

STATUS TERORIS DALAM *WAR ON TERROR* (KAJIAN BERDASARKAN HUKUM HUMANITER INTERNASIONAL)

Oleh :

Ivan Fatoni Purnomo, Sri Lestari Rahayu

Email: ivanfatonipurnomo@yahoo.com, r.srilestari@yahoo.co.id

ABSTRACT

This research aims to analyze the legal status of terrorists in the war on terror in the perspective of international humanitarian law and to describe whether or not the applicable of international humanitarian law and the laws in force in the war on terror. This research is a normative research viewed from prescriptive. The data used secondary, include primary and secondary law materials. The technique of collecting data is library research. The technique of data analyzes is deductive reasoning technique. The results of research showed that the status of the terrorists in the war on terror is based on international law as non-state actors is not legitimate. Terrorist status in the war on terror in international humanitarian law can be considered as civilians during not involved in combat. If the terrorists involved in the battle, the legal status becomes unlawful belligerent. Geneva Conventions 1949 and Additional Protocols I and II 1977 which is the main source of international humanitarian law can not be applied to the situation war on terror because war on terror is not included as an international armed conflict and non-international armed conflict. However, war on terror still have to respect the fundamental principles that form the basis of international humanitarian law. War on terror can use the relevant national laws relating to the sovereignty of a country.

Keywords: *Status Terrorist, War on Terror, International Humanitarian Law.*

A. PENDAHULUAN

Kata terorisme (*terrorism*) pertama kali digunakan ketika terjadi revolusi Perancis (1789-1799), dimana para demonstiran menginginkan sebuah sistem baru dalam pemerintahan dengan melakukan ancaman dan tindak kekerasan (Ali Mahsyar, 2009:43). Rezim dengan tindak kekerasan tersebut (*The regime de la terreur*) dimaksudkan untuk menegakkan tatanan negara demokrasi dengan cara revolusi dan melakukan kekerasan dalam membersihkan sisa-sisa feodalisme yang dianggap musuh dari sistem itu (Ali Mahsyar, 2009: 44). Namun paradigma terhadap terorisme ini mengalami pergeseran makna. Terorisme saat ini diartikan sebagai suatu kegiatan yang melibatkan unsur

kekerasan. Kekerasan yang melanggar hukum pidana (Amerika atau negara bagian Amerika) tersebut menimbulkan efek bahaya bagi kehidupan manusia. Terorisme digunakan untuk mengintimidasi penduduk sipil, mempengaruhi kebijakan pemerintah, serta mempengaruhi penyelenggaraan negara dengan cara penculikan dan pembunuhan (*Black Law Dictionary*). Muchamad Ali Syafa'at mengatakan terorisme adalah paham yang berpendapat bahwa penggunaan cara-cara kekerasan dan menimbulkan ketakutan adalah cara yang sah untuk mencapai tujuan (Muchamad Ali Syafa'at, 2003: 59).

Terminologi terorisme sendiri sebenarnya bukanlah sesuatu hal yang baru, sampai saat ini terorisme tetap menjadi hal yang aktual dan terus berkembang. Perkembangannya seiring dengan perkembangan pemikiran manusia, ilmu pengetahuan dan teknologi serta perkembangan tingginya pergerakan manusia antar negara. Aksi-aksi terorisme ini merupakan isu global yang mempengaruhi kebijakan politik seluruh negara-negara di dunia, sehingga menjadi titik tolak persepsi untuk memerangi terorisme sebagai musuh internasional. Peristiwa 11 September 2001 atau *nine eleven* mengakibatkan Amerika Serikat menyatakan dan melancarkan perang terhadap terorisme atau dikenal dengan "*war on terror*".

Perang terhadap terorisme atau *war on terror* memunculkan permasalahan baru dalam hukum humaniter internasional. Khususnya dalam persoalan kriteria konflik bersenjata seperti pihak yang bersengketa, serta pengaturannya yang semakin kabur dan tidak jelas. Permasalahan mengenai konflik bersenjata tersebut pada akhirnya akan semakin mengaburkan posisi hukum dari teroris tersebut, yang akan menimbulkan permasalahan-permasalahan baru terutama dalam hal hukum manakah yang dapat diberlakukan dalam *war on terror*. Atas dasar uraian tersebut, peneliti melakukan kajian lebih mendalam mengenai: 1. Apa status teroris dalam *war on terror* serta 2. Apakah hukum humaniter internasional berlaku dalam *war on terror* dan hukum apa yang berlaku dalam *war on terror*. Permasalahan yang akan ditelaah adalah menganalisis status teroris dalam *war on terror* berdasarkan perspektif hukum humaniter internasional dan mendeskripsikan hukum humaniter internasional dan hukum lain apa yang berlaku dalam topik teroris.

