

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Mengenai Hukum Humaniter Internasional

Hukum Humaniter Internasional adalah terjemahan dari *International Humanitarian Law (applicable in armed conflicts)*,¹ merupakan nama lain hukum perang atau hukum sengketa bersenjata. Hukum Humaniter merupakan salah satu cabang dari Hukum Internasional publik.² Hukum Humaniter Internasional (HHI) adalah seperangkat aturan yang karena alasan kemanusiaan dibuat untuk membatasi cara-cara dan metode berperang. HHI meliputi ketentuan yang terdapat dalam perjanjian internasional, kebiasaan-kebiasaan internasional yang terjadi dan diakui.³

1. Asas-asas dan Prinsip Hukum Humaniter Internasional

Para ahli berpendapat bahwa penyusunan hukum humaniter dilandasi oleh prinsip-prinsip:

a. Asas Kepentingan Militer (*Military Necessity*)

Maksud prinsip ini adalah hak para pihak yang berperang untuk menentukan kekuatan yang diperlukan untuk menaklukkan musuh dalam waktu yang sesingkat-singkatnya dengan biaya yang serendah-rendahnya dan dengan korban sekecil-kecilnya.

b. Asas Kemanusiaan (*Humanity*)

¹ GPH. Haryomataram, S. H. **Hukum Humaniter**, CV Rajawali, Jakarta, 1984, hlm. 28

² Arlina Permanasari, **Pengantar Hukum Humaniter**, ICRC, Jakarta, 1999

³ Lembaga Studi dan Advokasi (ELSAM), **Hukum Humaniter dan Hak Asasi Manusia**, 2005, hlm.6

Prinsip ini melarang penggunaan semua macam atau tingkat kekerasan (*violence*) yang tidak diperlukan untuk mencapai tujuan perang.

c. Asas Kesatriaian (*chivalry*)

Prinsip ini mengadopsi sifat ksatriaian yang dijunjung tinggi pada masa silam, tidak membenarkan pemakaian alat/senjata dan cara berperang yang tidak terhormat

d. Prinsip Pembedaan (*distinction principle*)

Prinsip yang membedakan penduduk (warga negara) negara yang sedang dalam pertikaian bersenjata (*armed conflict*) dalam dua kategori, yaitu kombatan dan penduduk sipil (*civilians*). tergolong kombatan jika secara aktif turut serta dalam permusuhan (*hostilities*). Kovensi Jenewa mengatur mengenai kombatan (*combatant*) pada pasal 13 ayat 2, kombatan adalah gerakan perlawanan yang diorganisir dan memenuhi persyaratan sebagai berikut:⁴

1. dipimpin oleh seseorang yang bertanggungjawab atas bawahannya;
2. mempunyai tanda pengenal tetap yang dapat dikenal dari jauh;
3. membawa senjata secara terang-terangan;
4. melakukan operasi mereka sesuai dengan hukum dan kebiasaan perang.

Sedangkan penduduk sipil adalah golongan penduduk yang tidak turut serta dalam permusuhan. Prinsip ini untuk mengetahui mana yang boleh dijadikan sasaran atau obyek kekerasan dan mana yang tidak boleh dijadikan obyek kekerasan. Dalam pelaksanaan prinsip ini memerlukan asas pelaksanaan (*principles of application*), yaitu:⁵

⁴ GPH. Haryomataram, *Op. cit*, hlm. 30

⁵ Lembaga Studi dan Advokasi (ELSAM), *Op. cit*, hlm. 11

- 1) Pihak yang bersengketa setiap saat, harus membedakan antara kombatan dan penduduk sipil guna menyelamatkan penduduk sipil dan obyek-obyek sipil.
- 2) Penduduk sipil secara perorangan tidak boleh dijadikan obyek serangan walaupun dalam hal pembalasan (*reprisals*).
- 3) Tindakan maupun ancaman kekerasan yang tujuan utamanya untuk menyebarkan teror terhadap penduduk sipil adalah dilarang.
- 4) 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.
- 5) Hanya anggota angkatan bersenjata yang berhak menyerang dan menahan musuh.

e. *Rule of Engagement (ROE)*

Penting bagi seorang komandan angkatan bersenjata untuk mengetahui adanya suatu petunjuk yang memuat hal-hal apa yang boleh dan apa yang dapat dilakukan apabila menghadapi situasi yang gawat, terlebih lagi dalam masa damai. Petunjuk atau pedoman ini sangat diperlukan para komandan dalam semua tingkatan agar dalam menjalankan tugasnya tidak berbuat hal-hal yang bertentangan dengan hukum, dan dalam menyusun harus memperhatikan tujuan (*objectives*); perintah (*orders*); dan pembatasan (*restraints*). Dalam pengertian sekarang ROE mencakup keseluruhan instruksi sampai pada tindakan yang: diizinkan (*permitted*); dilarang (*forbidden*); disediakan setelah ada otorisasi (*reserved for authorization*). Dalam ROE dapat dilihat adanya

penyatuan antara hukum humaniter dan ketentuan-ketentuan operasional itu sendiri.⁶

f. Proporsional (*proportionality*)

Setiap serangan dalam operasi militer harus didahului dengan tindakan memastikan bahwa serangan tersebut tidak akan menyebabkan korban yang berlebihan dibanding dengan keuntungan militer yang berimbas langsung akibat serangan.⁷

g. *Prohibition of causing unnecessary suffering* (prinsip HHI tentang larangan menyebabkan penderitaan yang tidak perlu)

Disebut juga sebagai *principle of limitation* (prinsip pembatasan), merupakan aturan dasar yang berkaitan dengan metode dan alat perang. Metode perang yang benar adalah metode yang dilaksanakan hanya untuk melemahkan kekuatan militer lawan.⁸

h. Pemisahan antara *ius ad bellum* dengan *ius in bello*

Pemberlakuan Hukum humaniter Internasional, sebagai *ius in bello* (hukum yang berlaku untuk situasi sengketa bersenjata) yang dipengaruhi oleh *ius ad bellum* (hukum tentang keabsahan tindakan perang). HHI mengikat para pihak yang bersengketa tanpa melihat alasan dari keputusan atau tindakan perang tersebut. Ketika *use of force* (penggunaan tindak keras) atau perang merupakan suatu tindakan yang sah dalam hubungan internasional ketika menurut *ius ad bellum* negara dianggap mempunyai hak untuk berperang.⁹

i. Ketentuan minimal HHI

⁶ Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), *ibid*, hlm. 12

⁷ Ambarwati, dkk, **Hukum Humaniter Internasional Dalam Studi Hubungan Internasional**, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 44

⁸ Ambarwati, dkk, *ibid*, hlm. 46

⁹ Ambarwati, dkk, *ibid*, hlm. 48

Para pihak yang berkonflik harus menerapkan ketentuan minimal HHI dalam situasi konflik bersenjata internasional maupun konflik bersenjata non-internasional. Ketentuan minimal adalah sebagai berikut:¹⁰

1. Orang-orang yang tidak ikut serta dalam pertempuran, termasuk anggota angkatan bersenjata yang telah meletakkan senjatanya dan orang-orang yang telah tidak ikut pertempuran lagi karena sakit, luka, ditahan, atau sebab lainnya, harus selalu diperlakukan secara manusiawi, tanpa pembedaan yang merugikan karena ras, warna kulit, agama atau kepercayaan, jenis kelamin, kelahiran atau kekayaan, ataupun kriteria lain yang serupa.
2. Mereka yang tidak ikut bertempur tersebut, dalam setiap waktu dan di tempat mana pun, tidak boleh dikenakan tindakan-tindakan berikut: a) kekerasan terhadap kehidupan, pribadi, dan fisiknya, khususnya pembunuhan dalam bentuk apa pun, mutilasi, perlakuan kejam, dan penganiayaan; b) kekerasan terhadap martabat pribadinya, khususnya penghinaan dan perlakuan yang merendahkan, serta; c) pemberian hukuman dan pelaksanaan eksekusi sebelum adanya putusan yang ditetapkan oleh suatu pengadilan yang sah yang dilengkapi dengan jaminan hukum yang diakui oleh masyarakat beradab.
3. Sebuah badan kemanusiaan yang tidak berpihak, seperti ICRC, boleh menawarkan jasanya kepada pihak yang berkonflik.
4. Pihak-pihak yang berkonflik seharusnya berusaha memberlakukan semua atau sebagian ketentuan HHI lainnya melalui perjanjian khusus.

¹⁰ Ambarwati, dkk, *ibid*, hlm. 50

5. Penerapan ketentuan HHI, khususnya pada waktu sengketa bersenjata non-internasional, tidak mengubah status hukum pihak-pihak yang berkonflik.
- j. Tanggung jawab dalam pelaksanaan dan penegakan HHI
HHI memberikan ketentuan yang mengatur tindakan negara atau pemerintahnya sekaligus juga mengatur individu atau warga negara yang bersangkutan. Salah satu kewajiban negara adalah menjamin penghormatan terhadap HHI, dengan menyebarluaskan HHI dikalangan militer maupun sipil, dan mempersiapkan saat masa damai untuk mengantisipasi kerugian dan penderitaan akibat perang untuk menjamin penghormatan terhadap HHI. Negara juga wajib membuat peraturan nasional yang memuat sanksi hukum bagi setiap orang atau warga negaranya yang melakukan tindakan pelanggaran HHI.¹¹

2. Regulasi Hukum Humaniter

Hukum Humaniter terdiri dari dua bagian, yaitu: Hukum Den Haag dan Hukum Jenewa

a. Tinjauan Tentang Hukum Den Haag

Hukum Den Haag merupakan ketentuan hukum humaniter yang mengatur cara dan alat berperang. Hukum Den Haag bersumber dari hasil-hasil Konferensi Perdamaian I yang diadakan pada tahun 1899 kemudian disempurnakan dalam Konferensi II yang diadakan pada tahun 1907,¹² di samping itu ada beberapa instrumen hukum humaniter yang dibuat setelah dua

¹¹ Ambarwati, dkk, *ibid*, hlm. 52

¹² KGPH. Haryomataram, Prof, SH., **Pengantar Hukum Humaniter**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 46

konferensi perdamaian tersebut yang juga termasuk dalam kelompok Hukum Den Haag.

