

## **BAB II**

### **TINJAUAN UMUM**

#### **A. Perlindungan Hukum**

Menurut tata bahasa kata perlindungan mempunyai beberapa arti antara lain, tempat berlindung, perbuatan menyelamatkan, memberi pertolongan, membuat suatu menjadi aman.<sup>1</sup> Secara harfiah, hukum diartikan sebagai peraturan yang dibuat penguasa (pemerintah/pejabat yang berwenang) atau dapat yang berlaku bagi semua orang masyarakat dan menjadi patokan yang mengatur hidup masyarakat.<sup>2</sup>

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.<sup>3</sup>

Perlindungan hukum dapat diartikan suatu tindakan atau peraturan baik itu berupa peraturan tertulis maupun tidak tertulis yang di berikan oleh penguasa (pemerintah/pejabat yang berwenang) untuk melindungi masyarakat dari segala bentuk kejahatan dan perbuatan menyimpang yang mengakibatkan

---

<sup>1</sup> Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka 1996), 526

<sup>2</sup> Soerjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, ( Jakarta: PT. Raja Grapindo Persada, 2001), 314

<sup>3</sup> Soerjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, 316

penderitaan baik secara ekonomis, fisik maupun secara psikis dan juga memberikan ketentraman, keamanan dalam kehidupan masyarakat.

Sebagaimana halnya pengertian perlindungan hukum terdapat beberapa pengertian apa itu perlindungan hukum. Menurut Philipus M. Hadjon perlindungan hukum adalah sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Terkait dengan perlindungan hukum, Philipus M. Hadjon menyatakan sarana perlindungan hukum ada dua, yaitu: sarana perlindungan hukum preventif dan sarana perlindungan hukum represif. Sarana perlindungan hukum preventif terutama erat kaitannya dengan asas *freis ermessen* sebagai bentuk perlindungan hukum secara umum. Sedangkan sarana perlindungan hukum represif di Indonesia ditangani oleh badan-badan: pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, instansi pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi dan badan-badan khusus.<sup>4</sup> Sarana perlindungan hukum represif yang dilakukan oleh pengadilan dalam bentuk penjatuhan pidana kepada pelaku. Salah satu tujuan penjatuhan pidana menurut Andi Hamzah dan Sumangeliyu adalah perlindungan terhadap umum (*protection of public*)<sup>5</sup>.

Perlindungan hukum bagi seluruh lapisan masyarakat terdiri dari dua bagian besar yaitu<sup>6</sup>:

---

<sup>4</sup> Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), 10

<sup>5</sup> Andi Hamzah dan Sumangeliyu, *Hukum Pidana Mati di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), 15

<sup>6</sup> Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, (Jakarta: Prende Media 2006), 23

- a. Perlindungan hukum aktif dimaksudkan sebagai upaya untuk menciptakan suatu kondisi kemasyarakatan yang manusiawi dalam proses yang berlangsung wajar;
- b. Perlindungan hukum pasif yang dimaksudkan mengupayakan pencegahan atas upaya yang sewenang-wenang dan penyalahgunaan hak secara tidak adil. Usaha mewujudkan perlindungan hukum ini termasuk di dalamnya adalah:
  1. Mewujudkan ketertiban dan ketentraman
  2. Mewujudkan kedamaian sejati
  3. Mewujudkan keadilan bagi seluruh warga masyarakat
  4. Mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat.

Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.<sup>7</sup> Sejalan dengan pendapat Satjipto Rahardjo yang menghubungkan perlindungan terhadap hak asasi manusia menurut Adnan Buyung Nasution, pelindungan hukum adalah melindungi harkat dan martabat manusia dari pemerkosaan yang pada dasar nya serangan hak pada orang lain telah melanggar aturan norma hukum dan undang-undang.<sup>8</sup>

Sedangkan menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga

---

<sup>7</sup> Satjipto rahardjo, *Penyelenggaraan Keadilan Dalam Masyarkat Yang Sedang Berubah (Masalah-Masalah Hukum)*, ( Bandung : Graha Press, 2007). 56

<sup>8</sup> Adnan Buyung Nasution, *Hukum dan Keadilan*, (Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, 2007). 45

memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia. Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia. Menurut Mukti, A. Fajar Perlindungan adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.<sup>9</sup>

Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat diketahui bahwa perlindungan hukum adalah segala bentuk upaya pengayoman terhadap harkat dan martabat manusia serta pengakuan terhadap asasi manusia di bidang hukum. Dan mengutamakan pengakuan serta penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia.

## **B. Pengertian Perang**

Secara definitif, perang adalah suatu kondisi tertinggi dan bentuk konflik antar manusia. Dalam studi Hubungan Internasional, perang secara tradisional adalah penggunaan kekerasan yang terorganisasi oleh unit-unit politik dalam system internasional, perang akan terjadi apabila Negara-negara dalam situasi konflik dan saling

---

<sup>9</sup> <http://tesishukum.com>, *Pengertian Perlindungan Hukum Menurut Para Ahli*, di akses Pada Tanggal 20 Januari 2019 Pada Pukul 20.00 WIB.

bertentangan merasa bahwa tujuan-tujuan eksklusif mereka tidak bisa tercapai, kecuali dengan cara-cara kekerasan.<sup>10</sup>

Menurut kamus besar bahasa Indonesia memberikan pengertian perang sebagai permusuhan antara dua negara atau pertempuran antara dua pasukan.<sup>11</sup> Sementara G.P.H.Djatikoesome mendefinisikan perang sebagai sengketa dengan menggunakan kekerasan yang sering berbentuk kekuatan bersenjata.<sup>12</sup> Sedangkan menurut Carl Von Clausewitz mengartikan perang sebagai politik dengan jalan kekerasan.<sup>13</sup>

Salah satu definisi klasik tentang perang dikemukakan oleh Karl Von Clausewitz yang mendefinisikan perang sebagai perjuangan dalam skala besar yang dimaksudkan oleh salah satu pihak mendudukkan lawannya guna memenuhi kehendaknya. Dari definisi singkat itu terlihat ada setidaknya dua aspek penting dalam pengertian perang. Pertama, perang dilakukan dalam skala besar, dan kedua belah pihak yang terlibat dalam sebuah berperang memiliki tujuan untuk menundukan dan memaksakan syarat-syarat tertentu.<sup>14</sup>

Definisi lain dikemukakan oleh Oppenheim yang mengemukakan pendapat bahwa perang adalah, “*a contention between two or more States through their armed forces, for the purpose of overpowering each other and imposing such conditions of peace as the victor pleases*” (pertikaian antara atau lebih banyak

---

<sup>10</sup> Ambarwati, *Hukum Humaniter Internasional dalam Studi Hubungan Internasional*, 2

<sup>11</sup> Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, 535.

<sup>12</sup> Hiariej, *Pengadilan atas Beberapa kejahatan serius terhadap HAM*, 25.

<sup>13</sup> Hiariej, *Pengadilan atas Beberapa kejahatan serius terhadap HAM*, 27.

<sup>14</sup> Arie Susanto, *Hukum Pidana Internasional*, (Jakarta: C.V ANDI OFFEST, 2015), 145.

Negara melalui angkatan bersenjata mereka untuk tujuan saling mengalahkan dan memaksakan kondisi perdamaian seperti yang diinginkan pemenang.<sup>15</sup>

Berpijak pada definisi Oppenheim di atas, Dinstein berpendapat bahwa perang memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Ada permusuhan di antara setidaknya dua Negara;
- b. Ada penggunaan angkatan bersenjata oleh Negara-negara yang terlibat;
- c. Ada tujuan untuk mengalahkan negara yang menjadi musuh;
- d. Tujuan mengalahkan musuh secara sistematis ada pada negara-negara yang terlibat;

“Perang” tampaknya sudah menjadi kata yang umum dan lazim dipergunakan secara luas dalam berbagai konteks situasi. Namun, sebagai sebuah terma hukum internasional, ada pemahaman yang spesifik tentang perang. Meski begitu, sampai saat ini tidak ada definisi spesifik tentang perang yang diberikan oleh norma hukum internasional. Dengan demikian, sejauh ini definisi tentang perang lebih banyak bersumber dari pendapat para akademisi dengan mempertimbangkan praktik Negara-negara.<sup>16</sup>

Gempuran Israel ke wilayah Gaza di awal tahun 2009 silam kembali membuktikan bahwa perang menimbulkan banyak korban, dan korban terbesarnya adalah penduduk sipil. Posisi penduduk sipil, dalam hal ini, perempuan dan anak, sangat rentan dalam konflik bersenjata. Kondisi fisik yang lemah, di tambah lagi mereka yang biasanya adalah pihak yang tidak bersenjata, membuat mereka sangat

---

<sup>15</sup> Susanto, *Hukum Pidana Internasional*, 147.

