

BAB II

PELANGGARAN PENGGUNAAN FOSFOR PUTIH DALAM KONFLIK BERSENJATA

A. Tinjauan Umum Tentang Konflik Bersenjata Menurut Hukum Humaniter

Konflik bersenjata juga dikatakan pertikaian bersenjata. Menurut Sugeng Ismanto bahwa pertikaian bersenjata adalah pertentangan yang disertai dengan penggunaan kekerasan angkatan bersenjata masing-masing pihak dengan tujuan menundukan lawan dan menetapkan persyaratan secara sepihak.¹ Sengketa internasional mencakup sengketa antar Negara dan Negara, Negara dan individu, Negara dan korporasi asing serta sengketa antar Negara dan kesatuan kenegaraan bukan Negara.² Dalam perkembangan selanjutnya, yaitu pada permulaan abad ke-20, diusahakan untuk mengatur cara berperang, yang konsepsi-konsepsinya banyak dipengaruhi oleh asas kemanusiaan (*humanitary principle*). Hal ini disebabkan karena terbentuknya *Universal Declaration of Human Rights*, sebagai suatu pernyataan *universal* mengenai penghormatan terhadap hak-hak fundamental dan hak asasi manusia, yang mengemuka untuk dikukuhkan di dalam suatu instrumen hukum akibat terjadinya tragedi *holocaust* pada kurun waktu Perang Dunia II. Istilah Hukum Humaniter atau disebut dengan *International Humanitarian Law Applicable In*

¹ Sugeng Ismanto, 1998. *Hukum Internasional*, Universitas Atma Jaya, Edisi 1/1998. Yogyakarta. Hal 104.

² *Ibid*, hal 88.

Armed Conflict yang diperkenalkan oleh ICRC, berawal dari istilah Hukum Perang (*laws of war* selanjutnya disingkat *LOW*), yang kemudian disebut dengan istilah hukum sengketa bersenjata (*laws of armed conflict* selanjutnya disingkat *LOAC*), Hingga akhirnya disebut dengan *International Humanitarian Law* disingkat dengan *IHL*.³

Adapun pendapat para ahli mengenai Hukum Humaniter antara lain sebagai berikut :

A. Jean Pictet membagi Hukum Humaniter menjadi dua golongan besar, yaitu :

1. Hukum perang, yang dibagi menjadi dua bagian, yaitu :

- a) *The Hauge Laws*, atau hukum yang mengatur tentang alat dan cara berperang;
- b) *The Geneva Laws*, atau hukum yang mengatur tentang perlindungan para korban.

2. Hak Asasi Manusia

Definisi Hukum Humaniter adalah sebagai berikut :

International Humanitarian Law, in the wide sense, is constituted by all the international legal provisions, whether written or customary, ensuring respect for individual and his well being (Hukum Humaniter Internasional dalam arti luas didasari oleh semua ketentuan hukum internasional baik tertulis atau adat, menjamin penghormatan bagi individu dan kesejahteraan).⁴

³ Arlina Permanasari, dkk. 1998. *Pengantar Hukum Humaniter*. ICRC. Jakarta. Hal 81.

⁴ *Ibid*, hal 83.

B. Geza Herczegh, yang berpendapat bahwa *International Humanitarian Law* hanyalah terbatas pada hukum jenewa saja, dan karenanya Herczegh merumuskan hukum humaniter sebagai berikut : ⁵ *Part of the rules of public international law which serve as the protection of individuals in time of armed conflict, its place is beside the norm of warfare it is closely related to them but must be clearly distinguish from these its purpose and spirit being different.* (Bagian dari ketentuan-ketentuan yang hukum internasional publik yang berfungsi sebagai pelindung individu dalam masa konflik bersenjata, juga diatur dalam norma perang yang berkaitan erat dengan ketentuan tersebut yang mempunyai perbedaan tujuan dan motivasi).

C. Esbjorn Rosenblad, yang membedakan antara :

1. Hukum sengketa bersenjata, yaitu hukum yang mengatur masalah-masalah seperti :
 - a. Permulaan dan berakhirnya pertikaian;
 - b. Penduduk di wilayah pendudukan;
 - c. Hubungan pihak bertikai dengan negara netral.
2. Hukum perang memiliki arti yang lebih sempit daripada hukum sengketa bersenjata yang mencakup antara lain masalah :
 - a. Metode dan sarana perang;
 - b. Status kombatan;
 - c. Perlindungan terhadap yang sakit, tawanan perang, dan orang sipil.

⁵ *Ibid*, hal 30.

Berbeda dengan Herczegh, maka Rosenblad memasukkan dalam Hukum Humaniter kecuali Hukum Jenewa, juga sebagian dari Hukum Den Haag, yaitu yang berhubungan dengan metode dan sarana berperang.

Menurut **Rosenblad**, istilah hukum perang yang oleh *ICRC* disebut dengan *International Humanitarian Law Applicable In Armed Conflict*. Dapat disimpulkan bahwa menurut Rosenblad, Hukum Humaniter identik dengan Hukum Perang, sedangkan Hukum Perang sendiri merupakan bagian dari Hukum Sengketa Bersenjata⁶.

D. Mochtar Kusumaatmadja, Hukum Humaniter adalah sebagian dari Hukum Perang yang mengatur ketentuan-ketentuan perlindungan korban perang; berlainan dengan hukum perang yang mengatur peperangan itu sendiri dan segala sesuatu yang menyangkut cara melakukan perang itu, seperti mengenai senjata-senjata yang dilarang. **D. Mochtar Kusumaatmadja** mengatakan bahwa ketentuan-ketentuan hukum atau Konvensi Jenewa identik dengan hukum atau konvensi-konvensi humaniter, sedangkan hukum perang atau konvensi-konvensi Den Haag mengatur tentang cara melakukan peperangan. **D. Mochtar Kusumaatmadja** membagi hukum perang menjadi dua bagian :⁷

1. *Ius ad bellum* yaitu hukum tentang perang, mengatur tentang dalam hal bagaimana negara dibenarkan menggunakan kekerasan bersenjata;
2. *Ius in bello* yaitu hukum yang berlaku dalam perang, dibagi menjadi:

⁶ Arlina Permanasari. *Op. Cit.* hal 2

⁷ *Ibid*, hal 5

- a. Hukum yang mengatur cara dilakukannya perang (*the conduct of war*), bagian ini biasanya disebut dengan *The Hague Laws*;
- b. Hukum yang mengatur perlindungan orang-orang yang menjadi korban perang, ini lazimnya disebut *The Geneva Laws*.

Kesimpulan pengertian hukum humaniter yang dikemukakan oleh D. Muchtar Kusumaatmadja adalah bagian dari hukum yang mengatur ketentuan-ketentuan perlindungan korban perang, berlainan dengan hukum perang yang mengatur perang itu sendiri dan segala sesuatu yang menyangkut cara melakukan perang itu sendiri.

Perkembangan hukum perang menjadi tidak terlepas dari tujuan yang hendak dicapai oleh hukum humaniter tersebut, yaitu:

1. Memberikan perlindungan terhadap kombatan maupun penduduk sipil dari penderitaan yang tidak perlu (*unnecessary suffering*);
2. Menjamin hak asasi manusia yang sangat fundamental bagi mereka yang jatuh ke tangan musuh. Kombatan yang jatuh ke tangan musuh harus dilindungi dan dirawat serta berhak diperlakukan sebagai tawanan perang;
3. Mencegah dilakukannya perang secara kejam tanpa mengani batas. Disini yang terpenting adalah asas kemanusiaan.

