

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA TENTANG HUKUM INTERNASIONAL, PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP TAWANAN PERANG MENURUT KONVENSI JENEWA, DEKLARASI HAK ASASI MANUSIA, PRINSIP-PRINSIP HUKUM HUMANITER, KONVENSI JENEWA 1949 DAN PROTOKOL TAMBAHAN 1 DAN 2 TAHUN 1977

A. *Tinjauan Pustaka Tentang Hukum Internasional*

Pemahaman yang baik mengenai hukum internasional penting ketika berhadapan dengan masalah hukum internasional. Hukum Internasional ialah keseluruhan kaidah dan asas yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara antara:¹

1. Negara dengan Negara; dan
2. Negara dengan subjek hukum lain bukan Negara atau subjek hukum bukan Negara satu sama lain.

Adapun bentuk perwujudan khusus hukum internasional adalah bahwa sampai dengan saat ini kita menjumpai di samping ketentuan-ketentuan hukum internasional yang berlaku umum (*general*) atau universal juga terdapat ketentuan-ketentuan hukum internasional yang berlaku untuk suatu kawasan (*region*) tertentu.²

Sehingga, dalam kepustakaan kerap pula disebut adanya *global international law* atau *general international law*, yang merujuk pada hukum internasional yang berlaku umum, dan istilah *regional international law*, yang

¹ Mochtar Kusumaatmadja, *Op.Cit.*, Hlm. 4.

² Ety R. Agus, *Beberapa Perkembangan Hukum Internasional Dewasa Ini*, Artikel Dimuat Dalam Majalah Hukum "Pro Justitia" No. 18 Tahun 1983, Hlm. 82.

merujuk pada hukum internasional yang hanya berlaku di kawasan tertentu. Adanya lembaga hukum internasional regional demikian disebabkan oleh keadaan, kebutuhan, taraf perkembangan dan tingkat integrasi yang khusus terdapat di bagian dunia itu. Faktor-faktor tersebut juga mendorong dibentuknya *regional arrangements* maupun *regional agencies*.

Andi Tenripadang, menyatakan bahwa :³

“Hukum Internasional adalah bagian hukum yang mengatur aktivitas yang berskala internasional. Pada awalnya, hukum internasional hanya diartikan sebagai perilaku dan hubungan antar negara, namun dalam perkembangan pola hubungan internasional yang semakin kompleks pengertian ini kemudian meluas sehingga hukum internasional juga menyangkut struktur dan perilaku organisasi internasional dan pada batas tertentu, perusahaan multinasional dan individu.”

Hukum antar bangsa-bangsa dipergunakan untuk menunjukkan pada kebiasaan dan aturan hukum yang berlaku dalam hubungan antara raja-raja zaman dahulu. Hukum antar bangsa atau hukum antar negara menunjukkan pada kompleks kaedah dan asas yang mengatur hubungan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa atau negara. Hukum Internasional terdapat beberapa bentuk perwujudan atau pola perkembangan yang khusus berlaku di suatu dunia (*region*) tertentu :⁴

1. Hukum Internasional Regional

Hukum Internasional Regional adalah hukum yang berlaku/terbatas daerah lingkungan berlakunya, misalnya Hukum Internasional Amerika/Amerika Latin, seperti konsep landasan kontinen (*Continental*

³ Andi Tenripadang, Hubungan Hukum Internasional Dengan Hukum Nasional, *Jurnal Hukum Diktum*, Volume 14, Nomor 1, Juli 2016, Hal. 67.

⁴ Ibid, Hlm. 68.

Shelf) dan konsep perlindungan kekayaan hayati laut (*conservation of the living resources of the sea*) yang mula-mula tumbuh di benua Amerika sehingga menjadi hukum Internasional Umum; dan

2. Hukum Internasional Khusus

Hukum Internasional Khusus adalah hukum internasional dalam bentuk kaidah yang khusus berlaku bagi negara-negara tertentu seperti Konvensi Eropa mengenai Hak Asasi Manusia (HAM) sebagai cerminan keadaan, kebutuhan, taraf perkembangan dan tingkat integritas yang berbeda-beda dari bagian masyarakat yang berlainan. Berbeda dengan regional yang tumbuh melalui proses hukum kebiasaan.

Hukum Internasional didasarkan atas pikiran adanya masyarakat internasional yang terdiri dari sejumlah negara yang berdaulat dan merdeka dalam arti masing-masing berdiri sendiri yang satu tidak di bawah kekuasaan lain sehingga merupakan suatu tertib hukum koordinasi antara anggota masyarakat internasional yang sederajat.

Davidson, menyatakan bahwa :⁵

“Hukum internasional juga merupakan sistem hukum yang terintegrasi secara horizontal. Satu Negara atau organisasi internasional berelasi satu sama lain. Negara merupakan subjek hukum internasional dalam arti klasik dan telah demikian halnya sejak lahirnya hukum internasional.”

