

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Tinjauan Terhadap Perinsip Pembedaan

2.1.1. Definisi Prinsip Pembedaan

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

Prinsip ini memerlukan penjabaran lebih jauh dalam ke lima asas pembatasan (*principles of limitation*), yaitu :¹

- 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.

¹. Jean Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff Publisher-Henry Dunant Institute, 1985, hal. 72.

- 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, dibentuk berdasarkan asas kepentingan militer, asas kemanusiaan dan asas kesatriaan 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*²’

Selain pembedaan secara subjek (yakni membedakan penduduk menjadi golongan kombatan dan penduduk sipil), prinsip pembedaan ini membedakan pula objek-objek yang berada di satu negara yang bersengketa menjadi dua kategori, yaitu objek-objek sipil (*civilian objects*) dan sasaran-sasaran militer (*military objectives*). Objek sipil adalah semua objek yang bukan objek militer, dan oleh 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 termasuk sasaran militer adalah semua objek dapat dikategorikan sebagai sasaran militer berdasarkan ketentuan hukum humaniter.

2.1.2. Asas Umum Prinsip Pembedaan

Prinsip pembedaan berasal dari asas umum yang dinamakan asas pembatasan *ratione personae* yang menyatakan bahwa penduduk sipil dan orang-orang sipil harus mendapatkan

².Haryomataram, *Hukum Humaniter*, Rajawali Press, Jakarta, 1984, hal. 34;

perlindungan umum bahaya yang ditimbulkan akibat operasi militer. Penjabaran dari asas tersebut adalah harus diterapkannya hal-hal seperti di bawah ini.³

- 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 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 untuk menekan kerugian atau kerusakan yang tak disengaja menjadi sekecil mungkin.
- e) hanya anggota angkatan bersenjata yang berhak menyerang dan bertempur melawan musuh.

2.1.3. Dasar Hukum Prinsip Pembedaan dalam Hukum Humaniter

Sebagai prinsip pokok, prinsip pembedaan telah dicantumkan di dalam berbagai instrumen Hukum Humaniter, yaitu Konvensi Den Haag 1907, Konvensi Jenewa 1949, dan Protokol Tambahan I tahun 1977.

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 vademecum*. Bagian pertama Regulasi Den Haag membahas mengenai persyaratan *belligerent (the qualifications of belligerents)*. Bagian ini terdiri

³. Jean Pictet, Op.cit. hlm. 72

dari tiga pasal pokok, yang menjelaskan siapa-siapa saja yang dapat diklasifikasikan sebagai *belligerent*.

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“.*

Ketentuan di atas, 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. Pasal tersebut, 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.

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“.(penduduk dari suatu wilayah yang belum diduduki, yang pada pendekatan musuh,

secara spontan mengangkat senjata untuk melawan pasukan penyerang tanpa memimiliki waktu untuk mengatur diri mereka sesuai dengan Pasal 1, akan dianggap sebagai berperang jika mereka membawa senjata secara terbuka dan jika mereka menghormati hukum dan kebiasaan perang)

Berdasarkan Pasal 2 Regulasi Den Haag di atas, maka ternyata ada pula golongan 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;
3. Mereka tidak memiliki waktu untuk mengatur (mengorganisir diri sebagaimana ditentukan oleh Pasal 1);
4. Mereka menghormati (mentaati) hukum dan kebiasaan perang; dan
5. Mereka membawa senjata secara terang-terangan.

Golongan penduduk sipil Pasal 2 Regulasi Den Haag dikenal dengan istilah “*levee en masse*” adalah suatu istilah bahasa Perancis, yang muncul di tahun 1793 ketika 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.

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;

“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*”.

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 1870.⁴

2.1.4. Fungsi dan Tujuan Adanya Distinction Principle

Prinsip Pebedaaan (*Distintion Principle*) merupakan suatu asas penting dalam hukum hmaniter Internasional. Prinsip ini membedakan penduduk dari suatu Negara yang sedang berperang dalam dua golongan yaitu; Kombatan (*Combatant*) dan Penduduk Sipil (*Civilian*). 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

⁴. “*Frits Kalshoven, Constraint on the Waging of War*”, ICRC, Second Edition, 1987, hal. 28-29.

3. Mencegah dilakukannya perang Kejam tanpa mengenal batas disini yang terpenting adalah Asas prikemanusiaan.⁵

Tujuan *Distinnction 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 beda yang terkena akibat pertikaian bersenjata.

