

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kerangka Teori

1. Perbandingan Hukum

a. Pengertian Perbandingan Hukum

Perbandingan hukum ada beberapa istilah asing penyebutannya, yaitu *Comparative Law*, *Comparative Jurisprudence*, *Foreign Law* (Istilah Inggris), *Droit Compare* (istilah Perancis), *Rechtsgelijking* (istilah Belanda) dan *Rechtsvergleichung* atau *Vergleichende Rechlehre* (istilah Jerman).⁴³

Menurut Barda Nawawi Arief dalam bukunya mengutip beberapa pendapat para ahli hukum mengenai istilah perbandingan hukum, antara lain:⁴⁴

Rudolf B. Schlesinger mengatakan bahwa, perbandingan hukum merupakan metode penyelidikan dengan tujuan untuk memperoleh pengetahuan yang lebih dalam tentang bahan hukum tertentu. Perbandingan hukum bukanlah perangkat peraturan dan asas-asas hukum dan bukan suatu cabang hukum, melainkan merupakan teknik untuk menghadapi unsur hukum asing dari suatu masalah hukum.

⁴³Barda Nawawi Arief. *Perbandingan Hukum ...*, hal. 3

⁴⁴*Ibid*, hal. 4, 5

Winterton mengemukakan, bahwa perbandingan hukum adalah suatu metode yaitu perbandingan suatu sistem-sistem hukum dan perbandingan tersebut menghasilkan data sistem hukum yang dibandingkan.

Gutteridge menyatakan bahwa perbandingan hukum adalah suatu metode yaitu metode perbandingan yang dapat digunakan dalam semua cabang hukum. Gutteridge membedakan antara *comparatif law* dan *foreign law* (hukum asing), pengertian istilah yang pertama untuk membandingkan dua sistem hukum atau lebih, sedangkan pengertian istilah yang kedua, adalah mempelajari hukum asing tanpa secara nyata membandingkannya dengan sistem hukum yang lain.

Para pakar hukum seperti Frederik Pollock, Gutteridge, Rene David, dan George Winterton mengemukakan bahwa perbandingan hukum adalah metode umum dari suatu perbandingan dan penelitian perbandingan yang dapat diterapkan dalam bidang hukum.

Lemaire mengemukakan, perbandingan hukum sebagai cabang ilmu pengetahuan (yang juga mempergunakan metode perbandingan) mempunyai lingkup (isi) dari kaidah-kaidah hukum, persamaan dan perbedaannya, sebab-sebabnya dan dasar-dasar kemasyarakatannya.

Ole Lando mengemukakan antara lain bahwa perbandingan hukum mencakup "*analysis and comparison of the laws*". Pendapat tersebut sudah menunjukkan kecenderungan untuk mengakui perbandingan sebagai cabang ilmu hukum.

Definisi lain mengenai kedudukan perbandingan hukum dikemukakan oleh Zweigert dan Kort yaitu :”*comparative law is the comparable legal institutions of the solution of comparable legal problems in different system*”. (perbandingan hukum adalah perbandingan dari jiwa dan gaya dari sistem hukum yang berbeda-beda atau lembaga-lembaga hukum yang berbeda-beda atau penyelesaian masalah hukum yang dapat diperbandingkan dalam sistem hukum yang berbeda-beda).

Barda Nawawi Arief sendiri berpendapat perbandingan hukum adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari secara sistematis hukum (pidana) dari dua atau lebih sistem hukum dengan mempergunakan metode perbandingan.

Sedangkan Soedjono Dirdjosisworo mengemukakan perbandingan hukum adalah suatu metode studi hukum, yang mempelajari perbedaan sistem hukum antara negara yang satu dengan yang lain. atau membanding-bandingkan sistem hokum positif dari bangsa yang satu dengan yang lain.⁴⁵

R.Soeroso menyimpulkan perbandingan hukum adalah suatu cabang ilmu pengetahuan hukum yang menggunakan metode perbandingan dalam rangka mencari jawaban yang tepat atas problema hukum yang konkret.⁴⁶

⁴⁵ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*. (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 1983), hal. 60

⁴⁶ R.Soeroso, *Perbandingan Hukum Perdata*. (Jakarta: Sinar Grafika, 1999), hal. 8

Berdasarkan pendapat atau definisi tentang perbandingan hukum yang telah diuraikan di atas dapat dikemukakan bahwa ada dua kelompok definisi perbandingan hukum yaitu:

Pertama, kelompok yang menganggap perbandingan hukum sebagai metode. Kedua, kelompok yang menganggap perbandingan hukum sebagai cabang ilmu hukum (*science*). Kedua kelompok definisi di atas muncul atau dikemukakan sesuai dengan masanya sehingga kedua model definisi tersebut ada kebenarannya.

Menurut hemat penulis perbandingan hukum dapat disebut keduanya baik sebagai ilmu pengetahuan maupun metode. Sebagai sebuah metode, perbandingan hukum digunakan terlebih dalam penelitian hukum normatif. Karena dalam ilmu hukum praktek metode perbandingan sering diterapkan pula. Sebagai ilmu pengetahuan karena dipelajari secara sistematis hukum dari dua atau lebih sistem hukum.

Para ahli hukum penelitian juga menyatakan, bahwa perbandingan hukum merupakan suatu bidang ilmu dan suatu metode. Dalam penelitian tersebut yang dibandingkan adalah unsur-unsur sistem sebagai titik tolak perbandingan yang mencakup struktur lembaga-lembaga hukum,substansi hukum yang meliputi perangkat kaidah atau perilaku teratur, dan budaya hukum yang mencakup perangkat nilai-nilai yang dianut. Ketiga unsur tersebut dapat dibandingkan masing-masingnya atau secara kumulatif baik yang menyangkut persamaan maupun perbedaan.⁴⁷

⁴⁷ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hal.43, 44

Penelitian perbandingan hukum bertujuan untuk mengetahui persamaan dan perbedaan masing-masing sistem hukum yang diteliti. Jika ditemukan persamaan masing-masing sistem hukum tersebut, dapat dijadikan dasar unifikasi sistem hukum. Namun jika ada perbedaan, dapat diatur dalam hukum antartata hukum.⁴⁸

Dalam hal kajian perbandingan hukum ini, peneliti mengkaji perbandingan hukum sebagai salah satu bentuk dari penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan.

b. Manfaat Perbandingan Hukum

Manfaat atau kegunaan dari perbandingan sistem hukum yaitu seperti yang diungkapkan oleh beberapa ahli sebagai berikut:⁴⁹

Menurut Sudarto Kegunaan bersifat umum :

- 1) Memberi kepuasan bagi orang yang berhasrat ingin tahu yang bersifat ilmiah.
- 2) Memperdalam pengertian tentang pranata masyarakat dan kebudayaan sendiri.
- 3) Membawa sikap kritis terhadap sistem hukum sendiri.

Menurut Rene David dan Brierly

- 1) Berguna dalam penelitian hukum yang bersifat historis dan filosofis.
- 2) Penting untuk memahami lebih baik dan untuk mengembangkan hukum nasional kita sendiri.

⁴⁸ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode ...*, hal.130

⁴⁹ Ade Maman Suherman, *Hukum Perdata Indonesia*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hal. 17, 18, 19

- 3) Membantu dalam mengembangkan pemahaman terhadap bangsa-bangsa lain dan memberikan sumbangan untuk menciptakan hubungan atau suasana yang baik bagi perkembangan hubungan internasional.

Menurut Tahir Tungadi

- 1) Berguna untuk unifikasi dan kodifikasi nasional, regional maupun internasional.
- 2) Berguna untuk harmonisasi hukum, antara konvensi internasional dengan peraturan perundangan nasional.
- 3) Untuk pembaharuan hukum yakni dapat memperdalam pengetahuan tentang hukum nasional dan dapat secara objektif melihat kebaikan dan kekurangan hukum nasional.
- 4) Untuk menentukan asas-asas umum dari hukum (terutama bagi para hakim pengadilan internasional). Hal ini penting dalam menentukan the general principles of law yang merupakan sumber yang penting dari hukum publik internasional.
- 5) Sebagai ilmu pembantu bagi hukum perdata internasional, misalnya dalam hal ketentuan HPI suatu negara menunjuk kepada ketentuan hukum asing yang harus diberlakukan dalam suatu kasus.
- 6) Diperlakukan dalam program pendidikan bagi penasehat- penasehat hukum pada lembaga perdagangan internasional dan kedutaan-kedutaan misalnya untuk dapat melaksanakan traktat-traktat internasional.

Menurut Sunaryati Hartono, dengan melakukan perbandingan hukum dapat ditarik manfaat, diantaranya:⁵⁰

- 1) Kebutuhan-kebutuhan yang universal (sama) akan menimbulkan cara-cara pengaturan yang sama pula, dan
- 2) Kebutuhan-kebutuhan khusus berdasarkan perbedaan suasana dan sejarah itu akan menimbulkan cara-cara yang berbeda pula.

Menurut Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa kegunaan dari penerapan perbandingan hukum adalah antara lain bahwa penelitian tersebut akan memberikan pengetahuan tentang persamaan dan perbedaan antara pelbagai bidang tata hukum dan pengertian dasar sistem hukum.

Dengan pengetahuan tersebut, maka lebih mudah untuk mengadakan unifikasi, kepastian hukum maupun penyederhanaan hukum. Hasil-hasil perbandingan hukum akan sangat bermanfaat bagi penerapan hukum disuatu masyarakat majemuk seperti Indonesia, terutama untuk mengetahui bidang-bidang mana yang dapat diunifikasikan dan bidang manakah yang harus diatur dengan hukum antar tata hukum.⁵¹

Dari uraian di atas tentang pengertian dan manfaat dari perbandingan hukum, peneliti berpendapat bahwa perbandingan hukum yaitu salah satu metode yang dipakai untuk mengkaji ilmu hukum yang menitik beratkan pada perbandingan antara dua sistem hukum yang berbeda untuk

⁵⁰ Sunaryati Hartono, *Kapita Selecta Perbandingan Hukum*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), hal. 1,2

⁵¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian ...*, hal. 263

mendapatkan suatu sistem hukum yang terbaik dan bermanfaat bagi kepentingan manusia. Dalam hal ini, penulis membandingkan antara Hukum Humaniter Internasional dan Hukum Humaniter Internasional mengenai perlindungan lingkungan saat konflik bersenjata.

2. Lingkungan

a. Pengertian Lingkungan

Istilah lingkungan memiliki pengertian yang luas. Secara bahasa maupun berbagai aspek kehidupan manusia dan makhluk hidup pada umumnya. Dalam bahasa Inggris lingkungan adalah dengan kata “*Environment*” atau “*natural environment*” untuk merujuk pada lingkungan hidup, dimana istilah ini terdapat dalam Protokol I dan konferensi Stockholm.⁵² Penulis akan memaparkan dalam tinjauan ini.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) secara bahasa, lingkungan diartikan sebagai daerah (kawasan dan sebagainya) yang termasuk di dalamnya.⁵³

Sedangkan secara istilah menurut pendapat beberapa pakar lingkungan hidup mengenai pengertian lingkungan hidup, diantaranya S.J Mc Naughton dan Larry L Wolf menyatakan, bahwa lingkungan hidup adalah semua faktor eksternal yang bersifat biologis dan fisika yang

⁵² *Protocol additional to ...*, hal. 28

⁵³ <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/lingkungan> Diakses 10 Maret 2018 Pukul 06.00

langsung mempengaruhi kehidupan, pertumbuhan, perkembangan dan reproduksi organisme.⁵⁴

Emil Salim, menyatakan: “Lingkungan hidup diartikan sebagai segala benda, kondisi dan keadaan dan pengaruh yang terdapat dalam ruang yang kita tempati dan mempengaruhi hal hidup termasuk kehidupan manusia. Batas ruang lingkungan menurut pengertian ini bisa sangat luas, namun untuk praktisnya kita batasi ruang lingkungan dengan faktor faktor yang dapat dijangkau oleh manusia seperti faktor alam, faktor politik, faktor ekonomi, faktor sosial dan lain lain.”⁵⁵

Munadjat Danusaputro, menyatakan: “Lingkungan hidup sebagai semua benda dan kondisi, termasuk di dalamnya manusia dan tingkah perbuatannya yang terdapat dalam ruang tempat manusia berada dan mempengaruhi hidup serta kesejahteraan manusia dan jasad hidup lainnya.”⁵⁶

Soedjono, menyatakan: “Lingkungan hidup sebagai lingkungan hidup fisik atau jasmani yang meliputi semua unsur dan faktor fisik jasmaniah yang terdapat dalam alam. Dalam pengertian ini, maka manusia, hewan, dan tumbuh tumbuhan tersebut dilihat dan dianggap sebagai perwujudan fisik jasmani belaka. Dalam hal ini lingkungan hidup manusia, hewan dan tumbuhan yang ada di dalamnya.”⁵⁷

⁵⁴ N.H.T. Siahaan, *Hukum Lingkungan dan Ekologi Pembangunan*. (Erlangga, Jakarta, 2004), hal. 4

⁵⁵ Harun M. Husein, *Lingkungan Hidup Masalah, Pengelolaan dan Penegakan Hukumnya*. (Bumi Aksara, Jakarta, 1995), hal.7

⁵⁶ *Ibid.*, hal.7

⁵⁷ *Ibid.*, hal.7

Pengertian lingkungan dalam konteks Hukum Humaniter yang terdapat pada komentar pasal 55 yang dikutip oleh Mery Enjelica Stephany adalah sebuah populasi yang hidup termasuk fauna, flora dan makhluk hidup lainnya atau yang berhubungan dengan elemen iklim, sesuatu bukan buatan manusia seperti atmosfer, udara, lapisan ozon, laut dan bagian air, tanah, karang.⁵⁸

Sedangkan dalam konferensi Stockholm disimpulkan bahwa lingkungan ialah lingkungan fisik berupa planet bumi di mana manusia dan makhluk hidup lainnya hidup dan sampai ruang udara (atmosfir) yang membungkus bumi ini.⁵⁹

Pengertian lingkungan dapat pula dijelaskan dalam dua unsur atau komponen, yaitu unsur atau komponen makhluk hidup (*biotic*) dan unsur atau komponen makhluk tak hidup (*abiotic*). Diantara unsur-unsur tersebut terjalin satu hubungan timbal balik, saling mempengaruhi dan ada ketergantungan satu sama lain. Makhluk hidup yang satu berhubungan secara timbal balik dengan makhluk hidup yang lainnya dan benda mati (tak hidup) di lingkungannya. Dengan demikian hubungan timbal balik tersebut antar makhluk hidup dengan lingkungannya menunjukkan bahwa makhluk hidup dan kehidupannya selalu berinteraksi dengan lingkungan dimana ia hidup.⁶⁰

⁵⁸ Mery Enjelica Stephany, *Pertanggungjawaban Atas Kerusakan ...*, hal.16

⁵⁹ Frans Likadja, *Perkembangan Hukum ...*, hal.229

⁶⁰ Muhammad Akib, *Hukum Lingkungan: Perspektif Global dan Nasional*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014), hal. 2

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa lingkungan itu secara garis besarnya terdiri dari lingkungan fisik (bangunan, rumah, sekolah, taman, dan lain-lain), lingkungan biologis (manusia, hewan, dan tumbuhan) dan lingkungan sosial (lingkungan desa, kota, sekolah, pasar, dan lain-lain). Ketiga macam tersebut dalam satu kesatuan yang saling mempengaruhi dan saling berkaitan dalam lingkaran kehidupan.

Maka penulis menyimpulkan bahwa lingkungan adalah ruang kehidupan dengan semua yang mempengaruhi dan berkaitan baik itu secara biologis, fisik maupun sosial termasuk di dalamnya manusia dan makhluk lainnya serta benda-benda dalam kelangsungan roda kehidupan.

b. Fungsi Lingkungan

Lingkungan tidak terlepas dari kehidupan makhluk hidup. Sebagaimana definisi di atas bahwa lingkungan adalah ruang kehidupan dengan semua yang mempengaruhi dan berkaitan baik itu secara biologis, fisik maupun sosial termasuk di dalamnya manusia dan makhluk lainnya serta benda-benda dalam kelangsungan roda kehidupan. Dengan demikian lingkungan berfungsi untuk membentuk ekosistem kehidupan yang saling mempengaruhi dan membutuhkan membentuk suatu simbiosis kehidupan.

Makhluk hidup mencari makan dan minum serta memenuhi kebutuhan lainnya dari ketersediaan atau sumber-sumber yang diberikan oleh lingkungan hidup bahkan lingkungan sebagai tempat tinggal atau habitat hidup bagi makhluk hidup itu.

Dari lingkungan hidup, manusia memanfaatkan bagian-bagian lingkungan hidup seperti hewan-hewan, tumbuh-tumbuhan, air, udara, sinar matahari, garam, kayu, barang-barang tambang dan lain sebagainya untuk keperluan hidupnya. Begitu juga makhluk hidup yang lain seperti hewan dan binatang-binatang mikroba serta tumbuh-tumbuhan, juga bisa hidup karena lingkungan hidupnya. Burung mencari makanan dari sumber-sumber yang tersedia dari lingkungannya, yakni ulat, cacing, air, biji-bijian. Cacing bisa hidup dan berkembang biak dari tanah dan binatang-binatang yang membusuk. Tumbuh-tumbuhan dapat hidup karena air, udara, humus, zat-zat hara dan sebagainya.⁶¹

Dari lingkungan hidup, manusia, hewan, dan tumbuh-tumbuhan bisa memperoleh daya atau tenaga. Manusia memperoleh kebutuhan pokok atau primer, kebutuhan sekunder atau bahkan memenuhi lebih dari kebutuhannya sendiri berupa hasrat atau keinginan. Atas dasar lingkungan hidupnya pulalah manusia dapat berkreasi dan mengembangkan bakat atau seni. Adanya sepeda, mobil, rumah, gedung bertingkat, candi borobudur, menara pisa, kota Jakarta, kota Roma dan sebagainya adalah hasil dan kreasi seni umat manusia yang dipengaruhi oleh faktor lingkungan. Dengan demikian dapat dipahami bahwa manusia dan makhluk lainnya tidak bisa hidup dalam kesendirian. Bagian-bagian

⁶¹ Siahaan, *Hukum Lingkungan ...*, hal. 3

atau komponen-komponen lain, mutlak harus ada untuk mendampingi dan meneruskan kehidupan atau eksistensinya.⁶²

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa fungsi lingkungan bagi kehidupan makhluk hidup terutama bagi manusia sebagai khalifah di muka bumi adalah untuk mendapatkan segala kebutuhan yang diperlukan dalam memenuhi hidupnya di bumi dan sebagai tempat tinggal atau habitat hidup serta membentuk suatu simbiosis dan rantai kehidupan bersama makhluk hidup lainnya dan benda-benda sekitar.

c. Kebijakan Lingkungan Global-Internasional

Kebijakan lingkungan global-internasional terdapat dalam kesepakatan-kesepakatan internasional mengenai lingkungan. Kesepakatan internasional ini dapat berbentuk deklarasi, konvensi, agenda, dan atau perjanjian internasional di bidang lingkungan. Berikut ini konferensi internasional mulai dari Stockholm sampai Johannesburg, yaitu:⁶³

1) Konferensi Stockholm, Swedia (1972)

Konferensi PBB tentang Lingkungan Hidup Manusia yang pertama dilaksanakan di Stockholm, Swedia, pada tanggal 5-16 Juni 1972. Konferensi PBB yang merupakan usul Swedia dengan tema “*only one earth*” ini diikuti oleh 113 negara, 21 badan atau organisasi PBB, dan 16 organisasi antar-pemerintah. Di samping itu, konferensi tersebut diikuti pula oleh 258 organisasi non pemerintah yang

⁶² *Ibid.*, hal. 3

⁶³ Muhammad Akib, *Hukum Lingkungan: ...*, hal. 13, 14-27

mewakili berbagai kelompok, termasuk di dalamnya organisasi atau lembaga swadaya masyarakat, seperti *Ierra Club*, *The International Association of Art Critics* sebagai peninjau.