Sebagai subjek hukum, Negara memiliki personalitas internasional. Personalitas internasional dapat didefinisikan sebagai kemampuan untuk memiliki hak dan kewajiban internasional. Singkatnya, fakta bahwa Negara

⁵ Davidson, *Hak Asasi Manusia: Sejarah, Teori, Dan Praktek Dalam Pergaulan Internasional*, Grafiti, Jakarta, 1994, Hlm. 84-85.

memiliki personalitas internasional maka Negara tunduk pada ketentuan hukum internasional.

Mirza Satria Buana, menyatakan bahwa :⁶

“Sebagai subjek hukum internasional, Negara memiliki kedaulatan yang diakui oleh hukum internasional. Kedaulatan suatu Negara dimaknai sejauh mana suatu Negara memiliki kewenangan dalam menjalankan kebijakan dan kegiatan dalam wilayah Negeranya guna melaksanakan hukum nasionalnya.”

Hal tersebut menimbulkan suatu hubungan sebab-akibat atas tindakan suatu Negara dalam menjalankan kewajibannya dengan hukum internasional. Dalam hubungannya dengan Negara lain suatu Negara mengikat diri dengan Negara lain, suatu Negara mengikat dirinya dengan perjanjian-perjanjian internasional, baik bilateral maupun multilateral.

Yudha Bhakti, menyatakan bahwa :⁷

“Pada persektif lain, suatu kedaulatan Negara dapat didekati dari pendekatan intern dan ekstern. Dari sisi intern, kedaulatan dipandang sebagai kekuasaan Negara dari teritori atau batas-batas wilayahnya. Artinya kedaulatan pada sisi dalam dari suatu Negara. Kedaulatan semacam ini dimiliki suatu Negara dalam rangka melaksanakan yurisdiksi di wilayah yang menjadi kewenagannya. Pada posisi ini pula Negara dapat melaksanakan hukum nasionalnya. Setiap orang yang berada di wilayah suatu Negara tunduk pada kekuasaan hukum dari Negara yang memiliki wilayah tersebut.”

Untuk itu berlaku adagium *qui in territorio meo est, etiam meus subditus est* (jika seseorang berada di wilayah saya, maka ia juga tunduk pada saya). Sementara kedaulatan dari aspek ekstern melihat atau memposisikan Negara dalam relasinya dengan Negara-negara lain.

⁶ Mirza Satria Buana, *Hukum Internasional: Teori Dan Praktek*, FH Unlam Press, Banjarmasin, 2007, Hlm. 2.

⁷ Yudha Bhakti, *Hukum Internasional: Bunga Rampai*, Alumni, Bandung, 2003, Hlm. 22.

Etty R. Agus, menyatakan bahwa :⁸

“Pada kasus Island of Palmas, hakim mahkamah yang menangani kasus tersebut berpendapat bahwa kedaulatan suatu Negara menunjukkan suatu Negara tersebut merdeka. Disamping itu, kedaulatan dipandang sebagai prasyarat hukum internasional dari eksistensi suatu Negara.”

Terkait sumber hukum internasional, berdasarkan penggolongannya sumber hukum internasional dibedakan menjadi dua. Pertama, penggolongan sumber hukum internasional menurut pendapat para Sarjana Hukum internasional yang meliputi :⁹

1. Kebiasaan;
2. Traktat;
3. Keputusan Pengadilan atau Badan-badan Arbitrase;
4. Karya-karya hukum;
5. Keputusan; atau
6. Ketetapan organ.

Penggolongan sumber hukum internasional menurut Pasal 38 (1) Statuta Mahkamah Internasional terdiri dari :¹⁰

1. Perjanjian Internasional (International Conventions);
2. Kebiasaan International (International Custom);
3. Prinsip Hukum Umum (*General Principles of Law*) yang diakui oleh Negara- negara beradab;
4. Keputusan Pengadilan (*judicial decisions*); dan

⁸ Etty R. Agus, *Beberapa Perkembangan Hukum Internasional Dewasa Ini*, Artikel Dimuat Dalam Majalah Hukum “Pro Justitia” No. 18 Tahun 1983, Hlm. 82

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

5. Pendapat para ahli yang telah diakui kepakarannya (*The achings of the most highly qualified publicists*).

C de Rover, menyatakan bahwa :¹¹

“Peraturan-peraturan hukum internasional tertentu diperluas kepada orang-perorangan dan satuan-satuan bukan Negara sepanjang hak dan kewajiban mereka berkaitan dengan masyarakat internasional dari Negara- negara.”

Hukum internasional antara lain menetapkan aturan-aturan tentang hak-hak wilayah dari Negara (berkaitan dengan darat, laut, dan ruang angkasa), perlindungan lingkungan internasional, perdagangan dan hubungan komersial internasional, penggunaan kekerasan oleh Negara, dan hukum hak asasi manusia serta hukum humaniter.