Dalam perang tidak hanya mengedepankan kemenangan dalam perang, tapi juga harus mengedepankan kepentingan manusia seperti rakyat sipil yang tidak tau akan keahlian dalam tindakan militer yang harus dilakukannya dalam waktu perang. Perlindungan yang harus dilakukan pada wanita dan anak-anak yang tidak tahu harus pada dalam waktu keadaan perang. Hukum Humaniter

mengatur perang itu sendiri, akan tetapi pengaturannya tidak dapat hanya semata-mata mengakomodir asas kepentingan militer dari pihak yang bersengketa, melainkan harus mempertimbangkan kedua asas lainnya. Demikian hukum perang tidak mungkin hanya mempertimbangkan aspek kemanusiaan dari peperangan itu tanpa memperdulikan aspek-aspek operasi militer. Tanpa adanya keseimbangan dari ketiga asas-asas ini, maka mustahil akan terbentuk aturan-aturan mengenai Hukum Perang⁸. Adapun tiga asas yang dimaksudkan adalah sebagai berikut:

1. Asas kepentingan militer (*military necessity*)

Berdasarkan asas ini, maka pihak yang bersengketa dibenarkan menggunakan kekerasan untuk menundukan lawan demi tercapainya tujuan dan keberhasilan perang. Prinsip kepentingan militer terbagi dalam 2 prinsip utama yaitu: prinsip pembatasan (*limitation principle*) yang melarang penggunaan racun, dan bentuk lainnya yang dapat mengakibatkan *unnecessary suffering* dalam peperangan dan juga prinsip proporsionalitas (*proportionality principle*) yang mengatur bahwa kerusakan yang diderita oleh penduduk sipil harus proporsional dalam artian bahwa kerusakan tersebut tidaklah berlebihan dengan tujuan dan keuntungan perang yang ingin dicapai.

2. Asas Perikemanusiaan (*humanity*)

Pihak yang bersengketa diharuskan untuk memperhatikan perikemanusiaan, dimana mereka dilarang untuk mempergunakan kekerasan

⁸ *Ibid*, hal 10

yang dapat menimbulkan luka yang berlebih atau penderitaan yang tidak perlu. Prinsip kemanusiaan dalam hukum humaniter mengatur hal-hal dalam perang yang tidak mengindahkan nilai-nilai kemanusiaan seperti larangan menggunakan peluru yang dikikir ujungnya karena peluru yang dikikir dapat mengakibatkan efek pecahan dan sobekan dalam tubuh yang memiliki dampak fatal dibandingkan peluru biasa.

3. Asas Kesatria (chivalry)

Dalam perang, kejujuran harus diutamakan. Penggunaan alat-alat perang tidak terhormat, berbagai macam tipu muslihat dan cara-cara yang bersifat khianat dilarang. Prinsip kesatria dalam hukum humaniter pada intinya adalah tentang kejujuran dalam suatu peperangan. Untuk memahami ini perlu melihat Konvensi Den Haag III Tahun 1907 mengenai permulaan perang (*commencement of hostilities*). Berdasarkan Pasal 1 Konvensi Den Haag III ini, dikatakan bahwa suatu peperangan tidak akan dimulai tanpa adanya suatu peringatan yang jelas sebelumnya (*previous and explicit warning*), baik dalam bentuk pernyataan perang (*declaration of war*) beserta alasannya, atau suatu ultimatum perang yang bersyarat (*ultimatum with conditional declaration of war*).

Menurut **KUNZ**, penerapan ketiga asas ini dilakukan secara seimbang: *law of war, to be accepted and to be applied in practice, must strike the correct balance between, on the one hand the principle of humanity and chivalry, and on the other hand, military interest.* (hukum perang, untuk dapat diterima dan diterapkan

dalam praktek, harus menyerang keseimbangan yang benar antara di satu sisi prinsip kemanusiaan dan kesatriaannya dan di tangan *interens* militer).

Hukum humaniter mencakup seluruh peraturan internasional yang bermaksud melindungi baik orang yang menderita akibat bersenjata maupun obyek yang tidak langsung mendukung usaha militer, menurut definisi yang dirumuskan oleh *International Commitee of the Red Cross* disingkat dengan *ICRC*. Hukum humaniter mencakup:

1. Semua ketentuan internasional terdapat dalam perjanjian internasional maupun adat;
2. Untuk mengatasi segala masalah perikemanusiaan yang dapat dihadapi pada waktu pertikaian bersenjata internasional maupun non internasional;
3. Ketentuan tersebut membatasi atas dasar kemanusiaan, hak pihak yang terlibat dalam pertikaian bersenjata untuk menggunakan pertikaian bersenjata;
4. Atau melindungi orang maupun harta benda yang beberapa persenjataan dan metode peperangan.

Kata konflik dalam kamus bahasa Indonesia sama dengan “sengketa”, yaitu perselisihan atau pertikaian.⁹ Haryomataran menggunakan istilah konflik bersenjata serta pertikaian bersenjata dalam menjelaskan dan mengartikan “*armed conflict*”. Selain itu terdapat beberapa pengertian konflik bersenjata menurut para ahli :

a) Menurut Pictet

“The term armed conflict has been used here in addition to the word “war” which is it tending to supplant”.

b) Menurut J.J Rousseau¹⁰

“War is not a personal matter between individuals but a matter between states as soon as the adversary has been disarmed and has

⁹ Anonymous. 2001. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hal 587

¹⁰ Mansyur Effendi, 1994, *Hukum Humaniter Internasional dan Pokok-pokok Doktrin HANKAMRATA*, Usaha Nasional, Surabaya, hal 77

surrendered no one any longer has any right to take his life it must be remembered that prisoners are men and unhappy ones at that”.

c) Menurut Edward Kossoy¹¹

“The term armed conflict tends to replace, at least in all relevant legal formulations, the older notion of war on purely legal consideration the replacement of war by armed conflict seem more justified and logical”.

Pengertian konflik bersenjata identik dengan pengertian perang. Pada dasarnya konflik bersenjata memang merupakan suatu reaksi terhadap keadaan dengan menggunakan kekerasan. Kemudian dewasa ini pengertian konflik bersenjata menjadi istilah baru dalam penggunaannya yang hampir menggantikan istilah perang. Di dalam kamus hukum perang¹² berarti :

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

Berdasarkan beberapa pendapat di atas maka dapat disimpulkan bahwa *armed conflict* merupakan suatu pemahaman yang muncul dan digunakan untuk menggantikan istilah “*war*”, namun dalam pengertiannya dapat digunakan bahwa kedua istilah itu mempunyai arti yang sama. Walaupun demikian sampai saat ini tidak dapat ditemukan definisi secara resmi dari *armed conflict* sehingga diperlukan pencarian jalan lain untuk dapat menjelaskan apa yang dimaksud dengan *armed conflict* yakni dengan mempelajari pendapat para pakar.

¹¹ KGPH Haryomataram, 1984, *Hukum Humaniter*, CV. Rajawali, Jakarta, hal 10

¹² Sudarsono, 1992, *Kamus Hukum*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, hal 352

Dalam dunia modern, perang atau konflik bersenjata diartikan sebagai suatu bentuk perjuangan antara dua negara/bangsa atau lebih yang bertujuan untuk mewujudkan kepentingan politik nasionalnya yang berbeda secara mendasar dan berakibat tidak dapat dipertemukannya ideologi antara kedua belah pihak, dengan segala alat-alat dan cara-cara yang dapat di negara-negara tersebut. Dalam artian bahwa suatu konflik bersenjata telah terjadi apabila salah satu pihak menggunakan kekuatan bersenjata terhadap pihak lain, karena itu penggunaan kekuatan oleh individu atau kelompok orang tidak cukup. Menurut F. Sugeng Istanto, konflik bersenjata merupakan pertentangan yang disertai penggunaan kekerasan angkatan bersenjata masing-masing pihak dengan tujuan menundukan lawan dan menetapkan persyaratan perdamaian secara sepihak.¹³

1. Jenis-jenis konflik bersenjata

Setelah berlakunya Konvensi Jenewa Tahun 1949 dan Protokol Tambahan Tahun 1977 mengenai penjelasan konflik bersenjata, muncul beberapa pemahaman baru akan jenis-jenis konflik bersenjata. Beberapa ahli telah melakukan penelaahan mengenai jenis-jenis konflik bersenjata.

a) **J.G Starke** membagi *armed conflict* dua macam, yaitu :

- 1) Konflik bersenjata yang sebenar-benarnya antara negara-negara (*war proper between states*)
- 2) Konflik bersenjata atau pelanggaran perdamaian yang tidak mempunyai karakter perang (*armed conflict which are not of teh*

¹³ Istanto, F. Sugeng, 1998, *Hukum Internasional*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, hal 104.

character of war), tidak terbatas pada permusuhan yang melibatkan hanya negara-negara saja, tetapi bisa mencakup perjuangan dimana unit-unit (kesatuan) bukan negara yang ikut berpartisipasi.