Penulisan ini diharapkan dapat memberikan manfaat teoritis bagi pengembangan ilmu pengetahuan di bidang ilmu hukum pada umumnya serta hukum humaniter internasional pada khususnya, dan dapat memperkaya referensi dan literatur dalam dunia kepastakaan mengenai status teroris dalam *war on terror* dalam perspektif hukum humaniter internasional, serta dapat digunakan sebagai acuan terhadap penelitian-penelitian sejenis berikutnya.. Selain itu, dapat memberikan manfaat praktis bagi peneliti untuk mengembangkan penalaran dan pola pikir ilmiah sekaligus untuk mengetahui kemampuan

peneliti dalam menerapkan ilmu yang diperoleh, dan dapat membantu memberi masukan kepada semua pihak yang membutuhkan pengetahuan terkait dengan permasalahan yang diteliti dan dapat dipakai sebagai sarana yang efektif dan memadai dalam upaya mempelajari dan memahami ilmu hukum khususnya hukum humaniter internasional.

B. METODE PENELITIAN

Jenis penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif bersifat preskriptif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Bahan hukum primer terdiri dari Konvensi-konvensi Den Haag 1907, Konvensi-Konvensi Jenewa 1949, Protokol Tambahan I dan II Tahun 1977, serta Perjanjian atau Konvensi yang lainnya, misalnya Statuta Mahkamah Pengadilan Internasional. Sedangkan bahan hukum sekunder berupa buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar atas putusan pengadilan (Peter Mahmud Marzuki, 2013: 181).

Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah teknik studi pustaka. Teknik analisis bahan hukum dilakukan menggunakan metode deduksi

C. HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Status Hukum Teroris dalam *War on Terror* perspektif Hukum Humaniter Internasional

Istilah *war on terror* (perang terhadap terorisme) muncul pertama kali ketika dua pesawat menabrak menara kembar *World Trade Center* pada 11 September 2001 yang menewaskan hampir 2.792 orang di New York (Marco Sasoli, 2006). Sejak saat itu *war on terror* dideklarasikan oleh George W. Bush sebagai respon Amerika Serikat pasca serangan 9 September 2001. Pernyataan tersebut mengindikasikan bahwa pemerintahan Bush akan melakukan pembalasan dengan aksi militeristik (perang) dan didukung oleh para representatif dari pejabat pemerintahan dan komentator politik seperti Henry Kissinger, Lawrence Eagleburger, James Baker, Jeane Kirkpatrick, dan para penasehat industri militer kompleks yang mendeskripsikan serangan 9/11 sebagai "*act of war*" dan membutuhkan pembalasan dengan tindakan militer (Douglas Kellner, 2003: 54).

Dalam perkembangannya istilah perang ini mengalami perubahan paradigma, istilah perang atau konflik bersenjata berubah secara perlahan dari bentuk klasiknya yaitu *state centered paradigm* ke bentuk modern dengan munculnya beberapa *non state actors*. Hubungan politik tersebut tidak semata-mata hanya hubungan antar

negara tetapi juga antara Negara dengan *non state actors*, misalnya *belligerent*, *insurgent* termasuk yang sekarang masih menjadi perdebatan adalah munculnya teroris. Fritz Allhoff (2009) dalam tulisannya "*The War on Terror and the Ethics of Exceptionalism*" menyatakan bahwa perang melawan teror merupakan perang baru yang memiliki karakteristik fundamental yang berbeda dengan perang tradisional (Fritz Allhoff, 2009: 265-266).

Permasalahan terkait dengan status ini muncul ketika perang melawan teror dihubungkan dengan penggunaan sumber-sumber hukum humaniter internasional. Dalam penggunaannya, kriteria dan identifikasi mengenai konflik bersenjata menjadi salah satu poin penting dalam berlangsungnya sebuah perang terutama terhadap persoalan status hukum para pihak yang bersengketa. Namun dalam perang melawan teror, identifikasi tersebut menjadi kabur karena terorisme sendiri merupakan fenomena yang kompleks dengan pelaku-pelakunya yang tidak memiliki identitas jelas dalam hukum humaniter internasional. Hal tersebut berimplikasi pada pemberlakuan hukum humaniter internasional dalam perang melawan teroris.

Terorisme pada saat sekarang bukan saja merupakan sesuatu kejahatan lokal atau nasional, tetapi sudah merupakan suatu kejahatan transnasional bahkan internasional. Tindakan terorisme merupakan suatu tindakan yang terencana, terorganisir dan berlaku dimana saja dan kepada siapa saja. Tindakan terorisme yang sulit terdeteksi dan berdampak sangat besar itu, harus mendapat solusi pencegahan dan penanggulangannya serius baik oleh pemerintah maupun masyarakat (Mudzakkir, 2008: 6-7).

Penentuan status hukum teroris dalam perang melawan terorisme tidak dapat dipisahkan dari kajian terhadap instrumen hukum humaniter internasional yang telah ada, sekalipun aturan tersebut belum mengakomodir secara utuh dan terpadu terkait status hukum teroris. Tolok ukur yang digunakan dalam mengidentifikasi status hukum teroris berdasar pada prinsip pembedaan (*distinction principle*) adalah menggunakan dua aktor dalam konflik bersenjata internasional, yaitu kombatan (*combatant*) dan penduduk sipil (*civilians*).

a. Kombatan (*combatant*).