<sup>16</sup> Susanto, *Hukum Pidana Internasional*, 146.

mudah mendapat perlakuan tidak manusiawi dari pihak-pihak yang terlibat dalam konflik, terutama bila jatuh di tangan musuh.<sup>17</sup>

Tindakan perkosaan atau bentuk pelecehan lainnya terhadap perempuan di daerah lawan tidak hanya dilakukan atas dasar nafsu seks, melainkan juga semangat kebencian sehingga tindakan tersebut tidak bisa dimasukkan semata-mata sebagai sebuah kejahatan seks (*sexual crime*), melainkan sebagai kejahatan kebencian terhadap lawan (*hate crime*).<sup>18</sup>

Perang yang maskulin dan masyarakat yang patriarkhis adalah sebab dimungkinkannya perkosaan sebagai salah satu senjata. Perkosaan dalam konteks ini, bukan hanya sebuah serangan yang ditujukan pada diri perempuan dan keluarganya, melainkan serangan dan penghinaan terhadap budaya, dan nilai nilai masyarakat setempat sebagai pihak lawan.<sup>19</sup>

Kasus perkosaan massal di Bosnia Herzegovina memperlihatkan pada dunia bahwa tindakan kekerasan terhadap perempuan dalam perang bukanlah aksi agresif individu (prajurit yang sedang berperang), melainkan sebuah aksi yang dilakukan secara sistematis dan terencana, bukan hanya sekadar *sexual crime*, tetapi *hate crime* dan ini adalah kategori kejahatan perang.<sup>20</sup> Kelompok rentan lainnya adalah kelompok anak-anak, penduduk minoritas etnik, pengungsi, dan orang cacat. Kelompok ini acapkali mengalami tindakan teror dan kekerasan. Kelompok anak-anak seringkali direkrut

---

<sup>17</sup> Triana, *Perlindungan Perempuan dan Anak-anak*, 3.

<sup>18</sup> Lusy K.F.R. Gerungan, "Perlindungan Terhadap Perempuan dan Anak Ketika Perang dalam HUKUM HUMANITER Internasional", dalam *Jurnal Dinamika Hukum*. Vol. XXI, No.3, Summer 2013, 1.

<sup>19</sup> Triana, *Perlindungan Perempuan dan Anak-anak*, 3.

<sup>20</sup> Gerungan, "Perlindungan Terhadap Perempuan dan Anak", 4.

atau diikutsertakan dalam tindakan kekerasan, dan menjadi objek tindakan kekerasan.

Dalam pidato pembukaan Seminar Internasional Hukum Humaniter Internasional di Jenewa tahun 2000, Mr Kellenberger menyatakan bahwa memasuki milenium ketiga suatu fenomena telah terjadi, bahwa ICRC (*International Committee Of the Red Cross*) lebih banyak membantu para penduduk sipil korban perang daripada membantu tentara (*combatant*) dengan rasio 80:20. Realitas ini menunjukkan bahwa ICRC menemukan lebih banyak korban sipil dibanding korban tentara (*combatant*). Hal ini berarti akibat dari beberapa tipe konflik/perang telah menimbulkan apa yang disebut sebagai kasus pelanggaran berat oleh konvensi Jenewa 1949, yaitu *genocide* dan kejahatan terhadap kemanusiaan, yang kesemuanya bisa disebut sebagai kejahatan perang. Kasus-kasus kejahatan perang yang berarti pelanggaran terhadap Hukum Humaniter Internasional yang dilansir ICRC yang menarik perhatian dunia adalah kasus Yugoslavia, Rwanda, Irak, Libya, Columbia, Afghanistan, Qana, dan yang terbaru adalah kasus penyerbuan Israel ke Wilayah Gaza Palestina. Dalam kasus-kasus tersebut, ICRC menyatakan bahwa penduduk sipillah yang paling dirugikan (menderita), terutama perempuan dan anak-anak.<sup>21</sup>

Peperangan mempunyai berbagai maksud dan tujuan, diantaranya dengan dalih pembelaan diri untuk mempertahankan nyawa, kelurga kehormatan maupun untuk mempertahankan bangsanya, hingga masalah ideologi. Selain dari itu ada yang dikenal juga adanya peperangan karena ingin merampas dan menjajah atau

---

<sup>21</sup> Triana, "*Perlindungan Perempuan dan Anak-anak*", 5.

menguasai bangsa lain karena ketertarikan akan kemakmuran dan sumber daya alam yang melimpah dari bangsa lain, bisa juga suatu peperangan diakibatkan karena perebutan wilayah atau perlakuan diskriminasi antar bangsa atau sesama bangsa dalam bangsa sendiri.

Berdasarkan beberapa pendapat di atas, secara umum perang lazimnya dianggap sebagai konflik bersenjata yang terjadi di antara-antara negara-negara. Jadi, dapat dikatakan bahwa perang adalah salah satu wujud dari konflik bersenjata (*Armed conflict*).

## **C. Pengertian, dasar Hukum, dan Tujuan Hukum Humaniter**

### **1. Menurut Hukum Humaniter Internasional**

Hukum humaniter internasional (atau lazim ditulis hukum humaniter) yang telah dikenal dan di pelajari saat ini merupakan salah satu cabang dari hukum internasional (*Internasional Law*). Dengan kata lain hukum humaniter merupakan bagian dari hukum internasional.

Hukum Humaniter Internasional (*International Humanitarian Law*) adalah istilah baru dari Hukum Perang (*Law of War*). Hukum ini adalah salah satu cabang dari Hukum Internasional Publik yang membatasi penggunaan kekerasan dalam sengketa ataupun permusuhan bersenjata (*hostilities*). Starke mengemukakan bahwa perkembangan yang sangat penting dari Peraturan Perang adalah “*the importation of human right rules and standars into the law of armed conflict*”.

Artinya, Starke ingin menyatakan bahwa usaha mengatur tentang perang dalam Law of war terdesak oleh suatu usaha yang

lebih penting, yaitu untuk melindungi orang (penduduk sipil), terutama perempuan dan anak-anak, dari kekejaman perang. Pada penyusunan konsepsi-konsepsi berikutnya, azas perikemanusiaan mempunyai pengaruh yang sangat besar. Hal ini tergambar dalam Hukum Humaniter Internasional (*International Humanitarian Law*).<sup>22</sup>

Secara eksplisit digambarkan bahwa arti dari Hukum Humaniter Internasional adalah perangkat ketentuan-ketentuan internasional yang melindungi para korban pertikaian bersenjata dan mencegah konflik bersenjata itu sendiri agar tidak menggunakan cara dan metode perang yang membabi buta. Ketentuan-ketentuan tersebut mengatur agar penyerangan ditujukan hanya terhadap objek-objek militer dan tidak terhadap objek sipil.<sup>23</sup>

Menurut KGPH. Haryomataram yang dimaksud dengan hukum humaniter adalah seperangkat aturan yang di dasarkan atas perjanjian internasional yang membatasi kekuasaan pihak yang berperang dalam menggunakan cara dan alat berperang untuk mengalahkan musuh dan mengatur perlindungan korban perang.<sup>24</sup> Sedangkan menurut Djatikoesomo memberi definisi hukum perang sebagai aturan-aturan dari hukum bangsa-bangsa mengenai perang.<sup>25</sup> H.Lauterpacth memberi definisi singkat mengenai hukum

---

<sup>22</sup> Triana, “*Perlindungan Perempuan dan Anak-anak*”, 6.

<sup>23</sup> Triana, “*Perlindungan Perempuan dan Anak-anak*”, 8.

<sup>24</sup> KGPH. Haryomataram, *Pengantar Hukum Humaniter*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), 17.

<sup>25</sup> Hiariej, *Pengadilan atas Beberapa kejahatan serius terhadap HAM*, 30.

perang sebagai *“the rules of the law nations respecting warfare.”*<sup>26</sup> Jean Pictet mengemukakan bahwa hukum humaniter adalah *“constitutional legal provision, whether and customary ensuring respect for individual and well being”*.<sup>27</sup>

Definisi lain diberikan Geza Herzegh yang mengatakan bahwa hukum Humaniter sebagai *“part of the rules of public International law which serve as the protection of individuals in time armed conflict. Its place is beside the norm of warfare it is closely related to them but must be clearly distinguish from the its purpose and spirit being different”*.<sup>28</sup>

Mochtar Kusumaatmaja mengartikan hukum Humaniter sebagai 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.<sup>29</sup>

Secara historis, sebenarnya istilah hukum humaniter (*Humanitarian Law*) merupakan perkembangan lebih lanjut dari istilah hukum perang (*Law of War*) dan hukum konflik bersenjata (*Law of armed conflict*). Hal tersebut terjadi akibat perang dunia I dan II yang memengaruhi berbagai bidang, termasuk hukum perang yang ditandai dengan perubahan peristilahan yang digunakan. Hukum perang merupakan istilah yang pertama kali dikenal atau digunakan. Namun, perang dunia I (1914-1918) dan perang dunia II (1939-1945) yang telah menimbulkan korban jiwa

---

<sup>26</sup> Hiariej, *Pengadilan atas Beberapa kejahatan serius terhadap HAM*, 31.