- b) **Haryomataram**,¹⁴ membagi konflik bersenjata sebagai berikut :
- 1) Konflik bersenjata Internasional yang dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu :
 - (a) Konflik bersenjata Internasional murni;
 - (b) Konflik bersenjata internasional semu, konflik bersenjata internasional ini dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu :
 - (1) Perang pembebasan nasional (*war of national liberation*)
 - (2) Konflik bersenjata internal yang di internasionalisir (*internationalized internal armed conflict*)
 - 2) Konflik bersenjata Non-Internasional
 - (a) Konflik bersenjata yang tunduk pada pasal 3 Konvensi Jenewa Tahun 1949.
 - (b) Konflik bersenjata yang tunduk pada Protokol Tambahan II Tahun 1977.

Berdasarkan sistematika pengertian yang diberikan oleh Haryomataram dan sesuai dengan Konvensi Jenewa Tahun 1949 dan Protokol Tambahan II Tahun 1977, konflik bersenjata terbagi dalam 2 (dua) jenis :

- a) Konflik Bersenjata Internasional

¹⁴ KGPB Haryomataram, 2002, *Konflik Bersenjata dan Hukumnya*, Universitas Trisakti, Jakarta, hal 7

Konvensi Jenewa Tahun 1949 mengatur mengenai konflik bersenjata yang bersifat internasional yaitu perang yang terjadi antar Negara¹⁵. Komentar dari Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa Tahun 1977 yang menyebutkan bahwa perang atau pertikaian bersenjata yang dimaksud adalah konflik bersenjata yang terjadi antara dua atau lebih Pihak Peserta Agung atau antara Pihak Peserta Agung dengan yang bukan Pihak Peserta Agung asalkan yang terakhir juga berbentuk Negara.

International Committee of the Red Cross (ICRC) memberikan pengertian konflik bersenjata internasional yang didasarkan pada Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa Tahun 1977 yaitu :

“Fighting between the armed force of at least two states it should be noted that wars of national liberation have been classified as international armed conflict”.

Konflik bersenjata yang bersifat internasional (*international armed conflict*) merupakan perang atau konflik bersenjata yang terjadi antar negara (*inter-state war*), dimana yang terjadi menjadi subjeknya adalah negara-negara. Pengaturan konflik bersenjata jenis ini dapat dilihat dari pasal 2 ketentuan bersama (*common articles*) dari Konvensi Jenewa Tahun 1949, dan Pasal 1 paragraf 3 Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa Tahun 1977.

¹⁵ Bathlimus, 2002, *Perlindungan Hukum bagi Anak yang Terlibat atau Terkena Dampak dari Situasi Konflik di Indonesia*, ICRC, Jakarta, hal 41

Pasal 2 ketentuan yang bersamaan dari Konvensi Jenewa Tahun 1949 menetapkan bahwa Konvensi ini berlaku dalam hal :

- 1) Perang yang diumumkan;
- 2) Pertikaian bersenjata sekalipun keadaan perang yang tidak diakui;
- 3) Pendudukan sekalipun pendudukan tersebut tidak menemui perlawanan.

Semua Konvensi utama Hukum Humaniter berlaku dalam konflik bersenjata jenis ini, yaitu Konvensi-Konvensi Den Haag Tahun 1907, Konvensi Jenewa Tahun 1949 dan Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa Tahun 1977. Selain itu, Konvensi atau perjanjian lain yang mengatur Hukum Humaniter juga akan berlaku, apabila pihak yang bertikai telah meratifikasinya. Dengan melihat pada Pasal 1 ayat 3 dan Pasal 1 ayat 4 Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa Tahun 1977 maka dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud konflik bersenjata yang bersifat internasional dapat dikelompokkan dalam 2 (dua) hal :

- 1) Konflik Bersenjata Antar Negara;
 - 2) Konflik Bersenjata Antar penduduk melawan kolonialisme berupa okupasi dari pihak asing dan Rezim Rasisme (*CAR Conflict*) yang sering disebut juga *War of National Liberton*.
- b) Konflik Bersenjata Non-Internasional

Pasal 3 Ketentuan bersama (*Common Article*) Konvensi Jenewa 1949 menggunakan istilah konflik bersenjata yang tidak

bersifat internasional (*armed conflict not of an international character*) untuk setiap jenis konflik yang bukan merupakan konflik bersenjata internasional. Tetapi Konvensi Jenewa sendiri tidak memberikan definisi mengenai apa yang dimaksud dengan “*armed conflict not of an international character*”. Maka penafsiran Pasal 3 ini sangat luas.

Non International armed conflict dilihat dari status hukum para pihak yang bersengketa tidak sama antara pihak yang satu dan pihak yang lain dalam suatu Negara. Di dalam komentar dari Konvensi Jenewa diusahakan untuk merumuskan ciri-ciri khusus dari konflik tersebut diantaranya adalah suatu situasi dimana terjadi permusuhan antara angkatan bersenjata pemerintah yang sah dengan kelompok-kelompok bersenjata yang terorganisir (*organize armed groups*) di dalam suatu wilayah di suatu Negara. Disamping itu, konflik bersenjata non-internasional dapat pula terjadi pada situasi dimana fraksi-fraksi yang bersenjata (*armed fractions*) saling bermusuhan satu sama lain tanpa terjadinya intervensi dari angkatan bersenjata yang sah.¹⁶

Konflik bersenjata yang terjadi di dalam suatu wilayah Negara kadang dapat berlangsung dalam jangka waktu yang relatif lama serta terdapat kekuatan kaum pemberontak yang beraneka ragam untuk mengimbangi kekuatan pasukan pemerintah yang sah.

¹⁶ Arlina Permatasari, dkk. *Op.Cit*, hal 143.

Kemudian para ahli hukum internasional membagi golongan pemberontak menjadi dua golongan, yaitu kaum *Insurgent* dan kaum *Belligerensi*. Kaum pemberontak yang pertama (Kaum *Insurgent*) masih berada pada tingkat yang belum besar cakupannya dan cenderung belum memiliki susunan yang teratur. Biasanya peristiwa pemberontak itu hanya menjadi masalah dalam negeri dari Negara yang bersangkutan. Kemudian kaum pemberontak kedua (Kaum *Belligeneresi*) adalah golongan kaum pemberontak yang lebih kuat, memiliki susunan organisasi yang tetap, dan mampan dari segi politik.

Adapun syarat-syarat untuk terjadinya konflik bersenjata non-internasional di suatu wilayah Negara adalah sebagai berikut :

- 1) Bahwa pihak yang memberontak terhadap pemerintah *de jure* memiliki kekuatan militer yang terorganisir, dipimpin oleh seseorang Komandan yang bertanggung jawab terhadap anak buahnya, melakukan aksi dalam wilayah tertentu dan memiliki sarana untuk menghormati dan menjamin penghormatan terhadap Konvensi Jenewa.
- 2) Bahwa pemerintah yang sah dipaksa untuk menggerakkan kekuatan militer reguler untuk menghadapi pemberontak yang terorganisir secara militer dan menguasai sebagian wilayah nasional.