Pengertian kombatan telah diatur pada Pasal 4 paragraf A Konvensi Jenewa 1949 tentang perlakuan terhadap tawanan perang. Dari Pasal 4 paragraf A Konvensi Jenewa 1949 Bagian III tentang tawanan perang, dapat diketahui bahwa kombatan adalah orang yang memenuhi kriteria sebagai berikut:

- 1) Anggota angkatan bersenjata reguler yang aktif dalam dinas kemiliteran negara yang terlibat dalam konflik.
- 2) Anggota milisi, sukarelawan dan gerakan perlawanan yang teroganisir, yang memenuhi kriteria sebagai berikut:
 - a) Dipimpin oleh komandan yang bertanggung jawab pada bawahannya.
 - b) Memiliki simbol tetap yang dapat dikenali.
 - c) Secara terbuka menggunakan senjata.
 - d) Beroperasi dan tunduk pada hukum dan kebiasaan perang.
- 3) Orang sipil yang mendampingi anggota angkatan bersenjata dalam bertugas. Termasuk di dalamnya orang sipil yang bertugas untuk kepentingan militer, contohnya wartawan perang, kru sipil dalam kapal perang, dan sebagainya.
- 4) Kru dari kapal dan pesawat sipil dari negara yang terlibat dalam konflik, bilamana tidak ada hukum lain yang melindungi mereka.
- 5) Massa/penduduk suatu wilayah yang mengangkat senjata untuk membela diri dari serbuan musuh tanpa sempat membentuk unit militer yang teroganisir.

Pasal 43 ayat (2) Protokol Tambahan I Tahun 1977 secara tegas menentukan bahwa mereka yang dapat digolongkan sebagai kombatan adalah mereka yang termasuk ke dalam pengertian angkatan perang/angkatan bersenjata (*armed forces*) suatu negara. Berdasarkan persyaratan tersebut status hukum teroris bukan merupakan anggota dari suatu angkatan bersenjata suatu negara atau kelompok yang berkonflik walaupun mereka berpartisipasi langsung dalam peperangan dan membawa senjata. Secara umum teroris tidak menggunakan senjata secara terbuka melainkan secara tertutup atau rahasia. Hal tersebut menandakan bahwa teroris tidak dapat dianggap memenuhi syarat yang ketiga sebagai kombatan.

Suatu kelompok teroris dapat dikatakan sebagai kombatan tergantung dari adanya deklarasi atau perintah dari pemimpinnya, namun dengan syarat adanya campur tangan baik dari negara asal kelompok teroris tersebut maupun dari negara lain yang mengakui kelompok tersebut dan menempatkannya dibawah satu komando dengan angkatan bersenjata negaranya sesuai dengan Pasal 43 ayat (3) Protokol Tambahan I Tahun 1977, maka negara atau pihak yang bertikai perlu memberitahukan kepada lawannya atas keikutsertaan anggota ini. Jika memenuhi hal tersebut, maka teroris tersebut telah masuk dalam persyaratan pertama sebagai kombatan.

b. Penduduk sipil (*civilians*).

Penduduk sipil bukan merupakan sasaran atau obyek perang (non-kombatan). Menurut Pasal 50 ayat (1) Protokol Tambahan I Tahun 1977, yang dimaksud dengan seorang sipil adalah setiap orang yang tidak termasuk dalam salah satu dari penggolongan orang-orang yang disebut dalam Pasal 4 paragraf A ayat (1), (2), (3), dan (6) dari Konvensi Ketiga dan dalam Pasal 43 dari Protokol ini. Penduduk sipil terdiri dari semua orang sipil. Dalam hal ini yang termasuk orang sipil adalah penduduk yang mendampingi angkatan bersenjata sebagaimana diatur dalam Pasal 4 paragraf A ayat (4) Konvensi Jenewa III bahwa individu yang mendampingi angkatan bersenjata seperti awak pesawat terbang militer, wartawan perang, pemasok perbekalan, anggota kesatuan kerja atau dinas yang bertanggung jawab atas kesejahteraan perang apabila ketika tertangkap mereka memperoleh pengesahan dari angkatan bersenjata yang didampingi dan membawa kartu identitas yang membedakan mereka dengan penduduk sipil. Hal ini juga diatur dalam Pasal 13 Lampiran Konvensi Den Haag (*Hague Regulations*).

Dalam kaitannya sebagai penduduk sipil (*civilians*), mengacu pada ketentuan Pasal 2 *Hague Regulation* tentang *leeve en masse*, bahwa "penduduk di wilayah yang belum diduduki, yang pada saat spontan mengangkat senjata untuk memberikan perlawanan tanpa sempat mengorganisir diri mereka sendiri sesuai Pasal 1, harus dianggap sebagai *belligerent* apabila mereka mengangkat senjata secara terbuka dan apabila mereka mematuhi hukum dan kebiasaan perang". Teroris tidak dapat dikategorikan sebagaimana pengertian *leeve en masse*. Meskipun telah dibahas sebelumnya teroris dianggap penduduk sipil terkait perang melawan teroris selama teroris tidak angkat senjata, namun teroris bukan penduduk sipil dari negara yang belum diduduki. Teroris juga bukan penduduk yang secara serta merta melakukan perlawanan tanpa pengorganisasian diri, mengingat beberapa kelompok teroris memiliki persenjataan yang memadai dan telah diberi pelatihan militer sebelumnya. Teroris juga tidak dapat dianggap sebagai *belligerent* ketika mengangkat senjata secara terbuka karena telah dibahas sebelumnya bahwa teroris tidak mematuhi hukum dan kebiasaan perang. Hal-hal tersebut yang menggugurkan status teroris untuk dapat dikategorikan sebagai *leeve en masse*. Maka dapat disimpulkan bahwa teroris yang turut serta dalam konflik bersenjata tidak dapat dikategorikan sebagai kombatan yang sah, maupun penduduk sipil.

