

# BAB I PENDAHULUAN

## A. Latar Belakang Masalah

Hubungan internasional antar negara telah dibangun sejak masa dahulu demi mewujudkan hidup tertib dan teratur secara bersama.<sup>1</sup> Hubungan yang melibatkan negara-negara (lebih dari dua negara) ini dimulai atas dasar kepentingan masing-masing negara melalui berbagai macam interaksi dan komunikasi. Kepentingan antar negara satu dan negara lain kemudian diwujudkan dalam bentuk kerjasama demi mencapai tujuan individu negara.

Proses komunikasi antar negara tidak selalu sesuai dengan cita dan tujuan yang diharapkan, sehingga selalu ada potensi berujung pada konflik. Konflik antar negara merupakan hal lumrah sebagaimana yang juga terjadi pada manusia. Hal yang terpenting dalam hubungan tersebut adalah tentang cara mengelola gesekan antar negara tersebut agar sesuai dengan koridor aturan hukum yang ada. Ini dimaksudkan agar negara-negara mampu menyelesaikan persoalan diantara mereka agar tercapai salah satu tujuan hubungan internasional yakni perdamaian dunia.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Harry Purwanto, "Kajian Filosofis Terhadap Eksistensi Hukum Internasional", (2003), 44:6, *Mimbar Hukum*. hal. 82.

<sup>2</sup> M Iqbal Asnawi, "Konsistensi Penegakan Hukum Humaniter Internasional dalam Hubungan Antar Bangsa", (2017), 12:1, *Jurnal Hukum Samudera Keadilan*, hal. 112.

Perseteruan dan konflik terjadi di dunia merupakan dinamika yang terjadi dan hal yang tidak bisa dihindari oleh negara. Konflik antar negara pernah dialami beberapa negara yang pada umumnya diakibatkan oleh masalah perebutan wilayah, sengketa perbatasan, masalah kebijakan politik, sumber daya alam, dan lain sebagainya.<sup>3</sup> Salah satu konflik yang terjadi di dunia adalah konflik antara Palestina dan Israel yang sudah terjadi sejak lama.<sup>4</sup>

Sejarah konflik Palestina dan Israel bisa dibilang terjadi sejak Deklarasi Balfour, yakni pernyataan terbuka yang dikeluarkan Pemerintah Inggris pada tahun 1917 semasa Perang Dunia I untuk mengumumkan dukungan bagi pembentukan pendirian rumah kediaman nasional bagi minoritas Yahudi di Palestina. Masyarakat Islam Palestina menganggap bahwa Inggris memaksakan pendirian negara Yahudi di kawasan Palestina yang bertentangan dengan keinginan mayoritas masyarakat Palestina.<sup>5</sup> Saat itu, Inggris diketahui mengambil alih wilayah Palestina dari kekuasaan Kesultanan Utsmaniyyah yang kalah dalam Perang Dunia I.<sup>6</sup> Bagi warga minoritas Yahudi, wilayah itu adalah tanah air leluhur

<sup>3</sup> Mohamad Rosyidin, "Konflik Internasional Abad Ke-21? Benturan Antarnegara Demokrasi dan Masa Depan Politik Dunia, (2015), 18:3, *Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik*, hal. 232.

<sup>4</sup> Kumparan; Korban Jiwa Konflik Yerusalem 2008-2021: Palestina 5.736, Israel 251; <https://kumparan.com/kumparannews/korban-jiwa-konflik-yerusalem-2008-2021-palestina-5-736-israel-251-1vlnwws8xhg> (Terakhir Dikunjungi Pada 17 Oktober 2021).

<sup>5</sup> Kirdi Dipoyudo, *Timur Tengah dalam Pergolakan*, Centre For Strategic And International Studies (CSIS), Jakarta, 1977, hal. 82.

<sup>6</sup> <https://news.detik.com/internasional/d-5573801/sejarah-palestina-dan-israel-dari-masa-ke-masa> (Terkahir Dikunjungi Pada 24 Oktober 2021) .

mereka. Warga Arab Palestina yang merupakan mayoritas juga mengklaim hal yang sama. Warga Yahudi terus menerus bertambah ke wilayah Palestina antara tahun 1920-1940-an.<sup>7</sup>

Sementara itu, kekerasan antara Yahudi dan Arab juga meningkat hingga Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) membagi wilayah Palestina menjadi dua, untuk bangsa Yahudi dan Arab Palestina pada Sidang tanggal 23 hingga 29 November 1947. Dari sidang tersebut keluar sebuah Resolusi Majelis Umum PBB yang berisi pembagian wilayah Palestina bagi Yahudi dan Muslim. Namun, resolusi tersebut ditolak oleh pihak Muslim karena mereka menuntut seluruh wilayah Palestina.<sup>8</sup>

Pada tahun 1948, terjadi perang antara masyarakat Muslim dan Yahudi di Palestina. Dalam perang ini, Yahudi-Israel mampu mengalahkan Islam-Palestina dan menggagalkan pendirian negara Palestina. Kekalahan tersebut menimbulkan banyak kerugian bagi masyarakat Islam-Palestina. Mereka terpecah menjadi beberapa golongan dan mayoritas wilayah Palestina dikuasai oleh Yahudi-Israel. Pada tahun 1964, perjuangan Islam-Palestina kembali muncul dengan didirikannya *Palestine Liberation Organization* (PLO). PLO bertujuan untuk mendirikan negara Palestina yang berdaulat melalui

---

<sup>7</sup>*Ibid.*

<sup>8</sup>*Ibid.*

perang maupun diplomasi.<sup>9</sup>PLO aktif dalam melakukan perlawanan gerilya kepada pendudukan Israel. Selain itu, mereka juga berusaha menggalang dukungan dari negara-negara muslim Arab dan internasional dalam forum PBB. Perjuangan PLO dan Islam-Palestina mendapatkan hasil pada 15 November 1988 dengan proklamasi kemerdekaan Palestina. Proklamasi tersebut mendapat pengakuan dari 20 negara dunia, termasuk Indonesia. Secara normatif kini Palestina sudah memenuhi syarat sebagai sebuah negara diantaranya punya penduduk tetap, wilayah yang jelas, pemerintah yang efektif, serta pengakuan dari negara lain (diakui oleh 136 negara dari 193 negara di dunia).<sup>10</sup> Disisi lain, Israel, Amerika Serikat, dan beberapa negara Barat menolak proklamasi kemerdekaan Palestina. Hal tersebut menyebabkan konflik antara Israel dan Palestina masih tetap berlangsung hingga sekarang.

