

BAB IV

ANALISIS

PERBANDINGAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM HUMANITER INTERNASIONAL TENTANG PERLINDUNGAN MASYARAKAT DALAM KONFLIK BERSENJATA

Walaupun konsepsi kedua hukum ini tentang aspek perlindungan masyarakat dari ancaman konflik bersenjata sangat menarik untuk diuraikan di sini, akan tetapi penguraian yang secara luas berada di ruang lingkup penelitian yang penulis teliti. Karena itu, analisis dalam penelitian yang penulis lakukan akan di batasi hanya pada perbandingan hukum Islam dan hukum Humaniter Internasional tentang aspek perlindungan masyarakat dalam konflik bersenjata dan akan diuraikan persamaan dan perbedaan dari kedua hukum yang mengatur hal tersebut.

A. Persamaan Hukum Islam dan Hukum Humaniter Internasional (*International Humanitarian Law*).

Hukum Humaniter Internasional merupakan konsep draft hukum yang merumuskan sejumlah ketentuan dengan maksud untuk melindungi beberapa kategori dari orang-orang yang tidak atau tidak lagi turut serta dalam pertempuran, serta untuk membatasi alat dan cara berperang. Karenanya, diperlukan upaya membatasi penderitaan yang dapat ditimbulkan dari suatu peperangan. Hukum ini tidak

mempermasalahkan keabsahan dari suatu peperangan. Perang mungkin sekarang dapat dikatakan "bertentangan dengan hukum", tetapi ia tetap berlangsung di berbagai belahan dunia dan kerugian yang ditimbulkan sangatlah besar.

Apabila tahun 1945 yaitu saat terbentuknya Piagam PBB dapat dianggap sebagai awal berkembangnya konsep hukum Humaniter Internasional, maka substansi pengaturannya secara internasional telah mengalami perkembangan yang sangat maju, rinci dan menyentuh hampir semua aspek gagasan humaniterian secara menyeluruh. Ia telah mencakup pengertian, tujuan, kegunaan, sasaran yang dilindungi, alat persenjataan yang layak atau tidak layak digunakan, negara-negara yang terikat dengan hukum Humaniter Internasional, perlakuan terhadap masyarakat sipil, mahkamah yang berwenang mengadili berikut prosesi acara peradilan, batasan tentang kombatan dan non kombatan, hukum Humaniter Internasional tentang matra di darat, di laut, dan di udara, hukum Humaniter Internasional tentang perang gerilnya, dan lain-lain..

Sedangkan hukum Islam hanya dalam kapasitas yang mungkin bisa dikatakan tidak selengkap hukum Humaniter Internasional karena pengaruh zaman, agama, IPTEK yang semakin maju dan berkembang, sangat mempengaruhi eksistensi hukum Islam sendiri. Akan tetapi, walaupun demikian harus diakui, kesesuaian/kecocokan ketentuan hukum Islam dengan hukum Humaniter Internasional terlihat sangat jelas terutama ketentuan yang menyangkut "*Perlindungan Orang-Orang Sipil Di Waktu Perang*" dalam *Konvensi Jenewa 1949* serta bagian *II Protokol Tambahan Konvensi*

*Jenewa 1949*¹ yang mengatur hukum berperikemanusiaan internasional dalam konflik bersenjata yang mana sangatlah sejalan dengan semua prinsip yang dikembangkan di dalam studi *al-fiqh al-qanun ad-duali* (hukum Islam Internasional) yang juga mengedepankan aspek-aspek kemanusiaan. Hal ini membuktikan bahwasanya baik hukum Islam maupun hukum Humaniter Internasional sama-sama mengedepankan aspek kemanusiaan terhadap mereka para korban konflik bersenjata.

Hal lain dapat terlihat jelas juga, bahwasanya dalam konteks kesejarahan mengatakan pemikiran beberapa ketentuan *al-qanun ad-duali* yang diteladani oleh Nabi Saw, inilah yang mempengaruhi ahli-ahli hukum Internasional Eropa dalam merumuskan hubungan-hubungan internasional yang mereka pelajari di Spanyol. *Hugo Grotius* sendiri yang dianggap sebagai Bapak Hukum Internasional mengakui besarnya pengaruh Islam dalam penulisan *De Jure Belli ac Pacis*.

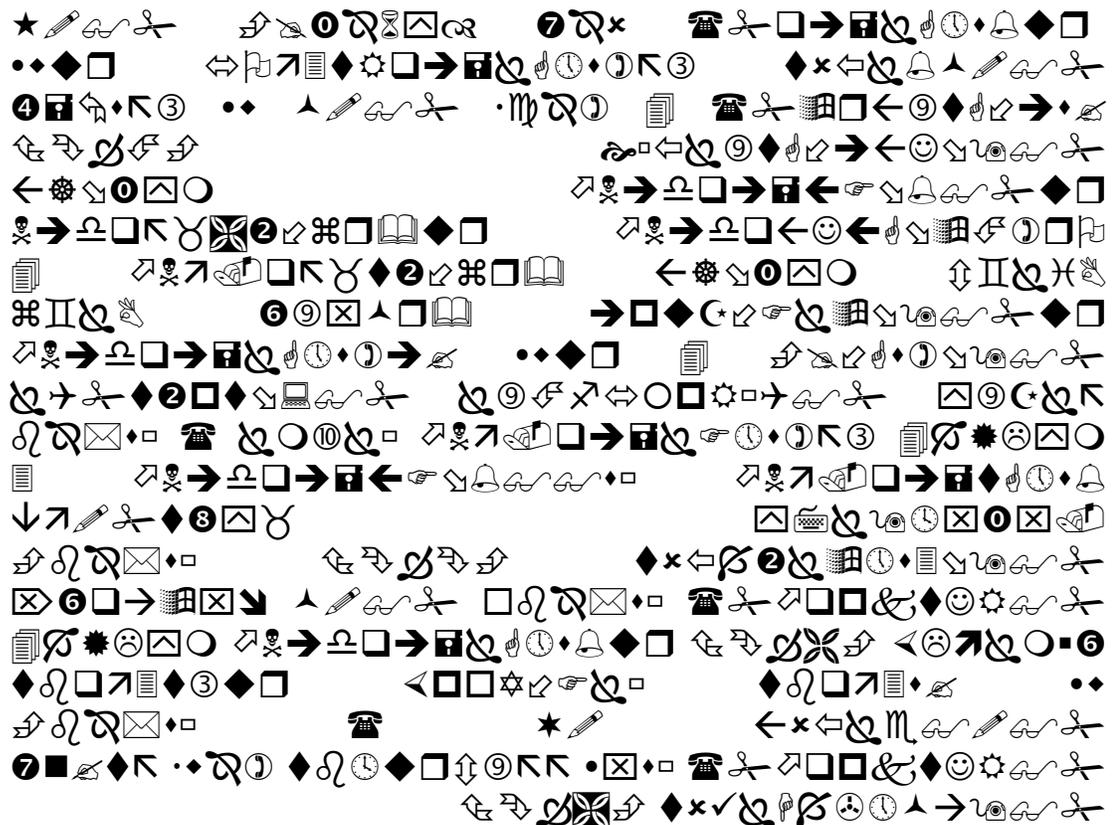
B. Perbedaan hukum Islam dan Hukum Humaniter Internasional yang mengatur aspek perlindungan masyarakat dari ancaman konflik bersenjata