Konferensi ini dilaksanakan atas dasar kesadaran dari negara-negara peserta, terutama negara maju yang banyak mengalami permasalahan lingkungan akibat kemajuan dan perkembangan teknologi yang pesat, Konferensi ini membahas masalah-masalah lingkungan serta jalan keluarnya bagi pembangunan ke depan, terbagi atas tiga komisi yang membahas enam mata acara pokok. Komisi I membahas mata acara pokok kesatu mengenai masalah pemukiman dan mata acara keempat mengenai aspek-aspek pendidikan, dan informasi (*educational, and information aspects*). Komisi II membahas mata acara pokok kedua mengenai pengelolaan SDA (*natural resources management*), dan mata acara kelima mengenai lingkungan dan pembangunan (*environment and development*) dan Komisi III membahas mata acara keenam mengenai implikasi keorganisasian (*organizational implications*) dan mata acara ketiga mengenai identifikasi dan pengendalian zat pencemar (*identification and control of pollutants*). Di samping ketiga komisi tersebut, terdapat pula satu kelompok kerja (*working group*) yang bertugas mempersiapkan naskah deklarasi tentang Lingkungan Hidup Manusia dan satu kelompok para ahli yang dikenal sebagai *Founex Panel of*

Experts yang bertugas menyusun rumusan yang menggambarkan keterkaitan antara lingkungan dan pembangunan.

Pada tanggal 16 Juni 1972 Konferensi Stockholm menghasilkan Deklarasi Stockholm (terdiri dari preambul dan 26 asas), 109 rekomendasi sebagai rencana aksi lingkungan (*action plan*) dan 11 resolusi mengenai lingkungan hidup. Deklarasi Stockholm terdiri atas tiga bagian besar, yaitu:

- a) *a global assessment programme*, dikenal dengan *Earthwatch*
- b) *environmental management activities*, dan
- c) *supporting measures: education and training, public information, and organizational and financing arrangements.*

Salah satu rekomendasi penting tentang kelembagaan dan keuangan diusulkan dibentuknya lembaga baru yang menangani program lingkungan dan pembangunan di PBB, yaitu United Nation Environmental Programme (UNEP). Atas tawaran pemerintah Kenya, sekretariat UNEP ditempatkan di Nairobi, Kenya. Konferensi juga menetapkan satu resolusi khusus yaitu tanggal 5 Juni sebagai Hari Lingkungan Hidup Sedunia (World Environmental Day) .11 Semua keputusan konferensi PBB tersebut disahkan oleh resolusi Sidang Umum PBB pada tanggal 15 Desember 1972. Oleh karena itu, kebijakan lingkungan yang tertuang dalam deklarasi dan rencana aksi serta keputusan lain dari Konferensi Stockholm harus menjadi

pedoman implementasi kebijakan lingkungan nasional masing-masing negara, terutama negara peserta, termasuk Indonesia.

2) Konferensi Nairobi, Kenya (1982)

Sepuluh tahun setelah Konferensi Stockholm, bersamaan dengan peringatan Dasawarsa Lingkungan Hidup Kedua (1982-1992), pada tanggal 20 Mei sampai dengan 2 Juni 1982 diadakan konferensi lingkungan yang kedua di Nairobi, Kenya. Konferensi kedua ini pada dasarnya bertujuan untuk mengevaluasi implementasi konferensi Stockholm dan kendala yang dihadapi selama 10 tahun terakhir.

Dalam sidang khusus Governing Council UNEP telah lahir Deklarasi Nairobi, yang di dalamnya memuat 10 asas bagi pengelolaan lingkungan hidup dunia. Konferensi Nairobi secara umum memandang bahwa asas atau prinsip yang telah diputuskan dalam Konferensi Stockholm masih relevan. Oleh karena itu, konferensi ini menegaskan kembali tekad semua negara anggota PBB untuk menyelamatkan dan membangun lingkungan hidup yang lebih baik bagi kelangsungan hidup umat manusia. Perbedaannya bahwa jika Deklarasi Stockholm lahir di negara maju dan atas dasar keinginan yang kuat dari negara maju untuk memperbaiki lingkungan akibat kemajuan pembangunan dan penggunaan teknologi canggih, maka Deklarasi Nairobi lahir di negara berkembang dan dipelopori oleh kebanyakan negara berkembang.

3) Konferensi Rio de Janeiro, Brazil (1992)

Dua puluh tahun setelah Konferensi Stockholm, tepatnya pada tanggal 3-14 Juni 1992, FEB menyelenggarakan *United Nations Conference on Environment and Development (UNCED)* di Rio de Janeiro, Brazil. Tema konferensi ini adalah “*Think globally, act locally*”. Konferensi menekankan betapa pentingnya semangat kebersamaan (*multilaterisme*) untuk mengatasi berbagai masalah yang ditimbulkan oleh benturan antara upaya-upaya melaksanakan pembangunan (*oleh developmentalist*) dan upaya-upaya melestarikan lingkungan (*oleh environmentalist*).

Konferensi yang dilaksanakan bertepatan dengan peringatan 20 tahun Konferensi Stockholm, dihadiri oleh kepala Negara Wakil pemerintah dari 117 negara. Topik yang diangkat dalam konferensi ini adalah permasalahan pencemaran, perubahan iklim, penipisan ozon, penggunaan dan pengelolaan sumber daya laut dan air, meluasnya penggundulan hutan, penggurunan dan degradasi tanah, limbah~limbah berbahaya serta penipisan keanekaragaman hayati. Degradasi lingkungan ; hidup yang terjadi di berbagai belahan bumi ini dapat berimbas pada kepentingan politik, ekonomi dan sosial secara meluas di seluruh dunia. Melalui tema Lingkungan dan pembangunan, UNCED bertujuan untuk merumuskan kebijakan pembangunan berkelanjutan serta langkah-langkah implementasinya.

UNCED ini begitu penting, karena untuk pertama kalinya memberikan kesadaran ke seluruh dunia bahwa masalah lingkungan sangat terkait erat dengan kondisi ekonomi dan masalah keadilan sosial. Pertemuan ini menegaskan bahwa kebutuhan sosial, lingkungan dan ekonomi harus dipenuhi secara seimbang sehingga hasilnya akan berlanjut hingga generasi-generasi yang akan datang.

Ada empat kesepakatan internasional yang dihasilkan dalam UNCED di Rio de Janeiro, yaitu Deklarasi Rio de Janeiro, Prinsip-prinsip pembangunan kehutanan berkelanjutan (*forestry principles*), Agenda 21, Konvensi Kerangka Kerja Perubahan Iklim (*Framework Convention on Climate Change*), dan Konvensi Keanekaragaman Hayati (*Biological Diversity*).

Deklarasi Rio de Janeiro sebagai hasil UNCED terdiri dari 26 asas yang menegaskan kembali isi Deklarasi Stockholm dan berusaha membangun dengan berlandaskan deklarasi tersebut. Prinsip-prinsip yang disepakati dalam UN CED dilandaskan pada tujuan bersama untuk mewujudkan kemitraan global yang baru dan adil, kepentingan masing-masing negara, dan melindungi keterpaduan sistem pembangunan dan lingkungan hidup global.

Prinsip-prinsip penting yang disepakati dalam Deklarasi Rio de Janeiro, antara lain: pengakuan hak manusia atas kehidupan yang layak dan produktif yang serasi dengan alam, hak kedaulatan negara atas SDAnya dan kewajiban menjaga lingkungannya; prinsip keadilan

antargenerasi (*intergenerational equity*), prinsip perlindungan lingkungan sebagai bagian dari proses pembangunan, prinsip kerja sama dalam semangat kemitraan global (*a spirit of global partnership*), prinsip kehati-hatian (*precautionary principle*), hak peran serta masyarakat (*public participation*), prinsip pencemar membayar (*polluter pays principle*), dan prinsip bersama tapi dengan tanggung jawab yang berbeda (*common but differentiated responsibilities*).

4) Konferensi Johannesburg, Afrika Selatan (2002)

Konferensi PBB tentang Lingkungan Hidup yang keempat dilaksanakan di Johannesburg, Afrika Selatan, dari tanggal 2-11 September 2002. Konferensi ini mengambil tema pembangunan berkelanjutan, sehingga sering disebut KTT Pembangunan Berkelanjutan (World Summit on Sustainable Development). KTT ini sering juga disebut KTT Rio+10, karena dilaksanakan 10 tahun setelah KTT Bumi di Rio de Janeiro. KTT ini merupakan pertemuan para kepala pemerintahan, kelompok-kelompok masyarakat yang peduli, badan-badan di bawah PBB, lembaga keuangan internasional dan aktor penting lain untuk menilai perubahan yang terjadi di seluruh dunia setelah 10 tahun dilaksanakan UNCED atau Earth Summit tahun 1992 di Rio de Janeiro, Brazil.

Agenda utama KTT Pembangunan Johannesburg adalah refleksi dan peninjauan kembali atas pelaksanaan Agenda 21 mengenai

pembangunan berkelanjutan yang disepakati negara-negara peserta pada KTT Bumi di Rio, Brasil, tahun 1992. Fokus sorotannya adalah sejauh mana keberhasilan dan kegagalan pelaksanaan pembangunan berkelanjutan di masing-masing negara dan di tingkat global selama 10 tahun terakhir. Demikian Pillar, agenda lingkungan apa yang perlu disepakati semua negara untuk masa yang akan datang. Untuk itu penyelenggaraan KTT ini ditekankan pada rencana pelaksanaan (plan of implementation), yang mengintegrasikan elemen ekonomi, ekologi, dan sosial yang didasarkan pada tata penyelenggaraan pemerintahan yang baik (good governance).

Program pelaksanaan yang dibahas dalam KTT ini memiliki tiga sasaran utama. Pertama, pembangunan sosial ditujukan pada pemberantasan kemiskinan struktural di berbagai bidang seperti, ketiadaan akses pendapatan, lapangan kerja, air minum, jasa energi, permukiman, fasilitas kesehatan, pendidikan, dan lain-lain. Menjelang tahun 2015, berbagai pertanda kemiskinan harus dikurangi. Kelaparan harus enyah di muka Bumi yang mampu menghasilkan pangan. Kedua, pembangunan ekonomi harus mengubah pola produksi dan pola konsumsi yang tidak menopang keberlanjutan (unsustainable), terutama dalam penggunaan energi yang tidak efisien dan mencemarkan, penggunaan SDA (seperti hutan, tanah, pantai, dan laut) secara boros. Begitu pula pola konsumsi perlu diarahkan ke daur-ulang bahan kemasan dan hemat minyak karbon. Ketiga,

penyelamatan dan perlindungan ekosistem serta fungsi lingkungan dari SDA agar mampu menopang proses pembangunan berkelanjutan. Hutan, pantai, terumbu-karang, tanah, lautan, serta hewan dan tumbuh-tumbuhan, bisa diperbarui atau dibiakkan, sehingga pemanfaatannya bisa berlanjut asalkan fungsi lingkungan terpelihara. Program pelaksanaan yang dibahas dalam pertemuan puncak ingin dijadikan cantolan bagi berbagai aktivitas kegiatan yang disepakati atas dasar kemitraan (*partnership*) antara pemerintah, lembaga internasional, pengusaha, dan masyarakat madani, baik secara bilateral antara dua negara maupun multilateral antara banyak negara.

Setelah melalui tahapan pembahasan, pada akhir sidang konferensi ini dihasilkan tiga dokumen penting bagi pembangunan berkelanjutan, yaitu:

- a) Deklarasi Johannesburg yang menyatakan bahwa setiap negara memikul tanggung jawab dalam pembangunan berkelanjutan dan kemiskinan.
- b) Rencana Aksi Johannesburg mengenai pembangunan berkelanjutan (*Johannesburg Plan of Implementation*).
- c) Program kemitraan (*partnership*) antar pemangku kepentingan dalam melaksanakan pembangunan berkelanjutan.

Dari keempat konferensi tersebut terdapat dua konferensi yang memberikan pengaturan tentang perlindungan lingkungan pada saat perang atau konflik bersenjata, yaitu Konferensi Stockholm, Swedia

(1972) dan Konferensi Rio de Janeiro, Brazil (1992). Walaupun kedua Hukum Internasional ini hanya memberikan sedikit pedoman mengenai validitas suatu perjanjian internasional dalam keadaan perang. Instrumen dalam Hukum Lingkungan Internasional memberikan suatu pedoman tentang berlakunya perjanjian internasional atau deklarasi pada waktu perang. Dalam Deklarasi Stockholm Principle menyatakan:⁶⁴

*“Man and his environment must be spared the effects of nuclear weapons and all other means of mass destruction. States must strive to reach prompt agreement, in the relevant international organs, on the elimination and complete destruction of such weapons”.*⁶⁵

Pernyataan tersebut bahwa alam harus diselamatkan dari kerusakan yang disebabkan oleh perang atau aktivitas-aktivitas militer lainnya yang merusakkan lingkungan harus dihindari. Lebih lanjut lagi dalam Deklarasi Rio juga mengatur perlindungan lingkungan pada waktu perang sebagaimana yang tertuang pada Principle 24 sebagai berikut.

*“Warfare is inherently destructive of sustainable development. States shall therefore respect International law providing protection for the environment in time of arm conflict and cooperate in its further development, as necessary.”*⁶⁶

Walaupun ketentuan yang dimuat dalam Deklarasi Rio ini tidaklah mengikat secara hukum, namun kata-kata yang tercantum dalam Principle 24 ini dapat ditafsirkan bahwa ketentuan ini memerintahkan

⁶⁴ *Ibid.*, hal. 27

⁶⁵ Report of The United Nations Conference on The Human Environment, Stockholm, 5-16 June 1972, hal. 70; Sri Wartini, “Perlindungan Lingkungan ...”, hal. 159

⁶⁶ The Rio Declaration on Environment and Development (1992), hal. 5; Sri Wartini, “Perlindungan Lingkungan ...”, hal. 159

pada negara-negara anggota untuk menghormati ketentuan-ketentuan dalam hukum internasional yang mengatur perlindungan lingkungan pada waktu perang atau konflik bersenjata.⁶⁷

The United Nations Conference on Environment and Development (UNCED) di Rio de Janeiro, Brazil yang berlangsung pada 4 hingga 12 Juni 1992 ini terselenggara setahun setelah terjadinya pencemaran tumpahan minyak di Teluk Persia. Konferensi ini menghasilkan *Rio Declaration on Environment and Development*. Pada Prinsip ke 23, ke 24, ke 25, dan ke 26 berkaitan dengan perlindungan lingkungan hidup dalam konflik bersenjata.⁶⁸

Prinsip ke 24 merupakan prinsip yang paling spesifik dalam memberikan perlindungan lingkungan dalam keadaan konflik bersenjata dan secara instrinsik menyebut *Sustainable Development*. Secara tegas, Prinsip ke 24 Deklarasi Rio 1992 menyatakan bahwa konflik bersenjata dapat merusak atau menghambat *Sustainable Development* sehingga para pihak yang berkonflik harus tetap mematuhi peraturan perlindungan lingkungan meskipun dalam keadaan konflik bersenjata.⁶⁹

Dari uraian di atas, maka hukum lingkungan internasional sedikitnya membahas tentang perlindungan lingkungan saat konflik bersenjata atau perang. Ini menunjukkan peran pentingnya perjanjian internasional dalam

⁶⁷ Sri Wartini, "Perlindungan Lingkungan ...", hal. 159

⁶⁸ Fadia Idzna, Adji Samekto, L.Tri Setyawanta R, "Perlindungan Lingkungan ...", hal. 15

⁶⁹ *Ibid.*, hal. 15

memberikan kekuatan hukum terhadap hukum humaniter internasional dalam perlindungan lingkungan saat konflik bersenjata. Selanjutnya akan dibahas lebih mendalam di bab berikutnya tentang pengaturan perlindungan lingkungan saat konflik bersenjata yang diatur dalam kedua konferensi ini.

3. Hukum Humaniter Internasional

a. Definisi Perang

Dalam sejarah kehidupan manusia, peristiwa yang banyak dicatat adalah perang dan damai. Peristiwa-peristiwa besar yang menjadi tema dalam literatur-literatur politik dan juga hubungan internasional kedua macam interaksi tersebut.

Secara definitif perang adalah suatu kondisi tertinggi bentuk konflik antarmanusia. Dalam studi hubungan internasional, perang secara tradisional adalah penggunaan kekerasan yang terorganisasi oleh unit-unit politik dalam sistem internasional. Perang akan terjadi apabila negara-negara dalam situasi konflik dan saling bertentangan merasa bahwa tujuan-tujuan eksklusif mereka tidak bisa dicapai, kecuali dengan cara-cara kekerasan. Dalam arti yang luas perang menyangkut konsep-konsep seperti krisis, ancaman dan penggunaan kekerasan, aksi gerilya, penaklukan, pendudukan bahkan teror.⁷⁰

Dalam kajian ini definisi perang diarahkan pada konsepsi perang yang meliputi konflik dengan kekerasan yang mengarah pada

⁷⁰ Ambarwati, dkk., *Hukum Humaniter Internasional dalam Studi Hubungan Internasional*. (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2013), hal. 2

penggunaan kekuatan militer baik konflik domestik (*intra-state konflik*) maupun antarnegara pada skala penuh (*inter-state konflik*).⁷¹

Secara harfiah istilah perang identik dengan konflik bersenjata, karena perang adalah pertikaian diantara para pihak dengan menggunakan kekuatan bersenjata. Ada dua unsur dalam konflik bersenjata, yaitu adanya situasi pertikaian dengan menggunakan kekuatan bersenjata dan adanya pihak-pihak yang bersengketa. Menurut Sugeng Istianto yang dikutip oleh Yustina Trihoni Nalesti Dewi menyatakan bahwa perang adalah pertikaian bersenjata yang memenuhi persyaratan tertentu, yaitu pihak-pihak yang bertikai adalah negara dan pertikaian bersenjata itu disertai dengan pernyataan perang.⁷²

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 untuk menundukkan lawannya guna memenuhi kehendaknya.⁷³

Dilihat dari segi hukum, beberapa ahli hukum berpendapat:⁷⁴

1) Francois

Perang adalah keadaan hukum antara negara-negara yang saling bertikai dengan menggunakan kekuatan militer. Supaya ada

⁷¹ Yustina Trihoni Nalesti Dewi, *Kejahatan Perang ...*, hal. 26, 27

⁷² *Ibid.*, hal. 27

⁷³ J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional 2*, Edisi Kesepuluh, cet. V, terjemahan Bambang Iriana Djajaatmaja, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal. 699

⁷⁴ Haryomataram, *Sekelumit tentang Hukum Humaniter*. (Surakarta: Sebelas Maret University Press, 1994), hal. 4,5

perang dalam arti teknis, harus ada animus belligerendi (niat untuk mengakhiri hubungan damai).

2) Openheim

Perang adalah persengketaan antara dua negara dengan maksud menguasai lawan dan membangun kondisi perdamaian seperti yang diinginkan oleh yang menang. Ciri khas perang : Pertikaian antara negara (*contention between states*), dengan menggunakan angkatan perang, dan tujuannya adalah menguasai lawan.

3) Mochtar Kusumaatmadja

Perang adalah suatu keadaan dimana suatu negara atau lebih terlibat dalam suatu persengketaan bersenjata, disertai dengan pernyataan niat salah satu pihak untuk mengakhiri hubungan damai dengan pihak lain.

Menurut Prof.Mochtar yang merupakan pokok esensial dari perang adalah : adanya *animus belligerendi*, yaitu niat untuk mengakhiri hubungan damai, jadi bukan penggunaan kekerasan senjata.

4) Mc.Nair

War is a state or condition of affairs, not a mere series of acts of force. State of affairs terjadi apabila suatu negara menyatakan dengan tegas bahwa ada perang, apabila tanpa pernyataan tegas, suatu negara melakukan tindakan kekerasan

(senjata) terhadap negara lain, disertai indikasi-indikasi adanya *animus belligerendi* dan apabila suatu negara melakukan tindakan kekerasan (senjata), tidak disertai *animus belligerendi*, tetapi negara yang dimusuhi menganggap perbuatan tersebut sebagai perbuatan yang menimbulkan/menghasilkan *state of war* (keadaan perang).