Pada dasarnya subyek hukum humaniter internasional mengacu pada hukum internasional seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa hukum humaniter internasional merupakan salah satu cabang ilmu hukum internasional. Terkait status dan kedudukan teroris dalam masyarakat internasional, perlu dikaji mengenai teroris dan kemungkinan kapasitasnya untuk dimasukkan dalam kategori subyek hukum internasional.

Macam-macam subyek hukum internasional antara lain negara, organisasi internasional, *belligerent*, tahta suci vatican, Komite Palang Merah Internasional (ICRC) dan individu. negara dianggap sebagai subyek hukum internasional yang utama adalah negara memiliki kedaulatan penuh untuk melakukan hubungan internasional yang diakui oleh negara lain (Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, 2006: 105). Organisasi Internasional baru diakui sebagai subyek hukum internasional setelah adanya opini yang diberikan oleh Mahkamah Internasional. Kaum *belligerent* atau pemberontak pada awalnya muncul sebagai akibat dari masalah dalam negeri suatu negara berdaulat. Tahta Suci Vatikan merupakan suatu contoh dari pada suatu subyek hukum internasional yang telah ada di samping Negara-negara. ICRC Internasional diakui sebagai organisasi internasional yang memiliki kedudukan sebagai subyek hukum internasional walaupun dalam ruang lingkup yang terbatas. Berdasarkan perincian macam-macam subyek hukum internasional tersebut, teroris tidak termasuk dalam kriteria subyek-subyek tersebut, karena teroris suatu kelompok yang statusnya masih belum jelas karena tidak ada kesatuan peraturan yang mengaturnya.

Teroris merupakan “aktor baru” dalam konflik bersenjata. Kedudukannya masih belum sepenuhnya dapat diidentifikasi sebagai salah satu pihak yang telah ada dalam konflik bersenjata. Karena sifat, ciri dan karakteristik yang dimiliki teroris tidak memenuhi kriteria manapun ketika dia sudah mengangkat senjata dan terlibat langsung dalam konflik bersenjata. Teroris dapat dikategorikan sebagai aktor non negara tidak terlegitimasi dalam hukum internasional. Teroris merupakan aktor yang tidak diakui keberadaannya didunia dan membawa dampak negatif karena tujuannya yang bersebrangan dengan kepentingan suatu negara. Teroris dapat dianggap sebagai pemberontak yang tidak sah (*unlawful belligerent*) ketika mereka turut serta secara langsung dalam peperangan. Untuk menjawab pertanyaan mengenai status teroris, status *unlawful belligerent* dirasa lebih tepat diberikan kepada teroris dibandingkan *bukan pemberontak*. Teroris tidak memenuhi persyaratan sebagai *belligerent* yang sah menurut Pasal 43 Protokol Tambahan I Tahun 1977 sehingga istilah *unlawful belligerent* lebih tepat untuk menjawab mengenai status teroris tersebut. Hal tersebut sependapat dengan Michael Hoffman dalam jurnalnya "[Terrorists Are Unlawful](#)

Belligerents, Not Unlawful Combatants: A Distinction With Implications for The Future of International Humanitarian Law yang mengatakan kedudukan teroris dalam hukum humaniter internasional adalah sebagai pemberontak yang tidak sah (Michael Hoffman, 2002: 229). Dalam jurnalnya Michael Hoffman tidak memberi karakteristik maupun identifikasi yang jelas mengenai *unlawful belligerent*. Namun Michael Hoffman berpendapat bahwa status *unlawful belligerent* lebih tepat karena status teroris tersebut bisa berubah menjadi *lawful belligerent* atau pemberontak yang sah ketika teroris yang bersangkutan mau dan memenuhi kriteria-kriteria untuk dapat dikatakan sebagai *belligerent* seperti yang disebutkan dalam Pasal 43 Protokol Tambahan I Tahun 1977. Pada dasarnya *unlawful belligerent* memang merupakan bagian dari *unlawful combatant*. Namun apabila mencermati karakteristik teroris secara mendalam, istilah *unlawful belligerent* lebih cocok daripada *unlawfull combatant*. Perbedaan antara keduanya terletak pada waktu serta obyek sasarannya. Jika *unlawful combatant* lebih sering digunakan saat konflik bersenjata secara langsung dan berkelanjutan dan sasarannya adalah obyek-obyek militer yang sah, namun *unlawful combatant* digunakan kepada teroris yang pada umumnya bertindak pada masa damai dan sasarannya adalah penduduk sipil serta situs atau bangunan yang dilindungi oleh hukum humaniter internasional (Roland Otto, 2011: 330). *Unlawful combatant* kurang cocok untuk menjawab pertanyaan mengenai status teroris dikarenakan teroris bukan sebagai kombatan. Teroris juga bukan angkatan bersenjata yang berasal dari suatu negara atau pihak peserta agung. *Belligerent* sebagai salah satu pihak yang terlibat dalam konflik bersenjata non internasional lebih relevan karena melihat *war on terror* sebagai konflik yang lebih membahayakan perdamaian suatu negara bila dibandingkan dengan konflik yang dilakukan oleh *insurgent*. Sehingga teroris lebih mendekati *belligerent* yang tidak sah daripada *insurgent* bila melihat konflik bersenjata yang terjadi. Apabila sekelompok teroris memenuhi kriteria sebagai *belligerent* seperti yang telah disampaikan dalam Pasal 43 Protokol Tambahan I Tahun 1977 yaitu: kelompok teroris tersebut dipimpin oleh komandan yang bertanggung jawab pada bawahannya, membawa senjata secara terbuka, memiliki tanda atau simbol yang dikenali dari jarak jauh, kelompok tersebut mematuhi dan tunduk pada aturan dan kebiasaan hukum humaniter, serta ada pengakuan dari suatu negara mengenai keberadaan kelompok teroris tersebut sebagai pemberontak, maka kelompok teroris tersebut dapat dikatakan sebagai *lawfull belligerent* yang artinya juga menjadi *lawfull combatant*. Teroris yang merupakan aktor non negara dan termasuk ke dalam *unlawfull belligerent* memegang peran yang cukup besar dalam perang melawan teror di masa modern ini.

