

BAB II HUKUM PERANG (*HUMANITER*)

A. Pengertian Hukum Perang (*Humaniter*)

Istilah Hukum Humaniter atau lengkapnya disebut *International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflict*, pada awalnya dikenal sebagai hukum perang (*laws of war*), yang kemudian berkembang menjadi hukum sengketa bersenjata (*laws of arms conflict*), dan pada akhirnya dikenal dengan istilah hukum humaniter.

Istilah Hukum humaniter sendiri dalam kepustakaan hukum internasional merupakan istilah yang relatif baru. Istilah ini lahir sekitar tahun 1970-an dengan diadakannya *Conference of Government Expert on the Reaffirmation and Development in Armed Conflict* pada tahun 1971. Sebagai bidang baru dalam hukum internasional, maka terdapat rumusan atau definisi mengenai hukum humaniter :

Jean Pictet : “*International humanitarian law in the wide sense is constitutional legal provision, whether written and customary, ensuring respect for individual and his well being.*”

Mochtar Kusumaatmadja: “*Bagian dari hukum yang mengatur ketentuan-ketentuan perlindungan korban perang, berlainan dengan hukum perang yang mengatur perang itu sendiri dan segala sesuatu yang menyangkut cara melakukan perang itu sendiri.*”

Esbjorn Rosenbland : “*The law of armed conflict berhubungan dengan permulaan dan berakhirnya pertikaian; pendudukan wilayah lawan; hubungan pihak yang bertikai dengan negara netral. Sedangkan Law of Warfare ini antara lain mencakup : metoda dan sarana berperang, status kombatan, perlindungan yang sakit, tawanan perang dan orang sipil.*”

S.R Sianturi : *“Hukum yang mengatur mengenai suatu sengketa bersenjata yang timbul antara dua atau lebih pihak-pihak yang bersengketa, walaupun keadaan sengketa tersebut tidak diakui oleh salah satu pihak.”*

Panitia tetap hukum humaniter, departemen hukum dan perundangundangan merumuskan sebagai berikut :

“Hukum humaniter sebagai keseluruhan asas, kaedah dan ketentuan internasional, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang mencakup hukum perang dan hak asasi manusia, bertujuan untuk menjamin penghormatan terhadap harkat dan martabat seseorang.”

Dengan demikian, Hukum Humaniter Internasional adalah seperangkat aturan yang, karena alasan kemanusiaan dibuat untuk membatasi akibat-akibat dari pertikaian senjata. Hukum ini melindungi mereka yang tidak atau tidak lagi terlibat dalam pertikaian, dan membatasi cara-cara dan metode berperang. Hukum Humaniter Internasional adalah istilah lain dari hukum perang (*laws of war*) dan hukum konflik bersenjata (*laws of armed conflict*).²²

Instrumen pertama Hukum Humaniter lahir dari inisiatif Hendry Dunant, setelah menyaksikan penderitaan korban pertempuran di Solferino (Italy), dalam perkembangannya Hukum Humaniter dikembangkan berdasarkan pengalaman yang tragis seperti di Solferino dimana penderitaan yang dialami manusia menjadi semakin parah.

Dari pernyataan tersebut sebenarnya pengembangan Hukum Humaniter selalu terlambat dikembangkan dibandingkan dengan kebutuhan yang ada termasuk didalamnya Protokol tambahan Konvensi Jenewa tahun 1977 dan baru diberlakukan setelah dasawarsa terakhir ini setelah melihat korban akibat konflik semakin besar dan perlindungan yang diberikan masih sangat minim.²³

²² “Hukum Humaniter dan Hak asasi Manusia” Dalam, [http://www.elsam/Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat or.id](http://www.elsam/Lembaga%20Studi%20dan%20Advokasi%20Masyarakat.or.id). Diakses, 9 Juli 2009

²³ “Perbedaan antara HAM dan Hukum Humaniter International”. <http://www.mediacare@yahoo.com>, diakses, 11 Juli 2009.

Hukum humaniter internasional memiliki sejarah yang singkat namun penuh peristiwa baru pada pertengahan abad XIX, Negara-Negara melakukan kesepakatan tentang peraturan-peraturan internasional untuk menghindari penderitaan yang semestinya akibat perang peraturan-peraturan dalam suatu Konvensi yang mereka setuju sendiri untuk mematuhi. Sejak saat itu, perubahan sifat pertikaian bersenjata dan daya merusak persenjataan modern menyadarkan perlunya banyak perbaikan dan perluasan hukum humaniter melalui negosiasi panjang yang membutuhkan kesabaran.

Lembar fakta ini menelusuri perkembangan hukum humaniter internasional dan memberi gambaran terkini tentang ruang lingkup dan pengertian hukum humaniter internasional bagi tentara maupun masyarakat sipil yang terperangkap dalam pertikaian bersenjata.

Kerangka hukum ini dapat diartikan sebagai prinsip dan peraturan yang memberi batasan terhadap penggunaan kekerasan pada saat pertikaian bersenjata. Tujuannya adalah:

- Memberi perlindungan pada seseorang yang tidak, atau tidak lagi, terlibat secara langsung dalam pertikaian orang yang terluka, terdampar, tawanan perang dan penduduk sipil;
- Membatasi dampak kekerasan dalam pertempuran demi mencapai tujuan perang.²⁴

B. Tujuan Hukum Perang (*Humaniter*)

Tujuan studi Hukum Humaniter Internasional Kebiasaan (HHI Kebiasaan) ini ialah untuk mengatasi sebagian dari masalah-masalah yang berkaitan dengan penerapan Hukum Humaniter Internasional Perjanjian (HHI Perjanjian). HHI

²⁴ “Hukum Humaniter Internasional Dan Hak Asasi Manusia”. Dalam, http://www.elsam/Lembaga_Studi_dan_Advokasi_Masyarakat.or.id. diakses, 9 Juli 2009.

Perjanjian telah disusun dengan baik dan telah mencakup banyak aspek menyangkut peperangan. Dengan demikian, HHI Perjanjian memberikan perlindungan kepada beragam orang selama berlangsungnya perang dan membatasi sarana dan cara berperang yang boleh dipakai. Konvensi-konvensi Jenewa beserta Protokol-protokol Tambahannya merupakan rezim peraturan yang ekstensif untuk melindungi orang-orang yang tidak, atau tidak lagi, ikut serta secara langsung dalam permusuhan. Aturan-aturan mengenai sarana dan cara berperang sebagaimana termaktub dalam HHI Perjanjian berasal dari Deklarasi St. Petersburg 1868, Peraturan Den Haag 1899 dan 1907, dan Protokol Gas Jenewa 1925. Aturan-aturan tersebut belum lama ini dijabarkan lebih lanjut ke dalam Konvensi Senjata Biologi 1972, Protokol Tambahan I dan II Tahun 1977 untuk Konvensi-konvensi Jenewa, Konvensi Senjata Kimia 1993, dan Konvensi Ottawa 1997 tentang Pelarangan Ranjau Darat Antipersonil. Perlindungan terhadap benda budaya pada masa konflik bersenjata diatur secara rinci dalam Konvensi Den Haag 1954 beserta kedua Protokolnya. Statuta Pengadilan Pidana Internasional 1998 berisi, antara lain, daftar kejahatan-kejahatan yang tunduk pada yurisdiksi Pengadilan tersebut.

Namun, ada dua hal serius yang menghambat penerapan perjanjian-perjanjian internasional tadi dalam berbagai konflik bersenjata yang berlangsung dewasa ini. Itulah sebabnya sebuah studi tentang HHI Kebiasaan perlu dilakukan dan akan berguna. Pertama-tama, perjanjian internasional hanya berlaku bagi Negara-negara yang telah meratifikasinya. Ini berarti bahwa dalam konflik bersenjata yang berlain-lainan berlaku perjanjian internasional yang berlainlainan pula, tergantung pada perjanjian internasional manakah yang telah diratifikasi oleh Negara-negara yang terlibat konflik. Keempat Konvensi Jenewa 1949 memang telah diratifikasi oleh semua negara di dunia, tetapi tidak demikian halnya dengan perjanjian-perjanjian internasional lainnya dalam HHI, misalnya saja: Protokol-protokol Tambahan untuk Konvensi-konvensi Jenewa 1949. Walaupun Protokol Tambahan I telah diratifikasi oleh lebih dari 160 Negara, efektivitasnya dewasa ini masih terbatas karena beberapa Negara tertentu yang terlibat dalam konflik bersenjata internasional

masih belum menjadi pesertanya. Demikian pula, Protokol Tambahan II telah diratifikasi oleh hampir 160 Negara, tetapi beberapa Negara tertentu yang dewasa ini terlibat dalam konflik bersenjata non-internasional belum meratifikasinya. Dalam berbagai konflik bersenjata non-internasional ini, Pasal 3 Aturan Yang Sama pada keempat Konvensi Jenewa 1949 seringkali menjadi satu-satunya perjanjian internasional yang dapat berlaku. Karena itu, tujuan pertama dari Studi HHI Kebiasaan ini ialah untuk menentukan aturan-aturan manakah dalam HHI yang merupakan bagian dari Hukum Internasional Kebiasaan (HI Kebiasaan) sehingga dapat berlaku bagi semua pihak yang terlibat konflik, baik pihak yang sudah meratifikasi perjanjian internasional yang berisi aturan-aturan ini atau aturan-aturan serupa maupun pihak yang belum meratifikasinya.