<sup>27</sup> Hiariej, *Pengadilan atas Beberapa kejahatan serius terhadap HAM*, 32.

<sup>28</sup> Hiariej, *Pengadilan atas Beberapa kejahatan serius terhadap HAM*, 33.

<sup>29</sup> Hiariej, *Pengadilan atas Beberapa kejahatan serius terhadap HAM*, 34.

(PD I sekitar 38 juta orang dan PD II sekitar 60 juta orang) maupun harta benda yang sangat besar, kemudian menimbulkan suasana anti perang yang meluas dan secara psikologis menyebabkan orang tidak lagi menyukai dan trauma dengan kata “perang”.<sup>30</sup>

Dari pengertian tersebut memunculkan prinsip-prinsip dasar dalam Hukum Humaniter Internasional, yaitu Prinsip Pembeda (*distinction principle*), larangan penyerangan terhadap mereka yang telah meletakkan senjata (*hors de combat*), larangan melakukan tindakan yang menimbulkan kerugian yang tidak perlu (*unnecessary suffering*), prinsip kegunaan (*necessity principle*), dan prinsip proporsionalitas (*proportionality principle*).<sup>31</sup> Dengan demikian, prinsip pembedaan (*distinction principle*) merupakan aturan dasar normatif yang mengikat semua pihak dari pelaksanaan prinsip perlindungan terhadap penduduk sipil, dan berfungsi sebagai sarana pencegah (*preventive rules*) dari timbulnya kejahatan/pelanggaran terhadap Hukum Humaniter Internasional.<sup>32</sup>

Semua pihak yang terlibat dalam sengketa bersenjata harus membedakan antara peserta tempur ( kombatan ) dengan orang sipil. Demikian, salah satu ketentuan dalam hukum humaniter internasional yang dikenal dengan prinsip pembedaan. Oleh karena itu, setiap kombatan harus membedakan dirinya dari orang sipil,

---

<sup>30</sup> Sujatmoko, *Hukum Ham dan Hukum Humaniter*, 107.

<sup>31</sup> Triana, “*Perlindungan Perempuan dan Anak-anak*”, 10.

<sup>32</sup> Ambarwati, *Hukum Humaniter Internasional dalam Studi Hubungan Internasional*, 50.

karena orang sipil tidak boleh diserang dan tidak boleh ikut serta langsung dalam pertempuran.<sup>33</sup>

Konflik bersenjata dapat digolongkan menjadi dua bagian, yaitu konflik bersenjata yang bersifat Internasional (*international armed conflict*) dan konflik bersenjata yang tidak bersifat Internasional (*non-international armed conflict*).<sup>34</sup> Pembagian dua bentuk ini adalah menjabarkan konflik bersenjata sebagai berikut:

a. Konflik bersenjata yang bersifat Internasional

Ada beberapa macam konflik bersenjata Internasional: murni dan semu yakni perang kebebasan nasional (*War Of National Liberation*) dan konflik bersenjata internal yang diinternasionalisir (*Internationalize Internal Armed Conflict*). Konflik bersenjata Internasional “Murni” adalah konflik bersenjata yang terjadi antara dua atau lebih negara. Sedangkan konflik bersenjata Internasional “Semu” adalah konflik bersenjata antara negara di satu pihak dengan bukan negara (*Non state entity*) di pihak lain. Konflik semacam ini seharusnya termasuk kategori konflik bersenjata yang tidak bersifat Internasional, tetapi berdasarkan ketentuan hukum Humaniter dalam hal ini Pasal 1 ayat (4) Protokol tambahan I, Bahwa konflik bersenjata tersebut disamakan.

b. Konflik bersenjata yang bersifat Non Internasional

Sengketa bersenjata yang bersifat non Internasional dikenal juga sebagai “perang pemberontakan” yang terjadi di satu negara,

---

<sup>33</sup> Ambarwati, *Hukum Humaniter Internasional dalam Studi Hubungan Internasional*, 45.

<sup>34</sup> Sujatmoko, *Hukum Ham dan Hukum Humaniter*, 172.

juga dapat berbentuk perang saudara (*Civil War*) (misalnya terjadi perang pemberontakan di negara A antara pasukan pemberontakan melawan pasukan negara A. perhatikan bahwa perang pemberontakan selalu bertujuan untuk memisahkan diri dari negara induk). Ketentuan mengenai sengketa bersenjata non Internasional ini diatur hanya berdasarkan satu Pasal saja, yakni Pasal 3 *common article* konvensi-konvensi Jenewa 1949 serta protokol tambahan II tahun 1977.<sup>35</sup>

Berkaitan dengan hukum perang atau hukum Humaniter, termasuk sumber hukum perang dan prinsip-prinsip hukum perang. Hukum perang atau hukum Humaniter International atau biasa disebut hukum Humaniter.

Dalam berbagai dokumen dan literatur, istilah HHI (*Internasional Humanitarian Law* atau IHL) sering digunakan secara bergantian dengan istilah “Hukum Humaniter” (*Humanitarian Law*) maupun “HHI yang berlaku pada waktu sengketa bersenjata” (*IHL Applicable in Armed Conflict*). Istilah yang terakhir inilah yang paling lengkap. Istilah ini digunakan dalam protokol tambahan 1/1977 atas konvensi-konvensi Jenewa 1949 tentang perlindungan korban sengketa bersenjata internasional. Secara rinci, ICRC (*International Committee of the Red Cross*) atau palang merah internasional menguraikan maksud dari istilah ini adalah sebagai berikut: “HHI berarti aturan-aturan internasional, yang dibentuk oleh perjanjian internasional atau kebiasaan yang secara spesifik, diharapkan untuk mengatasi problem-problem kemanusiaan yang muncul secara langsung dari

---

<sup>35</sup> Sujatmoko, *Hukum Ham dan Hukum Humaniter*, 174.

sengketa-sengketa bersenjata internasional maupun noninternasional, hak dari pihak-pihak yang berkonflik untuk menggunakan metode dan alat perang pilihan mereka atau untuk melindungi orang-orang dan harta milik mereka yang mungkin terkena dampak konflik.<sup>36</sup>

Salah satu azas yang menjadi landasan utama Hukum Humaniter Internasional adalah pembagian penduduk suatu negara yang sedang berperang, bermusuhan, atau terlibat pertikaian bersenjata ke dalam dua kategori, yaitu kombatan (*combatant*) dan penduduk sipil (*non combatant atau civilians*). Perempuan dan anak masuk dalam kategori penduduk sipil, tetapi perempuan yang tergabung dalam Kesatuan Angkatan Perang dan dipersenjatai tetap masuk dalam kategori kombatan.<sup>37</sup>

Aspek yuridis dalam aturan ini adalah bahwa penduduk sipil (semua orang selain kombatan) tidak boleh dijadikan objek kekerasan dan harus dilindungi dari segala kaitannya dengan peperangan, sedangkan kombatan (anggota angkatan perang) adalah orang yang terlibat langsung dalam peperangan dan dapat dijadikan objek kekerasan ketika berperang tetapi tetap harus dilindungi ketika menjadi tawanan perang.<sup>38</sup>

Ciri-ciri kombatan dan penduduk sipil, dapat dilihat sebagai berikut: Aspek-aspek pembeda tersebut digunakan untuk menetapkan hak dan kewajiban pihak-pihak dalam suatu pertikaian

---

<sup>36</sup> Ambarwati, *Hukum Humaniter Internasional dalam Studi Hubungan Internasional*, 29.

<sup>37</sup> Triana, "Perlindungan Perempuan dan Anak-anak ketika perang dalam Hukum Humaniter Internasional". 1.