5) Field Manual

War may be defined as a legal condition of armed hostility between states. Perang mungkin didefinisikan sebagai kondisi yang sah dalam mengangkat senjata antara negara-negara.

Semakin berkembangnya zaman dan perubahan waktu, istilah perang tidak disukai semua orang karena akibat yang ditimbulkan membawa trauma yang sangat dalam bagi semua orang. suasana anti perang ini mempunyai dampak pada berbagai bidang, salah satunya pada bidang hukum perang itu sendiri. karena paradigma yang sudah tertanam kuat dalam masyarakat akan istilah perang maka mereka meninggalkan usaha untuk mempelajari atau menyempurnakan hukum perang.⁷⁵

Walaupun istilah atau pengertian dan hukum perang tidak disukai, namun pertikaian bersenjata masih tetap ada. sehingga timbulah kebingungan akan penyebutan pertikaian tersebut. Dalam kondisi itu, muncul istilah baru dalam istilah perang yaitu *laws of*

⁷⁵ Yustina Trihoni Nalesti Dewi, *Kejahatan Perang ...*, hal. 27

armed conflict (sengketa bersenjata). Menurut Edward Kossoy, seorang ahli Hukum Humaniter Internasional mengatakan:

*“The term armed conflict tends to replace, at least in all relevant legal formulations, the older notion of war. On purely legal consideration the replacement of “war” by “armed conflict” seems more justified and logical.”*⁷⁶

Menurutnya istilah konflik bersenjata merupakan ungkapan penghalusan (*eufemisme*) dari istilah perang. Perang dikesankan sebagai konflik yang memiliki intensitas tinggi sedangkan konflik bersenjata memberikan kesan adanya konflik menggunakan senjata tanpa memandang tingkat intensitas konflik itu sendiri.⁷⁷

Setelah itu, istilah *armed conflict* ini banyak dipergunakan, baik dalam konsepsi-konsepsi internasional maupun dalam resolusi-resolusi. Di dalam Pasal 2 Ketentuan yang Bersamaan (*Common Articles*) Konvensi Jenewa 1949 Pasal 2 disebutkan:

*“In addition to the provisions which shall be implemented in peacetime, the present Convention shall apply to all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them.”*⁷⁸

Beberapa perjanjian internasional bahkan menggunakan istilah *armed conflict* dalam judulnya seperti

‘The Hague Convention of 14 May 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict’; ‘Protocol Additional to the Geneva Convention of 12 August 1949 and

⁷⁶ *Ibid.*, hal. 27

⁷⁷ *Ibid.*, hal. 27

⁷⁸ *Ibid.*, hal. 27

Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts' (Protocol I) ; dan 'Protocol Additional to the Geneva Convention of 12 August 1949; and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts' (Protocol II).

Masih banyak lagi penggunaan istilah pertikaian bersenjata dalam referensi perjanjian internasional yang dibuat akhir-akhir ini untuk menggantikan istilah perang. Hal ini menguatkan bahwa istilah perang tidak berbeda makna dengan istilah pertikaian (konflik) bersenjata.⁷⁹

Dari semua definisi di atas, perang yaitu konflik bersenjata antara pihak-pihak yang berkonflik ketika salah satu pihak tersebut berniat untuk mengakhiri perdamaian antara kedua pihak tersebut. Konflik senjata tersebut terlebih dahulu dinyatakan secara tegas di awal konflik oleh pihak yang berniat untuk mengakhiri perdamaian antara kedua pihak tersebut dan konflik bersenjata tersebut harus menggunakan senjata-senjata yang diatur dalam hukum perang. Selain itu, istilah yang lebih dapat diterima oleh masyarakat internasional adalah *armed conflict* bukan *war*.

b. Sejarah Hukum Humaniter Internasional

Hukum Humaniter Internasional yang dahulu dikenal sebagai Hukum Perang atau Hukum Sengketa Bersenjata adalah sebagai salah satu cabang dari Hukum Internasional publik. Hukum ini memiliki usia sejarah yang sama tua nya dengan peradaban umat manusia. Pada dasarnya segala peraturan tentang perang terdapat dalam pengaturan

⁷⁹ *Ibid*, hal. 28

tentang tingkah laku, moral dan agama. Masing-masing agama seperti Budha, Konfusius, Yahudi, Kristen, dan Islam memuat segala aturan mengenai hal yang bersangkutan dengan ketiga hal di atas. Bahkan di setiap peradaban yang pernah ada, ketentuan-ketentuan ini sudah ada. Peradaban bangsa Romawi mengenal konsep perang yang adil (*just war*).⁸⁰

Secara historis, sebenarnya istilah hukum humaniter merupakan perkembangan lebih lanjut dari istilah hukum perang (*laws of war*) dan hukum konflik bersenjata (*laws of armed conflict*) sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. Hal tersebut terjadi akibat Perang Dunia I dan II yang mempengaruhi berbagai bidang, termasuk hukum perang yang ditandai perubahan peristilahan yang digunakan.⁸¹

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 (Perang Dunia I sekitar 38 juta orang dan Perang Dunia II sekitar 60 juta orang) maupun harta benda yang sangat besar, kemudian menimbulkan suasana antiperang yang meluas dan secara psikologis menyebabkan orang tidak lagi menyukai dan trauma dengan kata “perang”.⁸²

⁸⁰ Arlina Permanasari, dkk, *Pengantar Hukum Humaniter*, (Jakarta: ICRC, 1999), hal. 1

⁸¹ Haryomataram, *Pengantar Hukum Humaniter*, (Jakarta: Rajagrafindo, 2012), hal. 12

⁸² *Ibid.*, hal. 12

Suasana antiperang ini mempunyai dampak pada berbagai bidang, salah satunya adalah hukum perang. Karena orang tidak menginginkan adanya atau timbulnya perang, istilah perang sejauh mungkin dihindari dengan sendirinya istilah hukum perang juga tidak disukai. Akibat dari pandangan ini adalah ditinggalkannya usaha untuk mempelajari atau menyempurnakan hukum perang.⁸³

Hukum Humaniter mencapai tahap perkembangan yang sangat maju ketika memasuki abad ke-19, yaitu ketika perang yang dilakukan oleh tentara nasional menggunakan senjata-senjata baru dan lebih merusak dan membiarkan sejumlah prajurit yang terluka secara mengerikan tergeletak tanpa bantuan di medan tempur. Bukanlah suatu peristiwa yang kebetulan bahwa perkembangan ini terjadi pada waktu ketika negara-negara menjadi semakin berkepentingan dalam prinsip umum penghormatan manusia. Kecenderungan umum ini diberikan momentum yang menentukan dengan pendirian Palang Merah Internasional dan ditandatanganinya Konvensi Jenewa 1864 untuk Perbaikan Keadaan yang Luka di Medan Perang, dimana dalam konvensi ini mengharuskan para pihak yang perjanjian untuk merawat orang-orang yang terluka, baik dari pihak musuh dengan perlakuan yang sama.⁸⁴

⁸³ *Ibid.*, hal. 12

⁸⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Konvensi-konvensi Palang Merah tahun 1949*. (Bandung: Bina Cipta, 1986), hal. 4

Konvensi Jenewa untuk Perbaikan Anggota Angkatan Perang yang Luka dan Sakit di Medan Pertempuran Darat, mempunyai sejarah yang tertua. Konvensi 1864 ini merupakan hasil yang dirintis oleh Henry Dunant. Pada waktu itu Henry Dunant menulis buku tentang pengalaman-pengalamannya di medan pertempuran antara Austria dengan tentara gabungan Perancis-Sardinia pada tahun 1861, yang berjudul “*A Memory of Solferino*” atau *Un Souvenir de Solferino* (Kenang-kenangan dari Solferino). Isi buku ini menggambarkan penderitaan prajurit yang sakit pada saat medan pertempuran Solferino. Dalam bukunya, ia mengajukan gagasan pembentukan organisasi relawan penolong para prajurit di medan pertempuran, serta gagasan untuk membentuk perjanjian internasional guna melindungi prajurit yang cedera di medan pertempuran.⁸⁵

Buku ini sangat menggugah penduduk kota Jenewa, sehingga warga kota yang tergabung dalam “*Societe d’Utilite Publique*” dibawah pimpinan Gustave Moynier membentuk sebuah panitia yang terdiri dari 5 (lima) orang pada tanggal 17 Februari menjadi sebuah badan yang dinamakan “*Comite international et permanent de secours aux militaires blesses*”. Panitia yang terdiri dari 5 (lima) warga kota Jenewa ini mengambil inisiatif untuk mengadakan sebuah konferensi internasional tidak resmi untuk membahas kekurangan-kekurangan perawatan kesehatan tentara pada saat medan

⁸⁵ *Ibid.*, hal. 4

pertempuran. Pada perkembangan selanjutnya dari proses hukum kebiasaan, maka pada masa ini Hukum Humaniter Internasional dikembangkan melalui traktat-traktat umum yang ditandatangani oleh mayoritas-mayoritas negara-negara setelah tahun 1850.⁸⁶

Banyak persoalan yang belum diatur, dan ketentuan-ketentuan yang telah ada sudah ketinggalan jaman sehingga perlu direvisi. Secara umum hukum perang dapat dibagi dua, yaitu : Hukum yang mengatur cara berperang dan alat-alat yang boleh dipakai untuk berperang; dan Hukum yang melindungi kombatan, penduduk sipil dari akibat perang.⁸⁷

Bagian pertama pada umumnya diatur dalam *The Hague Convention 1907*, dan oleh karena itu sering disebut *Hague Laws of War*. Bagian kedua diatur didalam *Geneva Conventions 1949* dan oleh karena itu disebut juga *Geneva Laws of War*. Hukum yang mengatur cara dan alat berperang dirumuskan sekitar akhir abad ke-19 dan permulaan abad ke-20. setelah itu peraturan atau ketentuan itu hampir tidak pernah diperbaharui lagi. Mengingat usia peraturan-peraturan tersebut, serta memperhatikan kemajuan pesat teknologi-terutama teknologi pembuatan senjata-maka dapat diperkirakan bahwa bagian hukum perang ini sudah sangat ketinggalan jaman atau *out-of-date*. *Hague Law of War* belum disesuaikan dengan perubahan ini. Bagian

⁸⁶ *Ibid.*, hal. 4

⁸⁷ Haryomataram, *Sekelumit tentang Hukum ...*, hal. 2

ini memerlukan revisi. Usaha revisi ini menghadapi beberapa kesulitan, antara lain:⁸⁸

- 1) Suasana saat ini terutama suasana sesudah perang dunia ke-2 kurang menguntungkan. Orang sudah jemu berperang dan oleh karena itu tidak mau diingatkan lagi pada “perang”. Pada tahun 1949 dibentuk *Internaional Law Commission*. Komisi ini menolak memasukkan hukum perang sebagai salah satu topik antara lain dengan alasan bahwa perang sudah dilarang, jadi tidak perlu lagi membahas hukum perang. Apabila komisi membahas hukum perang, maka seolah-olah komisi tidak percaya kemampuan akan PBB untuk mempertahankan perdamaian.
- 2) Pembahasan atau revisi bagian hukum perang ini menyangkut penggunaan senjata yang paling mutakhir. Hal ini tidak mungkin dilihat dari segi hukum saja. Faktor politis, terutama politik pertahanan-keamanan, tidak dapat diabaikan.

Pada saat ini, terdapat kekurangan dan kelebihan pada Hukum Humaniter Internasional. Salah satu contoh kekurangannya yaitu seperti yang telah dijelaskan uraian di atas. Sedangkan, contoh kelebihanannya yaitu sudah baiknya peraturan hukum perang yang mengatur perlindungan korban perang, baik kombatan maupun non-kombatan. Oleh karena itu, *Geneva Laws of War* ini sering disebut Hukum Humaniter. Hukum Humaniter ini sudah beberapa kali

⁸⁸ *Ibid.*, hal. 2

diperbaharui dan disempurnakan. Pertama pada tahun 1949 yang telah menghasilkan empat produk yang disebut *Geneva Convention 1949*.⁸⁹

Tahun 1977 ditandai dengan terbentuknya dua perjanjian internasional yang merupakan tambahan atas Konvensi-konvensi Jenewa 1949. Perjanjian Hukum Humaniter Internasional tersebut adalah Protokol Tambahan I/1977 tentang Perlindungan Korban Perang pada situasi sengketa bersenjata internasional dan Protokol Tambahan II/1977 tentang Perlindungan Korban Perang pada situasi Sengketa Bersenjata non-internasional.⁹⁰

Setelah peristiwa pembersihan etnis di wilayah Yugoslavia dan genosida di Rwanda, masyarakat membentuk Mahkamah Pidana Internasional pada *ad hoc* pada tahun 1993-1994. Kemudian pada tahun 1998 terbentuk Mahkamah Pidana Internasional yang permanen dan mempunyai yurisdiksi terhadap pelaku pelanggaran berat Hukum Humaniter Internasional atau kejahatan perang.⁹¹

Demikianlah keadaan hukum perang dewasa ini, dimana harus selalu memperbaharui setiap peraturan yang berhubungan dengan perang karena dari hari ke hari perang yang terjadi semakin berkembang baik dengan menggunakan metode atau alat-alat yang digunakannya.

⁸⁹ *Ibid*, hal. 2,3

⁹⁰ Ambarwati, dkk., *Hukum Humaniter ...*, hal.34

⁹¹ *Ibid*, hal.34

c. Pengertian Hukum Humaniter Internasional

Hukum Humaniter Internasional merupakan bagian dari hukum internasional, sebagai salah satu alat dan cara yang dapat digunakan oleh setiap negara, termasuk oleh negara damai atau netral, untuk ikut serta mengurangi penderitaan yang dialami oleh masyarakat akibat perang yang terjadi di berbagai negara. Dalam hal ini Hukum Humaniter Internasional merupakan suatu instrumen kebijakan dan sekaligus pedoman teknis yang dapat digunakan oleh semua aktor internasional untuk mengatasi isu internasional berkaitan dengan kerugian dan korban perang.⁹²

Hukum Humaniter Internasional Internasional memuat aturan tentang perlindungan korban konflik serta pembatasan alat dan cara perang. Oleh karena itu, Hukum Humaniter Internasional harus dihormati dan dipraktikkan agar operasi tempur mereka dalam batas-batas perikemanusiaan untuk mengurangi korban perang.⁹³

Istilah hukum humaniter atau lengkapnya disebut *International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflict* berawal dari istilah hukum perang (*laws of war*), yang kemudian berkembang menjadi hukum konflik bersenjata (*laws of armed conflict*), yang akhirnya pada saat ini biasa dikenal dengan istilah hukum humaniter.⁹⁴

Semula istilah yang digunakan adalah hukum perang. Tetapi karena istilah perang tidak disukai, yang terutama disebabkan oleh

⁹² *Ibid*, hal. 27

⁹³ *Ibid*, hal. 28

⁹⁴ Arlina Permanasari, dkk, *Pengantar Hukum ...*, hal. 6,7,8

trauma Perang Dunia II yang menelan banyak korban, maka istilah *laws of war* diganti menjadi *laws of armed conflict* (Hukum Konflik Bersenjata). Dalam perkembangannya, yaitu pada permulaan abad ke-20, diusahakan untuk mengatur cara berperang, yang konsepsi-konsepsinya banyak dipengaruhi oleh asas kemanusiaan (*humanity pinciple*), maka istilah hukum konflik bersenjata diganti dengan istilah *International Humanitarian Law Applicable In Armed Conflict* (Hukum Humaniter yang berlaku dalam konflik bersenjata) atau biasa disebut Hukum Humaniter Internasional. Maksudnya yaitu untuk mengingatkan para peserta perang supaya mereka melakukan perang secara manusia. Kemudian istilah itu disebut dengan *International Humanitarian Law* (Hukum Humaniter Internasional).⁹⁵

Kata “humaniter” dalam istilah ini sengaja digunakan untuk menekankan pentingnya nilai-nilai kemanusiaan dalam kaedah-kaedah hukum konflik bersenjata. Penggunaan istilah ini tak lepas dari jasa Komite Internasional Palang Merah, suatu peristilahan yang kini telah disepakati oleh semua pihak untuk mengingatkan pentingnya menghormati hak-hak asasi manusia pada saat terjadinya konflik bersenjata⁹⁶

Meskipun istilah Hukum Humaniter Internasional pernah mengalami perubahan, tetapi tetap mempunyai inti dan tujuan yang

⁹⁵ *Ibid.*, hal. 8

⁹⁶ Muhammad Rizal, “Eksistensi Prinsip-Prinsip Hukum Islam Terhadap Pengaturan Perang Dalam Hukum Humaniter Internasional”, dalam *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion* Edisi 2, Volume 4, Tahun 2016, hal. 3

sama, yaitu mengatur tentang cara berperang serta perlindungan terhadap berbagai pihak yang terlibat dalam konflik bersenjata.

Pengertian dari Hukum Humaniter Internasional yaitu seperti yang diberikan oleh beberapa pendapat berikut di bawah ini:⁹⁷

- 1) Pictet menyatakan, *“International Humanitarian Law in wide sense is constitutional legal provision, whether written and customary, ensuring respect for individual and his well being.”*
- 2) Sugeng Istanto, memberikan pemahaman, “Hukum Humaniter Internasional adalah bagian dari hukum internasional yang mengatur perilaku manusia yang berperikemanusiaan. Sebagai hukum, Hukum Humaniter Internasional merupakan kumpulan ketentuan yang menetapkan hak dan kewajiban orang dalam pergaulan masyarakat yang disepakati dan berlaku oleh masyarakat internasional dan dipertahankan oleh masyarakat internasional tersebut serta didasarkan pada perasaan kemanusiaan untuk melindungi manusia perorangn (individual) dalam situasi perang.
- 3) Mochtar Kusumaatdja, menyatakan bahwa “Hukum Humaniter Internasional adalah bagian dari hukum yang mengatur ketentuan-ketentuan perlindungan korban perlindungan, berlainan dengan hukum perang yang mengatur perang itu sendiri dan segala sesuatu yang menyangkut cara melakukan perang itu sendiri.”
- 4) Panitia Tetap Humaniter, Departemen Hukum dan Perundang-

⁹⁷ Yustina Trihoni Nalesti Dewi, *Kejahatan Perang ...*, hal. 35

undangan: “ Hukum Humaniter sebagai keseluruhan asas, kaidah dan ketentuan internasional baik tertulis maupun tidak tertulis yang mencakup hukum perang dan hak asasi manusia, bertujuan untuk menjamin penghormatan terhadap harkat dan martabat seseorang.”

5) International Committe of the Red Cross (ICRC): “Hukum Humaniter Internasional sebagai ketentuan hukum internasional yang terdapat dalam perjanjian internasional maupun kebiasaan, yang dimaksudkan untuk mengatasi segala masalah kemanusiaan yang timbul pada waktu pertikaian bersenjata internasional atau non internasional. Ketentuan tersebut membatasi, atas dasar kemanusiaan, hak pihak-pihak yang terlibat dalam pertikaian untuk menggunakan senjata dan metode perang dalam melindungi orang maupun harta benda yang terkena pertikaian bersenjata.