Yang kedua, banyak dari konflik-konflik bersenjata yang dewasa ini berlangsung adalah konflik bersenjata non-internasional, dan konflik bersenjata jenis ini belum diatur secara cukup rinci oleh HHI Perjanjian. Hanya perjanjian internasional dalam jumlah terbatas saja yang berlaku dalam konflik bersenjata non-internasional, yaitu Konvensi Senjata Konvensional Tertentu sebagaimana telah diamandemen, Statuta Pengadilan Pidana Internasional, Konvensi Ottawa tentang Pelarangan Ranjau Darat Antipersonil, Konvensi Senjata Kimia, Konvensi Den Haag tentang Perlindungan Benda Budaya beserta Protokol

Kedua-nya dan, sebagaimana telah disebutkan di atas, Protokol Tambahan II 1997 untuk Konvensi-konvensi Jenewa 1949 dan Pasal 3 Ketentuan Yang Sama pada keempat Konvensi Jenewa tersebut. Walaupun Pasal 3 Ketentuan Yang Sama ini mempunyai arti yang secara fundamental penting, pasal tersebut hanya memberikan kerangka yang sangat dasar berupa standar-standar minimum. Protokol Tambahan II merupakan pelengkap yang berguna bagi Pasal 3 tersebut, tetapi masih belum cukup rinci dibandingkan dengan aturan-aturan yang mengatur konflik bersenjata internasional sebagaimana terdapat dalam Konvensi-konvensi Jenewa dan Protokol Tambahan I.

Protokol Tambahan II hanya berisi 15 pasal yang substantif, sedangkan Protokol Tambahan I berisi lebih dari 80. Walaupun perbedaan jumlah saja belum bisa mengatakan segala-galanya, tetapi sudah bisa dipakai sebagai indikasi bahwa ada ketimpangan yang signifikan antara peraturan mengenai konflik bersenjata internasional dan peraturan mengenai konflik bersenjata non-internasional dalam HHI Perjanjian, terutama jika yang kita maksud ialah peraturan dalam bentuk aturan-aturan dan definisi-definisi yang rinci. Karena itu, tujuan kedua dari studi HHI Kebiasaan ini ialah untuk menentukan apakah HHI Kebiasaan mengatur konflik bersenjata non-internasional secara lebih rinci dibandingkan dengan HHI Perjanjian dan, jika memang demikian halnya, sampai seberapa jauh lebih rincinya.²⁵

C. Asas-asas dan Prinsip-prinsip Hukum Perang (*Humaniter*)

1. Asas-asas Hukum Perang (*Humaniter*)

Hukum Humaniter atau dikenal juga dengan nama Hukum Perang atau Hukum Sengketa Bersenjata, mengandung asas-asas pokok yaitu asas kepentingan militer (*military necessity*), asas perikemanusiaan (*humanity*) dan asas kesatriaian (*chivalry*). Ketiga asas ini selalu melandasi aturan-aturan yang terdapat di dalam hukum humaniter.

Seorang ahli bernama Kunz menyatakan bahwa “*laws of war, to be accepted and to be applied in practice, must strike the connect balance between, on the one hand, the principle of humanity and chivalry; and the other hand, military interest*”.

Jadi, walaupun Hukum Humaniter mengatur peperangan itu sendiri akan tetapi pengaturannya tidak dapat hanya semata-mata mengakomodir asas kepentingan militer dari pihak yang bersengketa saja, melainkan pula harus mempertimbangkan ke

²⁵“Studi (kajian) tentang Hukum Humaniter Internasional Kebiasaan Sebuah sumbangan bagi pemahaman dan penghormatan terhadap tertib hukum dalam konflik bersenjata” dalam, <http://www.Internasionalreviewoftheredcross/Study on Customary International Humanitarian Law Indonesian translation.com>, diakses, 13 Juli 2009.

dua asas lainnya. Demikian pula sebaliknya, aturan-aturan Hukum Perang tidak mungkin hanya mempertimbangkan aspek kemanusiaan dari peperangan itu tanpa mempedulikan aspek-aspek operasi militer. Tanpa adanya keseimbangan dari ke tiga asas-asas ini, maka mustahil akan terbentuk aturan-aturan mengenai Hukum Perang.²⁶ Berikut ini akan dijelaskan masing-masing asas tersebut :

1.1. **Asas kepentingan militer (*Military Necessity*)**

Yang dimaksudkan dengan prinsip ini ialah hak dari para pihak yang berperang untuk menentukan kekuatan yang diperlukan untuk menaklukkan musuh dalam waktu yang sesingkat-singkatnya dengan biaya yang serendah-rendahnya dan dengan korban yang sekecil-kecilnya. Namun demikian, perlu diingat pula bahwa hak pihak yang berperang untuk memiliki alat/senjata untuk menaklukkan musuh adalah tidak tak terbatas.

1.2. **Asas Kemanusiaan (*Humanity*)**

Prinsip ini melarang penggunaan semua macam atau tingkat kekerasan (*violence*) yang tidak diperlukan untuk mencapai tujuan perang. Orang-orang yang luka atau sakit, dan juga mereka yang telah menjadi tawanan perang, tidak lagi merupakan ancaman, dan oleh karena itu mereka harus dirawat dan dilindungi. Demikian pula dengan penduduk sipil yang tidak turut serta dalam konflik harus dilindungi dari akibat perang.

1.3. **. Asas Kesatria (*Chivalary*)**

Prinsip ini tidak membenarkan pemakaian alat/senjata dan cara berperang yang tidak terhormat. Prinsip ini merupakan sisa dari sifat-sifat ksatria yang dijunjung tinggi oleh para ksatria pada masa silam.

²⁶ Kunz, Joseph, *The Changing Law of National*, 1968, hal 873, sebagaimana dikutip dalam Haryomataran, *Hukum Humaniter*, Rajawali, Jakarta, 1984, hal. 34.

Asas ini mengandung arti bahwa di dalam suatu peperangan, kejujuran harus diutamakan. Penggunaan alat-alat yang ilegal atau bertentangan dengan Hukum Humaniter serta cara-cara berperang yang bersifat khianat dilarang.

Asas kesatriaan tergambar di dalam hampir semua ketentuan Hukum Humaniter. Sebagai contoh, mari kita lihat Konvensi Den Haag III (1907) mengenai permulaan perang (*the commencement of hostilities*). Berdasarkan Pasal 1 Konvensi III ini, ditentukan bahwa peperangan tidak akan dimulai tanpa adanya suatu peringatan yang jelas sebelumnya (*previous and explicit warning*), baik dalam bentuk pernyataan perang (*declaration of war*) beserta alasannya, atau suatu ultimatum perang yang bersyarat (*ultimatum with conditional declaration of war*).²⁷

2. Prinsip-prinsip Hukum Humaniter

Peradilan militer harus didasarkan pada perkembangan-perkembangan baru dalam perkembangan hukum humaniter termasuk dalam hal penggunaan kekuatan senjata, perubahan sifat dan bentuk perang, bentuk ancaman, perkembangan teknologi, dan sistem komando, kendali, komunikasi, dan intelijen (*command, control, communication, and intelligent, C3I*).

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

²⁷ Arlina Permanasari, *Pengantar Hukum Humaniter*, ICRC, Jakarta, 1999, hal. 11.

berperang”.²⁸ Berdasarkan tujuan ini, hukum humaniter mengatur dua hal pokok yaitu: 1). memberikan alasan bahwa suatu perang dapat *dijustificasi* yaitu bahwa perang adalah pilihan terakhir (*the last resort*), sebab atau alasan yang benar (*just cause*), didasarkan atas mandat politik (keputusan politik, *political authority*) yang demokratis, dan untuk tujuan yang benar (*right intention*); 2). Membatasi penggunaan kekuatan bersenjata dalam peperangan atas dasar prinsip proporsionalitas dan diskriminasi (*proportionality and discrimination*). Dua hal pokok ini yang kemudian menjadi dasar prinsip pertanggungjawaban komando (*command responsibility*) yaitu bahwa seorang komandan mempunyai tanggung jawab untuk menegakkan hukum konflik bersenjata atau hukum perang atas dasar dua hal pokok tersebut di atas.

Dua prinsip penggunaan senjata ini harus menjadi bagian terpenting dalam hukum peradilan militer yaitu larangan penggunaan senjata yang menyebabkan kerusakan atau penderitaan yang tidak ada kaitan dengan tujuan-tujuan perang dan membedakan sasaran militer (*combatants*) dan sipil (*non-combatants*).

