

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Suatu hal yang logis bahwa perlindungan hukum properti budaya pada masa perang menghadapi tantangan yang lebih berat dibanding perlindungan hukum properti budaya pada masa non-perang atau damai. Terkadang, penanganan perlindungan properti budaya pada saat adanya gangguan keamanan yang melibatkan kekerasan di antara masyarakat dan tindakan tegas aparat negara, pun dianggap masih tidak sesulit penanganan pada masa perang. Namun demikian bagaimanapun sulitnya, hukum memberikan perlindungan terhadap properti budaya, tidak hanya pada masa damai tapi juga pada masa perang, tidak hanya oleh hukum nasional tapi juga oleh hukum internasional.¹

Properti budaya, sebagai bagian dari benda atau sarana budaya yang khusus dan mempunyai nilai sejarah tertentu, dilindungi secara khusus dalam sistem hukum nasional maupun internasional. Sebagai contoh, beberapa sistem hukum nasional, termasuk di Indonesia, telah menentukan kriteria penetapan benda budaya yang mendapat perlindungan khusus sebagai properti cagar budaya dan warisan budaya atau properti budaya. Adapun system hukum internasional, terutama Hukum Humaniter Internasional (selanjutnya disingkat HHI), telah sejak lama mempunyai norma-norma hukum yang meletakkan kewajiban melindungi

¹ Lihat: Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2010 tentang Cagar Budaya, Keputusan Presiden Nomor 237 tahun 1966 yang mengesahkan Konvensi Den-Haag tahun 1954 tentang Perlindungan Properti Budaya pada Saat Konflik Bersenjata (Konvensi Den Haag 1954) dan Protokol Konvensi Den Haag 1954.

properti budaya pada masa perang. Di antara benda-benda budaya yang menurut hukum internasional dan hukum nasional dapat dianggap sebagai properti budaya apabila memenuhi kriteria tertentu antara lain adalah monumen atau bangunan bersejarah warisan dari suatu masyarakat seperti misalnya rumah ibadah, karya seni dan karya ilmiah yang penting bagi warisan budaya masyarakat tersebut.²

Sekurang-kurangnya ada dua alasan yang menjelaskan penting dan sulitnya perlindungan properti budaya baik pada masa damai maupun perang. Pertama, dilihat dari karakter dan fungsi properti budaya itu sendiri; dan kedua, selain dari faktor tindakan keras, juga dapat ditilik dari sistem hukum yang ada pada masing-masing situasi, baik damai maupun perang, yang berpotensi menimbulkan resiko bagi properti budaya. Kedua alasan ini tentu saja memberikan spektrum dan intensitas yang berbeda terhadap arti penting dan sulitnya perlindungan properti budaya.

Terkait karakter dan fungsi dari properti budaya, khususnya yang telah menjadi kebanggaan dan identitas dari suatu masyarakat, maka properti budaya demikian perlu dilindungi dari tindakan perusakan dan penodaan. Perlindungan diperlukan bukan saja karena rawannya fisik properti budaya yang biasanya sudah berumur, tetapi juga mengingat bahwa tindakan yang disebutkan tadi dapat memicu reaksi sentimen masyarakat yang sekaligus dapat memicu reaksi tindakan perlawanan berupa kekerasan. Tidak jarang reaksi tersebut terjadi walaupun

² Lihat: Konvensi Den Haag 1907 tentang Hukum dan Kebiasaan Perang Di Darat, Konvensi Den Haag 1954 tentang Perlindungan Properti Budaya pada Saat Perang, Konvensi Unesco 1972 tentang Pelestarian Alam dan Warisan Dunia, dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2010 tentang Cagar Budaya.

tindakan yang menyebabkan kerusakan atau kehancuran suatu properti budaya dilakukan oleh aparat yang berwenang.³

Sementara itu, wewenang penggunaan tindakan keras oleh aparat keamanan untuk mengatasi keamanan maupun oleh aparat militer dalam melaksanakan operasi perang, memang dimungkinkan berdasarkan hukum nasional maupun hukum internasional. Namun demikian, pemberian wewenangnya berbeda menurut masing-masing sistem hukum. Sebagaimana diketahui, sistem hukum nasional memberikan wewenang tindakan keras kepada aparat keamanan, khususnya pada situasi non-perang, sebagai suatu wewenang dalam keadaan darurat atau mendesak. Adapun sistem hukum internasional, khususnya Hukum Humaniter Internasional (HHI) sebagai hukum yang berlaku khusus pada situasi perang, mengakui wewenang aparat militer melakukan tindakan keras tetapi dengan memberikan pembatasan tertentu. Terkait dengan risiko dari kemungkinan tindakan keras tersebut terhadap keamanan dan keutuhan properti budaya, di situlah letaknya peranan hukum internasional maupun hukum nasional yang dibuat khusus untuk melindungi properti budaya dari kehancuran atau kerusakan yang tidak seharusnya.

Kehancuran properti budaya milik orang (rakyat) manapun merupakan lenyapnya warisan budaya umat manusia.⁴ Demikian karena setiap orang

³ Tragedi Tanjung Priok 8 september 1984 yang bermula dari tuduhan tindakan yang menodai Musala As-Saadah di Gang IV Koja sebagaimana dikemukakan kembali dalam: Tragedi Tanjung Priok: Islah Ditolak, Proses hukum Tak Tuntas, Detik News (Aryo Bawono), Rabu 13 Sep 2017, 12.02 WIB.

⁴ ICRC, menegaskan bahwa, *The protection of cultural property during armed conflict is based on the principle that damage to the cultural property of any people means, in the words of the 1954 Hague Convention, "damage to the cultural heritage of all mankind"*, sebagaimana ditulis pada artikel, *Protection of cultural property in the event of armed conflict*, <https://www.icrc.org/en/document/protection-cultural-property-armed-conflict>, dilihat pada 9 Maret 2022, jam 16.00, hlm. 1.

membuat kontribusi bagi warisan dunia.⁵ Karakter atau sifat dari properti budaya ini, secara eksplisit, disebut dalam Konvensi Den Haag 1954 tentang Perlindungan Properti Budaya pada Saat Perang (selanjutnya disebut Konvensi Den Haag 1954), sebagai salah satu alasan dibentuknya perlindungan internasional terhadap properti budaya dan kewajiban negara untuk membuat aturan nasionalnya.⁶

Perlindungan properti budaya menurut hukum internasional tentu saja berkaitan dengan perlindungan cagar budaya menurut hukum nasional. Properti budaya, sebagai benda bergerak maupun tidak bergerak, baik yang bersifat keagamaan maupun sekuler, juga dapat termasuk dalam golongan cagar budaya, yaitu kekayaan warisan budaya yang dapat berbentuk benda ataupun bangunan, struktur, situs, dan kawasan.⁷ Baik perjanjian internasional maupun perundang-undangan terkait menegaskan bahwa properti budaya ataupun cagar budaya merupakan wujud hasil pemikiran dan perilaku kehidupan manusia yang penting bagi pemahaman dan pengembangan kehidupan berbangsa yang sejahtera dan beradab. Bahkan, beberapa properti budaya tertentu, yang telah diwariskan dari generasi ke generasi dalam suatu masyarakat, sering menjadi identitas atau simbol yang menyatukan suatu masyarakat dalam mencapai kesejahteraan fisik maupun spiritualnya. Oleh karena itu, properti budaya perlu dilindungi, sekalipun pada masa perang.

Perang dan non-perang (damai), walaupun merupakan dua keadaan kontradiktif yang masing-masingnya diatur oleh hukum yang berbeda, namun,

⁵ *The Hague convention of 14 May 1954 for the Protection of Cultural Property in the event of Armed Conflict* (Konvensi Den Haag 1954), *Pembukaan*, alinea 3.

⁶ Konvensi Den Haag 1954, Pasal 28. Lihat juga: Pasal 4.3 Konvensi Den Haag 1954.

⁷ Lihat: Undang-Undang Republik Indonesia nomor 11 tahun 2010 tentang Cagar Budaya (UU nmr 11/2010), Pasal 1 Angka 1.

sebagaimana telah disinggung, tetap berpotensi menimbulkan resiko bagi properti budaya. Sebagaimana dipahami, setiap negara mempunyai kedaulatan lebih penuh untuk melaksanakan hukum nasionalnya pada situasi damai atau non-perang dibanding pada situasi perang. Adapun pada waktu perang terdapat hukum internasional, khususnya Hukum Humaniter Internasional (HHI) yang juga mengikat negara sebagai masyarakat internasional. Sebagai hukum yang berlaku pada waktu perang dan tidak dapat dikesampingkan, HHI membatasi kekuasaan dari pihak yang berperang melalui aturan perlindungan korban perang dan aturan pembatasan penggunaan alat serta cara berperang. Namun demikian, mengingat posisi HHI terbatas sebagai hukum khusus atau hukum tambahan di samping hukum nasional dan hukum internasional umum lainnya,⁸ maka hukum yang berlaku umum untuk masa non-perang, juga harus diperhatikan pada waktu perang.

Untuk masa perang, aturan perlindungan properti budaya telah dimuat secara khusus dan terintegrasi dalam sistem HHI, termasuk dalam perjanjian-perjanjian internasional terkait, yaitu khususnya dalam Konvensi Den Haag 1954 beserta 2 (dua) Protokolnya⁹. Di samping itu, secara lebih umum, perlindungan ini terkait juga dengan aturan yang termuat dalam 2 (dua) perjanjian internasional yang merupakan perjanjian tambahan dari Konvensi-konvensi Jenewa tahun 1949

⁸ Article 2 yang berbunyi sama dari *Geneva Conventions for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, of 12 August 1949* (Konvensi Jenewa I/1949) dan *Geneva Conventions to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949* (Konvensi Jenewa IV/1949); Lihat : www.icrc.org.

⁹ The Hague Convention of 1954 for the Protection of *Cultural properti* in the event of Armed Conflict;

tentang Perlindungan Korban Perang (Konvensi-konvensi Jenewa 1949),¹⁰ yaitu Protokol Tambahan I tahun 1977 tentang Perlindungan Korban Konflik Bersenjata Internasional (Protokol Tambahan I/1977) dan Protokol Tambahan II tahun 1977 tentang Perlindungan Korban Konflik Bersenjata Non-Internasional (Protokol Tambahan II/ 1977).¹¹ Sehubungan dengan tujuan HHI untuk meminimalkan penderitaan dan kerugian akibat perang, HHI sebagai cabang hukum internasional yang berlaku pada waktu perang, diharapkan dapat menjadi sarana upaya pencegahan dan penghentian tindakan penyerangan ataupun perusakan properti budaya.

Sejalan dengan judulnya, Konvensi Den Haag 1954 memuat aturan yang melarang pihak yang berperang melakukan tindakan yang dapat menyebabkan kehancuran ataupun kerusakan pada properti budaya. Dalam rangka melindungi properti budaya, Konvensi Den Haag 1954 memuat larangan menyerang properti budaya dan larangan menggunakan properti budaya sebagai sarana untuk melakukan tindakan-tindakan perangnya. Disamping itu, terhadap properti budaya bergerak, pihak yang berperang dilarang mengambil, memindahkan ataupun mengeksponnya kecuali untuk keamanan properti budaya tersebut. Larangan tersebut berlaku bagi setiap peserta perang, baik negara maupun non-negara.