Prinsip pembedaan 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 ke dalam ke lima asas pembatasan (*principles of limitation*), 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, demikia pula orang sipil secara perorangan, tidak boleh dijadia objek serangan (walaupun) dalam hal reprisals (pembalasan).
- c. Tindakan maupun ancaman kekerasan yang tujua 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 , untuk menekan kerugian atau kerusakan yag tak disengaja menjadi sekecil mungkin.
- e. Hanya anggota angkatan bersenjata yang berhak menyerang dan menahan musuh.⁶

⁵. Haryomataram,Op.cit hlm.34

2.2. Pengaturan Konflik Bersenjata Menurut Konvensi Den Haag 1907 pada Konflik Bersenjata.

Pada Konvensi Den Haag 1907, Prinsip Pembedaan ini tidak secara eksplisit dapat ditemukan namun secara implisit. Prinsip Pembedaan ini terdapat di dalam Konvensi den Haag IV (Konvensi mengenai Hukum dan Kebiasaan Perang di Darat), khususnya dalam lampiran atau Annex-nya yang diberi judul *Regulations Respecting Laws and Custom of War* atau yang lebih dikenal dengan sebutan *Hague Regulations*.⁷ Dalam *Hague Regulations* terdapat pengaturan penting mengenai kualifikasi dari pihak yang dapat berperang dan diperangi. Dalam pasal 1, dinyatakan bahwa hukum, hak dan kewajiban perang tidak hanya berlaku bagi tentara (*armies*) saja, tetapi bagi milisi dan korps sukarela (*volunteer corps*) yang memenuhi syarat. Syarat yang dimaksud yakni dipimpin oleh seseorang yang bertanggung jawab atas bawahannya, mempunyai tanda pengenal yang melekat serta dapat dilihat dari jauh, membawa senjata secara terbuka dan melakukan operasinya sesuai dengan hukum dan kebiasaan perang.⁸

Selanjutnya, dalam pasal 2 dari *Hague Regulations* ditentukan juga kualifikasi mengenai *belligerent* yang sama dengan ketentuan pasal 1. Pasal 2 dari *Hague Regulations* juga menyangkut apa yang dikenal sebagai *Levee en masse* yakni penduduk dari wilayah yang belum diduduki yang secara spontan mengangkat senjata dan tidak sempat mengatur diri. Penduduk yang mengangkat senjata tersebut juga harus mengindahkan hukum perang dan membawa senjata secara terbuka. Dapat disimpulkan

⁶. Jean Pictet, Op.cit. hlm. 72

⁷. Haryomataram, *Pengantar Hukum Humaniter*, CV, Rajawali, Jakarta, 1984, hlm .66-67

⁸. Ibid 77

bahwa menurut *Hague Regulations* golongan yang secara aktif dapat turut serta dalam permusuhan adalah tentara (*armies*), milisi (*volunteer corps*) dan *levee en masse*.⁹

Ketentuan dalam *Hague Regulations* yang perlu mendapat perhatian terdapat dalam pasal 2 dan 3. Pasal 2 yang menyebutkan bahwa ketentuan *Hague Regulations* ini hanya mengikat bagi pihak penandatangan dan hanya bila semua yang berperang adalah pihak dalam konvensi ini. Adanya ketentuan tersebut menegaskan bahwa konvensi dan ketentuan dalam *Hague Regulations* tidak akan berlaku apabila hanya ada satu pihak yang menandatangani perjanjian dalam konvensi. Ketentuan Pasal 3 menyatakan istilah *non-combatants* dalam ketentuan ini bukanlah dalam arti penduduk sipil, melainkan bagian dari angkatan bersenjata yang tidak turut bertempur (seperti dokter militer dan rohaniwan). Meskipun mereka tidak turut bertempur, kalau mereka tertangkap oleh musuh, mereka juga berhak memperoleh status sebagai tawanan perang.

