

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Humaniter Internasional

1. Pengertian Hukum Humaniter Internasional.

Hukum Humaniter Internasional atau Hukum Humaniter adalah nama lain dari apa yang dulu disebut dengan hukum perang atau hukum sengketa bersenjata⁷. Hukum Humaniter Internasional merupakan bagian Hukum Internasional umum yang inti dan maksudnya di arahkan kepada perlindungan individu, khususnya dalam situasi tertentu (perang) akibat perang (perlindungan korban perang)⁸. Ada beberapa sarjana yang mencoba menjelaskan apa yang dimaksudkan dengan hukum perang:

1. Lauterpacht: *“laws of war are the rules of the law of nations respecting warfare”*.⁹
2. Starke: *“the law of war consist of the limits set by international law within which the force required to overpower the enemy may be used, and the principles there under governing the treatment of individuals in the course of war and armed conflict”*.¹⁰
3. 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.”*

⁷Fadillah Agus, **Pengantar Hukum Internasional dan Hukum Humaniter Internasional**, Elsam, Jakarta, 2007, hlm 46.

⁸Mansyur Efendi, **Hukum Humaniter Internasional**, Usaha-Nasional, Surabaya, 1994, hlm 23.

⁹Haryomataram, **Hukum Humaniter**, CV Rajawali, Jakarta, 1984, hlm 2.

¹⁰*Ibid.*5

4. Geza Herzeg : *“ Part of the rule of public international law which serve as the protection of individuals in time of armed conflict. Its place is beside the norm of warfare it is closely related to them but must be clearly distinguish from these its purpose and spirit being different.”*
5. 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.”*
6. 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.”*
7. 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.”*
8. 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”.*¹¹

Sejarah manusia hampir tidak pernah bebas dari peperangan. Mochtar Kusumaatmaja mengatakan, “bahwa suatu kenyataan yang menyedihkan bahwa selama 3400 tahun sejarah yang tertulis, umat manusia hanya mengenal 250 tahun perdamaian”. Selanjutnya beliau mengatakan, bahwa tidaklah mengherankan apabila perkembangan hukum internasional modern sebagai suatu sistem hukum yang berdiri sendiri dimulai dengan tulisan-tulisan mengenai hukum perang¹².

Konflik bersenjata merupakan reaksi dari adanya keadaan maupun tindakan yang menggunakan kekerasan. Konflik bersenjata identik dengan pengertian perang, pada kenyataannya konflik bersenjata adalah istilah yang baru dalam menggunakan istilah perang. Di dalam kamus hukum perang berarti :¹³

- a. Permusuhan antara dua negara (bangsa, agama, suku dan sebagainya).
- b. Pertempuran bersenjata antara dua pasukan (tentara, laskar, pemberontak dan sebagainya).

Sedangkan menurut F. Sugeng Istanto perang diartikan sebagai pertikaian bersenjata yang memenuhi persyaratan tertentu, yakni bahwa pihak-pihak yang bertikai adalah negara dan bahwa pertikaian bersenjata itu disertai pernyataan perang¹⁴.

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

¹¹<http://b2hr-rakyat.blogspot.com/2012/11/hukum-perang-humaniter-internasional.html>

¹²Syahmin, **Hukum Internasional Humaniter 1 Bagian Umum**, Armiko, Bandung, 1985, hlm 5.

¹³ Sudarsono, **Kamus Hukum**, PT . Rineka Cipta, Jakarta, 1992, Hlm. 352

¹⁴Istanto, F. Sugeng, **Hukum Internasional**, Yogyakarta, Universitas Atma Jaya, 1998, hlm. 104

repository.ub.ac.id

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*).

Hukum Humaniter Internasional adalah bagian dari hukum internasional. Hukum internasional adalah hukum yang mengatur hubungan antar negara. Hukum internasional dapat ditemui dalam perjanjian-perjanjian yang disepakati antara negara-negara yang sering disebut traktat atau konvensi dan secara prinsip dan praktis negara menerimanya sebagai kewajiban hukum. Dengan demikian, maka hukum humaniter tidak saja meliputi ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam perjanjian internasional, tetapi juga meliputi kebiasaan-kebiasaan internasional yang terjadi dan diakui.¹⁵

2 Jenis-Jenis Konflik Hukum Humaniter Internasional

Secara garis besar, hanya ada dua tipe konflik saja yang diatur dalam Hukum Humaniter yaitu: (*non-international armed conflict*)¹⁶. Perang adalah pelaksanaan atau bentuk konflik dengan intensitas kekerasan yang tinggi. Von Clausewitz, seorang militer dan filsuf Jerman mengatakan antara lain bahwa perang adalah kelanjutan politik dengan cara-cara lain. Dengan prinsip tersebut ia melihat bahwa hakekat kehidupan bangsa adalah suatu perjuangan sepanjang masa dan dalam hal ini ia identikkan politik dengan perjuangan tersebut. Sementara Indonesia menganut pendirian bahwa Bangsa Indonesia adalah Bangsa yang cinta damai tetapi lebih cinta kemerdekaannya. Pada hakekatnya perang adalah mematahkan semangat musuh untuk melawan.

¹⁵*Ibid.* hlm 20

¹⁶Arlina Permanasari, *Op., cit.*, hlm 144.

Dahulu rakyat tidak mengetahui adanya perang, karena peperangan dilakukan oleh dua negara dengan masing-masing menggunakan prajuritnya bahkan prajurit sewaan. Saat ini, bersamaan dengan tumbuhnya demokrasi dalam pemerintahan dan dukungan teknologi yang cepat, maka berubahlah perang dan konflik antar negara menjadi sangat luas dan kompleks. Dalam alam demokrasi, perang dan konflik telah melibatkan secara politis seluruh rakyat negara yang bersangkutan. Dengan alat-alat komunikasi mutakhir setiap manusia dimanapun berada akan dapat dijangkau oleh radio, bahkan televisi, sarana komunikasi dan informasi lainnya sebagai alat konflik yang akan mempengaruhi pikirannya.

Negara yang memulai perang, melakukannya dengan melancarkan serangan berkekuatan militer terhadap Negara yang hendak ditundukkannya. Serangan dengan kekuatan militer dapat berupa satu ofensif luas yang dinamakan invasi, juga dapat berupa serangan dengan sasaran terbatas. Hal ini, mencerminkan adanya konflik bersenjata dimana pihak-pihak yang berperang menggunakan kemampuan senjata yang dimiliki. Konflik bersenjata umumnya terjadi antar Negara, namun konflik bersenjata bukan perang dapat terjadi di dalam suatu Negara sebagai usaha yang dilakukan daerah untuk memisahkan diri atau gerakan separatisme dengan menggunakan kekerasan senjata, dan usaha terorisme baik yang bersifat nasional maupun internasional.

Masalah-masalah tersebut, ada yang berkembang sepenuhnya sebagai usaha domestik karena dinamika dalam satu Negara, tetapi juga ada yang terjadi karena peran atau pengaruh Negara lain. Meskipun masalah-masalah itu tidak termasuk perang, dampaknya bagi Negara yang mengalami bisa sama atau dapat melebihi.

Dewasa ini (pada masa damai), sering terjadi konflik di dalam suatu Negara yang dipandang akan berdampak langsung maupun tidak langsung bagi stabilitas suatu Negara. Kesalahan tindakan preventif terhadap konflik yang terjadi, akan berakibat fatal bagi keutuhan sebuah Negara. Pengalaman penanganan konflik etnik yang melanda Uni Soviet dan Negara-negara bagian, misalnya, menyadarkan banyak Negara akan arti pentingnya tindakan preventif untuk pencegahan konflik, agar tidak berdampak negatif bagi keamanan nasional mereka. Pengalaman Uni Soviet, yang gagal untuk mengantisipasi konflik menyebabkan Negara tersebut runtuh menjadi serpihan-serpihan Negara kecil, ternyata telah menyadarkan banyak Negara akan dampak langsung konflik bagi aspek pertahanan. Begitu pula sulitnya penanganan konflik yang dipicu oleh masalah identitas agama yang menyebabkan konflik, yang belum kunjung selesai di India antara Hindu dan Muslim sehingga Muslim membentuk identitas tersendiri sejak akhir abad 19 mendorong setiap Negara untuk mengantisipasi sifat dan jenis-jenis konflik yang mungkin berdampak bagi faktor keamanan dan pertahanan.

Pembagian dua bentuk konflik ini adalah juga menurut Haryomataram. Selain Konvensi Jenewa dan Protokol Tambahan, para pakar Hukum Humaniter telah mengajukan bentuk konflik bersenjata, antara lain :

- a) **Starke**, membagi konflik bersenjata menjadi dua, yaitu *war proper between States, and armed conflict which are not of the character of war*. Mengenai “*armed conflict*” yang menjadi pihak belum tentu negar, dapat juga bukan negara menjadi pihak dalam konflik tersebut.