Konflik terbaru pada April 2021 bermula dengan serangan tentara Israel kepada warga Palestina yang tengah melaksanakan ibadah Shalat Tarawih di kompleks Masjid Al-Aqsa di mana mereka menutup tempat tersebut. Penutupan itu direspon oleh kemarahan warga Palestina, sehingga menyebabkan pertikaian karena Israel mengancam akan mengusir warga di kawasan Sheikh

---

<sup>9</sup>Sari Hastuti, "Diplomasi Israel dalam Menentang Upaya Palestina Menjadi Anggota Penuh PBB", (2018), 17:1, *Paradigma: Jurnal Masalah Sosial, Politik, dan Kebijakan*, hal. 50.

<sup>10</sup>Syuib, M, "Negara Palestina Dalam Perspektif Hukum Internasional", (2020), 1:1, *Jurnal Justisia: Jurnal Ilmu Hukum, Perundang-undangan dan Pranata Sosial*, hal 42.

Jarrah.<sup>11</sup> Penggusuran dilakukan oleh pihak Israel di kawasan Sheikh Jarrah yang mayoritas dihuni oleh warga Palestina namun diklaim sebagai tempat suci oleh pemukim Yahudi karena terdapat makam seorang imam agung Yahudi. Tindakan ini mendapat balasan dari Hamas yang merupakan kelompok perlawanan terhadap zionis Israel. Kerusuhan dan serangan Israel terjadi terhadap warga Palestina dengan menggunakan kekuatan militer yang dimilikinya.

Laporan dari utusan khusus PBB untuk proses perdamaian timur tengah, sekitar 181 warga Palestina yang menjadi korban jiwa termasuk 52 anak-anak dan 31 wanita. Selain itu, 1.200 korban luka akibat serangan insiden roket dan serangan udara antara kedua belah pihak.<sup>12</sup> Penyelidikan oleh *Human Rights Watch* (HRW) yakni NGO/organisasi kampanye hak asasi manusia terhadap peristiwa yang disebut sebagai "tiga serangan udara Israel yang menewaskan 62 warga sipil tidak menemukan bukti adanya target militer di dekat lokasi serangan". Militer Israel mengatakan mereka hanya menghantam target militer di Gaza, meskipun laporan tersebut juga mengatakan 4.300 roket yang ditembakkan kelompok militan Palestina ke Israel merupakan serangan tanpa pandang bulu terhadap

---

<sup>11</sup> Kompas: <https://www.kompas.com/global/read/2021/05/21/065449870/kronologi-konflik-israel-palestina-terkini-dari-masjid-al-aqsa-diserang?Page=all> (terakhir dikunjungi 29 Maret 2022).

<sup>12</sup> TVOne News; <https://www.tvonenews.com/berita/internasional/260-data-pbb-181-korban-jiwa-konflik-palestina-israel?msclkid=43e729bbb0f411eca76bbb91fde3203d> (terakhir dikunjungi 25 Maret 2022).

warga sipil. Sedikitnya 260 orang tewas di Gaza dan 13 orang tewas di Israel dalam pertempuran yang berlangsung selama 11 hari. PBB mengatakan setidaknya 129 orang yang tewas di Gaza adalah warga sipil. Militer Israel berkata 200 dari mereka adalah milisi, sementara kelompok militan Hamas, yang menguasai Gaza mengakui kematian 80 kombatan<sup>13</sup>.

Tindakan yang dilakukan Israel tersebut terindikasi dalam kejahatan perang, diantaranya kekerasan dan pembunuhan terhadap warga-warga sipil termasuk anak-anak dan wanita, pengusiran secara paksa. Dalam hal ini Negara Israel telah melakukan tindakan yang melanggar hukum yang diatur dalam hukum humaniter internasional, sehingga Negara tersebut harus bertanggungjawab dalam hukum internasional atas segala aktivitas militer yang melanggar kewajiban internasional dan atas segala aksi penggunaan kekerasan yang melanggar hak asasi manusia internasional dan hukum humaniter internasional sesuai dengan aturan-aturan dalam *Responsibility of States for Internationally wrongful acts. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* yang diadopsi oleh *International Law Commission* merupakan sumber utama yang relevan untuk menjawab bentuk pertanggungjawaban negara. Meskipun *Draft Articles* tersebut hingga kini belum

---

<sup>13</sup>BBC; <https://www.bbc.com/indonesia/dunia-57993851> (terakhir dikunjungi pada 20 Januari 2022).

menjadi konvensi yang bersifat mengikat, dokumen tersebut mengakomodasikan hukum kebiasaan internasional dan pendapat-pendapat publicist yang otoritatif. Pasal 1 *Responsibility of States for Internationally wrongful acts* mengatur bahwa setiap tindakan suatu Negara yang melanggar hukum internasional merupakan tanggungjawab dari Negara itu sendiri. Tindakan berbuat atau tidak berbuat (*omission*) dari Negara merupakan *Internationally Wrongful Acts* (selanjutnya disebut IWA) yang mengandung dua unsur yaitu:

- a. Dapat dilimpahkan pada Negara berdasarkan hukum internasional
- b. Merupakan pelanggaran kewajiban terhadap hukum internasional (*breach of an international obligation*).

*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* merupakan suatu kaidah hukum dalam bentuk adat kebiasaan, legitimate dan sah (*valid*) berlakunya. Sehingga dapat diberlakukan kepada masyarakat, bila perlu dengan upaya paksa, yakni suatu kaidah hukum yang memenuhi persyaratan-persyaratan sebagai berikut:<sup>14</sup>

1. Kaidah hukum tersebut haruslah dirumuskan ke dalam berbagai bentuk aturan formal, seperti dalam bentuk pasal-pasal dari Undang-Undang Dasar, undang-undang dan berbagai bentuk peraturan lainnya, aturan-aturan internasional seperti dalam

---

<sup>14</sup> Munir Fuady, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Kencana, Jakarta, 2014, hal. 77

bentuk traktat, konvensi, atau setidaknya dalam bentuk adat kebiasaan.

2. Aturan formal tersebut harus dibuat secara sah, misalnya jika dalam bentuk undang-undang harus dibuat oleh parlemen (bersama dengan pemerintah).
3. Secara hukum, aturan hukum tersebut tidak mungkin dibatalkan.
4. Terhadap aturan formal tersebut tidak ada cacat-cacat yuridis lainnya. Misalnya tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.
5. Kaidah hukum tersebut harus dapat diterapkan oleh badan-badan penerap hukum, seperti pengadilan, kepolisian dan kejaksaan.
6. Kaidah hukum tersebut harus dapat diterima dan dipatuhi oleh masyarakat.
7. Kaidah hukum tersebut haruslah sesuai dengan jiwa bangsa yang bersangkutan.