Syarat dari Pemerintah yang *de jure* antara lain sebagai berikut :

- 1) Bahwa pemerintah *de jure* telah mengakui pemberontak sebagai *belligerent*;
- 2) Bahwa pemerintah telah mengklaim bagi dirinya hak sebagai *belligerent*;
- 3) Bahwa pemerintah telah mengakui pemberontak sebagai - *belligerent* hanya untuk keperluan Konvensi Jenewa ini;
- 4) Bahwa perselisihan tersebut telah dimasukkan dalam agenda Dewan Keamanan atau Majelis Umum PBB sebagai ancaman terhadap perdamaian internasional, pelanggaran terhadap perdamaian atau tindakan agresi.

Adapun syarat dari pemberontak (*Belligerent*) diantaranya sebagai berikut :

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

Dalam uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa pengertian konflik bersenjata non-internasional adalah suatu situasi dimana terjadi permusuhan atau pertikaian antara angkatan bersenjata pemerintah yang sah dengan kelompok-kelompok bersenjata yang terorganisir (*organized armed groups*) di dalam suatu wilayah suatu Negara.

B. Tinjauan Umum Tentang Metode dan Sarana Berperang

Metode dan Sarana Berperang sebelumnya telah diatur di dalam Konvensi Den Haag IV Tahun 1907 yang sering disebut dengan *Hague*

Regulation (Peraturan-Peraturan Den Haag). *Hague Regulation* ini mengatur mengenai hukum dan kebiasaan perang di darat, termasuk ketentuan-ketentuan mengenai metode dan saranaan berperang.

a. Metode Berperang

Metode perang sebelum diatur di dalam Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa Tahun 1949, telah diatur di dalam Konvensi Den Haag IV Tahun 1907 yang lazimnya disebut *Hague Regulation (HR)*. Metode perang yang diatur di dalam Konvensi Den Haag Tahun 1907 atau *Hague Regulation* adalah sebagai berikut :

- a) Melarang membunuh atau melukai orang dari pihak musuh secara curang atau khianat (Pasal 23b). mengenai perbuatan curang atau khianat Konvensi tidak menentukan secara tegas tindakan-tindakan apa saja yang dapat dikategorikan sebagai perbuatan khianat atau curang serta bagaimana perbedaan antara perbuatan khianat dengan muslihat perang yang tetap diakui sah. Pasal 23f HR hanya menetapkan penggunaan bendera perdamaian tidak pada tempatnya dilarang kecuali sesuai dengan fungsinya digunakan untuk melindungi negosiator atau perantara.
- b) Melarang perbuatan yang bukan berdasarkan pada sifat curang tidaknya suatu perbuatan tetapi karena sifat kejamnya suatu perbuatan, misalnya larangan membunuh atau melukai musuh yang telah berstatus *hors de combat* (pihak yang telah menyerah) (Pasal 23c HR).
- c) Larangan melakukan pemboman terhadap kota, pedesaan, daerah-daerah berpenduduk atau daerah yang tidak dipertahankan, kecuali jika hal itu akan dilakukan maka komandan yang bersangkutan harus mengumumkan terlebih dahulu kepada penguasa sipil yang bersangkutan (Pasal 25 HR).
- d) Larangan perampasan suatu kota atau tempat (Pasal 28 HR)''.

Metode berperang yang diatur di dalam Konvens Den Haag Tahun 1907 atau *Hague Regulation* sebagaimana tersebut di atas, kemudian disempurnakan kembali oleh Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa Tahun 1949. Hal-hal yang disempurnakan di dalam Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa Tahun 1949 diantaranya adalah :

1) Mengenai kategori yang bersifat khianat telah disempurnakan di dalam

Pasal 37 Protokol I, 19n KJ, 1949 yang menetapkan :

Dilarang untuk membunuh, melukai atau menangkap secara khianat. Perbuatan salah satu pihak yang mengundang kepercayaan pada pihak lain bahwa seolah-olah pihak tersebut berhak atas perlindungan yang berdasarkan Hukum Humaniter dengan tujuan untuk mengkhianati atau menipu pihak lawannya. Perbuatan-perbuatan yang dianggap sebagai perbuatan khianat, yaitu :

- a) Pura-pura menunjukkan maksud untuk mengadakan perundingan dengan menggunakan bendera genjatan senjata;
- b) Pura-pura tidak berdaya karena luka-luka atau sakit;
- c) Pura-pura berstatus orang sipil atau non kombatan;
- d) Pura-pura memiliki status dilindungi dengan menggunakan tanda-emblem atau uniform PBB atau negara lain yang tidak menjadi pihak dalam konflik.

Berdasarkan pada ketentuan-ketentuan Pasal 37 Protokol Tambahan I, maka tampak perbedaan dengan perbuatan khianat yang diatur di dalam Konvensi Den Haag Tahun 1907 yaitu perbuatan khianat yang diatur di dalam Konvensi Den Haag Tahun 1907 tidak menetapkan perbuatan yang dikategorikan sebagai perbuatan khianat, sedangkan ketentuan Pasal 37 Protokol Tambahan I telah menetapkan secara tegas empat perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai perbuatan khianat yaitu :

- a) Pura-pura menunjukkan maksud untuk mengadakan perundingan dengan menggunakan bendera genjatan senjata;
- b) Pura-pura tidak berdaya karena luka-luka atau sakit;
- c) Pura-pura berstatus orang sipil atau non kombatan;
- d) Pura-pura memiliki status dilindungi dengan menggunakan tanda-emblem atau uniform PBB atau negara lain yang tidak menjadi pihak dalam konflik.

Menurut **Prof. Haryomataram, S.H.**, perbedaan perbuatan khianat dengan perbuatan muslihat perang (*ruses of war*) yaitu perbuatan khianat dilarang sedangkan perbuatan muslihat perang tidak dilarang. Muslihat

perang ialah tindakan yang dilakukan dengan maksud untuk mengetahui (*mislead*) lawan atau untuk mendorong agar perbuatan kurang hati-hati (*reckless*) dengan syarat :

- a) Tidak bertentangan dengan Hukum Internasional yang berlaku dalam pertikaian bersenjata;
 - b) Tidak bersifat khianat.
- 2) Larangan penggunaan secara tidak tepat atau tidak sah lambang-lambang Palang Merah, Bulan Sabit Merah serta Singa dan Matahari Merah dan lambang-lambang lain yang ditentukan di dalam Konvensi atau Protokol juga dilarang penyalahgunaan secara sengaja dalam konflik bersenjata lambang pelindung yang secara internasional telah diakui seperti bendera senjata dan tanda pelindung untuk benda kebudayaan (Pasal 38 Ayat 1);
 - 3) Larangan penggunaan lambang pengenal PBB kecuali atas izin dair Organisasi tersebut (Pasal 38 Ayat 2);
 - 4) Larangan penggunaan dalam konflik bersenjata bendera atau lambang-lambang militer, lambang-lambang lainnya atau seragam dari negara netral atau negara lain yang tidak turut serta dalam konflik tersebut (Pasal 39 Ayat 1);
 - 5) Larangan penggunaan bendera atau lambang-lambang militer, lambang-lambang lainnya atau seragam dari negara lawan untuk melindungi, menguntungkan, mengelabui suatu operasi militer (Pasal 39 Ayat 2).

b. Sarana Berperang

Sarana atau alat perang yang diatur di dalam Konvensi Den Haag Tahun 1907 atau *Hague Regulation* adalah :

- a) Konvensi Den Haag menetapkan dua peraturan dasar yang melandasi sarana atau alat perang sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 71, yaitu:
 - 1) Dalam setiap konflik bersenjata, hak dari pihak-pihak dalam konflik untuk memilih atau menentukan cara atau alat berperang dibatasi;
 - 2) Dilarang menggunakan metode berperang yang berlebih dan Penderitaan.