1) Konvensi Den Haag 1899

Konvensi-konvensi Den Haag tahun 1899 merupakan hasil Konferensi Perdamaian I di Den Haag (18 Mei - 29 Juli 1899).¹³ Dalam konferensi perdamaian ini dihasilkan tiga Konvensi dan tiga Deklarasi.

2) Konvensi Den Haag 1907

Konvensi Den Haag menghasilkan 13 Konvensi dan 1 Deklarasi. Konvensi IV Haag.¹⁴ Hal-hal penting dalam Konvensi Den Haag 1907 antara lain:

- a) Konvensi III Den Haag 1907 mengenai Cara Memulai Peperangan, suatu perang dapat dimulai dengan suatu pernyataan perang disertai dengan alasan; dan suatu ultimatum yang disertai dengan pernyataan perang yang bersyarat. Apabila penerima ultimatum tidak memberi jawaban yang tegas/memuaskan pihak yang mengirim ultimatum dalam waktu yang ditentukan, maka pengirim ultimatum akan berada dalam keadaan perang dengan penerima ultimatum.
- b) Konvensi IV Den Haag 1907 mengenai Hukum dan kebiasaan Perang di Darat, yaitu konvensi hanya berlaku apabila kedua belah pihak yang bertikai adalah pihak dalam konvensi, apabila salah satu pihak yang bertikai bukan peserta Konvensi maka Konvensi tidak berlaku. Lampiran konvensi Den Haag 1907 (*Hague Regulations*), antara lain:

¹³ Dietrich Schindler, *The Laws Of Armed Conflicts*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1981, hlm. 49

¹⁴ *Convention (IV) The Hague 1907 Respecting The Laws and Customs of War on Land*

1. Pasal 1 HR, berisi mengenai hukum, hak, dan kewajiban perang tidak hanya berlaku bagi tentara (*armies*) saja, tetapi juga milisi dan korps sukarela (*volunteer corps*) yang memenuhi syarat sebagai “*belligerents*”. Syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh kelompok milisi dan korps sukarela, sehingga mereka bisa disebut sebagai kombatan, yaitu:

- i. Dipimpin oleh seorang yang bertanggung jawab atas bawahannya;
- ii. Mamakai tanda/emblem yang dapat dilihat dari jauh;
- iii. Membawa senjata secara terbuka;
- iv. Melaksanakan operasinya sesuai dengan hukum dan kebiasaan perang

Di dalam negara dimana milisi atau korps sukarela itu merupakan (*constitute*) tentara atau menjadi bagian daripadanya, mereka dimasukkan dalam sebutan tentara (*army*).¹⁵

2. Pasal 2 HR, mengenai *levee en masse*, bahwa segolongan penduduk disebut *belligerent* apabila mereka memenuhi persyaratan yaitu penduduk dari suatu wilayah yang belum diduduki, yang secara spontan mengangkat senjata untuk melawan musuh yang mendekat, dan tidak sempat mengatur diri, dianggap *belligerent* jika mereka mengindahkan hukum perang dan membawa senjata secara terbuka. yang dikategorikan sebagai “*belligerent*”, yaitu memenuhi syarat-syarat:

¹⁵ Dietrich Schindler, *ibid*, hlm. 49

- i. Penduduk dari wilayah yang belum dikuasai;
 - ii. Secara spontan mengangkat senjata;
 - iii. Tidak ada waktu untuk mengatur diri;
 - iv. Membawa senjata secara terbuka;
 - v. Mengindahkan hukum perang.
3. Pasal 3 HR, tentang angkatan bersenjata dari pihak berperang dapat terdiri dari kombatan dan non-kombatan. Non-kombatan yang dimaksud adalah bagian dari angkatan bersenjata yang tidak turut bertempur.¹⁶

Berdasar hal yang tercantum dalam pasal 1, 2, dan 3 Konvensi IV Den Haag, golongan yang secara aktif dapat turut serta dalam permusuhan adalah: 1) Tentara (*armies*); 2) Milisi dan *volunteer corps* (apabila memenuhi persyaratan); 3) *Levee en masse* (dengan memenuhi persyaratan tertentu).

Ketentuan yang terdapat dalam Konvensi berlaku mengikat (*apply*) jika semua pihak yang berperang adalah pihak penanda tangan (meratifikasi) dan hanya apabila semua pihak berperang adalah pihak dalam Konvensi ini.¹⁷

- c) Konvensi V Den Haag 1907 mengenai Negara dan Orang Netral dalam Perang di Darat, dalam konvensi ini terdapat pengertian yang harus diperhatikan, yaitu mengenai Negara Netral (*Neutral Power*) dan Orang Netral (*Neutral Persons*). Negara netral adalah negara yang menyatakan akan bersikap netral dalam suatu peperangan yang sedang

¹⁶ KGPH. Haryomataram, Prof, SH., *Op. cit.*, hlm 78

¹⁷ KGPH. Haryomataram, Prof, SH., *Op. cit.*, hlm 78

berlangsung, sehingga tidak ada keharusan untuk membantu salah satu pihak. Sebagai negara netral, kedaulatan negara tersebut dalam suatu peperangan tidak boleh diganggu dan dilanggar.¹⁸ Pasal 1 Konvensi V menyatakan, “*the territory of neutral powers is inviolable*”. Untuk mempertahankan kenetralan, maka wilayah dari negara tersebut tidak dapat dijadikan sebagai wilayah yang dilintasi oleh para pihak yang sedang bersengketa. Sedangkan pasal 17 menjelaskan yang dimaksud orang netral (*Neutral Persons*) adalah warga negara dari suatu negara yang tidak terlibat dalam suatu peperangan. Orang netral ini tidak boleh mengambil keuntungan dari statusnya sebagai orang netral, misalnya dengan menjadi relawan dari suatu angkatan bersenjata salah satu pihak yang bersengketa.¹⁹

b. Tinjauan Tentang Hukum Jenewa

Hukum Jenewa, yang mengatur mengenai perlindungan korban perang, Konvensi Jenewa juga disebut sebagai Konvensi Palang Merah.²⁰ Terdiri dari empat Konvensi. Terdapat ketentuan yang bersama dalam konvensi ini, mengenai ketentuan pokok dari konvensi-konvensi Jenewa, antara lain:²¹

1. Penghormatan dari Konvensi-konvensi, terdapat dalam pasal 1 Konvensi, bahwa “pihak Peserta Agung berjanji untuk menjamin penghormatan dalam segala keadaan”. Peserta Konferensi akan menghormati ketentuan-ketentuan konvensi dan bertanggung jawab atas pelaksanaannya.

¹⁸ Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), *Op. cit.*, hlm. 15

¹⁹ **Konvensi V Den Haag 1907**

²⁰ KGP. Haryomataram, Prof, SH., *Op. cit.*, hlm 48-49

²¹ Lembaga studi dan advokasi Masyarakat, ELSAM, *Op. cit.*, hlm 16

2. Berlakunya konvensi-konvensi, konvensi-konvensi ini berlaku bagi setiap sengketa bersenjata (*armed conflict*), dengan tidak mempersoalkan peristiwa tersebut merupakan suatu “pembelaan diri yang sah”, “insiden”, atau suatu tindakan pengamanan kolektif dalam rangka piagam PBB.
3. Sengketa bersenjata yang tidak bersifat internasional, konvensi 1949 mengatur mengenai perang saudara atau pemberontakan. Apabila pemberontak memperoleh status sebagai pihak berperang (*belligerent*), maka hubungan antara pemerintah *de jure* dan pihak pemberontak akan diatur oleh hukum internasional. 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 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 yang didasarkan atas ras, warna kulit, agama, atau kepercayaan, kelamin, keturunan atau kekayaan, atau setiap kriteria lainnya serupa itu.” Pasal 3 mengharuskan pihak penandatanganan untuk memperlakukan korban sengketa bersenjata internal menurut prinsip-prinsip yang diatur dalam pasal 3 ayat 1. Dalam peristiwa terjadinya sengketa dalam negara, pihak-pihak dalam sengketa

(pemerintah *de jure* dan kaum pemberontak) selanjutnya harus berusaha untuk melaksanakan dengan jalan persetujuan-persetujuan khusus, semua atau sebagian dari ketentuan lainnya dari konvensi ini. Pelaksanaan ketentuan-ketentuan tidak akan mempengaruhi kedudukan hukum pihak-pihak dalam sengketa.

4. Orang yang dilindungi (*Protected Persons*), menunjuk pada orang-orang peserta dalam perang atau sengketa bersenjata yang menjadi korban perang. Dalam pasal 13 Konvensi I dan II serta pasal IV Par. A Konvensi III menetapkan orang-orang yang dilindungi dalam Konvensi adalah:²²

- a) Anggota-anggota angkatan perang dari suatu pihak dalam sengketa, begitu pula anggota-anggota milisi atau corps sukarela, yang merupakan bagian dari angkatan perang itu.
- b) Anggota-anggota milisi lain dan corps sukarela lain, termasuk anggota gerakan perlawanan yang teratur (*organized resistance movement*) yang menjadi bagian dari pihak bertikai dan beroperasi, baik di dalam maupun di luar wilayah mereka, yang memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:
 - 1) Dipimpin oleh seorang yang bertanggung jawab atas bawahannya;
 - 2) Mempunyai tanda pengenal tetap yang dapat dikenali dari jauh;
 - 3) Membawa senjata secara terang-terangan;
 - 4) Melakukan operasi-operasi mereka sesuai dengan hukum-hukum dan kebiasaan perang.

²² KGPH. Haryomataram, Prof, SH., *Op. cit.*, hlm 80

- c) Anggota angkatan bersenjata yang menyatakan kesetiaannya kepada suatu pemerintah atau penguasa yang tidak diakui oleh negara penahan;
 - d) 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;
 - e) Anggota awak kapal pelayaran niaga (*merchant marine*) termasuk nahkoda pemandu laut, taruna dan awak-awak pesawat terbang sipil dari pihak-pihak yang bertikai, yang tidak menikmati perlakuan yang lebih baik berdasar ketentuan hukum internasional yang lain;
 - f) Penduduk dari wilayah yang belum diduduki, yang mengangkat senjata secara spontan pada waktu musuh mendekat, untuk melawan pasukan penyerbu, sedangkan tidak ada waktu untuk melawan pasukan penyerbu, sedangkan tidak ada waktu untuk mengatur diri dalam kesatuan bersenjata yang teratur (*regular armed units*) asalkan mereka membawa senjata secara terbuka dan mengindahkan hukum kebiasaan perang.
5. Lamanya perlindungan yang diberikan, saat jatuhnya orang-orang yang dilindungi Konvensi ke tangan musuh adalah saat berlakunya pemberian perlindungan kepada orang-orang sebagaimana ditentukan dalam Konvensi Jenewa 1949. Ketentuan terdapat dalam pasal 5 Konvensi III mengenai Perlakuan terhadap Tawanan Perang.