Tindakan individu atau kelompok dianggap sebagai tindakan Negara apabila dalam melakukan tindakannya mereka mendapatkan instruksi, atau dibawah petunjuk atau kontrol Negara. Pada kenyataannya kejahatan perang dilapangan dilakukan oleh individu petugas militer, sehingga individu tersebut tidak seharusnya terlepas dari kewajibannya bertanggung jawab secara internasional. Jika dikaitkan dengan statusnya sebagai warga negara, keberadaan



individu tersebut selalu dikaitkan dengan persetujuan dari negara. Namun dalam perkembangannya, individu dalam batas-batas tertentu dapat bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri dalam wilayah hukum internasional. Oleh karena itu individu dapat dibebani kewajiban-kewajiban internasional dan dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatannya yang bertentangan dengan hukum internasional.<sup>15</sup> Adapun jenis pelanggaran individu terhadap hukum internasional terbagi dua, yakni *commission* dan *omission*. *Commission* bermakna delik yang berupa pelanggaran terhadap sesuatu perbuatan yang dilarang menurut hukum internasional, sementara *omission* merupakan delik yang terjadi karena sikap tidak melakukan atau melalaikan sesuatu kewajiban atau perintah.<sup>16</sup>

Konteks pelanggaran hukum perang yang terjadi di Gaza cenderung fokus pada bagaimana peran negara untuk bertanggung jawab secara internasional. Padahal secara teknis, individu juga turut melakukan pelanggaran hukum perang baik dalam bentuk *commission* ataupun *omission*. Sementara selama ini belum ada pertanggungjawaban yang diberikan kepada negara Israel maupun individunya sebagai pelanggar kejahatan perang. Padahal ada 3 mekanisme yang dapat dijalankan terhadap pelanggaran hukum

---

<sup>15</sup> Sefriani, "Pemohon Tanggung Jawab Negara dalam Hukum Internasional (Studi Kasus terhadap ILC *Draft on State Responsibility* 2001)", (2005), 30:12, *Jurnal Hukum*, hal. 203.

<sup>16</sup> *Ibid.*

perang, diantaranya Konvensi Jenewa 1949, Mahkamah *Ad Hoc* Kejahatan Internasional, dan Mahkamah Pidana Internasional.<sup>17</sup>

Perang seharusnya dihindari oleh negara-negara yang bersengketa untuk menyelesaikan konflik. Hal ini tercantum dalam Pasal 2 ayat 4 Prinsip PBB yang menentukan:

*“all member shall refrain in their international relations from the trest or use of force againts the territorial integrity or political independence of any state so any other manner inconsistence with the purpose of the United Nations. “*

Seandainya perang harus ditempuh maka para pihak harus melaksanakan sesuai dengan hukum humaniter. Keseluruhan prinsip hukum humaniter internasional wajib diterapkan ketika terjadi perang antar Negara.<sup>18</sup>

Mengacu pada Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional yang menyebutkan mengenai sumber hukum yang dapat diterapkan, yaitu:

- b. *International convention whether general or particular estabilishing rules expressly recognized by the contesting state.*
- c. *International custom as evidence of a general practices accepted as law.*
- d. *The general principle as law recognized by civilized nation.*
- e. *Subject to the provision of article 59, judicial decisions and theaching of most highly qualified publicists of the nation, as subsidiary means for the determination of rules of law.*
- a) Konvensi internasional apakah aturan-aturan yang bersifat umum atau khusus yang secara tegas diakui oleh negara peserta.

<sup>17</sup> Aryui Yuliantiningsih, “Agresi Israel Terhadap Palestina Perspektif Hukum Humaniter Internasional”, (2009), 9:2, *Jurnal Dinamika Hukum*, hal.115.

<sup>18</sup> Kusumo, Ayub Torry Satriyo, dan Kukuh Tejomurti., "Alternatif atas Pemberlakuan Hukum Humaniter Internasional dalam Konflik Bersenjata Melawan *Islamic State of Iraq and Syria*", (2015), 4:3, *Yustisia Jurnal Hukum*, hal. 661.

- b) Kebiasaan internasional sebagai bukti dari praktik umum yang diterima sebagai hukum.
- c) Asas umum sebagai hukum yang diakui oleh bangsa yang beradab.
- d) Tunduk pada ketentuan Pasal 59, keputusan pengadilan dan pengajaran dari para humas bangsa yang paling berkualitas, sebagai sarana tambahan untuk penentuan aturan hukum.

Dalam HHI sendiri terdapat sumber hukum yang utama, yaitu Hukum Den Haag dan Hukum Jenewa. Hukum Jenewa mengatur perlindungan terhadap korban perang, sedangkan Hukum Den Haag mengatur mengenai alat dan cara berperang.

Pasal 92 Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa juga menyatakan bahwa kebiasaan internasional adalah salah satu sumber hukum yang akan diterapkan oleh Mahkamah Internasional. Kebiasaan internasional terdiri dari aturan-aturan hukum yang berasal dari tindakan negara-negara yang konsisten yang muncul dari keyakinan bahwa tindakan mereka itu diwajibkan oleh hukum.<sup>19</sup> Maka dari itu, terdapat dua unsur yang harus dipenuhi untuk membuktikan keberadaan suatu kebiasaan internasional:<sup>20</sup>

- 1) Praktik atau kebiasaan negara-negara (*usus*)
- 2) Keyakinan dari negara-negara bahwa kebiasaan tersebut dilakukan atas dasar kewajiban hukum (*opinio juris*)

Kepentingan kedua unsur ini telah ditegaskan oleh Mahkamah Internasional dalam perkara *Legality of the Threat or*

---

<sup>19</sup>Rosenne, *Practice and Methods of International Law*, hal. 55.

<sup>20</sup> A. Cassese, *International Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2005, hal. 153-169.