2.1. Prinsip Pembedaan (*Distinction Principle*) dalam Hukum Humaniter

Prinsip pembedaan (*distinction principle*) adalah suatu prinsip atau asas yang membedakan atau membagi penduduk dari suatu negara yang sedang berperang atau sedang terlibat dalam konflik bersenjata ke dalam dua golongan, yaitu kombatan (*combatant*) dan penduduk sipil (*civilian*). Kombatan adalah golongan penduduk yang secara aktif turut serta dalam permusuhan (*hostilities*), sedangkan penduduk sipil adalah golongan penduduk yang tidak turut serta dalam permusuhan. Perlunya prinsip

²⁸Frits Kalshoven dan Liesbeth Zegveld, *Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law* (Geneva: ICRC, 2001), hal. 12-14.

pembedaan ini adalah untuk mengetahui mana yang boleh dijadikan sasaran atau obyek kekerasan dan mana yang tidak boleh dijadikan obyek kekerasan.

Dalam pelaksanaannya prinsip ini memerlukan penjabaran lebih jauh lagi dalam sebuah asas pelaksanaan (*principles of application*), yaitu :

- a. Pihak-pihak yang bersengketa, setiap saat, harus membedakan antara kombatan dan penduduk sipil guna menyelamatkan penduduk sipil dan obyek-obyek sipil.
- b. Penduduk sipil, demikian pula orang-orang sipil secara perorangan, tidak boleh dijadikan obyek serangan walaupun dalam hal pembalasan (*reprisals*).
- c. Tindakan maupun ancaman kekerasan yang tujuan utamanya untuk menyebarkan teror terhadap penduduk sipil adalah dilarang.
- d. Pihak-pihak yang bersengketa harus mengambil segala langkah pencegahan yang memungkinkan untuk menyelamatkan penduduk sipil atau, setidaknya untuk menekan kerugian atau kerusakan yang tidak disengaja menjadi sekecil mungkin.
- e. Hanya anggota angkatan bersenjata yang berhak menyerang dan menahan musuh.

Hukum Humaniter, di samping dibentuk berdasarkan asas kepentingan militer, asas kemanusiaan dan asas kesatriaan (lihat di sini), maka ada satu prinsip lagi yang teramat penting, yaitu yang disebut dengan prinsip pembedaan (*distinction principle*). Prinsip ini merupakan tonggak berdirinya Hukum Humaniter, sehingga sering disebut pula dengan ‘*the corner stone of international humanitarian law*’²⁹

Di samping pembedaan secara subyek (yakni membedakan penduduk menjadi golongan kombatan dan penduduk sipil), maka prinsip pembedaan ini membedakan pula objek-objek yang berada di suatu negara yang bersengketa menjadi dua kategori pula, yaitu objek-objek sipil (*civilian objects*) dan sasaran-sasaran militer (*military objectives*). Objek sipil adalah semua objek yang bukan objek militer, dan oleh

²⁹ Haryomataram, *Hukum Humaniter*, Rajawali Press, Jakarta, 1984, hal. 63;

karena itu tidak dapat dijadikan sasaran serangan pihak yang bersengketa. Sebaliknya, jika suatu objek termasuk dalam kategori sasaran militer, maka objek tersebut dapat dihancurkan berdasarkan ketentuan-ketentuan Hukum Humaniter. Suatu objek yang dianggap sebagai sasaran militer bukan hanya meliputi objek-objek militer saja seperti tank, barak-barak militer, pesawat militer atau kapal perang sebagaimana terlihat pada gambar di samping, akan tetapi yang termasuk sasaran militer adalah semua objek dapat dikategorikan sebagai sasaran militer berdasarkan ketentuan Hukum Humaniter.³⁰

a) Pejuang (*Combatant*)

Perlunya diadakan pembedaan yang demikian adalah untuk mengetahui siapa-siapa saja yang berhak dan boleh turut serta dalam pertempuran di medan peperangan. Dengan mengetahui seseorang termasuk dalam kelompok kombatan maka kita harus memahami satu hal : bahwa tugas kombatan adalah untuk bertempur dan maju ke medan peperangan (termasuk jika harus melukai, menghancurkan, melakukan tindakan militer lainnya, bahkan jika harus membunuh musuh sekalipun); karena jika tidak demikian, maka merekalah yang akan menjadi sasaran serangan musuh. Istilahnya, “*to kill, or to be killed*“. Semua orang yang termasuk ke dalam golongan kombatan ini adalah sasaran atau objek serangan, sehingga apabila kombatan membunuh kombatan dari pihak musuh dalam situasi peperangan, maka hal tersebut bukanlah merupakan tindakan yang melanggar hukum.

b) Masyarakat Sipil (*Civilian*)

Sebaliknya, golongan yang disebut dengan penduduk sipil (*civilian*) adalah golongan yang tidak boleh turut serta dalam pertempuran sehingga tidak boleh dijadikan sasaran atau objek kekerasan.³¹

Hal ini sangat penting ditekankan karena yang namanya perang, sejatinya hanyalah berlaku bagi anggota angkatan bersenjata dari negara-negara yang

³⁰ Jean Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff Publisher-Henry Dunant Institute, 1985, hal. 72.

³¹ *Ibid*; Lihat juga Pietro Verri, *Dictionary of the International Law of Armed Conflict*, ICRC, 1992, hal. 32.

bersengketa. Sedangkan penduduk sipil, yang tidak turut serta dalam permusuhan itu, harus dilindungi dari tindakan-tindakan peperangan itu. Keadaan ini sudah diakui sejak zaman kuno. Hal ini dapat dilihat dari setiap kodifikasi hukum modern yang kembali menegaskan perlunya perlindungan terhadap penduduk sipil dari kekejaman atau kekejian perang.³²

Jadi pada hakekatnya, membagi penduduk menjadi golongan penduduk sipil dan kombatan pada waktu perang, bertujuan untuk memberikan perlindungan kepada mereka yang memang tidak ikut berperang, sehingga dapat terhindar dari dampak peperangan, sekaligus dapat mempersiapkan angkatan bersenjata Negara yang bersangkutan untuk menghadapi musuh.

2.1.1. Asas Umum Prinsip Pembedaan

Menurut Jean Pictet, prinsip pembedaan berasal dari asas umum yang dinamakan asas pembatasan *ratione personae* yang menyatakan bahwa penduduk sipil dan orang-orang sipil harus mendapatkan perlindungan umum bahaya yang ditimbulkan akibat operasi militer. Penjabaran dari asas tersebut adalah harus diterapkannya hal-hal seperti di bawah ini :

- a) Pihak-pihak yang bersengketa, setiap saat, harus membedakan antara kombatan dan penduduk sipil guna menyelamatkan penduduk sipil dan objek-objek sipil.
- b) Penduduk dan orang-orang sipil tidak boleh dijadikan objek serangan.
- c) Dilarang melakukan tindakan atau ancaman kekerasan yang tujuan utamanya untuk menyebarkan teror terhadap penduduk sipil.
- d) Pihak-pihak yang bersengketa harus mengambil segala langkah pencegahan yang memungkinkan untuk menyelamatkan penduduk sipil, atau setidaknya tidaknya untuk menekan kerugian atau kerusakan yang tak disengaja menjadi sekecil mungkin.

³² *Ibid*; Lihat juga Pietro Verri, *Dictionary of the International Law of Armed Conflict*, ICRC, 1992. hal. 72-73.

- e) Hanya anggota angkatan bersenjata yang berhak menyerang dan bertempur melawan musuh.

Jadi, secara normatif prinsip ini dapat mengeliminasi kemungkinan terjadinya pelanggaran yang dilakukan oleh kombatan terhadap penduduk sipil. Dengan demikian berarti memperkecil kemungkinan terjadinya pelanggaran terhadap Hukum Humaniter, khususnya ketentuan mengenai kejahatan perang, yang dilakukan oleh kombatan dengan sengaja.

2.1.2. Dasar Hukum Prinsip Pembedaan Dalam Hukum Humaniter

Sebagai prinsip pokok, prinsip pembedaan telah dicantumkan di dalam berbagai instrumen Hukum Humaniter, baik di dalam Konvensi Den Haag 1907, dalam Konvensi Jenewa 1949, maupun dalam Protokol Tambahan I tahun 1977. Ketiga instrumen tersebut :

a) Konvensi Den Haag 1907

Istilah prinsip pembedaan secara implisit terdapat di dalam Konvensi Den Haag IV (Konvensi mengenai Hukum dan Kebiasaan Perang di Darat), khususnya dalam lampiran atau annex-nya yaitu *Regulations respecting Laws and Customs of War*, lebih dikenal dengan sebutan *Hague Regulations* (Regulasi Den Haag). Bagi kalangan angkatan bersenjata, ketentuan yang terdapat dalam Regulasi Den Haag dianggap sangat penting, sehingga sering disebut sebagai *the soldier's vadamecum*.