B. Tinjauan Pustaka Mengenai Hukum Humaniter dan Perlindungan Hukum Terhadap Tawanan Perang Menurut Konvensi Jenewa

1. Mengenai Hukum Humaniter

Ria Wierma Putri, menyatakan bahwa :¹²

“Istilah Hukum Humaniter Internasional merupakan terjemahan dari bahasa Inggris yaitu *International Humanitarian Law*. Istilah lain yang kadang – kadang dipakai ialah hukum sengketa bersenjata (*the law of armed conflict*).”

Sebelum perang dunia istilah yang lazimnya dipakai ialah hukum perang (*the law of war*), juga di lingkungan angkatan bersenjata (*armed forces*) dibanyak negara biasanya digunakan istilah hukum perang.

J.G. Starke, menyatakan bahwa :¹³

¹¹ C. De Rover, *To Serve & To Protect – Acuan Universal Penegakkan HAM*, Raja Gafindo Persada, Jakarta, 2000, Hlm. 4.

¹² Ria Wierma Putri, *Hukum Humaniter Internasional*, Universitas Lampung, Bandar Lampung, 2012, Hlm. 1

“Perubahan istilah ini dikarenakan istilah hukum perang (*the law of war*) memiliki konotasi yuridis yakni perang adalah sengketa bersenjata yang memenuhi syarat-syarat tertentu yaitu pihak-pihak yang bertikai adalah negara dan harus adanya pernyataan perang, padahal dalam kenyataannya masih ada pertikaian bersenjata yang tidak melibatkan negara dan tidak didahului dengan pernyataan perang, sehingga mengakibatkan pihak-pihak yang terlibat dalam pertikaian tidak dapat dilindungi dari Hukum Internasional dibidang perang karena para pihak tidak memenuhi syarat-syarat tersebut.”

Oleh karena istilah hukum perang terikat oleh syarat- syarat tertentu maka dipilih istilah yang dianggap netral yang dapat melindungi semua pihak yaitu Hukum Pertikaian Bersenjata (*the law of armed conflict*). Kemudian dalam perkembangannya Hukum Pertikaian Bersenjata dimasuki prinsip-prinsip kemanusiaan maka istilah Hukum Pertikaian Bersenjata dirubah namanya menjadi Hukum Humaniter Internasional (*International Humanitarian Law*).

Konflik bersenjata dapat berupa konflik bersenjata internasional dan konflik bersenjata non-internasional. Akibat konflik bersenjata banyak menimbulkan korban, baik kombatan maupun penduduk sipil., maka konflik bersenjata tersebut mendapat pengaturan dalam beberapa konvensi seperti konvensi Den Haag 1907, Konvensi Jenewa 1949 serta Protokol Tambahan I dan II tahun 1977. Konvensi-konvensi Jenewa Tahun 1949 tentang Perlindungan Korban Perang (*Geneva Convention of 1949 for the Protection of Victims of war*) terdiri atas 4 Konvensi, yaitu :

¹³ J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, Terjemahan Bambang Iriana Djajaatmadja, Sinar Grafika, Jakarta, Hlm. 728

- a. Konvensi Jenewa untuk Perbaikan Keadaan yang Luka dan Sakit dalam Angkatan Bersenjata di Medan Pertempuran Darat (*Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, of August 12, 1949*);
- b. Konvensi Jenewa untuk Perbaikan Keadaan Anggota Angkatan Bersenjata di Laut yang Luka, Sakit, dan Korban Karam (*Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick, and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, of August 12, 1949*);
- c. Konvensi Jenewa mengenai Perlakuan Tawanan Perang (*Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, of August 12, 1949*); dan
- d. Konvensi Jenewa mengenai Perlindungan Orang Sipil di waktu Perang (*Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in time of War, of August 12, 1949*).

Lia Yulia, menyatakan bahwa :¹⁴

“Ketentuan tersebut bertujuan untuk mencegah atau melindungi korban konflik bersenjata, supaya terhindar dari tindakan kekerasan yang berakibat buruk terutama bagi orang yang sudah tidak berdaya dan juga tawanan perang. Konvensi Jenewa III menentukan bahwa negara penahan bertanggung jawab atas perlakuan yang diberikan kepada tawanan-tawanannya. Tawanan yang dimaksud adalah tawanan negara musuh, yaitu orang-perorangan yang merupakan kombatan dari negara musuh.”

¹⁴ Lia Yulia, *Konteks Dan Perspektif Politik Terkait Hukum Humaniter Internasional Kontemporer*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2015, Hal 280

Dalam hal ini kombatan negara musuh yang menjadi tawanan mempunyai suatu perlindungan hukum dan tetap mendapatkan hak-haknya. Namun dalam kenyataannya, tawanan perang tidaklah mendapat hak-haknya selayaknya manusia. Banyak diantara mereka disiksa, di cambuk, di bunuh, di jadikan budak dan sebagainya. Hal ini tentu saja bertentangan dengan Konvensi Jenewa III dimana negara penahan bertanggungjawab atas perlakuan yang diberikan terhadap tawannya. Tentara regular dapat menikmati jaminan hukum yang ditetapkan seperti karena cedera atau karena keinginan sendiri dengan cara membuang senjata. Kriteria ini juga diberikan bagi angkatan perang regular yang tunduk pada suatu pemerintah atau kekuasaan yang tidak diakui oleh negara menahan.