*Use of Nuclear Weapons*.<sup>21</sup> Terkait dengan aspek *opinio juris* yang merupakan unsur subjektif, Mahkamah Internasional menyatakan dalam perkara *North Sea Continental Shelf* bahwa kebiasaan tersebut harus dilakukan dengan sedemikian rupa sehingga menjadi bukti keyakinan bahwa kebiasaan tersebut diwajibkan oleh hukum, sehingga negara yang melakukan kebiasaan tersebut harus merasa bahwa tindakan mereka sejalan dengan kewajiban hukum. Mahkamah Internasional menekankan perlunya pembuktian rasa untuk memenuhi kewajiban hukum dan bukan "tindakan yang didorong oleh pertimbangan kesopanan, kemudahan atau tradisi". Pernyataan ini ditegaskan kembali dalam perkara *Nicaragua v. United States of America*.<sup>22</sup>

Pada umumnya, negara harus menyatakan persetujuannya terlebih dahulu agar dapat terikat dengan suatu perjanjian secara hukum. Namun, kebiasaan internasional merupakan norma yang juga berlaku untuk negara yang belum menyatakan persetujuannya. Pengecualian diberikan kepada negara yang menjadi *persistent objector* atau dalam kata lain negara yang terus menerus menentang

---

<sup>21</sup>*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, hal. 226, 253, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> online pada 26 Agustus 2022

<sup>22</sup>*Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, hal. 14, 98, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6485.pdf> online pada 26 Agustus 2022

keberadaan suatu kebiasaan internasional, kecuali jika hukum tersebut masuk ke dalam kategori *jus cogens*.<sup>23</sup>

Konflik antara kedua Negara berulang kali terjadi, namun realisasi pertanggungjawaban secara internasional belum sesuai dengan aturan yang ada. Adanya peristiwa yang mengakibatkan korban jiwa dalam perang tersebut mesti dipertanggungjawabkan oleh Israel sebagai Negara, juga individu yang terlibat. Akibat tindakan ini harus dipertanggungjawabkan oleh pelaku kejahatan perang berdasarkan hukum internasional.

### **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah sebagaimana diuraikan sebelumnya, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana tanggung jawab Negara Israel atas pelanggaran hukum perang?
2. Bagaimana tanggung jawab individual pihak Israel terhadap Palestina atas pelanggaran hukum perang?

### **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan rumusan masalah yang telah dipaparkan, adapun tujuan yang ingin dicapai dari penulisan penelitian ini adalah sebagai berikut:

---

<sup>23</sup> *Fisheries Case (United Kingdom v Norway) (Judgement)* [1951] ICJ Rep 116, 131 menyatakan '*...the ten-mile rule would appear to be inapplicable as against Norway inasmuch as she has always opposed any attempt to apply it to the Norwegian coast.*' The case can be found at: <http://www.worldlii.org/int/cases/ICJ/1951/3.html> online pada 26 Agustus 2022

1. Untuk mengetahui dan mengkaji tanggung jawab Negara Israel atas pelanggaran hukum perang.
2. Untuk mengetahui dan mengkaji tanggung jawab individual pihak Israel terhadap Palestina atas pelanggaran hukum perang.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Penulisan penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat sebagai berikut:

1. Manfaat bagi Akademisi

Penulisan ini diharapkan dapat memperkaya ragam khasanah ilmu dan sebagai bahan referensi untuk penelitian lanjutan di bidang hukum internasional, yang berhubungan dengan hukum humaniter internasional dan hukum kejahatan internasional yang mana dalam hal ini terfokus pada konflik antara Israel dan Palestina dalam perspektif hukum perang, juga aspek pertanggungjawaban bagi pelaku kejahatan perang menurut hukum internasional.

2. Manfaat bagi Praktisi

Penulisan ini diharapkan dapat memberikan pengetahuan maupun masukan dikalangan praktisi hukum meliputi; pemerintah yang berguna sebagai saran dan masukan dalam membuat peraturan dan/atau menentukan kebijakan; praktisi atau ahli hukum internasional, instansi tertentu yang

berhubungan dengan hukum humaniter internasional dan hukum internasional.

### 3. Manfaat bagi Masyarakat

Hasil dari penulisan ini sebagai bahan pengetahuan serta masukan bagi kalangan masyarakat luas dalam memahami bidang hukum internasional.

### E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelitian kepustakaan yang penulis lakukan, terkait judul diatas penulis menemukan adanya penelitian sebelumnya yang terkait judul diatas

1. Danel Aditia Situngkir, Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Padang 2019, dengan Judul “Pertanggungjawaban Pidana Individu Dalam Hukum Pidana Internasional”, pada Jurnal Litigasi. Penelitian ini fokus terhadap eksistensi individu sebagai subjek hukum internasional dan upaya menuntut pertanggungjawaban individu melalui mekanisme pengadilan internasional, tanpa fokus membahas masalah tanggung jawab Negara.
2. Meldi Abdullah, Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo 2020, dengan judul “Analisis Yuridis Kejahatan Perang Israel di Palestina (Studi Kasus Penembakan Razan Al-Najjar Tenaga Medis Palestina oleh Militer Israel)”. Ini focus pada masalah aspek pertanggungjawaban hukum Negara, komandan, dan individu terhadap kejahatan perang, namun

spesifik kasus tanggung jawab hukum terhadap penembakan tenaga medis.

3. Aryuni Yuliantiningsih, Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto 2009, Agresi Israel Terhadap Palestina Perspektif Hukum Humaniter Internasional. Penelitian ini fokus menjelaskan permasalahan tentang pelanggaran prinsip-prinsip hukum humaniter dalam agresi israel ke palestina dan mekanisme penegakan hukum humaniter bagi penjahat perang israel. Semetara penelitian penulis akan menguraikan unsur-unsur kejahatan perang berdasarkan hukum internasional, dan meninjau aspek pelanggaran yang terjadi pada kasus terbaru tahun 2021.

## **F. Kerangka Teoritis dan Konseptual**

### **1. Kerangka Teoritis**

Teori merupakan tujuan akhir dari ilmu pengetahuan.<sup>24</sup>Rumusan tersebut mengandung 3 hal, pertama, teori merupakan seperangkat proposisi yang terdiri atas variable-variable yang terdefiniskan dan saling berhubungan.Kedua, teori menyusun antar hubungan seperangkat variable dengan demikian merupakan suatu pandangan sistematis mengenai fenomena-fenomena yang dideskripsikan oleh variable-variable itu.

---

<sup>24</sup>Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hal. 14.