<sup>38</sup> Triana, "Perlindungan Perempuan dan Anak-anak", 12.

sehingga tujuan pengaturan Hukum Humaniter Internasional dapat tercapai, yaitu memanusiaikan perang sebagai salah satu bentuk kebudayaan manusia yang beradab. Dari beberapa pembeda tersebut, prinsip perlindungan (*protection*) memiliki fungsi yang sangat penting terhadap penduduk sipil.<sup>39</sup>

Masuk ke dalam kategori perlindungan sipil ini adalah wilayah-wilayah sipil, artinya Hukum Humaniter mengatur tentang daerah-daerah yang tidak boleh diserang. Tempat-tempat umum yang sangat penting untuk warga sipil, seperti sumber air minum, sumber listrik, sekolah, pasar, rumah sakit, dan tempat peribadatan, merupakan tempat-tempat yang harus dilindungi. Oleh karenanya, bila tempat ini diserang, maka dipastikan yang paling menderita adalah perempuan dan anak-anak.<sup>40</sup>

Penduduk sipil dalam setiap permusuhan atau perang selalu dalam posisi lemah dan selalu menerima langsung akibat buruk dari perang atau permusuhan. Posisi lemah ini menurut Hans Peter Gasser, terbentuk dari dua kegiatan dalam setiap permusuhan atau perang, yaitu bahaya yang disebabkan oleh operasi langsung militer selama permusuhan atau perang dan ancaman yang bisa membahayakan orang-orang (penduduk sipil) ketika berada dalam kekuasaan musuh.<sup>41</sup>

Dalam ketentuan yang mengatur alat/sarana dan cara/metode berperang misalnya diatur alat atau sarana serta cara/metode apa saja yang diperbolehkan atau dilarang untuk

---

<sup>39</sup> Triana, "*Perlindungan Perempuan dan Anak-anak*", 7.

<sup>40</sup> Triana, "*Perlindungan Perempuan dan Anak-anak*", 15.

<sup>41</sup> Triana, "*Perlindungan Perempuan dan Anak-anak*", 6.

digunakan. Hal tersebut diatur dalam konvensi den haag 1907 dan lazim di sebut dengan hukum den haag. Adapun dalam ketentuan yang mengatur perlindungan terhadap korban perang diatur perlindungan terhadap para korban perang yang meliputi kombatan (*combatant*), orang sipil (*civilian*) serta penduduk sipil (*civilian population*). Hal tersebut diatur dalam konvensi jenewa 1949 yang lazim di sebut hukum jenewa.<sup>42</sup>

Salah satu ketentuan hukum yang sangat penting dalam hukum humaniter adalah hukum yang mengatur tentang alat (*means*) dan cara (*methods*). Berperang sebagaimana yang diatur dalam konvensi den haag 1907. Konvensi tersebut merupakan hasil dari konvensi perdamaian I (*First Peace Confrence*) yang diselenggarakan selama dua bulan (dibuka pada tanggal 20 mei 1899) dan konfrensi perdamaian II (*Second Peace Confrence*) yang di selenggarakan pada tanggal 15 juni -18 oktober 1907. Kedua konfrensi tersebut diadakan di den haag, belanda.<sup>43</sup>

Mengenai hasil yang dicapai, konfrensi perdamaian I menghasilkan tiga konvensi dan tiga deklarasi, yaitu sebagai berikut:

1. Konvensi I untuk penyelesaian secara Damai atas sengketa-sengketa Internasional (*convention ror the settlement of International Disputes*).
2. Konvensi II mengenai hukum dan kebiasaan perang di darat (*Convention respecting the Laws and Customs of War on Land*).

---

<sup>42</sup> Sujatmoko, *Hukum Ham dan Hukum Humaniter*, 172.

<sup>43</sup> Sujatmoko, *Hukum Ham dan Hukum Humaniter*, 193.

3. Konvensi III mengenai adaptasi prinsip-prinsip konvensi 2 Agustus 1864 untuk perang di laut (*Conventions for the Adaptations to the maritime warfare of the principles of the Geneva Convention of the 22<sup>nd</sup> August 1864*).<sup>44</sup>

Adapun tiga deklarasi yang dihasilkan mengatur hal-hal sebagai berikut:

1. Melarang peluncuran proyektil-proyektil dan bahan-bahan peledak dari balon atau dengan metode baru lainnya yang sama (*to prohibit the discharge of projectiles and explosives from balloons or by any other similar new methods*).
2. Melarang penggunaan proyektil-proyektil yang menyebabkan gas cekik dan gas beracun (*to prohibit the use of project, the object to which is the diffusion of asphyxiating or deterring gases*).
3. Melarang penggunaan peluru-peluru dum-dum, yaitu peluru yang bungkusnya tidak sempurna menutupi bagian dalam sehingga dapat dengan mudah pecah membesar dalam tubuh manusia (*to prohibit the use of bullets which expand or flatten easily in the human body, such as bullets with a hard envelope, of which the envelope does not entirely cover the core, or is pierced with incisions*).<sup>45</sup>

Ketentuan-ketentuan hukum humaniter yang berlaku di masing-masing konflik tidaklah sama. Dalam konflik bersenjata yang bersifat internasional berlaku konvensi Jenewa 1949 dan atau protokol tambahan I 1977. Sedangkan dalam konflik bersenjata yang bersifat non-internasional hanya berlaku pasal 3 konvensi

---

<sup>44</sup> Sujatmoko, *Hukum Ham dan Hukum Humaniter*, 194.

<sup>45</sup> Sujatmoko, *Hukum Ham dan Hukum Humaniter*, 195.

jenewa 1949 yang mengatur perlindungan terhadap korban-korban peering dan atau protokol tambahan II 1977 yang mengatur konflik bersenjata non-internasional.<sup>46</sup>

Semua pihak yang terlibat dalam sengketa bersenjata harus membedakan antara peserta tempur ( kombatan ) dengan orang sipil. Demikian, salah satu ketentuan dalam hukum humaniter internasional yang dikenal dengan prinsip pembedaan. Oleh karena itu, setiap kombatan harus membedakan dirinya dari orang sipil, karena orang sipil tidak boleh diserang dan tidak boleh ikut serta langsung dalam pertempuran.<sup>47</sup>

Menurut final “Act” dari konfrensi perdamaian II telah dihasilkan 13 Konvensi dan satu deklarasi, yaitu:

1. Konvensi I untuk penyelesaian secara damai atas sangketa-sangketa Internasional (*Convention for the settlement of International Disputes*)
2. Konvensi II mengenai pembatasan penggunaan kekerasan untuk pengembalian utang-piutang yang timbul dari kontrak (*Convention relatife to then opening of hostilities*)
3. Konvensi III mengenai memulai permusuhan (*Convention elative to the opening of hostilities*)
4. Konvensi IV mengenai Hukum dan kebiasaan Perang di Darat (*Convention respecting the laws and customs of war on land*)

---

<sup>46</sup> Sujatmoko, *Hukum Ham dan Hukum Humaniter*, 174.

<sup>47</sup> Ambarwati, *Hukum Humaniter Internasional dalam Studi Hubungan Internasional*, 45.

5. Konvensi V mengenai hak dan kewajiban Negara dan orang Netral dalam perang di darat (*Convention respecting the rights and duties of neutral powers and persons in case of war on land*)
6. Konvensi VI mengenai status kapal dagang musuh pada saat terjadinya permusuhan (*Convention relative to the status of enemy merchant-ships at the outbreak of hostilities*)
7. Konvensi VII mengenai perubahan kapal dagang menjadi kapal perang (*Convention relative to the conversion of merchant-ships into warships*)
8. Konvensi VIII mengenai penempatan ranjau sentuh kapal selam (*Convention relative to the lying of automatic submarine contact mines*)
9. Konvensi IX mengenai pemboman oleh angkatan laut di waktu perang (*Convention respecting bombardment by Naval forces in time of war*)
10. Konvensi X mengenai pengadaptasian prinsip-prinsip Konvensi Jenewa (*Convention for the Adaptations of the principles of the Geneva convention to maritime war*)
11. Konvensi XI mengenai Pembatasan tertentu tentang pelaksanaan dan hak orang yang tertangkap dalam perang di laut (*Convention relative to certain restriction on the exercise of the right of capture in maritime war*)
12. Konvensi XII mengenai pembentukan pengadilan barang rampasan Internasional (*Convention relative to the establishment of an international prize court*)

13. Konvensi XIII mengenai hak dan kewajiban Negara netral dalam perang di laut (*Convention respecting the respecting the right an duties of neutral powers in maritime war*).<sup>48</sup>

Adapun satu deklarasi yang dihasilkan yaitu deklarasi pelarangan penggunaan proyektil dan lain-lain (*Declaration prohibiting discharge of projectiles etc., from ballons*).