Penegakkan Hukum Humaniter Internasional terhadap pelaku kejahatan perang dapat dilakukan dengan beberapa cara yaitu :¹⁵

- a. Konvensi Jenewa 1949, apabila negara yang telah terdaftar dalam Konvensi Internasional Hukum Humaniter Internasional dan jika seseorang atau kelompok warga negaranya melakukan kejahatan perang, maka petinggi negara wajib menangkap, melakukan tindakan berupa penyelidikan dan menjatuhi hukuman sesuai hukum nasionalnya;
- b. Peradilan Ad Hoc, jikalau tahap pertama tidak bisa dilaksanakan, maka penegakan hukum tersebut diambil alih oleh pihak internasional, yaitu

¹⁵ *Ibid.*

PBB khususnya melalui Dewan Keamanan. Dewan ini membentuk peradilan yang bersifat sementara atau kasuistis seperti yang pernah dilakukan terhadap Negara Rwanda dengan *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR) dan terhadap Yugoslavia dengan *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (ICTY) pada tahun 1993;

- c. Mahkamah Peradilan Internasional, dirancang melalui perjanjian internasional yang disebut Statuta Roma 1998. Peradilan atau Mahkamah ini terpisah dari PBB dan bersifat komplementer. Keberadaan ICC dimaksudkan untuk mencegah terulangnya kembali peradilan yang bersifat *Victor's Justice*, *Selective Justice* dan *Impunity* (yang hanya berdasarkan keadilan negara yang menang perang). Apabila negara sudah tidak mau dan tidak mampu mengadili sipelaku kejahatan perang, maka akan diadili oleh ICC tanpa diskriminasi yaitu tidak memandang apakah pelaku kejahatan perang itu berasal dari negara besar atau negara kecil. Selain itu ditopang teori umum hukum internasional bahwa agar suatu negara terikat dengan lembaga ICC, maka negara tersebut harus terlebih dahulu meratifikasi Statuta Roma 1998.

Hal yang masih perlu diteliti lebih lanjut adalah kapankah suatu hukum (tertulis) berubah menjadi hukum kebiasaan internasional, sehingga konsekuensinya hukum kebiasaan tersebut secara otomatis mengikat suatu negara. Ketidakelasan pemberlakuan kebiasaan

internasional inilah yang seringkali selalu mengabalikan pemberlakuan hukum internasional selalu harus dengan ratifikasi.

2. Perlindungan Hukum Terhadap Tawanan Perang Menurut Konvensi Jenewa

a. Teori Perlindungan Hukum

Soehino, menyatakan bahwa :¹⁶

“Manusia merupakan makhluk ciptaan Tuhan yang sejak lahir memiliki hak-hak dasar yaitu hak untuk hidup, hak untuk dilindungi, hak untuk bebas dan hak-hak lainnya. Jadi, pada dasarnya setiap manusia memiliki hak untuk dilindungi termasuk dalam kehidupan bernegara. Dengan kata lain, setiap warganegara akan mendapat perlindungan dari negara. Hukum merupakan sarana untuk mewujudkannya sehingga muncul teori perlindungan hukum.”

Hal ini senada dengan prinsip hukum alam pada abad ke-18 (delapan belas) yaitu kebebasan individu dan keutamaan rasio salah satu penganutnya adalah Locke, menurutnya teori hukum beranjak dari 2 (dua) hal yaitu kebebasan individu dan keutamaan rasio. Locke juga mengajarkan tentang Kontrak sosial yang menurutnya manusia yang tertib dan menghargai kebebasan, hak hidup dan pemilikan harta sebagai hak bawaan manusia.

Soehino, juga menyatakan bahwa :¹⁷

“Menurutnya masyarakat yang ideal adalah masyarakat yang tidak melanggar hak-hak manusia. Hak-hak tersebut tidak diserahkan kepada penguasa ketika kontrak sosial dilakukan. Oleh karena itu, kekuasaan penguasa yang diberikan melalui kontrak sosial tidak memiliki sifat

¹⁶ Soehino, S.H, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2004, Hlm. 25.

¹⁷ *Ibid.*

mutlak. Artinya hukum yang dibuat dalam negara bertugas melindungi hak-hak dasar, yang biasa disebut hak asasi.”

Melalui hak asasi manusia dapat mengembangkan diri pribadi, sumbangan serta peranannya dalam bermasyarakat.

Philipus M. Hadjon, menyatakan bahwa :¹⁸

“Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.”

Menurut Philipus M. Hadjon Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu :¹⁹

- 1) Sarana Perlindungan Hukum Preventif : Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan

¹⁸ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, Hlm. 256.