- b) Larangan penggunaan racun dan senjata-senjata beracun (Pasal 23a HR);
- c) Larangan penggunaan luka yang berlebih (Pasal 23e HR).

Sarana atau alat berperang yang diatur di dalam Konvensi Den Haag Tahun 1907 tersebut kemudian disempurnakan oleh Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa Tahun 1949 sebagai berikut :

- a) Dua peraturan dasar yang melandasi penggunaan sarana atau alat perang menurut Konvensi Den Haag Tahun 1907 disempurnakan menjadi tiga peraturan dasar di dalam Pasal 35 Protokol Tambahan yang menetapkan:
 - 1) Dalam setiap konflik bersenjata, hak dari pihak-pihak dalam konflik untuk memilih atau menentukan cara atau alat berperang dibatasi;
 - 2) Dilarang menggunakan senjata, proyektil material dan metode berperang yang menimbulkan luka yang berlebih dan penderitaan;
 - 3) Dilarang menggunakan alat atau cara berperang yang atau dapat diharapkan akan menyebabkan kerusakan luas, hebat, berjangka panjang terhadap lingkungan hidup.
- b) Mengenai sarana atau alat perang di dalam Protokol Tambahan I diatur di dalam Pasal 36 yang menetapkan :

Apabila suatu negara mengadakan studi, mengembangkan atau menyetujui untuk menggunakan suatu senjata baru maka negara tersebut diharuskan untuk menentukan apakah penggunaannya akan dilarang oleh Protokol ini atau ketentuan lain dari hukum internasional yang berlaku bagi negara tersebut.

Berdasarkan uraian dalam bahasan sarana berperang, dapat dilihat bahwa penyempurnaan dua peraturan dasar yang ditetapkan dari Konvensi Den

Haag Tahun 1907 ke Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa Tahun 1949 yang menyatakan bahwa membatasi cara dan alat dalam konflik bersenjata, hal tersebut agar tidak menimbulkan luka yang berlebih serta penderitaan bagi para kombatan atau penduduk sipil dan bahkan untuk mencegah kerusakan terhadap lingkungan. Adapun negara-negara yang tidak mengindahkan ketentuan tersebut seringkali menggunakan alat berperang yang menimbulkan efek penderitaan yang tidak perlu diantaranya seperti :

- 1) Ranjau darat;
- 2) Cluster bomb;
- 3) Napalm bomb;
- 4) Peluru DU (*Depleted Uranium*); dan
- 5) Fosfor Putih.

Salah satu yang menjadi pembahasan dalam penelitian ini adalah Fosfor putih. Fosfor Putih dibuat dari *allotrope* unsur kimia fosfor, dengan fungsi utamanya adalah untuk menghasilkan asap pelindung untuk melindungi gerakan dari pandangan musuh. Namun Fosfor putih juga memiliki efek samping yang dapat membakar apapun dengan begitu cepat. Fosfor Putih sebagai senjata pembakar dapat mengakibatkan luka bakar tingkat tiga yang luas dan dalam. Terbakar oleh fosfor putih lebih berbahaya daripada terbakar api, karena fosfor putih yang terkandung akan menyerap ke dalam darah melalui luka bakar dan akhirnya akan menyebabkan kerusakan hati, jantung, paru-paru dan ginjal, bahkan dapat menyebabkan kegagalan banyak organ secara bersamaan (*Multi-organ failure*).

Fosfor putih yang terbakar menghasilkan asap putih tebal yang panas. Terpapar asap dalam jangka waktu yang lama dapat menyebabkan timbulnya

penyakit bahkan kematian. Fosfor putih dalam jumlah sedang akan mengiritasi mata dan hidung. Jika terpapar dalam waktu cukup lama, maka dapat menimbulkan batuk parah. Jumlah fosfor putih terbanyak yang dapat tertelan oleh manusia adalah 1 mg per setiap tubuh, dan jika tertelan hingga 15 mg, akan menyebabkan kematian. Menelan fosfor putih dapat menyebabkan kerusakan hati dan ginjal.

Penggunaan Fosfor Putih sebagai senjata pembakar yang digunakan dalam konflik bersenjata baik bersifat Internasional maupun non Internasional, yang terdapat dalam kasus yang menjadi pembahasan, dihubungkan dengan sarana dan metode berperang, penggunaan fosfor putih sebagai senjata pembakar tersebut melanggar ketentuan pada *Hague Regulation* Tahun 1907 yang disempurnakan dengan protokol Tambahan I pada Konvensi Jenewa Tahun 1949 pasal 35 angka 2 menyatakan bahwa dilarang menggunakan senjata, proyektil material, dan metode berperang yang menimbulkan luka yang berlebih dan penderitaan. Sifat dari fosfor putih mempunyai efek yang mengerikan terhadap manusia karena dapat mengakibatkan luka dan kematian dengan tiga cara yaitu dengan membakar jaringan otot, jika asapnya terhirup, atau tertelan. Akibat paling fatal jika tertelan atau terbakar hal tersebut menimbulkan luka cacat bakar seumur hidup baik pada kombatan maupun warga sipil. Penggunaan Fosfor Putih sebagai senjata pembakar dapat dikaji dalam prinsip-prinsip hukum humaniter Internasional yaitu :

a. Prinsip Proporsionalitas

Menurut prinsip ini, peraturan yang paling utama dalam menggunakan sarana atau alat untuk melakukan peperangan dalam suatu konflik bersenjata adalah tidak tak terbatas. Prinsip ini adalah prinsip yang menghendaki adanya pembatasan terhadap sarana atau alat serta cara atau metode berperang yang dilakukan oleh pihak yang bersengketa seperti larangan penggunaan senjata beracun, dan larangan penggunaan senjata atau proyektil yang menyebabkan luka yang berlebih atau penderitaan yang tidak perlu (*unnecessary suffering*).

Penggunaan Fosfor Putih sebagai senjata pembakar seringkali menyebabkan penderitaan yang berlebih dan kerusakan yang tidak hanya kepada objek sasarannya saja atau objek militer, melainkan juga terhadap warga sipil. Berkaitan dengan prinsip dasar hukum humaniter internasional yaitu prinsip proporsionalitas. Prinsip ini dicantumkan dalam Pasal 23 Konvensi Den Haag Tahun 1907 tentang hukum dan kebiasaan perang di darat.

Berkaitan dengan Fosfor Putih maka Prinsip ini yang terkandung dalam Pasal 23 menjadi acuannya, pasal ini berbunyi :”dilarang untuk menggunakan senjata, peluru, atau alat-alat yang diperkirakan dapat menyebabkan penderitaan penderitaan yang berlebih”. Pasal ini mengandung arti bahwa para pihak dalam berperang harus memperhatikan prinsip ini. Prinsip ini mempunyai tujuan agar konflik yang terjadi dalam

penggunaan senjata perangnya tidak menimbulkan korban, kerusakan dan penderitaan yang berlebih.¹⁷

b. Prinsip Perbedaan (*distinction*) dan Prinsip Kemanusiaan

Prinsip ini diperhatikan dalam konflik bersenjata, dalam bukunya *Development and Principle of International Humanitarian Law*, **Jean Pictet** mengatakan bahwa, penangkapan lebihutamakan daripada melukai musuh, dan melukai musuh lebih baik daripada membunuhnya, bahwa non kombatan harus dijauhkan sedapat mungkin dari area pertempuran, bahwa korban-korban yang luka harus diusahakan seminimal mungkin sehingga mereka bisa dirawat dan diobati, bahwa luka-luka yang ditimbulkan harus diusahakan seringan-ringannya menimbulkan rasa sakit.