6. Persetujuan-persetujuan khusus, bahwa Pihak-pihak penandatanganan konvensi Jenewa dapat mengadakan persetujuan khusus mengenai segala hal di samping persetujuan-persetujuan yang ditentukan dalam pasal-pasal 10, 15, 23, 28, 31, 36, 37, dan 52 . Persetujuan khusus adalah persetujuan yang tidak merugikan keadaan yang luka dan sakit, anggota-anggota dinas kesehatan atau rohaniawan atau membatasi hak-hak yang diberikan kepada konvensi-konvensi ini kepada orang-orang tersebut. Yang dibolehkan adalah persetujuan yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan konvensi atau bersifat tambahan atau penyempurnaan dari ketentuan-ketentuan konvensi.
7. Larangan melepaskan hak, ketentuan ini bertujuan agar negara penawan tidak mungkin lagi mengelakkan kewajiban-kewajiban untuk memberikan perlindungan kepada orang-orang yang telah jatuh ke dalam tangannya dengan alasan bahwa mereka “dengan sukarela” atau “atas kemauan sendiri” telah menolak hak-hak dan jaminan yang diberikan oleh konvenso-konvensi kepada mereka
8. Pengawasan pelaksanaan konvensi, a) pengawasan dan perlindungan negara pelindung: pasal 8 konvensi IV dilaksanakan dengan kerjasama serta di bawah pengawasan dari negara-negara pelindung yang berkewajiban melindungi kepentingan-kepentingan pihak-pihak dalam sengketa. Negara-negara pelindung boleh mengangkat disamping diplomatik dan konsuler mereka, urusan-urusan yang dipilih dari antara warga negara mereka atau warga negara negara netral lainnya. Utusan tersebut harus mendapat persetujuan negara dengan siapa mereka akan melakukan kewajiban-kewajiban mereka. Ketentuan mengenai negara pelindung ini yang akan

mengawasi pelaksanaan ketentuan-ketentuan konvensi jenewa oleh pihak-pihak dalam sengketa; b) pengawasan dan bantuanpalang merah internasional dan organisasi perikemanusiaan lainnya: ketentuan pasal 9 ini membuka kemungkinan untuk kegiatan kemanusiaan yang dilakukan palang merah atau organisasi humaniter.

9. Larangan untuk mengadakan pembalasan, ketentuan melarang dilakukannya tindakan kekerasan terhadap orang-orang dan bangunan serta perlengkapan-perengkapan yang dilindungi konvensi. Walaupun demikian, dalam hal-hal tertentu hukum internasional masih memperkenakan dilakukannya pembalasan (reprisal) ini. Hal ini disebabkan karena dalam taraf internasional pembalasan pada hakekatnya merupakan suatu bentuk dari "*self-defence*" yang masih belum bisa dilarang.
10. Penyebaran pengetahuan tentang konvensi, kewajiban pihak penandatangan untuk menyebarkan pengetahuan tentang konvensi baik dalam masa damai maupun di waktu perang seluas-luasnya dalam negara, sehingga asas-asas konvensi ini dapat dikenal oleh seluruh penduduk terutama oleh angkatan perang, anggota kesehatan, dan rohaniawan.

3. Protokol Tambahan

Protokol Tambahan I-1977 merupakan penyempurnaan Konvensi Haag IV-1907 dan Konvensi Jenewa tahun 1949 yang mengatur tentang Perlindungan Korban Sengketa Bersenjata Internasional

- 1) Protokol I

Protocol Additional to the Geneva Convention of 12 August 1949, And Relating to the Protections of Victims of International Armed Conflict, mengatur perang/konflik bersenjata yang bersifat internasional. Protokol tambahan I ini menentukan bahwa, hak dari para pihak yang bersengketa untuk memilih cara dan alat adalah terbatas. Selain itu, melarang untuk menggunakan senjata atau proyektil serta cara-cara lainnya yang dapat mengakibatkan luka-luka yang berlebihan atau penderitaan yang tidak perlu.

Protokol Tambahan I ini juga terdapat ketentuan pokok yang menentukan:

1. melarang serangan yang membabi buta dan reprisal (pembalasan) terhadap penduduk sipil dan orang-orang sipil; obyek-obyek yang sangat penting bagi kelangsungan hidup penduduk sipil; benda-benda budaya dan tempat religius; bangunan dan instalasi berbahaya; lingkungan alam.
2. Memperluas perlindungan yang sebelumnya telah diatur dalam Konvensi Jenewa kepada semua personil medis, unit-unit dan alat transportasi medis, baik yang berasal dari organisasi sipil maupun militer.
3. Menentukan kewajiban bagi Pihak Peserta Agung untuk mencari orang-orang yang hilang (*missing persons*)
4. Menegaskan ketentuan-ketentuan mengenai suplai bantuan militer (*relief supplies*) yang ditujukan kepada penduduk sipil

5. Memberikan perlindungan terhadap kegiatan-kegiatan organisasi pertahanan sipil.
6. Mengkhususkan adanya tindakan-tindakan yang harus dilakukan oleh negara-negara untuk memfasilitasi implementasi hukum humaniter.

Pelanggaran terhadap ketentuan tersebut di atas, dianggap sebagai pelanggaran berat hukum perang (*wars crimes*)

2) Protokol II

Mengatur tentang Perlindungan Korban Sengketa Bersenjata Non-Internasional (*Protocol Additional to the Geneva Convention of 12 August 1949, And Relating to the Protections of Victims of Non-International Armed Conflict*) dan mengatur mengenai lambang. Sebagaimana diatur di dalam Protokol ini, negara-negara telah setuju tentang adanya lambang pelindung yang baru selain lambang palang merah dan bulan sabit merah. Lambang yang ketiga adalah berlian merah (*“red diamond”*) lambang-lambang ini harus dihormati dan penggunaannya terbatas. Konflik bersenjata non-internasional diatur dalam pasal 3 ketentuan yang bersamaan (*common articles*) Konvensi Jenewa 1949.

Ketentuan dalam Protokol Tambahan II antara lain menentukan:

- a. Mengatur jaminan-jaminan fundamental bagi semua orang, apakah mereka terlibat atau tidak terlibat lagi dalam suatu pertempuran.
- b. Menentukan hak-hak bagi orang-orang yang kebebasannya dibatasi dalam menerima peradilan yang baik.

- c. Memberikan perlindungan penduduk sipil dan obyek-obyek perlindungan
- d. Melarang dilakukannya tindakan starvasi secara disengaja

Protokol ini juga mendefinisikan angkatan bersenjata dan kombatan. Artikel 43 memberi batasan dari angkatan bersenjata. Yaitu:²³

1. angkatan bersenjata dari pihak yang bertikai terdiri dari angkatan bersenjata yang terorganisasi (*organized armed forced*), grup dan unit yang berada di bawah komando yang bertanggung jawab atas anak buahnya kepada pihak tersebut sekalipun pihak itu diwakili oleh pemerintah atau penguasa (*authority*) yang tidak diakui oleh pihak lawan (*adverse party*). Angkatan bersenjata tersebut harus tunduk pada sistem disiplin kesatuan (*internal disciplinary system*) yang antara lain berisi pelaksanaan ketentuan hukum internasional yang berlaku dalam pertikaian bersenjata.
2. Anggota angkatan bersenjata dari pihak yang bertikai (kecuali *personal medic* dan pendeta seperti tersebut artikel 37 Konvensi Genewa III) adalah kombatan, yaitu mereka berhak untuk ikut serta secara langsung dalam permusuhan.
3. Apabila salah satu pihak yang bertikai memasukkan sebuah kesatuan (*agency*) para militer atau penegak hukum dalam angkatan bersenjata mereka, mereka wajib memberitahukan hal ini kepada pihak-pihak lain yang bertikai.

²³ KGP. Haryomataram, Prof, SH., *Op. cit.*, hlm 82-83

Artikel 44 mengatur tentang kombatan. Kombatan harus membedakan diri dari penduduk sipil pada waktu mereka sedang menyerang atau dalam kondisi operasi militer yang mendahului (*preparatory*) serangan tersebut, mentaati ketentuan-ketentuan hukum internasional yang berlaku dalam pertikaian bersenjata. Syarat disebut sebagai kombatan dalam keadaan membawa senjata secara terbuka:²⁴

- a. selama setiap pertempuran (*engagement*)
- b. selama ia dapat dilihat/kelihatan oleh musuh pada waktu ia terlibat dalam suatu persiapan (*deployment*) militer mendahului serangan dimana ia turut serta.

Pentaatan terhadap Protokol Tambahan II tidak menyiratkan adanya pengakuan dari suatu negara terhadap status para pemberontak bersenjata. Protokol Tambahan II diterapkan terhadap konflik bersenjata internal dari suatu negara yang sudah memiliki intensitas tertentu dimana pemberontak bersenjata: 1) dipimpin oleh seseorang yang bertanggungjawab terhadap anak buahnya; 2) dapat melaksanakan pengawasan terhadap sebagian wilayah dari wilayah nasional yang bersangkutan.

B. Tinjauan Tentang Konflik Bersenjata (*Armed Conflict*)

Hukum Internasional sebelumnya tidak mengatur untuk mengambil jalan perang atau terlibat dalam permusuhan non-perang atau menggunakan kekuatan, dan perkembangan konsep keamanan kolektif. Namun belakangan

²⁴ KGPH. Haryomataram, Prof, SH., *Op. cit.*, hlm 84

menjadi sah karena mempunyai makna kepentingan umum semua Negara dalam pemeliharaan perdamaian dan melestarikan integritas wilayah politik Negara-negara.²⁵ Konflik bersenjata atau dalam bahasa asing disebut *armed conflict* adalah suatu peristiwa dimana ada dua pihak atau lebih yang terlibat dalam situasi saling bertentangan atau konfrontatif dan masing-masing pihak telah menggunakan kekuatan angkatan bersenjatanya.