Perang dalam hukum Islam, tidak selamanya dengan senjata, tetapi dengan upaya-upaya yang patut mengajak manusia ke jalan kebaikan, dan dengan kebaikan ini tegaknya keadilan. Dari keadilan tercipta kesejahteraan bersama, yang disebut kemaslahatan umum (*al-maslahah al-'ammah*). Kemaslahatan umum demikian pentingnya, hingga kalangan ahli-ahli fiqh menggolongkannya sebagian dari kaidah ushul (sendi-sendi pemahaman Islam) dalam tujuan-tujuan hukum Islam (*maqasid al-*

¹Masyur Effendi, *Op, Cit*, h. 204

Syari'ah).² Begitu pula dengan hukum Humaniter yang secara khusus mengatur tentang hal-hal yang terkait dengan konflik bersenjata/perang tersebut.

Sebagaimana telah dijelaskan pada Bab sebelumnya bahwasanya di dalam hukum Islam sangat dianjurkan para pihak yang bertikai dalam konflik bersenjata untuk mematuhi dan melaksanakan etika-etika dalam peperangan, umat Islam dilarang melakukan agresi (penyerangan) ke pihak lain, sebagaimana firman Allah Swt, dalam surah Al-Baqarah (2) ayat 190-193



Artinya :

²A. Faruq Nasution, *Op. Cit*, h. 62.

orang yang telah menyerah kepada pasukan Islam. Juga perbuatan-perbuatan lain yang dianggap melewati batas seperti merusak rumah dan menebang pepohonan. Sebab, melewati batas adalah perbuatan yang dibenci oleh Allah. Terlebih lagi jika kalian lakukan pada saat kalian melakukan ibadah umrah di tanah haram dan dalam bulan muharram pula.

Dari ayat Alquran di atas yang disertai dengan penjelasannya walaupun sedikit, akan tetapi menyentuh tentang pokok permasalahan tentang mereka yang perlu dilindungi dalam kondisi perang yang sesuai dengan ketentuan dari hukum Islam itu sendiri bahwasanya dilarang membunuh wanita, anak-anak, orang-orang yang sedang sakit serta orang-orang yang telah menyerah kepada kalian. Kemudian konflik bersenjata yang lebih dikenal dalam Islam dengan istilah jihad yang tidak hanya selalu diinterpretasikan dengan perang, menurut *Imam Ragib al-Isfahani*⁴, kata *al-jihad* (jihad) dalam Alquran mempunyai tiga arti, yaitu :

1. Berjuang melawan musuh nyata
2. Berjuang berjuang melawan setan
3. Berjuang melawan nafsu

Pengertian jihad yang dikemukakan *Imam Ragib al-Isfahani* itu senada dengan yang dikemukakan oleh *Ibnu Qayyim al-Jauziyah*⁵ di dalam kitab *Zad al-Ma'ad*. Bedanya, Ibnu Qayyim al-Jauziyah membagi perjuangan melawan musuh nyata itu menjadi dua, yaitu :

⁴*Ragib Al-Isfahani* adalah seorang ahli bahasa Alquran.

⁵*Ibnu Qayyim al-Jauziyah* adalah seorang ulama besar dari Mazhab Hambali.

1. Orang-orang kafir dan
2. Orang-orang munafik

Selanjutnya beliau mengatakan bahwa jihad terdiri dari empat martabat, yaitu

1. Jihad terhadap nafsu
2. Jihad terhadap syetan
3. Jihad terhadap orang-orang kafir dan
4. Jihad terhadap orang-orang munafik.

Sehingga dalam hal ini pendapat *Imam Ragib al-Isfahani* dan *Ibnu Qayyim al-Jauziyah* ini dan sesuai dengan pengertian bahasa sendiri, jihad diartikan sebagai menggunakan atau mengeluarkan tenaga, daya, usaha atau kekuatan untuk melawan suatu objek yang tercela dalam rangka menegakkan agama Allah Swt. Objek itu adalah :

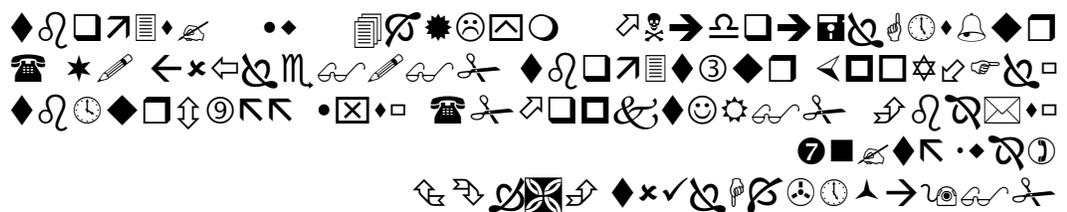
1. Musuh
2. Setan
3. Nafsu⁶

Dari ketiga objek ini, mungkin dalam pembahasan yang penulis teliti ini cenderung mengarah kepada aspek yang pertama dan tidak lepas daripada aspek yang ketiga yang melatarbelakanginya, meskipun ketiga objek tersebut sangat berpengaruh di dalam jihad dalam Islam, hal ini dikarenakan bahwasanya nafsu untuk menang dan merebut kekuasaan merupakan hal yang akan dicapai, sedangkan kategori pihak lawan dalam konflik ini adalah musuh yang jelas nyata (manusia).