Bagian pertama Regulasi Den Haag membahas mengenai persyaratan *belligerent* (*the qualifications of belligerents*). Bagian ini terdiri dari tiga pasal pokok, yang menjelaskan siapa-siapa saja yang dapat diklasifikasikan sebagai *belligerent*. Mari kita perhatikan pasal-pasal berikut :

Pasal 1 Regulasi Den Haag 1907 menentukan bahwa :

“The laws, rights and duties of war apply not only to army, but also to militia and volunteer corps fulfilling the following conditions:

- 1. to be commanded by a person responsible to his subordinates;*
- 2. to have a fix distinctive emblem recognizable at a distance;*

3. *to carry arms openly; and*
4. *to conduct their operations in accordance with the laws and customs of war.*

In the countries where militia and volunteer corps constitute the army, or form part of it, they are included under the denomination army“.

Kalau ketentuan di atas diperhatikan, yang diatur di dalamnya adalah penegasan bahwa hukum, hak, dan kewajiban perang bukan hanya berlaku bagi tentara saja (*army*), melainkan juga bagi milisi dan korps sukarela, sepanjang memenuhi persyaratan sebagaimana disebutkan dalam angka 1 sampai dengan 4 dari Pasal 1 Regulasi Den Haag. Bahkan, dalam alinea selanjutnya dari pasal itu, juga ditegaskan bahwa di negara-negara di mana milisi dan korps sukarelawan merupakan tentara atau merupakan bagian dari tentara, maka milisi dan korps sukarela itu juga dapat disebut juga sebagai tentara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 itu. Dengan kata lain, bagi milisi dan korp sukarelawan ini, maka hukum, hak, dan kewajibannya tidak ada bedanya dengan hukum, hak, dan kewajiban tentara. Mereka-mereka inilah yang berhak untuk maju ke medan pertempuran.

Ada kelompok lain yang dapat dikategorikan sebagai kombatan menurut Regulasi Den Haag. Pasal 2 Regulasi Den Haag, yang berbunyi :

“The inhabitants of a territory which has not been occupied, who, on the approach the enemy, spontaneously take up arms to resist the invading troops without having had time to organize themselves in accordance with Article 1, shall be regarded as belligerents if they carry arms openly and if they respect the laws and customs of war“.

Berdasarkan Pasal 2 Regulasi Den Haag di atas, maka ternyata ada pula segolongan penduduk sipil yang dapat dimasukkan ke dalam kategori *belligerents*, sepanjang memenuhi persyaratan yaitu :

1. Mereka merupakan penduduk dari wilayah yang belum diduduki;
2. Mereka secara spontan mengangkat senjata atau melakukan perlawanan terhadap musuh yang akan memasuki tempat tinggal mereka; dan oleh karena itu

3. Mereka tidak memiliki waktu untuk mengatur (mengorganisir) diri sebagaimana ditentukan oleh Pasal 1;
4. Mereka menghormati (mentaati) hukum dan kebiasaan perang; serta
5. Mereka membawa senjata secara terang-terangan.

Golongan penduduk sipil dalam koridor Pasal 2 Regulasi Den Haag itulah yang dikenal dengan istilah “*levee en masse*”.

Adapun *levee en masse* adalah suatu istilah bahasa Perancis, yang muncul di tahun 1793 di mana pada waktu itu Raja Napoleon menyiapkan rakyatnya secara besar-besaran untuk menghadapi serbuan pihak sekutu. Sejak itulah, peperangan selalu bersifat total dan melibatkan semua elemen rakyat, baik laki-laki maupun perempuan, baik secara langsung maupun tidak langsung dalam mempertahankan negara yang berada dalam posisi akan diserang pihak musuh.

Menurut Karma Nabulsi, istilah *levee en masse* yang secara yuridis digunakan sebagai istilah hukum internasional dalam Konferensi Brussel tahun 1874, harus dibedakan dengan istilah ‘pemberontakan’ (*insurrection*) yang biasanya dilakukan terhadap pemerintahan suatu negara. Istilah *levee en masse* ini digunakan dalam rangka melawan pasukan asing, baik itu yang akan memasuki suatu negara, maupun pasukan asing yang telah berhasil menduduki suatu negara dalam rangka mempertahankan diri (*self-defence*).

Di samping ke dua pasal yang mengatur tentang siapa-siapa saja yang dapat dimasukkan ke dalam kategori belligerents, maka terdapat satu pasal lagi yang termasuk di dalam Bagian I Regulasi Den Haag, yakni Pasal 3, yang isinya :

Pasal 3. “*Angkatan Bersenjata dari negara-negara yang bersengketa dapat terdiri dari kombatan dan non-kombatan. Jika mereka tertangkap pihak musuh, maka baik kombatan maupun non-kombatan berhak diperlakukan sebagai tawanan perang (prisoners of war)*”.

Seseorang yang berstatus sebagai “*non-kombatan*”, adalah seseorang yang menjadi anggota angkatan bersenjata, namun tidak ikut serta di dalam pertempuran; seperti anggota dinas kesehatan dan dapur umum, rohaniwan, dan sebagainya.

Mereka ini bukan penduduk sipil, akan tetapi anggota angkatan bersenjata, hanya saja tidak bertugas di medan pertempuran. Apabila mereka tertangkap pihak musuh, status mereka adalah sebagai tawanan perang dan berhak diperlakukan dan dilindungi berdasarkan Konvensi Jenewa III tahun 1949 mengenai perlakuan terhadap tawanan perang. Namun, jika situasi menghendaki, mereka bisa saja ditugaskan di medan pertempuran, dan jika demikian maka mereka adalah kombatan.

Dengan memperhatikan uraian di atas maka dapatlah diketahui bahwa berdasarkan Regulasi Den Haag, maka hak untuk ikut serta dalam pertempuran, tidak melulu hanya bisa dilakukan oleh tentara saja, namun penduduk sipil juga punya hak untuk bertempur, asalkan saja memenuhi ketentuan Regulasi Den Haag di atas. Dengan kata lain golongan-golongan penduduk yang dapat turut serta secara aktif dalam pertempuran menurut Regulasi Den Haag 1907, yaitu :

1. *Armies* (Tentara);
2. *Militia* dan *Volunteer Corps* (Milisi dan Korp Sukarela) dengan memenuhi persyaratan tertentu;
3. Penduduk sipil dalam kategori sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 Regulasi Den Haag; yang disebut “*levee en masse*”.

Dalam kaitan ini Frits Kalshoven memberikan catatan bahwa pada tahun-tahun ketika ketentuan di atas dirumuskan, istilah *belligerent* digunakan untuk menunjukkan bukan saja suatu negara yang terlibat dalam suatu sengketa bersenjata, melainkan juga orang-perorangan yang sekarang kita kenal dengan sebutan *combatant*. Kalshoven juga menyatakan bahwa masuknya ketentuan tentang *levee en masse* (demikian pula *militia* dan *volunteer corps*) merupakan cerminan dari praktek-praktek negara yang terjadi pada Abad ke-19, khususnya pada masa perang Perancis-Jerman tahun 1870.³³

³³ “Frits Kalshoven, *Constraint on the Waging of War*”, ICRC, Second Edition, 1987, hal. 28-29.

2.1.3. Tujuan Adanya Distinction Principle

Prinsip atau asas Perbedaan (Distinction Principle) merupakan suatu asas penting dalam Hukum Humaniter Internasional. Prinsip ini membedakan penduduk dari suatu Negara yang sedang berperang dalam dua golongan yaitu; Kombatan (Combatant) dan Penduduk Sipil (Civilian).

Menurut Mochtar Kusumahadmadja, fungsi diadakannya Distinction Principle adalah :

1. Memberikan perlindungan terhadap kombatan maupun penduduk sipil dari penderitaan yang tidak perlu.
2. Menjamin Hak Asasi Manusia Yang sangat fundamental bagi Mereka yang jatuh ke tangan musuh
3. Mencegah dilakukannya perang Kejam tanpa mengenal batas disini yang terpenting adalah Asas kemanusiaan

Tujuan Distinction Principle dalam Hukum Internasional adalah untuk melindungi semua peserta perang yaitu Kombatan (angkatan perang) dan penduduk sipil. Hukum tersebut membatasi atas dasar kemanusiaan hak – hak pihak yang terlibat pertikaian untuk menggunakan beberapa senjata dan metode berperang tertentu, serta member perlindungan kepada korban maupun harta benda yang terkena akibat pertikaian bersenjata

Menurut Jean Pictet, prinsip perbedaan ini berasal dari asas umum yang dinamakan asas pembatasan *ratione personae*. Yang menyatakan, *‘the civilian population and individual civilians shall enjoy general protection against danger arising from military operation’*. Asas umum ini memerlukan penjabaran lebih jauh dalam sejumlah asas pelaksanaan (principles of application), yakni:

- a. Pihak – pihak yang bersengketa, setiap saat, harus membedakan antara kombatan dan penduduk sipil guna menyelamatkan penduduk sipil dan objek – objek sipil.