Jadi dapat disimpulkan bahwa status teroris dalam *war on terror* berdasarkan hukum humaniter internasional dapat dianggap sebagai penduduk sipil sepanjang tidak terlibat dalam pertempuran. Jika teroris tersebut terlibat dalam pertempuran, maka status hukumnya menjadi pemberontak yang tidak sah (*Unlawfull Belligerent*).

2. Pemberlakuan Hukum Humaniter Internasional terhadap Teroris dalam *War on Terror*

Hukum humaniter internasional berlaku dalam kasus-kasus sengketa bersenjata, baik internasional maupun non internasional atau perang saudara (*civil war*). Di satu pihak, hukum humaniter internasional terdiri atas standar-standar perlindungan bagi para korban sengketa, disebut Hukum Jenewa, dan dilain pihak peraturan-peraturan yang berkaitan dengan alat dan cara berperang dan tindakan permusuhan, juga dikenal sebagai hukum Den Haag. Dewasa ini, dua perangkat peraturan itu telah digabung dan muncul dalam Protokol-protokol Tambahan pada Konvensi Jenewa yang diterima tahun 1977. Hukum humaniter internasional secara khusus dapat dianggap dimaksudkan untuk menjamin dan memelihara hak-hak dasar (untuk hidup, keamanan, kesehatan, dan sebagainya) dari korban dan non kombatan dalam peristiwa sengketa bersenjata (Wahyu Wagiman, 2005: 8-9). Hukum humaniter internasional berlaku hanya pada konflik bersenjata, baik internasional atau non internasional, kendati ada jauh lebih banyak aturan yang berlaku pada konflik bersenjata internasional dibandingkan konflik bersenjata non internasional. Selain itu, ada ranah lain dalam hukum internasional, dikenal dengan hukum kebiasaan internasional, yang berlaku tidak hanya pada konflik bersenjata internasional sebagaimana tujuan awal pengembangannya, tetapi juga pada konflik bersenjata non internasional. Mengenai berlakunya hukum humaniter internasional, dinyatakan dalam Pasal 2 Paragraf 1 konvensi-konvensi Jenewa Tahun 1949, bahwa:

" ...Konvensi ini akan berlaku untuk semua peristiwa perang yang diumumkan atau setiap sengketa bersenjata (armed conflict) lainnya yang mungkin timbul antara dua atau lebih pihak penandatanganan, sekalipun keadaan perang tidak diakui salah satu diantara mereka".

Dengan pernyataan bahwa Konvensi tahun 1949 ini berlaku bagi setiap sengketa bersenjata (*armed conflict*), maka tidak ada lagi kemungkinan bagi suatu negara untuk mengelakkan diri dari kewajiban-kewajiban konvensi dengan menyangkal adanya perang dalam arti hukum. Jadi menurut ketentuan di atas, konvensi-konvensi ini berlaku dalam setiap persengketaan senjata internasional, dengan tidak mempersoalkan apakah peristiwa ini menurut salah satu atau semua pihak dalam konvensi merupakan suatu "pembelaan diri yang sah", "aksi polisi", "insiden" atau

suatu tindakan pengamanan kolektif dalam rangka piagam PBB. Selain hal tersebut di atas, pasal tersebut juga menyatakan bahwa:

“...Konvensi ini juga akan berlaku untuk semua peristiwa pendudukan sebagian atau seluruhnya, dari wilayah Peserta Agung, sekalipun pendudukan tersebut tidak menemui perlawanan”.