1. Penduduk sipil menurut *Hague Regulation* dibedakan menjadi penduduk sipil yang tidak ikut serta dalam dalam permusuhan dan penduduk sipil yang ikut serta dalam permusuhan. Penduduk sipil yang tidak ikut serta dalam permusuhan diatur dalam Pasal 42 sampai dengan pasal 56 *Hague Regulation*. Perlindungan yang diberikan kepada penduduk sipil yang tidak ikut serta dalam perang ialah perlindungan dari bahaya operasi militer dan tindakan sewenang wenang yang dilakukan penguasa. Penjabaran dari perlindungan tersebut adalah sebagai berikut Penduduk sipil tidak boleh dipaksa untuk memberikan informasi tentang angkatan bersenjata pihak lawan yang bertikai atau tentang perlengkapan pertahanannya (pasal 44).
2. Penduduk sipil tidak boleh diminta untuk bersumpah setia kepada penguasa pendudukan (pasal 45)

⁹. Ibid 78

3. Hak-hak pribadi dan harta penduduk sipil dihormati (Pasal 46)
4. Penjarahan terhadap penduduk sipil dilarang (Pasal 47)
5. Pungutan pajak dan pungutan lain dari penduduk sipil tidak boleh dilakukan sewenang-wenang (Pasal 48,49,50)
6. Penduduk sipil tidak boleh dihukum secara umum (pasal 50)
7. Pencabutan hak penduduk sipil tidak boleh dilakukan sewenang-wenang (Pasal 52)

Penduduk sipil yang ikut serta dalam permusuhan dapat dibedakan menjadi tiga kelompok yakni *leeve en masse*, petugas sipil pengantar surat dan penduduk sipil yang melanggar gencatan senjata. Perlindungan yang diberikan kepada penduduk sipil inipun berbeda satu sama lain. *Leeve en masse* ditetapkan sebagai belligerent bila memenuhi persyaratan tertentu seperti yang tercantum dalam pasal 2 *Hague Regulation*. Bila tertangkap *leeve en masse* berhak mendapatkan status dan perlindungan sebagai tawanan perang. Petugas sipil pengantar surat, yang mengantarkan surat untuk angkatan bersenjata ataupun untuk angkatan bersenjata lawan bila bekerja secara terbuka tidak akan dikategorikan sebagai mata-mata. Pelanggar gencatan senjata yang dilakukan oleh penduduk sipil dari salah satu pihak yang berperang atas kehendak sendiri dilindungi dari penyerahan dirinya kepada musuh untuk dihukum karena perbuatannya. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 40 dan 41.

2.3. Pengaturan Konflik Bersenjata Menurut Konvensi Jenewa Tahun 1949

- 1) Konvensi Jenewa Tahun 1949 Tentang Perbaikan Keadaan Anggota Angkatan Perang Yang Luka dan Sakit di Medan Pertempuran Darat (*Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*).

- 2) Konvensi Jenewa Tahun 1949 Tentang Perbaikan Keadaan Anggota Angkatan Perang Di Laut Yang Luka Dan Sakit Dan Korban Karam (*Geneva Convention for the Amelioration of the condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea*).
- 3) Konvensi Jenewa Tahun 1949 Tentang Perlakuan Terhadap Tawanan Perang. (*Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War*).
- 4) Konvensi Jenewa Tahun 1949 Tentang Perlindungan Orang-Orang Sipil Di Waktu Perang. (*Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*).

Konvensi ini juga dilengkapi dengan Protokol Tambahan I yang mengatur tentang Perlindungan Korban Sengketa Bersenjata Internasional (*Protocol Additional to Geneva Convention of 12 August 1949, and Relating to The Protections of Victims of International Armed Conflict (Protocol I)*) dan Protokol Tambahan II yang Mengatur tentang Perlindungan Korban Sengketa Bersenjata Non-Internasional (*Protocol Additional to Geneva Convention of 12 August 1949, And Relating to The Protections of Victims of Non International Armed Conflict (Protocol II)*).

Prinsip Pembedaan juga dapat ditemukan di protocol tambahan ini. Pengaturan mengenai Prinsip Pembedaan terus mengalami perkembangan. Setelah diatur secara implisit dalam *Hague Regulations* Prinsip Pembedaan diatur lebih jelas dalam Konvensi Jenewa 1949. Di dalam konvensi ini, terdapat beberapa pasal yang berhubungan dengan prinsip pembedaan, yakni pasal 13 dalam konvensi I dan II serta pasal 4 dalam konvensi III. Pasal 13 menentukan kategori pihak yang berhak mendapatkan perlindungan adalah sebagai berikut :