Dari semua definisi yang telah dipaparkan di atas, dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa Hukum Humaniter Internasional (HHI) yaitu suatu aturan-aturan atau ketentuan-ketentuan hukum yang timbul karena adanya kebiasaan-kebiasaan internasional atau perjanjian-perjanjian internasional yang mengatur tentang tata cara dan metode berperang serta perlindungan terhadap korban perang baik tawanan perang, orang luka, sakit, maupun orang yang dilindungi dan lain sebagainya, baik konflik bersenjata yang bersifat internasional ataupun non-internasional yang didasarkan pada rasa kemanusiaan.

d. Sumber-sumber Hukum Humaniter Internasional

Sumber-sumber Hukum Humaniter Internasional (HHI) terdiri dari sumber hukum yang tertulis dan tak tertulis.⁹⁸ Hukum perang ini merupakan bagian hukum internasional. Oleh karena itu sumber hukum perang sama dengan sumber Hukum Internasional. Menurut Pasal 38 Piagam Mahkamah Internasional sumber Hukum Humaniter Internasional adalah:⁹⁹

- 1) Perjanjian Internasional
- 2) Kebiasaan Internasional
- 3) Asas-asas hukum umum yang diakui negara-negara beradab
- 4) Keputusan pengadilan dan pendapat sarjana

Berikut ini akan dijelaskan satu persatu sumber-sumber Hukum Humaniter Internasional tersebut, yaitu:

- 1) Perjanjian Internasional (*International Convention*), baik yang bersifat umum maupun khusus

Konvensi-konvensi atau perjanjian-perjanjian Internasional merupakan sumber utama Hukum Internasional. Konvensi-konvensi itu dapat berbentuk bilateral, regional dan multilateral. Konvensi-konvensi internasional yang merupakan sumber utama Hukum Internasional adalah konvensi yang berbentuk *law-making treaties* yaitu perjanjian-perjanjian internasional yang berisikan

⁹⁸ Haryomataram, *Pengantar Hukum ...*, hal. 45

⁹⁹ Yustina Trihoni Nalesti Dewi, *Kejahatan Perang ...*, hal. 89

prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan yang berlaku secara umum.¹⁰⁰

Sebelum pembentukan Konvensi Jenewa 1864, terdapat juga negara-negara yang membuat perjanjian bilateral. Biasanya, mereka membuat perjanjian tentang tukar-menukar tahanan perang. Selanjutnya, upaya penyusunan tertulis atau kodifikasi aturan Hukum Humaniter Internasional dalam perjanjian multilateral dapat dikatakan dimulai lebih awal dibanding upaya kodifikasi pada cabang hukum internasional lainnya.¹⁰¹

Kebanyakan perjanjian internasional Hukum Humaniter Internasional yang kemudian dibentuk ternyata merupakan tambahan atau penggantian yang lebih detail dari perjanjian sebelumnya. Penambahan dan pembaruan tersebut biasanya diselenggarakan setelah peristiwa-peristiwa perang tertentu dan setelah melihat adanya perkembangan militer atau teknologi yang baru, kecuali Deklarasi St. Petersburg 1868 Tentang Penolakan Penggunaan Proyektil Eksplosif Tertentu yang beratnya di bawah 400 gram dan Protokol IV Konvensi PBB 1980 Tentang Senjata Laser yang Membutakan, jarang sekali perjanjian Hukum Humaniter Internasional yang mengatur atau melarang suatu alat atau metode yang baru dan belum pernah diterapkan.¹⁰²

¹⁰⁰ Boer Mauna, *Hukum Internasional*, ..., Edisi ke-2, (Bandung: PT. Alumni, 2005), hal.

¹⁰¹ Ambarwati, dkk., *Hukum Humaniter* ..., hal. 37

¹⁰² *Ibid.*, hal. 37

Kelebihan atau keuntungannya sebagai sumber Hukum Humaniter Internasional, perjanjian internasional dapat memberikan rumusan aturan yang jelas, dan mudah diterapkan. Dengan demikian, aturannya dapat dilaksanakan oleh tentara tanpa harus melakukan penelitian mendalam. Kelemahan dari perjanjian sebagai sumber Hukum Humaniter Internasional, sebagaimana hukum yang berlaku terhadap setiap perjanjian internasional di bidang apa pun, secara teknis perjanjian tidak dapat mengikat negara yang tidak meratifikasinya. Untungnya, hampir semua negara telah meratifikasi konvensi-konvensi Jenewa 1949 dan cukup banyak negara yang telah meratifikasi dua Protokol Tambahan 1977.¹⁰³

Hingga kini Konvensi Jenewa terdiri atas empat pokok perjanjian, yaitu: konvensi mengenai perbaikan keadaan anggota angkatan perang yang luka dan sakit di medan pertempuran darat, konvensi mengenai perbaikan anggota angkatan perang di laut yang luka, sakit dan korban karam, konvensi mengenai perlakuan tawanan dan konvensi mengenai perlindungan orang-orang sipil di waktu perang.¹⁰⁴

2) Kebiasaan Internasional (*International Custom*)

Kebiasaan merupakan sumber hukum yang asli bagi Hukum Internasional. Kebiasaan dipandang sebagai sumber yang paling

¹⁰³ *Ibid.*, hal. 37

¹⁰⁴ Haryomataram, *Pengantar Hukum ...*, hal. 53

tua. Akan tetapi, pada saat ini kebiasaan tidak lagi dominan sebagaimana pada masa sebelumnya. Hal ini disebabkan oleh karena makin tingginya aktivitas Komisi Hukum Internasional (ILC) dalam pembentukan traktat multilateral.¹⁰⁵

Kebiasaan merupakan hukum yang mengikat yang berasal dari praktek-praktek yang telah dilakukan oleh negara-negara. Tidak mudah menemukan atau menilai bahwa suatu norma hukum humaniter internasional telah menjadi hukum kebiasaan internasional. Sebagaimana telah ditetapkan dalam Statuta Mahkamah Internasional, suatu aturan hanya dapat dikategorikan hukum kebiasaan internasional apabila telah memenuhi beberapa syarat tertentu, yaitu telah dipraktikkan secara umum oleh negara-negara dan telah memperoleh pendapat hukum yang mengakui ketentuan tersebut sebagai suatu keharusan. Sulit untuk menemukan praktik umum atas ketentuan tersebut, kecuali dari manual tertulis mengenai instruksi perang, sedangkan hanya sedikit negara yang mempunyai manual seperti itu.¹⁰⁶

Walaupun perjanjian internasional Hukum Humaniter Internasional cukup banyak, tetapi keberadaan hukum kebiasaan internasional sangat dibutuhkan, khususnya untuk memberikan perlindungan kepada korban perang jika suatu hal tidak ditemukan kaidahnya dalam perjanjian. Paling tidak, hukum

¹⁰⁵ Ambarwati, dkk., *Hukum Humaniter ...*, hal. 39

¹⁰⁶ *Ibid.*, hal. 39

kebiasaan internasional dapat membantu apabila suatu aturan dalam perjanjian internasional masih belum memperoleh pengesahan dari negara-negara.¹⁰⁷

Saat ini, cukup banyak upaya di tingkat internasional untuk menyusun aturan-aturan Hukum Humaniter Internasional dari hukum kebiasaan internasional. San Remo Manual 1994 Tentang Hukum Sengketa Bersenjata, yang dapat diberlakukan dalam peperangan laut adalah salah satu contohnya. Penyusunan San Remo Manual ini dilaksanakan karena draft perjanjian internasional mengenai hal yang serupa, yaitu Oxford Manual tentang Hukum Humaniter Internasional untuk peperangan di laut, tidak sempat menjadi perjanjian multilateral untuk mengikat negara-negara secara umum. Di samping San Remo Manual, pada tahun 2005, International Committee of the Red Cross (ICRC) menerbitkan kumpulan International Customary Law yang disusun oleh para ahli dari lima puluh negara setelah melalui penelitian selama sepuluh tahun.¹⁰⁸

3) Prinsip-Prinsip Umum Hukum (*General Principles of Law*) yang Diakui oleh Negara-negara Beradab

Sumber ketiga Hukum Internasional adalah prinsip-prinsip umum yang berlaku dalam seluruh atau sebagian besar hukum nasional negara-negara. Walaupun hukum nasional berbeda dari

¹⁰⁷ *Ibid.*, hal. 39

¹⁰⁸ *Ibid.*, hal. 39

satu negara ke negara lain namun prinsip-prinsip pokoknya tetap sama. Prinsip-prinsip umum yang diambil dari sistem-sistem nasional ini dapat mengisi kekosongan yang terjadi dalam hukum internasional. Prinsip-prinsip hukum administrasi dan perdagangan, ganti rugi dan kontrak kerja diambil dari sistem nasional untuk mengatur kegiatan yang sama dalam kerangka Hukum Internasional.¹⁰⁹

Mengingat yang dimaksud dengan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa adalah prinsip-prinsip hukum domestik yang ada dalam segala bidang hukum, maka hanya sedikit prinsip-prinsip tersebut yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum humaniter internasional. Realitasnya hanya sedikit dari prinsip-prinsip tersebut yang dapat dioperasionalkan dalam Hukum Humaniter Internasional. Sebagai contoh prinsip iktikad baik dan prinsip proporsional telah menjadi hukum kebiasaan internasional dan telah dikodifikasikan dalam perjanjian internasional.¹¹⁰

Ada juga beberapa prinsip HHI yang dijadikan dasar logika untuk melahirkan prinsip lainnya. Contohnya, prinsip tentang larangan menyerang penduduk sipil. Larangan tersebut berdasarkan logika telah menjadi sumber bagi aturan Hukum Humaniter Internasional lainnya, yaitu aturan bahwa suatu serangan yang

¹⁰⁹ *Ibid.*, hal. 40

¹¹⁰ Protokol Tambahan I/1977, Pasal 57 (2) (b); Ambarwati, dkk., *Hukum Humaniter ...*, hal.40

diarahkan ke suatu sasaran militer harus dihentikan apabila kemudian diketahui bahwa sasaran tersebut adalah orang sipil. Aturan baru ini pun telah dirumuskan dalam perjanjian internasional.¹¹¹ Prinsip-prinsip hukum humaniter internasional akan dijelaskan lebih rinci dalam pembahasan berikutnya dalam penelitian ini mengenai asas-asas hukum humaniter.

- 4) Keputusan pengadilan (*Judicial decision*) dan pendapat para ahli yang telah diakui kepakarannya (*teachings of the most highly qualified publicists*) merupakan sumber tambahan hukum internasional.¹¹²

Dari sekian banyak sumber hukum internasional di atas, maka yang sangat penting bagi hukum perang adalah perjanjian internasional. Berikut ini adalah beberapa perjanjian yang penting dalam hukum perang:¹¹³

- 1) 1856 Deklarasi Paris mengenai cara berperang di laut
- 2) 1868 Deklarasi St. Petersburg yang mengatur tentang pelarangan penggunaan peluru yang beratnya 400 gram yang dapat meledak
- 3) Hague Declaration 1899, mengenai peluru dum-dum dan peluru yang dilemparkan dari balon
- 4) Hague Convention 1907, tentang permulaan perang, penembakan oleh angkatan laut dalam perang, hak dan kewajiban negara netral dan orang netral dalam perang di darat dan tentang hukum dan

¹¹¹ Ambarwati, dkk., *Hukum Humaniter ...*, hal.40

¹¹² *Ibid*, hal. 9

¹¹³ Haryomataram, *Sekelumit tentang Hukum ...*, hal. 12, 13

kebiasaan perang di darat dengan annex: Hague Regulation (Hague Regulations ini sangat penting bagi prajurit maka disebut modern soldier's vademecum)

- 5) Protocol 1925 tentang pemakaian gas beracun dan gas lain dalam waktu perang
- 6) Geneva Convention 1929, tentang perlakuan terhadap orang sakit, luka-luka dan tawanan perang
- 7) The Hague Air Warfare Rules 1923
- 8) London Protocol 1936, tentang pemakaian kapal selama melawan kapal dagang
- 9) Geneva Convention 1949 tentang: perbaikan keadaan yang luka dan sakit dalam angkatan perang di medan pertempuran darat, perbaikan keadaan anggota angkatan perang di laut yang luka, sakit dan korban karam, perlakuan tawanan perang dan perlindungan penduduk sipil di waktu perang.

Menurut Prof. Mochtar, hukum dari hukum humaniter internasional dapat dibagi menjadi dua :¹¹⁴

- 1) *Jus ad Bellum* yaitu hukum tentang perang, mengatur tentang hal bagaimana negara dibenarkan dalam menggunakan senjata.
- 2) *Jus in bello* yaitu hukum yang berlaku dalam perang, dibagi lagi menjadi dua, yaitu:
 - a) Hukum yang mengatur cara dilakukannya perang (*conduct of*

¹¹⁴ Haryomataram, *Pengantar Hukum ...*, hal. 18

war), bagian ini disebut *The Hague Laws*.

- b) Hukum yang mengatur perlindungan orang-orang yang menjadi korban perang. bagian ini disebut dengan *The Geneva Laws*.

Dengan demikian berdasarkan pendapat pakar hukum humaniter di atas, maka sumber hukum humaniter internasional terdiri dari konvensi Den Haag dan Konvensi Jenewa. Hukum Den Haag mengatur mengenai cara dan alat berperang, sedangkan Hukum Jenewa mengatur perlindungan terhadap korban perang dimana salah satunya mengatur perlindungan tawanan perang yang diatur di dalam Konvensi III Jenewa 1949. Kedua ketentuan hukum tersebut merupakan sumber hukum humaniter yang utama, selain konvensi-konvensi lain yang telah disebutkan di atas.¹¹⁵

Pada tahun 1977, Konvensi Jenewa dilengkapi dengan dengan dua protocol yang disebut dengan Protokol Tambahan 1977, yaitu:

Protocol Additional to Geneva Convention of 12 August 1949, and Relating to The Protections of victims of International Armed Conflict (Protocol I). dan *Protocol Additional to Geneva Convention of 12 August 1949, And Relating to The Protections of victims of Non International Armed Conflict (Protocol II).*

Protokol 1 tahun 1977 mengatur tentang korban pertikaian bersenjata internasional, sedangkan Protokol II tahun 1977 mengatur tentang korban pertikaian bersenjata non-internasional.¹¹⁶

Protokol tambahan 1077 memuat beberapa ketentuan yang penting dan baru, yaitu:¹¹⁷

¹¹⁵ *Ibid.*, hal. 50, 52

¹¹⁶ *Ibid.*, hal. 52

- 1) Memuat definisi beberapa pengertian penting, yang belum terdapat dalam peraturan sebelumnya, seperti kombatan, penduduk sipil (*civilian population*), sasaran militer (*military objects*) dan sasaran sipil (*civilian objects*).
- 2) Memuat hal-hal baru seperti: definisi *civil defence*, definisi tentara bayaran (Mercenaries), perang pembebasan nasional (*war of national liberation*) dan ketentuan mengenai tugas komandan.
- 3) Terbentuknya International Fact finding Commission, kewenangan dari komisi ini adalah menyelidiki fakta-fakta yang dianggap sebagai pelanggaran berat (*grave breaches*) atau pelanggaran serius lainnya dan membantu dengan jalan memberikan jasa-jasa baik mengembalikan sikap menghormati konvensi dan protokol ini.

e. Asas-asas Hukum Humaniter Internasional

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia “asas” memiliki arti 1). dasar (sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat), contohnya dalam kalimat *pada dasarnya, saya setuju dengan pendapat Saudara*, 2). dasar cita-cita (perkumpulan atau organisasi), contohnya dalam kalimat *sebelum memasuki suatu organisasi, kita harus tahu asas dan tujuannya*, 3). hukum dasar, contohnya dalam kalimat *tindakannya itu melanggar asas kemanusiaan*.¹¹⁷ sedangkan

¹¹⁷ *Ibid.*, hal. 52

¹¹⁸ <https://kbbi.web.id/asas> Diakses 23 April 2018 Pukul 06.00 WIB

prinsip didefinisikan sebagai asas (kebenaran yang menjadi pokok dasar orang berpikir).¹¹⁹

Kata asas maupun prinsip bisa disamakan penggunaannya karena dari segi istilah memiliki definisi yang sama, yaitu suatu kebenaran yang menjadi pokok dasar orang berpikir.

Advisory Opinion Mahkamah Internasional juga membahas tentang *the principles and rules applicable in armed conflicts*. Adapun pendapat mahkamah tersebut dapat dikutip sebagai berikut:

*The proportionality principle may thus not in itself exclude the use of nuclear weapons in self-defence in all circumstances. But at the same time, a use of force that is proportionate under the law of self-defence, must, in order to be lawful, also meet the requirements of the law applicable in armed conflict which comprise in particular the principles and rules of humanitarian law.*¹²⁰

Ada dua literatur dalam bahasa Indonesia yang memiliki kualifikasi berbeda mengenai prinsip-prinsip hukum humaniter internasional. Prof. KPGH. Haryomataram, S.H. dalam bukunya yang berjudul Pengantar Hukum Humaniter mengkualifikasikan tiga asas atau yang disebut prinsip itu, yaitu :¹²¹

- 1) Kepentingan Militer (*military necessity*)
- 2) Kemanusiaan (*humanity*)
- 3) Ksatriaian (*chivalry*)

¹¹⁹ <https://kbbi.web.id/prinsip> ;*ibid.*,

¹²⁰ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapon, International Court of Justice, Advisory Opinion of 8 July 1996*, hal. 42

¹²¹ Haryomataram, *Pengantar Hukum Humaniter*. (Jakarta: CV. Rajawali, 1984), hal. 40

Dalam penerapannya, ketiga asas tersebut harus dilaksanakan secara seimbang sehingga perang yang dilakukan tidak menimbulkan penderitaan yang berlebihan bagi pihak yang dikalahkan dan terkhususnya tawanan perang yang ditawan oleh negara penawan dapat diperlakukan dengan baik dan manusiawi.¹²²

Sedangkan Ambarwati, Denny Ramdhany, dan Rina Rusman dalam buku Hukum Humaniter dalam Studi Hubungan Internasional mengakualifikasikan prinsip-prinsip Hukum Humaniter menjadi delapan prinsip Hukum Humaniter sebagai bagian dari suatu sistem Hukum Humaniter Internasional, satu sama lainnya saling melengkapi, menjelaskan, dan membantu penafsirannya. Adapun prinsip-prinsip tersebut adalah :¹²³

- 1) Kemanusiaan (*Humanity*)
- 2) Kepentingan (*Necessity*)
- 3) Proporsionalitas (*Proportionality*)
- 4) Pembedaan (*Distinction*)
- 5) Larangan menyebabkan penderitaan yang tidak seharusnya
(*Prohibition of causing unnecessary suffering*)
- 6) Pemisahan antara *ius ad bellum* dengan *ius in bello*
- 7) Ketentuan minimal hukum humaniter internasional

¹²² Arlina Permanasari, dkk, *Pengantar Hukum ...*, hal, 11

¹²³ Ambarwati, *Hukum Humaniter Internasional dalam Studi Hubungan Internasional*. (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hal. 41

8) Tanggung jawab dalam pelaksanaan dan penegakan hukum humaniter internasional

Pengertian dari prinsip-prinsip hukum humaniter internasional tersebut adalah sebagai berikut:

1) Kemanusiaan

Kemanusiaan berasal dari kata manusia yang berarti makhluk yang berakal budi; Kemanusiaan memiliki arti yaitu sifat-sifat manusia; secara manusia, dan segala sesuatu yang layak bagi manusia, seperti kasih sesama hidup.¹²⁴ Berdasarkan arti kata tersebut prinsip kemanusiaan berarti dalam sengketa bersenjata haruslah memperhatikan asas-asas kemanusiaan sehingga tidak mengakibatkan penderitaan yang berlebih.

2) Kepentingan (*Necessity*)

Kepentingan berarti amat perlu, amat utama, sangat berharga, sangat berguna.¹²⁵ Sedangkan kepentingan memiliki arti keperluan, yaitu sesuatu yang penting. Jadi kepentingan ini merupakan suatu kepentingan yang menyangkut keperluan negara, yang dalam hukum humaniter internasional mengenai kepentingan militer suatu negara.

3) Pembedaan (*Distinction*)

Salah satu prinsip dasar yang dianut dalam hukum perang adalah pembedaan antara kombatan dan penduduk sipil.