Akhirnya, suatu teori menjelaskan fenomena. Penjelasan itu diajukan dengan cara menunjuk secara rinci variable-variabel lainnya.<sup>25</sup> Pada penelitian ini penulis akan menggunakan beberapa teori yang nantinya dapat membantu menganalisis hasil penelitian. Teori yang akan dijadikan acuan dalam menganalisis hasil penelitian ini meliputi dua teori:

#### 1) Teori Perlindungan Hukum

Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa perlindungan hukum adalah perlindungan harkat, juga sebagai pengakuan terhadap hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum kesewenang-wenangan, dengan "tindakan pemerintah" sebagai titik sentral, (terkait dengan hukum) perlindungan bagi rakyat.<sup>26</sup>

Menurut Hadjon, perlindungan hukum dibagi menjadi dua: yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif. Pencegahan perlindungan hukum memberikan kesempatan kepada masyarakat untuk mengajukan keberatan (inspraak) atau memberikan pendapat mereka sebelum suatu keputusan pemerintah menjadi bentuk yang definitif. Perlindungan Hukum preventif sangat berarti

---

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia: Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya Oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, 1987, hal. 2

bagi tindakan pemerintah yang berdasarkan kebebasan karenaperlindungan hukum preventif mendorong pemerintah untuk melaksanakan diskresinya dengan hati-hati. Tujuan perlindungan hukum preventif adalah untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan perlindungan represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.<sup>27</sup>

Sesuai dengan uraian di atas dapat dikatakan bahwa fungsi dari perlindungan hukum adalah untuk melindungi rakyat dari bahaya maupun ancaman kejahatan yang dapat merugikan dirinya sendiri. Perlindungan hukum merupakan suatu hal melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi 2 yaitu:<sup>28</sup>

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau balasan-balasan dalam melakukan suatu kewajiban.

---

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> *Ibid.*

## b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Menurut Satjipto Raharjo mendefinisikan Perlindungan Hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.<sup>29</sup>

Istilah teori perlindungan hukum berasal dari bahasa Inggris yaitu *legal protection theory*. Teori ini merupakan salah satu teori yang sangat penting untuk dikaji karena berfokus pada perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat. Masyarakat yang dimaksud yaitu orang-orang yang berada pada posisi yang lemah, baik secara ekonomis maupun lemah dari aspek yuridis.<sup>30</sup> Artinya tujuan perlindungan hukum dalam masa perang dapat dikatakan untuk melindungi pihak-pihak yg lemah, lemah dalam artian misalnya korban-korban sipil yang terluka agar tidak menderita lama, dan peran

<sup>29</sup> Sadjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal. 54.

<sup>30</sup> Salim dan Erlies Septiana Nurbaini, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hal. 259.

perlindungan hukum tersebut agar korban perang cepat dirawat dan tidak menderita berkepanjangan.

## 2) Teori Keadilan

John Rawls yang hidup pada awal abad 21 lebih menekankan pada keadilan sosial. Hal ini terkait dengan munculnya pertentangan antara kepentingan individu dan kepentingan negara pada saat itu. Rawls melihat kepentingan utama keadilan adalah (1) jaminan stabilitas hidup manusia, dan (2) keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama.<sup>31</sup>

Rawls mempercayai bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli dimana hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi. Kategori struktur masyarakat ideal ini digunakan untuk:<sup>32</sup>

1. menilai apakah institusi-institusi sosial yang ada telah adil atau tidak
2. melakukan koreksi atas ketidakadilan sosial.

Rawls berpendapat bahwa yang menyebabkan ketidakadilan adalah situasi sosial sehingga perlu diperiksa kembali mana prinsip-prinsip keadilan yang dapat digunakan

---

<sup>31</sup> Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, Kuala Lumpur, International Law Book Review, 1994, hal. 278.

<sup>32</sup> *Ibid.*

untuk membentuk situasi masyarakat yang baik. Koreksi atas ketidakadilan dilakukan dengan cara mengembalikan (*call for redress*) masyarakat pada posisi asli (*people on original position*). Dalam posisi dasar inilah kemudian dibuat persetujuan asli antar (*original agreement*) anggota masyarakat secara sederajat. Ada tiga syarat supaya manusia dapat sampai pada posisi asli, yaitu:<sup>33</sup>

1. Diandaikan bahwa tidak diketahui, manakah posisi yang akan diraih seorang pribadi tertentu di kemudian hari. Tidak diketahui manakah bakatnya, intelegensinya, kesehatannya, kekayaannya, dan aspek sosial yang lain.
2. Diandaikan bahwa prinsip-prinsip keadilan dipilih secara konsisten untuk memegang pilihannya tersebut.
3. Diandaikan bahwa tiap-tiap orang suka mengejar kepentingan individu dan baru kemudian kepentingan umum. Ini adalah kecenderungan alami manusia yang harus diperhatikan dalam menemukan prinsip-prinsip keadilan.

---

<sup>33</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta, Pokok-Pokok Filsafat Hukum; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia, Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, 1995, hal. 146

Dalam menciptakan keadilan, prinsip utama yang digunakan adalah:<sup>34</sup>

- 1) Kebebasan yang sama sebesar-besarnya, asalkan tetap menguntungkan semua pihak;
- 2) Prinsip ketidaksamaan yang digunakan untuk keuntungan bagi yang paling lemah.

Prinsip ini merupakan gabungan dari prinsip perbedaan dan persamaan yang adil atas kesempatan. Secara keseluruhan berarti ada tiga prinsip untuk mencari keadilan, yaitu:<sup>35</sup>

1. Kebebasan yang sebesar-besarnya sebagai prioritas.
2. perbedaan
3. persamaan yang adil atas kesempatan.

Asumsi pertama yang digunakan adalah hasrat alami manusia untuk mencapai kepentingannya terlebih dahulu baru kemudian kepentingan umum. Hasrat ini adalah untuk mencapai kebahagiaan yang juga merupakan ukuran pencapaian keadilan. Maka harus ada kebebasan untuk memenuhi kepentingan ini. Namun realitas masyarakat menunjukkan bahwa kebebasan tidak dapat sepenuhnya terwujud karena adanya perbedaan kondisi dalam masyarakat.