Dalam hal ini ketentuan mengenai perlindungan korban perang Konvensi Jenewa 1949 dengan sendirinya berlaku. Di samping hal tersebut di atas, Pasal 2 paragraf 3 Konvensi juga menyatakan bahwa:

“Meskipun salah satu dari negara-negara dalam sengketa mungkin bukan peserta Konvensi ini, negara-negara yang menjadi peserta Konvensi ini akan tetap sama terikat olehnya di dalam hubungan antara mereka. Mereka selanjutnya terikat oleh konvensi ini dalam hubungan dengan bukan negara peserta, apabila negara yang tersebut kemudian ini menerima dan melaksanakan ketentuan-ketentuan konvensi ini”.

Ketentuan ini membuka peluang bagi suatu pihak dalam persengketaan yang belum menjadi peserta resmi Konvensi Jenewa untuk menerima ketentuan-ketentuan Konvensi dengan jalan menyatakan menerima ketentuan-ketentuan konvensi, mematuhi dan melaksanakannya secara *de facto*. Walaupun hukum humaniter internasional ditujukan terutama untuk negara-negara dan pihak-pihak dalam suatu konflik (misalnya, kelompok bersenjata), banyak ketentuan yang harus juga dihormati oleh individu. Negara berkewajiban menghormati norma-norma, menindak semua pelanggaran, dan menuntut sendiri para pelaku pelanggaran berat, khususnya kejahatan perang, atau mengekstradisi para pelaku tersebut. Jika suatu negara tidak mau atau tidak mampu menjalankan pengadilan sebagaimana mestinya, tanggung jawab itu beralih ke Mahkamah Pidana Internasional (ICC) di Den Haag. Selain itu, komunitas internasional *ad hoc* untuk mengadili kejahatan yang dilakukan dalam konteks konflik tertentu (misalnya Pengadilan Pidana Internasional untuk Bekas Yugoslavia dan untuk Rwanda) (Bern, 2009: 4).

a. Konflik Bersenjata Internasional

Sengketa bersenjata yang bersifat internasional disebut juga sebagai sengketa bersenjata antar negara. 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. Berdasarkan ketentuan tersebut, Konvensi-konvensi Jenewa dan Protokol Tambahan 1 Tahun 1977 hanya dapat diberlakukan untuk perang yang diumumkan, pertikaian senjata meskipun keadaan perang tidak

diakui dan pendudukan. Aturan tersebut berlaku terhadap pertikaian senjata yang terjadi antara dua atau lebih Pihak Peserta Agung atau antara Pihak Peserta Agung dengan bukan Pihak Peserta Agung, dengan ketentuan pihak tersebut berbentuk Negara. Telah disampaikan sebelumnya status teroris adalah sebagai aktor non negara tidak terlegitimasi sehingga perang melawan teroris tidak termasuk ke dalam konflik bersenjata internasional.

b. Konflik Bersenjata Non Internasional

Suatu keadaan dapat 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 tanpa pula terjadi apabila terdapat suatu situasi dimana terjadi pertempuran antara faksi-faksi bersenjata tanpa suatu intervensi dari angkatan bersenjata pemerintah yang sah. Aturan mengenai penerapan konflik bersenjata non internasional ini terdapat dalam Pasal 3 keempat Konvensi-konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan II Tahun 1977. Aturan aturan tersebut mengatakan bahwa suatu konflik dapat dikatakan sebagai konflik bersenjata non internasional bila: konflik terjadi di dalam wilayah pihak peserta agung, konflik terjadi antara angkatan bersenjata suatu negara dengan *belligerent*, dan berlaku kepada "mereka" yang mampu melaksanakan Protokol tersebut. Perang melawan teroris bukan konflik bersenjata non internasional karena konflik tersebut tidak terjadi dalam satu wilayah, teroris tidak dapat digolongkan sebagai *belligerent*, dan perang melawan teroris sering melanggar ketentuan hukum perang karena mengakibatkan korban sipil dan merusak obyek-obyek sipil.

Menurut Haryomataram (2007), bahwa dalam situasi-situasi tertentu, sengketa bersenjata yang tadinya bersifat internal (non-internasional) bisa berubah sifat menjadi sengketa bersenjata yang bersifat internasional. Hal yang terakhir ini disebut dengan internasionalisasi konflik internal (*internationalized internal conflict*). *Internationalized Internal Armed Conflict* dapat dikatakan bahwa yang dimaksud dengan konflik semacam itu adalah suatu *non-international armed conflict* yang dianggap telah di-internasionalisir karena negara yang "diberontak" telah mengakui pemberontak sebagai *belligerent*; Suatu negara atau beberapa negara telah membantu dengan angkatan perangnya kepada salah satu pihak dalam konflik; Dua negara telah memberikan bantuan dengan angkatan perang mereka, masing-masing membantu pihak yang berbeda (Haryomataram, 2007: 15):

. Dalam perang melawan teroris, sudah disampaikan sebelumnya bahwa perang melawan teroris bukan merupakan konflik non internasional. Perang melawan teroris dapat dikatakan konflik internal apabila kelompok teroris sebagai pihak yang bersengketa mematuhi dan tunduk kepada hukum humaniter internasional. Kelompok teroris itu sendiri juga harus diakui sebagai suatu kelompok *belligerent* oleh suatu negara, baik negara asal maupun negara lain. Setelah kelompok teroris mendapatkan status *belligerent*-nya, maka perang melawan teroris dapat dikatakan sebagai konflik bersenjata internal maupun konflik bersenjata non internasional. Setelah itu suatu konflik internal dapat dikatakan sebagai konflik bersenjata internasional apabila ada intervensi dari negara asal maupun negara lain. Dalam hal ini perlu dilihat dahulu sejauh mana keterlibatan atau turut campurnya negara lain tersebut. Dapat dikatakan terlibat apabila: negara tersebut mengakui kelompok teroris tersebut sebagai *belligerent*, dan negara tersebut membantu dengan angkatan perangnya kepada salah satu pihak dalam konflik.