Adapun properti budaya yang dilindungi menurut Konvensi Den Haag 1954 mencakup properti budaya bergerak (*movable*) maupun tidak bergerak (*immovable*) yang mempunyai nilai sangat penting bagi warisan budaya dari

¹⁰ Geneva Conventions of 12 August 1949 *on the protection of war* (Konvensi Jenewa 1949). Lihat : www.icrc.org.

¹¹ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and *relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts* (Protocol I), of 8 June 1977 ; dan Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and *relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts* (Protocol II), of 8 June 1977. Lihat : www.icrc.org.

setiap masyarakat (bangsa) yang terkait dengannya, seperti antara lain monumen-monumen arsitektur, seni atau sejarah yang terkait dengan agama maupun sekuler; karya-karya seni atau ilmiah; dan situs arkeologi.¹² Dari definisi properti budaya yang dimuat secara lebih lengkap dalam Pasal 1 Konvensi Den Haag 1954, dapat dipahami bahwa properti budaya yang perlindungannya diatur oleh Konvensi Den Haag 1954 adalah difokuskan pada properti budaya kebendaan (*tangible cultural property*) dan bukan properti budaya tak benda (*intangible cultural property*). Namun demikian, bukan berarti bahwa Konvensi Den Haag 1954 tidak memberikan manfaat bagi *intangible cultural property*.

Adapun *tangible cultural property* yang dilindungi menurut Konvensi Den Haag 1954, seringkali terkait atau merupakan simbol dari suatu *intangible cultural property*.¹³ Artinya, perlindungan terhadap suatu *tangible cultural property* demikian juga merupakan perlindungan terhadap *intangible cultural property* yang disimbolkan. Hal ini mengingat bahwa kehancuran properti budaya kebendaan milik suatu masyarakat, dapat menyebabkan hilangnya praktek-praktek budaya yang diasosiasikan dengan identitas dan warisan yang disimbolkan dari properti tersebut. Dengan kata lain, *intangible cultural property* seperti ketrampilan, praktek dan tradisi budaya tertentu dapat terdampak parah bahkan hilang, akibat penghancuran suatu *tangible cultural property* dan akibat terusirnya masyarakat terkait bersamaan dengan penghancuran properti budaya tersebut.¹⁴

¹² Lihat: Pasal 1 Konvensi Den Haag 1954.

¹³ Christiane Johannot-Gradis, -Protecting the past for the future: How does law protect tangible and intangible cultural heritage in armed conflict?!, *International Review of the Red Cross*, 2015- 97 (900), The evolution of warfare, h. 1253–1275.

¹⁴ Victoria Arnal, —Destructive trends in contemporary armed conflicts and the overlooked aspect of intangible cultural heritage: A critical comparison of the protection of cultural heritage

Oleh karena itu, sebagai contoh, untuk melindungi ketrampilan menenun kain songket tradisional khas di suatu daerah, maka balai kerja (lingkungan kerja) yang memuat alat tenunnya juga harus dilindungi serta tidak dijauhkan dari masyarakat pengrajinnya. Demikian, dalam beberapa hal, untuk melindungi suatu *intangibile cultural property*, diperlukan perlindungan *tangible cultural property* terkait seperti diatur dalam Konvensi Den Haag 1954.¹⁵

Pada dasarnya, aturan perlindungan terhadap properti budaya yang diatur dalam Konvensi Den Haag 1954 dan perjanjian HHI lainnya dapat dikelompokkan pada aturan HHI tentang perlindungan korban perang seperti aturan HHI yang termuat dalam Konvensi-konvensi Jenewa 1949. Demikian karena aturan ini juga bermanfaat untuk mengurangi risiko penderitaan masyarakat korban perang dari kehilangan properti budayanya. Hal ini sejalan dengan pemahaman bahwa penghilangan properti budaya suatu masyarakat merupakan penghilangan memori kebudayaan suatu masyarakat. Namun demikian, melihat dari aturan-aturan larangan penyerangan dan larangan penggunaan properti budaya yang termuat dalam Konvensi Den Haag 1954, maka aturan-aturan tentang perlindungan properti budaya pada masa perang sering dianggap termasuk dalam kelompok aturan HHI tentang pembatasan dan penggunaan alat maupun cara berperang, seperti halnya aturan yang termuat dalam Protokol Tambahan I/1977 tentang

under IHL and the Islamic law of armed conflictl, *International Review of the Red Cross*, 2020, 102 (914), 539–558, hlm 5 (Emerging Voices doi:10.1017/S1816383121000461)

¹⁵ Sehubungan dengan masa berlakunya Konvensi Den Haag 1954 adalah masa perang atau masa operasi militer, tentu saja kepentingan militer juga menjadi perhatian dan pertimbangan. Hal ini sejalan dengan hakekat HHI yang merupakan pertemuan antara kepentingan militer dengan kepentingan kemanusiaan. Oleh sebab itu, berkenaan dengan kepentingan militer dari pihak yang berperang, khususnya bagi pihak negara dan angkatan perangnya, Konvensi Den Haag 1954 dan perjanjian HHI lainnya tentunya memuat beberapa pengecualian tertentu atas larangan penyerangan, penggunaan dan pemindahan properti budaya. Tentu saja pengecualian-pengecualian tersebut ditetapkan dengan memperhatikan kepentingan kemanusiaan.

perlindungan korban konflik bersenjata internasional (KBI) dan Protokol Tambahan II/1977 tentang perlindungan korban konflik bersenjata non-internasional (KBNI).

Sebagai bagian dari sistem HHI yang memuat aturan tentang pembatasan penggunaan alat dan cara berperang, Protokol Tambahan 1977, baik Protokol Tambahan I/1977 maupun Protokol Tambahan II/1977, mendukung serta menegaskan aturan umum yang juga mendasari perlindungan properti budaya sebagai bagian dari perlindungan *civilian objects* (objek-objek sipil atau benda-benda sipil atau sarana-sarana sipil). Menurut Protokol Tambahan 1977, objek sipil atau fasilitas yang ditujukankan untuk masyarakat sipil harus dilindungi selama objek tersebut tidak digunakan sebagai sarana operasi perang.¹⁶ Bahkan Protokol Tambahan 1977, khususnya Pasal 52.3 Protokol Tambahan I/1977 juga memuat aturan perlindungan yang lebih tegas terhadap objek sipil tertentu yang merupakan sarana pembentukan dan pemeliharaan budaya suatu masyarakat tetapi belum memenuhi kriteria properti budaya yang dilindungi oleh Konvensi Den Haag 1954, yaitu sarana budaya yang tidak harus merupakan warisan budaya suatu masyarakat.

Adapun sarana budaya yang menurut Protokol Tambahan 1977 diberi perlindungan melebihi perlindungan objek sipil pada umumnya adalah objek yang biasanya didedikasikan bagi kegunaan sipil, seperti rumah ibadah, rumah, tempat tinggal lainnya dan sekolah.¹⁷ Ditegaskan bahwa apabila objek atau benda tidak bergerak tersebut diduga memberikan kontribusi kepada kepentingan militer

¹⁶ Pasal 52.2 Protokol Tambahan I/1977.

¹⁷ *Ibid.*

lawan tetapi kontribusi tersebut masih diragukan, maka objek sipil atau sarana budaya tersebut harus dianggap tidak digunakan dalam operasi militer.¹⁸

Sebelum terbentuknya Konvensi Den Haag 1954 dan Protokol Tambahan 1977, beberapa aturan perlindungan properti budaya yang membatasi alat dan cara berperang telah dimuat dalam beberapa perjanjian internasional lainnya maupun deklarasi internasional. Adapun sebagian dari aturan yang termuat dalam Protokol Tambahan 1977 dapat dilihat rintisannya dalam Konvensi-konvensi Den Haag terkait pembatasan alat dan cara perang yang sudah bermunculan semenjak tahun 1868, sedangkan aturan khusus perlindungan properti budaya dapat dilihat rintisannya dalam Perjanjian Washington tahun 1935 tentang Perlindungan Lembaga Artistik dan Ilmiah serta Monumen Bersejarah atau yang sering disebut dengan *Roerich Pact of 1935* (Pakta Roerich 1935).

Konvensi Den Haag IV/1907 tentang Hukum dan Kebiasaan Perang di Darat dan Lampirannya memuat ketentuan bahwa properti kota-kota, yaitu institusi-institusi yang didedikasikan bagi agama, kedermawanan dan pendidikan, seni dan ilmu pengetahuan, bahkan ketika merupakan properti Negara, harus diperlakukan sebagai properti swasta.¹⁹ Ketentuan yang dimuat dalam Pasal 56 Regulasi dari Konvensi Den Haag IV/1907 ini juga disertai ketentuan bahwa semua tindakan berupa penghancuran atau pengrusakan sengaja yang dilakukan terhadap institusi demikian seperti monumen, karya-karya seni dan ilmiah, adalah dilarang, dan harus menjadi subjek proses hukum.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Pasal 56 Lampiran Regulasi Penghormatan Hukum dan Kebiasaan Perang di Darat.

Pakta Roerich 1935 memuat ketentuan khusus untuk perlindungan properti budaya pada masa perang maupun damai. Pakta ini memuat ketentuan bahwa monument-monumen bersejarah, museum-museum, insituti-institusi ilmu pengetahuan, seni, pendidikan dan budaya harus dianggap sebagai netral sehingga dihormati dan dilindungi oleh para pihak yang berperang.²⁰ Ditegaskan bahwa penghormatan dan perlindungan yang sama juga berlaku bagi personil yang bertugas untuk institusi tersebut.

Ditetapkan juga bahwa agar dapat diidentifikasi monumen dan institusi yang harus dilindungi tersebut dapat diberikan tanda bendera pembeda (lingkaran merah dengan tiga bulatan merah di dalamnya) sesuai dengan contoh yang dilampirkan dalam Pakta.^{21 22} Namun, kemudian tanda pembeda properti budaya tersebut diganti dengan lambang perisai biru melalui Konvensi Den Haag 1954.²³

Di samping memuat aturan perlindungan, Pakta ini juga menetapkan bahwa perlindungan keistimewaan yang diakui terhadap properti budaya tersebut akan berhenti apabila properti budaya terkait digunakan untuk kegunaan atau tujuan militer.²⁴

Di samping menetapkan tanda pembeda yang baru bagi properti budaya, Konvensi Den Haag 1954 dan dua Protokolnya memuat ketentuan tentang 3 (tiga) jenis perlindungan terhadap berbagai properti budaya. Pembagian 3 jenis perlindungan tersebut didasarkan atas 3 (tiga) macam status properti budaya tersebut di Unesco, yaitu: 1) properti budaya di bawah *general protection*

²⁰ Pasal 1 Pakta Roerich 1935.

²¹ *Ibid* Pasal 3

²² Lihat: Lampiran: Lambang Perlindungan Properti Budaya Pada Masa Perang (Gambar dan Foto), butir B.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Op.cit.*

(perlindungan umum) berdasarkan Konvensi Den Haag 1954; 2) properti budaya yang terdaftar di bawah *special protection* (perlindungan khusus) berdasarkan Konvensi Den Haag 1954; dan 3) properti budaya di bawah *enhanced protection* (perlindungan ditinggikan) berdasarkan Protokol Kedua tahun 1999 atas Konvensi Den Haag 1954 (Protokol II/1999).