- 1) Anggota angkatan bersenjata dari pihak bertikai dan anggota milisi atau korps sukarela yang merupakan bagian dari angkatan bersenjata;
- 2) Anggota dari milisi lain dan korps sukarela lain, termasuk anggota gerakan perlawanan yang teratur yang menjadi bagian dari pihak bertikai dan beroperasi, baik di dalam maupun di luar wilayah tersebut telah diduduki selama mereka semua memenuhi syarat-syarat, yaitu :
 - a) Dipimpin oleh orang yang bertanggung jawab atas bawahan;
 - b) Mempunyai tanda tertentu yang tampak jauh;
 - c) Membawa senjata secara terbuka;
 - d) Melakukan operasinya sesuai dengan hukum perang.
- 3) Anggota angkatan bersenjata yang menyatakan kesetiaannya kepada suatu pemerintahan atau penguasa yang tidak diakui oleh negara penahan;
- 4) Orang-orang yang menyertai angkatan bersenjata, tetapi bukan menjadi bagian daripadanya, seperti anggota sipil dari awak pesawat terbang militer, wartawan perang, kontraktor *supply*, anggota dari kesatuan pekerja yang bertanggung jawab atas kesejahteraan angkatan bersenjata, mereka semua harus mendapat izin dari angkatan bersenjata yang diikuti;
- 5) Anak awak kapal dan awak pesawat terbang sipil dari pihak yang bertikai, yang tidak menikmati perlakuan yang lebih baik berdasarkan ketentuan hukum internasional yang lain;
- 6) Penduduk dari wilayah yang belum diduduki, yang mengangkat senjata secara spontan pada waktu musuh mendekat, untuk melawan pasukan penyerbu, sedangkan tidak ada

waktu untuk mengatur diri dalam kesatuan bersenjata yang teratur asalkan mereka membawa senjata secara terbuka dan mengindahkan hukum kebiasaan perang.

Ketentuan dalam Konvensi-konvensi Jenewa 1949, mulai dari Konvensi I sampai dengan IV tidak menyebut istilah *combatant*, melainkan hanya menentukan „yang berhak mendapatkan perlindungan“ (Pasal 13 Konvensi I dan II) dan „yang berhak mendapatkan perlakuan sebagai tawanan perang“ bila jatuh ke tangan musuh (Pasal 4 Konvensi III). Mereka yang disebutkan dalam pasal-pasal itu harus dibedakan dengan penduduk sipil.

Ketentuan pasal 13 dalam Konvensi I dan II serta pasal 4 dalam konvensi III ialah ketentuan-ketentuan dalam Konvensi Jenewa pada dasarnya jelas dimaksudkan atau ditujukan pada kombatan. Disamping itu, ketentuan dalam Konvensi Jenewa di atas juga memasukkan satu kategori baru ke dalam golongan kombatan, yakni golongan penduduk yang dinamakan *Organized Resistance Movement* (Gerakan Perlawanan yang Terorganisasi). Mereka ini adalah penduduk yang merupakan bagian dari pihak-pihak yang bertikai yang melakukan operasinya baik di dalam maupun diluar wilayah mereka walaupun wilayah mereka telah diduduki. Mereka ini dapat dikategorikan sebagai kombatan bila memiliki pemimpin yang bertanggung jawab atas bawahannya, mempunyai tanda pengenal yang melekat serta dapat dilihat dari jauh, membawa senjata secara terbuka dan melakukan operasinya sesuai dengan hukum dan kebiasaan perang.¹⁰

Prinsip Pembedaan selanjutnya juga diatur dalam Protokol Tambahan I Tahun 1977. Dapat dikatakan bahwa pengaturan mengenai *Distinction Principle* dalam Protokol

¹⁰.Arlina Permanasari dkk. *Hukum Humaniter Internasional dan Hukum Kebiasaan Perang*, ICRC, Jakarta.1999, hlm, 82