¹²⁴ <https://kbbi.web.id/kemanusiaan> Diakses 23 April 2018 Pukul 06.20 WIB

¹²⁵ *Ibid.*, Diakses 23 April 2018 Pukul 06.20 WIB

Pembedaan ini perlu diadakan pertama untuk mengetahui siapa yang dapat/boleh dijadikan obyek kekerasan dan siapa yang dilindungi. Dengan kata lain, dengan adanya prinsip pembedaan tersebut dapat diketahui siapa yang boleh turut dalam permusuhan sehingga dijadikan obyek kekerasan (dibunuh), dan siapa yang harus dilindungi karena tidak turut serta dalam permusuhan.¹²⁶

Prinsip pembedaan atau *Distinction Principle* merupakan salah satu prinsip penting dalam Hukum Humaniter Internasional. Prinsip ini membedakan atau membagi penduduk dari suatu negara yang sedang berperang atau sedang terlibat dalam konflik bersenjata ke dalam dua golongan, yaitu kombantan (*combantant*) dan penduduk sipil (*civilian*). Kombantan adalah golongan orang yang turut serta secara aktif dalam permusuhan, sedangkan penduduk sipil adalah golongan orang yang tidak turut serta dalam permusuhan.¹²⁷

Latar belakang belakang diadakan prinsip pembedaan ini yaitu:¹²⁸

- (a) Untuk mengetahui siapa yang boleh turut dalam permusuhan dan siapa tidak.
- (b) Untuk menentukan siapa yang dapat / boleh dijadikan objek kekerasan dan siapa yang harus dilindungi

¹²⁶ Ambarwati, dkk., *Hukum Humaniter ...*, hal.45

¹²⁷ Arlina Permanasari, dkk, *Pengantar Hukum ...*,hal.73

¹²⁸ Haryomataram, *Pengantar Hukum ...*, hal. 64,65

Pada perkembangan pengaturannya *Distinction Prinsipale* atau prinsip pembeda diatur dalam Konvensi Den Haag 1907, Konvensi Jenewa 1949, dan Protokol Tambahan 1977. Pada Konvensi Den Haag 1907, walaupun prinsip pembeda ini tidak secara eksplisit dapat ditemukan, namun secara implisit prinsip pembeda ini terdapat di dalam Konvensi den Haag IV (Konvensi mengenai Hukum dan Kebiasaan Perang di Darat), khususnya dalam lampiran atau *Annex-nya* yang diberi judul *Regulations Respecting Laws and Custom of War*.¹²⁹

Pada Konvensi Jenewa 1949, pada konvensi ini prinsip pembeda tidak dengan tegas disebutkan adanya penggolongan kombatan dan penduduk sipil, namun isi dari Pasal 13 Konvensi I dan II, serta Pasal IV Konvensi IV pada dasarnya dimaksudkan untuk diberlakukan sebagai kombatan. di samping itu, ketentuan dalam Konvensi-konvensi juga memasukkan satu kategori baru ke dalam golongan kombatan, yaitu golongan penduduk yang dinamakan *Organized Resistance Movement*, mereka adalah penduduk yang merupakan bagian dari pihak yang bertikai yang melakukan operasinya baik di dalam maupun di luar wilayah mereka walaupun wilayah mereka telah di duduki.¹³⁰

Pada Protokol Tambahan, istilah kombatan dinyatakan secara eksplisit di dalam Bab II yang berjudul *Combatant dan Prisoner of*

¹²⁹ *Ibid.*, hal. 66, 67

¹³⁰ Arlina Permanasari, dkk, *Pengantar Hukum ...*, hal. 81

War Status. Hal yang terpenting dari pengaturan prinsip pembeda dalam Protokol Tambahan 1 tahun 1977 ini adalah bahwa dalam protokol tambahan ini telah mengalami perkembangan karena dalam protokol ini tidak lagi dibedakan antara *regular troops* (tentara reguler) dan *irregular troops* (tentara yang bukan tergolong tentara reguler), sebagaimana dikenal baik dalam konvensi Den Haag 1907 dan Konvensi Jenewa 1949. (Haryomataram, 1984:79-80).¹³¹

Dari uraian di atas, diketahui bahwa pembedaan prinsip *distinction Principle* ini, para pihak yang terlibat dalam sengketa bersenjata dapat mengetahui orang-orang yang termasuk Kombatan dan orang-orang yang tidak termasuk ke dalam Kombatan. Hal ini berkaitan pula dengan orang-orang mana saja yang dapat ditawan oleh para pihak yang bersengketa. Selain itu, terlihat perkembangan yang sangat signifikan pada prinsip pembeda yang diatur pada sumber hukum Humaniter tersebut.

4) Larangan menyebabkan penderitaan yang tidak seharusnya (*Prohibition of causing unnecessary suffering*)

Dalam perjanjian-perjanjian internasional dan kodifikasi hukum kebiasaan internasional, prinsip ini diformulasikan dalam setiap sengketa bersenjata, hak dari para pihak yang bersengketa untuk memilih metode atau alat peperangan adalah tidak terbatas

¹³¹ *Ibid.*, hal. 81

dan dilarang menggunakan senjata, baik proyektil dan materiil, serta metode peperangan yang sifatnya menyebabkan luka yang berlebihan atau penderitaan yang tidak seharusnya. dilarang menggunakan metode atau cara peperangan tertentu yang bisa diharapkan untuk merusak lingkungan yang meluas, berjangka panjang, dan parah.¹³²

5) Pemisahan antara *ius ad bellum* dengan *ius in bello*

Pemberlakuan hukum humaniter internasional sebagai *ius in bello* (hukum yang berlaku untuk situasi sengketa bersenjata) tidak dipengaruhi oleh *ius ad bellum* (hukum tentang keabsahan perang). Dengan kata lain, hukum humaniter internasional mengikat para pihak yang bersengketa tanpa melihat alasan dari keputusan atau tindakan perang tersebut.¹³³

6) Ketentuan minimal hukum humaniter internasional

Ketentuan minimal yang dalam Pasal 3 ketentuan yang sama dari Konvensi-konvensi Jenewa 1949 (Bunyi Pasal: “Dalam semua Konvensi Jenewa I sampai dengan IV”) memang ditetapkan untuk situasi sengketa bersenjata yang tidak bersifat internasional. Namun, karena disebut sebagai ketentuan minimal, ketentuan ini juga harus dihormati dalam sengketa bersenjata internasional.¹³⁴

7) Tanggung jawab dalam pelaksanaan dan penegakan hukum humaniter internasional

¹³² Ambarwati, dkk., *Hukum Humaniter ...*, hal. 47.

¹³³ Arlina Permanasari, dkk, *Pengantar Hukum ...*, hal. 81.

¹³⁴ *Ibid.*, hal. 81

Salah satu kewajiban Negara untuk menjamin penghormatan terhadap hukum humaniter internasional adalah kewajiban untuk menyebarluaskan hukum humaniter internasional, baik di kalangan militer maupun sipil. Di samping itu, cukup banyak tindakan-tindakan lain yang perlu dipersiapkan di masa damai untuk mengantisipasi kerugian dan penderitaan akibat perang untuk menjamin penghormatan terhadap hukum humaniter internasional. Termasuk kewajiban Negara untuk membuat peraturan nasional yang memuat sanksi hukum bagi setiap orang atau warga negaranya yang melakukan tindakan pelanggaran Hukum Humaniter Internasional.¹³⁵

Karena itu, prinsip-prinsip Hukum Humaniter Internasional memerlukan dukungan, kesadaran negara, organisasi-organisasi internasional yang ada. Tanpa dukungan tersebut, sukar kiranya dapat berjalan dengan baik. Disinilah negara-negara yang berdaulat dalam melaksanakan prinsip-prinsip tersebut dihargai dengan iktikad baik.

f. Tujuan Hukum Humaniter Internasional

Tujuan Hukum Humaniter Internasional, diantaranya adalah:¹³⁶

- 1) Memberikan perlindungan terhadap kombatan maupun penduduk sipil dari penderitaan yang tidak perlu.

¹³⁵ *Ibid.*, hal. 81

¹³⁶ Arlina Permanasari, dkk, *Pengantar Hukum ...*, hal. 12. dan Haryomataram, *Sekelumit tentang Hukum ...*, hal. 9

- 2) Menjamin hak asasi manusia yang sangat fundamental bagi mereka yang jatuh ke tangan musuh. Korbannya yang jatuh ke tangan musuh harus dilindungi dan dirawat serta berhak diperlakukan sebagai tawanan perang.
- 3) Mencegah dilakukannya perang secara kejam tanpa mengenal batas, di sini yang terpenting yaitu asas perikemanusiaan.

Jadi tujuan dari Hukum Humaniter Internasional adalah untuk memberikan perlindungan kepada korban perang, menjamin akan perlindungan hak asasi manusia dan mencegah dilakukannya perang yang tidak berperikemanusiaan.

Dari penjelasan di atas bahwa tujuan hukum humaniter internasional adalah untuk menjaga dan melindungi hak asasi manusia yang paling fundamental serta melindungi keberlangsungan hidup suatu bangsa dari dampak dan bahaya yang ditimbulkan oleh adanya peperangan.

4. Hukum Humaniter Internasional Islam

a. Perang dalam Hukum Humaniter Internasional Islam

1) Sejarah Perang dalam Islam

Perang telah terjadi sejak lama, dimana pembunuhan pertama di dunia, umat Islam dan agama samawi lainnya menyakini pembunuhan pertama itu dimulai sejak zaman Qabil dan Habil. Zaman semakin berkembang dan berubah, pembunuhan antar dua individual tidak sedikit pembunuhan antar kelompok, suku dan

bangsa pun terjadi. Baik perang zaman pra modern seperti perang antar bangsa pada zaman Yunani kuno, Romawi, Persia, zaman Islam dan kerajaan-kerajaanya, maupun perang zaman modern yang tentunya memakan korban dan kehancuran yang lebih besar. Jika suatu negara gagal dalam upaya diplomasi untuk menyelesaikan konflik atau pun dalam mencapai kepentingannya, perang menjadi jalan yang penting untuk ditempuh.

Perang menurut Islam tidak dilancarkan dengan begitu saja tanpa ada sebab rasional dan legal secara konstitusi. Penegasan ini tidak hanya dalam konteks agama, tetapi juga dalam konteks hukum konvensional yang ada, dan hanya dilakukan ketika tidak ada solusi lain yang dapat ditempuh selainnya. Secara spesifik dapat dibuktikan dengan hijrahnya Nabi bersama sahabatnya dari Mekah menuju Madinah dengan meninggalkan kampung halaman, keluarga, dan hartanya semata-mata untuk menjaga kondisi keamanan dan kedamaian dengan menghindari bentrok fisik dengan kaum Quraisy pada saat itu. Karena orang-orang Quraisy bersikukuh ingin menindas Nabi bersama sahabatnya kendati telah meninggalkan kampung halamannya yakni Mekah. Akibat para musuh membuntutinya sampai ke Madinah hanya karena kebencian permusuhan yang sudah

mendarah daging dalam jiwa mereka sehingga Nabi pun bersama sahabatnya melakukan perlawanan.¹³⁷

Berikut ini beberapa perang yang pernah terjadi dalam sejarah Islam:¹³⁸

a) Perang Badar

Perang Badar adalah pertempuran besar pertama antara umat Islam melawan musuh-musuhnya. Pada saat itu, kaum muslimin yang berjumlah 313 orang bertempur menghadapi pasukan Quraisy dari Makkah yang berjumlah 1.000 orang. Perang ini terjadi pada 17 Maret 624 M atau 17 Ramadhan 2 H. Setelah bertempur habis-habisan sekitar dua jam, pasukan Muslim menghancurkan barisan pertahanan pasukan Quraisy yang kemudian mundur dalam kekacauan.

Bagi kaum Muslim awal, pertempuran ini sangatlah berarti karena merupakan bukti mengalahkan musuh mereka di Makkah.. Kemenangan kaum Muslim juga memperlihatkan kepada suku-suku Arab lainnya bahwa suatu kekuatan baru telah bangkit di Arabia, serta memperkokoh otoritas Muhammad Shallallahu a'laihi wa Sallam sebagai pemimpin atas berbagai golongan masyarakat Madinah yang sebelumnya sering bertikai. Berbagai suku Arab

¹³⁷ Syuryansyah, *Perang Dalam Perspektif Islam Kontemporer*. (Prosiding Interdisciplinary Postgraduate Student Conference 2nd, ISBN : 978-602-19568-3-0, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta), hal. 4

¹³⁸ *Ibid.*, hal. 4, 5, 6

mulai memeluk agama Islam dan membangun persekutuan dengan kaum Muslim di Madinah.

b) Perang Uhud

Pertempuran Uhud adalah pertempuran yang pecah antara kaum muslimin dan kaum kafir Quraisy pada tanggal 22 Maret 625 M (7 Syawal 3 H). Pertempuran ini terjadi kurang lebih setahun lebih seminggu setelah Pertempuran Badar. Tentara Islam berjumlah 700 orang sedangkan tentara kafir berjumlah 3.000 orang. Tentara Islam dipimpin langsung oleh Rasulullah sedangkan tentara kafir dipimpin oleh Abu Sufyan.

Disebut Pertempuran Uhud karena terjadi di dekat bukit Uhud yang terletak 4 mil dari Masjid Nabawi dan mempunyai ketinggian 1000 kaki dari permukaan tanah dengan panjang 5 mil. Pada saat itu, umat Islam hampir saja menelan kekalahan karena tidak disiplinnya para pasukan yang berada di atas bukit yang tergiur dengan harta rampasan perang sehingga mereka meninggalkan pos mereka yang dipelopori oleh Abdullah bin Ubay. Hal ini dimanfaatkan oleh tentara-tentara kafir untuk memukul mundur kaum muslimin. Namun, Allah memberikan pertolongan-Nya terhadap kaum muslimin. Sehingga kaum muslimin meraih kemenangan.

c) Perang Mu'tah

Perang Mu'tah adalah pertempuran antara kaum muslimin melawan tentara kekaisaran Romawi. Perang ini terjadi pada 629 M atau 5 Jumadil Awal 8 Hijriah di dekat kampung yang bernama Mu'tah, di sebelah timur Sungai Yordan dan al-Karak. Perang Mu'tah merupakan pendahuluan dan jalan pembuka untuk menaklukkan negeri-negeri Nasrani. Pemicu perang Mu'tah adalah pembunuhan utusan Rasulullah bernama al-Harits bin Umair yang diperintahkan menyampaikan surat kepada pemimpin Bashra. al-Harits dicegat oleh Syurahbil bin Amr, seorang gubernur wilayah Balqa di Syam, ditangkap dan dipenggal lehernya. Untuk perang ini, Rasulullah mempersiapkan pasukan berkekuatan tiga ribu prajurit. Inilah pasukan Islam terbesar pada waktu itu. Mereka bergerak ke arah utara dan beristirahat di Mu'an. Saat itulah mereka memperoleh informasi bahwa Heraklius telah berada di salah satu bagian wilayah Balqa dengan kekuatan sekitar seratus ribu prajurit Romawi. Mereka bahkan mendapat bantuan dari pasukan Lakhm, Judzam, Balqin dan Bahra kurang lebih seratus ribu prajurit. Jadi total kekuatan mereka adalah dua ratus ribu prajurit.

d) Perang Khandaq

Perang Khandaq terjadi pada bulan Syawal tahun 5 Hijriah atau pada tahun 627 Masehi, pengepungan Madinah ini dipelopori oleh pasukan gabungan antara kaum kafir Quraisy Makkah dan

Yahudi Bani Nadir (al-Ahzaab). Pengepungan Madinah dimulai pada 31 Maret, 627 H dan berakhir setelah 27 hari. Dua puluh pimpinan Yahudi bani Nadhir datang ke Mekkah untuk melakukan provokasi agar kaum kafir mau bersatu untuk menumpas kaum Muslimin. Pimpinan Yahudi Bani Nadhir juga mendatangi Bani Ghathafan dan mengajak mereka untuk melakukan apa yang mereka serukan pada orang Quraisy. Selanjutnya mereka mendatangi kabilah-kabilah Arab di sekitar Makkah untuk melakukan hal yang sama. Semua kelompok itu akhirnya sepakat untuk bergabung dan menghabisi kaum muslimin di Madinah sampai ke akar-akarnya. Jumlah keseluruhan pasukan Ahzab (sekutu) adalah sekitar sepuluh ribu prajurit. Jumlah itu disebutkan dalam kitab sirah adalah lebih banyak ketimbang jumlah orang-orang yang tinggal di Madinah secara keseluruhan, termasuk wanita, anak-anak, pemuda dan orang tua. Menghadapi kekuatan yang sangat besar ini, atas ide Salman al-Farisi, kaum muslimin menggunakan strategi penggalian parit untuk menghalangi sampainya pasukan musuh ke wilayah Madinah.

e) Perang Tabuk

Perang Tabuk atau juga Ekspedisi Tabuk, adalah ekspedisi yang dilakukan umat Islam pimpinan Muhammad pada 630 M atau 9 H ke Tabuk, yang sekarang terletak di wilayah Arab Saudi barat laut. Romawi memiliki kekuatan militer paling besar pada saat itu.

Perang Tabuk merupakan kelanjutan dari perang Mu'tah. Kaum muslimin mendengar persiapan besar-besaran sekitar empat puluh ribu personil yang dilakukan oleh pasukan Romawi dan raja Ghassan. Keadaan semakin kritis, karena suasana kemarau. Kaum muslimin tengah berada di tengah kesulitan dan kekurangan pangan. Untuk melindungi umat Islam di Madinah, Muhammad memutuskan untuk melakukan aksi preventif, dan menyiapkan pasukan. Hal ini disulitkan dengan adanya kelaparan di tanah Arab dan kurangnya kas umat Muslimin. Namun, Nabi Muhammad berhasil mengumpulkan pasukan yang terdiri dari 30.000 orang, jumlah pasukan terbanyak yang pernah dimiliki umat Islam.

Setelah sampai di Tabuk, umat Islam tidak menemukan pasukan Bizantium ataupun sekutunya. Menurut sumber-sumber Muslim, mereka menarik diri ke utara setelah mendengar kedatangan pasukan Nabi Muhammad. Namun tidak ada sumber non-Muslim yang mengkonfirmasi hal ini. Pasukan Muslim berada di Tabuk selama 10 hari. Ekspedisi ini dimanfaatkan Nabi Muhammad untuk mengunjungi kabilah-kabilah yang ada di sekitar Tabuk. Hasilnya, banyak kabilah Arab yang sejak itu tidak lagi mematuhi Kekaisaran Bizantium, dan beralih kepada Nabi Muhammad dan umat Islam. Nabi Muhammad juga berhasil mengumpulkan pajak dari kabilah-kabilah tersebut.

Saat hendak pulang dari Tabuk, rombongan Nabi Muhammad didatangi oleh para pendeta Kristen di Lembah Sinai. Nabi Muhammad berdiskusi dengan mereka, dan terjadi perjanjian yang mirip dengan Piagam Madinah bagi kaum Yahudi. Piagam ini berisi perdamaian antara umat Islam dan umat Kristen di daerah tersebut. Nabi Muhammad akhirnya kembali ke Madinah setelah 30 hari meninggalkannya. Umat Islam maupun Kekaisaran Bizantium tidak menderita korban dari peristiwa ini, karena pertempuran tidak pernah terjadi.

f) Perang Salib

Di wilayah-wilayah inilah tentara Salib untuk pertama kali melakukan invasi militernya. Sejak pidato Paus Urban (26/11/ 1095 M) di Konstantinopel, tentara Salib masuk Asia Kecil, di bawah Dinasti Saljuk. Wilayah ini pun jatuh ke tangan tentara Salib (Juni 1097). Setelah itu, Antiokia menghadapi invasi tentara Salib selama 1 tahun (12 Oktober 1097 M Juni 1098 M). Mousul dan Suriah pun tidak lama kemudian jatuh ke tangan tentara Salib.

Perang Salib ini berlangsung kurang lebih 200 tahun. Tidak lama setelah itu, ibukota khilafah di Baghdad juga menghadapi serangan tentara Tartar, tahun 1258 M, tidak kurang 1,6 juta jiwa umat Islam melayang. Peristiwa ini merupakan titik kelam sejarah khilafah. Semuanya terjadi pada zaman Abbasiyah. Ketika beberapa wilayahnya melepaskan diri, dan Negara menghadapi

pengkhianatan dari dalam, seperti yang dilakukan Wazir al-Qami. Namun, periode ini berhasil diakhiri oleh umat yang mulia ini. Para pahlawan pun lahir di era itu. Sebut saja, Yusuf ibn Tasifin (1109 M), yang berhasil mengusir tentara Salib dari Andalusia.