Dalam rangka menambah perlindungan properti budaya yang diberikan oleh Konvensi Den Haag 1954, dalam Protokol Tambahan 1977, khususnya Pasal 53 Protokol Tambahan I/1977, dimuat aturan perlindungan yang lebih ketat terhadap properti budaya tertentu, yaitu terhadap objek budaya dan tempat ibadah tertentu yang terbatas pada monumen bersejarah, karya seni atau tempat ibadah yang merupakan warisan budaya atau spiritual dari semua bangsa. Berbeda dengan perlindungan terhadap properti budaya menurut Konvensi Den Haag 1954 yang disertai aturan pengecualian, aturan perlindungan terhadap objek budaya dan tempat ibadah yang terbatas ini, ditetapkan tanpa diberikan pengecualiannya. Tidak kurang ketat dari perlindungan yang diberikan oleh Konvensi Den Haag 1954, di samping larangan menyerang, pihak yang berperang juga dilarang menggunakan objek budaya ini untuk mendukung upaya militernya dan dilarang menjadikan objek budaya tersebut sebagai sasaran pembalasan. Dinyatakan bahwa pihak yang berperang dilarang melakukan tindakan permusuhan apapun yang diarahkan terhadap monumen-monumen bersejarah, karya-karya seni atau tempat tempat ibadah yang merupakan *cultural or spiritual heritage of peoples* (warisan budaya atau spiritual dari bangsa-bangsa).²⁵

²⁵ Pasal 53 Protokol Tambahan I/1977 dan Pasal 16 Protokol Tambahan II/1977.

Dalam rapat atau diskusi pembentukan Protokol Tambahan 1977, objek budaya yang dimaksud dalam Pasal 53 Protokol Tambahan I/1977 dan juga Pasal 16 Protokol Tambahan II/1977 hanya objek budaya atau properti budaya tertentu dalam jumlah yang sangat terbatas yang merupakan warisan dan diakui oleh bangsa-bangsa atau seluruh umat manusia.²⁶ Sebagai contoh yang sering disebut sebagai objek budaya atau properti budaya menurut Protokol Tambahan 1977 ini adalah St. Basilica di Vatikan dan Acropolis di Yunani. Dikarenakan telah diakui oleh seluruh bangsa-bangsa, maka objek budaya demikian tidak perlu diberi tanda. Berbeda halnya dengan properti budaya menurut Konvensi Den Haag 1954 yang dapat dan diharapkan diberi tanda lambang Konvensi Den Haag 1954 atau lambang perisai biru untuk mempermudah perlindungannya.²⁷

Berkenaan dengan penggunaan lambang Konvensi Den Haag 1954 atau lambang perisai biru, lambang tersebut hanya dapat dikenakan pada properti budaya yang telah mendapat pengakuan sebagai properti budaya dari negaranya. Di Indonesia, terdapat Undang-undang Nomor 11 Tahun 2010 tentang Cagar Budaya (UU No. 11/2010) yang memuat aturan tentang kriteria dan syarat pendaftaran serta penetapan status cagar budaya oleh pemerintah. Sampai saat ini, berdasarkan undang-undang nasional, telah ditetapkan 1083 cagar budaya di Indonesia, yaitu 964 sebelum 2010 dan 129 setelah 2010.²⁸ Dengan demikian, benda yang telah terdaftar atau mendapat penetapan berdasarkan undang-undang

²⁶ Jean-Marie Henckaerts and Louise Hoswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law Volume 1: Rules*, Cambridge University Press and ICRC, Cambridge 2005, h. 132.

²⁷ Ibid.

²⁸ Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, 2022, Sistem Registrasi Nasional Cagar Budaya, *Rekap*, <http://cagarbudaya.kemdikbud.go.id/rekap>; terakhir diakses 23 Februari 2022 pukul 14.56.

nasional dapat menggunakan lambang perisai biru sebagai lambang perlindungan umum dari Konvensi Den Haag 1954.

Di samping adanya perlindungan umum yang dapat ditandai dengan lambang 1 (satu) perisai biru, sebagaimana telah disinggung, Konvensi Den Haag 1954 memuat aturan *special protection* (perlindungan khusus) terhadap properti budaya yang telah terdaftar pada dan diakui oleh Unesco sebagai properti budaya di bawah perlindungan khusus berdasarkan Konvensi Den Haag 1954 sehingga dapat diberi lambang perlindungan khusus berupa lambang 3 (tiga) perisai biru. Walaupun beberapa dari cagar budaya atau candi terkenal di Indonesia pernah menggunakan lambang perlindungan khusus ini, ternyata candi tersebut belum terdaftar dalam Daftar Unesco tentang Properti Budaya dalam Perlindungan Khusus berdasarkan Konvensi Den Haag 1954, melainkan baru terdaftar dalam Daftar Unesco tentang Warisan Alam dan Budaya Dunia berdasarkan Konvensi Unesco tahun 1972. Sampai saat ini, dari 1154 warisan alam dan budaya dunia, terdapat 9 situs yang terletak di Indonesia.²⁹ Sebenarnya, lambang dari Konvensi Unesco 1972 berbeda dengan lambang perlindungan khusus menurut Konvensi Den Haag 1954.

Dalam rangka menguatkan perlindungan terhadap properti budaya pada masa perang, masyarakat internasional, sebagaimana juga telah disinggung, Protokol II/1999 (Protokol Kedua tahun 1999 atas Konvensi Den Haag 1954) memuat aturan untuk pendaftaran suatu properti budaya menjadi properti budaya di bawah *enhanced protection* (perlindungan ditinggikan) yang juga dikelola oleh

²⁹ UNESCO World Heritage Convention, *World Heritage List*, <https://whc.unesco.org/en/list/>; terakhir diakses 23 Februari 2022 pukul 15.14.

Unesco. Adapun perbedaan antara perlindungan ditinggikan ini dibanding dengan perlindungan khusus dan umum adalah terletak pada semakin ketatnya atau semakin sulitnya pengecualian atau hilangnya status perlindungan properti budaya tersebut dalam masa perang. Begitu juga, dengan terdaftarnya suatu properti budaya pada daftar perlindungan ditinggikan, maka semakin sulit bagi suatu negara untuk menggunakan properti budaya tersebut dalam operasi militernya.

Dihubungkan dengan aturan HHI tentang perlindungan korban perang, sebenarnya Konvensi-konvensi Jenewa 1949, yang merupakan pengembangan dari Konvensi Jenewa 1864 tentang Perbaikan Tentara Luka dan Sakit (Konvensi Jenewa 1864), pun telah menyinggung kewajiban pihak yang berperang untuk menyediakan sarana budaya dan rumah ibadah yang merupakan kebutuhan dari korban perang yang harus dilindungi. Hal ini khususnya termuat dalam Konvensi Jenewa Keempat tahun 1949 tentang Perlindungan Penduduk Sipil (Konvensi Jenewa IV/1949). Dalam Pasal 86 Konvensi Jenewa IV/1949, ditegaskan bahwa pihak penguasa pendudukan atau pasukan pendudukan yang berkuasa harus menghormati hak-hak orang sipil yang sedang diamankan untuk dapat terus melaksanakan praktek keagamaan dengan cara menyediakan tempat ibadah yang layak. Selain itu, Pasal 94 Konvensi Jenewa IV/1949 juga menegaskan bahwa pihak penguasa pendudukan harus memberikan kesempatan bagi penduduk sipil yang sedang diamankan untuk melaksanakan kegiatan intelektual, pendidikan, rekreasi dan olah raga. Dengan demikian, pihak penguasa harus memberikan tempat yang layak bagi penduduk sipil tersebut untuk melaksanakan kegiatannya sebagaimana haknya. Walaupun sarana budaya dan tempat ibadah yang disebut dalam Konvensi-konvensi Jenewa 1949 ini tidak selalu termasuk dalam properti

budaya yang perlindungannya diatur dalam Konvensi Den Haag 1954 dan Pasal 53 Protokol Tambahan I/1977, tetapi ketentuan yang termuat dalam Konvensi-konvensi Jenewa 1949 ini menggambarkan bagaimana kebutuhan akan sarana budaya merupakan kebutuhan yang harus diperhatikan sekalipun pada situasi darurat perang atau pendudukan pasukan asing.

Pada dasarnya, kewajiban penguasa pendudukan untuk menyediakan tempat melaksanakan kegiatan ibadah, intelektual, pendidikan dan olah raga adalah sejalan dengan kewajiban minimal untuk melindungi korban perang. Sebagaimana disebut dalam Pasal 3 yang berbunyi sama dalam 4 (empat) Konvensi-konvensi Jenewa 1949, kewajiban minimal dari pihak yang berperang terhadap korban perang, antara lain adalah untuk memperlakukan korban perang secara manusiawi dan untuk tidak melakukan kekerasan terhadap martabat pribadinya atau menghinanya. Dengan kata lain, Pasal 3 Konvensi-konvensi Jenewa 1949 memuat aturan tentang kewajiban pihak yang berperang untuk menghormati hak-hak tertentu dari korban perang, khususnya hak atas kesehatan jasmani dan rohani, termasuk hak pribadi untuk menjalankan keyakinannya tanpa dihina ataupun direndahkan. Adapun hak tersebut adalah bagian dari Hak Asasi Manusia (HAM) yang mendasar sehingga tidak dapat dikesampingkan walaupun pada waktu perang, termasuk ketika seseorang ditahan atau diamankan pada waktu perang. Sebagaimana dipahami, perlindungan terhadap HAM yang mendasar dan tidak dapat dikesampingkan ini juga dimuat dalam Pasal 3 Deklarasi Umum HAM dan dalam Pasal 6 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.

Masih berkaitan dengan perlindungan penduduk sipil sebagai korban perang, Konvensi-konvensi Jenewa 1949, khususnya Pasal 147 Konvensi Jenewa

IV/1949, menegaskan bahwa tindakan perusakan dan pengambil-alihan yang meluas atas properti yang dilindungi, yang tidak dapat dibenarkan oleh kepentingan militer dan dilaksanakan secara tidak sah serta sengaja, dikategorikan sebagai pelanggaran berat terhadap HHI atau yang sering disebut sebagai kejahatan perang. Untuk mencegah tindakan tersebut atau pelanggaran berat HHI tersebut, Negara berkewajiban membuat peraturan nasional untuk memberikan sanksi pidana efektif bagi orang-orang yang melakukan atau memerintahkan dilakukannya tindakan tersebut.³⁰

Berkenaan dengan kewajiban negara untuk mentaati dan melaksanakan aturan-aturan tentang perlindungan properti budaya pada masa perang, maka setiap negara berkewajiban membuat aturan hukum nasional tentang perlindungan budaya pada masa perang beserta sanksi atas pelanggarannya. Begitu juga adalah kewajiban negara untuk mendisseminasikan atau mensosialisasikan aturan-aturan internasional maupun nasional tentang perlindungan properti budaya pada masa perang. Tentu saja pembentukan aturan dan kegiatan diseminasi perlu dibuat ketika negara masih dalam keadaan damai. Adapun Indonesia, sampai saat ini belum mempunyai undang-undang nasional berkenaan tentang perlindungan properti budaya khusus pada masa perang, apalagi sanksi dan penegakan atas pelanggaran terhadap perlindungan properti budaya pada masa perang, walaupun Indonesia sudah meratifikasi Konvensi Den Haag 1954 dan Protokol Kesatunya.