Ditambahkan pula bahwa “*war proper*” adalah “*declared war*”, yaitu perang yang didahului dengan suatu “*declaration of war*”.

b) **Shigeki Miyazaki**, pakar ini menjabarkan konflik bersenjata sebagai berikut :

1. *Konflik bersenjata antara pihak peserta konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan 1977. Konvensi Jenewa, Pasal 2, Paragraf 1 dan Protokol I, Pasal 1, Paragraf 3.*
2. *Konflik bersenjata antara pihak peserta (negara) dengan bukan pihak peserta (negara atau penguasa de facto), misalnya penguasa yang memimpin kampanye pembebasan nasional yang telah menerima Konvensi Jenewa dan/atau Protokol. Konvensi Jenewa Pasal 2, Paragraf 4, Protokol Tambahan I, Pasal 1, Paragraf 4, Pasal 96, Paragraf 2.*
3. *Konflik bersenjata antar pihak peserta (negara) dan bukan pihak peserta (negara atau penguasa de facto), yang belum menerima baik Konvensi Jenewa maupun Protokol. Konvensi Jenewa, Pasal 2, Paragraf 4, Marthen Clause, Protokol II (penguasa : authority).*
4. *Konflik bersenjata antara dua bukan pihak peserta (non-contracting parties). Konvensi Jenewa, Pasal 2, Paragraf 4, Konvensi Jenewa Pasal 3 (penguasa), Marthen Clause, Protokol 2 (penguasa).*
5. *Konflik bersenjata yang serius yang tidak bersifat internasional (pemberontakan). Konvensi Jenewa, Pasal 3, Protokol 2, Hukum Internasional Publik.*

6. *Konflik bersenjata yang lain. Kovenan Internasional HAM, Hukum Publik (Hukum Pidana).*¹⁷

1) **Sengketa atau konflik bersenjata internasional**(*international armed conflict*)

Pengaturan mengenai konflik bersenjata yang internasional terdapat di dalam keempat Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan I tahun 1977. Lingkup pelaksanaan Hukum Humaniter Internasional dalam ketentuan ini terdapat dalam Pasal 2 keempat konvensi, yaitu bahwa Konvensi ini akan berlaku dalam hal perang yang dinyatakan atau konflik bersenjata lainnya yang timbul diantara dua pihak peserta atau lebih sekalipun keadaan perang tidak diakui oleh salah satu pihak. Konvensi berlaku pada peristiwa pendudukan sekalipun tidak mengalami perlawanan. Konvensi juga akan tetap berlaku sekalipun salah satu negara yang terlibat dalam konflik bukan negara peserta konvensi.

Komentar ICRC lebih lanjut atas pasal 2 menjelaskan bahwa konflik yang timbul tersebut adalah antar negara dengan melibatkan angkatan bersenjatanya. Negara yang terlibat konflik dengan kelompok bersenjata transnasional tidak dianggap negara. Pihak yang terlibat dalam konflik bersenjata internasional adalah antar Negara.

Menurut Haryomataram, Ada beberapa macam konflik bersenjata internasional : murni dan semu yakni perang pembebasan Nasional (*War Of National Liberation*) dan konflik bersenjata internal yang diinternasionalisir

¹⁷<http://hukum-perang-humaniter-internasional.html> diunduh tanggal 12 april 2014

(*Internationalized Internal Armed Conflict*). Konflik bersenjata internasional “murni” adalah konflik bersenjata yang terjadi antara dua atau lebih negara. Sedangkan konflik bersenjata internasional “semu” adalah konflik bersenjata antara negara disatu pihak dengan bukan negara (non-state entity) di pihak lain. Konflik semacam ini seharusnya termasuk kategori konflik bersenjata yang tidak bersifat internasional, tetapi berdasarkan ketentuan hukum humaniter dalam hal ini Pasal 1 ayat (4) protokol tambahan I, bahwa konflik bersenjata tersebut disamakan dengan konflik bersenjata internasional.

Mengenai *Internationalized Internal Armed Conflict* dapat dikatakan bahwa yang dimaksud adalah suatu non-international armed conflict kemudian karena ada pengakuan atau bantuan dari negara ke tiga berkembang menjadi non-international armed conflict yang di internasionalisir.

Mengenai apa yang dimaksudkan dengan istilah “armed conflict not of an international character” yang terdapat dalam Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949 dan “non-international armed conflict pada Protokol Tambahan II 1977, tidak dapat ditemukan penjelasan dalam konvensi atau protokol tersebut. Penjelasan selanjutnya dapat dilihat pada pembahasan tentang Protokol Tambahan 1977.

Sengketa bersenjata yang bersifat internasional disebut juga sebagai sengketa bersenjata antar negara (misalnya negara A berperang melawan negara B). Sengketa bersenjata antar negara terdiri dari beberapa situasi sebagaimana telah ditetapkan di dalam Pasal 2 common article Konvensi-konvensi Jenewa 1949 beserta Pasal 1 ayat (4) jo. Pasal 96 ayat (3) Protokol Tambahan I tahun 1977.¹⁸

¹⁸*Ibid.hlm 113*

Sengketa bersenjata yang bersifat internasional disebut juga sebagai sengketa bersenjata antarnegara (misalnya negara A berperang melawan negara B). Sengketa bersenjata antarnegara terdiri dari beberapa situasi sebagaimana telah ditetapkan di dalam Pasal 2 Common Article Konvensi-Konvensi Jenewa 1949 beserta Pasal 1 ayat (4) jo. Pasal 96 ayat (3) Protokol Tambahan I Tahun 1977.¹⁹

Terminologi negara juga digunakan pada waktu menjelaskan mengenai konflik bersenjata dimana keadaan perang tidak diakui. Disamping berlaku terhadap situasi perang antar negara, Protokol I 1977 juga berlaku dalam situasi-situasi lainnya sebagaimana diatur dalam pasal 1 ayat (4). Pada pasal ini dikatakan bahwa Protokol tambahan I juga berlaku dalam keadaan konflik bersenjata antara suatu bangsa melawan *colonial domination, alien occupation, dan racist regimes*, dalam upaya untuk melakukan hak menentukan nasib sendiri, sebagaimana dijamin dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan dalam Deklarasi tentang Prinsip-Prinsip Hukum Internasional mengenai hubungan bersahabat dan kerjasama antar negara sebagaimana yang diatur dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa.²⁰

Dimasukkannya situasi-situasi baru tersebut (*colonial domination, alien occupation, racist regimes*, yang kemudian dikenal dengan istilah CAR *conflicts*) ke dalam kategori situasi sengketa bersenjata internasional merupakan suatu perkembangan baru yang cukup revolusioner terhadap konvensi Jenewa 1949.

¹⁹*Ibid.* hlm 132

²⁰*Ibid.* Hlm 133

Seperti diketahui bahwa menurut Konvensi Jenewa yang dimaksud konflik bersenjata internasional adalah konflik yang terjadi antar negara. Tetapi dengan adanya perkembangan baru di dalam Protokol Tambahan I ini maka pengertian konflik bersenjata yang bersifat internasional menjadi lebih luas lagi, yakni tidak hanya meliputi konflik antar negara tetapi juga mencakup apa yang disebut dengan CAR konflik tersebut. Dalam Penjelasan Protokol dikatakan :²¹

“in international Law there is no definition of what constitutes a people, there are only instrument listing the right it is recognized all peoples hold. Nor is there an objective or infallible criterion which makes it possible to recognize a group as a people: a part from a defined territory, other criteria could be taken into account such as that of a common language, common culture or ethnic ties. The territory may not be a single unit geographically or politicaly, and a people can comprise various linguistic, cultural or ethnic group. The essential factor is a common sentiment of forming a people, and a political will to live together as such. Such a sentiment and will are the result of one or more of the criteria indicated, and are generally highlighted and reinforced by a common history. This means simultaneously that there is a bond between the persons belonging to this people and something that separates them from other people: there is a common element and a distinctive element”.

Didalam hukum internasional tidak ada definisi mengenai rakyat secara konstitusional, disana hanya daftar instrument tentang hak mengenai semua orang. Tidak juga ada kriteria objektif atau sempurna yang membuat itu memungkinkan untuk mendefinisikan orang-orang tertentu sebagai bagian dari daerah tertentu (spesifik), kriteria lain bisa saja diambil sebagai identitas seperti bahasa setempat, kultur setempat atau etnisitas. Wilayah itu mungkin saja bukan merupakan unit tunggal dari kesatuan geografik atau politik, dan masyarakat bisa menggabungkan dari banyak bahasa, kultur atau kelompok etnis. Faktor utama adalah sentimen umum yang berasal dari masyarakat, dan kemauan politik untuk tinggal bersama

²¹*Ibid.* Hlm 134

sebagai komunitas. Sebagai perasaan (sentimen) dan kemauan adalah hasil dari satu atau lebih indikasi kriteria, dan secara keseluruhan dianggap penting dan diperkuat oleh sejarah bersama. Ini berarti secara simultan ada ikatan antar orang-orang diantara mereka yang mengikat dan sesuatu yang membedakan mereka dengan yang lain itulah element bersama yang menjadi element khusus atau pembeda.