2) Konsep Perang dalam Islam

Dalam sejarah peperangan di zaman Rasulullah, peperangan bukanlah misi utama dalam peradaban Islam. Karena pada dasarnya perang hanyalah jalan keluar terakhir apabila jalur diplomasi tidak berhasil. Bangsa-bangsa terpedaya oleh kekuatannya dan kelemahan bangsa tetangganya, melakukan penyerangan dan penjajahan. Dalam hal ini, dianggap layak untuk melegalkan penggunaan kekuatan untuk menghentikan agresi, menciptakan perdamaian dan mengamankan kemerdekaan dan keadilan. Legalisasi perang dalam Islam muncul dari konsep tersebut. Tujuan utama perang dalam Islam adalah untuk melindungi hak-hak asasi manusia,¹³⁹ seperti terdapat dalam al-Quran:

حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةً وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ كُلُّهُ اِتْلُوهُمْ

“... perangilah mereka, supaya jangan ada fi tnah dan supaya agama itu semata-mata untuk Allah”¹⁴⁰

¹³⁹ Zayyid bin Abdel Karim al-Zayyid, *Pengantar Hukum Humaniter Internasional dalam Islam*, terj. Masri Elmahsyar Bidin dan Abdullah Syamsul Arifin, (ICRC, Delegasi Regional Indonesia, 2008), hal. 9

¹⁴⁰ Muhammad Saifudin, *al-Quran Hijaz Terjemah Tafsir per Kata*, (Bandung: Sygma Examedia Arkanleema, 2007), hal. 181

Bila pihak musuh menghentikan agresi dan pelanggaran keadilan dan tidak menjadi ancaman bagi keyakinan masyarakat, maka perang tidak dibenarkan.¹⁴¹

Selain itu perang juga hanya terjadi apabila pihak musuh terlebih dahulu mengusik kaum muslimin dan itu didasarkan pada surat al-Baqarah ayat 190:

وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُفَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ

*“Dan perangilah di jalan Allah orang-orang yang memerangi kalian, tetapi jangan melampui batas. Sungguh, Allah tidak menyukai orang-orang yang melampui batas.”*¹⁴²

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, Islam sama sekali tidak menghendaki perbuatan yang melampui batas, dalam artian Islam mengedepankan etika dalam berperang.¹⁴³

Sebisa mungkin Nabi mengurangi kekerasan, menekan biaya dan kerugian seminim mungkin. Tujuannya adalah semata-mata untuk mempertahankan Islam, mengakhiri paganisme, menegakkan keadilan dan menangkal kezaliman yang berlangsung dalam kehidupan jahiliyah.¹⁴⁴

¹⁴¹ Zayyid bin Abdel Karim al-Zayyid, *Pengantar Hukum...*, hal. 9

¹⁴² Muhammad Saifudin, *al-Quran Hijaz ...*, hal. 29

¹⁴³ Miftah Idris, *Humaniter Dalam Prinsip Hukum Dan Hukum Islam*. (Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Luwu Banggai), hal. 4

¹⁴⁴ *Ibid.*, hal. 4

Pada prinsipnya Nabi melakukan peperangan itu hanya demi tegaknya kehidupan yang Islami dan sebagai upaya menghancurkan kezhaliman yang mengusik kedamaian negaranya. Penghilangan nyawa dan pertumpahan darah bukan menjadi target utama dalam peperangannya. Dalam agama Islam tujuan perang adalah untuk mengakhiri peperangan itu sendiri. Tujuan mulia tersebut benar-benar tertanam dalam diri Nabi Muhammad Shallallahu ‘alaihi wa Sallam selaku komandan perang.¹⁴⁵

Dalam literatur fiqih Islam disebutkan istilah perang identik dengan term Jihad. Dimana jihad menjadi momok tersendiri bagi dunia Barat dan juga menjadi perdebatan di kalangan ulama kontemporer saat ini. Lalu bagaimanakah jihad itu sejatinya dan jika memang jihad itu identik dengan perang, maka perang seperti apa yang dibenarkan menurut Islam. Atau adakah makna lain dari jihad sehingga dapat memberikan pemahaman bagi umat terhadap jihad dalam kehidupannya demi kemashlahatan umat manusia di dunia pada umumnya.¹⁴⁶

Istilah Jihad berasal dari kata kerja bahasa Arab "jahada" yang berarti berusaha dengan sungguh-sungguh, dan kata al-jihad sendiri artinya perjuangan.¹⁴⁷ Sementara itu dalam kitab al-Mausu'ah al-

¹⁴⁵ Misbakhul Khaer, *Etika Dan Hukum Perang Pada Masa Peperangan Nabi Muhammad Saw.* (Jurnal Qolamuna, Volume 2 Nomor 1 Juli 2016 STAI Muhammadiyah Tulungagung), hal. 4

¹⁴⁶ *Ibid.*, hal. 4

¹⁴⁷ Ahmad Warson Munawwir, *Kamus al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, (Surabaya: Pustaka Progressif, 1984), hal. 217.

Fihiyyah al-Kuwaitiyyah, al-Jihad diambil dari kata al-Juhdu yaitu kekuatan atau kesanggupan, kesulitan, usaha sungguh-sungguh. Dikatakan jaahada-yajaahidu-jihaadan-mujahadatan, berarti apabila habis kemampuannya, mencurahkan segala kemampuannya, termasuk pula jihad adalah beban melawan musuh dan pertahanannya, dan hal itu disebut perang dalam kebiasaan modern, dan perang adalah pertempuran bersenjata antara dua negara atau lebih.¹⁴⁸

Secara umum jihad artinya berjuang secara sungguh-sungguh di jalan Allah dengan seluruh kemampuan baik dengan tenaga, kekayaan dan bisa dengan lisan, dan ini ditujukan terutama membela kaum lemah dan tertidas. Sebagaimana sabda Nabi Muhammad Shallallahu ‘alaihi wa Sallam:

حَدَّثَنَا يَزِيدُ، أَخْبَرَنَا حَمَّادٌ، عَنْ حُمَيْدٍ، عَنْ أَنَسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " جَاهِدُوا الْمُشْرِكِينَ بِأَمْوَالِكُمْ، وَأَنْفُسِكُمْ، وَأَلْسِنَتِكُمْ

Dari Anas bahwa Rasulullah Shallallahu ‘alaihi wa Sallam bersabda: “*Berjihadlah melawan kaum musyrikin dengan hartamu, jiwamu dan lidahmu.*” (HR. Ahmad).¹⁴⁹

Ada beberapa pendapat diantaranya madzhab Hanafi dalam kitab *Badaa’i al-Shanaa’i* jika secara literal arti jihad adalah pengerahan seluruh kemampuan, dan jika menurut syari’at jihad bermakna pengerahan segenap kemampuan dan tenaga dalam

¹⁴⁸ Sayid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, (Juz 2 Bab al-Jihad, al-Maktabah al-Syamilah), hal. 618.

¹⁴⁹ Ahmad Ibnu Hanbal, *Musnad Ahmad*. (Juz XIX, Nomor 12246, al-Maktabah al-Syamilah), hal. 272.

rangka berperang di jalan Allah dengan menggunakan jiwa, harta, lisan dan dengan lainnya.¹⁵⁰

Berbeda dengan Hanafi, madzhab Hanbali berpendapat dalam kitab *Mughniy* karya Ibn Qudaamah, jika makna jihad hanya berkuat pada masalah peperangan, bukan lainnya¹⁵¹. Meski demikian hampir semua ulama sepakat jika Islam tak mengajarkan pada umatnya peperangan, kecuali hanya bentuk penjagaan diri dari serangan dari luar dari penistaan agama.¹⁵²

Sementara itu jihad dalam pandangan Yusuf Qardhawi dimaknai lebih umum dan luas dibandingkan dengan arti peperangan itu sendiri, di mana hakikat jihad adalah mengarahkan segenap tenaga atau kemampuan, atau menanggung beban dan resiko dalam memenangkan kebenaran dan kebaikan, dalam melawan kebatilan, keburukan dan kerusakan dengan cara yang dibenarkan syariat, di mulai dari diri sendiri dan meluas hingga sekalian alam.¹⁵³

Nabi dilaporkan telah mengatakan bahwa pengerahan kekuatan dalam pertempuran adalah Jihad kecil, sementara pengerahan diri dalam diri kepatuhan damai dan pribadi dengan perintah-perintah Islam merupakan jihad besar atau superior, dan yang terbaik bentuk

¹⁵⁰ Abu Bakar al-Kasany, *Badaa'i al-Shanaa'i*, (Juz VII, al-Maktabah al-Syamilah), hal. 7

¹⁵¹ Muwafiquddin Ibnu Qudamah, *al-Mughniy*, (Juz X, al-Maktabah al-Syamilah), hal, 30-38

¹⁵² *Ibid.*, 1441

¹⁵³ Meor Hizwani, *Skripsi: Jihad Dalam Pandangan Yusuf Qardhawi*, (Prodi Manajemen Dakwah, Fakultas Dakwah Dan Komunikasi UIN Ar-Raniry Darussalam, Banda Aceh 1439 H/2018 M), hal. 59

Jihad adalah berbicara kebenaran di hadapan penguasa yang menindas. Karena itu, referensi untuk Jihad umumnya sebagai Perang suci tidak akurat karena jihad superior atau terbaik mengacu pada pengerahan diri melawan kejahatan daripada konflik kekerasan.¹⁵⁴

Perang dalam Islam selalu dimaknai dalam konteks perang suci dalam membela agama, dan jihad memang tak selalu diidentikan dengan perang. Maulana Muhammad Ali menegaskan, pelurusan pengertian jihad dan perang ini memang harus dilakukan karena ini merupakan persoalan mendasar, agar tak ada lagi adanya perembetan pengertian jika Islam itu disebarakan dengan pedang.¹⁵⁵ Ibnu Hazm menyatakan Rasulullah lebih menyukai berjihad dengan menggunakan akal sehat dari pada menggunakan pedang.¹⁵⁶

Terlepas dari perbedaan pendapat ulama tentang makna jihad, perang mengangkat senjata dalam Islam adalah upaya mempertahankan agama, kedaulatan negara dari kezaliman musuh adalah yang utama dan jauh dari ketamakan menginginkan agresi wilayah dengan niatan kebendaan semata, dan perang diniatkan karena Allah semata, dan jika bukan karena itu motivasinya maka perang dalam Islam bukanlah merupakan jihad lagi.

¹⁵⁴ Abdulrashid Lawan Haruna, dkk., *War and Islamic Humanitarian Law: Appraising Warfare and Distinction as a Principle in Hostilities*, (International Journal of Humanities and Social Science Vol. 4, No. 5(1); March 2014), hal. 227

¹⁵⁵ Muh. Fajar Shodiq, *Perlindungan Penduduk Sipil Dan Etika Perang Dalam Islam*, (Gema, Th. Xxvi/48/Februari 2014 - Juli 2014), hal.1440

¹⁵⁶ *Ibid.*, hal. 1442

Aturan dan etika perang terdapat secara tersurat dan sersirat, diantaranya dalam surat al-Baqarah ayat 190, 191, dan 244. Dan semuanya bermuara pada izin berperang.

وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ

Dan perangilah di jalan Allah orang-orang yang memerangi kamu, tetapi jangan melampaui batas. Sungguh, Allah tidak menyukai orang-orang yang melampaui batas. (QS. al-Baqarah : 190)¹⁵⁷

وَأَقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُمْ مِنْ حَيْثُ أَخْرَجْتُمُوهُمْ ۚ وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ ۚ وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ ۚ وَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَأَقْتُلُوهُمْ ۚ كَذَٰلِكَ جَزَاءُ الْكَافِرِينَ

Dan bunuhlah mereka di mana kamu temui mereka, dan usirlah mereka dari mana mereka telah mengusir kamu. Dan fitnah itu lebih kejam daripada pembunuhan. Dan janganlah kamu perangi mereka di Masjidilharam, kecuali jika mereka memerangi kamu di tempat itu. Jika mereka memerangi kamu, maka perangilah mereka. Demikianlah balasan bagi orang kafir. (QS. al-Baqarah : 191)¹⁵⁸

وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

Dan berperanglah kamu di jalan Allah, dan ketahuilah bahwa Allah Maha Mendengar, Maha Mengetahui. (QS. al-Baqarah : 244)¹⁵⁹

Isyarat dibolehkannya perang itu terdapat dalam surat al-Hajj ayat 39 yang intinya izin berperang itu diberikan kepada orang-orang yang tengah diperangi dan mereka telah teraniaya.

أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلِمُوا ۚ وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ

¹⁵⁷ Muhammad Saifudin, *al-Quran Hijaz ...*, hal. 29

¹⁵⁸ *Ibid.*, hal. 30

¹⁵⁹ *Ibid.*, hal. 39

Diizinkan (berperang) kepada orang-orang yang diperangi, karena sesungguhnya mereka dizhalimi. Dan sungguh, Allah Mahakuasa menolong mereka itu, (QS. al-Hajj : 39)¹⁶⁰

Perang harus diumumkan sebagai sarana mempertahankan diri. Bahkan permusuhanpun harus dilakukan menurut perintah Allah dan tidak diizinkan melakukan agresi, terlebih membuat kerusakan di muka bumi.¹⁶¹

Dengan demikian jelas bahwa hukum humaniter internasional Islam mengatur perang dengan syarat-syarat yang ketat, dan harus memiliki tujuan secara syar'i yaitu karena *jihad fi sabilillah* dan menghilangkan ketidakadilan. Izin mengusung kekuatan senjata diperbolehkan namun dengan syarat ketat dan dibatasi.

Oleh karena itu, perang dalam Islam sangat menghendaki prinsip kemanusiaan dan keadilan. Disamping itu perang dalam Islam memiliki landasan teologis yang mendasari terjadinya suatu peperangan. Perang harus diniatkan karena Allah dan alasan-alasan logis, seperti membela agama, demi mempertahankan diri, dan menghilangkan kezhaliman dengan prinsip kemanusiaan dan keadilan tanpa mengakibatkan dampak kerusakan di muka bumi yang lebih besar lagi.

¹⁶⁰ *Ibid.*, hal. 337

¹⁶¹ Muh. Fajar Shodiq, *Perlindungan Penduduk...*, hal.1440

b. Sejarah Hukum Humaniter Internasional Islam

Di dunia Islam diatur mengenai peperangan atau hukum humaniter. Pada sekitar abad 6 hingga 7 Masehi saat dimana Eropa dan bagian dunia lainnya mengalami abad-abad kegelapan, seseorang datang membaawa rahmat dan memperkenalkan inovasi-inovasi segar dan baru pada umat manusia. Dialah Muhammad Shallallu ‘alaihi wa Sallam sang manifestasi wahyu Tuhan. Salah satu inovasi besar yang dia perkenalkan pada dunia adalah tentang hukum perang atau sekarang lebih dikenal dengan istilah hukum humaniter.

Sejarah hukum humaniter internasional Islam maka tidak lepas dari sejarah mengenai Islam itu sendiri dan khususnya mengenai baginda Muhammad Rasulullah Shallallu ‘alaihi wa Sallam, sang pembawa kabar gembira, hakim yang adil, dan panglima perang yang bijaksana. Adanya etika perang ini adalah berkat hasil kebijaksanaan beliau yang memperkenalkan perspektif baru pada manusia dalam mengenal perang. Pada masa itu, masa yang disebut masa kebodohan (*jahiliyah*), dimana pergerakan dan pemikiran masyarakat kehilangan kesucian, Rasullullah Shallallu ‘alaihi wa Sallam 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 tentu saja bagaimana menjaga etika dalam peperangan sekalipun.

Oleh karena itu, hukum humaniter internasional Islam terkait perang dapat dilihat dari pendekatan historis-sosiologis dan normatifnya. Kehidupan Rasulullah dan para sahabat telah menerapkan peraturan perang yang melihat dari segala aspek. Rasulullah sebelum berangkat perang, selalu berpesan bahwa tidak boleh ada yang merusak tanaman, pepohonan, membunuh hewan dan lain sebagainya.

Pada abad ke-6 dan abad berikutnya tersebut, dunia Islam telah berinteraksi dengan peradaban besar lainnya seperti Kekaisaran Romawi dan Kekaisaran Persia. Dalam 100 tahun, Islam telah mencapai Spanyol dan Iran. Perluasan wilayah ini telah dilakukan melalui proses damai serta operasi militer.¹⁶²

Terkait dengan pelbagai peristiwa perang saat ekspansi Islam ke beberapa daerah tersebut, para ulama merumuskan semacam “kode etik militer” untuk menjadi panduan bagi anggota pasukan dalam operasi militer mereka. Karya klasik seperti *Kitab Al-siyar Al-saghir* (Buku Ringkas tentang Hukum Perang) yang ditulis oleh Muhammad al-Syaibani (749–804) menjelaskan bahwa Nabi Muhammad Shallallahu ‘alaihi wa Sallam telah merumuskan tata cara pelaksanaan perang, aturan tentang perlindungan sipil di luar perang, perlakuan terhadap tawanan perang, larangan kegiatan semacam perang selama bulan suci, pengobatan orang-orang kafir, akuisisi properti, rekonsiliasi perdamaian, dan gencatan senjata, pengobatan pemberontak dan penggunaan

¹⁶² Hilman Latief dan Zazen Zaenal Mutaqin, *Islam dan Urusan Kemanusiaan*, (Jakarta: Serambi Ilmu Semesta, 2015), hal. 34

rampasan perang. Topik-topik ini juga ditemukan hampir di banyak bagian dari buku klasik hukum Islam. Hukum humaniter internasional modern pun mengakui bahwa Islam adalah peradaban yang menyediakan sumber penting bagi pengembangan hukum humaniter internasional. Dari sudut pandang sejarah ini, perkembangan fikih terkait perang dalam tradisi Islam ini bukan sesuatu yang baru.¹⁶³

Dalam perkembangannya tidak banyak ulama dan sarjana Muslim yang secara serius merumuskan gagasan prinsip-prinsip kemanusiaan Islam dalam hukum humaniter Islam dalam rangka mengurangi dampak buruk dari konflik seperti untuk melindungi non-kombatan, pengungsi, dan masyarakat sipil. Walaupun demikian masih ada beberapa pengamat dan sarjana seperti Yadh been Ashoor, Professor di bidang Hukum dari Tunisia yang menulis sebuah artikel berjudul “*Islam and Humanitarian Law*” pada akhir tahun 1970-an, kemudian Ameer Zemmali, Zayyid Ibn Abdel Kareem al-Zayyid, Wahbah al-Zuhaili, Saleem Marsoof, James Cockayne, Jonathan Benthall, Jamal Krafess, dan Anniseh Van Engeland yang telah menelaah hukum humaniter di Dunia Islam, mereka berpandangan bahwa gagasan tentang prinsip dan hukum humaniter Islam masih belum *ajeg*.¹⁶⁴

Pasalnya, terlalu kentalnya perbedaan-perbedaan pandangan di kalangan ulama Islam tentang hal-hal seperti perang, jihad, posisi non-Muslim dalam masyarakat Muslim, dan pandangan Islam mengenai

¹⁶³ *Ibid.*, hal. 34

¹⁶⁴ *Ibid.*, hal. 27

hubungan internasional yang terkait dengan konsep “wilayah Islam” (*land/ abode of Islam* atau *dar al-Islam*) dan “wilayah perang” (*land/ abode of war* atau *dar al-harb*), dan lain-lain.¹⁶⁵

Cara pandang yang digunakan para pengamat dan sarjana untuk mengkaji Islam dan urusan kemanusiaan berbeda satu sama lain: apakah gerakan kemanusiaan Islam harus dilihat dari kacamata Barat, dan apakah para pegiat kemanusiaan Islam dapat mengintegrasikan pandangan-pandangan Islam mereka ke dalam apa yang dikenal dengan hukum humaniter Islam. Dalam konteks inilah para aktivis sosial, intelektual, dan pemangku kebijakan berupaya merumuskan ulang “hukum humaniter internasional Islam.”¹⁶⁶