---

<sup>34</sup>*Ibid.*

<sup>35</sup>*Ibid.*

Perbedaan ini menjadi dasar untuk memberikan keuntungan bagi mereka yang lemah. Apabila sudah ada persamaan derajat, maka semua harus memperoleh kesempatan yang sama untuk memenuhi kepentingannya. Walaupun nantinya memunculkan perbedaan, bukan suatu masalah asalkan dicapai berdasarkan kesepakatan dan titik berangkat yang sama.<sup>36</sup>

### 3) Teori Pertanggungjawaban Hukum

Menurut Hans Kelsen dalam teorinya tentang tanggung jawab hukum menyatakan bahwa: “seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, subyek berarti dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan. Lebih lanjut Hans Kelsen menyatakan bahwa:

“Kegagalan untuk melakukan kehati-hatian yang diharuskan oleh hukum disebut kekhilafan (*negligence*); dan kekhilafan biasanya dipandang sebagai satu jenis lain dari kesalahan (*culpa*), walaupun tidak sekeras kesalahan yang terpenuhi karena mengantisipasi dan menghendaki, dengan atau tanpa maksud jahat, akibat yang membahayakan.”<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup>*Ibid.*

<sup>37</sup>Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russel and Russel, New York, 1971, hal. 95.

Hans Kelsen selanjutnya membagi mengenai tanggung jawab terdiri dari:<sup>38</sup>

1. Pertanggungjawaban individu yaitu seorang individu bertanggung jawab terhadap pelanggaran yang dilakukannya sendiri;
2. Pertanggungjawaban kolektif berarti bahwa seorang individu bertanggungjawab atas suatu pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain;
3. Pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab pelanggaran yang dilakukannya karena sengaja dan diperkirakan dengan tujuan menimbulkan kerugian;
4. Pertanggungjawaban mutlak yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena tidak sengaja dan tidak diperkirakan.

Prinsip tanggung jawab hukum dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu:<sup>39</sup>

- a. *Liability based on fault*, beban pembuktian yang memberatkan penderita. Ia baru memperoleh ganti kerugian apabila ia berhasil membuktikan adanya unsur

---

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> Koesnadi Hardjasoemantri, *Hukum Tata Lingkungan*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1988, Hal. 334-335.



kesalahan pada pihak tergugat, kesalahan merupakan unsur yang menentukan pertanggung jawaban, yang berarti bila tidak terbukti adanya kesalahan, tidak ada kewajiban memberi ganti kerugian. Pasal 1865 KUHPerdara yang menyatakan bahwa “barang siapa mengajukan peristiwa-peristiwa atas nama ia berdasarkan suatu hak, diwajibkan membuktikan peristiwa-peristiwa itu, sebaliknya barang siapa mengajukan peristiwa-peristiwa guna membantah hak orang lain, diwajibkan membuktikan peristiwa-peristiwa itu”.

- b. *Strict liability* (tanggung jawab mutlak) yakni unsur kesalahan tidak perlu dibuktikan oleh pihak penggugat sebagai dasar pembayaran ganti kerugian.

## **2. Kerangka Konseptual**

Kerangka Konseptual merupakan penggambaran antara konsep-konsep khusus yang merupakan kumpulan dalam arti yang berkaitan, dengan istilah yang akan diteliti dan/atau diuraikan dalam karya ilmiah. Kerangka konseptual dalam penulisan karya ilmiah mencakup 5 ciri, yaitu konstitusi, undang-undang, traktat, yurisprudensi, dan definisi operasional, di mana

penulisannya dapat diuraikan salah satu atau semuanya dalam tulisan karya ilmiah.<sup>40</sup>

#### 1) Hukum Humaniter Internasional

Menurut KPHG. Haryomataram yang dimaksud dengan hukum humaniter adalah seperangkat aturan yang didasarkan atas perjanjian internasional dan kebiasaan internasional yang membatasi kekuasaan pihak yang berperang dalam menggunakan cara dan alat berperang untuk mengalahkan musuh dan mengatur perlindungan korban perang.<sup>41</sup> Adapun menurut J. G. Starke yang dimaksud dengan hukum humaniter terdiri dari seperangkat pembatasan yang diatur oleh hukum internasional yang didalamnya diatur penggunaan kekerasan yang dapat digunakan untuk menundukkan pihak musuh dan prinsip-prinsip yang mengatur perlakuan terhadap individu dalam perang dan konflik bersenjata.<sup>42</sup> Artinya dari kedua pendapat ahli tersebut dapat disimpulkan bahwa dalam peperangan itu ada batasan-batasan penggunaan kekerasan dan aturan-aturan yang harus dipatuhi, sehingga dalam masa perang tetap terwujud perlindungan korban terhadap individu dalam perang dan konflik bersenjata.

---

<sup>40</sup> Zainuddin, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal. 96.

<sup>41</sup> Andrey Sudjatmiko, *Hukum HAM dan Hukum Humaniter*, Raja Grafindo, Depok, 2016, hal. 171.

<sup>42</sup> Haryomataram, *Hukum Humaniter*, Rajawali Press, Jakarta, 1994, hal. 3.

Hukum Humaniter Internasional atau “hukum perang” terdiri dari batas-batas yang ditetapkan oleh hukum internasional di mana digunakan kekuatan yang diperlukan untuk menundukkan musuh, dan prinsip prinsipnya menentukan perlakuan terhadap individu-individu selamaperang atau konflik bersenjata. Tanpa adanya peraturan seperti itu, kebiadaban dan kebrutalan perang tak akan ada batasnya. Hukum dan kebiasaan ini muncul dari praktek-praktek yang sudahberjalan lama oleh negara-negara yang berperang.<sup>43</sup>

Hukum humaniter pada dasarnya terdiri dari dua bagian, yaitu: 1. Ketentuan tentang cara/pelaksanaan permusuhan (*conduct of hostilities*) yang meliputi ketentuan yang mengatur alat/sarana (*means*) dan cara/metode (*methods*) berperang; 2. Ketentuan yang mengatur tentang perlindungan terhadap korban perang (*protection of war victims*). Dalam ketentuan yang mengatur alat/sarana dan cara/metode berperang misalnya diatur alat/sarana dan cara/metode apa saja yang diperbolehkan atau dilarang untuk digunakan. Hal tersebut diatur dalam Konvensi Den Haag 1907 dan lazim disebut dengan Hukum Den Haag. Adapun dalam ketentuan yang

---

<sup>43</sup> J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*2, Aksara Persada Indonesia, Jakarta, 1989, hal. 237.

mengatur perlindungan terhadap korban perang diatur perlindungan terhadap korban perang yang meliputi kombatan (*combatant*), orang sipil (*civilian*) serta penduduk sipil (*civilian population*). Hal tersebut terutama diatur dalam Konvensi Jenewa 1949 yang lazim disebut dengan Hukum Jenewa.<sup>44</sup>

## 2) Hukum Internasional

Definisi hukum internasional dalam suatu rumusan yang membedakannya dengan Hukum Perdata Internasional sekaligus menolak pandangan bahwa Hukum Internasional hanyalah merupakan moral internasional saja. Definisi tersebut dinyatakan “Hukum Internasional adalah kumpulan ketentuan hukum yang berlakunya dipertahankan oleh masyarakat internasional.”<sup>45</sup> Sumber hukum internasional Berbeda dengan Hukum Nasional. HI memiliki keunikan tersendiri, terutama ketiadaan pernyataan yang secara eksplisit menyebutkan apa sumber-sumber hukum internasional itu sendiri yang dijadikan sebagai sumber hukum dalam memutuskan sengketa internasional. HI tidak memiliki organ-organ yang

<sup>44</sup> Andrey Sudjatmiko, *Op.Cit.*, hal. 172.