Seperti apa yang disampaikan dalam komentar Protokol tersebut di atas maka hukum internasional tidak memberikan definisi apa yang dimaksud dengan *people*. Namun demikian ada beberapa kriteria bagi suatu kelompok masyarakat agar dapat disebut sebagai suatu bangsa, yaitu apabila berada di dalam suatu wilayah yang memiliki bahasa yang sama, kesamaan etnik dan budaya. Wilayah itu mungkin saja tidak merupakan satu unit geografi atau politik. Suatu *people* dapat saja terdiri dari berbagai macam bahasa, budaya atau kelompok etnik. Faktor utama yang penting dari suatu *people* adalah faktor persamaan dan keinginan secara politik untuk hidup bersama sebagai suatu bangsa. Perasaan dan keinginan untuk menjadi suatu bangsa umumnya didasarkan kepada faktor sejarah. Yang dimaksud disini adalah adanya perasaan yang sama sebagai suatu *people*, yang terpisah dan tidak sama dengan *people* yang lain. Dengan demikian rasa persamaan itulah yang merupakan unsur pembeda untuk membedakan suatu *people* dengan *people* yang lain. Dalam komentar protokol ini menyebutkan bahwa pada waktu konferensi diplomatik berkembang pemikiran agar *people* yang dimaksud (yang melakukan *CAR conflict*) tersebut harus mendapat pengakuan dari organisasi regional antar pemerintah terkait.

Suatu catatan penting yang perlu diperhatikan dalam komentar protokol ini menyebutkan bahwa hanya *peoples* yang mempunyai hak untuk menentukan nasib sendiri (*right to self-determination*). Hal ini berarti bahwa ketentuan ini tidak dimaksudkan untuk digunakan oleh kelompok minoritas etnis, agama atau bahasa yang berada di suatu negara, sebagaimana yang dimaksud misalnya dalam kovenan tentang hak-hak sipil dan politik, dimana mereka mempunyai hak untuk menjalankan agama dan menggunakan bahasanya sendiri. Dikatakan bahwa kelompok ini berhak atas perlindungan kan tetapi bukan untuk menentukan nasib sendiri.²²

Pengertian *peoples* sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 1 ayat (4) protokol I 1977 masih menimbulkan berbagai pertanyaan dan penafsiran. Terutama adalah menyangkut penfsiran siapa saja yang dapat dimasukkan ke dalam pengertian *people* menurut ketentuan pasal ini. Jika hanya membaca teks protokol saja maka hal tersebut belum dapat dijelaskan secara memuaskan. Mengenai berlakunya pasal 1 ayat (4) selalu dikaitkan dengan pasal 96 ayat (3). Di dalam pasal 96 ayat (3) ini ditetapkan agar konvensi dan protokol dapat berlaku maka *authority* yang mewakili *people* yang bertempur melawan negara seperti dimaksud dalam pasal 1 ayat (4) harus membuat suatu deklarasi uniteral (*unilateral declaration*) yang ditujukan kepada *depository state* (negara penyimpanan) yang dalam hal ini adalah pemerintah federal swiss. Dan sejak saat deklarasi itu diterim oleh negara penyimpanan, maka pada saat itu juga konvensi dan protokol tersebut berlaku bagi *authority* yang bersangkutan sebagai pihak dalam konflik. Dengan demikian *authority* tersebut menyangang hak dan

²². *Ibid.* hlm 135

kewajiban yang sama dengan pihak peserta agung dalam hubungannya dengan konvensi dan protokol.

Dengan melihat kepada rumusan pada pasal 1 ayat (3) dan pasal 1 ayat (4) protokol I maka dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud konflik yang bersifat internasional dapat dikelompokkan dalam 2 hal :

1. Konflik bersenjata antar negara
2. Konflik bersenjata antara peoples melawan *colonial domination, alien occupation dan racist regimes(CAR Conflicts)* yang lazim disebut *war of national liberation*.

Pietro verri memberikan arti konflik bersenjata yang bersifat internasional kedalam pengertian konflik antar negara dan konflik yang dikelompokkan dalam *war of national liberation* sebagaimana yang disebutkan diatas. Pada sisi lain pietro verri menyebutkan suatu konflik bersenjata yang disebut sebagai *internasionalized internal armed conflict*, yaitu konflik bersenjata internal yang diinternasionalkan. Pietro verri mengelompokkan dalam konflik yang demikian bila :

1. Negara dimana terjadi pemberontakan mengakui pihak pemberontak sebagai *belligerents* atau pihak yang berperang
2. Satu atau lebih negara asing membantu salah satu angkatan bersenjata pihak yang bertikai.
3. Dua negara asing melakukan intervensi dengan angkatan bersenjata dan membantu masing-masing pihak yang bertikai.

Seorang sarjana bernama draper mengemukakan pendapatnya mengenai konflik bersenjata internasional sebagai berikut :

Any situation in which a difference between two states leads to the intervention of armed forces with the extended meaning conferred upon the later term by art. 4 of the prisoner of war conventions.

Dengan demikian menurut Draper, yang dimaksud konflik bersenjata yang bersifat internasional adalah konflik dimana berhadapan dua angkatan bersenjata dari negara yang berbeda.

2) Sengketa bersenjata yang bersifat non-internasional (*international armed conflict*)

Sengketa bersenjata yang bersifat non-internasional dikenal juga sebagai “perang pemberontakan” yang terjadi di dalam suatu negara juga dapat berbentuk perang saudara atau *civil war* (misalnya terjadi perang pemberontakan di negara C antara pasukan pemberontakan melawan pasukan reguler negara C. Perang pemberontakan ini selalu bertujuan untuk memisahkan diri dari negara induk). Ketentuan mengenai sengketa bersenjata non-internasional ini hanya diatur dalam satu pasal saja yaitu Pasal 3 *Common Article* Konvensi-Konvensi Jenewa 1949 serta Protokol Tambahan II Tahun 1977.²³

Menurut sejarah konflik bersenjata non internasional adalah konflik yang melibatkan Negara (dalam hal pemerintah yang sah) dengan pihak pemberontak. Aturan mengenai penerapan konflik bersenjata non internasional ini terdapat dalam Pasal 3 keempat Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan II tahun 1977. Komentar ICRC mengenai Pasal 3 Konvensi Jenewa memberikan kriteria lingkup pelaksanaan pasal tersebut. Kriteria tersebut akan sangat berguna untuk

²³*Ibid.* hlm 139

membedakan konflik bersenjata atau hanya tindak perampokan atau pemberontakan yang tanpa terorganisir dan sementara.

Penerapan konflik bersenjata non internasional jika dikaitkan dengan *war on terror*, hal ini mungkin akan tidak sesuai. Pasal 1.1 Protokol Tambahan II tahun 1977 mensyaratkan bahwa ketentuan dalam protokol akan berlaku jika pertikaian berlangsung di wilayah peserta agung antara angkatan bersenjata dengan angkatan perang pemberontak yang terorganisir di bawah satu komando yang bertanggungjawab. Dengan demikian jelas bahwa Pasal 1.1 Protokol Tambahan II tahun 1977 tersebut mensyaratkan adanya kontrol dari negara peserta, jika kelompok bersenjata yang terorganisir tersebut tidak diwilayah dibawah kontrol negara peserta maka Protokol Tambahan II tahun 1977 tidak dapat diterapkan.

Pasal 3 keempat Konvensi Jenewa dalam penerapannya tidak mensyaratkan dibawah pengawasan/wilayah negara. Namun demikian, hukum humaniter tidak dapat diterapkan untuk setiap peristiwa yang tidak memuat kriteria berikut :

a. Identifikasi dari para pihak (*ratione personae*)

Hukum humaniter internasional akan menjadi efektif apabila para pihak melaksanakan aturan-aturan tersebut. Para pihak mempunyai hak dan tanggung jawab. Tidak ada konflik dalam hukum humaniter tanpa pihak-pihak yang dapat diidentifikasi. Dalam hukum humaniter internasional adalah jelas yang menjadi pihak dalam pertikaian adalah angkatan bersenjata (*armies*) dan penduduk sipil. Hukum humaniter membedakan

dengan jelas pembedaan antara keduanya yang dikenal dengan prinsip pembedaan (*distinction principle*).