Tambahan I Tahun 1977 merupakan penyempurna dari apa yang telah diatur dalam konvensi sebelumnya. Protokol Tambahan I mengatur prinsip pembedaan dengan memberikan ketentuan bahwa *belligerent* harus membedakan antara penduduk sipil dan target militer. Ketentuan ini secara umum telah diterima pula sebagai hukum kebiasaan Internasional. Pasal 51 (6) dari protokol tambahan I mencoba untuk mencabut perlindungan hukum dari tindakan atau serangan pembalasan ke penduduk sipil karena serangan pembalasan biasanya tidak hanya ditujukan kepada pihak yang telah melakukan penyerangan sebelumnya, tetapi menyebar ke kekerasan massal. Sayangnya, ketentuan ini belum menjadi bagian dari hukum kebiasaan internasional sehingga negara pihak dalam Protokol Tambahan I dapat memberikan alasan bahwa pihaknya memiliki hak untuk melakukan tindakan pembalasan ketika kriteria serangan pembalasan telah dipenuhi. Hal ini tentu saja membuan penduduk sipil sebagai pihak yang paling dirugikan. Pada Protokol Tambahan, istilah kombatan dinyatakan secara eksplisit di dalam Bab II yang berjudul *Combantant* dan *Prisoner of War Status*. Hal yang terpenting dari pengaturan prinsip pembeda dalam Protokol Tambahan 1 tahun 1977 ini adalah bahwa dalam protokol tambahan ini telah mengalami perkembangan karena dalam protokol ini tidak lagi dibedakan antara *regular troops* (tentara reguler) dan *irregular troops* (tentara yang bukan tergolong tentara reguler), sebagaimana dikenal baik dalam konvensi Den Haag 1907 dan Konvensi Jenewa 1949. Pada Protokol Tambahan, istilah kombatan dinyatakan secara eksplisit di dalam Bab II yang berjudul *Combantant* dan *Prisoner of War Status*. Hal yang terpenting dari pengaturan prinsip pembeda dalam Protokol Tambahan 1 tahun 1977 ini adalah bahwa dalam protokol tambahan ini telah mengalami perkembangan karena dalam protokol ini tidak lagi dibedakan antara *regular troops* (tentara reguler) dan

irregular troops (tentara yang bukan tergolong tentara reguler), sebagaimana dikenal baik dalam konvensi Den Haag 1907 dan konvensi Jenewa 1949. ¹¹

2.4. Tinjauan Umum Mengenai Konflik Bersenjata

Konflik bersenjata dapat dibedakan menjadi dua bagian, yaitu: Konflik bersenjata internasional.

1. Konflik bersenjata internasional

a) Murni

Konflik bersenjata internasional Murni adalah konflik bersenjata yang terjadi antara dua negara atau lebih. Dalam konflik bersenjata ini berlaku semua konvensi utama hukum Humaniter yaitu Konvensi Den Haag Tahun 1907, Konvensi-Konvensi Jenewa Tahun 1949, dan Protokol Tambahan I Tahun 1977. Perjanjian atau Konvensi lain yang mengatur hukum Humaniter juga akan berlaku apabila pihak yang bertikai telah meratifikasinya.

b) Semu

Konflik bersenjata internasional semu adalah konflik bersenjata antar negara di satu pihak dengan bukan negara (*non state entity*) di pihak lain. Konflik semacam ini seharusnya tidak termasuk kategori konflik bersenjata yang tidak bersifat internasional, tetapi berdasarkan ketentuan hukum Humaniter dalam pasal ini Pasal 1 ayat (4) Protokol Tambahan I 1977, konflik bersenjata tersebut disamakan dengan konflik bersenjata internasional. Konflik bersenjata internasional dibagi menjadi dua bagian, yaitu:

Perang Pembebasan Nasional (*wars of National Liberation*). Ketentuan mengenai *wars of National Liberation* ini dapat ditemukan dalam Pasal 1 ayat (4) Protokol Tambahan I 1977. Pasal ini harus dihubungkan dengan Pasal 96 ayat (3) Protokol

¹¹. Ibid.79-80

Tambahan I 1977 yang mengatur prosedur bagaimana dalam konflik semacam ini dapat diberlakukan dalam Konvensi Jenewa maupun Protokol Tambahan I 1977.

Berdasarkan ketentuan diatas, maka dalam suatu konflik semacam ini, Konvensi dan Protokol dapat diberlakukan apabila:

- (a). pimpinan (*authority*) dari bangsa (*people*) itu menyampaikan suatu deklarasi sepihak;
- (b). yang ditujukan kepada *depository*, dalam hal ini *Swiss Federal Council*;
- (c). yang memuat kesediaan *authority* tersebut untuk menaati Konvensi dan Protokol.

Konflik Bersenjata Internal yang di Internasionalisir (*Internationalized Internal Armed Conflict*) *Internationalized Internal Armed Conflict* dapat dikatakan bahwa yang dimaksud dengan konflik semacam itu adalah suatu *non international armed conflict* yang dianggap telah di internasionalisir karena:

- a. Negara yang diberontak telah mengakui pemberontak sebagai *belligerent*;
- b. Suatu negara atau beberapa negara telah membantu dengan angkatan perangnya kepada salah satu pihak dalam konflik;
- c. Dua negara telah memberikan bantuan dengan angkatan perang mereka, masing-masing membantu pihak yang berbeda. Dalam konflik yang demikian maka apa yang pada permukaan dapat digolongkan sebagai *non-international armed conflict* kemudian karena ada pengakuan atau bantuan dari negara ketiga, berkembang menjadi *noninternational armed conflict* yang internasionalisir. dalam Konvensi Jenewa maupun Protokol Tambahan I belum mengatur konflik semacam ini.