1. Subyek Hukum

Pemegang hak dan kewajiban berdasarkan hukum Internasional atau yang merupakan subjek hukum Internasional adalah Negara, Tahta Suci, Palang Merah Internasional, Organisasi Internasional, Individu, dan Pemberontak.²⁶ Individu dalam Hukum Internasional diakui sebagai subjek dengan beberapa batasan.

*Martin Dixon: A subject of international law is a body or entity which is capable of possessing and exercising rights and duties under international law... The main capacities of an international legal person are first, the ability to make claims before international (and national) tribunals in order to vindicate rights given by international law. Secondly, to be subject to some or all of the obligations imposed by international law. Thirdly, to have the power to make valid international agreements (treaties) binding in international law. Fourthly, to enjoy some or all of the immunities from the jurisdiction of the domestic courts of other States, thins being an attribute of an international legal person as distinct from one governed by national law.*²⁷

Disebutkan oleh Martin Dixon bahwa subjek Hukum Internasional adalah badan atau lembaga yang memiliki dan mampu melaksanakan hak

²⁵ J. G Strake, **Pengantar Hukum Internasional Jilid 2**, Sinar Grafika, Jakarta, 1992, hlm. 705

²⁶ Mochtar Kusumaatmadja, **Pengantar Hukum Internasional**, Edisi Kedua, PT. Alumni, Bandung, 2003, hlm. 98-112.

²⁷ Dixon, Martin, **Textbook on International Law**, Fourth Edition, Blackstone Press Limited, London, 2000, hlm 104-105.

dan kewajiban berdasarkan Hukum Internasional. Selain itu, sebuah badan atau lembaga Hukum Internasional dapat disebut sebagai subjek Hukum Internasional apabila memiliki kemampuan untuk mengajukan klaim secara internasional maupun nasional di muka pengadilan untuk membela hak-haknya yang dilanggar; tunduk pada beberapa atau seluruh kewajiban dalam Hukum Internasional; mempunyai kemampuan untuk membuat perjanjian internasional yang berlaku dan mengikat dalam Hukum Internasional; dan dapat menikmati beberapa atau seluruh kekebalan dari yurisdiksi pengadilan negeri negara lain.

Berikut penjelasan singkat mengenai subjek Hukum Internasional:²⁸

a) Negara

Negara dianggap sebagai subjek Hukum Internasional yang pertama karena Negara dapat melakukan hubungan internasional dengan entitas lain. Negara yang dapat dikategorikan sebagai subjek Hukum Internasional adalah negara yang memiliki penduduk yang tetap, memiliki wilayah (teritorial) tertentu, memiliki pemerintahan yang sah, dan memiliki kemampuan untuk mengadakan hubungan dengan negara lain.

b) Tahta Suci

Tahta Suci atau Vatikan yang ada di Roma bukan suatu negara, tetapi mempunyai kedudukan yang sama dengan negara sebagai subjek Hukum Internasional. Meski begitu, tugas dan kewenangan Tahta Suci tidak seluas tugas dan kewenangan negara. Tahta Suci

²⁸Sugeng Istanto, **Studi Kasus Hukum Internasional**, PT. Tatannusa, Jakarta, 1998, hlm. 17.

hanya memiliki tugas dan kewenangan yang terbatas pada bidang kerohanian dan kemanusiaan.

c) Palang Merah Internasional

Organisasi ini lahir sebagai subjek Hukum Internasional karena sejarah dan kemudian kedudukannya dalam Hukum Internasional semakin diperkuat dalam perjanjian dan konvensi palang merah, utamanya tentang perlindungan korban perang.

d) Organisasi Internasional

Ada banyak macam organisasi internasional dan dalam usahanya untuk melaksanakan tugas-tugasnya, maka organisasi internasional harus memiliki *international personality* (kepribadian internasional).²⁹ Oleh karena itu, organisasi internasional dianggap menjadi salah satu subjek Hukum Internasional.

e) Individu

Individu dapat dianggap menjadi subjek Hukum Internasional apabila dalam tindakan yang dilakukan mendapatkan penilaian positif ataupun negatif sesuai dengan kehidupan masyarakat dunia. Lahirnya Deklarasi Universal HAM (DUHAM) diikuti dengan beberapa konvensi HAM menyatakan bahwa individu adalah subjek Hukum Internasional yang mandiri.

f) Pemberontak

²⁹Dixon, Martin, *Op cit.* hlm. 114-115

Pemberontak yang dikenal juga sebagai *Belligerent*, menurut hukum perang, dapat memperoleh kedudukan dan hak sebagai pihak yang bersengketa dalam keadaan tertentu, sehingga diakui sebagai subjek Hukum Internasional.

2. Konflik Bersenjata (*Armed Conflict*)

Hampir di setiap negara mengalami konflik bersenjata. Sejarah konflik mencatat bahwa konflik tidak saja terjadi secara adil, tetapi juga menimbulkan kekejaman.³⁰ Konflik bersenjata diawali dengan pertentangan kepentingan dengan bangsa lain atau antar kelompok dalam suatu bangsa sendiri. Konflik bersenjata yang terjadi di dalam wilayah sebuah Negara adalah konflik internal yang sifatnya bukan internasional (*non-international conflict* atau *internal armed conflict*).³¹ Haryomataram membagi konflik dalam 2 bentuk, yaitu: **konflik bersenjata internasional** (*international armed conflict*) dan **konflik bersenjata non-internasional** (*non-international armed conflict*). J. G. Strake membagi konflik bersenjata menjadi dua, (1) *war proper between States*, and (2) *armed conflict which are not of the character of war*. Pihak “*armed conflict*” adalah negara atau bukan negara, dan yang disebut “*war proper*” adalah “*declared war*” yaitu perang yang diawali dengan “*declaration of war*”.

a. Konflik Bersenjata Internasional (*International Armed Conflict*)

³⁰ Asep Darmawan, **Prinsip Pertanggungjawaban Pidana Komandan Dalam Hukum Humaniter Kumpulan Tulisan**, Pusat Studi Hukum Humaniter Dan HAM Fakultas Hukum Universitas Trisakti, 2005, hlm. 51

³¹ Arlina Pemasari, Dkk, *Op. cit*, hlm. 3

Konflik bersenjata internasional “murni” adalah perang yang terjadi antara dua atau lebih pihak peserta agung atau pihak agung dengan yang bukan peserta agung, dengan syarat bentuknya adalah negara. Dengan kata lain, ini adalah persengketaan antara negara yang satu dengan negara lain. *Commentary* Konvensi Jenewa 1949 menyebutkan:

“any difference arising between two states and leading to the intervention of members of the armed forces is an armed conflict within the meaning of article 2, even if one of the Parties denies the existence of state of war, it makes no difference how long the conflict lasts, or how much slaughter takes place”

Protokol tambahan I tahun 1977 mengatur sengketa bersenjata internasional. Pada pasal 1 ayat (3), menyatakan protokol ini berlaku dalam situasi dimaksud dalam Konvensi Jenewa 1949. Pasal 2 Konvensi Jenewa menyebutkan:

“in addition to the provisions which shall be implemented in peace time, the present Convention shall apply all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the high contracting parties, even if the State of war is not recognized by one of them”

Ketentuan ini menunjukkan bahwa konvensi berlaku dalam perang antara dua negara atau lebih pihak peserta agung yang diumumkan, sekalipun pertikaian senjata tersebut tidak diakui sebagai keadaan perang, dan pendudukan. Protokol Tambahan I Tahun 1977 juga berlaku dalam situasi-situasi lainnya, diatur dalam Pasal 1 ayat (4), yang menyebutkan bahwa Protokol Tambahan I Tahun 1977 juga berlaku dalam keadaan konflik bersenjata antar 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 Deklarasi tentang Prinsip-Prinsip Hukum Internasional mengenai hubungan bersahabat dan kerjasama antar negara.³²

b. Konflik Bersenjata Non-Internasioanal (*Non-Internasional Armed Conflict*)

Non-international conflict disebut juga sebagai “konflik internal”.

Status hukum pihak yang bersengketa adalah pihak yang satu berstatus sebagai negara (subyek hukum internasional), sedangkan pihak lainnya adalah bukan negara (*non-state entity*), atau keduanya sama sama bukan negara.

Suatu keadaan dikatakan sebagai sengketa bersenjata non-internasional apabila terjadi pertempuran antara angkatan bersenjata dengan kelompok bersenjata yang terorganisir (*organized armed group*) di dalam wilayah suatu negara, atau terjadi pertempuran antara faksi-faksi bersenjata tanpa suatu intervensi dari angkatan bersenjata pemerintah yang sah

Konflik bersenjata non-internasional, dapat dilihat sebagai suatu situasi peperangan dimana terjadi pertempuran antara angkatan bersenjata resmi dari suatu negara melawan kelompok bersenjata yang terorganisir (*organized armed groups*) yang berada dalam wilayah negara yang tersebut. kelompok bersenjata ini lebih dikenal dengan istilah “pemberontak” (“*insurgent*”). Oleh karena itu peperangan dalam kategori ini lebih sering disebut dengan nama “perang pemberontakan”. Oleh karena

³² NN, 2009, **Pengertian Perang atau Sengketa Bersenjata Internasional** (online), <http://mukahukum.blogspot.co.id/2009/04/pengertian-perang-atau-sengketa.html>, (diakses 30 April 2016)

itu, konflik bersenjata non-internasional merupakan konflik yang hanya terjadi di dalam suatu negara saja. Namun terdapat konflik lain yang dapat juga termasuk konflik internal, yakni konflik bersenjata dimana terdapat kelompok atau faksi-faksi bersenjata yang saling bertempur satu sama lain tanpa melibatkan intervensi dari angkatan bersenjata resmi dari negara yang bersangkutan.³³

Menurut konvensi jenewa, suatu situasi dapat dikatakan sebagai suatu sengketa bersenjata non-internasional apabila memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Bahwa pihak yang memberontak terhadap pemerintah *de jure* memiliki kekuatan militer yang terorganisir, dipimpin oleh seorang komandan yang bertanggung jawab terhadap anak buahnya, melakukan aksi dalam wilayah tertentu dan memiliki sarana untuk menghormati dan menjamin penghormatan terhadap konvensi jenewa;
- b. Bahwa pemerintah yang sah dipaksa untuk menggerakkan kekuatan militer regular untuk menghadapi pemberontakan yang terorganisir secara militer dan menguasai sebagian wilayah nasional;
- c. Bahwa; 1) pemerintah *de jure* telah mengakui pemberontak adalah sebagai *belligerent*; 2) pemerintah telah mengklaim bagi dirinya hak sebagai *belligerent*; 3) pemerintah telah mengakui pemberontak sebagai *belligerent* hanya untuk keperluan Konvensi Jenewa ini saja; 4) perselisihan tersebut telah dimasukkan dalam agenda Dewan

³³ Arlina Permanasari, 2009, “Konflik Bersenjata Internasional” dan “Konflik bersenjata Non-internasional”. Apa Bedanya? (online), <https://arlina100.wordpress.com/2009/01/11/konflik-bersenjata-internasional-dan-konflik-bersenjata-non-internasional-apa-bedanya/>, (diakses 30 April 2016)

Keamanan atau Majelis Umum PBB sebagai ancaman terhadap perdamaian internasional, pelanggaran terhadap perdamaian atau tindakan agresi.