Dalam tulisannya *War on Terror dalam perspektif HHI*, Sasmini (2010), memberikan beberapa *point* untuk mengidentifikasi bagaimana hukum humaniter internasional dapat diterapkan. Tidak semua peristiwa konflik dapat menggunakan hukum humaniter internasional, berikut kriteria kriteria yang harus dipenuhi oleh suatu konflik agar dapat menggunakan hukum humaniter internasional.

c. 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 perbedaan antara keduanya yang dikenal dengan prinsip perbedaan (*distinction principle*). Dalam perang melawan teroris, teroris tidak dapat menjadi pihak dalam konflik, sehingga perang melawan teroris tidak dapat menjadi peristiwa dalam hukum humaniter internasional.

d. Identifikasi atas wilayah (*ratione loci*)

Pasal 3 Konvensi Jenewa tahun 1949 tidak mensyaratkan pihak yang bertikai dibawah wilayah pihak peserta agung, namun konflik harus terjadi di wilayah pihak peserta agung. "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...." (Pasal 3 keempat Konvensi-Konvensi Jenewa 1949).

e. **Hubungan antara peristiwa dengan konflik (*ratione materiae*)**

Suatu peristiwa dengan konflik memiliki hubungan antara keduanya, hal tersebut berkaitan dengan sebab-akibat. Adanya suatu alasan mengapa suatu peristiwa menyebabkan suatu konflik. Dengan mengetahui hubungan antara peristiwa dan konflik maka dapat diketahui alasan-alasan relevan mengapa suatu konflik bisa terjadi.

f. **Identifikasi atas permulaan 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 Tribunal secara spesifik menyatakan bahwa alasan persyaratan tersebut untuk mengecualikan penerapan hukum humaniter internasional atas tindakan terorisme.

Dengan melihat penjelasan diatas, maka baik keempat Konvensi Jenewa 1949 maupun Protokol Tambahan I dan II Tahun 1977 yang merupakan sumber utama hukum humaniter internasional tidak dapat diterapkan untuk situasi perang melawan teroris atau *war on terror*. Ketika hukum humaniter internasional tidak dapat diterapkan pada suatu konflik, bukan berarti konflik tersebut terlepas dari hukum humaniter internasional. Dalam hukum humaniter internasional terdapat prinsip-prinsip yang fundamental. Prinsip-prinsip fundamental ini merupakan dasar dan prinsip tersebut yaitu (Rina Rusman, 2005: 5) *Humanity* (Prinsip Kemanusiaan), *Necessity* (Prinsip Keterpaksaan), *Proportionality* (Prinsip Proporsional), *Distinction* (Prinsip Pembedaan), *Prohibition of causing unnecessary suffering* (Prinsip hukum humaniter internasional tentang larangan menyebabkan penderitaan yang tidak seharusnya), Pemisahan antara *ius ad bellum* dengan *ius in bello*.

Pada prinsipnya, *fundamental principles* tersebut harus dihormati dan dilaksanakan oleh para pihak bagaimanapun keadaannya, karena *fundamental principles* tersebut merupakan perlindungan dasar bagi manusia sebagai makhluk hidup. Konsep dasar dari hukum humaniter internasional jelas, bahwa hukum humaniter internasional tidak akan terlaksana dengan efektif jika para pihak tidak mau untuk melaksanakannya. Jadi, hukum humaniter internasional tidak dapat

diberlakukan dalam *war on terror* (perang melawan teroris) perang melawan teroris karena perang melawan teroris tidak termasuk sebagai konflik bersenjata internasional maupun konflik bersenjata non-internasional. Namun perang melawan teroris harus tetap menghormati prinsip-prinsip fundamental yang menjadi dasar hukum humaniter internasional. Perang melawan teroris dapat menggunakan hukum nasional negara bersangkutan terkait dengan kedaulatan suatu negara.

D. SIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang telah disampaikan, maka dapat disimpulkan bahwa:

1. Status teroris dalam *war on terror* berdasarkan hukum internasional adalah sebagai aktor non negara tidak terlegitimasi. Teroris tidak dapat memenuhi kriteria-kriteria yang diberikan untuk memenuhi sebagai subyek hukum internasional lainnya. Status teroris dalam *war on terror* berdasarkan hukum humaniter internasional dapat dianggap sebagai penduduk sipil sepanjang tidak terlibat dalam pertempuran. Jika teroris tersebut terlibat dalam pertempuran, maka status hukumnya menjadi pemberontak yang tidak sah (*Unlawfull Belligerent*).
2. Keempat Konvensi Jenewa 1949 maupun Protokol Tambahan I dan II Tahun 1977 yang merupakan sumber utama hukum humaniter internasional tidak dapat diberlakukan untuk situasi *war on terror* (perang melawan teroris) karena perang melawan teroris tidak termasuk sebagai konflik bersenjata internasional maupun konflik bersenjata non internasional seperti yang telah ditentukan oleh hukum humaniter internasional. Namun perang melawan teroris tetap harus menghormati prinsip-prinsip fundamental yang menjadi dasar hukum humaniter internasional. Perang melawan teroris dapat menggunakan hukum nasional negara bersangkutan terkait dengan kedaulatan suatu negara.