Di samping ketentuan-ketentuan di atas, Konvensi Den Haag IV 1907 mengenai hukum dan kebiasaan perang di darat memiliki bagian lampiran (*Anmex*) yang merupakan penjabaran dari konvensi tersebut. Nama lampiran tersebut selengkapnya yaitu peraturan-peraturan mengenai hukum dan kebiasaan perang di darat (*Regulation respecting the laws and customs of war on land*) atau secara lengkap disebut dengan peraturan-peraturan Den Haag (Hague Regulations/HR). Hr terdiri dari 56 pasal yang mengatur mengenai pihak yang berperang (*belligerent*), tawana perang (*prisoner of wars*), orang yang sakit dan luka, mata-mata (*spies*), cara menghentikan permusuhan dan wilayah pendudukan.<sup>49</sup>

Ketentuan utama tentang alat dan cara berperang dalam Konvensi Den Haag 1907, terutama dalam Lampiran (*Annex*) yang berjudul peraturan-peraturan yang berkenaan dengan Hukum dan Kebiasaan perang di darat (*'Regulations respecting the laws and customs of war on land'*) atau sering disebut dengan istilah “peraturan-peraturan Den Haag” (*Hague Regulations/HR*). HR ini

---

<sup>48</sup> Sujatmoko, *Hukum Ham dan Hukum Humaniter*, 195-196.

<sup>49</sup> Sujatmoko, *Hukum Ham dan Hukum Humaniter*, 197.

mengatur mengenai hukum dan kebiasaan perang di darat, termasuk ketentuan-ketentuan mengenai alat dan cara berperang.<sup>50</sup>

Dalam HR, antara lain, diatur mengenai pihak-pihak yang berperang (*belligerent*). Pasal 1 HR mengatur syarat-syarat (*qualifications*) yang harus dipenuhi agar seseorang memiliki status sebagai kombatan, yaitu:

1. Dipimpin oleh orang yang bertanggung jawab atas bawahannya (*to be commanded by a person responsible for his subordinate*);
2. Memiliki tanda/emblem yang dapat dilihat dari kejauhan (*to have a distinctive emblem recognizable at a distance*);
3. Membawa senjata secara terang-terangan (*to carry arms openly*);
4. Melakukan operasinya sesuai dengan hukum dan kebiasaan perang (*to conduct their operations in accordance with laws and customs of war*).<sup>51</sup>

Ketentuan yang menyangkut pembatasan terhadap penggunaan alat berperang di atas, selanjutnya dirinci dalam Pasal 23 HR. Menurut pasal ini, para pihak yang bersengketa dilarang untuk:

1. Menggunakan senjata racun/beracun;
2. Membunuh/melukai secara keji;
3. Membunuh/melukai musuh yang telah menyerah/meletakkan senjata;
4. Menggunakan senjata/peluru yang menimbulkan penderitaan yang berlebihan (*superfluous injury*);

---

<sup>50</sup> Ambarwati, *Hukum Humaniter Internasional*, 20.

<sup>51</sup> Sujatmoko, *Hukum Ham dan Hukum Humaniter*, 199.

5. Menggunakan/memperlakukan secara tidak layak terhadap bendera putih, bendera negara, tanda-tanda/seragam tentara, maupun tanda (*emblem*) pembeda yang diatur konvensi Jenewa;
6. Menghancurkan/merampas harta benda musuh; dan
7. Menyatakan dihapuskan, ditunda, atau tidak dapat diklaim dihadapan pengadilan hak-hak dan hak untuk bertindak dari warga negara musuh.<sup>52</sup>

Konvensi Jenewa merupakan konvensi yang penerimaannya paling luas karena seluruh dunia menjadi pihak yang terikat dalam konvensi tersebut. Konferensi internasional di Jenewa, yang merupakan realisasi dari gagasan Henry Dunant, telah berlangsung beberapa kali dan puncaknya adalah lahirnya Konvensi Jenewa tahun 1949 Tentang Perlindungan Korban Perang (*International Convention for the protection of victims of war*). Konvensi ini secara lebih detail terdiri dari empat bagian.

1. Konvensi Jenewa Tentang perbaikan keadaan yang luka dan sakit dalam angkatan bersenjata di medan pertempuran darat.
2. Konvensi Jenewa untuk perbaikan keadaan anggota angkatan bersenjata di laut yang luka, sakit, dan korban karam.
3. Konvensi Jenewa mengenai perlakuan tawanan perang
4. Konvensi Jenewa mengenai perlindungan warga sipil di waktu perang.<sup>53</sup>

Sebagaimana telah disebutkan di muka, perlindungan terhadap penduduk sipil telah diatur dalam konvensi Jenewa IV. Menurut konvensi IV ini, perlindungan tersebut meliputi

---

<sup>52</sup> Sujatmoko, *Hukum Ham dan Hukum Humaniter*, 202.

<sup>53</sup> Ambarwati, *Hukum Humaniter Internasional*, 202.

perlindungan umum (*General Protection*), diatur dalam bagian II. Sedangkan berdasarkan protokol tambahan, perlindungan tersebut diatur dalam bagian IV tentang penduduk sipil. Bagian IV protokol ini, antara lain mengatur mengenai perlindungan umum (*General Protection Against the Effect of Hostilities*); bantuan terhadap penduduk sipil (*Relief in favour of Civilian Population*); serta perlakuan orang-orang yang berada dalam salah satu kekuasaan pihak yang bersengketa (*Treatment of Persons in the Power of Party to a Conflict*), termasuk di dalamnya adalah perlindungan terhadap para pengungsi, orang yang tidak memiliki kewarganegaraan (*Stateless*), anak-anak, dan wanita.<sup>54</sup>

Perlindungan berdasarkan protokol tambahan status 1977 membuat perlindungan lebih spesifik dibandingkan dengan konvensi-konvensi jenewa 1949, yaitu adalah pasal yang mengatur tentang tentara anak. Pasal 77 protokol ini merupakan pasal yang mengatur mengenai tentara anak dan pasal tersebut anak-anak yang direkrut menjadi tentara anak mendapatkan perlindungan khusus yang dimaksud dalam pasal tersebut adalah :

- a. Anak-anak harus dilindungi dari perbuatan-perbuatan yang tidak senonoh dan pihak yang bertikai harus menyediakan bantuan dan perawatan yang mereka butuhkan. perlindungan khusus yang diberikan baik mereka dalam status dalam tahanan maupun tidak.
- b. Apabila anak-anak ditangkap ditahan atau ditawan, ataupun diasingkan karena hal-hal yang berkaitan dengan konflik bersenjata, mereka harus ditempatkan di tempat yang terpisah

---

<sup>54</sup> Permanasari, *Pengantar Hukum Humaniter*, 170.

dengan orang yang dewasa, kecuali orang-orang dewasa tersebut adalah keluarganya.

c. Anak-anak tidak boleh dihukum mati.<sup>55</sup>

Adapun tujuan hukum humaniter dalam berbagai kepustakaan yaitu: memberikan perlindungan terhadap kombatan maupun penduduk sipil dari penderitaan yang tidak perlu (*unnecessary suffering*); menjamin HAM yang sangat fundamental bagi mereka yang jatuh ke tangan musuh; mencegah dilakukannya perang secara kejam tanpa mengenal batas. Di sini yang terpenting asas perikemanusiaan.<sup>56</sup>

Menurut KGPH. Haryomataram tujuan utama hukum humaniter yaitu memberikan perlindungan dan pertolongan kepada mereka yang menderita/menjadi korban perang, baik mereka secara nyata/aktif turut serta dalam permusuhan (kombatan/combant) maupun tidak turut serta dalam permusuhan (penduduk sipil/*civilian population*).<sup>57</sup>

Hukum humaniter tidak dimaksudkan untuk melarang perang, karena dari sudut pandang hukum humaniter perang merupakan suatu kenyataan yang tidak dapat dihindari. Hukum humaniter mencoba untuk mengatur agar perang dapat dilakukan dengan lebih memerhatikan prinsip-prinsip kemanusiaan. Menurut

---

<sup>55</sup> Naomi Putri Lestari, *Kajian Yuridis Tentara Anak Dalam Perang Menurut Hukum Humaniter*, <http://ejournal.unsrat.ac.id> di akses pada tanggal 2 februari 2019 pada pukul 20.30 WIB.

<sup>56</sup> Sujatmoko, *Hukum Ham dan Hukum Humaniter*, 172.

<sup>57</sup> Haryomataram, *Pengantar Hukum Humaniter*, 3.

Mohammed Bedjaoui, tujuan hukum humaniter adalah untuk memanusiaawikan perang.<sup>58</sup>

Berdasarkan penjelasan diatas, maka dapat disimpulkan bahwa hukum humaniter pada hakikatnya tidak melarang perang, tetapi mengatur perang. Dalam hal ini, hukum humaniter mengatur alat dan cara berperang, serta mengatur perlindungan terhadap korban perang khususnya wanita dan anak-anak.

## **2. Menurut Hukum Islam**

Islam, adalah agama yang memiliki karakter tatanan hukum yang mengatur kehidupan dan pikiran pemeluknya sesuai dengan seperangkat wahyu yang di sampaikan kepada Nabi Muhammad SAW, islam membangun tatanan hukum nya sendiri berdasarkan baik dan buruk. Keadialan di pakai sebagai satu-satunya alat pembenaran dan pengesahan. Dalam memberi pengesahan terhadap hukum secara rasional dalam islam, menyatakan bahwa hukumnya merupakan sistem ideal yang berasal dari sumber yang bersifat ketuhanan. Yang di wujudkan dengan cara mempraktikan dalam kehidupan sehari-hari.