⁶Tim Penulis, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Op. Cit, h. 1395.

Jihad dalam Islam lebih kepada unsur kepentingan agama dan umat manusia, hal ini berdasarkan dua tujuan umat Islam yakni :

1. Perang di jalan Allah Swt dimaksudkan untuk mencegah timbulnya fitnah, sehingga agama hanya milik Allah Swt, hal ini terdapat di dalam surah *al-Baqarah* ayat 193:



Artinya :

Dan perangilah mereka itu, sehingga tidak ada fitnah lagi dan (sehingga) ketaatan itu hanya semata-mata untuk Allah. Jika mereka berhenti (dari memusuhi kamu), maka tidak ada permusuhan (lagi), kecuali terhadap orang-orang yang zalim.⁷

2. Perang juga dimaksud untuk membela orang-orang yang lemah (*mustad'afin*) yang telah masuk Islam yang disiksa oleh orang-orang zalim karena mereka masuk Islam terdapat di dalam surah Al-Baqarah ayat 216 :



Artinya :

⁷Depag RI, *Op. Cit*, h. 47.

Diwajibkan atas kamu berperang, padahal berperang itu adalah sesuatu yang kamu benci. boleh jadi kamu membenci sesuatu, padahal ia amat baik bagimu, dan boleh jadi (pula) kamu menyukai sesuatu, padahal ia amat buruk bagimu, Allah mengetahui, sedang kamu tidak mengetahui.⁸

Dari pendapat di atas sangat tidak beralasan persepsi sebagian pengamat Barat, bahwa Islam disiarkan dengan pedang, demikian pula dengan simbol-simbol yang diilustrasikan dengan Alquran di tangan kanan Nabi, dan pedang di tangan kirinya jika tidak mempelajari Islam secara menyeluruh akan bisa menimbulkan persepsi demikian. Sama halnya dengan seseorang yang tidak mempelajari makna “jihad” secara menyeluruh, akan memahaminya hanya dengan senjata saja. Jadi di dalam hukum Islam “konflik bersenjata”, yang berkonotasi menyengsarakan umat manusia, sebaiknya di jauhi, selama upaya-upaya lain dapat ditempuh, misalnya dengan cara berdiplomasi, berdialog, adu argumentasi, sama-sama ingin menempuh kebaikan (*billarti hiya ahsan*).⁹

Lain halnya dengan konflik yang kita kenal dewasa ini yang lebih menitikberatkan kepada kepentingan-kepentingan pribadi dan golongan (negara) dengan menggunakan kendaraan politik negara masing-masing dengan tujuan tersebut. Akibatnya hal ini justru menyengsarakan umat manusia, mereka tidak memperdulikan efek dari konflik, baik itu terhadap mereka yang berperang maupun

⁸Tim Penulis, *Ensiklopedi Hukum Islam, Ibid*, h. 1396.

⁹A. Faruq Nasution, *Op. Cit*, h. 62.

masyarakat serta lingkungan sekitarnya pun terkena dampak konflik tersebut. Sehingga dirasa Hukum Humaniter Internasional sangatlah berperan di dalam menetralkan konflik tersebut.

Objek konflik dalam hukum Humaniter Internasional selalu mengarah kepada hal-hal yang bersifat kekerasan dan perilaku menyimpang hal tersebut tercermin dari pengertian perang itu sendiri. Sejak prasejarah hingga kurun-kurun terakhir ini, sukar memberi penilaian terselenggaranya perang yang adil, kendati kehendak untuk itu sudah terbayang sejak zaman *Agustinus*. Pemikir dan tokoh spiritual ini melihat pada kurunnya (354-430 M) bagaimana kebrutalan Romawi dan bangsa-bangsa lain yang berperang memberlakukan kekejaman terhadap musuh-musuhnya dan manusia dan lingkungan sekitar yang menjadi jajahannya. Kemudian berkembang sepanjang kurun, sampai memunculkan tokoh-tokoh pemikir yang juga dipengaruhi nafas ke-Islaman, kendati tidak serinci yang tertulis dalam ketentuan-ketentuan Islam yang komprehensif. Maka dalam mengatasi kejahatan-kejahatan perang mulai dipikirkan ajaran *bellum justum*.¹⁰

Seorang opsir militer Jerman bernama *Karl von Clausewitz* (1780-1831), atau yang terkenal kemudian dengan teori atau *doktrin Clausewitz*¹¹ yang mengatakan perang itu adalah lanjutan jalan politik dengan cara lain, yang dimaksudkan apabila

¹⁰*Bellum Justum* yakni ajaran/doktrin dalam mengatasi kejahatan-kejahatan perang, dengan tujuan menyadarkan penduduk dunia bahwa membunuh orang dalam perang bukan menjadi tujuan, dan jika ada yang terbunuh hal itu adalah akibat semata, kemudian doktrin ini diperhalus dengan doktrin “Perang adalah jalan terakhir”.