- b. Penduduk sipil, demikian pula orang sipil secara perorangan, tidak boleh dijadikan objek serangan (walaupun) dalam hal reprisals (pembalasan).
- c. Tindakan maupun ancaman kekerasan yang tujuan utamanya untuk menyebarkan teror terhadap penduduk sipil adalah dilarang.
- d. Pihak – pihak yang bersengketa harus mengambil segala langkah pencegahanyang memungkinkan untuk menyelamatkan penduduk sipil atau setidaknya – tidaknya , untuk menekan kerugian atau kerusakan yang tak disengaja menjadi sekecil mungkin.
- e. Hanya anggota angkatan bersenjata yang berhak menyerang dan menahan musuh.

2.1.3. Akibat Hukum Adanya Pelanggaran Terhadap Distinction Principle

Hukum Perang adalah salah satu bagian dari hukum Internasional. Diketahui pula bahwa salah satu kelemahan yang cukup mencolok dari hukum Internasional adalah bahwa seolah – olah tidak ada sanksi . Seorang ahli menyatakan *International Law is a system without sanction*. J.G. Starke, 1977.

Sanksi yang dikenakan apabila hukum perang dilanggar ditujukan kepada ketentuan tentang “penal sanctions” yang terdapat dalam Konvensi Jenewa tahun 1949.

Lauterpacht dalam membahas sarana yang dapat dipakai untuk menjamin berlangsungnya suatu “*legitimasi welfare*” membagi sarana tersebut dalam 3 kelompok (*classes*), yaitu :

- a. Measures of selfhelp, seperti reprisal, penghukuman prajurit yang melaksanakan kejahatan perang, penyanderaan;
- b. Protes (*complaints*) yang disampaikan kepada musuh, atau kepada Negara netral, jasa baik – baik, mediasi dari Negara netral;
- c. Kompensasi (Lauterpacht, 1955:577-578)

Uraikan lebih mendalam beberapa measures tersebut diatas, yaitu sebagai berikut :

- a) Protes (*Complaint*)

Apabila terjadi pelanggaran yang cukup berat, pihak yang dirugikan dapat mengajukan complaint melalui suatu Negara netral dengan maksud:

- a. Agar Negara netral tersebut dapat memberikan jasa – jasa baiknya atau dapat melakukan mediasi.
- b. Sekadar menyampaikan facts atau pelanggaran untuk diketahui
- c. Untuk mempengaruhi pendapat umum.

b) Penyanderaan (*Hostages*)

Penyanderaan merupakan suatu upaya untuk menjamin berlangsungnya suatu legitimasi warfare sering dilakukan padamasa yang lampau. Dalam perang Prancis Jerman tahun 1870. Orang – orang terkemuka pada suatu wilayah yang diduduki ditangkap dan ditahan dengan maksud agar penduduk wilayah tersebut tidak akan melakukan perbuatan – perbuatan yang bersifat permusuhan.

Dengan adanya Konvensi Jenewa 1949, semua bentuk penyanderaan dilarang. Artikel 3 (1) dari Konvensi I berbunyi sebagai berikut:

Untuk maksud ini, maka tindakan – tindakan berikut dilarang dan tetap akan dilarang untuk dilakukan terhadap orang – orang tersebut diatas pada waktu dan tempat apaapun juga (a) tindakan kekerasan atas jiwa dan raga, terutama setiap macam pembunuhan, pengudungan (multilation), perlakuan kejam dan penganiayaan; (b) penyanderaan dan seterusnya.

c) Pembayaran Kompensasi

Ketetuan mengenai Kompensasi ini dapat ditemukan dalam *Hague Convention* IV tahun 1907, artikel 3, yang berbunyi sebagai berikut.

Artikel 3 ini mencangkup dua macam ketentuan yaitu:

- a. Bahwa pihak berperang yang melanggar Hague regulation harus membayar kompensasi;
- b. Bahwa pihak berperang bertanggung jawab atas semua perbuatan yang dilakukan oleh anggota – anggota angkatan bersenjataanya.

d) Reprisal

Reprisal merupakan tindakan yang melanggar hukum dan tindakan tersebut dilakukan dengan maksud agar pihak – pihak yang melanggar hukum perang menghentikan perbuatannya dan juga untuk memaksa ia agar dikemudian hari menaati hukum tersebut.³⁴

2.2. Prinsip Pembatasan Senjata (*Limitation Principle*)

Prinsip pembatasan adalah suatu prinsip yang menghendaki adanya pembatasan terhadap sarana atau alat serta cara atau metode berperang yang dilakukan oleh pihak yang bersengketa, seperti adanya larangan penggunaan racun atau senjata beracun, larangan adanya penggunaan peluru dum-dum, atau larangan menggunakan suatu proyektil yang dapat menyebabkan luka-luka yang berlebihan (*superfluous injury*) dan penderitaan yang tidak perlu (*unnecessary suffering*); dan lain-lain.

Penggunaan tank untuk menghancurkan sasaran militer diperbolehkan, karena merupakan senjata yang biasa dipakai atau senjata konvensional; sedangkan penggunaan racun, senjata beracun (kimia) termasuk senjata biologi atau nuklir (senjata non-konvensional)] tidak dapat dibenarkan karena sifatnya yang dapat mengakibatkan kemusnahan secara massal tanpa dapat membedakan antara objek sipil dan sasaran militer.

2.3. Prinsip proporsionalitas

Prinsip proporsionalitas ditujukan agar perang atau penggunaan senjata tidak menimbulkan korban, kerusakan dan penderitaan yang berlebihan yang tidak berkaitan dengan tujuan-tujuan militer (*the unnecessary suffering principles*). Prinsip

³⁴ “Distinction Principle dalam Hukum Humaniter Internasional”, <http://www.lovetya.wordpress.com/2008/12/04/> Diakses, 12Juli2009.

ini tercantum dalam Pasal 35 (2) Protokol Tambahan I: *“It is prohibited to employ weapons, projectiles and material and methods of warfare of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering”*. Jadi yang menjadi inti masalah adalah apakah langkah atau serangan militer dengan menggunakan senjata tertentu proporsional terhadap tujuantujuan untuk memperoleh keunggulan militer. Ketentuan ini masih bisa ditafsirkan secara terbuka; ada yang mengatakan bahwa ketentuan ini tidak melarang penggunaan senjata yang menyebabkan penderitaan luar biasa atau meluas, melainkan hanya penderitaan atau kerusakan yang tidak perlu. Hal ini tentu menimbulkan perdebatan dari sudut pandang atau aspek kemanusiaan yaitu apakah penderitaan itu mencakup aspek fisik atau psikologis dan apakah juga mencakup pengaruh dari penderitaan dan kerusakan tersebut terhadap masyarakat. Prinsip *‘unnecessary suffering’* juga harus dilihat dengan membandingkan senjata yang dipakai yaitu bahwa *‘it is unlawful to use a weapon which causes more suffering or injury than another which offers the same or similar military advantages’*.

Tetapi ada faktor lain yang harus diperhatikan oleh prinsip di atas yaitu masalah ketersediaan senjata dan logistik yang akan dipakai. Juga harus diperhatikan bahwa semakin ke bawah rantai komando, semakin kecil atau terbatas pilihan-pilihan penggunaan senjata. Komandan atau mereka yang berada di jajaran atas rantai komando yang bertanggung jawab dalam merencanakan dan memutuskan operasi militer mempunyai opsi-opsi yang lebih luas dalam menggunakan senjata dibanding prajurit di lapangan. Masalah ini harus menjadi perhatian dalam peradilan militer, terutama ketika seorang prajurit di lapangan menghadapi tuntutan di pengadilan atas tuduhan penggunaan senjata ilegal dalam suatu operasi militer.

Masalah lain yang harus diperhatikan dalam memberi makna prinsip *unnecessary suffering* adalah apakah senjata itu sendiri ataukah penggunaannya pada situasi tertentu atau khusus yang membuat senjata tersebut dilarang. Kompleksitas lain adalah pada akhirnya sulit membuat penilaian tentang perimbangan atau perbandingan antara tujuan keuntungan-keuntungan militer dan akibat yang ditimbulkan dari penggunaan suatu senjata; serta membandingkan hasil analisa di atas

dengan kemungkinan-kemungkinan lain yang akan muncul dari penggunaan senjata alternatif.

2.4. Prinsip diskriminasi

Prinsip diskriminasi mengandung 3 komponen: a). larangan tentang serangan terhadap penduduk sipil dan obyek-obyek sipil yang lain; b). bahkan jika target serangan adalah sasaran militer, serangan terhadap obyek tersebut tetap dilarang jika *“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”*; c). jika terdapat pilihan dalam melakukan serangan, minimalisasi korban dan kerusakan atas obyek-obyek sipil harus menjadi prioritas. Selain itu semua senjata yang ketika digunakan tidak bisa membedakan sasaran militer dan sipil harus dilarang. Senjata-senjata yang tingkat akurasi rendah adalah contoh dari situasi di atas. Misalnya penggunaan Scud dalam Perang Teluk 1991.