Terror atau terorisme tidak dapat menjadi pihak dalam konflik, sehingga *war on terror* tidak dapat menjadi peristiwa dalam hukum humaniter internasional. Konsep pihak disini menunjukkan tingkat minimum suatu organisasi yang disyaratkan untuk mampu melaksanakan kewajiban internasional. Teroris dalam melakukan operasinya sering tidak mematuhi kewajiban internasional sehingga sulit untuk mengklasifikasikan teroris sebagai pihak dalam pertikaian. Kurang tegasnya definisi dari teroris juga akan menyulitkan dalam mengkategorikan teroris sebagai pihak dalam konflik bersenjata. Karena dalam konsep hukum humaniter tidak ada hak yang kewajiban yang muncul tanpa mengidentifikasi para pihak.

b. Identifikasi atas wilayah (*ratione loci*)

Pasal 3 Konvensi Jenewa tahun 1949 tidak mensyaratkan pihak yang bertikai dibawah wilayah pihak peserta agung, konflik harus terjadi di wilayah pihak peserta agung. Beberapa analisis menganalisa persyaratan ini bahwa konflik harus dibatasi diwilayah pihak peserta agung. Teroris tidak lebih adalah sebuah jaringan yang ada diseluruh dunia, ia tidak mempunyai tempat yang pasti.

c. Hubungan antara peristiwa dengan konflik (*ratione material*)

War on terror digunakan sebagai reaksi dan dalih *self defence* oleh Amerika Serikat terkait dengan serangan 11 September 2001 di WTC pada waktu itu. Kata reaksi belum dapat menjawab pertanyaan apakah respon

tersebut merupakan bagian dari konflik bersenjata, misalnya bahwa mereka mempunyai hubungan yang cukup untuk suatu konflik bersenjata.

d. Identifikasi atas pemulaan dan pengakhiran konflik bersenjata (*ratione temporis*).

Hukum humaniter internasional mensyaratkan bahwa konflik bersenjata harus ada permulaan dan pengakhirannya, dimana permulaan perang biasanya diawali dengan pernyataan perang atau ultimatum dan diakhiri dengan pengakhiran perang. Berdasarkan yurisprudensi dari *International Criminal Tribunal for Yugoslavia and Rwanda* bahwa tindakan permusuhan harus diperpanjang agar situasi tersebut dapat sebagai konflik bersenjata. Sebenarnya Yugoslavia Tribunak secara spesifik menyatakan bahwa alasan persyaratan tersebut untuk mengecualikan penerapan hukum humaniter internasional atas tindakan terorisme.

Dilain pihak, *Inter-America Commission on Human Rights* menyatakan bahwa intensitas kekejaman yang waktu yang singkatpun akan cukup untuk mengatakan itu konflik bersenjata. Apapun yang terjadi konflik perlu diperpanjang, apapun yang terjadi kekuatan dapat terjadi durasi, permulaan dan pengakhiran harus dapat diidentifikasi untuk mengetahui hukum humaniter internasional berlaku dan ketika tidak diterapkan lagi.

Dengan melihat penjelasan di atas, maka baik Keempat Konvensi Jenewa 1949 maupun Protokol Tambahan I dan II Tahun 1977 tidak dapat diterapkan untuk situasi war on terror.²⁴

²⁴<http://indridjanarko.dosen.narotama.co.id> dpuf diunduh tanggal 12 april 2014

Di samping mengetahui maksud atau pengertian konflik bersenjata non-internasional menurut Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan II tahun 1977, maka tidak ada salahnya mengetahui bagaimana pengertian konflik non-internasional menurut para ahli. Berikut dicantumkan bagaimana pendapat ahli dalam usaha mereka untuk merumuskan apa yang disebut dengan sengketa bersenjata non-internasional.

Menurut Dieter fleck, Konflik bersenjata non-internasional adalah suatu konfrontasi antara penguasa pemerintah yang berlaku dan suatu kelompok yang dipimpin oleh orang yang bertanggung jawab atas anak buahnya, yang melakukan perlawanan bersenjata di dalam wilayah nasional serta telah mencapai intensitas suatu kekerasan bersenjata atau perang saudara.²⁵

Menurut Pietro Verri, Suatu konflik non-internasional dicirikan dengan pertempuran antara angkatan bersenjata suatu negara dengan perlawanan dari sekelompok orang atau pasukan pemberontak... Bagaimanapun juga suatu konflik di suatu wilayah negara antara dua kelompok etnis dapat pula diklasifikasikan sebagai konflik bersenjata non-internasional asalkan konflik tersebut memenuhi syarat-syarat yang diperlukan seperti intensitas konflik, lama atau durasi konflik dan partisipasi rakyat pada konflik tersebut. Selanjutnya, dikatakan pula oleh Verri, bahwa konflik bersenjata non-internasional ini adalah sinonim dari perang saudara.

Menurut Hans-Peter Gaser, Konflik non-international adalah konfrontasi bersenjata yang terjadi di dalam wilayah suatu negara, yaitu antara pemerintah di

²⁵*Ibid.hlm12*

satu sisi dan kelompok perlawanan bersenjata di sisi lain. Anggota kelompok perlawanan bersenjata tersebut apakah digambarkan sebagai pemberontak, kaum revolusioner, kelompok yang ingin memisahkan diri, pejuang kebebasan, teroris, atau istilah-istilah sejenis lainnya berperang untuk menggulingkan pemerintah, atau untuk memperoleh otonomi yang lebih besar di dalam negara tersebut, atau dalam rangka memisahkan diri dan mendirikan negara mereka sendiri. Penyebab dari konflik seperti ini bermacam-macam; seringkali penyebabnya adalah pengabaian hak-hak minoritas atau hak asasi manusia lainnya yang dilakukan oleh pemerintah yang diktator sehingga menyebabkan timbulnya perpecahan di dalam negara tersebut.

Sebelum lahirnya Konvensi Jenewa 1949, tidak ada ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai perang saudara atau pemberontakan. Baru setelah lahirnya Konvensi-Konvensi Jenewa tahun 1949, maka mengenai sengketa bersenjata yang bersifat ini diatur. Namun demikian, apabila pihak pemberontak memperoleh status sebagai pihak yang berperang (*belligerent*), maka hubungan antara pemerintah de jure dan pihak pemberontak akan diatur oleh hukum internasional khususnya yang mengenai perang dan netralitas. Konsekuensi dari hal ini adalah akan mengakibatkan berakhirnya status sifat intern (*internal character*) dari konflik bersenjata tersebut. Hal ini disebabkan karena pengakuan atas status *belligerent* tersebut oleh pemerintah de jure atau pihak ketiga akan memperkuat kedudukan pihak *belligerent*, sehingga apabila hal ini dilihat dari sudut pandang pemerintah de jure, maka secara politis tentunya akan merugikan pemerintah de jure. Oleh karena itu, pemerintah de jure akan selalu berusaha untuk menyangkal adanya status resmi apapun dari pihak pemberontak.

Pasal 3 keempat Konvensi Jenewa 1949 menyatakan “Dalam hal sengketa bersenjata yang tidak bersifat internasional yang berlangsung di dalam wilayah salah satu Pihak Agung penandatanganan, tiap Pihak dalam sengketa itu akan diwajibkan untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan sebagai berikut :

Orang-orang yang tidak mengambil bagian aktif dalam sengketa itu, termasuk anggota-anggota angkatan perang yang telah meletakkan senjata-senjata mereka serta mereka yang tidak lagi turut serta (*hors de combat*) karena sakit, luka-luka, penawanan atau sebab lain apapun dalam keadaan bagaimanapun harus diperlakukan dengan perikemanusiaan, tanpa perbedaan merugikan apapun juga yang didasarkan atas ras, warna kulit, agama atau kepercayaan, kelamin, keturunan atau kekayaan, atau setiap kriteria lainnya serupa itu. Untuk maksud ini, maka tindakan-tindakan berikut dilarang dan akan tetap dilarang untuk dilakukan terhadap orang-orang tersebut di atas pada waktu dan di tempat apapun juga :²⁶

1. Tindakan kekerasan atas jiwa dan raga, terutama setiap macam pembunuhan, penyekapan, perlakuan kejam dan penganiayaan;
2. Penyanderaan;
3. Perkosaan atas kehormatan pribadi, terutama perlakuan yang menghina dan merendahkan martabat;
4. Menghukum dan menjalankan hukuman mati tanpa didahului keputusan yang dijatuhkan oleh suatu pengadilan yang dibentuk secara teratur, yang memberikan segenap jaminan peradilan yang diakui sebagai keharusan oleh bangsa-bangsa beradab.