¹¹A. Faruq Nasution, *Op. Cit*, h. 64.

cara-cara damai tidak bisa ditempuh maka perang akan menyusul. Di satu sisi ada idealisnya, yakni bukan perang menentukan segalanya, tetapi diawali dengan cara pendekatan yang beradab. Jika upaya ‘damai’ itu buntu, maka secara terpaksa adalah satu pihak harus ditundukkan. Di sisi lain ada unsur ‘pemaksaan’, yang akan disusul dengan tindakan memaksa tampaknya doktrin inilah yang mempengaruhi dunia Barat, yang melegalkan pemaksaannya dalam sejarah kolonialisme di berbagai belahan bumi ini. Takkala pemberlakuan itu dimodekan, timbul masalah, yakni pemberlakuan manusia di daerah jajahan, yang tidak mengacu pada *bellum justum* yang didengung-dengungkan sebelumnya. Melalui Perjanjian Jenewa (*Geneva Convention*), konsep *bellum justum* makin konkretisasinya,¹² melihat suasana perang yang tidak mencerminkan aspek keadilan bagi pihak-pihak yang bersengketa (*belligerents*).¹³

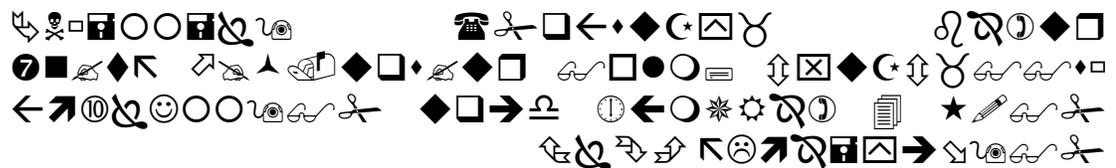
Sehingga dalam hal ini terlihat jelas, dua sisi yang sedikit berbeda, perbedaan ini tercermin dari ruang lingkup kedua hukum tersebut, yang mana hukum Islam dengan konsep *jihad fi sabilillahnya* yang mengarah kepada sisi spritualitas dan ajaran agama dengan memperjuangkan tegaknya hukum Allah Swt di muka dunia, sedangkan di dalam Hukum Humaniter Internasional lebih kepada permasalahan teknis dengan kenyataan yang ada pada saat terjadinya perang seperti alat-alat yang dipergunakan, tata cara dalam perang, dan hal-hal apa saja yang perlu dilakukan dan tidak boleh dilakukan.

¹²Konkretisasi adalah perwujudnya atau tindak pernyataan

¹³A. Faruq Nasution, *Op. Cit*, h. 65.

Kemudian di dalam hukum Islam *as-Salam* (perdamaian) adalah salah satu prinsip yang ditanamkan Islam di dalam jiwa muslimin secara mendalam sehingga menjadi bagian dari kepribadian dan aqidah mereka. Sejak dini Islam mengumandangkan perdamaian kesegenap penjuru dunia seraya menetapkan jalan hidup yang bijaksana agar arti hakiki kemanusiaan dapat dicapai

Kata Islam itu sendiri yang menjadi agama ini berasal dari kata *as-Salam* (perdamaian). Karena *as-Salam* dan *al-Islam* sama-sama menciptakan ketentraman, keamanan dan ketenangan. Demikian pula, salah satu nama Tuhan agama ini adalah *as-Salam* karena Dia memberi rasa aman kepada manusia dengan jalan syariat-Nya, berupa prinsip-prinsip, jalan hidup dan pola kehidupan. Islam datang untuk mempersatukan hati dengan hati menyusun barisan dengan tujuan menegakkan bangunan yang tunggal dan menghindari faktor-faktor yang dapat menimbulkan perpecahan sehingga timbullah perang/konflik. Di dalam ayat Alquran dan al-Hadits banyak sekali dalil-dalil yang berkenaan kedamaian, diantaranya terdapat di dalam surah al-Anfal : 61



Artinya :

Dan jika mereka condong kepada perdamaian, Maka condonglah kepadanya dan bertawakallah kepada Allah. Sesungguhnya dialah yang Maha mendengar lagi Maha Mengetahui.¹⁴

Sedangkan di dalam hadits yang diriwayatkan *at-Thabrani* menjelaskan tentang hubungan iman dan Islam mencakup nilai-nilai kemanusiaan, yakni

واشرف الايمان ان يامنك الناس واشرف الاسلام ان يسلم الناس من لسانك ويدك (رواه اطبراني)

Artinya :

Seutama-utama Iman ialah yang membuat engkau tempat manusia merasa aman, dan seutama-utama Islam ialah yang membuat manusia tidak terganggu oleh ucapan dan perbuatanmu (*Riwayat at-Thabrani*).¹⁵

Didasari pandangan Islam yang diuraikan sebelumnya, maka prinsip-prinsip kemanusiaan itu wajib ditegakkan, kendati dalam masa berhadapan dengan musuh, dan setelah menaklukkannya. Khalifah Islam pertama *Abu Bakar Ash-Shiddiq (632 M)* mendirikan tonggak asas-asas kemanusiaan dalam berperang, saat memberi perintah kepada *Panglima Usamah bin Zaid* dalam *perang Muktah*. Pesan-pesan ini menjadi ketentuan kaum muslimin disetiap peperangan apa saja, yang diabadikan

¹⁴Depag RI, *Op. Cit*, h. 271.

¹⁵A. Faruq Nasution, *Op. Cit*, h. 35.

untuk seterusnya, dan tercantum dalam masalah hukum (fiqih). Prinsip-prinsip kemanusiaan dalam peperangan menurut pesan Abu Bakar ialah :

1. Jangan berkhianat (لا تخونوا)
 2. Jangan pengecut (لا تغدروا)
 3. Jangan berlebih-lebihan (لا تغلوا)
 4. Jangan menyakiti secara sadis memenggal kepala (لا تمثلوا)
 5. Jangan membunuh anak-anak (ولا تقتلوا طفلا)
 6. Jangan membunuh orang tua (ولا شيخا كبيرا)
 7. Jangan membunuh perempuan (ولا امرأة)
 8. Jangan membakar pohon kurma
 9. Jangan memotong pohon yang berbuah (ولا تحرقوا نخلا)
 10. Jangan membunuh kambing, sapi dan unta (ولا تقطعوا شحراة)
- (ولا تدخوا شاة ولا بقرة ولا بعيرا)