Prinsip diskriminasi mengandung dua elemen: absolut dan relatif. Semua obyek sipil harus tidak pernah dijadikan sebagai target serangan. Elemen relatif adalah dengan membandingkan antara prinsip diskriminasi dan proporsionalitas. Prinsip proporsionalitas penggunaan senjata harus selalu memperhatikan keseimbangan antara keuntungan-keuntungan militer dengan jumlah korban sipil yang ditimbulkan. Tetapi jika keuntungan militer tersebut bisa dicapai dengan menggunakan senjata tertentu yang bisa meminimalisir korban sipil dibandingkan dengan senjata yang lain, maka hal ini harus dilakukan. Oleh karena itu perlu dilakukan analisis mendalam baik pada tingkat persiapan, pelaksanaan, atau bahkan penilaian untuk melihat apakah dalam situasi tertentu seorang komandan mempunyai beberapa opsi yang memungkinkannya untuk memilih penggunaan senjata dengan korban sipil yang minimal.

2.5. Beberapa prinsip-prinsip lain

Harus memperhatikan masalah lingkungan hidup (*environment*). Pasal 35 (3) Protokol Tambahan I: *“It is prohibited to employ methods or means of warfare which are intended, or may be expected to cause widespread, long term and severe damage to the natural environment”*. Semula ketentuan ini tidak dianggap sebagai hukum kebiasaan internasional tentang perang. Tetapi perkembangan baru menunjukkan bahwa prinsip di atas menjadi makin kuat posisinya dalam hukum kebiasaan internasional. Akibatnya, pilihan yang tersedia bagi seorang komandan dalam melakukan operasi militer atau serangan militer harus mencakup analisis tentang kerusakan lingkungan yang mungkin diakibatkan oleh serangan tersebut. Aspek lingkungan hidup juga menjadi faktor penting dalam melihat masalah proporsionalitas dalam penggunaan senjata. Hal lain adalah larangan penggunaan senjata yang mempunyai akibat berlebihan pada negara netral.

Perkembangan baru menunjukkan bahwa dalam masalah-masalah internasional yang makin kompleks, penggunaan senjata tertentu atau cara berperang tetap dianggap ilegal atau bertentangan dengan prinsip-prinsip kemanusiaan atau paling tidak menjadi perdebatan, meskipun hal itu belum atau tidak diatur dalam ketentuan hukum internasional yang sudah ada tentang penggunaan senjata. Hal ini didasarkan atas argumen bahwa: *“In any armed conflict, the right of the Parties to the conflict to choose methods or means of warfare is not unlimited”*.³⁵ (Dalam setiap sengketa bersenjata, hak para pihak yang terlibat dalam sengketa untuk memilih cara dan alat berperang adalah tidak tak terbatas).

Dalam kaitan ini muncul beberapa jenis persenjataan yang menjadi isu sentral dalam hukum perang dan aturan tentang penggunaan senjata: Senjata laser, ranjau darat, senjata kimia, senjata nuklir. Tulisan ini tidak akan mengupas secara rinci masalah diatas. Cukup dikemukakan bahwa batasan-batasan penggunaan senjata-senjata tertentu di atas didasarkan pada prinsip bahwa pilihan para pihak yang terlibat

³⁵ *Additional Protocols to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva, 1977), hal. 35.

konflik untuk menggunakan senjata adalah terbatas karena harus ada perbedaan antara sasaran militer dan sasaran sipil dan harus proporsional untuk menghindari ‘*unnecessary suffering*’.

D. Sumber-sumber Hukum Perang (*Humaniter*)

Tiga arus utama memberi kontribusi terhadap penyusunan hukum humaniter internasional. Ketiga arus itu adalah “Hukum Jenewa,” diberikan oleh Konvensi dan Protokol internasional yang terbentuk berdasarkan sponsor Komite Palang Merah Internasional (ICRC) dengan perhatian utama pada perlindungan korban pertikaian; “Hukum Den Haag,” berdasarkan hasil Konferensi Perdamaian di ibukota Belanda pada 1899 dan 1907, yang pada prinsipnya mengatur sarana dan metode perang yang diizinkan; dan usaha-usaha PBB menjamin penghormatan hak asasi manusia pada pertikaian bersenjata dan membatasi penggunaan senjata-senjata tertentu.

1. Konvensi Den Haag

Konvensi-konvensi Den Haag merupakan ketentuan hukum humaniter yang mengatur mengenai cara dan alat berperang. Konvensi-konvensi Den Haag ini merupakan konvensi-konvensi yang dihasilkan dari Konferensi-konferensi Den Haag I dan II yang diadakan pada tahun 1899 dan 1907.

1.1. Konvensi Den Haag I 1899

Konvensi-konvensi Den Haag tahun 1899 merupakan hasil Konferensi Perdamaian I yang diselenggarakan pada tanggal 18 Mei -29 Juli 1899. Konferensi ini terselenggara atas prakarsa *Tsar Nicholas II* dari Rusia.

Untuk melaksanakan kehendak *Tsar Nicholas II* itu, maka pada tahun 1898 Menteri Luar Negeri Rusia *Count Mouravieff* mengedarkan surat kepada semua Perwakilan Negara-negara yang terakreditasi di St. Petersburg, berupa ajakan *Tsar* untuk mempertahankan perdamaian Dunia dan mengurangi persenjataan.

Konvensi yang berlangsung 2 (dua) bulan ini menghasilkan tiga konvensi dan tiga deklarasi pada tanggal 29 Juli 1899. Ketiga Konvensi yang dihasilkan adalah :

1. Konvensi I tentang Penyelesaian Damai
2. Persengketaan Internasional;
3. Konvensi II tentang Hukum dan
4. Kebiasaan Perang di Darat;
5. Konvensi III tentang Adaptasi Azasazas

Konvensi Jenewa tanggal 22 Agustus 1864 tentang Hukum Perang di Laut.

Sedangkan tiga deklarasi yang dihasilkan adalah sebagai berikut :

1. Melarang penggunaan peluru-peluru dum-dum (peluru-peluru yang bungkusnya tidak sempurna menutup bagian dalam, sehingga dapat pecah dan membesar dalam tubuh manusia).
2. Peluncuran proyektil-proyektil dan bahan-bahan peledak dari balon selama jangka lima tahun yang terakhir di tahun 1905 juga dilarang.
3. Penggunaan proyektil-proyektil yang menyebabkan gas-gas cekik dan beracun juga dilarang.

1.2. Konvensi Den Haag II 1907

Konvensi-konvensi tahun 1907 ini merupakan kelanjutan dari Konferensi Perdamaian I tahun 1809 di Den Haag. Konvensi-konvensi yang dihasilkan dari Konvensi Den Haag II adalah sebagai berikut :

1. Konvensi I tentang Penyelesaian Damai Persengketaan Internasional;
2. Konvensi II tentang Pembatasan Kekerasan Senjata dalam Menuntut Pembayaran Hutang yang Berasal dari Perjanjian Perdata;
3. Konvensi III tentang Cara Memulai Peperangan;
4. Konvensi IV tentang Hukum dan Kebiasaan Perang di Darat dilengkapi dengan Peraturan Den Haag;
5. Konvensi V tentang Hak dan Kewajiban Negara dan Warga Negara Netral dalam Perang di Darat;
6. Konvensi VI tentang Status Kapal Dagang Musuh Pada Saat Permulaan Perang;

7. Konvensi VII tentang Status Kapal Dagang menjadi Kapal Perang;
8. Konvensi VIII tentang Penempatan Ranjau Otomatis di dalam Laut;
9. Konvensi IX tentang Pemboman oleh Angkatan Laut di Waktu Perang;
10. Konvensi X tentang Adaptasi Asas-asas Konvensi Jenewa tentang Perang di Laut;
11. Konvensi XI tentang Pembatasan Tertentu terhadap Penggunaan Hak Penangkapan dalam Perang Angkatan Laut;
12. Konvensi XII tentang Mahkamah Barang-barang Sitaan;
13. Konvensi XIII tentang Hak dan Kewajiban Negara Netral dalam Perang di Laut.

Hal-hal penting yang terdapat dalam Konvensi Den Haag tahun 1907 antara lain adalah:

- a. Konvensi III Den Haag 1907 mengenai Cara Memulai Peperangan

Perang antara Rusia dan Jepang pada tahun 1904 dimulai dengan suatu serangan secara tiba-tiba oleh Jepang terhadap kapal perang Rusia. Kejadian inilah yang menjadi bahan pembicaraan dalam Konferensi Den Haag tahun 1907, yang hasilnya adalah disepakatinya Konvensi III tahun 1907 yang judul resminya “*Hague Convention No. III Relative to the Opening of Hostilities*”, dimana Pasal 1 Konvensi ini berbunyi : “The Contracting Powers recognize that hostilities between themselves must not commence without previous and explicit warning, in the form either of a reasoned *declaration of war* or of an *ultimatum* with conditional declaration of war”.