²⁶*Ibid.hlm 15*

Pasal 3 mengharuskan pihak-pihak penandatanganan untuk memperlakukan korban sengketa bersenjata internal menurut prinsip-prinsip yang diatur dalam Pasal 3 ayat 1. Selain itu, Pasal 3 Konvensi-Konvensi Jenewa 1949 memberikan jaminan perlakuan menurut asas-asas perikemanusiaan, terlepas dari status apakah sebagai pemberontak atau sifat dari sengketa bersenjata itu sendiri. Dalam Pasal 3 keempat Konvensi tahun 1949 ini terdapat semua pokok utama perlakuan korban perang menurut Konvensi-konvensi 1949, sehingga pasal ini dinamakan juga Konvensi Kecil (Convention in Miniature). Selanjutnya Pasal 3 ayat 2 Konvensi-konvensi Jenewa 1949 menyatakan bahwa yang luka dan sakit harus dikumpulkan dan dirawat.

Sebuah badan humaniter tidak berpihak, seperti Komite Palang Merah Internasional dapat menawarkan jasa-jasanya kepada pihak-pihak dalam sengketa. Pihak-pihak dalam sengketa selanjutnya harus berusaha untuk melaksanakan dengan jalan persetujuan-persetujuan khusus, semua atau sebagian dari ketentuan lainnya dari konvensi ini. Pelaksanaan ketentuan-ketentuan tersebut di atas, tidak akan mempengaruhi kedudukan hukum pihak-pihak dalam sengketa.

Ketentuan yang menyatakan bahwa Pihak-pihak dalam sengketa selanjutnya harus berusaha untuk melaksanakan dengan jalan persetujuan-persetujuan khusus, menunjukkan bahwa dalam peristiwa terjadinya sengketa dalam negara tidak dengan sendirinya seluruh konvensi berlaku, melainkan hanya ketentuan yang terdapat dalam Pasal 3 ayat 1. Selanjutnya, kalimat diadakannya perjanjian-perjanjian demikian antara pemerintah de jure dan kaum pemberontak tidak akan mempengaruhi kedudukan hukum pihak-pihak dalam pertikaian, yang berarti bahwa maksud dari Pasal 3 adalah semata-mata didorong

cita-cita perikemanusiaan dan tidak dimaksudkan untuk mencampuri urusan dalam negeri suatu negara.

Perbedaan pokok antara *non-internasional armed conflict* dan *internasional armed conflict* dapat dilihat dari status hukum para pihak yang bersengketa. Dalam internasional armed conflict, kedua pihak memiliki status hukum yang sama, karena keduanya adalah negara. Sedangkan dalam *non-internasional armed conflict*, status kedua pihak tidak sama, pihak yang satu berstatus negara, sedangkan pihak lainnya adalah satuan bukan negara (*non-state entity*). Dalam batas-batas ini, maka *non-international armed conflict* dapat dilihat sebagai suatu situasi dimana terjadi pertempuran antara angkatan bersenjata dengan kelompok bersenjata yang terorganisir (*organized armed group*) di dalam wilayah suatu negara. Kemungkinan lainnya, *non-international armed conflict* ini juga dapat berupa suatu peristiwa dimana faksi-faksi bersenjata saling bertempur satu sama lain tanpa suatu intervensi dari angkatan bersenjata pemerintah yang sah (contohnya seperti konflik di somalia).

Pasal 3 konvensi jenewa menggunakan istilah ‘sengketa bersenjata yang tidak bersifat internasional’ (*armed conflict not of an international character*) untuk setiap jenis konflik yang bukan merupakan konflik bersenjata internasional. Karena konvensi jenewa sendiri tidak memberikan definisi mengenai apa yang dimaksudkan dengan ‘*armed conflict not of an international character*’, maka penafsiran pasal 3 ini sangat luas.

Oleh karena tidak terdapat suatu definisi baku secara yuridis, dan disamping itu, karena secara faktual terdapat beberapa jenis dari konflik bersenjata yang bersifat non internasional ini, maka kita harus melihat apa yang di

maksudkan dengan ‘konflik yang tidak bersifat internasional’ ini pada *Commentary* atau komentar Konvensi Jenewa. komentar ini merupakan hasil rangkuman dari hasil-hasil persidangan yang terjadi pada saat pembentukan Konvensi dan pendapat para ahli.

3. Prinsip-Prinsip Hukum Internasional dan Hukum Humaniter

Hukum internasional mempunyai prinsip-prinsip yang melekat dan digunakan oleh masyarakat internasional. Dalam penelitian ini penulis hanya akan menggunakan prinsip yang berhubungan yaitu:

1. Non-Intervensi

Prinsip non-intervensi adalah prinsip dimana setiap negara dilarang ikut campur dalam urusan rumah tangga negara lain.²⁷ Prinsip non-intervensi sendiri adalah bagian dari hukum kebiasaan internasional.

2. Yurisdiksi Internasional

Prinsip yurisdiksi internasional ini adalah prinsip dimana setiap negara memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan yang mengancam masyarakat internasional²⁸.

B. Subyek-Subyek Hukum Internasional

Subyek hukum internasional adalah setiap pemilik, pemegang atau pendukung hak dan pemikul kewajiban berdasarkan hukum internasional.²⁹ Pada

²⁷Rudy May, *Hukum Internasional 1*, Refika Aditama, Bandung, 2010 dalam buku Malcom N. Shaw, *International Law*, Cambridge Press, Cambridge, 2008, Prinsip Non-intervensi adalah prinsip untuk menghargai kedaulatan negara lain “*non-intervention principle is principle to respect for the sovereignty of state*”.

²⁸Huala Adolf, *Aspek- aspek Negara dalam Hukum Internasional*, Keni Media, Bandung, 2011, hlm 194.

awalnya subyek hukum internasional hanyalah negara karena pada masa itu jarang ada organ-organ hukum internasional yang lain selain negara yang melakukan hubungan-hubungan internasional. Individu-individu yang melakukan hubungan internasional bukan termasuk hubungan hukum internasional (hukum publik internasional) yang umumnya dilakukan oleh negara. Hubungan hukum individu-individu ini termasuk ke dalam hukum perdata internasional (ranah privat).

Setelah perang dunia II, pelaku-pelaku hubungan internasional tidak lagi negara. Hal ini ditandai dengan munculnya organisasi-organisasi dan pribadi-pribadi hukum internasional lain secara aktif terlibat dalam hubungan-hubungan internasional. Terjadi pergeseran yang cukup fundamental dan membutuhkan prinsip-prinsip juga kaidah-kaidah hukum internasional baru untuk mengaturnya.

Seiring dengan berkembangnya waktu, hukum internasional juga semakin menunjukkan perkembangannya yang ditandai dengan bertambahnya subyek hukum internasional dan semakin berkembangnya permasalahan hukum internasional yang semakin kompleks. Subyek-subyek hukum internasional dikelompokkan menjadi beberapa macam yaitu:

1. Negara

Negara merupakan subyek hukum internasional yang paling tua usianya, karena sebagai subyek hukum internasional yang pertama. Negara dapat mengadakan hubungan-hubungan internasional dalam segala aspek kehidupan masyarakat internasional, sehingga konsekuensi logis yang harus diterima adalah negara sebagai subyek hukum internasional yang paling banyak memiliki hak dan kewajiban yang paling luas. Peran yang dimiliki negara

²⁹I Wayan Parthiana, **Pengantar Hukum Internasional**, Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm 87.

adalah sangat dominan dalam mengatur hubungan-hubungan antar negara dan tidak terlepas dari keunggulan negara karena negara memiliki satu hal yang disebut sebagai kedaulatan.

2. Organisasi Internasional (antarnegara atau antarpemerintah)

Organisasi Internasional muncul pada abad ke-19, yang ditandai dengan berdirinya *International Telecommunication Union* (ITU) yang selanjutnya diikuti dengan berdirinya Liga Bangsa-Bangsa (*The League of Nations*) tahun 1919 yang kemudian tanggal 24 Oktober 1945 berdiri Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) atau *United Nations*.³⁰

3. Palang Merah Internasional

Faktor sejarahnya yang menjadikan Palang Merah Internasional (PMI) sebagai subyek hukum internasional. Pada mulanya PMI didirikan dalam ruang lingkup hukum nasional Swiss yang dipimpin oleh Henry Dunant dan bergerak dalam hukum kemanusiaan dan sekarang berlaku secara universal kepada setiap korban pertempuran yang sedang berlangsung tanpa memandang kawan atau lawan, kebangsaan, etnis, agama.

4. Vatikan atau Tahta Suci

Bedasarkan sejarah tahta suci dijadikan sebagai subyek hukum internasional. Tahta suci memiliki kewenangan dalam bidang kerohanian atau keagamaan (Katolik) juga dalam bidang keduniawian atau kenegaraan³¹. Tetapi kemudian hanya dibatasi dalam bidang keagamaan dan kerohanian (Katolik).