<sup>45</sup> F.Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, hal. 6.

pada umumnya ada di tingkat nasional, seperti lembaga legislatif, yudikatif dan eksekutif.<sup>46</sup>

Menurut J.G Starke tujuan awal hukum internasional membangun sistem hubungan internasional yang teratur. Tujuan itu kemudian berkembang, hukum internasional tidak saja mewujudkan keteraturan, tetapi hukum internasional bertujuan mewujudkan keadilan hubungan antar negara dan keadilan bagi individu.<sup>47</sup> Hukum internasional bukan saja kaidah hukum tanpa nilai tetapi memiliki tujuan yang jelas yaitu menghadirkan ketertiban dan keadilan hubungan internasional antar negara.

### 3) Kejahatan Perang

Pasal 8 Statuta Roma 1998, memberikan beragam definisi terhadap kejahatan perang, seperti misalnya dalam Konvensi Jenewa pada tanggal 12 Agustus 1949, kejahatan perang diartikan sebagai suatu tindakan atau serangan terhadap seseroang atau atas sesuatu yang dilindungi Konvensi Jenewa, yaitu:

- a) Pembunuhan yang disengaja;
- b) Penyiksaan atau perlakuan tidak manusiawi, termasuk percobaan biologi;

<sup>46</sup>Martin Dixon, *Textbook On International Law (2nd Edition)*, Blackstone Press Limited, Great Britain, 1993. hal. 19.

<sup>47</sup>J.G. Starke, *Introduction to international law*, Butterworth, London, 1989, hal. 18.

- c) Dengan sengaja mengakibatkan penderitaan atau kerusakan serius pada tubuh atau kesehatan;
- d) Perusakan secara luas dan perampasan terhadap milik seseorang, tidak atas dasar keperluan militer, serta dilakukan secara melanggar hukum;
- e) Pemaksaan terhadap tawanan perang atau orang yang dilindungi untuk melayani dalam ancaman kekuasaan musuh;
- f) Dengan sengaja merampas hak dari tawanan perang atau orang yang dilindungi secara HAM;
- g) Deportasi atau pengusiran dengan cara melawan hukum atau pemindahan secara melanggar hukum;
- h) Menyandera.

ICC memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan perang yang merupakan bagian dari rencana politik maupun rencana besar yang merupakan pemufakatan jahat.

#### 4) Pertanggungjawaban Negara

Tanggung jawab negara (*state responsibility*) merupakan prinsip fundamental dalam hukum internasional yang bersumber dari doktrin para ahli hukum internasional. Tanggung jawab negara timbul bila terdapat pelanggaran atas suatu kewajiban internasional untuk berbuat sesuatu, baik kewajiban tersebut

berdasarkan perjanjian internasional maupun berdasarkan pada kebiasaan internasional.<sup>48</sup> *State responsibility* muncul sebagai akibat dari adanya prinsip persamaan dan kedaulatan negara (*equality and sovereignty of state*) yang terdapat dalam hukum internasional. Prinsip ini kemudian memberikan kewenangan bagi suatu negara yang melanggar haknya untuk menuntut suatu hak yaitu berupa perbaikan (*reparation*). Meskipun suatu negara mempunyai kedaulatan atas dirinya, tidak lantas negara tersebut dapat menggunakan kedaulatannya tanpa menghormati kedaulatan negara-negara lain.<sup>49</sup> Di dalam hukum internasional telah diatur bahwa kedaulatan tersebut berkaitan dengan kewajiban untuk tidak menyalahgunakan kedaulatan itu sendiri.

Dalam hukum hak asasi manusia internasional, pengertian “tanggung jawab negara” berkaitan dengan kewajiban negara dalam pemenuhan, perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia yang diakui secara internasional. Tanggung jawab negara timbul, sebagai akibat dari pelanggaran hukum internasional oleh negara yaitu:<sup>50</sup>

- a) Melakukan tindakan pelanggaran hak asasi manusia (*action*), dan melalaikan, tidak melakukan tindakan apapun, atau

---

<sup>48</sup> Andrey Sujatmoko, *Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran Berat HAM: Indonesia, Timor Leste dan Lainnya.*, Grasindo, Jakarta, 2005, hal.10.

<sup>49</sup> Sefriani, *Op.Cit*, hal.193.

<sup>50</sup> ELSAM: <https://referensi.elsam.or.id/2014/09/tanggung-jawab-negara/> (terakhir dikunjungi 31 Januari 2022).

melakukan pembiaran (*ommision*) terhadap pelanggaran hak asasi manusia.

b) Melakukan tindakan yang merupakan pelanggaran terhadap kewajiban internasional.

#### 5) Pertanggungjawaban Individu

Lahirnya individu sebagai pemangku hak dan kewajiban pada tataran internasional tidak bisa dipisahkan dari semakin diperhatikannya perlindungan hak asasi manusia. Aturan-aturan yang termuat dalam Konvensi Jenewa 1949, Protokol Tambahan I hingga Protokol Tambahan III, Konvensi ENMOD, serta Statuta Roma 1998 bukan hanya mengikat negara sebagai pihak yang menandatangani, tetapi juga mengikat tindakan yang dilakukan oleh individu, baik mengatasnamakan negara atau kelompok tertentu yang terpisah dari Negara.<sup>51</sup>

Upaya yang dilakukan untuk menyeret para pelaku pelanggaran hukum internasional ke pengadilan dimulai dari dibentuknya *Nuremberg Tribunal* dan *Tokyo Tribunal*. Selain pengadilan pidana internasional, Perang Dunia II juga memunculkan upaya kodifikasi terhadap hukum perang yang selama ini hanya diatur dalam hukum kebiasaan internasional.

---

<sup>51</sup> Danel Aditia Situngkir, "Pertanggungjawaban Pidana Individu dalam Hukum Pidana Internasional", (2018), 19:1, *Jurnal Litigasi*, hal. 6.



