf, C. (2012). Hugo Grotius: Just War Thinking Between Theology and International Law. In H.-G. Justenhoven, *From Just War to Modern Peace Ethics* (pp. 197-216). De Gruyter.
- Vienna Convention on the Law of Treaties 1969
- Yamauchi, S. (2008). New Just War Theory of the 20th Century: The Rebirth of Grotius and the United States. *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, 1-20.