- d. Bahwa; 1) pemberontak mempunyai organisasi yang bersifat sebagai negara; 2) penguasa sipil (*civil authority*) melaksanakan kekuasaannya terhadap orang-orang yang ada di wilayah tertentu; 3) kekuatan bersenjata bertindak di bawah kekuasaan penguasa sipil yang terorganisir; 4) penguasa sipil pemberontak setuju terikat pada ketentuan Konvensi.

Ketentuan yang mengatur tentang berlakunya Protokol Tambahan

II terdapat dalam pasal 1 ayat (1) protokol,

“this protocol, which develops and supplement art. 3 common to The Geneve Conventions of 12 August 1949 without modifying its existing conditions of application, shall apply to all armed conflict which are not covered by art. 1 of The protocol additional to The Geneve Conventions of 12 August 1949, and relating to The Protecting Victims of International Armed Conflict (protocol I) and which take place in The territory of a H.C.P between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which under responsible command, exercise such control over a part of ots territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and implement this protocol”.

Dengan demikian, ketentuan-ketentuan dalam Protokol Tambahan II dapat diberlakukan apabila rumusan-rumusan yang terdapat dalam pasal 1 ayat

(1) tersebut terpenuhi, yaitu:

- a. Konflik tersebut terjadi dalam wilayah Pihak Peserta Agung;
- b. Telah terjadi pertempuran antara Angkatan perang negara itu dengan kekuatan bersenjata pemberontak;

- c. Kekuatan bersenjata pemberontak berada di bawah komandan yang bertanggung jawab;
- d. Telah menguasai sebagian wilayah negara tersebut, sehingga memungkinkan mereka melaksanakan operasi militer secara berlanjut;
- e. Mereka mampu melaksanakan Protokol ini.

Apabila terjadi suatu sengketa bersenjata non-internasional ketentuan hukum yang berlaku adalah pasal 3 konvensi jenewa. Hal ini dapat dilihat dalam *commentary protocol* yang menyatakan sebagai berikut:

“Thus, in circumstances where the conditions of application of the Protocol are met, the Protocol and common Article 3 will apply simultaneously, as the Protocol’s field of application is included in the broader one of common article 3. On the other hand, in a conflict where the level of strife is low, and which does not contain the characteristic features required by Protocol, only common article 3 will apply”.

Penentuan hukum yang berlaku dalam sengketa bersenjata non-internasional adalah pemerintah dari negara yang bersangkutan. Namun terdapat kecenderungan bahwa negara enggan memberlakukan protokol karena alasan kekhawatiran dari pemberlakuan protokol II akan memberikan status *belligerent* kepada pemberontak.³⁴

Dalam suatu konflik bersenjata, pihak-pihak yang bersangkutan wajib mematuhi tata cara dan metode perang yang sudah ditentukan hukum humaniter internasional, hal ini dilakukan untuk menjamin penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia serta menjunjung tinggi hak asasi manusia

³⁴ Arlina Permanasari, 2009, **Perang Pemberontakan: Hukum apa yang Berlaku?** (online), <https://arlina100.wordpress.com/2009/02/17/perang-pemberontakan-hukum-apa-yang-berlaku/>, (diakses 30 April 2016)

C. Tinjauan Mengenai Terorisme

Kata “teroris” (pelaku) dan terorisme (aksi) berasal dari kata latin “*terrere*” yang berarti membuat gemetar atau menggetarkan. Kata “teror” juga menimbulkan kengerian. Kengerian ini terjadi di hati dan pikiran korbannya. Pada dasarnya istilah “terorisme” adalah sebuah konsep yang memiliki konotasi yang sangat sensitif karena menyebabkan terjadinya pembunuhan dan penyengsaraan terhadap orang-orang yang tidak berdosa.

European Convention on The Suppression of Terrorism (ECST) di Eropa tahun 1977, memperluas paradigma *Crime Against State* menjadi ***Crime Against Humanity***. *Crime against humanity* meliputi tindak pidana untuk menciptakan suatu keadaan yang mengakibatkan individu, golongan dan masyarakat umum ada dalam suasana yang teror. *Crime against humanity* dalam kaitan HAM termasuk kategori *gross violation of human rights* yang dilakukan sebagai serangan yang meluas atau sistematis yang diketahui bahwa serangan itu ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil yang tidak bersalah (*public by innocent*).

1. Definisi Terorisme

Pengertian terorisme yang dikemukakan beberapa lembaga dan ahli, yaitu:

a. *US Central Intelligence Agency (CIA)*

Terorisme internasional adalah terorisme yang dilakukan dengan dukungan pemerintah atau organisasi asing dan/atau diarahkan untuk melawan Negara, lembaga, atau pemerintahan asing.

b. *US Federal Bureau of Investigation*

Terorisme adalah penggunaan kekerasan tidak sah atau kekerasan atas seseorang atau harta untuk mengintimidasi sebuah pemerintah, penduduk sipil elemen-elemennya untuk mencapai tujuan sosial atau politik.

c. *US Departments of State an Defense*

Terorisme adalah kekerasan bermotif politik dan dilakukan oleh agen Negara atau kelompok subnasional terhadap sasaran kelompok non kombatan. Biasanya dengan maksud untuk mempengaruhi audien. Terorisme internasional adalah terorisme yang melibatkan warga Negara atau wilayah lebih dari satu Negara.

d. *Black's Law Dictionary*

Tindakan terorisme adalah kegiatan yang melibatkan unsur kekerasan atau yang menimbulkan efek bahaya bagi kehidupan manusia yang melanggar hukum pidana amerika, atau Negara bagian amerika, dan jelas dimaksudkan untuk; (i) mengintimidasi penduduk sipil; (ii) mempengaruhi kebijakan pemerintah; (iii) mempengaruhi penyelenggaraan Negara dengan cara penculikan dan pembunuhan.

e. *State of the South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC) Region Convention on Suppression of Terrorism:*³⁵

1) Kejahatan dalam lingkup “Konvensi untuk Pembasmian Perampasan Tidak Sah atas Keselamatan Penerbangan Sipil”, ditandatangani di Hague pada 16 Desember 1970;

³⁵ Muladi, **Demokrasi Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia**, Habibi Center, Jakarta 2002, hlm. 147

- 2) Kejahatan dalam lingkup “Konvensi untuk Pembasmian Perampasan Tidak Sah atas Penerbangan Sipil”, ditandatangani di Montreal pada 23 September 1971;
 - 3) Kejahatan dalam lingkup “Konvensi tentang Pencegahan dan Hukum atas Tindak Pidana Terhadap Orang-Orang Secara Internasional Dilindungi, Termasuk Agen Diplomatik”, ditandatangani di New York pada 14 Desember 1973;
 - 4) Kejahatan dalam lingkup konvensi apapun di mana Negara-negara anggota SAARC adalah pihak-pihak yang mengharuskan anggotanya untuk menuntut atau melakukan ekstradisi;
 - 5) Pembunuhan, pembantaian, serangan yang mencelakakan badan penculikan, kejahatan yang berhubungan dengan senjata api, senjata, bahan peledak, dan bahan lain yang jika digunakan untuk melakukan kejahatan dapat mengakibatkan kematian atau luka yang serius atau kerusakan berat pada harta milik;
 - 6) Usaha untuk melakukan kejahatan, atau turut sebagai kaki-tangan seseorang yang melakukan atau berusaha melakukan kejahatan tersebut;
 - 7) Usaha atau konspirasi untuk melakukan kejahatan (yang dijabarkan pada bagian (f) membantu, memudahkan atau menganjurkan kejahatan tersebut atau berpartisipasi sebagai kaki tangan dalam kejahatan yang digambarkan
- f. *The Arab Convention on The Suppression of Terrorism* (1998)

Terorisme adalah tindakan atau ancaman kekerasan, adapun motif dan tujuannya, yang terjadi untuk menjalankan agenda tindak kejahatan individu atau kolektif, yang menyebabkan terror di tengah masyarakat, rasa takut dengan melukai mereka, atau mengancam kehidupan, kebebasan, atau keselamatan, atau bertujuan untuk menyebabkan kerusakan lingkungan atau harta publik maupun pribadi atau menguasai dan merampasnya, atau bertujuan untuk mengancam sumber daya nasional.³⁶

- g. Menurut Konvensi PBB tahun 1937, terorisme adalah segala bentuk tindak kejahatan yang ditujukan langsung kepada negara dengan maksud menciptakan bentuk terror terhadap orang-orang tertentu atau kelompok orang atau masyarakat luas.
- h. Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer mendefinisikan, terorisme adalah penggunaan kekerasan atau ancaman untuk menurunkan semangat, menakut-nakuti, dan menakutkan, terutama untuk tujuan politik.

Kesimpulan terorisme adalah kekerasan terorganisasi, yang menempatkan kekerasan sebagai hal kesadaran, metode berpikir sekaligus alat pencapaian tujuan, dengan cara:

1. Menggunakan aksi kekerasan dan ancaman untuk menciptakan ketakutan publik;
2. Ditujukan kepada negara, masyarakat, atau individu atau kelompok masyarakat tertentu;

³⁶ Muladi, *ibid*, h1 m. 75

3. Memerintah anggotanya dengan cara teror juga;
4. Melakukan kekerasan dengan maksud untuk mendapatkan dukungan dengan cara yang sistematis dan terorganisir.