Sangat jelas sekali bahwasanya Islam sangat menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia di dalam suatu peperangan, kondisi semacam ini jika kita kaitkan dengan argumentasi-argumentasi orang barat yang notabeni orang non Islam yang mengatakan bahwasanya umat Islam itu identik dengan kekerasan, maka hal itu terbantahkan dengan adanya dali-dalil dari ayat Alquran, hadits, serta ijtihad para

ulama yang meliputi hal di atas yakni prinsip-prinsip kemanusiaan dalam peperangan menurut pesan Abu Bakar.¹⁶

Dasar-dasar yang dijadikan pegangan di atas sangatlah sejalan dengan nilai-nilai humanitarian (*al-insaniyah*) yang dirangkum dalam *al-kulliyah al-khamsah* (lima hukum dasar) menurut *al-Syatibi* dalam kitabnya *Nazhariyat al-Maqasid* 'inda *al-Syatibi* harus dipandang sebagai cita-cita universal yakni :

- 1) *Hifz al-din* : Memberikan perlindungan terhadap hak dan kewajiban keberagaman masyarakat
- 2) *Hifz al-nafs* : Memberikan perlindungan terhadap kelangsungan hidup manusia
- 3) *Hifz al-'aql* : Memberikan perlindungan terhadap potensi (fitrah) kecerdasan jiwa masyarakat.
- 4) *Hifz al-nasl* : Memberikan perlindungan terhadap keutuhan ikatan perkawinan guna persambungan yang abadi antar generasi.
- 5) *Hifz al-mal* : Memberikan perlindungan terhadap hak-hak kepemilikan harta.¹⁷

Terkait dengan *Hifz al-mal* dengan memberikan perlindungan terhadap hak-hak kepemilikan harta dalam konflik bersenjata/perang, maka dalam hal ini tidak ada jaminan keselamatan terhadap hak-hak kepemilikan harta tersebut, hal ini dapat terlindungi jika kedua belah pihak yang berseteru dapat dengan jeli mengetahui

¹⁶A. Faruq Nasution, *Ibid*, h. 47.

¹⁷Faturahman Djamil, *Loc. Cit.*

bahwa hal tersebut merupakan hal yang dilindungi, di dalam hukum Islam terkait masalah harta dalam situasi perang, terbagi menjadi 3 macam yakni :

1. *Salab*, artinya pakaian, alat senjata, kendaraan, dan alat-alat lainnya yang ada di tangan tentara musuh ketika ia dibunuh atau ditangkap. “Menurut sebagian besar ulama, salab ini diberikan kepada orang yang membunuh atau menangkapnya. Pendapat sebagian besar ulama dibagi lima seperti harta ghanimah harta rampasan) yang lain.
2. *Ghanimah*, artinya “harta yang didapat dari musuh dengan jalan peperangan selain dari salab.” Ghanimah ini ada dua macam :
 - a. Barang yang tidak bergerak. Menurut mazhab Syafii dibagikan kepada tentara, seperti barang yang bergerak. Menurut mazhab Maliki dijadikan sebagai wakaf kepada kaum muslim. Menurut mazhab Hanafi, imam berhak memilih antara tiga jalan: (1). Dibagikan kepada tentara, (2). Dikembalikan kepada yang punya, kalau yang punya itu *zimmi* dan pemerintah juga harus mengambil sebagian hasilnya menurut peraturan pengambilan hasil tentang hal itu, (3) Dijadikan wakaf kepada umat Islam, dipergunakan untuk kemaslahatan kaum muslim.
 - b. Barang yang bergerak (dapat dipindahkan). Barang ini dibagi atas lima bagian; empat bagian untuk orang yang hadir di medan perang yaitu seperlimanya untuk tentara yang berjalan kaki, dan tiga perlimanya untuk tentara yang berkendaraan; berarti dua

bagian untuk kudanya dan satu bagian untuk dirinya (orangnya), selanjutnya seperlima sisa dari empat perlima tadi dibagi pula atas lima bagian. Sebagian sisa berarti seperdua puluh lima dari semua adalah untuk Rasulullah Saw, semasa beliau masih hidup.

3. *Al-Fa'i* atau upeti, yaitu harta yang didapat dari orang yang tidak beragama Islam dengan jalan damai (tidak berperang), pajak, bea, harta orang murtad, hadiah, dan lain-lain. Penghasilan ini dibagi lima juga, empat perlimanya dijadikan untuk persediaan tentara.

Selanjutnya di dalam Hukum Humaniter Internasional yang menjadi dasar atau pegangan terhadap perlindungan masyarakat dalam konflik bersenjata itu sendiri berdasarkan kepada :

1. Konvensi Den Haag 1909
2. Konvensi Jenewa IV 1949 dan
3. Protokol Tambahan 1977¹⁸

Menaruh perhatian khusus pada nasib dan perlindungan orang-orang dan masyarakat, yang diancam dua macam bahaya, yaitu mereka dapat menjadi korban operasi militer, yang karena hukum humaniter melarang penyerangan terhadap mereka, dan mereka dapat menjadi korban dari penyalahgunaan kekuasaan dan

¹⁸Haryomataram, *Op. Cit*, h. 45.

kesewenangan lainnya. *Konvensi Den Haag* atau yang lebih dikenal dengan *Hukum Den Haag* mengatur tentang alat dan cara berperang (*means and metode of warfare*). Prinsip atau dalil pertama yang terdapat dalam hukum tersebut berbunyi “*The right of belligerents to adopt means of injuring the enemy is not unlimited*”, ini berarti bahwa ada cara-cara tertentu dan alat-alat tertentu pula yang dilarang untuk dipakai atau digunakan.¹⁹ Kemudian di dalam *Konvensi Jenewa IV 1949* ada beberapa hal penting dalam *Konvensi Jenewa* ini yang secara singkat akan dijelaskan sebagai berikut :