³⁰Kemudian berkembangnya organisasi-organisasi internasional yaitu ASEAN tahun 1967, pada dasarnya pendirian organisasi internasional didorong oleh keinginan untuk meningkatkan dan melembagakan kerjasama internasional secara permanen dalam rangka mencapai tujuan bersama dan menjamin kepastian hukum.

³¹*Ibid.*, hlm 124.

5. Organisasi Pembebasan atau bangsa-bangsa yang sedang memperjuangkan hak-haknya.

Sejarah munculnya organisasi pembebasan sangat erat munculnya dengan munculnya kesadaran dan kebangkitan rakyat di wilayah-wilayah jajahan atas hak-hak mereka untuk berdiri sebagai negara merdeka, sejajar dengan bangsa atau negara-negara yang menjajahnya.³²

6. Kaum Belligerensi

Pada umumnya belligerensi muncul akibat dari permasalahan suatu negara yang berdaulat. Apapun yang menjadi maksud dan tujuan merupakan masalah dalam suatu negara itu sendiri.

7. Wilayah Perwakilan

Wilayah perwakilan (*trusteeship territory*) ini bermula dari sistem wilayah mandat pada masa Liga Bangsa-Bangsa. Wilayah mandat merupakan wilayah bekas jajahan dari negara-negara yang kalah dalam Perang Dunia I yang ditempatkan dibawah mandat dari negara yang menang perang, untuk selanjutnya dibimbing dan diarahkan menjadi negara merdeka jika dipandang sudah memenuhi syarat untuk dinyatakan sebagai negara merdeka.³³

8. Negara Bagian

Negara bagian dalam sistem federasi juga dapat dikatakan sebagai subyek hukum internasional dan hanya berlaku bagi federasi dan negara bagian tertentu saja (contohnya adalah Uni Soviet).

9. Individu

³²*Ibid.*, hal 126.

³³*Ibid.*, hal 138.

Hukum internasional telah memberikan hak-hak dan memikulkan kewajiban-kewajiban berdasarkan hukum internasional secara langsung kepada individu.

10. Organisasi Internasional non-negara atau non-pemerintah

Organisasi Internasional non-negara atau non-pemerintah jika di Indonesia lebih dikenal dengan nama Swadaya Masyarakat yang memiliki peran yang besar dalam penyelenggaraan pemerintahan dan perpolitikan internasional.

Negara-negara maupun organisasi internasional memberikan posisi yang setara sebagai mitra.

11. Perusahaan transnasional atau perusahaan multinasional.

Perusahaan transnasional atau perusahaan multinasional memiliki peranan yang dapat diperhitungkan dalam hubungan-hubungan internasional dan menjadi pusat perhatian dan obyek kajian di kalangan ahli maupun negara-negara.³⁴

3. Kedaulatan Negara

a. Negara

Negara merupakan subyek-subyek utama hukum internasional. Mengenai istilah “negara” itu sendiri tidak terdapat definisi yang tepat, tetapi dengan melihat kondisi-kondisi modern saat ini, dapat ditentukan karakteristik-karakteristik pokok dari suatu negara. Pasal 1 Konvensi Montevideo Tahun 1933 mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban negara (yang ditandatangani oleh Amerika Serikat dan beberapa negara Amerika Latin) mengemukakan karakteristik-

³⁴Dalam beberapa hal negara-negara maupun organisasi internasional mengadakan hubungan secara langsung dengan perusahaan-perusahaan trans atau multi yang mengakibatkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban internasional, maka konsekuensinya adalah perlu dibuatnya pendekatan-pendekatan baru terhadap hukum internasional.

karakteristik berikut ini negara sebagai pribadi hukum internasional harus memiliki syarat-syarat berikut:

- a. Penduduk tetap
- b. Wilayah yang tertentu
- c. Pemerintah
- d. Kemampuan untuk melakukan hubungan-hubungan dengan negara-negara lain.³⁵

Dari segi hukum internasional, syarat kemampuan untuk melakukan hubungan-hubungan dengan negara-negara lain merupakan syarat yang paling penting karena hal ini sebagai pembeda negara yang sebenarnya dari unit-unit yang lebih kecil seperti anggota-anggota suatu federasi, atau protektorat-protektorat yang tidak ikut campur dalam hubungan-hubungan luar negerinya sendiri dan tidak diakui oleh negara-negara lain sebagai anggota masyarakat internasional yang sepenuhnya mandiri. Konsepsi Kelsen menyatakan bahwanegara merupakan suatu gagasan teknis semata-mata yang menyatakan fakta bahwa serangkaian kaidah hukum tertentu mengikat sekelompok individu yang hidup di dalam suatu wilayah teritorial terbatas dengan perkataan lain, negara dan hukum merupakan suatu istilah yang sinonim.

Eksistensi suatu sistem hukum merupakan suatu syarat paling pokok dari status kenegaraan. Kedudukan negara-negara menurut hukum internasional sering bervariasi, karena itu perlu untuk menguraikan secara ringkas beberapa kasus khusus yang timbul. Juga akan ditelaah secara ringkas dalam kaitan ini kasus-

³⁵Pasal 1 Konvensi Montevideo Tahun 1933. Syarat suatu wilayah yang kedua atau huruf b. Suatu wilayah bukan menjadi suatu hal yang esensial untuk adanya negara dengan ketentuan bahwa terdapat pengakuan tertentu mengenai apa yang dikarakteristikan sebagai "ketetapan" dari wilayah terkait dan penduduknya meskipun dalam kenyataannya semua negara modern berada dalam batas-batas teritorial.



kasus kesatuan-kesatuan bukan negara, yang tunduk kepada hukum internasional. Harus diperhatikan juga tentang apa yang dilukiskan sebagai kesatuan-kesatuan mirip negara (*state-like entities*) atau kolektivitas (*collectivitaes etatiques*), mungkin yang dapat dimasukkan dalam kategori ini adalah Tahta Suci dan Kerajaan Monco.

b. Kedaulatan

Suatu negara dianggap memiliki kemerdekaan dan kedaulatan terhadap warga-warga negaranya dan urusan-urusannya serta dalam batas-batas wilayah teritorialnya. Kedaulatan memiliki pengertian yang lebih sempit dibanding pada masa abad ke-18 dan 19 pada masa itu bersamaan dengan munculnya negara-negara nasional yang memiliki pengaruh, hanya sedikit dikenal pembatasan-pembatasan otonomi negara. Kedaulatan teritorial dilukiskan oleh Max Huber, arbitator dalam *island of palmas arbitration* dengan istilah yaitu:³⁶

“kedaulatan dalam hubungan antar negara-negara menandakan kemerdekaan. Kemerdekaan berkaitan dengan suatu bagian dari muka bumi adalah hak untuk melaksanakan didalamnya, terlepas dari negara lain, fungsi-fungsi suatu negara”.

Lima cara tradisional dan yang pada umumnya diakui untuk diperolehnya kedaulatan teritorial adalah: okupasi, aneksasi, penambahan (*accretion*) wilayah, preskripsi (*prescription*) dan penyerahan (*cession*). Cara-cara ini secara langsung beranalogi kepada metode-metode hukum sipil mengenai diperolehnya pemilikan pribadi, dijelaskan sebagai berikut:

1. Okupasi (occupation)

³⁶J.G Starke, **Pengantar Hukum Internasional Jilid 1**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm.214

Okupasi merupakan penegakan kedaulatan atas wilayah yang tidak berada dibawah kekuasaan negara manapun baik wilayah yang baru ditemukan ataupun suatu hal yang tidak mungkin, yang ditinggalkan oleh negara yang semula menguasainya. Cara klasik, pokok permasalahan dari suatu okupasi adalah *terra nullius*, dan wilayah yang didiami oleh suku-suku bangsa atau rakyat-rakyat yang memiliki organisasi sosial dan politik termasuk dalam *terra nullius*. Apabila wilayah daratan didiami oleh suku-suku atau rakyat yang terorganisir, maka kedaulatan teritorial harus diperoleh dengan membuat perjanjian-perjanjian lokal dengan penguasa-penguasa atau wakil-wakil suku atau rakyat tersebut.

Dalam menentukan apakah suatu okupasi telah dilakukan sesuai dengan hukum internasional atau tidak, maka prinsip keefektifan (*effectiveness*) diterapkan dalam sebagian besarnya. Dalam *Eastern Greenland Case, Permanent Court Of International Justice* menetapkan bahwa okupasi supaya efektif mensyaratkan dua unsur dipihak negara yang melakukan:

- a) suatu kehendak atau keinginan untuk bertindak sebagai yang berdaulat;
- b) melaksanakan atau menunjukkan kedaulatan secara pantas.