¹⁹ *Ibid*, Hlm. 30.

pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

- 2) Sarana Perlindungan Hukum Represif : Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi

manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

b. Perlindungan Hukum Terhadap Tawanan Perang Berdasarkan Konvensi Jenewa III Tahun 1949

Lia Yulia, menyatakan bahwa :²⁰

“Salah satu hal mendasar dalam Hukum Humaniter Internasional yang selanjutnya disingkat HHI adalah bahwa dalam konflik bersenjata satu-satunya tindakan yang dapat diterima adalah melemahkan potensi militer musuh. Hal ini mensyaratkan bahwa HHI memiliki potensi untuk mendefinisikan siapa yang dianggap sebagai kombatan dan yang karenanya dapat menyerang atau diserang dan berpartisipasi langsung dalam peperangan.”

Konvensi Jenewa III menentukan bahwa negara penahan bertanggung jawab atas perlakuan yang diberikan kepada tawanan-tawanannya. Tawanan yang dimaksud adalah tawanan negara musuh, yaitu orang-perorangan yang merupakan kombatan dari negara musuh. Dalam hal ini kombatan negara musuh yang menjadi tawanan mempunyai suatu perlindungan hukum dan tetap mendapatkan hak-haknya.

Perlindungan hukum terhadap kombatan yang telah menjadi tawanan perang dapat berupa perlindungan umum dan perlindungan khusus. Perlindungan umum, meliputi :²¹

- 1) Tawanan perang hanya dapat dipindahkan oleh negara penahan ke suatu negara yang menjadi peserta Konvensi, dan setelah negara penahan mendapat kepastian bahwa negara yang disertai tawanan

²⁰ Lia Yulia, *Op Cit*, Hlm. 25.

²¹ Ria Wierma, *Op.Cit*, Hlm. 252.

itu berkehendak dan sanggup untuk melaksanakan Konvensi. Apabila tawanan perang dipindahkan dalam keadaan tersebut, maka tanggung jawab tentang pelaksanaan Konvensi terletak pada Negara yang telah menerima mereka, selama mereka berada di bawah pengawasannya;

- 2) Tawanan perang harus diperlakukan dengan perikemanusiaan. Setiap perbuatan yang bertentangan dengan hukum, atau kelalaian negara penahan yang mengakibatkan kematian atau yang benar-benar membahayakan kesehatan tawanan perang yang berada di bawah pengawasannya, adalah dilarang dan harus dianggap sebagai pelanggaran berat dari Konvensi ini. Tawanan perang terutama tidak boleh dijadikan obyek pengudungan jasmani, percobaan-percobaan kedokteran atau ilmiah dalam bentuk apapun juga yang tidak dibenarkan oleh pengobatan kedokteran, kedokteran gigi atau kesehatan dari tawanan bersangkutan dan dilakukan demi kepentingannya. Tawanan perang juga harus selalu dilindungi, terutama terhadap tindakan-tindakan kekerasan atau ancaman-ancaman, terhadap penghinaan-penghinaan, dan tontonan umum, serta dilarang melakukan tindakan-tindakan pembalasan terhadap tawanan perang ataupun menyiksa dan memaksa tawanan perang untuk memberikan suatu keterangan/informasi;
- 3) Tawanan perang dalam segala keadaan berhak akan penghormatan terhadap pribadi dan martabatnya. Wanita harus diperlakukan

dengan segala kehormatan yang patut diberikan mengingat jenis kelamin mereka, dan dalam segala hal harus mendapat perlakuan yang baik dan berbeda dibanding perlakuan yang diberikan kepada pria; dan

- 4) Tawanan perang wajib mendapatkan jaminan kesehatan. Dalam hal ini negara yang menahan tawanan perang wajib menjamin pemeliharaan mereka dan perawatan kesehatan yang dibutuhkan oleh mereka.

Selanjutnya perlindungan khusus yang harus diberikan kepada tawanan perang yang diatur dalam Pasal 19 Konvensi Jenewa III, adalah meliputi :

- 1) Selagi menunggu pengungsian dari medan pertempuran, harus dijaga agar tawanan perang tidak menghadapi bahaya yang tidak perlu;
- 2) Tawanan perang hanya dapat diasingkan dalam bangunan-bangunan yang terletak di daratan dan yang memberikan segala jaminan kebersihan dan kesehatan serta perlindungan dari bahaya. Kecuali dalam hal-hal khusus yang dibenarkan oleh kepentingan tawanan itu sendiri, tawanan tidak boleh diasingkan dalam penjara;
- 3) Kesehatan dan pengamatan kesehatan pribadi tawanan perang harus terjamin. Setiap kamp tawanan harus mempunyai rumah sakit yang cukup memenuhi syarat di mana tawanan perang dapat

memperoleh pengamatan kesehatan yang mereka perlukan, begitupun juga makanan yang tepat;

- 4) Tawanan perang harus diberi tempat tinggal yang layak dan baik; dan
- 5) Negara penahan memperkerjakan tawanan perang secara manusiawi dengan memperhatikan umur, jenis kelamin.