- a. *Konvensi Jenewa IV 1949* selain mengatur perang yang bersifat internasional (perang/konflik bersenjata antar negara), juga mengatur perang/konflik bersenjata yang bersifat non internasional, yaitu perang/konflik bersenjata yang terjadi di wilayah salah satu pihak peserta agung, antara pasukannya dengan pasukan bersenjata pembangkang/pemberontak .
- b. Di dalam *Konvensi* tersebut terdapat apa yang disebut ketentuan-ketentuan yang berlaku utama (*Common Articles*), yaitu ketentuan-ketentuan yang dianggap sangat penting sehingga dicantumkan di dalam keempat buku dengan perumusan yang sama.²⁰

Sedangkan di dalam *Protokol Tambahan 1977* menambah dan menyempurnakan isi dari *Konvensi Jenewa 1949*. Perlu ditekankan bahwasanya prinsip-prinsip yang terdapat dalam *Konvensi Jenewa* masih tetap berlaku, di dalam *Protokol Tambahan 1977* memuat beberapa ketentuan yang penting/baru, antara lain:

¹⁹A. Faruq Nasution, *Op. Cit*, h. 66.

²⁰Haryomataram, *Op. Cit*, h. 49.

- a. Memuat definisi beberapa pengertian penting, yang belum terdapat dalam peraturan sebelumnya, seperti :
 1. Kombat
 2. Penduduk sipil (*civilian population*)
 3. Sasaran militer (*militer objects*)
- b. Memuat hal-hal baru, seperti :
 1. Definisi/pengertian *Civil Defence*
 2. Definisi/pengertian *Mercenaries* (tentara bayaran)
 3. *War of national liberation* (perang pembebasan nasional)
 4. Ketentuan mengenai tugas komandan, dan lain sebagainya²¹

Dari sumber/dasar kedua hukum di atas baik hukum Islam maupun Hukum Humaniter Internasional sebenarnya memiliki banyak persamaan-persamaan akan tetapi dalam hal ini ada yang menjadi perbedaan yakni sebagaimana di dalam hukum Islam yang terdapat di dalam objek kajian hukum perdamaian dan peperangan atau istilah fiqihnya disebut *as-siyar wa al-jihad* lebih menfokuskan kepada aspek wilayah dan penduduknya (darul/negara) sedangkan di dalam Hukum Humaniter Internasional itu lebih menitikberatkan kepada unsur keselamatan bagi korban dengan dua unsur menjadi bahaya, yaitu mereka dapat menjadi korban operasi militer, yang karena hukum humaniter melarang penyerangan terhadap mereka (masyarakat), dan mereka dapat menjadi korban dari penyalahgunaan kekuasaan dan kesewenangan lainnya.

²¹Haryomataram, *Ibid*, h. 50.

Selanjutnya terkait dengan perlindungan masyarakat, di dalam hukum Islam pengertian perlindungan masyarakat dalam konflik bersenjata adalah memberikan perlindungan kepada mereka yang tidak diperkenankan diserang adalah orang-orang pikun, wanita, anak-anak kecil dan bayi, orang sakit, orang buta, orang cacat, pemuka agama beserta jamaahnya yang sedang berada di tempat ibadah, orang yang tidak berdaya untuk berperang dan para pekerja (petani, pedagang, buruh, tenaga medis, relawan, dari berbagai negara dan lain-lain yang tidak turut berperang) yang tengah bekerja memenuhi hajat hidup dan menjalani profesi/tugas kemanusiaannya.²²

Tersebut di dalam beberapa hadits, bahwa Rasulullah saw, pernah bersabda :

عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ انْطَلِقُوا بِاسْمِ اللَّهِ وَبِاللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ وَلَا تَقْتُلُوا شَيْخًا قَانِيًا وَلَا طِفْلًا وَلَا صَغِيرًا وَلَا امْرَأَةً وَلَا تَعْلُوا وَضُمُوا غَنَائِمَكُمْ وَأَصْلِحُوا وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ (رواه أبو داود)

Artinya :

Jangan kamu membunuh orang-orang yang berusia lanjut (pikun), bayi, anak kecil dan wanita. Janganlah kalian bersikap terlalu keras dan berlebihan. Kumpulkanlah harta rampasan perang kalian, saling damaikanlah kalian, dan kemudian berbuat baiklah dalam pembagiannya. Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berbuat baik". (HR. Abu Daud).

Dari hadits di atas terlihat dengan jelas bahwasanya Rasulullah melarang untuk membunuh orang-orang yang berusia lanjut (pikun), bayi, anak kecil dan

²²Tim Penulis, *Ensiklopedi Hukum Islam*, 5 QAN-TAS, *Loc Cit.*

wanita. Di dalam beberapa riwayat menyatakan hal serupa, akan tetapi dengan pengecualian apabila mereka memberikan kontribusi baik dalam pemikiran maupun turut berperang, maka dalam hal wajib dibunuh karena dapat membahayakan umat Islam.

Hal serupa dijelaskan oleh *Wahbah al-Zuhaili* bahwa boleh membunuh orang-orang yang membantu perlawanan dalam peperangan, baik bantuan tersebut berupa pemikiran, strategi, maupun pertempuran langsung, hal ini berdasarkan kepada hadist yang diriwayatkan *Bukhari Muslim* dan *Abu Musa*, yang mana mengatakan bahwa “Pernah *Rabi’ah bin Rafi al-Sulami* menemukan *Duraid bin Shimah* pada saat peperangan *Hunain*, Rabi’ah kemudian membunuhnya, padahal Dura’id adalah seorang lanjut usia yang berusia lebih dari 100 tahun. Dura’id sudah tidak mampu melakukan apa-apa lagi, namun ia memberikan sumbangan pemikiran dalam peperangan melawan umat Islam. Ketika berita itu sampai kepada Rasulullah Saw, beliau tidak mengingkari hal tersebut.²³

Adapun di dalam Hukum Humaniter Internasional yang mengatur tentang hal ini bahwasanya masyarakat yang dilindungi dalam hal ini terdapat di dalam *Pasal 4* yang mengatur soal ini memuat batasan (definisi) bahwasanya,²⁴