E. SARAN

Sebagai bahan masukan untuk ICRC (*International Committe of the Red Cross*), PBB (Perserikatan Bangsa-Bangsa) serta seluruh negara di dunia, bahwa belum adanya kesatuan pengaturan internasional terkait definisi mengenai teroris menyebabkan status teroris yang tidak jelas. Hal tersebut menyebabkan sulitnya mengategorikan perang melawan teroris ke dalam salah satu konflik bersenjata yang diatur dalam hukum humaniter internasional.

Oleh karena itu, perlu dibentuk suatu hukum baik berupa konvensi, perjanjian internasional, maupun protokol yang secara menyeluruh mengatur dan memberikan

batasan-batasan yang dipandang pantas untuk diterapkan terhadap teroris serta penggunaan kekuatan bersenjata terhadap teroris, sehingga tercipta kepastian hukum untuk mencegah pelanggaran humaniter dan hak asasi manusia.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali Mahsyar. 2009. *Gaya Indonesia Menghadang Terorisme; Sebuah Kritik atas Kebijakan Hukum Pidana terhadap Tindak Pidana Terorisme di Indonesia*. Bandung: CV. Mandar Maju.
- Bern. 2009. *ABC Hukum Humaniter Internasional*. Jakarta: PT Antaresindo Pratama.
- Bryan A. Garner. 2004. *Black's Law Dictionary Edisi Kedelapan*. St. Paul, Minn: West Group.
- Douglas Kellner. 2003. *From 9/11 to Terror War: The Dangers of the Bush Legacy*. Oxford: Rowman and Littlefield.
- Fritz Allhoff. 2009. "The War on Terror and the Ethics of Exceptionalism,". *Journal of Military Ethics*, 8:4.
- Haryomataram. 2007. *Pengantar Hukum Humaniter*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar. 2006. *Hukum Internasional Kontemporer*. Bandung: PT. Rafika Aditama.
- Konvensi Den Haag (*Hague Regulations*).
- Konvensi Jenewa 1949.
- Marco Sasoli. 2006. Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law. Program on Humanitarian Policy and Conflict Research Harvard University. *Occasional Paper Series, Winter 2006*.
- Michael Hoffman. 2002. Terrorists are Unlawful Belligerents, Not Unlawful Combatants: A Distinction with Implications for the Future of International Humanitarian Law - *Case Western Reserve Journal of International Law; Spring 2002, Vol. 34 Issue 2, p227*.
- Muchamad Ali Syafa'at. 2003. *Tindak Pidana Teror Belenggu Baru bagi Kebebasan dalam "terrorism, definisi, aksi dan regulasi"*. Jakarta: Imparsial.
- Mudzakkir, 2008, *Pengkajian Hukum tentang Perlindungan Hukum bagi korban Terorisme*. Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI.
- Peter Mahmud Marzuki. 2013. *Penelitian Hukum Edisi Revisi*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Protokol Tambahan I Tahun 1977.

Protokol Tambahan II Tahun 1977.

Rina Rusman. 2005. Sejarah, Sumber & Prinsip Hukum Humaniter Internasional. *Makalah Kursus Hukum Humaniter Internasional untuk Dosen PTN dan PTS yang diselenggarakan atas kerjasama Fakultas Hukum Gajah Mada dengan International Committee of the Red Cross (ICRC)*. Yogyakarta tanggal 19-24 Desember 2005. Dalam Sasmini. *War on Terror dalam perspektif HHI*. 5 April 2010.

Roland Otto. 2011. *Targeted Killings and International Law: With Special Regard to Human Rights and International Humanitarian Law* (Google eBuku). New York: Springer. Dapat diakses pada http://books.google.co.id/books?id=gRuiNWNj_yEC&pg=PR3&dq=Terrorists+Are+Unlawful+Belligerents,+Not+Unlawful+Combatants:+A+Distinction+With+Implications+for+The+Future+of+International+Humanitarian+Law&hl=id&source=gbs_selected_pages&cad=3#v=onepage&q=Terrorists%20Are%20Unlawful%20Belligerents%2C%20Not%20Unlawful%20Combatants%3A%20A%20Distinction%20With%20Implications%20for%20The%20Future%20of%20International%20Humanitarian%20Law&f=false

Sasmini. 2010. *War on Terror dalam perspektif HHI*. Dalam <http://sasmini.staff.hukum.uns.ac.id/2010/04/05/war-on-terror-dalam-perspektif-hhi/> Diakses pada tanggal 25 Februari 2014.

Wahyu Wagiman. 2005. *Hukum Humaniter dan Hak Asasi Manusia*. Jakarta: ELSAM.