Pasal 4 ayat 2 Konvensi Jenewa III Tahun 1949 juga memberikan status tawanan perang terhadap anggota milisi serta anggota dari barisan sukarela lainnya yang beroperasi didalam atau diluar wilayahnya sendiri, sekalipun wilayah itu diduduki, selama mereka memenuhi syarat dalam Pasal 1 Piagam Den Haag Tahun 1907 yaitu :

- 1) Prajurit tersebut berada dibawah komando seorang yang bertanggungjawab terhadap bawahannya;
- 2) Mereka memiliki tanda pengenal yang tetap dan dapat dikenal dari kejauhan;
- 3) Membawa senjata mereka secara terang-terangan; dan
- 4) Dalam melaksanakan operasi militer patuh terhadap hukum-hukum dan kebiasaan perang.

Pasal 4 ayat 6 Konvensi Jenewa III tahun 1949 juga memberikan status tawanan perang terhadap penduduk suatu wilayah yang belum jatuh, ketika musuh mendekat, mereka bangkit melakukan perlawanan terhadap pasukan yang menyerang asal saja mereka membawa senjata

secara terang-terangan dan menghormati hukum-hukum dan kebiasaan perang.

3. Prinsip-Prinsip Hukum 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 :²²

“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 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

²² Arlina Permanasari, *Pengantar Hukum Humaniter*, ICRC, Jakarta, 1999, hlm. 11.

aturan-aturan mengenai Hukum Perang. Berikut ini akan dijelaskan masing-masing asas tersebut :²³

a. Asas Kesatriaian (*Chivalary*)

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

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

Prinsip pembedaan (*distinction principle*) adalah suatu prinsip atau asas yang membedakan atau membagi penduduk dari suatu

²³ Haryomataram, *Hukum Humaniter*, Rajawali, Jakarta, 1984, hlm. 34.

negara yang sedang berperang atau sedang terlibat dalam konflik bersenjata ke dalam dua golongan, yaitu kombatan (*combatan*) 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 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 :

- 1) Pihak-pihak yang bersengketa, setiap saat, harus membedakan antara kombatan dan penduduk sipil guna menyelamatkan penduduk sipil dan obyek-obyek sipil;
- 2) Penduduk sipil, demikian pula orang-orang sipil secara perorangan, tidak boleh dijadikan obyek serangan walaupun dalam hal pembalasan (*reprisals*);
- 3) 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; dan

- 4) Hanya anggota angkatan bersenjata yang berhak menyerang dan menahan musuh.

c. 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.

d. 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 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.

e. Prinsip diskriminasi

Prinsip diskriminasi mengandung 3 komponen:

- 1) Larangan tentang serangan terhadap penduduk sipil dan obyek-obyek sipil yang lain;
- 2) 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”*; dan

- 3) 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.

f. Pemisahan antara *Ius Ad Bellum* dengan *Ius In Bello*

Pemberlakuan Hukum Humaniter sebagai *Ius In Bello* (Hukum yang berlaku untuk situasi sengketa bersenjata) tidak dipengaruhi *Ius Ad Bellum* (Hukum tentang keabsahan tindakan perang). Hukum Humaniter mengikat para pihak yang bersengketa tanpa melihat alasan dari keputusan atau tindakan perang tersebut. Menurut Piagam PBB, setiap Negara dilarang menggunakan tindakan keras, kecuali sebagai pertahanan sendiri atau pertahanan bersama, tindakan penegakan dari Dewan Keamanan PBB, atau mungkin dalam rangka menegakkan hak rakyat untuk nasibnya (perang pembebasan nasional).

C. Tinjauan Pustaka Mengenai Dewan Keamanan PBB

Dewan Keamanan PBB adalah salah satu dari enam badan utama PBB. Piagam PBB memberikan mandat kepada Dewan Keamanan untuk menjaga perdamaian dan keamanan internasional. Piagam PBB juga memberikan kewenangan kepada Dewan Keamanan untuk :²⁴

²⁴ Wikipedia, *Desan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa*, diakses dari http://id.wikipedia.org/wiki/Dewan_Keamanan_Perserikatan_Bangsa-Bangsa, pada tanggal 30 Agustus 2021.

1. menginvestigasi situasi apapun yang mengancam perdamaian dunia;
2. merekomendasikan prosedur penyelesaian sengketa secara damai;
3. meminta seluruh negara anggota PBB untuk memutuskan hubungan ekonomi, serta laut, udara, pos, komunikasi radio, atau hubungan diplomatik; dan
4. melaksanakan keputusan Dewan Keamanan secara militer, atau dengan cara-cara lainnya.

Dewan ini mempunyai lima anggota tetap dan sepuluh anggota tidak tetap. Adapun lima anggota tetap Dewan Keamanan yaitu :

1. Republik Rakyat Cina;
2. Perancis;
3. Rusia;
4. Britania Raya; dan
5. Amerika Serikat.

Setiap tahun Majelis Umum memilih lima anggota tidak tetap (dari 10 total) untuk jangka waktu dua tahun. 10 kursi non-permanen didistribusikan secara regional sebagai berikut: lima untuk negara di Afrika dan Asia, satu untuk negara di Eropa Timur, dua untuk Amerika Latin dan Karibia, dan dua untuk negara-negara Eropa dan lainnya. Para kelompok regional dibentuk berdasarkan wilayah geografis. Kelompok Eropa Barat merupakan pengecualian karena kelompok ini juga mencakup negara-negara lain, yaitu Kanada, Australia, dan Selandia Baru.