Ketentuan mengenai sarana dan metode berperang dalam Protokol Tambahan I terdapat dalam bagian III Protokol yang berjudul Cara dan Alat-alat Peperangan Status Kombatan dan Tawanan Perang. Dari Pasal 35-37. Dalam Pasal 35 ayat 1 disebutkan bahwa : “disetiap konflik bersenjata, hak dari para pihak yang bersenjata untuk memilih cara dan alat berperang adalah tidak tak terbatas”, sedangkan pada ayat 2 disebutkan: “dilarang untuk menggunakan senjata, peluru, dan material dan cara-cara berperang yang secara alamiah dapat menyebabkan cedera berlebih atau penderitaan yang tidak perlu”. Penggunaan Fosfor Putih dalam konflik bersenjata telah memenuhi prinsip ini karena dalam praktiknya serangan yang ditimbulkan

¹⁷ Tony Rock “ Yesterday’s Laws, Tomorrow’s Technology: The Laws of War and Unmanned Warfare”. New York. L. Rev. 24 hal 48.

akibat dari proyektil atau munisi yang mengandung Fosfor Putih sebagai senjata Pemabakar dapat menimbulkan korban cacat bakar seumur hidup dan kematian.

Aturan perilaku permusuhan (*the conduct of hostilities*) merupakan aspek khusus dari hukum humaniter internasional yang mengatur sarana-sarana dan metode-metode peperangan. Sebagaimana dinyatakan ICRC, Hukum Internasional tentang perilaku permusuhan mengatur dan membatasi metode dan sarana peperangan yang digunakan oleh pihak-pihak dalam konflik bersenjata. Aturan-aturan itu bertujuan untuk menciptakan keseimbangan antara aksi militer yang sah (*legitimate military action*) dan tujuan kemanusiaan (*humanitarian objective*) untuk mengurangi penderitaan manusia khususnya warga sipil.¹⁸

Ketika pihak-pihak yang berperang (*warring parties*) terlibat dalam permusuhan dan dalam pertempuran militer, kontak senjata sering kali berlangsung keras dan brutal. Dalam situasi ini, konsep perlindungan (*protections*) yang diberikan oleh Hukum Humaniter Internasional sering terlihat menjadi lemah, karena terlalu fokus pada pembatasan (*limitations*), bukan larangan absolut (*absolute prohibitions*). Peraturan yang berkaitan dengan pemilihan senjata juga merupakan bagian utama dari aturan-aturan tentang perilaku permusuhan, dibawah Hukum Humaniter Internasional pilihan ini tidak terbatas. Selain prinsip pembeda dan proporsionalitas, Hukum Humaniter Internasional juga melarang jenis-jenis senjata tertentu

¹⁸ ICRC, *International Law on the Conduct of Hostilities : Overvie*

melalui serangkaian perjanjian internasional, khususnya senjata biologis dan kimia, ranjau darat anti personel dan senjata laser yang menyebabkan kebutaan.

Dibawah Hukum Humaniter Internasional, istilah aturan tentang sarana-sarana dan metode-metode peperangan mengacu pada seperangkat norma yang kompleks dan luas yang relatif terfragmentasi dan tidak diidentifikasi secara sistematis. Sementara istilah sarana peperangan umumnya berhubungan dengan pengaturan senjata, istilah metode mencakup aturan yang lebih luas tergantung pada definisi yang dipertimbangkan. Secara tradisional yang dimaksud dengan senjata berarti meliputi persenjataan, sistem persenjataan atau platform yang digunakan untuk serangan. Adapun metode merujuk pada cara dimana senjata digunakan. Hukum Humaniter Internasional memuat aturan-aturan dan prinsip-prinsip dasar yang mengatur pemilihan senjata dan melarang atau membatasi penggunaan senjata-senjata tertentu. Seperti yang diketahui bahwa sejak awal Hukum Humaniter Internasional telah berupaya untuk membatasi penderitaan (*to limit the suffering*) yang disebabkan oleh konflik bersenjata. Untuk mencapai hal ini, Hukum humaniter Internasional membatasi perilaku kombatan serta pemilihan cara dan metode perang, termasuk senjata yang digunakan.¹⁹ Aturan tentang larangan dan pembatasan atas senjata-senjata tertentu ditemukan dalam berbagai perjanjian serta dalam hukum kebiasaan konflik bersenjata. Secara umum,

¹⁹ ICRC, "*Weapons*".

ketentuan perjanjian lebih rinci daripada hukum kebiasaan aturan konflik bersenjata. Hanya negara yang mentaati perjanjian tertentu yang terikat oleh ketentuan perjanjian, sedangkan semua pihak dalam konflik bersenjata harus memenuhi hukum kebiasaan konflik bersenjata.

Prinsip mendasar dari Hukum Humaniter Internasional atau hukum konflik bersenjata adalah bahwa hak untuk memilih sarana dan metode peperangan tidak tak terbatas (*is not unlimited*). Ini sering disebut sebagai prinsip pembatasan (*limitation principle*), yang tercermin dalam serangkaian aturan berbasis perjanjian yang membatasi sarana dan metode tertentu dari peperangan. Dalam hukum konflik bersenjata, sarana dan metode peperangan mencakup senjata dalam arti seluas-luasnya serta cara penggunaannya. Oleh karena itu, hukum konflik bersenjata membatasi, baik jenis senjata yang dapat digunakan dan cara penggunaannya. Secara umum senjata yang dilarang penggunaannya oleh Hukum Humaniter Internasional adalah senjata-senjata yang menyebabkan cedera berlebih dan penderitaan yang tidak perlu (*superfluous injury and unnecessary suffering*).²⁰

C. Pelanggaran Hukum Penggunaan Fosfor Putih dalam Konflik Bersenjata

Pelanggaran terhadap hukum humaniter internasional disebut juga sebagai kejahatan perang. Greenspa mengatakan :²¹ “*In its restricted or conventional meaning, the term war crimes had been used to denote violations*

²⁰ ICRC, *Rule 71*

²¹ KGPH Haryomataram, *Op.Cit*, hal 96

of the laws or customs of warfare wheter committed by members of the enemy armed forces or by civilians”.

Maksud dan pendapat Greenspan tersebut bahwa dalam pengertian yang sempit atau konvensional, istilah kejahatan perang telah digunakan untuk menunjukkan pelanggaran hukum dan kebiasaan perang baik yang dilakukan oleh Angkatan Bersenjata musuh atau oleh penduduk sipil. Berdasarkan pendapat dari Greenspan maka istilah kejahatan perang itu memiliki dua pengertian, yaitu arti luas dan arti sempit. Dalam pengertian arti luas kejahatan perang itu meliputi pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan genosida. Sedangkan dalam arti sempit kejahatan perang adalah pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang. Pelanggaran terhadap hukum humaniter di dalam Konvensi Jenewa Tahun 1949 dapat dikategorikan menjadi dua jenis pelanggaran, yaitu pelanggaran berat dan pelanggaran yang bukan pelanggaran berat.²² Jenis-jenis pelanggaran berat terhadap hukum humaniter diatur dalam Pasal 50 Konvensi Jenewa I, Pasal 51 Konvensi Jenewa II, Pasal 130 Konvensi Jenewa III dan Pasal 147 Konvensi Jenewa IV.