Penasihat Senior untuk ICRC, Amour Zemmali, yang telah melakukan studi mendalam perihal pandangan Muslim mengenai Hukum Humaniter Internasional (HHI) menegaskan bahwa ternyata banyak sarjana Muslim di negara-negara seperti Pakistan, Yaman, Maroko, Yordania, dan Iran semakin menyadari pentingnya memadupadankan semangat hukum-hukum Islam dengan HHI dalam konteks yang lebih luas. Hukum humaniter internasional Islam akan memberikan dampak besar dalam perlindungan jiwa manusia ketika terjadi konflik di wilayah Muslim.¹⁶⁷

Dari uraian di atas, dapat dilihat gambaran bahwa hukum humaniter internasional Islam lahir dari peristiwa-peristiwa sejarah Islam itu sendiri

¹⁶⁵ *Ibid.*, hal. 27

¹⁶⁶ *Ibid.*, hal. 30

¹⁶⁷ *Ibid.*, hal. 30

mulai pada masa Nabi Muhammad Shallallahu 'alaihi wa Sallam bersama para sahabatnya menyebarkan agama Islam yang mendapat tantangan dari para penentanginya hingga masa-masa berikutnya dimana umat Islam mengemban amanah dalam beragama dan bernegara, baik pada masa awal setelah wafatnya Nabi Muhammad, yaitu masa khulafa al-Rasyidin, kemudian Tabi'in dan Tabi' Tabi'in dengan beragam daulah yang berkuasa silih berganti dimana di tengah-tengah itu para ulama mencurahkan ilmunya dalam bidang fikih menelaah berbagai masalah terkait perang, maupun pada abad modern sekarang ini dengan para pemikir-pemikir Islam kontemporer yang giat menelaah hukum humaniter internasional Islam.

c. Pengertian Hukum Humaniter Internasional Islam

Hukum humaniter internasional sendiri adalah seperangkat aturan yang membatasi kekuasaan yang berperang dalam menggunakan cara dan alat berperang untuk mengalahkan musuh dan mengatur perlindungan korban perang.¹⁶⁸

Hukum humaniter internasional Hukum yang bertujuan untuk melindungi hak-hak asasi saat konflik bersenjata itu ditambahkan karakteristik kemanusiaan kepada kaedah-kaedahnya. Asal usul munculnya hukum humaniter internasional adalah sensitivitas kemanusiaan (*humanity sentiment*) untuk melindungi manusia dari agresi penyerangan saat konflik. Karena itu, hukum humaniter internasional

¹⁶⁸ Andrey Sujatmiko, *Hukum Ham ...*, hal. 171

merupakan bagian khusus atau salah satu cabang dari Hukum Internasional Umum.¹⁶⁹ Kata “humaniter” yang berarti kemanusiaan memiliki cakupan makna yang luas, antara lain: upaya untuk menyejahterakan manusia, etika kebaikan, kebajikan, dan sikap simpatik kepada sesama manusia tanpa membedakan ras, warna kulit, golongan, bangsa, dan agama.¹⁷⁰

Dengan penambahan kata “Islam” menjadi frasa baru, maka istilahnya menjadi hukum humaniter internasional Islam. Dengan demikian hukum humaniter internasional Islam adalah seperangkat aturan yang membatasi kekuasaan yang berperang dalam menggunakan cara dan alat berperang untuk mengalahkan musuh dan mengatur perlindungan korban perang berdasarkan aturan hukum Islam. Beberapa kalangan mencoba merumuskan konsep *Islamic humanitarianism* (humaniter Islam) atau ideologi kemanusiaan Islam, yaitu istilah yang digunakan para pegiat kemanusiaan di kalangan Muslim dalam menjalankan misi kemanusiaan mereka di lokasi bencana.¹⁷¹

Konsep kemanusiaan dalam Islam diantaranya berlandaskan, pertama adalah konsep Islam tentang kebajikan atau kedermawanan (*sadaqah*, *charity*, *philanthropy* dan padanan kata lainnya) dan kedua adalah pandangan Islam tentang *fiqh al-siyar*, yang terkait dengan etika perang, akhlak saat konflik, makna jihad, dan sebagainya. Konsep *al-siyar* dihasilkan dari beberapa pemikiran ilmuwan Islam yang

¹⁶⁹ Zayyid bin Abdel Karim al-Zayyid, *Pengantar Hukum...*, hal. 22

¹⁷⁰ Hilman Latief dan Zezen Zaenal Mutaqin, *Islam dan Urusan ...*, hal. 30, 31, 32

¹⁷¹ Hilman Latief dan Zezen Zaenal Mutaqin, *Islam dan Urusan ...*, hal. 30, 31, 32

berkembang di bidang fikih siyasah, seperti Abu Umar Abd al-Rahman al-Awza'i (lahir 77 H/707 M), Abu Yusuf (113-182 H/731-798 M), dan Muhammad bin al-Hasan al-Syaibani (132-189 H/748-804 M), dan Imam al-Syafi'i (150-204 H/767-820 M). Menurut Azra yang dikutip oleh Moh. Rosyid bahwa konsep *siyar* tak hanya menyangkut hukum humaniter terkait konflik dan perang di suatu negara tertentu maupun di antara beberapa negara, tetapi berbagai konsep tentang tata relasi antara penguasa dengan rakyatnya dalam sebuah negara muslim dan hubungan internasional dan dalam segi tertentu juga diplomasi. Paradigma yang membangun konsep hukum humaniter internasional Islam berpijak pada pandangan Islam tentang kemuliaan harkat manusia yang jasmani dan ruhaninya harus dipelihara dan dilindungi dalam kondisi apa pun. Konsep ini selaras dengan Konvensi Jenewa 1949 yang berdasarkan pada pandangan falsafi tentang humanisme universal.¹⁷²

Konsep-konsep di atas menjadi landasan bagi kaum Muslim dalam menjalankan aksi kemanusiaan. Ajaran keagamaan tentang kewajiban untuk membantu orang yang berada dalam kesulitan, baik dalam situasi normal maupun krisis, dihadapkan pada masalah tertentu, terutama saat situasi perang atau konflik.

Dalam konteks inilah ajaran Islam mengatur tindakan perang dan permusuhan yang utamanya bertujuan meminimalkan korban dan untuk

¹⁷² Moh. Rosyid, "Menggugah Peran Hukum Humaniter Internasional Islam dalam Mengurai Konflik Etnis Perspektif Sejarah", dalam *Ijtihad, Jurnal Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan*, Vol. 12, No. 2, Desember 2012: 193-215, STAIN Kudus, hal. 212, 213

me-ringankan penderitaan selama konflik. Para ahli hukum Islam telah menguraikan apa yang sekarang disebut “hukum humaniter internasional Islam” yang dalam literatur klasik disebut *al-siyar*. Cabang yurisprudensi ini tidak hanya mencakup bahasan tentang hukum humaniter internasional, tetapi juga mengatur hubungan antara negara Islam dan negara-negara lain selama perdamaian atau perang.¹⁷³

Dalam istilah modern hukum yang mengatur hubungan antar negara-negara itu disebut hukum internasional. Hukum Islam mengatur hukum internasional, dimana pemahaman hukum Islam tentang hukum internasional, beberapa sarjana muslim kemudian memberikan istilah *al-siyar* yang dapat diartikan sebagai hukum internasional Islam¹⁷⁴

Berdasarkan pelacakan historis, istilah *al-siyar* merupakan hasil pemikiran dari Abu Hanifah yang kemudian dilanjutkan oleh muridnya yaitu Abu Yusuf dan Syaibani. Imam Hanafi memberi pengertian *Siyar* sebagai seperangkat aturan dan prinsip yang mengatur hubungan hubungan eksternal umat muslim dengan non-muslim. Secara etimologi, *Siyar* merupakan bentuk jamak dari kata *Sira* yang berarti perilaku, praktik, jalan hidup dan tingkah laku. Sedangkan *Sira* sendiri berti kondisi atau situasi. Berdasarkan asal kata tersebut maka *Siyar* dapat diartikan sebagai perilaku seseorang untuk berperilaku baik yang kemudian artinya meluas tidak hanya meliputi perbuatan namun juga

¹⁷³ Hilman Latief dan Zezen Zaenal Mutaqin, *Islam dan Urusan ...*, hal. 31, 33

¹⁷⁴ Eka Anaqimuddin, *Islam Sebagai Sumber Hukum Internasional*”, dalam Masalah - Masalah Hukum, Jilid 45 No. 4, Oktober 2016, Fakultas Hukum UNISBA, hal. 322

kondisi/situasi. Hukum humaniter internasional Islam merupakan bagian dari hukum internasional Islam.¹⁷⁵

Khazanah Islam tentang *al-siyar* dikenal pula dengan *fiqh jihad* (hukum jihad) atau *fiqh qital* (hukum perang). Dalam pengembangannya, konsep *al-siyar* dalam fikih Islam cenderung lebih fokus pada hukum perang (*Jus in Bello*) daripada *Jus ad Bellum*. *Jus in Bello* yaitu perangkat hukum yang mengatur pelbagai aspek ketika perang telah bergulir, seperti mengatur tentang Hak Asasi Manusia, perlindungan anggota non-kombatan para pihak yang berperang maupun anggota yang tidak lagi terlibat dalam permusuhan (*hors de combat*), anak-anak dan perempuan, masyarakat awam serta perlindungan tawanan perang. Oleh karena itu, istilah *al-siyar* dapat diterapkan pula pada hukum humaniter internasional Islam.¹⁷⁶

Adapun hukum humaniter internasional Islam (HHII) berangkat dari pandangan Islam tentang manusia sebagai makhluk yang diciptakan Allah untuk dimuliakan oleh sesama dan negara/penguasa. Hukum humaniter internasional Islam (HHII) berpijak pada sumber ajaran Islam yang esensi, meliputi pertama, hidup dan kehidupan dalam Islam adalah memanusiaikan manusia, sebagaimana pesan al-Maidah ayat 32, yaitu:

“.....مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ.....”

“.....Barang siapa yang membunuh seorang manusia, seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya. Barangsiapa yang

¹⁷⁵ *Ibid.*, hal. 322

¹⁷⁶ Hilman Latief dan Zezen Zaenal Mutaqin, *Islam dan Urusan ...*, hal. 34

*memelihara kehidupan seorang manusia, maka seolah-olah dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya.....*¹⁷⁷

Kedua, konsep dasar Islam eksis di dunia ini sebagai rahmat bagi alam seisinya, bukan untuk agama atau etnis tertentu. Pesan tersebut menandakan bahwa sesama manusia untuk saling menghormati karena realitas kehidupan yang nampak adalah keragaman (*diversity*) yang tidak dapat selalu diseragamkan (*uniformity*) sebagai modal menuju kesatuan dalam keragaman (*unity in diversity*).¹⁷⁸

Ketiga, berpijak pada dua sifat hukum Islam yakni baku (*mukhkamat*) dan temporal (*mutasyabihat*). Kemukhkamatan hukum Islam memiliki satu kesatuan pikiran, rasa, dan perilaku bagi umat dan menjadikannya umat yang satu (*ummatan wahidah*). Adapun kemutasyabihan membuka ruang perbedaan berdasarkan ruang, waktu, dan kondisi masing-masing dengan tetap memperhatikan maksud syarak. Hukum dalam hal ini bisa berubah menurut situasi dan kondisi dengan tujuan tercapainya kemaslahatan hidup manusia.¹⁷⁹

Atas dasar uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa pengertian Hukum Humaniter Internasional Islam (HHII) adalah kumpulan kaidah-kaidah hukum Islam yang bertujuan untuk melindungi manusia dan hak-haknya saat konflik bersenjata.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Muhammad Saifudin, *al-Quran Hijaz ...*, hal. 113

¹⁷⁸ Moh. Rosyid, *Menggugah Peran ...*, hal.214

¹⁷⁹ *Ibid.*, hal.214

¹⁸⁰ Zayyid bin Abdel Karim al-Zayyid, *Pengantar Hukum ...*, hal. 22

d. Sumber-sumber Hukum Humaniter Internasional Islam

Hukum Humaniter Internasional Islam (HHII) digali dan bersumber dari hukum Islam itu sendiri, dimana hukum Islam baik dalam pengertian syariat maupun fiqih dibagi menjadi dua bagian besar, yaitu ibadah (*mahdah*) dan bidang muamalah (*ghoiru mahdah*). Ibadah (*mahdah*) adalah tata cara dan upacara yang wajib dilakukan seorang muslim dalam berhubungan dengan Allah seperti menjalankan sholat, membayar zakat, menjalankan ibadah haji. Tata cara dan upacara ini tetap tidak dapat ditambah-tambah maupun dikurangi dimana ketentuannya telah diatur dengan pasti oleh Allah dan dijelaskan oleh Rasul-Nya. Dengan demikian tidak mungkin ada proses yang membawa perubahan dan perombakan secara asasi mengenai hukum, susunan, cara dan tata cara ibadah. Yang mungkin berubah adalah penggunaan alat-alat modern dalam pelaksanaannya. Adapun muamalat (*ghoiru mahdah*) dalam pengertian yang luas yakni ketetapan Allah yang langsung berhubungan dengan kehidupan sosial manusia walaupun ketetapan tersebut terbatas pada yang pokok-pokok saja. Karena itu sifatnya terbuka untuk dikembangkan melalui ijtihad manusia yang memenuhi syarat untuk melakukan usaha itu.¹⁸¹

Hukum Islam berasal dari Allah yang mengatur setiap sendi-sendi kehidupan manusia baik yang menyangkut hubungan manusia dengan

¹⁸¹ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam*. (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2012), hal. 48, 49

sesama manusia maupun hubungan manusia dengan Tuhannya dengan sumber dari al-Quran, al-Sunnah, dan Ijtihad.¹⁸²

Syariat Islam mencakup semua aspek kehidupan sebagaimana penjelasan di atas, termasuk hubungan dengan bangsa-bangsa dan negara-negara lain, baik dalam masa damai maupun masa perang. Terdapat tiga sumber utama syariat Islam yaitu al-Quran, Sunnah dan Ijtihad. Ketiga Sumber ini menjadi dasar bagi hukum perang dalam Islam. al-Quran, menjelaskan kaidah-kaidah yang berhubungan dengan perlakuan terhadap penduduk bangsa-bangsa lain baik saat damai maupun perang. al-Sunnah sebagai penjelasan isi al-Quran dan menjadi “Kaidah-kaidah Hukum”. Kemudian Ijtihad fiqh, yaitu pesan para Khulafaur Rasyidin dan ulama yang membentuk apa yang dinamakan “Adab Perang bagi Arab Muslim”¹⁸³ Maka jelas, hukum humaniter internasional Islam bersumber kepada teks agama (Al Qur’an dan Hadis), karya para ulama, dan hasil penelitian komtemporer.¹⁸⁴

Proses perumusan hukum humaniter internasional Islam, mayoritas ahli hukum menimbang teks-teks sumber hukum Islam pada kesucian hidup dan hak milik musuh beserta kebutuhan militer. Roger C. Algase yang dikutip oleh Ahmed al-Dawoody berpendapat bahwa hukum Islam

¹⁸² *Ibid.*, hal. 42, 43

¹⁸³ Muhammad Rizal, *Eksistensi Prinsip...*, hal. 5

¹⁸⁴ Zayyid bin Abdel Karim al-Zayyid, *Pengantar Hukum...*, hal. 22

tentang perang itu menyeimbangkan antara kebutuhan militer dan menghormati kehidupan manusia dengan cara yang sama.¹⁸⁵

Berdasarkan hal tersebut dan sesuai dengan pengertian yang telah dijelaskan di atas hukum humaniter internasional Islam adalah bagian dari hukum Islam, sumber-sumber yang digunakan antara lain adalah al-Quran, al-Sunnah (tradisi Nabi), preseden dari periode awal Islam, terutama hingga sekitar 661 M, *ijmak* atau konsensus di antara para ahli fikih, *qiyas* (analogi) dan *maslahah* atau kepentingan umum.¹⁸⁶ Maka sumber hukumnya dapat diperinci sebagai berikut, yaitu:

1) al-Quran

al-Quran adalah sumber hukum Islam pertama dan utama. Ia membuat kaidah-kaidah hukum fundamental (asasi) yang perlu dikaji dengan teliti dan dikembangkan lebih lanjut. Menurut sebagian ulama, kata al-Quran berdasarkan segi bahasa merupakan mashdar dari kata *qara-a* yang bisa dimasukkan wazan fu'lan, yang berarti bacaan atau yang tertulis padanya. Sedangkan pengertian al-Quran secara terminologi, menurut sebagian ulama ushul fiqh adalah Kalam Allah yang diturunkan kepada Nabi Muhammad Shallallahu 'alaihi wa Sallam dalam bahasa Arab yang dinukilkan kepada generasi sesudahnya secara mutawatir, membacanya merupakan ibadah, tertulis

¹⁸⁵ Ahmed al-Dawoody, *The Islamic Law of War: Justifications and Regulations*. (New York: Palgrave Macmillan, 2011), hal. 109

¹⁸⁶ Ahmed Al-Dawoody, *Islam dan Hukum Humaniter Internasional: Selayang Pandang*, (Penasihat Hukum bidang Yurisprudensi dan Hukum Islam, ICRC), hal. 2.

dalam mushaf dimulai dengan surat al-Fatihah dan ditutup dengan surat al-Naas.¹⁸⁷

Jumhur ulama sepakat bahwa sumber hukum Islam adalah al-Quran. Menurut Imam Abu Hanifah bahwa al-Quran hanya maknanya saja sedangkan menurut Jumhur Ulama, al-Quran itu mencakup lafadz dan maknanya.¹⁸⁸

2) al-Sunnah (al-Hadits)

al-Sunnah (al-Hadits) adalah sumber hukum Islam kedua setelah al-Quran. Secara bahasa al-Sunnah artinya jalan yang biasa dilalui, suatu cara yang senantiasa dilakukan tanpa melihat apakah cara tersebut baik atau buruk.¹⁸⁹ Sedangkan secara terminologi pengertian al-Sunnah bisa dilihat dari tiga disiplin ilmu, yaitu:¹⁹⁰

- a) Ilmu hadis, para ahli hadis mengidentifikasikan sunnah dengan hadis, yaitu berupa perkataan (*sunnah qauliyah*), perbuatan (*sunnah fi'liyah*), dan sikap pengakuan (*sunnah taqririyah*) dari Nabi Muhammad Shallallahu 'alaihi wa Sallam.
- b) Ilmu ushul fiqih, yaitu segala yang diriwayatkan berupa perkataan (*sunnah qauliyah*), perbuatan (*sunnah fi'liyah*), dan sikap pengakuan (*sunnah taqririyah*) yang berkaitan dengan hukum dari Nabi Muhammad Shallallahu 'alaihi wa Sallam.
- c) Ilmu Fiqih, pengertian al-Sunnah hampir sama dengan pengertian

¹⁸⁷ Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqih*. (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2015), hal. 50, 51

¹⁸⁸ *Ibid.*, 51

¹⁸⁹ *Ibid.*, hal 59

¹⁹⁰ *Ibid.*, hal 60

ushul fiqih. Tetapi al-Sunnah dalam fiqih dimaksudkan salah satu hukum taklifi, yang berarti suatu perbuatan yang akan mendapatkan pahala jika dikerjakan dan tidak berdosa jika ditinggalkan.

Dalam pembahasan penelitian ini, yang maksud penulis dari al-Sunnah sebagai sumber hukum humaniter internasional Islam adalah pengertian yang sesuai dengan istilah ilmu hadis dan ushul fiqih.

Menurut Imam Syafi'i sumber hukum Islam pertama itu adalah al-Quran dan al-Sunnah. Maka al-Quran tidak bisa dilepaskan daripada al-Sunnah. Namun kedudukan al-Quran lebih tinggi martabatnya daripada al-Sunnah. Sedangkan Imam Hanbali biasa menyebut dua sumber ini dengan istilah nash. Oleh karena itu, dalam menafsirkan al-Quran, al-Sunnah sangat penting sekali.¹⁹¹

Kedudukan al-Sunnah terhadap al-Quran sekurang-kurangnya ada tiga hal berikut:¹⁹²

a) Sebagai penguat (*al-ta'kid*)

Banyak sekali dalam al-Sunnah menerangkan tentang kewaiban zakat, puasa, larangan musyrik dan lain-lain. Semua itu adalah contoh-contoh al-Sunnah sebagai penguat terhadap al-Quran.