"Orang yang dilindungi oleh konvensi adalah mereka yang dalam suatu pertikaian bersenjata atau peristiwa pendudukan, pada suatu saat tertentu dan dengan cara bagaimanapun juga, ada dalam tangan suatu pihak dalam pertikaian atau kekuasaan pendudukan yang bukan negara mereka. Warga negara suatu negara

²³Wahbah Al-Zuhaili, *Loc. Cit.*

²⁴Mochtar Kusumaatmadja, *Loc. Cit.*

yang tidak terikat oleh Konvensi tidak dilindungi oleh Konvensi. Warga negara suatu negara nertal yang ada diwilayah suatu negara yang berperang, serta warga negara dari suatu negara yang berperang, tidak akan dianggap sebagai orang-orang yang dilindungi, selama negara mereka mempunyai perwakilan diplomatik biasa dinegara yang menguasai mereka".²⁵

Di dalam pengertian pasal ini terlihat jelas menurut hemat penulis secara mudah dapat dikatakan bahwasanya orang-orang yang dilindungi menurut pasal 4 adalah penduduk sipil negara dalam pertikaian yang kekuasaannya telah jatuh ke dalam kekuasaan musuh, atau apabila dilihat dari sudut pihak yang menguasai mereka, artinya dalam hal ini yang mereka lindungi justru masyarakat sipil musuh, kemudian muncul pertanyaan bagaimana dengan nasib penduduk sipil negara yang bersangkutan ? Memang, dari penelitian yang dilakukan pada pasal di atas memang seolah-olah perlindungan terhadap masyarakat sipil sendiri dikesampingkan, tetapi setelah dipahami bahwasanya perlindungan terhadap masyarakat sipil sendiri justru lebih mutlak adanya yang ketentuannya terdapat di dalam ketentuan perlindungan umum penduduk sipil terhadap akibat perang dan perlakuan terhadap orang-orang yang dilindungi diantaranya terkait dengan perlindungan terhadap :

1. Daerah-daerah keselamatan dan daerah yang dinetralisir
2. Orang-orang yang terluka dan sakit dirawat dirumah sakit
3. Pengiriman barang seperti : obat-obatan, makanan dan lainnya
4. Perlindungan anak-anak, wanita, tawanan perang
5. Berita dan hubungan antara keluarga, dan sebagainya

²⁵Mochtar Kusumaatmadja, *Op. Cit* , h. 77.

Selanjutnya warga negara yang tidak terikat dengan konvensi tersebut, warga negara netral (bukan dari kedua belah pihak negara yang bertikai), dan warga negara dari suatu negara yang tidak turut berperang (pihak lain) maka sepenuhnya perlindungan terhadap mereka sepenuhnya ditangan perwakilan diplomatik negara mereka.

Cukup spesifik dan lebih kompleks memang harus diakui hukum Humaniter Internasional mengatur tentang perlindungan masyarakat di dalam konflik bersenjata dari pada hukum Islam, kenapa dikatakan demikian? Karena, faktor sejarah sangat berpengaruh terhadap perkembangan kedua hukum tersebut dimana hukum Islam kita ketahui bersama sudah terlebih dahulu mengatur, jejak sejarah yang ditinggalkan Nabi dan khalifah-khalifahnyanya, memperoleh banyak perhatian di belakang hari oleh ahli-ahli terkemuka, ada yang menelitinya secara khusus, yang kelak diangkat sebagai suatu ilmu pengetahuan (*military knowledge*), sampai kepada seni dan aturan perang (*the arts or law of war*). Akan tetapi lemahnya umat Islam disini, melihat hal tersebut hanya sebagai perjalanan sejarah panjang perang umat Islam, yang tidak dikembangkan dengan analisis-analisis perang, sehingga orang barat yang notabenenya non Islam meramunya sedemikian rupa dengan warna dan corak tersendiri yang seolah-olah mereka yang menjadi perintis adanya hukum perang di dunia sehingga perkembangan hukum tersebut menjadi lebih lengkap dan sistematis hingga akhirnya muncullah hukum Humaniter Internasional dijadikan dasar atau pegangan negara sedunia di dalam perang atau konflik bersenjata dengan ketentuan-

ketentuan yang wajib dipatuhi serta ada sanksi dan ancaman terhadap pelanggaran hukum perang tersebut.

Keadaan sejarah inilah membuktikan bahwasanya doktrin Romawi dalam perang yang disebut dengan istilah “*bellum justum* (perang yang adil)”, merupakan doktrin yang mengacu kepada filosofi perang yang pernah disampaikan Nabi untuk dilakukan dengan adil, benar, beraturan, jujur, ksatria dan berprikemanusiaan. Sehingga kalau boleh dikatakan bahwasanya umat Islamlah yang merupakan pelopor terciptanya etika-etika dalam perang/konflik yang menjunjung nilai-nilai kemanusiaan yang dirangkum di dalam kajian ilmu fiqih “*al-qanun ad-duali*”.

Sebagaimana di dalam buku *War and Peace in the Law of Islam* karangan *Mujib Khadduri* yang merupakan salah satu literatur penting penulis, menjelaskan bagaimana umat Islam memberlakukan sikap pada saat sebelum, terjadinya, dan sesudah terjadinya konflik bersenjata atau yang lebih dikenal dalam Islam dengan *al-Jihad* dengan mengedepankan nilai-nilai kemanusiaan (*al-insyaniah*) dan tidak bersikap berlebihan sesuai dengan ajaran *as-Syatibi* dirangkum dalam *al-kulliyah al-khamsah* (lima hukum dasar) dalam kitabnya *Nazhariyat al-Maqasid 'Inda al-Syatibi* yang dikutip di dalam buku “*Filsafat Hukum Islam*” karangan *Faturahman Djamil*.