United Nations dalam lamannya menyatakan bahwa :²⁵

“Resolusi Dewan Keamanan PBB adalah teks resmi yang dibentuk oleh Dewan Keamanan. Semua anggota PBB, sesuai dengan Piagam PBB, setuju untuk melaksanakan dan menerima keputusan Dewan Keamanan. Dewan Keamanan dapat mengambil langkah-langkah untuk memelihara atau memulihkan perdamaian dan keamanan internasional”

Tindakan tersebut dapat berupa sanksi ekonomi dan/atau sanksi lain yang tidak melibatkan penggunaan kekuatan bersenjata untuk aksi militer internasional. Namun, jika Dewan Keamanan menganggap bahwa langkah-langkah itu tidak memadai atau telah terbukti tidak memadai, Dewan Keamanan akan mengambil tindakan lain yang lebih tegas yang dapat dilaksanakan oleh angkatan udara, angkatan laut, atau angkatan darat yang mungkin diperlukan untuk memelihara atau memulihkan perdamaian dan keamanan internasional.

D. Tinjauan Pustaka Mengenai Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan 1 Dan 2 Tahun 1977

Konvensi-konvensi Jenewa Tahun 1949 tentang Perlindungan Korban Perang (*Geneva Convention of 1949 for the Protection of Victims of war*) terdiri atas 4 Konvensi, yaitu :²⁶

1. Konvensi Jenewa untuk Perbaikan Keadaan yang Luka dan Sakit dalam Angkatan Bersenjata di Medan Pertempuran Darat (*Geneva Convention*

²⁵ United Nations, *Peace, Dignity And Equality On A Healthy Planet*, diakses dari <https://www.un.org/en/documents/charter/chapter5.shtml>, pada tanggal 30 Agustus 2021.

²⁶ Direktorat Jenderal Hukum Dan Perundang-Undangan Departemen Kehakiman, *Terjemahan Konvensi Jenewa Tahun 1949*, Pengayoman, Jakarta, 1999, hal. iii.

for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, of August 12, 1949);

2. Konvensi Jenewa untuk Perbaikan Keadaan Anggota Angkatan Bersenjata di Laut yang Luka, Sakit, dan Korban Karam (*Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick, and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, of August 12, 1949);*
3. Konvensi Jenewa mengenai Perlakuan Tawanan Perang (*Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, of August 12, 1949);* dan
4. Konvensi Jenewa mengenai Perlindungan Orang Sipil di waktu Perang (*Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in time of War, of August 12, 1949).*

Yang dimana keempat konvensi tersebut di atas awal mulanya dibentuk pada Tahun 1864. Pembentukan Konvensi Jenewa 1864, dalam sejarahnya berkaitan dengan pembentukan Komite Internasional Palang Merah atau *International Committee of the Red Cross (ICRC)*. Pembentukan Konvensi Jenewa 1864, sedikit banyak, dipengaruhi dari ide yang terpublikasi dari buku “*A Memory of Solferino*” yang ditulis oleh salah satu pendiri ICRC, yaitu Henry Dunant. Dalam buku tersebut, Henry Dunant menggambarkan pengalamannya menyaksikan penderitaan para tentara yang menjadi korban

dan tidak memperoleh pertolongan di medan bekas pertempuran di Solferino.²⁷

Konvensi Jenewa IV mengenai Perlindungan Penduduk Sipil dalam waktu Perang merupakan konvensi yang sama sekali baru. Konvensi ini yang mengatur kedudukan penduduk sipil pihak-pihak yang bersengketa, baik dalam daerah pertempuran maupun daerah pendudukan serta di negara-negara netral, seluruhnya meliputi 159 pasal dan tiga buah lampiran.²⁸

Persiapan untuk Konvensi Jenewa IV 1949 sudah dimulai oleh Konferensi Internasional Palang Merah yang ke XV yang diadakan di Tokyo di Tahun 1934. Konferensi ini telah menyetujui suatu rancangan konvensi mengenai perlindungan penduduk sipil di negara musuh atau di negara yang diduduki musuh yang terdiri dari 40 pasal, yang dibuat untuk memenuhi rekomendasi konferensi diplomatik yang diadakan di Jenewa di Tahun 1929 untuk memperbarui Konvensi I dan menyusun Konvensi mengenai Perlakuan Tawanan Perang.

Mochtar Kusumaatmadja, menyatakan bahwa :²⁹

“Tahun 1947 dengan diadakannya suatu konferensi di Jenewa antara ahliahli dari berbagai negara untuk mempelajari Konvensi-Konvensi mengenai Perlindungan Korban Perang, yang kemudian

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Mochtar Kusumaatmadja, *Konvensi DJenewa TH. 1949 Mengenai Perlindungan Korban Perang*, Binatjipta Bandung, 1968, hlm. 3-4.

disusul dengan konsultasi antara Komite Internasional dengan beberapa pemerintah yang tidak mengirimkan wakilnya.”