2. Bentuk-bentuk Terorisme

Dalam lingkup hukum internasional, terorisme dapat dimasukkan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*) atau kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*), tetapi bukan sebagai kejahatan kemanusiaan. Berdasarkan terntang banyaknya korban yang ditimbulkan akibat kejahatan ini, maka terorisme dapat digolongkan dalam kategori kejahatan kemanusiaan, karena korbannya massal dan menghancurkan kemanusiaan dan peradaban.

Ada beberapa bentuk terorisme yang dikenal dimasyarakat, tetapi yang akan dijabarkan di bawah adalah bentuk teror kriminal dan teror politik. Mengenai teror kriminal adalah teror yang biasanya hanya untuk kepentingan pribadi atau memeperkaya diri sendiri, biasanya dilakukan dengan cara pemerasan dan intimidasi. Menimbulkan ketakutan atau teror psikis. Lain hal dengan teror politik, teror politik tidak memilih korban, teror politik siap melakukan pembunuhan tanpa mempertimbangkan penilaian politik atau moral. Karakteristik teror politik adalah: (1) berupa intimidasi koersif, (2) memakai pembunuhan dan destruksi secara sistematis sebagai sarana untuk tujuan tertentu, (3) korban bukan tujuan, melainkan sarana untuk menakuti, (4) target aksi teror dipilih, bekerja secara rahasia, namun tujuannya adalah publisitas, (5) pesan aksi cukup jelas, meski pelaku tidak selalu menyatakan diri secara personal, (6) para pelaku kebanyakan dimotivasi oleh idealisme yang cukup keras, maka *hard-core*

kelompok teroris adalah fanatikus yang siap mati. Berikut adalah tipologi terorisme:

1. pembunuhan politik terhadap pejabat, terjadi sebelum Perang Dunia II.
2. Terorisme Negara, Terorisme Al-Jazair, tahun 50-an. Dilakukan FLN dengan “serangan yang bersifat acak” terhadap mereka (*Algerian nationalist*). Menurut mereka pembunuhan dengan tujuan mendapat keadilan bukan hal yang perlu dirisaukan, bahkan sasaran mereka adalah *civilians* yang tidak berdosa.
3. Terorisme media, muncul ditahun 40-an, berupa serangan acak dengan tujuan publisitas. Disebut sebagai “*theater politic*”. Muncul “*propaganda by dead*”.³⁷

Tipologi terorisme menurut “*National Advisory Committe*”:

1. Terorisme politik, kekerasan yang dirancang untuk menumbuhkan rasa ketakutan masyarakat demi kepentingan politik.
2. Teroris non-politik, dengan menumbuhkan rasa ketakutan dengan kekerasan demi kepentingan pribadi.
3. Quasi terorisme, dilakukan dengan cara insidental, tidak memiliki muatan ideologi tertentu, melainkan dengan tujuan pembayaran, contoh penyanderaan dengan tebusan.
4. Terorisme politik terbatas, teror yang memiliki motif politik dan ideologi, namun lebih ditujukan dalam mengendalikan keadaan (negara)

³⁷ Muladi, *Op. cit*, hlm 170

5. Terorisme negara atau pemerintah, suatu negara atau pemerintah yang mendasarkan kekuasaannya mengendalikan masyarakatnya dengan ketakutan dan penindasan.³⁸

Dikutip dari Harian Kompas (5 Oktober 2002), divisi Riset Federal (Kongres AS) menyebutkan 5 ciri kelompok teroris, yaitu: separatis-nasionalis, fundamental-religius, religious baru, revolusioner sosial, dan teroris sayap kanan. Klasifikasi kelompok ini didasarkan pada latar belakang politik dan ideologinya.

Louderwijk F. Paulus dalam buku kejahatan terorisme menyebutkan bahwa “ada jenis terorisme yang disebut dengan teroris gaya baru, dari jenis ini mengandung beberapa karakteristik sebagai berikut: 1) ada maksimalisasi korban secara sangat mengerikan; 2) keinginan untuk mendapatkan liputan dimedia masa secara internasional secepat mungkin; 3) tidak ada yang membuat klaim terhadap terorisme yang sudah dilakukan; 4) serangan terorisme tidak pernah bisa diduga karena sasarannya sangat luas. Terorisme gaya baru biasanya menyerang gereja atau masjid, pasar atau *supermarket*, kantor pemerintah atau lembaga pendidikan, *night club*, hotel, perkampungan desa maupun kota, jalan raya, kendaraan umum, dan segala tanpa bisa dibatasi.”

Aksi terorisme dapat dilakukan oleh individu, sekelompok orang atau negara sebagai alternatif pernyataan perang terbuka. Dapat dikatakan bahwa aksi terorisme dilatarbelakangi motif-motif seperti perang suci, motif ekonomi, balas dendam, dan motif berdasarkan aliran tertentu, namun patut disadari bahwa terorisme bukan ideology dalam suatu ajaran agama.

³⁸ Muladi, *ibid*, hlm. 170

3. Unsur Hukum Tindak Pidana Terorisme

PBB mendeklarasikan *Principle of International Law Concerning Friendly Relation and Cooperation Between States* pada tahun 1970, dimana menyebutkan bahwa, “setiap negara memiliki kewajiban untuk menahan diri organisasi kelompok bersenjata, pasukan *irregular*, dan tentara bayaran dari serangan ke dalam wilayah negara lain, dan bahwa setiap negara memiliki kewajiban untuk menahan diri dari pengorganisasian, penghasut, membantu atau berpartisipasi dalam tindakan perselisihan sipil atau tindakan teroris di negara lain atau menyetujui pengorganisasian dalam wilayahnya”.³⁹ Penggunaan kekerasan (*use of force*) merupakan hal yang dilarang dalam hukum internasional. Piagam PBB pasal 2 ayat 4,

“all members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the purpose of the united nations”.⁴⁰

Pelanggaran kekerasan yang tercantum dalam piagam PBB merupakan bagian dari *jus cogen*.⁴¹ *Jus cogen* adalah anggapan sebuah norma yang memiliki keutamaan dibandingkan dengan norma-norma lainnya.

Terorisme diatur dalam beberapa konvensi anti terorisme, seperti *International Convention for Suppression of Terrorist Bombing*, *International for the Suppression of The Financing of Terrorism* dan 10 konvensi lainnya

³⁹ Myra Williamson, *terrorism, war and international law (the legality of the use of force against Afghanistan in 2001)*, the University of Waikato, Ashgate, New Zealand, hlm 54

⁴⁰ **Piagam PBB**

⁴¹ Jawahir Thontowi, **Hukum Internasional Kontemporer**, Refika Aditama, Bandung 2006, hlm 251

Pemerintah Rusia mengadopsi hukum federal “*on combating terrorism*” tahun 1998, sebagai pilar hukum dari upaya anti-teroris Rusia. *Russia’s Federal security Service* (FSB) dan *the Ministry of interior* (MVD) merupakan lembaga yang bertanggung jawab untuk memerangi terorisme. *Russian Federation Federal Law No. 130-FZ*, merupakan dasar hukum dalam melawan terorisme di Rusia.

*Article 2. Basic Principles of the Fight Against Terrorism. The fight against terrorism in the Russian Federation is based on the following principles:*⁴²

- 1) *legality;*
- 2) *the priority of measures to prevent terrorism;*
- 3) *the inevitability of punishment for terrorist activity;*
- 4) *the combination of overt and covert methods of fighting terrorism;*
- 5) *the integrated use of legal, political, socioeconomic, and propaganda preventive measures;*
- 6) *the priority of defending the rights of persons exposed to danger as a result of terrorist action;*
- 7) *minimum concessions to terrorists;*
- 8) *one-man command in the leadership of forces and resources involved in conducting counterterrorist operations;*
- 9) *minimum disclosure of technical methods and tactics for the conduct of counterterrorist operations, and also of the list of participants in the aforementioned operations.*

Dasar dari melawan terorisme di federasi Rusia didasarkan pada prinsip-prinsip sebagai berikut: 1) legalitas; 2) prioritas langkah-langkah untuk mencegah terorisme; 3) kepastian hukum bagi kegiatan teroris; 4) perpaduan terang-terangan dan rahasia metode memerangi terorisme; 5) penggunaan terintegritas tindakan pencegahan hukum, politik, sosial ekonomi, dan propaganda; 6) prioritas membela hak-hak orang yang terkena bahaya sebagai akibat dari tindakan teroris; 7) konsesi minimum untuk teroris; 8) di bawah komando pemimpin pasukan dan sumber daya yang terlibat dalam melakukan operasi kontra-teroris 9)

⁴² Russian Federation Federal law no 130-FZ, **On the Fight Against Terrorism.**

pengungkapan minimum metode dan taktik untuk pelaksanaan operasi kontra-teroris, dan juga daftar peserta dalam operasi tersebut.

Article 3, terrorist activity is activity including:

- 1) the organization, planning, preparation, and implementation of terrorist action;*
- 2) incitement to terrorist action, to violence against individuals or organizations, or to the destruction of material objects for terrorist purposes;*
- 3) the organization of an illegal armed formation, criminal association (criminal organization), or organized group in order to perpetrate terrorist action, and also participation in such action;*
- 4) the recruitment, armament, training, and use of terrorists;*
- 5) the funding of a known terrorist organization or terrorist group or other assistance to them;*

international terrorist activity is terrorist activity carried out:

- 1) by a terrorist or terrorist organization on the territory of more than one state or detrimental to the interests of more than one state;*
- 2) by citizens of one state against citizens of another state or on the territory of another state;*
- 3) in the case where both the terrorist and the victim of terrorism are citizens of the same state or different states but the crime is committed outside the territories of these states;*

Yang termasuk dalam kegiatan teroris adalah: 1) organisasi, perencanaan, persiapan, dan pelaksanaan tindakan teroris; 2) hasutan untuk tindakan teroris, kekerasan terhadap individu atau organisasi, atau penghancuran objek material untuk tujuan teroris; 3) organisasi bersenjata illegal, asosiasi criminal (organisasi kriminal), atau kelompok yang terorganisasi untuk berbuat aksi teroris, dan juga berpartisipasi dalam tindakan tersebut; 4) perekrutan, persenjataan, pelatihan, dan penggunaan teroris; 5) dana dari organisasi teroris yang dikenal atau merugikan kepentingan lebih dari satu negara. Dan yang merupakan teroris internasional, adalah: 1) oleh teroris atau organisasi teroris di wilayah lebih dari satu negara atau merugikan kepentingan lebih dari satu negara; 2) oleh warga satu negara terhadap warga negara lain atau di wilayah negara lain; 3) dalam kasus dimana kedua

teroris dan korban terorisme adalah warga negara atau berbeda negara yang sama namun kejahatan itu dilakukan di luar wilayah negara-negara ini.