Berkenaan sanksi atas pelanggaran hukum tentang perlindungan properti budaya pada masa perang, sejak lama penegakan hukum terhadap pelanggaran berat HHI, termasuk terhadap tindakan penyerangan dan perusakan terhadap

³⁰ Pasal 146 Konvensi Jenewa IV/1949.

properti budaya, telah menjadi yurisdiksi universal atau internasional. Artinya penegakan hukum atas pelanggaran ini dapat diadili oleh pengadilan negara manapun atau oleh suatu pengadilan internasional. Hal ini dapat dilihat dari adanya putusan-putusan pengadilan pidana internasional atau mahkamah kejahatan perang *ad hoc* yang ada setelah perang dunia kedua, seperti pada mahkamah kejahatan perang Nuremberg yang didirikan oleh pemenang perang dunia II pada tahun 1946 dan pada mahkamah *ad hoc* internasional yang didirikan berdasarkan Resolusi PBB seperti ICTY (*International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia* atau Pengadilan Kriminal Internasional untuk Bekas Wilayah Yugoslavia). Adapun pengadilan pidana internasional permanen saat ini, sebagaimana diketahui, adalah *International Criminal Court* (ICC atau Mahkamah Pidana Internasional) yang dibentuk berdasarkan *Rome Statute of 1998 on the ICC* (Statuta Roma 1998) dan mempunyai yurisdiksi terhadap kejahatan perang atau pelanggaran berat HHI, kejahatan kemanusiaan, genosida dan dipersiapkan juga terhadap kejahatan agresi.

Saat ini, selain HHI, terdapat sejumlah perjanjian internasional yang terkait dengan perlindungan hukum terhadap properti budaya di semua situasi, termasuk khususnya perjanjian internasional yang pembentukannya difasilitasi oleh Unesco (*United Nation Educational, Scientific and Cultural Organization* atau Organisasi Pendidikan, Keilmuan dan Kebudayaan dari Perserikatan Bangsa-Bangsa). Diantara perjanjian tersebut, antara lain Konvensi 1970 tentang Cara-Cara Pelarangan dan Pencegahan Tindakan Gelap atas Impor, Ekspor dan Pemindahan

Kepemilikan terhadap Properti Budaya (Konvensi Unesco 1970)³¹, Konvensi Unesco 2003 tentang Pemeliharaan Warisan Budaya Tak Benda (Konvensi Unesco 2003),³² Konvensi Unesco 1972 tentang Perlindungan Warisan Alam dan Budaya Dunia (Konvensi Unesco 1972)³³ dan sejumlah perjanjian lainnya. Adapun diantara perjanjian internasional selain HHI ini, yang mengindikasikan lebih relevan dengan pembahasan perlindungan properti budaya pada masa perang dan pembentukannya juga difasilitasi oleh Unesco, yaitu Konvensi Unesco 1972.

Berkenaan dengan hukum nasional tentang perlindungan properti budaya, seperti telah disinggung, di Indonesia saat ini terdapat Undang-undang Nomor 11 Tahun 2010 tentang Cagar Budaya (UU No. 11/2010).³⁴ Undang-undang ini menggantikan undang-undang yang sebelumnya berlaku, yaitu Undang-undang Nomor 5 Tahun 1992 tentang Cagar Budaya.³⁵ Dalam pelaksanaannya, UU No. 11/2010, seperti halnya undang-undang sebelumnya, dilengkapi dengan berbagai peraturan pelaksanaan, termasuk berkenaan dengan pendaftaran benda cagar budaya dan penetapan status cagar budaya pada pemerintah kabupaten atau kotamadya . Di samping itu Indonesia telah mengesahkan Konvensi Den Haag 1954 melalui Keputusan Presiden Nomor 234 Tahun 1966. Adapun Konvensi Konvensi Unesco 1972 telah disahkan melalui Keputusan Presiden Nomor 26 Tahun 1989.

³¹ *the 1970 Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural properti. Lihat : www.whc.unesco.org*

³² *The 2003 Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*

³³ *Convention of 1972 concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage. Lihat : <http://whc.unesco.org/en/conventiontext/>, terakhir diunduh 17 Februari 2022, pukul 15.33.*

³⁴ Republik Indonesia, *-Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2010 Tentang Cagar Budaya* ||Lembaran Negara RI tahun 2010 Nomor 130.

³⁵ Republik Indonesia, *-Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1992 Tentang Cagar Budaya*||Lembaran Negara RI Tahun 1992 Nomor 27 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3470.

Terkait dengan posisi HHI sebagai hukum khusus dan hukum tambahan yang sering diistilahkan sebagai *Human Rights Law in Armed Conflict* (Hukum Hak Asasi Manusia Pada Masa Konflik Bersenjata),³⁶ maka hukum nasional dan hukum internasional pada umumnya tidak menjadi langsung berhenti keberlakuannya pada waktu perang. Artinya, hukum umum, termasuk khususnya Hukum Hak Asasi Manusia (Hukum HAM) tetap dapat berlaku dan perlu diperhatikan, terutama dalam hal terkait dengan upaya meminimalkan akibat perang yang tidak seharusnya. Begitu juga, hukum nasional dan hukum internasional tentang perlindungan properti budaya selain HHI, tetap harus diperhatikan sekalipun dalam perang, dalam hal dapat digunakan untuk meminimalkan kerusakan properti budaya. Dengan kata lain, sekalipun HHI berlaku khusus dan diutamakan pada waktu perang, hukum umum dan khususnya Hukum HAM tetap berlaku, walaupun dalam situasi tertentu, seperti pada masa darurat perang dan darurat lainnya, beberapa bagian dari hukum umum dan hukum HAM dapat dikesampingkan berdasarkan perundang-undangan.³⁷ Singkat kata, antara HHI dan hukum umum, disamping terhubung sebagai hukum khusus dan hukum umum, juga bersifat saling melengkapi.³⁸

Sifat saling melengkapi antara perlindungan hukum properti budaya yang diatur dalam HHI dengan yang diatur dalam hukum lainnya, juga terkait dengan kebiasaan bahwa beberapa tindakan perang kadang dipersiapkan sebelum masa perang dan kadang masih berlanjut atau berakibat sesudah perang. Oleh karena

³⁶ *Resolution 2444/XXIII of the United Nations General Assembly Relative to the Respect for Human Rights in Armed Conflict*, dalam *International Committee of the Red Cross, Handbook of the International Red Cross and Red Crescent Movement, 14th Edition, Geneva, 2008*, hlm 490.

³⁷ Lihat : Pasal 29.2 Deklarasi Universal HAM tahun 1948; dan prinsip *lex speciale derogate lex generale*.

³⁸ Lihat : Pasal 2 yang berbunyi sama dari Konvensi-Konvensi Jenewa 1949.

itu, perlindungan hukum properti budaya pada masa non-perang dan damai, khususnya terkait upaya pencegahan dan penghentian tindakan perusakan properti budaya, juga diperlukan untuk mendukung perlindungan di masa perang. Selain itu, perlindungan properti budaya tidak dapat dilepaskan dari persoalan yurisdiksi.

Berkenaan dengan yurisdiksi internasional di bidang penegakan hukum, khususnya yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional atau *International Criminal*

Court (ICC) terhadap kejahatan internasional seperti pelanggaran HHI atau kejahatan perang berupa perusakan properti budaya,³⁹ dapat dipahami bahwa sebenarnya pengadilan nasional suatu negara mempunyai yurisdiksi utama terhadap kejahatan internasional yang merupakan yurisdiksinya menurut hukum nasional dari negara yang bersangkutan. Sebagaimana ditegaskan dalam Statuta

Roma 1998 tentang ICC, yurisdiksi ICC merupakan pelengkap atau menjadi muncul apabila negara yang bersangkutan tidak mampu atau tidak berkeinginan mengadili kejahatan internasional yang terjadi dalam yurisdiksinya. Oleh karena itu, keberadaan sistem hukum nasional tentang perlindungan properti budaya pada saat perang serta sistem penegakan hukum nasionalnya merupakan hal yang

penting untuk memelihara yurisdiksi nasional terhadap pelanggaran hukum perlindungan properti budaya pada masa perang. Sampai saat ini, Indonesia belum mempunyai sistem penegakan hukum atau pengadilan yang mempunyai yurisdiksi

terhadap kejahatan perang dan pelanggaran perlindungan properti budaya pada masa perang. Adapun Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM (UU No. 26/2000), yang sepintas tampak mengadopsi sebagian dari isi Statuta Roma 1998, hanya memberikan yurisdiksi atas kejahatan kemanusiaan dan

³⁹ Statuta Roma 1998, Pasal 8.2.b (ix) Pasal 8.2.e (iv).

genosida bagi Pengadilan HAM, belum atas kejahatan perang. Termasuk suatu hal yang menarik untuk digarisbawahi bahwa Indonesia telah memuat yurisdiksi terhadap genosida dalam UU No. 26/2000 walaupun belum meratifikasi atau mengaksesi *International Convention of 1948 on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Konvensi Internasional tahun 1948 tentang Pencegahan dan Penghukuman Genosida), tetapi belum memuat yurisdiksi terhadap kejahatan perang dalam UU No. 26/2000 walau telah mengaksesi Konvensi-konvensi Jenewa 1949 dan Konvensi Den Haag 1954.

Sampai saat ini, dalam Statuta Roma 1998, disebutkan bahwa penyerangan dan perusakan terhadap properti budaya termasuk dalam bentuk-bentuk kejahatan perang tetapi tidak disebutkan sebagai bagian dari kejahatan kemanusiaan dan genosida. Padahal, bukan tidak mungkin bahwa tindakan tertentu yang berkaitan dengan penyerangan properti budaya pada masa perang dapat dikategorikan sebagai bagian yang membentuk kejahatan kemanusiaan maupun genosida. Hal ini terindikasi dan dapat dipelajari lebih lanjut dari beberapa putusan hakim ICTY atas beberapa kasus yang melibatkan penyerangan properti budaya dalam peperangan di wilayah bekas Yugoslavia pada kurun waktu tahun 1990-1995, khususnya di wilayah Bosnia.

Terkait dengan tanggung jawab atas pelanggaran hukum tentang perlindungan properti budaya pada masa perang, tentu saja tanggung jawab ini tidak hanya dapat dibebankan pada para pelaku di lapangan, melainkan, sebagai bagian dari tindakan perang pada umumnya, dapat dikaitkan pada tanggung jawab komandan maupun atasan dari pelaku di lapangan. Disamping itu, mengingat pelaku, komandan atau atasan adalah pelaksana tugas perang dari negara, maka

tanggung jawab negara juga tidak dapat dikesampingkan begitu saja. Dalam hal ini, baik Konvensi-konvensi Jenewa 1949 dengan Protokol Tambahan 1977 nya dan Konvensi Den Haag 1954 dengan 2 Protokolnya mengindikasikan dengan jelas tentang tanggung jawab individu maupun tanggung jawab institusi.

Dalam rangka mencapai tujuan perlindungan properti budaya pada masa perang, sebagaimana telah disebut di awal, sudah barang tentu perlindungan properti budaya untuk masa perang perlu dilengkapi dan didukung oleh aturan perlindungan properti budaya untuk masa non-perang. Hal ini pun telah diingatkan dalam pendapat yang dimuat dalam Konvensi Den Haag 1954, khususnya dalam Pembukaannya, yang antara lain menegaskan bahwa perlindungan pada masa perang tidak dapat efektif tanpa dilaksanakannya tindakan nasional dan internasional pada waktu damai.⁴⁰ Walaupun pernyataan tersebut diarahkan pada tindakan implementasi atau persiapan untuk melaksanakan Konvensi Den Haag 1954 pada masa perang, tetapi tindakan yang dilakukan pada masa damai atau non-perang harus tunduk pada hukum yang berlaku pada masa damai atau non-perang. Oleh karena itu, perlu selalu dicermati agar dan apakah hukum yang berlaku pada waktu non-perang juga dapat digunakan untuk mendukung hukum yang berlaku pada waktu perang, termasuk untuk meminimalkan kerusakan properti budaya akibat perang.