Hukum yang bertujuan untuk melindungi hak-hak asasi saat konflik bersenjata itu disebut Hukum Humaniter Internasional yang ditambahkan karakteristik kemanusiaan kepada kaedah-

---

<sup>58</sup> Permanasari, *Pengantar Hukum Humaniter*, 11-12

kaedahnya.<sup>59</sup> Selanjutnya, asal usul munculnya Hukum Humaniter Internasional adalah sensitivitas kemanusiaan (humanity sentiment) untuk melindungi manusia dari agresi penyerangan saat konflik. Karena itu, Hukum Humaniter Internasional merupakan bagian khusus atau salah satu cabang dari Hukum Internasional Umum. Tapi Hukum Humaniter Internasional dan Hukum Internasional Hak Asasi Manusia adalah dua cabang Hukum Internasional yang berdiri sendiri. Masing-masing mempunyai ruang lingkup dan waktu pelaksanaan yang terpisah. Hukum Humaniter Internasional, misalnya, berlaku pada masa perang, sedangkan Hukum Internasional Hak Asasi Manusia berlaku pada masa damai. Keduanya bertemu dalam prinsip yang sama, yaitu melindungi individu dan hak-haknya, tapi berbeda dalam implementasi. Fokus Hukum Humaniter Internasional adalah untuk melindungi individu individu musuh saat konflik bersenjata, sementara fokus Hukum Internasional. Hak Asasi Manusia untuk

---

<sup>59</sup> Abdul Ghani Bin Abdul Hamid Mahmud, *perlindungan korban konflik bersenjata dalam hukum humaniter Internasional dan syariat Islam*, (Cairo: ICRC, 2008), 16.

melindungi individu dari kesewenangan dan pelanggaran yang dilakukan negara yang bersangkutan.<sup>60</sup>

Atas dasar klasifikasi ini, definisi Hukum Humaniter Internasional dalam Islam adalah kumpulan kaidah-kaidah hukum Islam yang bertujuan untuk melindungi manusia dan hak-haknya saat konflik bersenjata. Sesuai dengan pengertian bahwa perang dalam perspektif Islam bersifat darurat yang dinilai secara proposional dan berpegang kepada definisi Hukum Humaniter Internasional dalam Islam yang disinggung di atas, dapat ditarik dua kaidah penting dalam hukum tersebut. Pertama, perang, baik dari segi kuantitas maupun kualitasnya harus terbatas pada sifat darurat saja. Kedua, apapun yang terjadi dalam perang itu, harus bersifat kemanusiaan atau menghormati aspek kemanusiaan pihak-pihak yang terlibat. Kedua kaidah tersebut merupakan prinsip Islam dalam soal perang. Pertama, prinsip darurat, di mana dalam Syari'at Islam ditetapkan bahwa darurat diukur secara proposional. Selama perang itu bersifat darurat, maka harus tidak melewati batas darurat itu. Melewati batas ini dianggap sebagai pelanggaran

---

<sup>60</sup> Abdul Khair Ahmad Athitah, *perlindungan warga sipil dan objek sipil dalam konflik bersenjata(komparatif studi dengan syariat islam)*, (Cairo: Darul Nadhlah, 2010), 18.

dan penyerangan terhadap pihak lain. Kedua, kaidah kemanusiaan.<sup>61</sup> Prinsipnya memuliakan manusia sesuai dengan firman Tuhan

Surat Al-Isra' ayat 70 yang berbunyi:

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ

Artinya: “*sesungguhnya telah kami muliakan anak-anak adam (manusia)*”.<sup>62</sup>

Rasulullah SAW mensinergikan antara keadaan perang dengan dua prinsip tadi dalam hadis berikut ( انا نبي ) الرحمة ونبي المحمة “*Aku Adalah Nabi pembawa rahmat dan nabi ikut perang*”<sup>63</sup> Perang berdampingan dengan rahmat dan rahmat didahulukan dari perang sampai tertanam dalam jiwa seorang pejuang muslim bahwa dia adalah tangan keadilan dan bukan pedang kekejian. Betapapun berkecamuknya peperangan karena darurat, namun jangan dilupakan moral dan saling belas kasihan. Perang sendiri pada masa rasulullah terjadi pada perang badar yang terjadi pada 624 M/2 H, perang uhud 625 M, perang khandaq 627 M, dan perang tabuq 630 M

---

<sup>61</sup> Zayyid bin Abdel Al-Zayyid, *Pengantar Hukum Humaniter Internasional dalam Islam*, (Cairo: Darul Nadhlah, 2010), 23.

<sup>62</sup> Departemen Agama RI, *AL-Quran dan Terjemahnya*, 289.

<sup>63</sup> Zayyid bin Abdel Al-Zayyid, *Pengantar Hukum Humaniter Internasional dalam Islam*, 50

Peperangan meskipun dibenci, tampaknya menjadi hiasan perjalanan manusia di muka bumi. Dari masa kuno hingga modern, kenyataan membuktikan, peperangan selalu di gunakan sebagai alat solusi konflik antar kelompok manusia.<sup>64</sup>

Peraturan perang Islam merujuk kepada apa yang telah diterima dalam Syariah (hukum Islam) dan fiqh (Ilmu Hukum Islam) oleh para ulama (cendikiawan islam) sebagai cara yang benar dalam islam yang harus dipatuhi oleh para muslim ketika sedang berperang.

Pada umumnya aturan perang itu termuat dalam aturan tingkah laku, moral dan agama. Hukum untuk perlindungan bagi orang tertentu selama sengketa dapat ditelusuri kembali melalui sejarah dihampir semua negara dan peradaban di dunia. Dalam peradaban bangsa romawi dikenal dengan konsep perang yang adil (*Just War*). Kelompok orang tertentu itu meliputi penduduk sipil, anak-anak, perempuan, kombatan yang sudah meletakkan senjata dan tawanan perang.

Pada dasarnya berperang dalam ajaran Islam hanya boleh dilakukan jika dalam keadaan terdesak untuk mempertahankan diri dan tidak pernah digunakan sebagai suatu kegiatan menyerang umat lain.

Menurut Al-Qur'an, perang adalah "kewajiban yang tidak disukai". Perang harus dilakukan dengan aturan-aturan yang ketat, menjunjung tinggi kemanusiaan dan moral, serta tidak boleh ditawarkan jika perang memang harus terjadi. Dalam salah satu ayat

---

<sup>64</sup> Ratno Lukito, "Mengenal doktrin perang", <http://www.kompas.com> di akses pada tanggal 2 februari, 2019 pada pukul 20.10 WIB, 12.

Al-Qur'an diungkapkan bahwa yang memulai peperangan biasanya orang yang tidak beriman. Hal tersebut tidak disukai Allah sebagaimana firman Allah yang berbunyi

Surat Al-maidah ayat 64:

الْقِيَمَةَ كُلَّمَا أَوْقَدُوا نَارًا لِلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللَّهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ﴿٦٤﴾

Artinya: “ setiap kali mereka menyalakan api peperangan maka Allah memadamkannya; dan mereka berbuat kerusakan di muka bumi. Dan Allah tidak menyukaioorang-orang yang berbuat kerusakan. (QS.5:64).<sup>65</sup>

Seorang muslim tidak dibenarkan pergi berperang, kecuali karena alasan yang dibenarkan oleh Syariat Islam sebagaimana yang telah di jelaskan dalam Al-Qur'an Surat Al-An'am Ayat 151 yang berbunyi:

قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيَّكُمْ إِلَّا تَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِمَّنْ إِمْلَاقِي نَحْنُ نَرِزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَنَعْتُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١٥١﴾

Artinya: “Katakanlah: ‘Marilah kubacakan apa yang diharamkan atasmu oleh Rabbmu, yaitu: janganlah kamu mempersekutukan sesuatu dengan Dia, berbuat

<sup>65</sup> Departemen Agama RI, *AL-Quran dan Terjemahnya*, 118

*baiklah terhadap kedua orang ibu bapak, dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. Kami akan memberi rizki kepadamu dan kepada mereka; dan janganlah kamu mendekati perbuatan-perbuatan yang keji, baik yang nampak di antaranya maupun yang tersembunyi, dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan suatu (sebab) yang benar.” Demikian itu yang diperintahkan oleh Rabbmu kepadamu supaya kamu memahami (nya).”(QS. al-An’aam: 151).<sup>66</sup>*

Berbicara mengenai hukum humaniter Islam maka kita tidak akan lepas dari sejarah mengenai baginda Muhammad Rasulullah SAW, Adanya etika perang ini adalah berkat hasil kebijaksanaan beliau yang memperkenalkan perspektif baru pada manusia dalam mengenal perang. Pada masa itu, di sebut dengan masa kebodohan (*jahiliyah*), dimana pergerakan dan pemikiran masyarakat kehilangan aturan hidup, Rasulullah SAW kemudian datang mengajari mereka bagaimana cara memandang dunia tanpa perlu meneteskan darah, bagaimana cara berfikir tanpa merugikan orang lain, bagaimana cara bertindak tanpa mengurangi rasa hormat kita pada orang lain serta bagaimana menjaga etika dalam peperangan sekalipun.