Perkembangan selanjutnya kemudian kembali dibentuk pengadilan pidana internasional *ad hoc* di negara bekas Yugoslavia dengan nama *International Criminal Tribunal for The Former Yugoslavia/ ICTY* (Mahkamah Kejahatan Perang untuk Kasus bekas Yugoslavia) pada tahun 1993, dan di negara Rwanda dengan nama *International Criminal Tribunal For Rwanda/ ICTR* (Mahkamah Kejahatan Perang untuk Kasus bekas Rwanda) pada tahun 1994. Keempat Pengadilan Pidana Internasional ini dibentuk setelah terjadinya suatu peristiwa yang dianggap pelanggaran serius terhadap kemanusiaan.<sup>52</sup> Dorongan untuk membentuk badan pengadilan yang sifatnya permanen terus bergulir sampai akhirnya tanggal 17 Juli 1998 diadopsi Statuta Mahkamah Pidana Internasional pada Konferensi PBB yang berkuasa penuh di Roma.

Sebagaimana pandangan kaum positivisme bahwa hukum internasional dapat menjadi hukum positif apabila ada persetujuan dari negara-negara untuk tunduk pada hukum internasional, sesuai dengan Pasal 126 Statuta Roma. Statuta Roma baru dinyatakan berlaku pada 1 Juli 2002 setelah 60 negara mendaftarkan ratifikasinya terhadap ketentuan Statuta Roma. Pembentukan berbagai pengadilan pidana internasional baik *ad hoc* maupun yang sifatnya permanen menunjukkan

---

<sup>52</sup>*Ibid*, hal.8.

keseriusan dari masyarakat internasional untuk meminta pertanggungjawaban individu atas perbuatan yang telah dilakukannya yang dianggap merupakan pelanggaran serius terhadap kemanusiaan.<sup>53</sup>

## G. Metode Penelitian

### 1. Pendekatan dan Sifat Penelitian

Mengingat ini merupakan penelitian hukum, maka metode yang digunakan adalah metode penelitian hukum normatif, yang bertujuan untuk mencari pemecahan atas isu hukum serta permasalahan yang timbul didalamnya, sehingga hasil yang akan dicapai kemudian adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya atas isu hukum yang diajukan.<sup>54</sup> Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.<sup>55</sup>

Penelitian hukum ini menggunakan lebih dari satu pendekatan, diantaranya adalah:

- 1) Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Approach*), yang dilakukan dengan menelaah semua hukum tertulis dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang ditangani,<sup>56</sup> dan

---

<sup>53</sup>*Ibid.*

<sup>54</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Predana Media Group, Jakarta, 2011, hal. 35.

<sup>55</sup>*Ibid.*, hal. 130.

<sup>56</sup>*Ibid.*, hal. 133.

dalam hal ini berbagai aturan hukum tersebut yang menjadi fokus sekaligus titik sentral dari penelitian.<sup>57</sup> Istilah pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum internasional ini adalah pendekatan hukum tertulis.

2) Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*), yang diawali dengan mendeskripsikan *legal facts*, kemudian mencari pemecahan suatu perkara hukum tertentu, penelitian ini hanya berlaku pada kasus-kasus tertentu, tujuannya bukan untuk membangun teori melainkan menguji teori yang ada pada kondisi konkret tertentu untuk menemukan hukum *in concreto* untuk menyelesaikan perkara hukum tertentu.<sup>58</sup>

3) Selain kedua pendekatan di atas, untuk menjawab permasalahan hukum dalam penelitian ini juga akan didukung dengan studi kasus (*case study*). Studi kasus merupakan jenis pendekatan yang digunakan untuk menyelidiki dan memahami sebuah kejadian atau masalah yang sedang terjadi dengan mengumpulkan informasi yang kemudian diolah untuk mendapatkan sebuah solusi agar masalah yang diungkap dapat terselesaikan.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2006, hal. 302.

<sup>58</sup> Amirrudin dan Zainal Asikin, *Op.Cit.*, hal. 126.

<sup>59</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2004, hal. 149.

## 2. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui metode bola salju (*snow ball method*) yang diawali dengan pengumpulan bahan hukum baik primer maupun sekunder dan diinventarisasi, identifikasi, dan diambil hal-hal yang relevan dengan pokok masalah.<sup>60</sup> Prosedur identifikasi serta inventarisasi bahan-bahan hukum primer dengan bahan hukum sekunder dilakukan dengan menggunakan sistem kartu (*card system*) yang terbagi dalam tiga kartu yaitu kartu abstrak, kartu kutipan, dan kartu analisis. Terhadap bahan-bahan hukum yang terkumpul dilakukan pemilahan secara cermat dan sistematis agar sesuai dengan rumusan masalah dan tujuan penelitian.

Pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan metode studi literature di perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Andalas yang dilakukan untuk mendapatkan bahan hukum primer maupun sekunder sesuai dengan pendekatan yang digunakan. Bahan-bahan yang relevan dengan isu hukum tentang pertanggungjawaban negara terhadap pelanggaran hukum perang. Bahan hukum yang dikumpulkan terkait aturan-aturan dalam hukum humaniter internasional, sedangkan bahan sekunder yang digunakan adalah buku dan jurnal yang ada kaitannya dengan

---

<sup>60</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*,hal. 137.

teori di dalam hukum humaniter dan hukum Internasional. Berdasarkan pendekatan konseptual, maka bahan yang dikumpulkan adalah buku dan jurnal terkait dengan konsep atau doktrin-doktrin mengenai perundang-undangan, hukum Internasional dan konsep lainnya yang dianggap relevan.

### **3. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum**

Pengolahan bahan hukum dilakukan dengan mengaitkan ketiga bahan hukum tersebut dan dilakukan penelahan untuk mendapatkan penjabaran yang sistematis dan selanjutnya materi-materi yang diperlukan dalam pembahasan dipisahkan agar mempermudah dan mendapatkan pemahaman terhadap bahasan yang nantinya akan menghasilkan suatu kesimpulan yang dipergunakan untuk menyelesaikan permasalahan dalam penelitian ini.

Bahan hukum yang diolah dari penelitian ini dianalisa dengan menafsirkan dan mengkonstruksi pernyataan yang terdapat dalam dokumen dan perundang-undangan dengan metode deduktif, yakni menganalisis hal-hal yang sifatnya umum kemudian disimpulkan menjadi khusus untuk menjawab permasalahan yang dibahas.