Dalam evolusi sistem hukum internasional modern, aturan internasional tentang perlindungan properti budaya untuk masa perang memang berkembang lebih dahulu daripada aturan internasional tentang perlindungan properti budaya untuk masa non-perang. Namun demikian, secara sistem, aturan internasional

⁴⁰ Konvensi Den Haag 1954, Pembukaan, alinea 6.

perlindungan properti budaya pada masa non-perang dikatakan sebagai aturan internasional yang lebih umum dibanding aturan HHI tentang perlindungan properti budaya. Oleh karena itu, aturan internasional tentang perlindungan properti budaya yang diperuntukan untuk berlaku pada masa non-perang juga berlaku pada masa perang,⁴¹ kecuali karena alasan tertentu atau berdasarkan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada masa perang.⁴² Demikian pemberlakuan tersebut ditegaskan dalam Pasal 2 aturan yang berbunyi sama dari Konvensi-konvensi Jenewa 1949 sedangkan pengenyampingannya sesuai dengan prinsip *lex speciale derogate lex generale*. Saat ini, aturan internasional yang tentang perlindungan properti budaya pada masa non-perang yang relevan untuk dibandingkan atau dibahas bersama-sama dengan aturan perlindungan properti budaya pada masa perang adalah aturan perlindungan properti budaya yang dapat dilihat dalam Konvensi Unesco 1972 tentang Cara Melarang dan Mencegah Impor, Ekspor dan Pemindahan Kepemilikan Terlarang atas Properti Budaya (Konvensi Unesco 1970) dan Konvensi Unesco 1972 tentang Perlindungan Warisan Alam dan Budaya Dunia (Konvensi Unesco 1972).

Konvensi Unesco 1970 memberikan kerangka kerja bagi Negara-negara Peserta tentang tindakan-tindakan yang perlu diambil untuk melarang dan mencegah impor, ekspor dan pemindahan kepemilikan atas properti budaya. Konvensi ini dibuat dengan dilatarbelakangi keprihatinan atas pertumbuhan pasar

⁴¹ Pasal 2 aturan yang berbunyi sama dari Konvensi-Konvensi Jenewa 1949 mengindikasikan dengan jelas bahwa hukum yang berlaku pada waktu damai juga berlaku pada waktu perang bersama-sama dengan aturan HHI atau aturan yang berlaku pada waktu perang yang termuat dalam Konvensi tersebut : *'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 ...'*

⁴² *Lex Speciale Derogat Lex Generale*.

gelap properti budaya dan khususnya atas pemotongan monumen dan situs dalam memenuhi permintaan yang ada. Adapun kewajiban dari negara-negara peserta konvensi ini adalah sebagai berikut; 1) Mengadopsi tindakan-tindakan perlindungan di wilayahnya; 2) Mengendalikan pergerakan properti budaya; 3) Mengembalikan properti budaya yang tercuri.

Terkait dengan kewajiban yang termuat dalam Konvensi Unesco 1970, Negara-Negara Peserta harus menyampaikan laporan berkala kepada Unesco, setidaknya setiap 4 (empat) tahun tentang pelaksanaan Konvensi ini. Adapun laporan tersebut adalah terkait laporan sesuai dengan panduan yang telah diberikan.

Aturan tentang larangan melakukan ekspor dan impor yang termuat dalam Konvensi Unesco 1970 ini sejalan dengan larangan yang termuat dalam perlindungan hukum terhadap properti budaya pada masa perang, khususnya yang termuat dalam Pasal I Protokol I/1954. Aturan tentang larangan melakukan ekspor dan impor properti budaya secara gelap dan kewajiban untuk mencegahnya pun sudah diakui sebagai hukum kebiasaan internasional di bidang HHI atau hukum kebiasaan internasional yang berlaku pada masa perang.⁴³ Ketentuan dari Konvensi Unesco 1970 ini menutup kemungkinan penolakan pengembalian properti budaya dengan alasan bahwa impor yang terjadi adalah selama perang maupun non-perang.

Berkenaan dengan aturan-aturan perlindungan warisan alam dan budaya dunia yang termuat dalam Konvensi Unesco 1972, pada dasarnya aturan ini juga dapat mendukung pelaksanaan perlindungan properti budaya pada masa perang.

⁴³ Jean-Marie Henckaert dan Louise Doswald-Beck, 2005, *Op.cit.*, h. 133.

Sebagaimana diketahui, Konvensi 1972 ini memberikan kesempatan dan aturan kepada negara-negara serta anggota masyarakat lainnya untuk mendaftarkan suatu properti budaya ke dalam Daftar Unesco tentang Warisan Alam dan Budaya Dunia.

Berbeda dengan maksud pendaftaran _‘properti budaya di bawah *special protection* (perlindungan khusus)’ dan pendaftaran _‘properti budaya di bawah *enhanced protection* (perlindungan ditinggikan)’ yang masing-masing di Unesco berdasarkan Konvensi Den Haag 1954 dan Protokol II/1999 adalah untuk memperoleh perlindungan dari serangan dalam perang, pendaftaran _‘properti budaya warisan dunia’ berdasarkan Konvensi 1972 memberikan kesempatan bagi negara tempat properti budaya tersebut untuk memperoleh bantuan perawatan, pelestarian dan perlindungan properti budaya tersebut. Dengan demikian, pendaftaran di Unesco berdasarkan Konvensi 1972 membuat negara yang bersangkutan langsung memperoleh keuntungan. Adapun pendaftaran di Unesco berdasarkan Konvensi Den Haag 1954, walaupun mendapat keuntungan berupa pengurangan risiko penyerangan atas properti budaya yang didaftarkan, namun negara pemilik properti budaya menjadi sangat terbatas haknya untuk menggunakan properti budaya tersebut untuk upaya militernya. Oleh karena itu, tidak mengherankan bahwa jumlah properti budaya yang terdaftar di Unesco berdasarkan Konvensi Den Haag 1954 dan Protokol II/1999 adalah jauh lebih sedikit dibanding jumlah properti budaya yang terdaftar berdasarkan Konvensi Unesco 1972. Sebagai gambaran, saat ini terdapat 897 properti budaya dan 218 warisan alam serta 39 warisan campuran budaya dan alam yang terdaftar sebagai

bagian dari *world heritage* (warisan dunia) berdasarkan Konvensi 1972,⁴⁴ sedangkan berdasarkan Konvensi Den Haag 1954 hanya terdaftar 16 properti budaya dibawah perlindungan khusus⁴⁵ serta 17 properti budaya dibawah perlindungan ditinggikan.⁴⁶

Terlepas dari perbedaan tujuan pendaftaran berdasarkan Konvensi Unesco 1972 dari pendaftaran berdasarkan Konvensi Den Haag 1954, pendaftaran berdasarkan Konvensi Unesco 1972 memberikan manfaat bagi pelaksanaan perlindungan properti budaya pada saat perang yang berdasarkan Konvensi Den Haag 1954. Hal ini karena properti budaya yang terdaftar di Unesco berdasarkan Konvensi Unesco 1972 sudah barang tentu merupakan properti budaya yang telah memperoleh pengakuan sebagai properti budaya oleh otoritas yang berwenang di negaranya. Dengan demikian, walaupun properti budaya tersebut tidak otomatis mendapat status sebagai properti budaya di bawah perlindungan khusus ataupun di bawah perlindungan ditinggikan, tetapi properti budaya ini dapat menggunakan lambang pembeda properti budaya di bawah perlindungan umum, yaitu lambang perisai biru berdasarkan Konvensi Den Haag 1954 yang juga dikenal di Unesco. Sebagai contoh, museum tambang Sawahlunto yang sudah termuat dalam Daftar Unesco tentang Warisan Alam dan Budaya Dunia, dapat saja menampilkan di lokasinya suatu lambang perisai biru sebagai tanda pembeda properti budaya dalam perlindungan umum, asalkan disertai informasi tentang tanggal perolehan pengakuan yang pernah diperoleh dari pemerintah. Tentu saja, selain lambang

⁴⁴UNESCO World Heritage Convention, *World Heritage List Statistics*, www.unesco.org/en/list/stat; terakhir diunduh tanggal 16.02.2022 pukul 11.48.

⁴⁵ UNESCO, "International Register of Cultural Property under Special Protection", <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Register2015EN.pdf>; terakhir diunduh tanggal 16.02.2022 pukul 12.24.

⁴⁶*Ibid.*

perisai biru tersebut, dapat pula sekaligus digunakan lambang terdaftar sebagai properti budaya warisan dunia.

Melihat cukup komprehensif dan rincinya aturan hukum tentang perlindungan properti budaya pada masa perang, bahkan dilengkapi dan didukung pula dengan hukum tentang perlindungan properti budaya pada semua situasi, seharusnya properti budaya dapat dilindungi dan dicegah dari kerusakan yang tidak seharusnya akibat tindakan-tindakan berperang. Begitu juga seharusnya pada masa non-perang properti budaya dapat dilindungi berdasarkan hukum internasional dan nasional yang terkait, termasuk berdasarkan hukum pidana nasional dari negara terkait.

Dikaitkan dengan situasi bahwa masih ada negara, termasuk Indonesia, yang belum menuangkan aturan HHI secara lengkap ke dalam hukum nasionalnya, tidak jarang muncul pendapat bahwa pengadopsian dan pembentukan norma-norma HHI lebih banyak bersumber atau dipengaruhi oleh norma-norma negara Barat dan tradisi Kristen. Padahal dalam kenyataannya, aturan HHI tentang perlindungan properti budaya pun tidak bertolak belakang dengan aturan-aturan dalam ajaran Islam yang bersumber dari Al Qur'an maupun Hadis. Sebagian ajaran Al Qur'an yang relevan dengan HHI tentang perlindungan properti budaya adalah ajaran yang termuat dalam Surah 22 (*Al Hajj*) ayat 39 dan 40. Disebutkan dalam ayat 39: ‘ Diizinkan (berperang) bagi orang-orang yang diperangi, karena sesungguhnya mereka dizalimi. Dan sungguh, Allah Mahakuasa menolong mereka itu.‘ Kemudian dalam ayat 40 disebutkan:

‘(yaitu) orang-orang yang diusir dari kampung halamannya tanpa alasan yang benar, hanya karena mereka berkata, ‘Tuhan kami ialah Allah.‘ Seandainya Allah tidak menolak (keganasan) sebagian manusia dengan

sebagian yang lain, tentu telah dirobohkan biara-biara Nasrani, gereja-gereja, rumah-rumah ibadah orang Yahudi, dan masjid-masjid, yang di dalamnya banyak disebut nama Allah. Allah pasti akan menolong orang yang menolong (agama)-Nya. Sungguh, Allah Mahakuat, Mahaperkasa“.