Perang bukanlah wadah pencitraan seorang untuk mencari kedudukan, harta, pengembangan pasar ekonomi, eksploitasi kekayaan

---

<sup>66</sup> Departemen Agama RI, *AL-Quran dan Terjemahnya*, 145.

alam, dan pendudukan wilayah sebagaimana yang terlihat pada berbagai perang yang dilakukan oleh negara-negara imperialis di dunia. Tetapi dalam islam, perang di maksudkan semata-mata untuk meninggikan kalimat Allah SWT dan membela agama-Nya serta menjamin kebebasan memilih akidah bagi manusia. Itulah tujuan diisyaratkannya perang dalam islam. Allah SWT mengajarkan tentang etika perang sesuai dengan dengan firman.

Surat Al-Baqarah ayat 190:

وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقْتَلُونَكُمُ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ  
 الْمُعْتَدِينَ ﴿١٩٠﴾

Artinya: *“Dan perangilah di jalan Allah orang-orang yang memerangi kalian, tetapi jangan melampaui batas. Sungguh, Allah tidak menyukai orang-orang yang melampaui batas.”*<sup>67</sup>

Sesuai dengan Q.S Al-Baqarah ayat 190 di atas agar setiap muslim ketika berperang, tidaklah dibenarkan membunuh orang-orang kafir yang tidak ikut berperang. Tidak diperbolehkan menyerang orang yang tidak menyerang dirinya. Misalnya, kaum wanita, anak-anak, dan tidaklah diperbolehkan menyerang orang-orang yang telah lanjut usia yang tidak ikut memerangi kaum muslimin meskipun mereka itu berada di pihak

---

<sup>67</sup> Departemen Agama RI, *AL-Quran dan Terjemahnya*, 29.

orang-orang kafir yang menjadi lawan kaum muslimin. Mereka itulah orang-orang yang di maksud tidak boleh dijadikan sasaran dalam situasi peperangan.<sup>68</sup>

Perundang-undangan tentang berperang terdapat pada dalil di dalam Al-Qur'an dan hadist. Perintah tersebut diantaranya adalah:

- a. Umat muslim hanya diperbolehkan membunuh, mengusir, dan memerangi umat kafir yang telah memerangi mereka terlebih dahulu dan dilarang melampaui batas,
  - b. Dilarang berperang di Masjidil Haram, kecuali umat kafir telah memerangi terlebih dahulu ditempat tersebut,
  - c. Jika pihak musuh telah berhenti memerangi dan tidak ada lagi kerusakan maka diwajibkan untuk berhenti berperang,
  - d. Berperang hanya di jalan yang diperintahkan oleh Allah SWT,
  - e. Wajib melindungi orang-orang musyrik yang meminta perlindungan terhadap umat muslim,
  - f. Dilarang berperang di Bulan-bulan Haram (Muharram, Rajab, Zulqaidah, Zulhijah) kecuali untuk mempertahankan diri,
- Berikut beberapa peraturan dalam berperang yang harus dipatuhi

oleh umat muslim ketika berperang melawan musuh:

1. Dilarang melakukan penghianatan jika sudah terjadi kesepakatan damai dengan pihak musuh,
2. Dilarang membunuh wanita dan anak-anak kecuali mereka ikut berperang maka boleh diperangi,

---

<sup>68</sup> Muhammad Mutawali al-sya'rawi, *Jihad dalam Islam*, terj. M. Usman Hatim, (Jakarta: Republik Penerbit, 2011), 203-204.

3. Dilarang membunuh orang tua dan orang sakit saat peperangan,
4. Dilarang membunuh orang berkerja (orang upahan),
5. Dilarang mengganggu para biarawan dan tidak memebunuh umat yang tengah beribadah,
6. Dilarang memutilasi mayat musuh,
7. Dilarang membakar pepohonan, merusak lading, kebun, dan tumbuh-tumbuhan,
8. Dilarang mebunuh ternak kecuali untuk dimakan,dilarang menghancurkan desa atau kota,
9. Dilarang menghancurkan atau memasuki tempat ibadah,
10. Dilarang membunuh kaum yang telah berada dalam tempat ibadah.

Nabi Muhammad SAW juga telah mengeluarkan intruksi yang jelas untuk memberikan perawatan terhadap tawanan perang yang terluka. Sejarah mencatat bagaimana umat Islam saat itu menagani tawanan perang pertama selepas perang badar pada 624 Masehi. Sebanyak 70 orang tawanan perang itu dibebaskan dengan atau tanpa tebusan.<sup>69</sup>

Islam adalah agama yang pertama kali mendeklarasikan dan memperjuangkan hak-hak asasi manusia. Bagi Islam, menghormati dan memelihara hak-hak tersebut merupakan suatu keniscayaan. Mereka yang mendalami disiplin hukum atau syariat Islam akan dengan mudah mendapati bahwa tujuan pokok ajaran Islam (*maqāsid al syari'ah*) dengan jelas merefleksikan penghormatannya

---

<sup>69</sup>“ Peraturan perang Islam”, <http://www.wikipedia.com>, di akses pada tanggal 2 Februari 2019 pada pukul 20.45 WIB.

terhadap hak-hak asasi manusia yang harus dipelihara, yakni jiwa, agama, akal, harta benda, dan keluarga.<sup>70</sup>

Tujuan hukum Islam diturunkan oleh Allah adalah untuk maslahat atau kepentingan dan kebajikan umat manusia, serta menghindarkan mereka dari kerusakan dan bahaya di dunia dan akhirat. Tujuan yang mencakup kehidupan dunia dan akhirat ini membedakan syariat Islam dengan hukum atau undang-undang yang dibuat oleh manusia. Hal ini karena peraturan buatan manusia itu hanya mengatur kehidupan dunia saja, manakala syariat Islam itu bertujuan mendatangkan maslahat dan menghindarkan manusia dari segala perkara yang membahayakan mereka baik dalam kehidupan di dunia maupun dalam kehidupan di akhirat kelak.<sup>71</sup>

Aturan yang sempurna yang telah diterapkan Islam dalam perang adalah untuk menggapai rahmat dan keadilan. Islam mempunyai persyaratan ketat bagi pelaksanaan perang. Bila terjadi karena kondisi yang di luar kemauannya, maka Islam meletakkan sejumlah prinsip yang bertujuan untuk membatasi dampak negatifnya pada kombatan saja dan tidak merembet kepada penduduk sipil dan lainnya yang tidak ikut terlibat dalam peperangan. Begitu juga, agar tidak meluas, sehingga para tawanan menjadi korban perang. Pada intinya adalah bahwa Hukum

---

<sup>70</sup> Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, *Tafsir Al Qur'an Tematik "Hukum Keadilan dan Hak Asasi Manusia"*, 12.

<sup>71</sup> Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, *Tafsir Al Qur'an Tematik "Hukum Keadilan dan Hak Asasi Manusia"*, 36.

Humaniter Islam bertujuan untuk melindungi manusia dan hak-haknya saat konflik bersenjata.<sup>72</sup>

Oleh karena itu setidaknya dapat kita tarik kesimpulan bahwa Hukum Humaniter Islam ini bertujuan untuk :

1. Mengawal dan mewujudkan tujuan pokok ajaran Islam (*maqasid Al-syari,ah*)
  - a. Memelihara agama (*al-Muhāfadzah ‘ala al-Din*)
  - b. Memelihara jiwa (*al-Muhāfadzah ‘ala-Nafs*)
  - c. Memelihara akal (*al- Muhāfadzah ‘ala-aql*)
  - d. Memelihara keturunan (*al-Muhāfadzah’ ala al-Nasl*)
  - e. Memelihara harta benda (*al-Muhāfadzah ‘ala al-Mal*).<sup>73</sup>
2. Memberikan perlindungan terhadap kombatan maupun penduduk sipil dan lainnya yang tidak ikut terlibat dalam peperangan dari penderitaan yang tidak perlu (*unnecessary suffering*)
3. Menjamin dan melindungi hak asasi manusia (HAM) yang sangat fundamental bagi mereka yang jatuh ke tangan musuh. Kombatan yang jatuh ke tangan pihak musuh harus diperlakukan sebagai tawanan perang dan mendapat perlindungan hukum yang semestinya sesuai aturan dan hukum Islam;
4. Mencegah dilakukannya perang secara kejam tanpa mengenal batas.
5. Untuk menggapai rahmat dan keadilan bagi semua umat yang ada di muka bumi.