Ketentuan Pasal 50 Konvensi Jenewa I sama dengan ketentuan Pasal 51 Konvensi Jenewa II, yang menetapkan bahwa pelanggaran-pelanggaran berat yang dimaksudkan oleh Pasal yang terdahulu ialah pelanggaran-pelanggaran yang meliputi perbuatan-perbuatan berikut apabila dilakukan terhadap orang-

²² Ria Wierma Putri, 2011, *Hukum Humaniter Internasional*, Universitas Lampung Badar Lampung, hal 49

orang atau milik yang dilindungi oleh konvensi; pembunuhan disengaja, penganiayaan atau perlakuan tak berkeperimanasiaan, termasuk percobaan-percobaan biologis, menyebabkan dengan sengaja penderitaan besar atau luka berat atas badan atau kesehatan serta penghancuran yang luas dan tindakan perampasan atas harta benda yang tidak dibenarkan oleh kepentingan militer dan yang dilaksanakan dengan melawan hukum serta dengan semena-mena.

Pasal 130 Konvensi Jenewa III menetapkan bahwa “Pelanggaran-pelanggaran berat yang dimaksudkan oleh Pasal terdahulu adalah pelanggaran-pelanggaran yang meliputi perbuatan-perbuatan berikut; pembunuhan disengaja, penganiayaan atau perlakuan tidak berperikemanusiaan termasuk percobaan-percobaan biologis, menyebabkan dengan sengaja penderitaan berat atau luka parah atau badan kesehatan, memaksa seorang tawanan perang untuk berdinis dalam ketentraman negara musuh atau dengan sengaja merampas hak-hak tawanan perang atas peradilan yang adil dan wajar yang ditentukan dalam konvensi ini”.²³

Pasal 147 Konvensi Jenewa IV, menetapkan sebagai berikut :

Pelanggaran-pelanggaran berat yang dimaksudkan oleh Pasal terdahulu adalah pelanggaran-pelanggaran yang meliputi perbuatan-perbuatan berikut;

- Apabila dilakukan terhadap orang atau milik yang dilindungi oleh konvensi;
- Pembunuhan disengaja, penganiayaan atau perlakuan tidak berperikemanusiaan, termasuk percobaan-percobaan biologis;
- Menyebabkan dengan sengaja penderitaan besar atau luka berat atas badan atau kesehatan;
- Deportasi, pemindahan atau penahanan seseorang yang dilindungi secara tidak sah;

²³ *Ibid*, hal 50

- Memaksa orang lain yang dilindungi secara tidak sah;
- Memaksa seorang yang dilindungi untuk berdinis dalam ketentraman negara musuh;
- Dengan sengaja merampas hak-hak orang-orang yang dilindungi atas peradilan yang adil dan wajar yang ditentukan dalam konvensi ini, penyanderaan dan pengerusakan besar-besaran;
- Tindakan pemilikan atas harta benda yang tidak dibenarkan oleh kepentingan militer dan yang dilaksanakan dengan melawan hukum dan dengan sewenang-wenang.²⁴

Menyimak ketentuan Pasal 50, 51, 130, 147 sebagaimana yang dikemukakan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa perbuatan-perbuatan yang dapat digolongkan sebagai pelanggaran berat hukum humaniter internasional adalah perbuatan-perbuatan yang ditunjukkan kepada orang-orang maupun harta milik serta sarana dan prasarana yang dilindungi oleh konvensi yang meliputi perbuatan-perbuatan sebagai berikut :

- a) Pembunuhan yang disengaja;
- b) Penganiayaan atau perlakuan tidak berperikemanusiaan termasuk percobaan-percobaan biologis;
- c) Perbuatan sengaja yang menyebabkan penderitaan atau luka parah pada badan dan kesehatan;
- d) Penghancuran atau perampasan harta benda yang dilindungi;
- e) Memaksa tawanan perang atau penduduk sipil yang dilindungi untuk berdinis dalam ketentraman negara musuh;
- f) Merampas hak-hak tawanan perang atau penduduk sipil atas peradilan yang wujud dan adil;
- g) Deportasi dan pemindahan atau penahanan seorang yang dilindungi secara tidak sah;
- h) Penyanderaan.

Mengenai pelanggaran hukum humaniter yang bukan pelanggaran berat adalah perbuatan-perbuatan yang tidak tergolong perbuatan-perbuatan

²⁴ *Ibid*, hal 50

tersebut di atas melainkan menyangkut pelanggaran-pelanggaran disiplin kemiliteran.²⁵

Penggunaan Fosfor Putih dalam konflik berenjata dilarang oleh Hukum Humaniter Internasional karena efek yang disebabkan oleh Fosfor Putih seperti yang tidak manusiawi, seperti cacat seumur hidup, disfungsi anggota tubuh, hilangnya anggota tubuh, bahkan mati terbakar sampai Fosfor Putih berhasil membakar tuntas objek. Larangan penggunaan Fosfor Putih jika dilihat dari efek yang ditimbulkan tersirat pada berbagai konvensi hukum internasional, salah satunya pada pembukaan *The Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare 1923 (Geneva Gas Protocol 1925)* yang menyebutkan:

Whereas the use in war of asphyxiating, poisonous or other gases, and of all analogous liquids, materials or devices, has been justly condemned by the general opinion of the civilized world; and Whereas the prohibition of such use has been declared in Treaties to which the majority of Powers of the world are Parties; and To the end that this prohibition shall be universally accepted as a part of International Law, binding alike the conscience and the practice of nations (sedangkan penggunaan dalam perang asfiksia, gas beracun atau lainnya, dan semua cairan analog, bahkan atau perangkat, telah dikutuk oleh pendapat umum dari dunia yang beradab; dan bahwa pelanggaran penggunaan tersebut telah dinyatakan dalam perjanjian-perjanjian dimana mayoritas kekuasaan dunia adalah para pihak; dan untuk akhir bahwa pelarangan ini akan diterima secara universal sebagai bagian dari Hukum Internasional yang mengikat sama hati nurani dan praktik bangsa-bangsa);

Declare: That the High Contracting Parties, so far as they are not already Parties to Treaties prohibiting such use, accept this prohibition, agree to extend this prohibition to the use of bacteriological methods of warfare and agree to be bound as

²⁵ *Ibid* hal 51

between themselves according to the terms of this declaration (Bahwa para pihak tinggi sejauh mereka belum menjadi pihak dalam perjanjian yang melarang penggunaan semacam itu, menerima larangan ini, setuju untuk memperluas larangan ini terhadap penggunaan metode-metode biologis peperangan dan setuju untuk terikat diantara mereka sendiri sesuai dengan ketentuan deklarasi ini).

Pada *preamble Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction* 1972 dijelaskan bahwa:

Convinced of the importance and urgency of eliminating from the arsenals of States, through effective measures, such dangerous weapons of mass destruction as those using chemical or bacteriological (biological) agents, Recognising that an agreement on the prohibition of bacteriological (biological) and toxin weapons represents a first possible step towards the achievement of agreement on effective measures also for the prohibition of the development, production and stockpiling of chemical weapons, and determined to continue negotiations to that end (yakni akan pentingnya dan urgensi penghapusan dari gedung senjata Negara, melalui tindakan efektif, seperti senjata pemusnah massal berbahaya seperti yang menggunakan agen kimia atau bakteriologis (biologis), mengakui bahwa kesepakatan tentang pelarangan senjata bakteriologis (biologis) dan racun merupakan langkah pertama yang mungkin menuju pencapaian kesepakatan tentang langkah-langkah efektif juga untuk dilarang pengembangan, produksi dan penimbunan senjata kimia, dan bertekad untuk melanjutkan negosiasi untuk mencapai tujuan itu).