2. Konflik Bersenjata Non-Internasional

Dalam hukum Humaniter terdapat dua rumusan mengenai Non Internasional Armed Conflict, yaitu:

1. *Armed Conflict Not on An International Character* (Pasal 3 Konvensi Genewa 1949).
Mengenai *Armed Conflict Not on An International Charter* dalam *Commentary Geneva Convention* dapat ditemukan penjelasan sebagai berikut : Keinginan untuk merumuskan apa yang dimaksud dengan *armed conflict* dibatalkan, tetapi kemudian ada beberapa usul yang berisi syarat-syarat yang harus dipenuhi supaya konvensi dapat diterapkan. Syarat-syarat yang diusulkan itu adalah: (bahwa pihak yang memberontak kepada pemerintah *de jure* memiliki kekuatan militer yang terorganisir, di bawah komandan yang bertanggung jawab, beraksi dalam wilayah tertentu dan menjamin kehormatan konvensi ini;
2. Bahwa pemerintah yang sah dipaksa untuk menggerakkan kekuatan militer reguler untuk menghadapi pemberontak yang terorganisir secara militer dan menguasai sebagian wilayah nasional;
3. Bahwa pemberontak mempunyai organisasi yang bersifat sebagai negara;
 - a. bahwa penguasa sipil (*civil authority*) melaksanakan kekuasaannya terhadap orang-orang dalam wilayah tertentu;
 - b. bahwa kekuatan bersenjata bertindak di bawah kekuasaan penguasa sipil yang terorganisir.
 - c. bahwa penguasa sipil pemberontak setuju terikat pada ketentuan Konvensi.

Pengaturan pertama mengenai konflik bersenjata non internasional pertama kali dapat ditemukan dalam pasal 3 Konvensi Jenewa 1949 atau yang biasa disebut sebagai *mini convention* yang memberikan ketentuan mengenai perang atau konflik yang terjadi

dalam satu wilayah. Pasal 3 ayat (1) memerintahkan para pihak yang bersengketa untuk memperlakukan semua orang yang tidak aktif atau tidak lagi ikut serta dalam permusuhan secara manusiawi, tanpa perbedaan yang merugikan dalam segala keadaan. Orang-orang tersebut terutama meliputi orang yang luka dan sakit, tawanan perang dan semua orang yang telah meletakkan senjata. Sesuai dengan kewajiban umum ini, yang sangat mendasar dalam gagasan ini adalah bahwa martabat manusia tidak dapat diganggu gugat.

Pasal 3 melarang :

- a) Kekerasan terhadap jiwa orang, terutama pembunuhan dalam semua jenisnya
- b) Penyanderaan
- c) Merendahkan martabat pribadi, khususnya perlakuan yang bersifat menghina, dan merendahkan martabat
- d) Penghukuman dan pelaksanaan putusan tanpa putusan yang diumumkan lebih dahulu oleh pengadilan yang dilakukan secara lazim yang memberikan jaminan hukum yang diakui karena sangat dibutuhkan oleh semua bangsa yang beradab.

Selanjutnya dalam pasal 3 mengharuskan pihak-pihak peserta konflik memperlakukan korban konflik bersenjata dalam negeri sesuai dengan prinsip-prinsip dalam pasal 1. Mahkamah Internasional menganggap ketentuan pasal 3 ini sebagai asas umum hukum humaniter.¹² Perlakuan secara manusiawi ini dijelaskan dalam Pasal 3 ayat (2) yang menyatakan bahwa yang luka dan sakit harus dikumpulkan dan dirawat. Suatu badan kemanusiaan yang netral seperti Palang Merah Internasional dapat menawarkan jasanya kepada pihak-pihak yang bersengketa. Selanjutnya pihak-pihak yang bersengketa dengan persetujuan khusus harus berusaha menjalankan ketentuan dalam konvensi ini.¹³

¹².Arlina Permanasai, dkk, *Pengantar Hukum Humaniter*, ICRC, Jakarta, 1999, hlm 115

¹³. *ibid* 116