---

<sup>72</sup> Zayyid bin Abdel Karim al-Zayyid, *Pengantar Hukum Humaniter Internasional dalam Islam*, 30.

<sup>73</sup> Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur’an Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, *Tafsir Al Qur’an Tematik “Hukum Keadilan dan Hak Asasi Manusia”*, 38.

Bila diinterpretasikan secara lebih mendalam kaum muslim saat itu berperang apabila pihak musuh memantik api peperangan terlebih dahulu dan walaupun musuh melakukan berbagai strategi perang yang licik (kaum munafik), Islam sama sekali tidak menghendaki perbuatan yang melampaui batas, dalam artian Islam mengedepankan etika dalam perang.<sup>74</sup>

Singkatnya, kaum muslimin hanya di perbolehkan berperang jika dalam keadaan tertindas dan menjadi korban kekerasan. Dengan kata lain, Allah memperbolehkan perang hanya untuk mempertahankan diri. Dan dapat di simpulkan bahwa Islam sangat memperhatikan segala aturan dan keselamatan saat berperang, Islam juga sangat memperhatikan keselamatan anak-anak dan wanita dengan aturan yang telah diatur dalam Al-Qur'an dan hadist.

Dari beberapa argument dan gambaran di atas, sehingga dapat dipahami bahwa Hukum Humaniter Islam merupakan seperangkat kaidah-kaidah atau aturan-aturan berperang yang berlandaskan ajaran-ajaran Islam dengan memperhatikan serta menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan dan kemaslahatan umat demi terwujudnya kenidupan yang adil dan penuh ramhat.

#### **D. Pengertian Hak Asasi Manusia (HAM)**

Istilah hak asasi manusia (HAM) merupakan istilah yang relatif baru dan menjadi bahasan sehari-hari semenjak Perang Dunia II dan pembentukan perserikatan bangsa-bangsa (PBB) pada tahun 1945. Istilah hak asasi manusia tersebut menggantikan istilah *natural right* (hak-hak alam) karena konsep hukum alam yang berkaitan dengan

---

<sup>74</sup> Miftah Idris, *Humaniter dalam Prinsip Hukum dan Islam*, 4.

istilah *natural right* menjadi suatu kontroversi, dan frasa *the right* menjadi suatu kontroversi, dan frasa *the right of man* yang muncul kemudian di anggap tidak mencakup hak-hak wanita.<sup>75</sup> Istilah Ham juga dikenal dalam berbagai bahasa asing, antara lain, seperti: *human rights*, *fundamental rights*, *des droits de l'homme*, *the rights of man*, *basic rights*. Seluruh istilah tersebut secara substansial adalah sama, hanya peristilahnya saja yang berbeda.

Hak-hak asasi merupakan suatu perangkat asas-asas yang timbul dari nilai-nilai yang kemudian menjadi kaidah-kaidah yang mengatur perilaku manusia dalam hubungan sesama manusia. Apapun yang diartikan atau dirumuskan dengan hak asasi, fenomena tersebut tetap merupakan suatu manifestasi dari nilai-nilai yang kemudian dikonkretkan menjadi kaidah dan norma.<sup>76</sup>

Hak asasi manusia dapat di artikan sebagai hak-hak mendasar pada diri manusia. Istilah ini, hampir sama maknanya dengan *haququl insan* (Arab), *human rights* (Inggris), *droits de l'homme* (Perancis), *menselijke rechten* (Belanda). Namun ada juga yang menggunakan istilah hak asasi manusia sebagai terjemah dari *basic rights* dan *fundamental rights* dalam bahasa Inggris, serta *godrechten* dan *fundamental rechten* dalam bahasa Belanda.<sup>77</sup>

Hak asasi manusia terbentuk dari tiga suku kata, yaitu hak, asasi dan manusia. Dua suku kata yang pertama, yaitu hak dan asasi yang berasal dari bahasa arab, sedangkan kata manusia adalah kata

---

<sup>75</sup> Burns H. Weston dalam sirajudin dan winardi, *Dasar-dasar Hukum Tata Negara Indonesia*. (Malang: Setara Press, 2015), 226.

<sup>76</sup> Osgard s Matompo, *Hukum dan Hak Asasi manusia*, 3

<sup>77</sup> Marbangun Hardjowirogo. *HAM dalam Mekanisme-mekanisme Perintis Nasional, Regional dan Internasional*. (Bandung: Patma, 1997), 10.

yang berasal dari bahasa Indonesia. Kata *haqq* dalam bentuk tunggal dari kata *haquq*. Kata *haqq* berasal dari kata *haqqa*, *yahiqqu*, *haqqaan*, yang berarti benar, nyata, pasti, tetap, dan wajib. Berdasarkan pengertian tersebut *haqq* adalah kewenangan atau kewajiban untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.<sup>78</sup> Sementara kata *asasiy* berasal dari kata *assa*, *yaussu*, *asassan*, yang berarti membangun mendirikan dan meletakkan. Kata *asas* adalah bentuk tunggal dari *usus* yang berarti asal esensial, *asas*, pangkal, dasar dari segala sesuatu. Dengan demikian, kata *asasiy* diadopsi kedalam bahasa Indonesia yang berarti bersifat dasar atau pokok.<sup>79</sup>

Menurut Miriam Budiharjo, Hak Asasi adalah hak yang dimiliki manusia yang telah diperoleh dan dibawanya bersamaan dengan kelahiran atau kehadirannya di dalam kehidupan masyarakat. Dianggap bahwa beberapa hak itu dimilikinya tanpa perbedaan atas dasar negara, ras, agama, dan kelamin dan karena itu bersifat asasi serta universal. Dasar ini dari semua hak asasi adalah bahwa manusia harus memperoleh kesempatan untuk berkembang sesuai dengan bakat dan cita-cita.<sup>80</sup>

Menurut A. Masyhur Effendi, hak asasi manusia dapat diartikan sebagai hak dasar yang suci yang melekat pada setiap orang/manusia, pemberian Tuhan untuk selamanya, ketika menggunakannya tidak merugikan hak-hak dasar anggota masyarakat.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> Majda El-Muhtaj. *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia, dari UUD 1945 sampai dengan amandemen UUD 1945 tahun 2002*. ( Jakarta: Kencana, 2002), 17.

<sup>79</sup> Majda, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia dari UUD 1945 Sampai dengan Amandemen UUD 1945*, 20.

<sup>80</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009), 120.

<sup>81</sup> Osgard s Matompo, *Hukum dan Hak Asasi manusia*, 3.

Hingga saat ini belum ada definisi HAM yang bersifat baku dan mengikat. Beberapa definisi yang dikenal, antara lain:

a. Jan Materson:

*“Human rights could be generally defined as those rights which are inherent in our nature and without which we cannot live as human beings.”* (Hak asasi manusia secara umum dapat di definisikan sebagai hak yang melekat pada sifat dan keputihan yang tidak dapat kita jalani sebagai manusia).

b. Peter R. Baehr:

*“Human rights are internationally agreed values, standards or rules regulating the conduct of states toward their own citizens and towards non-citizens.”* (hak asasi manusia adalah standart nilai yang disepakati internasional atau peraturan yang mengatur perilaku negara terhadap warga negara mereka sendiri dan terhadap yang bukan warga negara mereka).

c. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM dan pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM: *“HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Mahaesa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.”*<sup>82</sup>

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan

---

<sup>82</sup> Sujatmoko, *Hukum Ham dan Hukum Humaniter*, 57.

karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia, HAM merupakan merupakan karunia dari Tuhan HAM juga bersifat universal, artinya eksistensi HAM tidak boleh dibatasi oleh batas-batas geografis atau dengan perkataan lain HAM ada di mana manusia ada.

Dengan berbagai rumusan mengenai hak asasi manusia di atas, maka dapat disimpulkan bahwa hak asasi manusia adalah hak yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa kepada hambanya (manusia), hak asasi tersebut tidak dapat diberikan, dibeli, atau diwarisi karena hak asasi tersebut dimiliki oleh setiap orang karena kemanusiaan manusia. Hak asasi manusia berlaku untuk semua orang tanpa memandang jenis kelamin, suku, ras, agama, pandangan, politik dan asal usul sosial serta bangsa. Hak asasi tersebut tidak dapat dilanggar dan tidak seorang pun mempunyai hak untuk membatasi atau melanggar hak orang lain.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Osgard s matompo, *Hukum dan Hak Asasi manusia*, hal. 8