D. Tinjauan Mengenai *Islamic State of Iraq & Syria* (ISIS)

1. Negara Islam Irak Dan Bagian Timur Mediterania (Islamic State Of Iraq And The Levant/ ISIL) Atau Negara Islam Irak Dan Suriah (Islamic State Of Iraq And Syria/ISIS)

Nama kelompok yang aktif sejak 2004, eksistensi makin naik ketika berhasil menguasai sejumlah daerah di Irak, seperti Anbar, Falujjah, dan Mosul. Mereka menuntut berdirinya negara Islam di Irak dan Suriah. Jumlah anggota ISIS diperkirakan mencapai 15.000-an, termasuk pasukan milisi asing.⁴³

ISIS merupakan gabungan dari Al-Qaeda Irak (AQI), Tauhid Wal Jihad, Jaisy Ath-Thaifah Al Manshurah, Saraya Anshar Tauhid, Saraya Jihad Islam, Saraya Al-Ghuraba, Kataib Al-Ahwal, dan Jaisy Ahlus Sunnah Wal Jama'ah. Mereka membentuk wadah perjuangan melawan amerika dan sekutunya. Berawal dengan nama *Majelis Syura Mujahidin* (MSM) Irak, kemudian berganti nama menjadi *Islamic State in Iraq* (ISI). Dari sinilah ISI melakukan gerakannya dengan melancarkan serangan bom ke pemerintahan Irak dan Amerika Serikat.⁴⁴

Pada 2006, kepemimpinan ISI pada saat itu adalah Abu Umar Al-Baghdadi, Al-Baghdadi dan milisinya berhasil menguasai banyak daerah

⁴³ Reno Muhammad, **ISIS Mengungkap Fakta Terorisme Berlabel Islam**, Noura Books, Bandung, 2015, hlm. 29

⁴⁴ Reno Muhammad, *ibid*, hlm. 30

di Irak, dan kemudian ISI bersekutu dengan beragam kabilah dan suku di Irak. Perpaduan ini dikenal masyarakat dengan *Islamic State in Iraq/Daulah Islam Iraq* (ISI), dengan pemimpin Abu Umar Al-Baghdadi.⁴⁵

Awal Tahun 2012 ISI memperluas operasi ke Suriah. Tepat pada 17 April 2013, ISI menyatakan tidak menjadi bagian dari Al-Qaeda fi al-Iraq (AQI). Al-Baghdadi menambahkan Levant dan Syria ke dalam nama mereka sebagai ISIL/ISIS (*Islamic State in Iraq and the Levant/Syria*), *Daulah Al-Islamiyyah Fil Iraq Wa Syam*.⁴⁶

Milisi ISIS sejauh ini berpandangan bahwa **“darah semua orang di luar golongan mereka halal ditumpahkan”**. Maka jangan heran jika beredar video penyembelihan manusia oleh milisi ISIS di beberapa situs non-arus utama internet.⁴⁷

2. Manajemen Operasi ISIS

Milisi ISIS telah banyak merekrut ratusan anak yang kebanyakan berusia dibawah 15 tahun. Selama proses penahanan, anak-anak dicekoki ragam materi Islam garis keras. Setiap hari diajarkan tentang apa itu jihad, jenis-jenis jihad, dan bagaimana jihad dilakukan. Mereka juga dipaksa menonton video aksi pemenggalan dan bom bunuh diri, serta video yang menampilkan milisi *Sunni* yang tengah meledakkan fasilitas ibadah milik kaum *Syiah*. Modus operandi yang kerap dijalankan ISIS setelah menguasai

⁴⁵ Reno Muhammad, *ibid*, hlm. 31

⁴⁶ Reno Muhammad, *ibid*, hlm. 32

⁴⁷ Reno Muhammad, *ibid*, hlm. 43

sebuah wilayah adalah meneror penduduk dengan penerapan Hukum Islam yang sangat ketat. Potong tangan para pencuri; rajam bagi pezina; pemenggalan kepala sebagai bentuk penerapan hukum mereka. Kantor berita *Associated Press* melaporkan, pada Ramadhan silam (Juli 2014), milisi ISIS mengikat remaja 14 tahun disebuah kayu palang dan meninggalkan berjam-jam kemudian melepaskannya. Tindakan tersebut adalah hukuman karena remaja tersebut tidak berpuasa selama Ramadhan.⁴⁸

Pendanaan untuk operasi ISIS diperoleh dari memeras saat menguasai suatu wilayah. Selama ISIS di Mosul, mereka memperoleh sekitar 12 juta dolar perbulan, pendapatan tersebut digunakan untuk operasi ke Suriah. ISIS menguasai warga kota pada malam hari, mengumpulkan uang mereka, dan pergi pada siang hari. Mereka juga meminta mantan tentara dan polisi untuk membayar 850 dolar sebagai “dana bertobat”. Dari sekian banyak faksi jihad, mungkin hanya ISIS yang membiayai urusan logistiknya secara mandiri. Dengan tambang minyak yang mereka kuasai, menarik pajak didaerah taklukannya, cukup untuk menggaji tentaranya. Kemampuan ISIS melingkari setengah wilayah Suriah dan setengah bagian Irak menandakan Al-Baghdadi bukan sosok sembarangan.⁴⁹

Wakil menteri pertahanan Rusia, anatoly antonov menyatakan bahwa sumber pendapatan utama kelompok teroris ISIS adalah perdagangan minyak ilegal. Pasokan senjata, amunisi dan perlengkapan

⁴⁸ Reno Muhammad, *ibid*, hlm. 46-48

⁴⁹ Reno Muhammad, *ibid*, hlm. 56

lainnya untuk kegiatan mereka berasal dari negara Turki.⁵⁰ Kepala direktorat operasional utama kepala pusat nasional untuk pertahanan negara, Mikhail Mizintev, menyatakan bahwa terorisme adalah ancaman terbesar dunia saat ini, negara islam dikenal sebagai pemimpin teroris internasional. dan cara untuk memerangi hal tersebut dengan menyerang ke sumber-sumber pendanaan.⁵¹ Pendapatan minyak illegal adalah salah satu sumber pendapatan utama para teroris di suriah. Menurut beberapa laporan, ISIS menghasilkan \$ 2 miliar pertahun pada perdagangan minyak illegal. Pemilik sah minyak adalah suriah dan irak. Turki adalah tujuan utama perdagangan minyak, turki menjual kembali minyak ini. Tujuan rusia adalah memerangi terorisme, tujuan utama adalah menutup sumber pendanaan terorisme pencurian sumber daya energi dari negara berdaulat suriah dilakukan kelompok isis dan jabhat al-nusra untuk memperkaya pimpinan turki, dan mereka (ISIS & al-nusra), dan kembali ke suriah dalam bentuk senjata, amunisi dan tentara bayaran dari berbagai jenis.⁵²

E. Tinjauan mengenai Tanggungjawab Negara

⁵⁰ Lt.Gen. Sergei Rudskoy, *Speech of the Chief of the Main Operational Directorate of the General Staff of the Russian Armed Forces Lt.Gen. Sergei Rudskoy* dalam pidato (online), <http://eng.syria.mil.ru/en/index/syria/news/more.htm?id=12070708@cmsArticle>, (diakses tgl 16 Oktober 2016)

⁵¹ Anatoly Antonov, *Speech of the Russian Deputy Defence Minister Anatoly Antonov during the briefing "Russian Federation Armed Forces fighting against international terrorist. New data"* dalam pidato Wakil Menteri Pertahanan Rusia (online), <http://eng.syria.mil.ru/en/index/syria/news/more.htm?id=12070731@egNews> (diakses tgl 16 Oktober 2016)

⁵² Lt, Gen Mikhail Mizintsev, *Speech of the Chief of the Main Operational Directorate od Chief of National Centre for State Defence Control*, dalam pidato Kepala Direktorat Operasional Utama Pertahanan Negara (online), <http://eng.syria.mil.ru/en/index/syria/news/more.htm?id=12070761@cmsArticle> (diakses tgl 16 Oktober 2016)

Pertanggungjawaban Negara memiliki dua pengertian, yaitu (1) pertanggungjawaban atas tindakan Negara yang melanggar kewajiban internasional yang telah dibebankannya. (2) Pertanggungjawaban yang dimiliki oleh negara atas pelanggaran terhadap orang asing.⁵³

Tanggungjawab negara muncul akibat dari prinsip persamaan dan kedaulatan negara yang terdapat dalam hukum internasional. Prinsip ini memberi wewenang bagi suatu negara yang terlanggar haknya untuk menuntut reparasi. Pertanggungjawaban muncul biasanya akibat pelanggaran atas hukum internasional. Suatu negara dikatakan bertanggungjawab dalam hal negara tersebut melakukan pelanggaran atas perjanjian internasional, melanggar kedaulatan negara lain, menyerang negara lain, mencederai diplomatik negara lain, bahkan memperlakukan warga negara asing dengan seenaknya. Oleh karena itu, pertanggungjawaban negara berbeda-beda kadarnya tergantung pada kewajiban yang diembannya atau besar dari kerugian yang telah ditimbulkan.⁵⁴ Dalam hal kejahatan oleh Negara (*state crime*) semua negara dianggap terugikan dan dapat meminta pertanggungjawaban dan kesemuanya tidak ada yang bisa dikatakan sebagai pertanggungjawaban pidana.⁵⁵

1. Subjek Pertanggungjawaban Internasional

Dalam kaitannya dengan hukum pertanggungjawaban dalam hukum internasional ciri utamanya adalah menepatkan negara sebagai subjek

⁵³ Jawahir Thontowi, loc cit, hlm., hlm 193

⁵⁴ Jawahir Thontowi, loc cit, hlm 193-194

⁵⁵ Jawahir Thontowi, loc cit, hlm 195

utama, sesuai dengan pasal 1 *The International Law Commission* mengenai tanggungjawab dalam hukum internasional, yang berbunyi:

“setiap tindakan Negara yang salah secara internasional membebani kewajiban Negara bersangkutan (*every internationally wrongful act of a state entails the international responsibility of that state*)”

Subjek pertanggungjawaban internasional selain negara adalah individu, namun pengakuan atas individu sebagai subjek yang dibebani tanggungjawab dalam hukum internasional bersifat sangat terbatas hanya dalam lingkup hukum pidana internasional dan hukum perang.⁵⁶ Sedangkan pertanggungjawaban secara kelompok tidak dikenal secara umum. Dewan keamanan dalam penyebutan terhadap kelompok oposisi ataupun pemberontak tidak menunjukkan kelompok tersebut memiliki personalitas dalam hukum internasional.