Dalam kasus yang dikemukakan diatas, hak atas *Eastern Greenland* di persengketakan oleh Norwegia dan Denmark dan Denmark mampu membuktikan keadaan-keadaan yang memperlihatkan adanya kedua unsur tersebut dipihaknya. Unsur kehendak merupakan masalah kesimpulan dari semua fakta, meskipun kadang-kadang kehendak tersebut dapat secara formal ditegaskan dalam pengumuman resmi kepada negara-negara lain yang berkepentingan. Dalam hal ini harus terbukti tidak kurang dari pada suatu maksud tetap untuk memegang

control. Suatu pendudukan yang bersifat sementara waktu oleh negara yang dianggap melakukan tindakan *okupasi* dengan sendirinya tidak cukup memenuhi syarat ini. Juga aktifitas-aktifitas individu pribadi yang tidak terikat dan tidak memiliki otoritas tanpa ratifikasi lebih lanjut tidak berlaku untuk tujuan ini.

Untuk menentukan keluasan wilayah yang tercakup oleh tindakan *okupasi*. Beragam teori mengenai masalah ini telah dikemukakan dari waktu ke waktu, dan dua dari teori-teori tersebut, yaitu:³⁷

- a. Teori Kontinuitas (*continuity*), menurut teori mana suatu tindakan okupasi di suatu wilayah tertentu memperluas kedaulatan negara yang melakukan okupasi sejauh yang diperlukan untuk menjamin keamanan atau pengembangan alam di wilayah terkait.
- b. Teori Kontiguitas (*contiguity*), menurut teori ini kedaulatan negara yang melakukan okupasi tersebut mencakup wilayah-wilayah yang berbatasan yang secara geograafis berhubungan dengan wilayah terkait.

2. Aneksasi (*Annexation*)

Aneksasi adalah suatu metode perolehan kedaulatan teritorial yang dipaksakan dengan dua bentuk keadaan:³⁸

- a) Apabila wilayah di aneksasi telah dilakukan atau ditundukkan oleh negara yang menganekasasi.
- b) Apabila wilayah dianeksasi dalam kedudukan yang benar-benar berada di bawah negara yang menganekasasi pada waktu diumumkannya kehendak aneksasi oleh negara tersebut.

³⁷*Ibid.* hlm.216.

³⁸*Ibid.* hlm.220.

Penaklukan suatu wilayah tidak cukup untuk menjadikan perolehan hak sebagai tambahannya maka harus ada suatu pernyataan formal tentang kehendak untuk menganeksasi yang lazimnya dinyatakan dalam suatu nota atau nota-nota yang disampaikan kepada semua negara yang berkepentingan.

1. Penambahan (*Accretion*)

Hak melalui penambahan wilayah terjadi apabila wilayah baru ditambahkan, terutama karena sebab-sebab alamiah, yang mungkin timbul karena pergerakan sungai atau lainnya misalnya tumpukan pasir karena tiupan angin, terhadap wilayah yang telah ada yang berada di bawah kedaulatan negara yang memperoleh hak tersebut. Tindakan atau pernyataan formal tentang hak ini tidak diperlukan.

2. Penyerahan (*Cession*)

Penyerahan merupakan suatu metode penting diperoleh kedaulatan teritorial. Metode ini didasarkan atas prinsip bahwa hak pengalihan wilayah adalah atribut fundamental dari kedaulatan suatu negara. Penyerahan suatu wilayah mungkin dilakukan secara sukarela, atau mungkin dilakukan dengan paksaan sebagai akibat peperangan yang diselesaikan dengan sukses oleh negara yang menerima penyerahan wilayah terkait.

3. Preskripsi (*Prescription*)

Hak yang diperoleh melalui preskripsi (yaitu preskripsi/akuisitif) adalah hasil dari pelaksanaan kedaulatan *de facto* secara damai untuk jangka waktu yang sangat lama atas wilayah yang tidak pada kedaulatan negara lain, dan preskripsi ini mungkin sebagai akibat dari pelaksanaan kedaulatan demikian yang sudah berjalan lama sekali (misalnya karena dengan jangka waktu tersebut

menghilangkan kesan kedaulatan oleh negara pendahulu-pendahulu) atau sebagai akibat lamanya pemilikan yang bertentangan semata-mata.³⁹

C. Penyelesaian Sengketa Internasional

1. Pengertian Sengketa Internasional

Dalam metodenya untuk menyelesaikan sengketa internasional dikenal berbagai cara penyelesaiannya yaitu penyelesaian sengketa internasional secara damai, penyelesaian sengketa secara diplomatik, Arbitrase internasional publik, dan penyelesaian sengketa melalui mahkamah internasional, selain itu juga penyelesaian sengketa dilakukan melalui PBB, dengan intervensi yang dilakukan.

1). Penyelesaian internasional secara damai

Dikenal dua macam penyelesaian sengketa secara damai yaitu penyelesaian sengketa secara hukum (*legal or judicial disputes*) dan sengketa politik (*political or nonjusticiable disputes*).⁴⁰ Penyelesaian sengketa internasional secara damai terdapat beberapa prinsip-prinsip yang dapat diterapkan dalam penyelesaian sengketa internasional yaitu :

a. Prinsip Itikat Baik (*Good Faith*)

Prinsip ini merupakan prinsip yang sangat mendasar dalam penyelesaian sengketa internasional. Prinsip ini merupakan prinsip yang paling utama dan para pihak diwajibkan mempunyai itikad baik untuk menyelesaikan sengketa internasional⁴¹.

³⁹ *Ibid* .hlm. 222.

⁴⁰ Dalam tataran praktiknya sebenarnya tidak ada parameter yang jelas dan berlaku secara universal mengenai pengertian kedua istilah tersebut.

⁴¹ Prinsip ini dicantumkan dalam *Manila Declaration (Section 1 paragraph 1)*

b. Prinsip Larangan Penggunaan Kekerasan dalam Penyelesaian Sengketa

Prinsip ini melarang para pihak yang bersengketa untuk tidak menggunakan jalan kekerasan dan menggunakan senjata.⁴²

c. Prinsip kebebasan Memilih Cara-Cara Penyelesaian Sengketa

Para pihak yang bersengketa bebas untuk memilih mekanisme penyelesaian sengketa yang dikehendaki oleh para pihak.⁴³

d. Prinsip Kebebasan Memilih Hukum yang akan Diterapkan terhadap Pokok Sengketa

Kebebasan para pihak untuk menentukan hukum ini termasuk kebebasan untuk memilih kepatutan dan kelayakan (*ex aequo et bono*).⁴⁴

e. Prinsip Kesepakatan Para Pihak yang Bersengketa (Konsensus)

Prinsip ini merupakan prinsip yang menjadi dasar bagi pelaksanaan prinsip ke 3 dan ke 4. Prinsip kebebasan tidak akan terealisasi ketika tidak ada kesepakatan dari kedua belah pihak.

f. Prinsip *Exhaustion of Lokal Remedies*

Sebelum para pihak mengajukan ke sengketa ke pengadilan internasional maka langkah-langkah penyelesaian sengketa yang tersedia atau diberikan oleh hukum nasional harus terlebih dahulu ditempuh⁴⁵.

⁴² Prinsip ini dicantumkan dalam pasal 13 bali Concord dan preambule ke 4 Deklarasi Manila.

⁴³ Pinsip ini tercantum dalam pasal 33 ayat (1) Piagam PBB dan Section 1 paragraph3 dan 10 Deklarasi Manila dan paragraf ke 5 dari Friendly Relations Declaration.

⁴⁴ Huala Adolf, **Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional**, Sinar Grafika, Bandung, 2004, hal 17

⁴⁵ *Ibid.* Hlm. 18

g. Prinsip-prinsip Hukum Internasional tentang Kedaulatan, Kemerdekaan, dan Integritas Wilayah Negara-Negara.

Negara-negara yang bersengketa harus terus menaati dan melaksanakan kewajiban internasionalnya dalam berhubungan satu sama lainnya berdasarkan prinsip-prinsip fundamental integritas wilayah negara-negara.⁴⁶

2). Cara-Cara Penyelesaian Sengketa Internasional Secara Damai

1. Negosiasi

Negosiasi merupakan cara penyelesaian sengketa yang paling dasar dan yang paling tua digunakan oleh pihak yang bersengketa. Cara penyelesaian secara negosiasi dilakukan dengan menghindari perhatian publik. Penyelesaian dengan cara ini memiliki kelemahan apabila kedudukan kedua belah pihak tidak seimbang.

2. Pencarian Fakta

Cara ini digunakan untuk menghindari perbedaan pemahaman dari suatu fakta. Jadi pencarian dan pengurain fakta sangat berperan penting untuk menyelesaikan sebuah sengketa. Dalam hal ini sangat dimungkinkan oleh campur tangan pihak ketiga.