Dengan demikian, suatu perang dapat dimulai dengan :

- a. Suatu pernyataan perang, disertai dengan alasannya.
- b. Suatu ultimatum yang disertai dengan pernyataan perang yang bersyarat. Apabila penerima ultimatum tidak memberi jawaban yang tegas/memuaskan pihak yang mengirim ultimatum dalam waktu yang ditentukan, sehingga pihak pengirim ultimatum akan berada dalam keadaan perang dengan penerima ultimatum.

b. Konvensi Den Haag IV 1907 mengenai Hukum dan Kebiasaan Perang di Darat

Konvensi ini judul lengkapnya adalah “*Convention Respecting to the Laws and Customs of War on Land*”. Konvensi ini terdiri dari 9 pasal, yang disertai juga dengan lampiran yang disebut “*Hague Regulations*”. Konvensi ini merupakan penyempurnaan terhadap Konvensi Den Haag II 1899 tentang Kebiasaan Perang di Darat. Hal penting yang diatur dalam Konvensi Den Haag IV 1907 adalah mengenai apa yang disebut sebagai “*Klausula si Omnes*”, yaitu bahwa konvensi hanya berlaku apabila kedua belah pihak yang bertikai adalah pihak dalam konvensi, apabila salah satu pihak bukan peserta konvensi, maka konvensi tidak berlaku. Selain itu, hal penting lainnya yang perlu diperhatikan adalah ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Lampiran Konvensi Den Haag IV (*Hague Regulations*), antara lain :

- a. Pasal 1 HR, yang berisi mengenai siapa saja yang termasuk “*belligerents*”, yaitu tentara. Pasal ini juga mengatur mengenai syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh kelompok milisi dan korps sukarela, sehingga mereka bisa disebut sebagai kombatan, yaitu :
 - i. Dipimpin oleh seorang yang bertanggung jawab atas bawahannya;
 - ii. Memakai tanda/emblem yang dapat dilihat dari jauh;
 - iii. Membawa senjata secara terbuka;
 - iv. Melaksanakan operasinya sesuai dengan hukum dan kebiasaan perang.
- b. Pasal 2 HR mengatur mengenai *levee en masse*, yang dikategorikan sebagai “*belligerent*”, yang harus memenuhi syarat-syarat :
 - i. Penduduk dari wilayah yang belum dikuasai;
 - ii. Secara spontan mengangkat senjata;
 - iii. Tidak ada waktu untuk mengatur diri;
 - iv. Membawa senjata secara terbuka;

- v. Mengindahkan hukum perang.

2. Konvensi Jenewa 1949

Konvensi Jenewa 1949 tersebut terdiri dari 4 buah konvensi yaitu :

- a. Konvensi Jenewa I tentang Perbaikan Anggota Angkatan Perang yang Luka dan Sakit di Medan Pertempuran Darat. Konvensi ini pertama kali ditanda tangani pada tahun 1864 oleh 12 negara yang saat itu memiliki posisi penting di bidang politik internasional, terdiri dari 10 pasal yang mengatur tentang perbaikan kondisi prajurit yang cedera dan sakit di medan perang, menetapkan bahwa :
 - 1) Prajurit yang cedera dan sakit harus dikumpulkan dan dirawat tanpa memperdulikan kebangsaannya.
 - 2) Petugas kesehatan dan sarana serta prasarana yang dipergunakan untuk merawat prajurit yang cedera dan sakit di medan perang harus diberikan status netral.
 - 3) Lambang palang merah diatas dasar putih disetujui sebagai tanda pelindung.
- b. Konvensi Jenewa II tentang Perbaikan Kondisi Angkatan Perang di Laut yang Luka, Sakit dan Korban Kapal Karam. Pada Konvensi Den Haag Tahun 1899 perlindungan yang diberikan oleh Konvensi Jenewa pertama diperluas mencakup korban kapal karam pada waktu terjadi peperangan dilaut kemudian dikembangkan lagi tahun 1907, berdasarkan kedua konvensi Den Haag tersebut disusun Konvensi Jenewa II yang isinya : Penyesuaian ketentuan-ketentuan Konvensi Jenewa I untuk situasi perang dilaut.
- c. Konvensi Jenewa III tentang Perlakuan Tawanan Perang. Dalam konferensi di Den Haag tahun 1899 dan 1907 menyinggung pula soal tawanan perang, karena yang mengatur persyaratan penahanan dan

perlakuan tawanan perang masih kurang, amaka tahun 1929 disusun Konvensi Jenewa III tentang perlakuan tawanan perang yang menegaskan bahwa:

- 1) Tawanan perang bukanlah seorang kriminal tetapi pihak musuh yang tidak dapat lagi turut serta dalam pertempuran.
 - 2) Tawanan perang harus diperlakukan secara manusiawi selama ditahan.
 - 3) Tawanan perang harus dibebaskan pada waktu permusuhan sudah berakhir.
- d. Konvensi Jenewa IV tentang Perlindungan Sipil di Waktu Perang. Sebelum tahun 1949 Hukum Humaniter belum dapat diterapkan untuk melindungi masyarakat sipil, sehingga pada tahun 1949 disetujui Konvensi Jenewa IV tentang perlindungan kepada para penduduk sipil dalam peperangan, dalam konvensi tersebut menegaskan bahwa : Setiap orang mempunyai hak dan jaminan asasi yang harus dihormati tanpa diskriminasi.³⁶

3. Protokol Tambahan 1977

Protokol Tambahan tahun 1977 merupakan ketentuan-ketentuan yang menambah dan melengkapi Konvensi-konvensi Jenewa 1949. Protokol Tambahan tahun 1977 ini terdiri dari Protokol Tambahan I dan Protokol Tambahan II.

3.1. Protokol Tambahan I

Latar belakang dibentuknya Protokol Tambahan I disebabkan metode peperangan yang digunakan oleh negara-negara telah berkembang, demikian pula dengan aturanaturan mengenai tata cara berperang (*code of conduct*). Protokol Tambahan I ini menentukan bahwa hak dari para pihak yang bersengketa untuk

³⁶ “Perbedaan antara HAM dan Hukum Humaniter International”,
<http://www.opensubscriber.com/> Diakses, 12 Juli 2009.

memilih cara dan alat adalah tidak terbatas. Selain itu, di dalam Protokol Tambahan I ini juga melarang untuk menggunakan senjata atau proyektil serta cara-cara lainnya yang dapat mengakibatkan luka-luka yang berlebihan atau penderitaan yang tidak perlu. Di samping itu, dalam Protokol Tambahan I ini terdapat juga beberapa ketentuan pokok yang menentukan, antara lain :

- a. *Melarang* : serangan yang membabi buta dan *reprisal* (pembalasan) terhadap :
 - penduduk sipil dan orang-orang sipil;
 - obyek-obyek yang sangat penting bagi kelangsungan hidup penduduk sipil;
 - benda-benda budaya dan tempat religius;
 - bangunan dan instalasi berbahaya;
 - lingkungan alam.
- b. *Memperluas* : perlindungan yang sebelumnya telah diatur dalam Konvensi Jenewa kepada semua personil medis, unit-unit dan alat transportasi medis, baik yang berasal dari organisasi sipil maupun militer.
- c. *Menentukan* : kewajiban bagi Pihak Peserta Agung untuk mencari orang-orang yang hilang (*missing persons*).
- d. *Menegaskan* : ketentuan-ketentuan mengenai suplai bantuan militer (*relief supplies*) yang ditujukan kepada penduduk sipil.
- e. *Memberikan* : perlindungan terhadap kegiatan-kegiatan organisasi pertahanan sipil.
- f. *Mengkhususkan* : adanya tindakantindakan yang harus dilakukan oleh negara-negara untuk memfasilitasi implementasi hukum humaniter.

Pelanggaran-pelanggaran terhadap ketentuan sub (a) tersebut di atas, dianggap sebagai pelanggaran berat hukum humaniter dan dikategorikan sebagai kejahatan perang (*wars crimes*).

3.1.1. Protokol Tambahan I dan Konflik Bersenjata Internasional

Pasal 1 ayat (3) Protokol Tambahan I tahun 1977 menyatakan bahwa Protokol ini berlaku dalam situasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Konvensi Jenewa 1949. Pasal 2 ketentuan yang bersamaan (*common articles*) dari Konvensi Jenewa 1949 menetapkan bahwa Konvensi ini berlaku dalam hal :

1. Perang yang diumumkan;
2. Pertikaian bersenjata, sekalipun keadaan perang tidak diakui;
3. Pendudukan, sekalipun pendudukan tersebut tidak menemui perlawanan.