Dimana hal tersebut diterangkan pula dalam al-Quran.

b) Sebagai penjelas (*al-bayan*)

¹⁹¹ *Ibid.*, hal. 52, 53

¹⁹² *Ibid.*, hal. 66.

Al-Sunnah berperan penting dalam menjelaskan maksud-maksud dari al-Quran sehingga dapat menghilangkan kekeliruan dalam memahami al-Quran. Penjelasan tersebut dapat dikategorikan menjadi tiga bagian, yaitu pertama, penjelasan terhadap hal yang global, seperti perintah shalat dalam al-Quran. Maka al-Quran menjelaskan ketentuan-ketentuan mengenai shalat tersebut. Kedua, penguat secara mutlak terhadap dalil-dalil umum al-Quran dan ketiga al-Sunnah sebagai takhsish terhadap dalil-dalil al-Quran yang masih umum.

c) Sebagai pembuat syari'at (*al-musyari'*)

al-Sunnah pembuat syari'at dimana tidak diterangkan dalam al-Quran, misalnya diwajibkannya zakat fitrah, disunnahkannya aqiqah dan lain-lain.

3) Ijtihad/Akal Pikiran (*Ra'yu*)

Sumber hukum Islam yang ketiga adalah akal pikiran (*ra'yu*) manusia yang memenuhi syarat untuk berusaha, berikhtiar dengan seluruh kemampuan yang ada padanya, memahami kaidah-kaidah hukum yang fundamental yang terdapat dalam al-Quran, kaidah-kaidah hukum yang bersifat umum yang terdapat dalam sunnah Nabi dan merumuskannya menjadi garis-garis hukum yang dapat diterapkan pada suatu kasus tertentu. Atau berusaha merumuskan garis-garis atau kaidah hukum yang pengaturannya tidak terdapat di

dalam al-Quran dan al-Sunnah. Hal demikian ini disebut dengan ijtihad.

Adapun jalan atau cara yang digunakan di antaranya yaitu:¹⁹³

- a) Ijmak yaitu persetujuan atau kesesuaian pendapat para ahli mengenai suatu masalah pada suatu tempat di suatu masa.
- b) Qiyas yaitu menyamakan hukum suatu hal yang tidak terdapat ketentuannya di dalam al-Quran dan al-Sunnah dengan hal (lain) yang hukumnya disebut dalam al-Quran dan Sunnah Rasul karena persamaan illat (penyebab atau alasan).
- c) Istidlal yaitu menarik kesimpulan dari dua hal yang berlainan.
- d) Masalih al mursalah yaitu cara menemukan hukum sesuatu hal yang tidak terdapat ketentuannya baik dalam al-Quran maupun al-Sunnah berdasarkan pertimbangan kemaslahatan masyarakat.
- e) Istihsan yaitu cara menemukan hukum dengan jalan menyimpang dari ketentuan yang sudah ada demi keadilan dan kepentingan sosial.
- f) Istishab yaitu menetapkan hukum sesuatu hal menurut keadaan yang terjadi sebelumnya, sampai ada dalil yang mengubahnya.
- g) ‘Adat istiadat atau Urf yang tidak bertentangan dengan hukum Islam dapat dikukuhkan tetap berlaku bagi masyarakat yang bersangkutan.

¹⁹³ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam*, hal. 100

e. Asas-asas Hukum Humaniter Internasional Islam

Sebagaimana penjelasan sebelumnya asas dan prinsip memiliki pengertian yang sama, maka penulis mencantumkan kedua istilah ini dalam pembahasan secara bersamaan diuraikan.

Hukum humaniter internasional dalam Islam adalah kumpulan kaidah-kaidah hukum Islam yang bertujuan untuk melindungi manusia dan hak-haknya saat konflik bersenjata, dimana perang dalam perspektif Islam bersifat darurat yang dinilai secara proposional. Oleh karena itu, hukum humaniter internasional Islam yang disinggung di atas, terdapat dua kaidah atau asas penting dalam hukum tersebut, yaitu:

1) Asas Darurat

Asas darurat merupakan prinsip Islam dalam perang baik dari segi kuantitas maupun kualitasnya, harus terbatas pada sifat darurat saja. 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 dan penyerangan terhadap pihak lain.¹⁹⁴

2) Asas Kemanusiaan

Apapun yang terjadi dalam perang itu, harus bersifat kemanusiaan atau menghormati aspek kemanusiaan pihak-pihak yang terlibat. Asas

¹⁹⁴ Zayyid bin Abdel Karim al-Zayyid, *Pengantar Hukum ...*, hal. 22

atau kaidah kemanusiaan pada prinsipnya adalah memuliakan manusia,¹⁹⁵ sesuai dengan firman Allah Subhanahu wa Ta'ala:

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ

“...*sesungguhnya telah Kami muliakan anak-anak Adam (manusia).*” (Q.S. al-Isra : 70).¹⁹⁶

dan larangan melakukan kezaliman tindakan tidak adil terhadap manusia dalam ayat:

وَمَنْ يَظْلِمْ مِنْكُمْ نُدْفَهُ عَذَابًا كَبِيرًا

“..*barangsiapa di antara kamu yang berbuat zalim, niscaya Kami rasakan kepadanya azab yang besar*” (Q.S. al-Furqan : 19).¹⁹⁷

Ayat ini merupakan peringatan atas siksaan berat bagi setiap orang yang berbuat zalim (tidak fair), termasuk perbuatan zalim saat peperangan. Sejalan dengan kaidah tadi, Islam menghimbau agar memasuki medan perang dengan nafas kemanusiaan. Seorang muslim tidak dibenarkan pergi berperang, kecuali karena alasan yang dibenarkan Syari'at Islam.

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ.

“..*janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar*”. Demikian itu yang diperintahkan oleh Tuhanmu kepadamu supaya kamu memahaminya. (Q.S. al-An'am : 151).¹⁹⁸

¹⁹⁵ *Ibid.*, hal. 22

¹⁹⁶ Muhammad Saifudin, *al-Quran Hijaz ...*, hal. 289

¹⁹⁷ *Ibid.*, hal. 361

¹⁹⁸ *Ibid.*, hal. 148

Tujuan perang dalam Islam adalah bagaimana agar peperangan tersebut dilaksanakan dengan memperhatikan tindakan-tindakan apa yang boleh dilakukan dan apa yang tidak boleh. Norma-norma peperangan dalam Islam didasarkan pada prinsip perang yang adil (*perang suci-bellum justum*) berdasarkan perintah Allah Subhanahu wa Ta'ala dan sangat memperhatikan prinsip-prinsip perikemanusiaan dan hak-hak asasi manusia terhadap musuh. Diantara prinsip-prinsip kemanusiaan dalam hukum humaniter internasional Islam adalah larangan pembunuhan, perlindungan penduduk sipil, perlakuan terhadap tentara musuh yang luka dan mati, tawanan perang, dan melakukan perang yang adil dan sah.

Salah seorang pakar hukum Islam, Wahbah al-Zuhaili, kemudian mencoba membuat daftar prinsip-prinsip pokok dalam hukum Islam terkait dengan al-Siyar. Adapun prinsip-prinsip pokok tersebut adalah:

- 1) Persaudaran (*Human Brotherhood*)
- 2) Penghargaan terhadap martabat manusia dan perlindungan HAM
(*Honouring the human being and preserving human rights*)
- 3) Komitmen terhadap moral dan etika (*Commitment to the rules of ethics and morality*)
- 4) Keadilan dan Persamaan Hak serta Kewajiban (*Justice and equality in rights and duties*)
- 5) Pengampunan dalam Perang dan Damai (*Mercy in peace and war*)

- 6) Pemenuhan perjanjian selama pihak lain mematuhi dan menghormatinya (Honouring covenants and commitments, as long as the other party is faithful to its own pledges/pactasunt servanda)
- 7) Resiprositas/timbal balik selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dan nilai fundamental (*Reciprocity, unless contrary to the fundamental principles of virtue and ethics*)

f. Tujuan Hukum Humaniter Internasional Islam

Hukum humaniter internasional Islam memiliki tujuan yang tentunya sejalan dengan tujuan hukum Islam itu sendiri. Tujuan hukum Islam secara umum adalah untuk mencegah kerusakan dan mendatangkan kemaslahatan, mengarahkan kepada kebenaran untuk mencapai kebahagiaan hidup manusia di dunia dan akhirat.¹⁹⁹ Sebagaimana pengertian hukum humaniter internasional Islam yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa bahwa tujuan hukum humaniter internasional Islam bertujuan untuk melindungi manusia dan hak-haknya saat konflik bersenjata.²⁰⁰

Melihat kembali dalam istilah ushul fiqih tujuan syariat itu disebut *maqâshid al-syarî'ah*, yaitu nilai dan makna yang dijadikan tujuan dan hendak direalisasikan oleh pembuat Syariah (Allah) dibalik pembuatan Syariat dan hukum, yang diteliti oleh para ulama, mujtahid dari teks-teks Syariah. *Maqâshid al-syarî'ah* menitikberatkan pada upaya melihat

¹⁹⁹ Moh. Toriquddin, "Teori Maqâshid Syarî'ah Perspektif al-Syatibi", dalam *de Jure*, Jurnal Syariah dan Hukum, Fakultas Syariah Uin Maulana Malik Ibrahim Malang, Volume 6 Nomor 1, Juni 2014, hal. 34

²⁰⁰ Zayyid bin Abdel Karim al-Zayyid, *Pengantar Hukum...*, hal. 20

nilai- nilai yang berupa kemashlahatan manusia dalam setiap *taklîf* yang diturunkan Allah. Konsep *maslahah* ini pada mulanya dijadikan dasar bagi para *fuqaha* untuk merumuskan konsep *maqâshid al-syarî‘ah* yang akan menjadi landasan dalam penetapan hukum Islam.²⁰¹

Konsep *maqâshid al-syarî‘ah* ini diartikan sebagai maksud atau tujuan disyari‘atkannya hukum Islam, karena itu yang menjadi bahasan utama adalah mengenai masalah *hikmah* dan *‘illat al-hukm*. Konsep ini berangkat dari asumsi bahwa semua kewajiban (*taklîf*) diciptakan dalam rangka merealisasikan kemashlahatan manusia di dunia dan akhirat, dan bahwa semua kewajiban (*taklîf*) yang diemban oleh setiap manusia tidak dapat dipisahkan dari aspek kemashlahatan baik secara eksplisit maupun secara implisit.²⁰²

Tujuan Allah dalam menetapkan hukum adalah untuk kemashlahâtan hamba di dunia dan akhirat. al-Syathibi menjelaskan bahwa beban-beban hukum sesungguhnya untuk menjaga *maqâshid* (tujuan) hukum dalam diri makhluk. *Maqâshid* ini hanya ada tiga yaitu *dlarûriyât*, *hâjiyat*, *tahsîniyât*. *Darûriyât* harus ada untuk menjaga kemashlahâtan dunia dan akhirat. Jika hal ini tidak ada maka akan terjadi kerusakan di dunia dan akhirat. Kadar kerusakan yang ditimbulkan adalah sejauh mana *dlarûriyât* tersebut hilang. *Maqâshid al-dlarûriyât* ini ada lima yaitu: agama (*al-dîn*), jiwa (*al-nafs*), keluarga (*al-nasl*), akal

²⁰¹ *Ibid.*, hal. 34

²⁰² Muhammad Harfin Zuhdi, “Fiqh Al-Bî‘ah: Tawaran Hukum Islam Dalam Mengatasi Krisis Ekologi”, dalam al-‘Adalah Vol. XII, No. 4, Desember 2015, Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam IAIN Mataram, hal. 779

(*al-aql*), dan harta (*al-mâl*). *Maqâshid al- hâjiyat* adalah untuk menghilangkan kesusahan dari kehidupan *mukallaf*. Sedangkan *Maqâshid tahsîniyât* adalah untuk menyempurnakan kedua *Maqâshid* sebelumnya, yang meliputi kesempurnaan adat kebiasaan, dan akhlak yang mulia.²⁰³

Meskipun al-Syathibi tidak menyinggung *hifzh al-bî'ah* (memelihara lingkungan) sebagai bagian dari *maqâshid al-syarî'ah*, tetapi semangat moral al-Quran akan memberi ruang yang terbuka bagi para ulama atau fuqaha untuk merumuskan konsep, serta teori-teori keilmuan Islam yang sesuai dengan ruang dan waktu serta situasi dan kondisi sosial tertentu, termasuk teori-teori yang berhubungan dengan *fiqh al-bî'ah* (fikih lingkungan).²⁰⁴

Dengan demikian, dapat dirumuskan bahwa memelihara alam semesta (*hifdz al-'âlam*) atau *hifzh al-bî'ah* (memelihara lingkungan) merupakan pesan moral yang bersifat universal yang telah disampaikan Allah kepada manusia, bahkan memelihara lingkungan hidup merupakan kewajiban dan menjadi bagian integral keimanan seseorang jika pemeliharaan lingkungan terkait dengan pelaksanaan kewajiban, maka memelihara lingkungan menjadi wajib, karena ada kaidah.²⁰⁵

ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

“Sesuatu yang bisa menentukan kesempurnaan pelaksanaan suatu kewajiban akan menjadi wajib pula”.

²⁰³ Moh. Toriquddin, *Teori Maqâshid ...*, hal. 35

²⁰⁴ Muhammad Harfin Zuhdi, *Fiqh Al-Bî'ah: ...*, hal. 780, 781, 282

²⁰⁵ *Ibid.*, hal. 282

Dan ada kaidah lain yang menyebutkan:

حكم املقاصد للوسائل

“*Sarana memiliki status hukum yang sama dengan perbuatan yang menjadi tujuan*”.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka pemeliharaan alam semesta (*hifdz al-’alam*) dilihat: *Pertama*, pemeliharaan alam semesta (*hifdz al-’alam*) dipandang sebagai bagian dari *maqâshid al-syarî’ah*, di samping *al-kulliyat al-khamsah* yang telah masyur tersebut. *Kedua*, tanpa merubah struktur (*al-kulliyât al-khamsah*), sebagaimana digagas al-Syathibî, namun dapat digunakan kaidah ushul fikih yang mengatakan “*mâ lâ yatimmu al-wâjib illa bihi fahua wâjib*” (sesuatu yang menjadi mediator pelaksanaan sesuatu yang wajib maka ia termasuk wajib). Dengan argumentasi ini dapat dijelaskan bahwa meskipun pemeliharaan alam semesta (*hifdz al-’alam*) tidak termasuk dalam kategori *al-kulliyat al-khamsah*, tetapi *al-kulliyat al-khamsah* itu sendiri tidak mungkin terlaksana dengan baik apabila pemeliharaan alam semesta (*hifdz al-’alam*) diabaikan. Sebagai contoh upaya memelihara jiwa (*al-nafs*) tidak akan berhasil dengan baik, jika seseorang mengabaikan pemeliharaan alam semesta (*hifdz al-’alam*). Upaya memelihara keluarga (*al-nasl*) tidak berhasil dengan sempurna, jika seseorang mengabaikan pemeliharaan alam semesta (*hifdz al-’alam*) dan seterusnya.²⁰⁶

²⁰⁶ *Ibid.*, hal. 282

Berdasarkan teori *maqâshid al-syarî'ah* di atas, maka menurut penulis dapat direkonstruksikan bahwa hukum humaniter internasional Islam memiliki tujuan utama dan penting (*Maqâshid al-dlarûriyât*) yang lima yaitu: agama (*al-dîn*), jiwa (*al-nafs*), keluarga (*al-nasl*), akal (*al-aql*), dan harta (*al-mâl*) dan ditambah menjaga lingkungan (*hifzh al-bi'ah*). Sebagaimana penjelasan sebelumnya, konsep perang dalam Islam terjadi karena *jihad fi sabilillah* yang merupakan manifestasi dari menjaga agama (*hifzh al-dîn*) dan menghilangkan ketidakadilan manifestasi dari menjaga jiwa (*hifzh al-nafs*), keluarga (*hifzh al-nasl*), akal (*hifzh al-aql*), dan harta (*hifzh al-mâl*). Izin mengusung kekuatan senjata diperbolehkan namun dengan syarat ketat dan dibatasi. Perang harus diumumkan sebagai sarana mempertahankan diri yang juga sebagai manifestasi menjaga jiwa (*hifzh al-nafs*). Bahkan peperangan harus dilakukan menurut perintah Allah dan tidak diizinkan melakukan agresi, terlebih membuat kerusakan di muka bumi yang merupakan manifestasi menjaga lingkungan (*hifzh al-bi'ah*).

Dari segi etika hukum, tujuan Islam adalah agar ketinggian posisi akhlak, dan pahala di dunia dan akhirat dapat mendorong ke arah lebih efektifnya moral, sehingga lebih berpengaruh dalam tingkah laku manusia. Sebaliknya, ketika aspek moral menjadi lemah dalam diri seseorang, maka kebutuhan bangsa-bangsa terhadap perlindungan semakin signifikan.²⁰⁷

²⁰⁷ Zayyid bin Abdel Karim al-Zayyid, *Pengantar Hukum ...*, hal. 27

Bila moral terjaga, terpelihara pula kualitas akhlak yang pada gilirannya melindungi hak-hak manusia. Prinsip umum yang diupayakan Islam adalah perlindungan dari manusia untuk manusia dalam kondisi sangat berbahaya sekalipun, yaitu kondisi perang yang biasanya terjadi tindakan kesewenangan dan pelanggaran. Ini adalah gambaran umum tentang orientasi Hukum Humaniter Internasional Islam yang bertujuan untuk memperkuat moral dan mempertegas eksistensinya dalam bidang perundang-undangan secara khusus.²⁰⁸

Dengan demikian hukum humaniter internasional Islam sesuai dengan konsep *maqashid al-syari'ah*, yaitu menjaga agama, menjaga jiwa, menjaga harta, menjaga akal, dan menjaga keturunan serta menjaga lingkungan bertujuan untuk melindungi manusia dan hak-haknya saat konflik bersenjata. Maka tujuan humaniter internasional Islam (HHII) dapat diformulasikan untuk melindungi Hak-hak Asasi Manusia di saat konflik bersenjata,²⁰⁹ membatasi dampak negatif dari perang pada kombatan dan non-kombatan (sipil) dan lainnya yang tidak ikut terlibat dalam peperangan (objek sipil),²¹⁰ menghentikan dan mencegah agresi penyerangan yang melewati batas.²¹¹

²⁰⁸ *Ibid*, hal. 28.

²⁰⁹ *Ibid*, hal. 9.

²¹⁰ *Ibid*, hal. 30.

²¹¹ *Ibid*, hal. 47.

B. Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran merupakan gambaran alur berpikir dari peneliti yang dibuat secara ringkas dan tepat pada pokok penelitian, sehingga memudahkan peneliti dalam menyusun penelitiannya dan memudahkan pembaca dalam memahami alur penelitian peneliti.

Pokok pembahasan utama dari penelitian ini yaitu mengenai perlindungan lingkungan saat konflik bersenjata. Perlindungan lingkungan saat konflik bersenjata tersebut dikerucutkan menjadi dua pembahasan yang terdiri atas pengaturan perlindungan lingkungan saat konflik bersenjata dan status lingkungan saat konflik bersenjata.

Pengaturan kedua sub pokok pembahasan tersebut dikaji dalam konsep Hukum Humaniter Internasional (HHI) dan konsep Hukum Humaniter Internasional Islam (HHII). Setelah kedua sub pokok pembahasan tersebut dikaji, kemudian peneliti membandingkan perlindungan lingkungan saat konflik bersenjata (pengaturan perlindungan dan status lingkungan saat konflik bersenjata). Perbandingan tersebut menghasilkan persamaan dan perbedaan perlindungan lingkungan saat konflik bersenjata yang diatur dalam Hukum Humaniter Internasional (HHI) dan Hukum Humaniter Internasional Islam (HHII).