3. Jasa-Jasa Baik

Jasa-jasa baik adalah cara penyelesaian sengketa melalui atau dengan bantuan pihak ketiga. Pihak ketiga ini berupaya agar para pihak menyelesaikan sengketa dengan negosiasi.⁴⁷

4. Mediasi

⁴⁶Section 1 Paragraph 10 Deklarasi manila.

⁴⁷Ibid. Hlm. 21

Mediasi merupakan cara untuk menyelesaikan sengketa dengan cara menggunakan pihak ketiga. pihak ketiga dalam upaya mediasi disebut mediator.

5. Konsiliasi

Konsiliasi caranya lebih formal dibandingkan dengan mediasi. Mekanisme konsiliasi adalah dengan dibentuknya sebuah komisi oleh pihak ketiga yang disebut dengan komisi konsiliasi.

6. Arbitrase

Arbitrase adalah penyerahan sengketa secara sukarela kepada pihak ketiga yang netral yang mengeluarkan putusan bersifat final dan mengikat (*binding*).⁴⁸

7. Pengadilan Internasional

Penyelesaian sengketa melalui pengadilan internasional merupakan cara yang digunakan ketika mekanisme penyelesaian sengketa yang lain tidak berhasil dilakukan.

Mengenai penyelesaian sengketa internasional diatas secara damai umumnya dibagi menjadi dua hal yaitu secara hukum dan secara diplomati. Pada umumnya hampir sama dengan penyelesaian secara hukum tetapi dalam penyelesaian sengketa secara diplomatik meliputi : (Negosiasi, Pencarian Fakta, Jasa Baik, Mediasi, Konsiliasi)

1. Arbitrase Internasional Publik

Arbitrase adalah salah satu cara atau alternatif penyelesaian sengketa yang telah dikenal lama dalam hukum internasional. Arbitrase menurut Komisi

⁴⁸*Ibid.* Hlm. 21

Hukum Internasional (*International Law Commission*) adalah *a procedure for the settlement of dispute between states by binding award on the basis of law and as result of an undertaking voluntarily accepted*⁴⁹. Huala Adolf membatasi mengenai pengertian dari arbitrase itu sendiri yaitu :

“ suatu alternatif penyelesaian sengketa melalui pihak keetiga (badan arbitrase) yang ditunjuk dan disepakati para pihak (negara) secara sukarela untuk memutus sengketa yang bukan bersifat perdata dan putusannya bersifat final dan mengikat.”

2. Mahkamah Internasional

Seperti halnya dengan arbitrase internasional, yurisdiksi internasional tetap ini juga merupakan suatu cara penyelesaian sengketa antar negara yang didasarkan atas ketentuan-ketentuan hukum dan karena itu kedua prosedur penyelesaian ini juga menghasilkan keputusan-keputusan hukum. Karena keputusan-keputusan tersebut merupakan keputusan hukum maka ia akan mengikat negara-negara yang bersengketa. Tetapi bentuk yurisdiksi tetap jauh lebih maju dari arbitrase internasional.⁵⁰ Ruang lingkup mahkamah internasional terbagi menjadi :

- a. Aspek-aspek institusional mahkamah
- b. Wewenang mahkamah
 1. Akses mahkamah hanya terbuka untuk negara.

⁴⁹*Ibid*. hlm. 39

⁵⁰Boer Mauna, **Hukum Internasional (Pengertian Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global)**, P.T. Alumni, Bandung, 2000, hlm. 240. (mahkamah internasional merupakan bagian integral dari PBB).

Pasal 34 ayat 1 Statuta secara kategoris menyatakan “hanya negara-negara yang boleh menjadi pihak dalam perkara-perkara di muka mahkamah.”⁵¹ Pada dasarnya kewenangan mahkamah bersifat fakultatif, yang berarti bahwa bila terjadi sengketa antara dua negara intervensi mahkamah baru dapat terjadi bila negara-negara yang bersengketa dengan persetujuan bersama membawa perkara mereka ke Mahkamah. Tanpa ada persetujuan antara-antara pihak yang bersengketa, wewenang mahkamah tidak akan berlaku terhadap sengketa tersebut.⁵²

Dalam wewenangnya mahkamah memiliki wewenang wajib (*compulsory Jurisdiction*) yaitu :⁵³

1. Wewenang wajib berdasarkan ketentuan Konvensional. Wewenang ini dapat diterima dalam bentuk klausula-klausula atau dalam bentuk perjanjian-perjanjian umum.
2. Klausula Opsional, negara-negara pihak statuta dapat setiap saat menyatakan untuk menerima wewenang wajib mahkamah tanpa persetujuan khusus dalam hubungannya dengan negara lain yang menerima kewajiban yang sama, dalam semua sengketa hukum

⁵¹ Hal ini dapat disimpulkan bahwa subyek hukum internasional yang lain seperti individu-individu, organisasi-organisasi internaional, tidak dapat menjadi pihak dari suatu sengketa yang diajukan ke mahkamah internasional. Yang dapat menjadi pihak dari sengketa adalah negara saja. Tetapi individu-individu melalui perlindungan diplomatik banyak perkara yan dapat diperiksa mahkamah yang berasal dari perlindungan diplomatik terhadap warga negaranya. Mengenai kedudukan organisasi inteernasional dalam pasal 2 dan 3 Statuta mahkamah bahwa dimungkinkan untuk keerjasama antara organisasi-organisasi internasional dan mahkamah dan syarat-syarat untuk dilakukannya kerjasama ditentukan oleh mahkamah.

⁵²*Ibid* hlm. 251. Dalam kerangka wewenang mahkamah yang fakultatif, sengketa diajukan ke Mahkamah melalui suatukompromi, kesepakatan negara-negara yang bersengketa dituangkan dalam kompromi. Dalam melakukan kompromi tidak diperlukan prosedur yang mahkamah, wewenangnya dan kesepakatan mengenai komposisi tribunal.

⁵³ Wewenang wajib dari mahkamah hanya dapat terjadi bila negara-negara sebelumnya dalam suatu persetujuan, menerima wewenang tersebut.

mengenai : penafsiran suatu perjanjian, setiap persoalan hukum internasional, adanya suatu fakta yang bila terbukti akan merupakan pelanggaran terhadap kewajiban internasional, jenis atau besarnya ganti rugi yang harus dilaksanakan karena pelanggaran dari suatu kewajiban internasional⁵⁴.

- c. Pendapat-pendapat mahkamah yang tidak mengikat
- d. Penilaian peranan mahkamah.

A. Penyelesaian Sengketa dibawah Pengawasan PBB

Untuk menyelesaikan sengketa secara damai, PBB dapat menempuh melalui dua jalan, yaitu melalui politik (dilakukan oleh Majelis Umum dan Dewan Keamanan PBB) dan secara hukum (dilakukan oleh Mahkamah Internasional)⁵⁵. Sengketa yang penyelesaiannya ditangani oleh Dewan Keamanan digolongkan menjadi:⁵⁶

1. Sengketa yang membahayakan perdamaian dan keamanan internasional. Setelah melalui beberapa pertimbangan, Dewan Keamanan dapat memberikan rekomendasi cara yang tepat untuk menyelesaikan sengketa.
2. Peristiwa ancaman perdamaian, pelanggaran perdamaian atau agresi. Dalam peristiwa ini, Dewan Keamanan berwenang merekomendasikan cara-cara guna memulihkan perdamaian dan keamanan.

B. Penyelesaian Sengketa Internasional dengan Cara Kekerasan.

⁵⁴ Pasal 36 ayat 2 Statuta Mahkamah Internasional.

⁵⁵ Diakses pada situs <http://adlisyahyusri.blogspot.com/> pada hari kamis, 26 September 2013.

⁵⁶ *Ibid.hlm.3*

Cara-cara penyelesaian secara paksa atau dengan kekerasan, yaitu apabila solusi yang dipakai atau yang dikenakan adalah melalui kekerasan.

1. Blokade adalah pengepungan wilayah untuk memutuskan hubungan wilayah itu dengan pihak luar, misalnya pengepungan suatu kota atau pelabuhan.
2. Pertikaian Senjata adalah pertentangan yang disertai penggunaan kekerasan dengan tujuan menundukkan lawan dan menetapkan persyaratan damai secara sepihak.
3. Reprisal adalah pembalasan yang dilakukan oleh suatu negara terhadap tindakan yang melanggar hukum dari negara lawan dari suatu pertikaian. Misalnya pemboikotan barang.
4. Retorasi adalah pembalasan yang dilakukan oleh suatu negara terhadap tindakan yang tidak pantas dari negara lain. Misalnya pengetatan hubungan diplomatik, penghapusan hak istimewa diplomatik.⁵⁷

⁵⁷Ibid.hlm 5