Konflik bersenjata sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 2 ini dapat terjadi antara dua atau lebih Pihak Peserta Agung atau antara Pihak Peserta Agung dengan bukan Pihak Peserta Agung, dengan ketentuan pihak tersebut berbentuk Negara. Istilah Negara juga digunakan pada waktu menjelaskan mengenai konflik bersenjata dimana keadaan perang tidak diakui. Sedangkan mengenai situasi pendudukan adalah pendudukan terhadap suatu wilayah yang dilakukan oleh negara. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa konflik bersenjata sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 2 Konvensi Jenewa adalah konflik yang bersifat internasional yang terjadi antar negara.

Selain berlaku dalam konflik bersenjata internasional, Protokol I 1977 juga berlaku dalam situasi-situasi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (4) yang menyatakan bahwa Protokol I juga berlaku dalam keadaan konflik bersenjata antara suatu bangsa melawan *colonial domination*, *alien occupation* dan *racist regime*, dalam rangka untuk melakukan hak menentukan nasib sendiri.³⁷

4. Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa

³⁷ “Hukum Humaniter dan Hak Asasi Manusia.” Dalam: <http://www.LembagaStudidanAdvokasiMasyarakat/elsam.or.id>. Diakses 9 Juli 2009.

Piagam PBB adalah konstitusi PBB. Ia ditanda tangani di San Francisco pada 26 Juni 1945 oleh kelima puluh anggota asli PBB. Piagam ini mulai berlaku pada 24 Oktober 1945 setelah diratifikasi oleh lima anggota pendirinya—Republik Cina, Perancis, Uni Soviet, Britania Raya, Amerika Serikat —dan mayoritas penanda tangan lainnya.

Sebagai sebuah Piagam ia adalah sebuah perjanjian konstituen, dan seluruh penanda tangan terikat dengan isinya. Selain itu, Piagam tersebut juga secara eksplisit menyatakan bahwa Piagam PBB mempunyai kuasa melebihi seluruh perjanjian lainnya. Ia diratifikasi oleh Amerika Serikat pada 8 Agustus 1945, yang membuatnya menjadi negara pertama yang bergabung dengan PBB.³⁸

Piagam PBB tentang HAM thn 1948 dan perbandingan dgn hukum dan doktrin Islam.

- **Pasal 1** " Setiap manusia dilahirkan bebas dan sederajat dlm kehormatan dan hak2nya. Mereka diberikan logika & kesadaran dan harus memperlakukan masing2 dlm semangat persaudaraan."
- **Pasal 2** " Setiap orang berhak atas hak2 dan kebebasan yg dicantumkan dalam Piagam ini, tanpa pembedaan macam apapun, spt jenis bangsa, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik, kedudukan sosial, harta benda, kelahiran maupun status lainnya. "
- **Pasal 3** " Setiap orang memiliki hak atas kehidupan, kebebasan dan keamanan diri."
- **Pasal 4** " Tidak ada orang yg akan ditahan dlm perbudakan; perbudakan dan perdagangan budak dlm segala bentuknya akan dilarang. "

³⁸ "Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa" dalam <http://www.wikipedia.org/wiki/> diakses, 5 September 2009.

Sementara Dalam Islam:

1. Berdasarkan hukum Islam, wanita adalah dibawah lelaki; kesaksian mereka di pengadilan adalah setengah dari kesaksian lelaki; kelakuan wanita dibatasi secara ketat, spt mereka tidak dapat menikahi non-Muslim
 2. Non – Muslim yg hidup di negara2 Muslim memiliki status inferior (lebih rendah), mereka tidak boleh memberikan kesaksian melawan Muslim. Di Saudi, menurut tradisi Muhamad yg mengatakan "Dua agama tidak dapat eksis di negara Arab", non-Muslim dilarang mempraktekkan agama, membangun gereja dan memiliki injil dsb.
 3. Atheis, di negara2 Muslim, tidak memiliki hak hidup. Mereka harus dibunuh. Ahli2 hukum Islam membagi dosa atas dosa besar dan dosa kecil. Dari 17 dosa, kekafiran adalah dosa paling besar, lebih jahat dari pembunuhan, pencurian, zinah dan lain-lain.
 4. Perbudakan diakui dlm Quran. Muslim boleh senggama dgn budak2 perempuan mereka (Surah iv.3); mereka boleh mengambil wanita2 menikah kalau mereka budak.
- **Pasal 5** “ Tidak ada orang yang akan dibiarkan menghadapi siksaan, atau hukuman kejam, tidak manusiawi dan perlakuan merendahkan.”

Sementara dalam Islam:

Lihatlah macam hukuman apa yang tersedia bagi mereka yang melanggar Hukum Islam/Syariah : amputasi, penyaliban, perajaman sampai mati, pencambukan, bahkan penjara dan denda akibat hal-hal yang di negara non-Muslim dianggap hal sepele, seperti minum bir, pegangan tangan, bermesraan (sampai batas tertentu) dimuka umum. Setiap Muslim akan bersikeras bahwa

hukuman² itu berasal dari Allah dan oleh karena itu tidak boleh dinilai menurut kriteria manusia.

- **Pasal 6** “Siapapun memiliki hak utk diakui sebagai manusia didepan hukum.”

Sementara dalam Islam:

1. Dibawah Syariah, prinsip-prinsip keadilan, kebenaran dsb tidak memainkan peranan penting. Dlm

Islam misalnya, darah kafir harbi = halal, sementara kafir dzimmi harus pilih antar bayar pajak Jizyah, masuk Islam atau mati.

1. Pembalasan terhadap pembunuhan direstui secara resmi dan uang darah (*diya*) juga dimungkinkan.
2. Proses hukum dibawah Islam tidak dapat disebut adil, karena hal-hal berikut:

Non-Muslim tidak boleh bersaksi melawan Muslim. Contoh, jika seorang Muslim merampok rumah non-Muslim dan tidak ada saksi lain selain si non-Muslim. Kesaksian Muslimah hanya diijinkan dalam hal-hal istimewa dan diperlukan jumlah wanita yang dua kali lebih banyak dari jumlah pria.

- **Pasal 16** membahas hak-hak perkawinan lelaki dan perempuan

Seperti yang kami lihat dalam bab tentang Wanita, wanita dibawah Islam tidak memiliki hak-hak sama; mereka tidak bebas menikah sesuai dgn keinginan mereka, dan tidak memiliki hak cerai, atau hak waris yang sama.

- **Pasal 18** " Siapapun memiliki hak kemerdekaan berpikir dan menganut kepercayaan; hak ini mencakup kebebasan untuk mengganti* agama atau kepercayaannya dan kebebasan---baik secara seorang diri atau dgn orang lain,

secara terbuka atau secara pribadi--utk memanifestasikan agama ataupun kepercayaannya dlm ajaran, praktek dan upacara ..."

Sementara : Dalam Islam, Muslim tidak memiliki hak untuk murtad. Ancaman hukuman (maksimal) : Mati.

- **Pasal 19** " Siapapun berhak atas kemerdekaan berpendapat dan berekspresi; hak ini mencakup kebebasan untuk menyuarakan pendapat tanpa gangguan dan mencari, menerima dan membagikan informasi dan ide lewat media apapun terlepas dari perbatasan Negara."
- **Pasal 23.1** "Setiap orang berhak untuk bekerja, bebas untuk memilih pegawai, berhak menciptakan kondisi nyaman dalam pekerjaannya dan terjamin terhadap pengangguran."

Sementara dalam Islam:

1. Wanita di bawah hukum Islam tidak bebas untuk memilih pekerjaan mereka. Ada pekerjaan-pekerjaan tertentu yang dilarang, bahkan dalam negara-negara yang disebut Islam Liberal. Islam ortodoks melarang para wanita bekerja di luar rumah.
 2. Non-Muslim tidak bebas memilih pekerjaan dinegara Islam, non-Muslim tidak pernah akan diperkenankan membawahi Muslim. Seorang non-Muslim tidak akan pernah diijinkan menjadi presiden/kepala negara sebuah negara Islam.
- **Pasal 26** Hak Mengenyam Pendidikan

Sekali lagi, ada bidang-bidang sekolah tertentu yang tertutup bagi wanita.

Jelas bahwa Muslim sadar bahwa Islam tidak lagi kompatibel dengan Deklarasi HAM 1948. Untuk itu mereka berkumpul di Paris tahun 1981 untuk merumuskan Deklarasi HAM ala Islam yang membuang segala kebebasan yang berkontradiksi dengan hukum Islam. Bahkan lebih buruk lagi adalah kenyataan bahwa dibawah tekanan negara-negara Islam, maka pada bulan November 1981, Deklarasi PBB merevisi Pasal 18* dengan menghapus kata "mengganti" agama menjadi "memiliki" agama.³⁹

³⁹ “Islam dan Piagam PBB tentang Hak Azasi Manusia” dalam <http://www.faithfreedom.frihost.net/wiki/> diakses, 5 September 2009.