Dari ayat Al Quran tersebut diatas, dapat dipahami bahwa menyerang rumah ibadah, walaupun rumah ibadah agama lain adalah tidak dibenarkan. Adapun terhadap rumah ibadah selain gereja, sinagog (rumah ibadah Yahudi) dan mesjid, kiranya dapat digali dari ajaran yang menjelaskan bahwa Islam adalah *rahmatan lil alamin*. Berkenaan dengan hal ini, Tareq Sharawi, dalam tulisannya yang diterbitkan tahun 2020 berjudul *-The Inviolability of the Non-Muslims in Islamic Law: A Comparative Reading of Modern and Classical Debates*||, menyebutkan bahwa kewajiban melindungi situs-situs keagamaan Non-Abraham telah diterima dalam fikih klasik.⁴⁷

Dikaitkan dengan konsep bahwa properti budaya merupakan bagian dari objek sipil yang perlindungannya diberi kekhususan tetapi sesuai dengan pertimbangan militer maupun pertimbangan kemanusiaan, kiranya dapat digali dan dipahami ajaran Islam yang termuat dalam Al Quran Surat 59 ayat 5 dan sepuluh Perintah Abu Bakar kepada komandan tentaranya.⁴⁸ Adapun perintah dari Abu Bakar tersebut antara lain adalah sebagai berikut:⁴⁹ -Jangan menebang pohon buah-buahan; jangan menghancurkan bangunan; jangan menyembelih domba atau unta kecuali untuk dimakan; jangan membakar atau merobohkan pohon kurma.“ Kiranya ajaran ini juga bermanfaat untuk mengkoreksi kecenderungan tindakan

⁴⁷ Victoria Arnal, 2020, *Op. cit*, hlm. 12.

⁴⁸ Ahmed A—Dawoody, *Hukum Perang Islam* (diterjemahkan oleh Ayu Novika Hidayati dkk), ICRC dan Kepustakaan Populer Gramedia, Jakarta, 2019, hlm. 195.

⁴⁹ *Ibid*.

menghancurkan tanpa pertimbangan terhadap benda-benda yang dianggap berharga.

Dalam kenyataannya, sampai saat ini, khususnya sejak setelah berlakunya Konvensi Den Haag 1954 dan Konvensi Unesco 1970, berbagai tindakan perusakan properti budaya pada saat perang masih terjadi. Bahkan dalam situasi adanya gangguan keamanan yang tidak sampai mencapai situasi perang, seperti misalnya situasi dimana terjadi kekerasan diantara masyarakat sehingga melibatkan tindakan tegas dan keras dari aparat pemerintah, tidak jarang properti budaya terkena dampak atau menjadi sasaran di dalamnya.

Sampai saat ini, sebagaimana diberitakan di berbagai media massa, pencurian dan perusakan properti budaya masih terjadi di berbagai wilayah yang sedang terjadi perang internasional maupun non-internasional. Sebagai contoh dari wilayah perang atau konflik di Syria yang terjadi sejak tahun 2011, properti budaya di wilayah tersebut terancam mengalami kerusakan dan pencurian. Disamping terjadinya *collateral damage* (kerusakan ikutan) terhadap berbagai properti budaya, sebuah candi di Palmyra telah dihancurkan secara sengaja pada tahun 2016 dan setelah itu Palmyra diduduki oleh kelompok-kelompok bersenjata ekstrimis.⁵⁰ Padahal, Palmyra termasuk dalam daftar Unesco tentang Warisan Dunia sejak tahun 1980.⁵¹ Adapun dari perang sipil di Libya, sekitar 530 situs Sufi mengalami penghancuran, termasuk Sidi Abdul-Salam al-Asmar al-Fituri di Zliten yang dihancurkan pada tahun 2012. Sebagaimana diketahui, tradisi Sufi

⁵⁰ UNESCO World Heritage Convention, *Emergency Safeguarding of the Portico of the Temple of Bel in Palmyra*, <http://whc.unesco.org/en/activities/903/>; diunduh terakhir 19.02.2022 pukul 14.10.

⁵¹ UNESCO World Heritage Convention, *World Heritage List*, <http://whc.unesco.org/en/list/23>, diunduh terakhir 19.02.2022 pukul 13.47.

merupakan bagian dari tradisi Libya yang bukan semata-mata terkait keagamaan. Oleh karena itu, untuk meneruskan tradisi tersebut, sejak tahun 2019, Sidi Abdul Salam kembali dibangun oleh para sukarelawan, walau mereka menyadari ancaman serangan terhadap situs ini. Rekonstruksi atau pembangunan kembali atas Sidi Abdul Salam tersebut menunjukkan melekatnya tradisi masyarakat yang disimbolkan pada properti budaya tersebut sehingga seharusnya mendapat perlindungan hukum.

Di Indonesia, peristiwa perusakan properti budaya yang sempat menjadi keprihatinan serius adalah perusakan yang terjadi pada masa konflik antar kelompok agama di Ambon pada tahun 1999-2004, yaitu pada saat tidak lama setelah terjadinya kejatuhan Orde Baru sekaligus masa awal dari era yang disebut Era Reformasi. Menurut catatan, terjadi perusakan terhadap 144 situs, termasuk gereja dan masjid, yang terjadi selama konflik tersebut.⁵² Terlepas dari beberapa pendapat bahwa konflik tersebut tidak termasuk konflik bersenjata internasional maupun non-internasional yang sehinganya HHI dianggap tidak berlaku, impunitas terhadap para pelaku perusakan properti budaya tersebut sangatlah disayangkan. Impunitas ini menimbulkan kecurigaan atau dugaan lepas yang tersebar bahwa perusakan tersebut dilakukan oleh aparat atau oknum aparat dari institusi militer dan kepolisian,⁵³ dimana masing-masing institusi tersebut dicurigai mendukung salah satu kelompok agama. Apabila kecurigaan itu benar,

⁵² Yustina Trihoni Nalesti Dewi, et.all, -Preservation As Reconciliation: The Value Of Raising Awareness On *Cultural properti* In Post-Conflict Ambonl, *International Journal Of Conservation Science* Volume 11, Issue 4, September-December 2020: 1127-1134 Wwww.Ijcs.Ro <http://repository.unika.ac.id/22951/> (terakhir diunduh 29 September 2021).

⁵³ Siaran Pers KontraS No. 03/Sp-KontraS/1/01 Tentang Keterlibatan Aparat Tni/Polri Dalam Kerusuhan Ambon; <https://kontras.org/2001/01/23/keterlibatan-aparat-tnipolri-dalam-kerusuhan-ambon/>; (diakses terakhir 26 November 2021).

terbayang kendala penegakan hukum, mengingat Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) memuat klausula yang membebaskan suatu perbuatan apabila perbuatan tersebut dilakukan karena perintah undang-undang maupun perintah kedinasan.⁵⁴ Adapun untuk penuntutan pelanggaran HAM yang berat (pelanggaran berat HAM) berdasarkan Undang-undang Nomor 26 tahun 2000 (UU 26/2000) tentang Pengadilan HAM membutuhkan pembuktian yang lebih banyak dari sekedar kerusakan rumah ibadah atau properti budaya lainnya, mengingat undang-undang ini saat ini, atau pada masa kejadian tersebut, hanya mempunyai yurisdiksi atas kejahatan kemanusiaan dan genosida.

Terkait UU Nomor 26/2000 belum mengamanatkan yurisdiksi atas kasus pelanggaran berat HHI atau kejahatan perang kepada Pengadilan HAM, hal ini mengingatkan kita akan kesuksesan ICC tahun 2016 mengadili kejahatan perang atau pelanggaran berat HHI atas tindakan perusakan dan penghancuran properti budaya yang terjadi di Mali tahun 2012. Sebagaimana sering diberitakan, proses Putusan ICC tersebut berlangsung relative cepat dan lancar. Hal ini, disamping dikarenakan bukti-bukti yang cukup, perkara yang diajukan dan diputuskan adalah terkait tindakan terhadap properti budaya sebagai pelanggaran berat HHI atau kejahatan perang, belum dikaitkan dengan kejahatan kemanusiaan maupun genosida.

Kembali kepada penanganan kasus di Ambon yang belum mencapai penegakan hukum, ternyata masyarakat di Ambon tetap terus berupaya untuk membangun mempertahankan budaya dan identitasnya. Suatu hal yang pantas dipuji dan didukung. Sekalipun masyarakat tersebut sempat terkoyak oleh konflik

⁵⁴ Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 50 dan 51.

antar kelompok agama, saat ini dapat dilihat bahwa mereka terus berproses untuk pembauran kembali. Bahkan terdapat desa yang masyarakatnya mengusahakan mendapatkan pengesahan sebagai desa adat menurut Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa (UU No. 4/2014). Hal ini menunjukkan bahwa walaupun ada trauma akibat konflik antar kelompok, tetapi masyarakat masih ingin membangun identitas budayanya. Walaupun pada tahun 2011 sempat terjadi kembali kerusuhan antar kelompok agama yang turut menyebabkan rusaknya beberapa fasilitas masyarakat, upaya pembangunan identitas budaya yang sekaligus sebagai upaya pembauran kembali, tetap dilangsungkan oleh beberapa kelompok masyarakat, termasuk dengan mengadakan acara budaya simbolis yang dihadiri oleh wakil unsur pemerintah.⁵⁵ Kiranya bukanlah hal yang berlebihan apabila masyarakat umum, termasuk para pengamat, berpendapat bahwa tradisi budaya yang mengindikasikan keberagaman dalam kesatuan, termasuk fasilitas yang menjadi simbolnya, perlu dipelihara dan dilindungi.

Terlepas dari kasus pelanggaran hukum terkait tindakan penyerangan atau perusakan properti budaya seperti yang terjadi di Ambon, Siria dan Libya belum terdengar putusan ataupun proses pengadilannya, sebenarnya terdapat juga kasus-kasus perusakan properti budaya yang telah diadili. Di tingkat internasional khususnya, terdapat putusan ICC terkait perusakan di Mali seperti telah disinggung sebelumnya. Disamping itu, kasus yang dianggap cukup besar adalah terkait perusakan properti budaya di wilayah bekas Yugoslavia yang telah diadili dan diputus oleh ICTY.

⁵⁵ Yustina Trihoni Nalesti Dewi, et.all, *Loc.cit.*

Terkait dengan kasus perusakan 10 mesjid dan makam yang terjadi pada tahun 2012 di Timbuktu dalam situasi perang non-internasional di Mali, ICC pada tahun 2016 menjatuhkan hukuman penjara dan kewajiban reparasi pada pelakunya, yaitu Al Mahdi.⁵⁶ Dalam putusannya, hakim mengkategorikan bahwa perbuatan Al Mahdi adalah kejahatan perang atau pelanggaran berat HHI atau persisnya pelanggaran serius atas hukum dan kebiasaan yang berlaku pada konflik bersenjata yang tidak bersifat internasional sebagaimana disebut dalam Pasal 8.2.(e) (iv) Statuta Roma 1998. Dalam Pasal tersebut, perbuatan tersebut dirumuskan sebagai tindakan mengarahkan serangan dengan sengaja terhadap bangunan-bangunan yang didedikasikan bagi kegunaan agama, pendidikan, seni, ilmu atau amal, termasuk antara lain monumen bersejarah, dimana bangunan tersebut tidak termasuk dalam kategori sasaran militer.

Tidak dapat dipungkiri, bahwa terdapat pendapat pro dan kontra terhadap putusan ini dan prosesnya.⁵⁷ Sampai saat ini, setelah hakim ICC tahun 2021 mengeluarkan putusan yang meringankan hukuman terhadap pelaku (Al Mahdi) yang sejak awal pengadilan menunjukkan penyesalannya, para pengamat dan akademisi masih sering memberikan komentar serta bahasan terkait proses dan pertimbangan hakim dalam menetapkan hukuman terhadap Al Mahdi sebagai pelaku yang menunjukkan penyesalannya semenjak awal persidangan. Di antara mereka yang berpendapat kontra atas putusan ICC ini, mereka menyesalkan mengapa putusan pengadilan ini hanya menyentuh penyerangan properti budaya

⁵⁶ Milena Sterio, 2017, Individual Criminal Responsibility for the Destruction of Religious and Historic Buildings: The Al Mahdi Case; *Case Western Reserve Journal of International Law* 49, School of Law, Case Western Reserve University.