Pasal 22 Konvensi Den Haag Tahun 1907 menyebutkan bahwa *“The rights of belligerent to adopt means of injuring of the enemy is not unlimited* (penggunaan alat dan cara berperang oleh para pihak yang bertikai dalam konflik bersenjata adalah tidak tak terbatas)”, dengan kata lain terbatas. Pembatasan ini pada prinsipnya bermaksud untuk mengurangi penderitaan yang tidak perlu sebagai akibat dari penggunaan kekerasan dalam suatu konflik bersenjata. Konvensi Den Haag Tahun 1907 pada Pasal 27 ayat 1,2 dan 4 juga

mengamanatkan bahwa para pihak yang bersengketa dilarang untuk menggunakan senjata beracun, membunuh atau melukai secara keji, serta menggunakan senjata atau peluru yang menimbulkan penderitaan yang berlebihan.

Larangan penggunaan Fosfor Putih juga tersirat pada Pasal 8 ayat (2) b Statuta Roma poin xvii yang berbunyi “menggunakan racun atau senjata yang dibubuhi racun” kemudian poin xviii yang memperjelas larangan “menggunakan gas yang menyesakkan napas, beracun atau lain-lain dan semua cairan, bahan atau peralatan yang serupa”, dan pada poin xx yang mempertegasnya:

Menggunakan senjata, proyektil dan material serta metode peperangan yang merupakan suatu sifat yang dapat menimbulkan kerugian yang luar biasa besar atau penderitaan yang tidak perlu atau yang secara hakiki tidak pandang bulu dengan melanggar hukum internasional mengenai sengketa bersenjata dengan syarat bahwa senjata, proyektil dan material serta metode peperangan tersebut merupakan masalah pokok dari suatu larangan menyeluruh dan dimasukkan dalam lamiran pada Statuta ini, dan dengan amandemen yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan relevan yang diatur dalam pasal 121 dan 123.

Pasal 59 ayat (1) Protokol Tambahan I Tahun 1977 menyebutkan bahwa “Pihak yang bersengketa dilarang dengan cara apapun menyerang daerah yang tidak dipertahankan”. Ayat (2) kemudian menjabarkan syarat-syarat mengenai kawasan yang dikategorikan *Non-Defended Locaties* (daerah yang tidak dibela atau dipertahankan) yaitu:

Penguasa yang tepat dari pihak yang bersengketa dapat menyatakan sebagai tempat yang tidak dipertahankan setiap tempat berpenghuni di dekat atau di zona dimana angkatan bersenjata berada dalam kontak yang terbuka untuk penduduk oleh dan pihak lawan. Lokasi tersebut harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- a) Semua kombatan, serta senjata bergerak dan peralatan militer bergerak, pasti sudah dievakuasi;
- b) Tidak boleh ada penggunaan permusuhan terhadap instalasi atau bangunan tetap militer;
- c) Tidak ada tindakan permusuhan yang dilakukan oleh penguasa atau penduduk; dan
- d) Tidak boleh ada kegiatan yang mendukung operasi militer.

Pasal 23 ayat 1,2 dan 4 Konvensi Den Haag Tahun 1907 menyebutkan bahwa “para pihak bersengketa dilarang untuk menggunakan senjata beracun, membunuh atau melukai secara keji, serta menggunakan senjata atau peluru yang menimbulkan penderitaan yang berlebih”.

Sedangkan dari beberapa ketentuan Hukum Humaniter, terdapat adanya ketentuan yang tidak konsisten, hal ini dapat dilihat pada Protokol Tambahan III Tahun 1980 antara Pasal 1 dan Pasal 2. Dalam Pasal 1 menyatakan bahwa penggunaan senjata pembakar dibolehkan dalam perang. Pasal 1 ini memberikan definisi tentang senjata pembakar, yakni: setiap senjata atau mesiu yang terutama dirancang untuk membakar benda atau menyebabkan luka bakar kepada orang-orang melalui aksi api, panas, atau kombinasi keduanya yang dihasilkan oleh reaksi kimia dari zat yang disampaikan pada target.

- a) Senjata pembakar dapat mengambil bentuk misal pelempar api, *fougasses*, kerang, roket, granat, ranjau, bom dan wadah lainnya zat pembakar.
- b) Senjata pembakar tidak mencakup; (i) munisi yang mungkin memiliki efek pembakar isidental, seperti illuminants, pelacak, asap atau sistem sinyal; (ii) Munisi yang dirancang untuk menggabungkan penetrasi, ledakan atau efek fragmentasi dengan efek pembakar tambahan, seperti baju besi-meniskus proyektil, kerang fragmentasi, bom peledak dan yang sejenis gabungan efek amunisi di mana efek pembakar tidak secara khusus dirancang untuk menyebabkan luka bakar kepada orang-orang, tetapi untuk digunakan terhadap sasaran militer seperti kendaraan lain baja, pesawat terbang dan instalasi atau fasilitas.

Pasal 2 melarang penggunaan senjata pembakar ini seperti dinyatakan sebagai berikut:

- a) Hal ini dilarang dalam segala situasi untuk membuat penduduk sipil seperti, sipil individu atau obyek-obyek sipil objek serangan senjata pembakar.
- b) Hal ini dilarang dalam segala situasi untuk membuat tujuan militer terletak dalam konsentrasi warga sipil obyek serangan lewat udara.
- c) Hal ini lebih lanjut dilarang untuk membuat tujuan militer terletak dalam konsentrasi warga sipil obyek serangan melalui senjata pembakar selain bersenjata pembakar disampaikan, kecuali bila sasaran militer seperti jelas terpisah dari konsentrasi warga sipil dan semua tindakan pencegahan yang layak diambil dengan tujuan untuk membatasi efek pembakar untuk tujuan militer dan untuk menghindari dan dalam apapun untuk meminimalkan kehilangan insidental dari kehidupan sipil, cedera pada warga sipil dan kerusakan objek sipil.
- d) Hal ini dilarang untuk membuat hutan atau jenis lain dari tanaman menutupi objek serangan senjata pembakar kecuali bila unsur-nsur alam tersebut digunakan untuk menutupi, menyembunyikan atau kamuflase kombatan atau tujuan militer lainnya, atau diri mereka sendiri tujuan militer.

Pada Pasal 1 berarti penggunaan Fosfor Putih sebagai senjata pembakar di perbolehkan. Tetapi dalam Pasal 2 hal ini dilarang dalam segala situasi untuk melindungi penduduk sipil seperti, sipil individu atau obyek-obyek sipil objek serangan senjata pembakar. Fosfor Putih telah disinggung pada Pasal 1 Protokol III Tahun 1980 dari Konvensi Senjata Konvensional Tertentu menetapkan senjata pembakar sebagai senjata atau amunisi yang terutama dirancang untuk membakar benda atau menyebabkan cedera membakar orang melalui aksi api, panas, atau kombinasi keduanya, dihasilkan oleh rekasi kimia dari suatu zat yang disampaikan pada target.

Protokol Tambahan III Konvensi Senjata Konvensional Tertentu Tahun 1980 untuk melarang penggunaan semua senjata pembakar yang disampaikan terhadap penduduk sipil, atau untuk pembakar sembarangan serangan terhadap

pasukan militer bersama terletak dengan warga sipil. Senjata yang tidak termasuk pembakar efek sekunder seperti granat asap. Hukum internasional, khususnya rezim hukum humaniter telah berusaha untuk memperkecil celah hukum penggunaan senjata terlarang dalam konflik bersenjata. Seperti yang dijelaskan di atas bahwa sebenarnya tujuan pokok dari kaidah-kaidah hukum ini untuk alasan-alasan perikemanusiaan guna mengurangi atau membatasi penderitaan individu, serta untuk membatasi kawasan di dalam mana kebiasaan konflik bersenjata diizinkan.²⁶

²⁶ Mahfud, *“Pengaturan Humaniter Tentang Persenjataan Perang yang Diperkenankan Untuk Dapat Dipergunakan Oleh Para Pihak yang Terlibat Dalam Suatu Konflik Bersenjata”*.