Hakim Huber menyatakan bahwa pertanggungjawaban merupakan kelanjutan dari hak. Semua hak yang berkarakter internasional memiliki pertanggungjawaban internasional, singkatnya pertanggungjawaban negara timbul sebagai akibat dari pelanggaran terhadap hukum kebiasaan ataupun terhadap perjanjian internasional yang dilakukan oleh suatu negara.⁵⁷

2. Pembeneran Atas Terjadinya Pelanggaran

Crawford dan Olleson menyatakan bahwa perbuatan salah yang berdimensi internasional memiliki syarat, yakni: (a) dapat ditunjukkan pada sebuah negara; dan (b) mengandung pelanggaran atas kewajiban internasional yang dimiliki oleh negara. Dalam beberapa persoalan terdapat pengecualian yang disebut '*circumstances precluding wrongfulness*', yang artinya negara

⁵⁶ Jawahir Thontowi, loc cit, hlm 196

⁵⁷ Jawahir Thontowi, loc cit, hlm. 196-197

responden mengklaim tindakannya dalam rangka membela diri (*self-defence*) atau dalam keadaan terpaksa (*force majeure*). Pengecualian ini dimasukkan dalam BAB V Rancangan Pasal-pasal ILC. Tapi, kesemua alasan ini tidak bisa dijadikan alasan atas pelanggaran norma *jus-cogen*⁵⁸

a. Persetujuan

Persetujuan yang sah (*valid consent*) oleh negara terhadap tindakan negara lainnya yang bertentangan dengan yang seharusnya merupakan salah satu alasan pemaaf. Tapi ILC telah mengantisipasi akan munculnya persetujuan antar negara untuk melegitimasi tindakan-tindakan yang berlawanan dengan *peremptory norms* atau *jus cogen* dengan keakibatannya persetujuan tersebut gugur. Dalam kaitannya dengan penggunaan kekerasan, persetujuan pun dapat menjadi pengesah bagi pengguna kekerasan. Pengesahan ini tidak terlepas dari pasal 2 ayat (4) piagam yang menyatakan bahwa

“tentara asing yang diundang tidak boleh dimaksudkan untuk merusak “kesatuan wilayah” atau “kemerdekaan politik” dari Negara pengundang dan juga tidak diperkenankan melanggar ketentuan-ketentuan yang mencerminkan tujuan-tujuan PBB”⁵⁹

b. Bela Diri

Suatu negara diijinkan bertindak dalam cara yang bertentangan dengan kewajiban internasional dengan tujuan membela diri. ICJ membedakan antara pembatasan penggunaan kekuatan dengan tuntutan untuk perlindungan diri. Hak atas bela diri merupakan hak yang melekat pada sebuah Negara yang berdaulat. Putusan ICJ dalam kasus Nicaragua

⁵⁸ Jawahir Thontowi, loc cit, hlm. 198-200

⁵⁹ Jawahir Thontowi, loc cit, hlm. 200

menyatakan pada pasal 51 piagam atas sifat alamiah dari hak negara untuk membela diri.⁶⁰ Tetapi, ada pandangan lain mengenai pandangan bahwa bela diri merupakan suatu hal yang absolut keadaannya tapi bersifat relatif yang dibuktikan dengan pengaturan dan dijadikannya sebagai subjek hukum karena pertahanan (*survival*) sebuah Negara bukan merupakan persoalan hukum.⁶¹

c. *Force Majeure*

Alasan akibat dari keadaan yang berada diluar kemampuan dikenal dalam hukum internasional. Tercantum pada pasal 23 (1) draft ILC:

“the occurrence of an irresistible force or of an unforeseen event, beyond the control of the state, it materially impossible in the circumstances to perform the obligation”

Ayat di atas menekankan pengecualian peneanaan tanggungjawab internasional terhadap situasi yang benar-benar diluar kemampuan. Dan pengertian dari *force majeure* dibatasi oleh ayat (2):

“either alone or in combination with the other factors, to the conduct of the State invoking it”

Maka penggunaan alasan *force majeure* tidak dapat digunakan dalam hal Negara itu sendiri yang menyebabkan.⁶²

d. *Distress*

Pasal 24 mendefinisikan distress adalah sebuah situasi dimana negara pelaku tidak memiliki cara lain yang lebih baik (*reasonable way*) dalam upayanya untuk menyelamatkan hidupnya atau orang-orang yang berada dalam tanggungjawabnya. Alasan distress tidak bisa digunakan

⁶⁰ Jawahir Thontowi, loc cit, hlm. 201

⁶¹ ibid

⁶² Jawahir Thontowi, loc cit, hlm. 201-202

menurut pasal (2) dalam hal: (a) keadaan yang muncul merupakan akibat dari tindakan negara itu sendiri; dan (b) perbuatan yang dilakukan malah akan menimbulkan kerugian yang sama atau bahkan lebih besar.⁶³

e. *Necessity*

Necessity merupakan alasan dalam hal Negara menghadapi bahaya yang luar biasa bagi kepentingannya. Di samping itu tindakan yang tergolong *necessity* haruslah tidak menimbulkan bahaya bagi Negara-negara lain yang kepentingan atas kewajiban yang dilanggar. Pengecualian untuk tidak menggunakan *necessity* dinyatakan pasal 25 (2) dalam hal perjanjian itu sendiri secara terang tidak memberikan kemungkinan bagi penggunaan *necessity* atau negara itu sendiri.⁶⁴

3. Tuntutan dan Bentuk Pertanggungjawaban

Judge Jessup menyatakan,

“international law has long recognized that State may have legal interest in matters which do not affect their financial, economic, or other “material”, or say, “psysical or “tangible” interest.”

Pemahaman ini dimunculkan kembali oleh ILC dengan memperlakukannya secara non-eksklusif dan secara particular mengakui peran individu dalam mengajukan pertanggungjawaban dalam pelanggaran HAM di Starsbourg (Pengadilan HAM Eropa). Dalam *Draft Articles*, menunjuk siapa yang dapat mengajukan pertanggungjawaban. Pasal 42 menggunakan istilah *‘injured state’* (negara yang terugikan). Pasal 48 menunjuk pada komunitas internasional secara keseluruhan. Pengertian kewajiban *erga omnes* oleh

⁶³ Jawahir Thontowi, loc cit, hlm., 203

⁶⁴ Jawahir Thontowi, loc cit, hlm. 202-203

pengadilan dinyatakan sebagai ‘sebagaimana dicerminkan sifat ilmiahnya merupakan persoalan bersama (*by their very nature [they] are the concern of all states. In view of the importance of the rights involved, all State can be held to have a legal interest in their protection ...*)’.⁶⁵

Pelanggaran terhadap kewajiban dikategorikan sebagai kewajiban yang dimiliki terhadap komunitas internasional secara keseluruhan disebut dengan kewajiban *erga omnes*, yang termasuk dalam kelompok ini adalah tindakan yang bersifat agresi, genosida, dan prinsip-prinsip yang memuat persoalan fundamental bagi eksistensi manusia (perlindungan dari tindakan perbudakan dan diskriminasi), dan saat ini pelanggaran terhadap hak atas self-determination telah menjadi bagian kelompok ini.⁶⁶

Terdapat beberapa bentuk pertanggungjawaban yang diakui hukum internasional, yaitu: (1) *reparation*, (2) pembayaran kompensasi atau restitusi. Eksistensi *reparation* sudah jarang digunakan karena pada saat ini lebih sering terjadi persoalan mengenai ekspropriasi yang lebih bersifat politis. Pembayaran kompensasi dapat diberikan terhadap pelanggaran-pelanggaran oleh suatu Negara walaupun pelanggaran tersebut tidak berhubungan dengan kerugian yang bersifat *financial*. Ganti rugi dalam kaitannya adalah untuk reparasi moral atau politis. Akan tetapi, prinsip dasar dalam pertanggungjawaban atas kesalahan yang dilakukan oleh suatu Negara merupakan persoalan yang dapat kita generalisir sebagaimana dinyatakan *Chorzow Factory case*:

The essential principle contained in the actual nation of an illegal act – a principle which seems to be established by international practice and in

⁶⁵ *ibid*

⁶⁶ Jawahir Thontowi, *loc cit*, hlm. 203-204

particular by the decisions of arbitral tribunals- is the reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. Restitution in kind, or, if this is not possible payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear; the award, if need be, of damages for loss sustained which would not be covered by restitution in kind or payment in place of it- such are the principles which should serve to determine the amount of compensation due for an act contrary to international law.”

Semua bentuk restitusi harus memiliki tujuan utama yakni, perlindungan kepentingan Negara penuntut yang harus dibedakan dengan model yang hanya ditujukan untuk mendapatkan legal standing untuk melindungi kepentingan hukum yang tidak identic dengan Negara yang bersangkutan ataupun Negara-negara lain. Sehingga sebisa mungkin restitusi dapat mengembalikan situasi ketika tidak terjadi pelanggaran.

Bentuk dari *remedy* adalah *declaratory* dan *satisfactions*. *Declaratory judgments* merupakan putusan dari pengadilan internasional, yang merupakan kehendak dari para pihak yang bersengketa. Putusan ini bersifat *declaratory* bukan *executory*. Bentuk kedua adalah *satisfactions* yaitu upaya yang dilakukan oleh sebuah negara untuk mendapatkan putusan dari pengadilan yang mendukungnya. Dalam beberapa kasus, persoalan yang diajukan tidak menyebabkan kerugian secara langsung kepada negara yang mengajukan tetapi yang melanggar hak negara tersebut.