⁵⁷ Lara Pratt, -Prosecution for the Destruction of Cultural properti – Significance of the Al Mahdi, *International Criminal Law Review*, Vol 18, No6, 2018, pp.1048-1979.

dan tidak menyentuh tindakan-tindakan lain yang menyebabkan jatuhnya korban sipil yang tewas atau terluka. Adapun di kalangan mereka yang berpendapat pro atas putusan ICC ini, mereka berpendapat bahwa inilah bukti keberpihakan pada perlindungan terhadap properti budaya. Mereka juga berpendapat bahwa putusan ini tidak menutup kemungkinan pengadilan atas tindakan lain yang menyebabkan jatuhnya korban rakyat sipil asalkan bukti-buktinya mencukupi.

Adanya pendapat yang kontra terhadap putusan ICC, terkadang memberikan kesan bahwa sebagian anggota masyarakat, bahkan sebagian pemerhati masalah kemanusiaan menganggap kerusakan properti budaya tidak terlalu memprihatinkan dibanding korban tewas, terluka atau terusir dari tempat tinggalnya. Padahal, tindakan penghancuran properti budaya juga dapat menyebabkan penderitaan luar biasa bagi masyarakat yang biasa menggunakan atau terkait dengan properti budaya tersebut.

Sebagai contoh tindakan terhadap properti atau sarana budaya yang pernah menimbulkan keprihatinan besar bagi masyarakat internasional adalah tindakan penghancuran atau pengrusakan sejumlah properti bernilai sejarah dan agama yang terjadi selama perang antar etnis pada tahun 1991-1995 di semenanjung Balkan, atau tepatnya di wilayah bekas negara Yugoslavia.⁵⁸ Sebagaimana sering diberitakan, peperangan tersebut melibatkan tentara negara Serbia, Kroasia dan Bosnia. Dalam perang atau sengketa bersenjata ini, dimana setiap negara mewakili etnis tertentu, terjadi kerusakan properti budaya milik masing-masing etnis, yaitu sejumlah gereja Katolik, gereja Kristen Ortodoks dan masjid umat

⁵⁸ Helen Walasek, -Cultural heritage and memory after ethnic cleansing in post-conflict Bosnia- Herzegovinal, *International Review of the Red Cross* (2019), 101 (1), 273–294. Memory and war; https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2019-12/irrc_101_910_14.

Islam. Termasuk juga sebagai properti budaya yang mengalami penghancuran adalah *Dubrovnik Old City* (Kota Tua Dubrovnik) pada tahun 1991 di Kroasia,^{59,60} dan *Stari Most Old Bridge* (Jembatan Tua Mostar) pada tahun 1993 di Bosnia dan Herzegovina.⁶¹ Lebih buruk lagi, selama Perang Bosnia 1992-1995, tercatat bahwa 1000 (seribu) masjid mengalami penghancuran atau perusakan, begitu juga 233 (dua ratus tiga puluh tiga) gereja Katolik dan 70 (tujuh puluh) gereja Ortodok.⁶² Lebih dari 250.000 (dua ratus lima puluh ribu) orang tewas dalam peperangan tersebut dan lebih dari 2.000.000 (dua juta) orang terpaksa mencari pengungsian karena terancam keselamatannya dan kehilangan tempat tinggal.⁶³

Terkait tragedi kemanusiaan dan ancaman terhadap perdamaian serta keamanan internasional akibat peristiwa Perang Bosnia sebagai disebut diatas, masyarakat internasional pada waktu itu, khususnya PBB dan beberapa negara telah mendorong dibentuknya perjanjian perdamaian diantara negara yang berkonflik, antara lain *Dayton Peace Agreement of 1995* (Perjanjian Perdamaian Dayton 1995). Dalam perjanjian tersebut dimuat antara lain kesepakatan untuk merekonstruksi dan merestorasi properti budaya yang telah menjadi korban peperangan.⁶⁴ Bahkan semenjak 1993, ICTY atau *International Ad-hoc Criminal Tribunal for Former Yugoslavia* (Pengadilan Pidana Ad-Hoc Internasional untuk bekas Yugoslavia), yang didirikan oleh masyarakat internasional melalui Resolusi

⁵⁹ Janine Natalya Clark, -The destruction of cultural heritage in armed conflict: The Human Element and the Jurisprudence of the ICTYI, *International Criminal Law Review*, Vol.18 No. 1, 2018

⁶⁰ <https://icty.org/content.mio>

⁶¹ [https://icty.org/Prlic et al. \(IT-04-74\)>171129_Prlic_Summary](https://icty.org/Prlic%20et%20al.%20(IT-04-74)>171129_Prlic_Summary)

⁶² Helen Walasek, 2019, Op.cit, h. 276.

⁶³ Dayton Peace Agreement 1995, Britannica, terakhir diunduh 10 November 2021.

⁶⁴ *Ibid.*, Annex 8.

Dewan Keamanan PBB, telah menyelenggarakan persidangan-persidangan dan menjatuhkan hukuman terhadap para pelaku pelanggaran berat HHI atau kejahatan perang, termasuk para petinggi militer yang terlibat dalam perusakan properti budaya. Saat ini, sejumlah properti budaya telah diperbaiki, walaupun kadang mengalami hambatan dalam prosesnya. Begitu juga sebagian pengungsi telah kembali ke tanah asalnya, walaupun masih menjumpai diskriminasi budaya dan kadang mengalami trauma atas perusakan rumah ibadahnya dan properti budaya lainnya.

Professor Cherif Bassiouni, ahli hukum pidana internasional yang mengepalai Komisi Para Ahli PBB, yang ditunjuk untuk mendokumentasikan dan menginvestigasi kejahatan dalam konflik di Yugoslavia, meyakini bahwa tidak ada satu pun dari tindakan *ethnic cleansing* (penghapusan etnis) maupun penghancuran properti agama dan budaya yang waktu itu dilakukan secara random. Adapun tindakan demikian merupakan implementasi dari suatu kebijakan yang dibuat pada level kepemimpinan, yaitu para pemimpin, dan bukan hanya oleh mereka yang menjalankan perintah.⁶⁵ Tidak mengherankan bahwa 21 tahun setelah perang Bosnia, yaitu setelah kejadian di Mali, Direktur Jenderal (Dirjen) Unesco Irina Bokova mengatakan bahwa penghancuran warisan budaya sudah menjadi taktik perang, pada perang modern, untuk menyebarkan rasa takut dan kebencian.⁶⁶ Dirjen Unesco ini mengatakan bahwa ekstrimis telah menyerang

⁶⁵ Mike Sula, "On Top of the World", Chicago Reader, 4 March 1999, www.chicagoreader.com/Chicago/on-top-of-the-world; sebagaimana dikemukakan oleh Helen Walasek, 2019, *Op.cit.* 278.

⁶⁶ Honorable Irina Bokova, *Ending Impunity for War Crimes on Cultural Heritage: The Mali Case*, International Criminal Justice Today, 22 June 2016, <https://www.international-criminal-justice-today.org/arguendo/ending-impunity-for-war-crimes-on-cultural-heritage-the-mali-case>, dikunjungi terakhir 28 Juli 2022.

institusi dan profesional yang mendukung keragaman, pemikiran kritis dan kebebasan berpendapat.⁶⁷ Menurut Dirjen Unesco ini juga, bahwa para ekstrimis tersebut telah menyerang sekolah, guru, dan wartawan, menghancurkan monumen dan individu di ranah agama dan budaya, yang semua itu merupakan *ethnic cleansing*.⁶⁸

Terkait dengan terjadinya penderitaan dan kerugian yang tidak seharusnya dari perang di wilayah bekas Yugoslavia tersebut inilah, PBB memfasilitasi pembentukan ICTY sebagai pengadilan kriminal internasional ad-hoc yang kemudian menjatuhkan hukuman berat bagi beberapa pemimpin dan komandan tinggi angkatan perang masing-masing negara yang telah terlibat perang tersebut. Hukuman berat yang dijatuhkan kepada para pemimpin dan komandan tinggi tersebut, mulai dari hukuman 7 (tujuh) tahun sampai seumur hidup, didasarkan pada tanggung jawab mereka masing-masing. Ada yang dihukum karena kelalaiannya tidak mencegah dan tidak menghentikan perbuatan bawahan atau anak buahnya, ada pula yang dihukum karena dianggap telah melakukan bantuan dan persekongkolan dalam perbuatan tindak pidana yang didakwakan. Berkenaan dengan perusakan properti budaya, pertanggung jawaban yang dituntut terhadap para komandan tersebut tidak sekedar karena perusakan dan serangan terhadap properti budaya tersebut dikategorikan sebagai pelanggaran berat HHI atau *war crime* (kejahatan perang) tetapi juga dianggap termasuk bagian dari *crimes against humanity* (kejahatan terhadap kemanusiaan) dan *genocide* (genosida), termasuk *ethnic cleansing* (penghapusan etnis).

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

Apabila kita melihat isi dari sejumlah tuntutan dan putusan ICTY atas kasus-kasus para pimpinan perang di bekas Yugoslavia tersebut, semakin jelas dan cukup banyak hal terungkap terkait dengan tindakan perusakan atau serangan terhadap properti budaya. Ternyata tindakan-tindakan buruk terhadap properti budaya itu bisa saja dimaksudkan serta termasuk dalam bagian upaya menyengsarakan, mengusir dan melenyapkan etnis tertentu yang tidak diinginkan. Dengan kata lain, karena suatu properti budaya dianggap simbol identitas suatu kelompok masyarakat, maka salah satu cara untuk melenyapkan kelompok tersebut dilakukan dengan melenyapkan properti budayanya. Bahkan, dalam pengadilan ICTY terungkap bahwa setelah penghancuran mesjid Aladza di Foca, orang-orang yang pro terdakwa mengatakan bahwa sebelumnya tidak ada mesjid di lokasi tersebut. Klaim seperti ini juga berlanjut ketika berlangsungnya upaya rekonstruksi mesjid di Foca. Oleh karena itu, terkait dengan penghancuran dan kemudian permasalahan dalam upaya rekonstruksinya, dapat dipahami terdapatnya rasa kekhawatiran pada orang-orang yang ingin kembali dari pengungsian ke tanah asalnya.⁶⁹ Bahkan setelah mesjid Foca dibuka kembali pada tahun 2019, ketika di bulan Februari tahun 2021 terjadi tembakan terhadap mesjid Aladza tersebut, pihak yang langsung menunjukkan kekhawatiran dan melapor kepada polisi adalah penduduk yang baru kembali dari pengungsian akibat peristiwa yang sering diberi label *ethnic cleansing* tersebut.⁷⁰

Dalam rangka menghindari tuntutan atas *ethnic cleansing* dan *genocide*, para terdakwa pada ICTY, melalui pembelanya, berusaha menjelaskan bahwa

⁶⁹ Helen Walasek, 2019, *Op.cit.*, hlm.2

⁷⁰ Sarajevo Times, *An Unknown Person shot Minaret of Aladza Mosque*, 19 Februari 2021; <https://sarajevotimes.com/an-unknown-person-shot-minaret>; (terakhir diunduh 26 November 2021).

kerusakan properti budaya yang terjadi bukanlah merupakan akibat serangan yang disengaja melainkan kerusakan ikutan atau akibat sampingan dari suatu serangan. Disebutkan juga sebagai alasan yang menyebabkan rusaknya properti budaya adalah akibat tidak adanya tanda pembeda atau tanda pelindung di lokasi properti budaya tersebut.⁷¹ Padahal, disamping larangan menyerang properti budaya, HHI juga melarang serangan yang tidak didasari pertimbangan proporsional antara kepentingan militer di satu sisi dengan kepentingan kemanusiaan di sisi lain. Disamping itu, dalam sistem HHI, ketiadaan tanda atau lambang benda budaya bukanlah alasan yang dapat langsung menghilangkan status perlindungan terhadap suatu properti budaya maupun objek budaya atau sarana budaya umumnya. Namun demikian, walaupun sulit menghindari tuduhan pelanggaran berat HHI, para pembela berupaya menghindari tuduhan *genocide* ataupun *ethnic cleansing* walaupun pada akhirnya hakim menerima tuntutan jaksa yang antara lain didasarkan pada adanya bukti korban jiwa dan terluka seiring dengan arus warga yang terpaksa meninggalkan tempat kediaman dan tanah asalnya menyusul kejadian serangan terhadap objek budaya atau benda budaya di lingkungannya.