Hasil pekerjaan-pekerjaan persiapan tersebut di atas berupa empat buah rancangan Konvensi dibicarakan pada Konferensi Internasional Palang Merah keXVII yang diadakan di Stockholm di Tahun 1948. Rancangan-rancangan ini diterima dengan beberapa perubahan. Rancangan konvensi-konvensi inilah yang menjadi bahan perbincangan (*working documents*) daripada Konferensi Diplomatik yang diadakan di Jenewa dari tanggal 21 April hingga 12 Agustus 1949, dan yang akhirnya menghasilkan keempat konvensi mengenai perlindungan korban perang dalam bentuknya yang dikenal sekarang.

Protokol Tambahan I tahun 1977 merupakan sumber hukum humaniter utama yang menyesuaikan dengan perkembangan pengertian sengketa bersenjata, pentingnya perlindungan yang lebih lengkap bagi mereka yang luka, sakit dan korban kapal karam dalam suatu peperangan, serta antisipasi terhadap perkembangan mengenai alat dan cara berperang. Protokol tambahan ini menambah dan menyempurnakan isi dari Konvensi Jenewa, tidak menghapus atau meniadakan Konvensi yang mengatur konflik bersenjata.³⁰

Sebagai salah satu sumber hukum utama, Protokol Tambahan I memuat beberapa ketentuan tentang keterlibatan anak secara langsung dalam suatu konflik bersenjata. Pasal 77 ayat (2) meletakkan kewajiban bagi negara peserta agar tidak mengikutsertakan anak-anak yang belum mencapai usia 15

³⁰ Enny Narwati, Lina Hastut, Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Konflik Bersenjata, *J. Penelit. Din. Sos.* Vol. 7, No. 1, April 2008, hlm. 1-9.

tahun untuk ikut ambil bagian secara langsung dalam permusuhan. Dalam melatih anak-anak yang telah mencapai usia 15 tahun tetapi yang belum mencapai usia 18 tahun, maka para pihak harus berusaha memberikan pengutamaan kepada yang lebih tua. Dari ketentuan tersebut dapat dikatakan bahwa sebenarnya Protokol Tambahan I lebih mengutamakan mereka yang berusia di atas 18 tahun, dan apabila mereka melakukan suatu pelanggaran dalam hubungannya dengan permusuhan tersebut, maka hukuman mati hanya boleh dijatuhkan bagi mereka yang telah mencapai usia 18 tahun pada saat pelanggaran itu dilakukan. Dalam hal suatu pengecualian, anakanak yang belum mencapai usia 15 tahun harus ikut terlibat secara langsung dalam permusuhan, maka apabila anak-anak ini kemudian jatuh ke pihak lawan, mereka harus mendapatkan manfaat dari perlindungan istimewa yang diberikan oleh Protokol Tambahan ini, baik mereka menjadi tawanan perang atau tidak. Bagi anak-anak yang ikut serta dalam permusuhan tetapi tidak mendapatkan status khusus, mereka harus, dalam segala keadaan, berdasarkan pasal 45 ayat (3) Protokol ini, diberikan perlindungan secara umum seperti diatur dalam pasal 75.

Protokol Tambahan II tahun 1977 merupakan satu kesatuan Protokol Tambahan I tahun 1977, hanya saja Protokol Tambahan II tahun 1977 ini berlaku dalam situasi konflik bersenjata yang tidak bersifat internasional atau noninternasional. Perlindungan terhadap anakanak yang terlibat langsung dalam suatu konflik bersenjata yang bersifat noninternasional diatur dalam pasal 4 ayat (3) c, d; dan juga dalam pasal 6 ayat (4). Pasal 4 ayat (3) huruf c

sudah memberikan ketentuan secara tegas dalam hal pelibatan anak dalam konflik bersenjata, yaitu adanya larangan mutlak yang mencakup partisipasi langsung maupun tidak langsung dalam suatu permusuhan. Tetapi jika dilihat dari batasan usia bagi mereka yang diperbolehkan untuk terlibat dalam suatu permusuhan, kiranya Protokol Tambahan II tahun 1977 ini memberikan pengaturan yang lebih longgar jika dibandingkan dengan Protokol Tambahan I pasal 77 ayat (2) yang memberikan pengutamaan mereka yang berusia di bawah 18 tahun. Pasal 4 ayat (3) huruf d memberikan perlindungan secara istimewa bagi anak-anak yang belum mencapai usia 15 tahun tapi mereka ikut secara langsung dalam suatu permusuhan apabila mereka tertangkap dan kemudian menjadi tawanan perang.

Pasal 6 ayat (4) mengatur tentang larangan penjatuhan hukuman mati yang dijatuhkan pada anak-anak yang belum berusia 18 tahun pada saat pelanggaran dilakukan, dan juga larangan itu berlaku bagi wanita yang sedang hamil atau para ibu yang mempunyai anak yang masih kecil.