Di dalam perkembangannya di masa sekarang dan akan datang hukum Humaniter Internasional dirasa sangat penting sebagaimana dikatakan *Prof. H. A Masyhur Effendi, SH, MS* di dalam bukunya yang berjudul “*Hukum Humaniter Internasional dan Pokok-Pokok Doktrin HAMKAMRATA*” hal ini terutama untuk mengimbangi perkembangan IPTEK, termasuk persenjataan modern yang sering

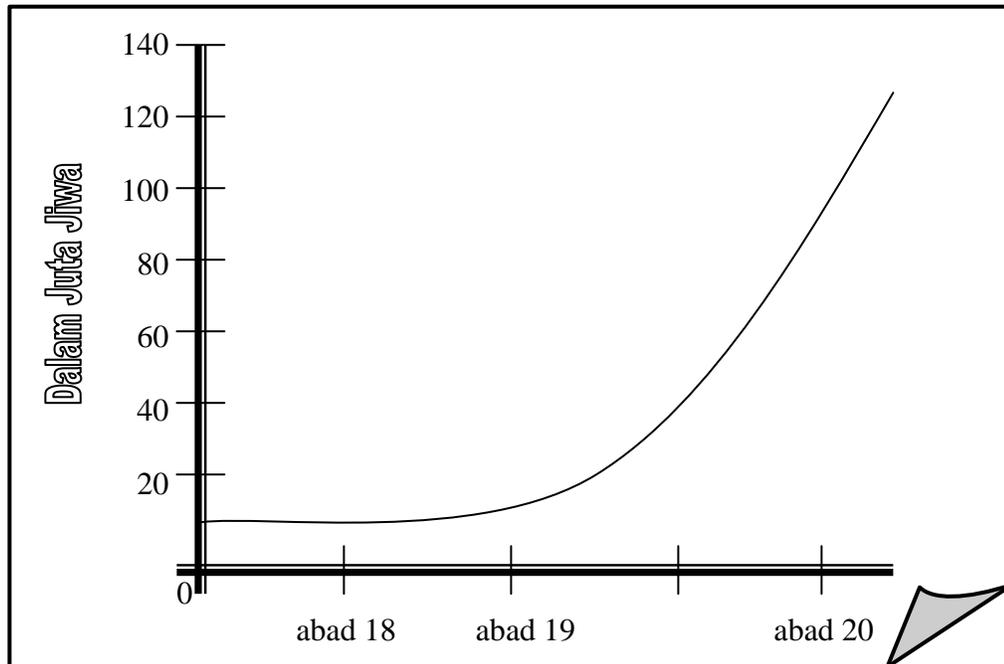
digelar dan mengabaikan segi-segi kemanusiaan, dalam hal ini beliau berpendapat bahwasanya doktrin hukum Humaniter Internasional dalam arti luas mencakup dua aspek yang sangat penting yakni :

1. The law of War/Hukum Perang
2. Human Rights/ Hak Asasi Manusia

Menurut penulis, penulis sangat sependapat akan hal ini, dua instrumen yang begitu penting ini merupakan doktrin yang begitu utama di dalam terlaksananya kedua hukum tersebut, baik dalam kaca mata hukum Islam dengan kaidah-kaidah yang masih bersifat umum (*kulli*) maupun di dalam Hukum Humaniter Internasional yang lebih spesifik dan sistematis sehingga disini penulis mengatakan bahwasanya sama sekali tidak ada perbedaan yang sangat signifikan antara hukum Islam dan Hukum Humaniter Internasional tentang asas dan tujuan diberlakukannya ketentuan tersebut, yang sama-sama meyakini bahwa unsur kemanusiaan dan kepentingan kemanusiaan sangat penting dijunjung tinggi demi tercapainya kedamaian di muka bumi.

Akan tetapi terlihat hukum Humaniter Internasional sangat lengkap di dalam mengatur ketentuan-ketentuan dalam konflik bersenjata khususnya terhadap perlindungan masyarakat, akan tetapi ada sisi kelemahannya, menurut penulis antara aturan dan kenyataan justru tidak sepenuhnya berlaku dilapangan (*inkosisten*) hal ini menjadi salah satu kelemahan. Hal ini terlihat jelas dalam kurva di bawah ini dalam kurun waktu 300 tahun intensitas peperangan semakin meningkat :

Kurva Tentang Orang Yang Meninggal Karena Perang



Jumlah orang yang meninggal karena peperangan pada setiap abad selalu meningkat.

Abad 18	5,5 juta meninggal
Abad 19	16 juta meninggal
Perang dunia I	38 juta meninggal
Perang dunia II.....	>60juta meninggal
1945-1995	24 juta meninggal ²⁶

Pada tahun 1997, 25 sengketa bersenjata yang utama terjadi di 24 tempat di dunia. Semua konflik pada tahun tersebut terjadi di benua Afrika, dan benua Afrika

²⁶*International Committee Of The Red Cross, Op. Cit, h. 10*

adalah satu-satunya wilayah dimana jumlah konflik bersenjata meningkat. Benua ini juga merupakan wilayah dengan intensitas konflik yang paling tinggi, yaitu terjadi lebih dari 1.000 pertempuran yang menimbulkan korban meninggal dalam setiap tahunnya, selanjutnya fenomena yang terlihat dalam perang Irak periode dan pasca 2003 dalam salah satu laporan Amnesty Internasional, dan sumber-sumber pers Internasional (termasuk pers kita) tentang yang dialami rakyat sehari-hari ada sekitar 10.000 orang telah ditahan pasukan asing, tanpa penuntutan dari pengadilan, serta tanpa hak menuntut penahanan mereka lewat lembaga pra peradilan. Keadaan ini diperoleh dari sejumlah pengakuan bekas tahanan yang mengklaim, bahwa mereka dipukul dengan kabel listrik, disetrum, dan dipaksa berdiri di ruangan berisi air yang dialiri arus listrik (*Koran Tempo, 7 Maret 2006*).²⁷ Hal ini membuktikan bahwasanya hukum Humaniter Internasional yang mengatur tentang konflik bersenjata atau perang belum sepenuhnya berjalan sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

²⁷A. Faruq Nasution, *Op. Cit*, h. 79.