Berbeda dengan Putusan ICC 2016, putusan ICTY tidak memuat hukuman denda atau ganti rugi terhadap pelaku atau terpidana atas kerusakan properti budaya pada peperangan di bekas wilayah Yugoslavia tersebut. Namun demikian, sebelum sampai masanya hakim ICTY menjatuhkan hukuman terhadap para petinggi dan komandan perang, Perjanjian Dayton telah menetapkan upaya merekonstruksi dan merestorasi properti budaya sekaligus menjadi faktor

⁷¹ Marina Lostal, *Two Wrong Ways of Thinking about the Legal Protection of Cultural Property in Armed Conflict*; Cambridge, 2017

pendorong kesediaan negara-negara donatur. Walau demikian, dalam pelaksanaannya, terjadi beberapa kesulitan rekonstruksi dan restorasi tersebut di lapangan, yang sebenarnya memperlihatkan kesulitan atau tantangan untuk mengembalikan hak-hak budaya dari masyarakat yang menjadi korban atas kerusakan benda budayanya. Walaupun sebagian properti budaya di Bosnia akhirnya dapat direstorasi bahkan direkonstruksi, ternyata sampai tahun 2020, menurut laporan *Human Rights Watch*, masih terjadi diskriminasi diantara masyarakat.

Dengan masih sulitnya kondisi pemulihan masyarakat dan pemulihan properti budaya paska konflik, seperti halnya pemidanaan yang telah diputuskan serta keberadaan bantuan pendanaan pihak ketiga untuk biaya pemulihan yang ada tidak cukup untuk memulihkan keadaan. Oleh karena itu, disamping masyarakat internasional dan organisasinya, dibutuhkan ketegasan dari penguasa atau otoritas (pemerintah) di wilayah terkait untuk ini. Dalam hal ini, sebagai konsekuensi peristiwa perusakan properti budaya, dalam rangka melindungi bangsanya, pemerintah berkewajiban memberikan perhatian khusus tentang bagaimana caranya agar hak-hak masyarakat, termasuk khususnya hak budaya masyarakat, dapat dipulihkan. Termasuk dalam hal ini, perlu diperhatikan agar sistem perlindungan properti budaya, sistem penegakan hukum atas pelanggarannya, dan bantuan pihak ketiga atau internasional, semuanya dapat diarahkan juga kepada perlindungan dan perbaikan hak-hak budaya masyarakat. Berkenaan situasi seperti ini, semakin jelas relevansi atau diperlukannya tindakan-tindakan berdasarkan hukum nasional dan internasional paska putusan pengadilan atau paska perang.

Terkait dengan penegakan hukum, tampaknya putusan pengadilan pidana internasional terhadap terdakwa dalam kasus perusakan properti budaya di wilayah Bosnia bekas Yugoslavia lebih memberatkan terpidana dibanding putusan ICC terhadap terdakwa dalam kasus perusakan properti budaya di Timbuktu Mali. Dengan kata lain, tuduhan pembersihan etnis dan genosida dianggap lebih berat dan lebih dihindarkan oleh pelaku daripada tuduhan kejahatan perang.

Berkenaan dengan masalah tuduhan kejahatan perang dan genosida dalam kasus perusakan properti budaya, suatu hal yang menarik dan perlu dibahas lebih dalam tentang kapan suatu perusakan properti budaya atau benda budaya dapat dikategorikan sebagai genosida. Hal ini bukan saja karena genosida dapat dituduhkan terhadap perbuatan yang dilakukan pada waktu perang maupun non-perang, tetapi juga karena perusakan properti budaya tidak disebutkan secara eksplisit dalam rumusan genosida yang tertulis dalam Statuta Roma 1948. Bahkan perusakan properti budaya juga tidak disebut secara eksplisit dalam Konvensi Genosida 1948. Padahal, genosida dan penghancuran budaya sama-sama terkait dengan penghilangan identitas bangsa, sementara identitas bangsa kadang disimbolkan oleh properti budaya.

Dikaitkan dengan situasi di Indonesia, baik berkenaan dengan sistem hukum yang masih harus dilengkapi dan kasus yang pernah terjadi, maka sambil menunggu dan mempersiapkan kelengkapan hukum untuk mengimplementasi Konvensi Den Haag 1954 serta untuk mengadopsi hukum kejahatan perang, dalam rangka membangun kepastian hukum, perlu disiapkan konsep atau penjelasan tentang kaitan antara perusakan properti budaya dengan genosida. Walaupun konsep atau penjelasan ini nantinya tidak dijadikan suatu bagian dari

perundang-undangan, namun dapat menjadi pedoman yang sejalan dengan hukum internasional dan hukum nasional yang berlaku.

Untuk menggali aturan dan informasi terkait tentang perusakan properti budaya atau benda budaya umumnya yang dapat dikategorikan sebagai genosida, perlu pula digali perbedaan perlindungan hukum terhadap properti budaya dibanding dengan perlindungan objek budaya atau benda budaya umumnya. Walaupun pembahasan difokuskan kepada perusakan properti budaya pada masa perang, perlu pula pembahasan yang dikaitkan dengan perlindungan properti budaya pada masa non-perang, termasuk pada waktu damai maupun situasi kekerasan yang belum mencapai situasi perang. Hal ini mengingat, sebagaimana telah disinggung di awal, bahwa hukum internasional dan hukum nasional yang berlaku pada masa damai, seperti misalnya hukum HAM, berlaku di semua waktu termasuk pada situasi perang, selama tidak dikecualikan oleh Undang-Undang atau hukum internasional yang berlaku.

B. Rumusan Masalah

Sehubungan dengan perlindungan properti budaya yang terumuskan cukup lengkap dalam HHI dan hukum internasional umumnya tetapi masih terbatas dalam hukum nasional di Indonesia serta adanya kasus-kasus yang pernah terjadi, maka terdapat beberapa masalah yang perlu diteliti, yaitu sebagai berikut:

1. Bagaimana bentuk perlindungan hukum terhadap properti budaya pada masa perang dan pengembangannya untuk masa non-perang?
2. Bagaimana penyerangan atau perusakan terhadap properti budaya pada saat perang dan non-perang dapat dikategorikan sebagai genosida?

3. Bagaimana komplementariti (hubungan saling melengkapi) antara perlindungan hukum properti budaya pada masa perang dan perlindungan hukum properti budaya pada masa non-perang dalam pencegahan serta penegakan hukum terhadap genosida?

C. Tujuan Penelitian

1. Menemukan dan menganalisis bentuk perlindungan hukum berkenaan dengan perlindungan hukum pada masa perang dan non-perang terhadap properti budaya menurut Konvensi Den Haag 1954 dibanding terhadap objek budaya warisan bangsa-bangsa serta sarana atau benda budaya umumnya.
2. Menemukan dan menganalisis bentuk perlindungan hukum serta faktor-faktor lainnya yang menentukan bahwa suatu tindakan perusakan properti budaya dapat dikategorikan sebagai genosida.
3. Menemukan dan menganalisis teori dan norma HHI serta hukum internasional lainnya yang perlu diintegrasikan dalam hukum nasional guna mencegah kerusakan yang tidak seharusnya terhadap properti budaya dan objek budaya warisan bangsa-bangsa serta atau benda budaya lainnya.

D. Manfaat Penelitian

1. Sebagai upaya penyediaan dokumen penjelasan guna menjadi pedoman disseminasi dan pentaatan hukum di kalangan militer maupun sipil serta pedoman pembentukan perundang-undangan berkenaan perlindungan hukum pada masa perang maupun non-perang terhadap properti budaya, dibanding terhadap objek budaya warisan bangsa-bangsa serta sarana atau benda budaya umumnya.

2. Sebagai upaya penyediaan pedoman penjelasan tentang tindakan-tindakan perusakan properti budaya dan benda budaya umumnya yang dapat dikategorikan sebagai genosida, guna meningkatkan upaya pencegahan kerusakan yang tidak seharusnya terhadap properti budaya dan benda budaya umumnya.
3. Sebagai upaya penyediaan informasi yang sistematis tentang norma-norma hukum yang perlu diintegrasikan dalam perundang-undangan nasional guna meningkatkan pencegahan genosida terkait tindakan perusakan properti budaya dan benda budaya pada umumnya.

E. Keaslian Penelitian

Dalam melakukan penelitian dan persiapan penelitian perlu ditelusuri penelitian terdahulu, khususnya disertasi terdahulu yang mengindikasikan relevansi dengan topik yang sedang dibahas ini. Penelusuran ini juga dilakukan dalam rangka menemukan hal yang belum dibahas oleh para peneliti sebelumnya dan sekaligus untuk menjamin keaslian penelitian ini. Dari penelusuran ini terdapat 5 (lima) disertasi yang mengindikasikan adanya relevansi dengan topik yang menjadi penelitian dari Penulis, namun belum membahas topik yang diteliti oleh Penulis.

Dalam tabel dibawah ini akan dikemukakan perbandingan topik disertasi terdahulu dari beberapa Peneliti terdahulu beserta ringkasan persamaan dan perbedaannya dengan penelitian dan pembahasan yang dilakukan Penulis. Berikut ini adalah tabel yang memuat perbandingan tersebut.

Tabel Perbandingan Pembahasan Topik Disertasi

1. Vanda Vadász, Pázmány Péter Catholic University; Budapest; 2021.

Judul Disertasi	Persamaan	Perbedaan
<p><i>Struggle Of Values, Interests And Rights: The Private International Law Aspects Of Cultural Property Disputes</i> (Perjuangan untuk Nilai, Kepentingan dan Hak: Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional tentang Perselisihan Properti Budaya).</p>	<p>Menjadikan properti budaya sebagai objek kajian.</p>	<p>a. Fokus peneliti adalah perselisihan hak dan kepentingan atas properti budaya, khususnya atas properti budaya bergerak akibat adanya kegiatan perpindahan lintas negara terhadap properti budaya bergerak tersebut dan akibat kesulitan administrasi pengembaliannya. Adapun focus penulis adalah perlindungan properti budaya bergerak dan tidak bergerak pada waktu peperangan dan perlindungan yang terkait pada waktu non-perang, sedangkan pembahasan masalah pengangkutan properti budaya bergerak hanya sebatas diperlukan untuk menyelamatkannya dari risiko peperangan dan tindakan kekerasan serupa.</p> <p>b. Pembahasan yang dilakukan peneliti adalah dari sudut hukum perdata internasional. Adapun Pembahasan yang dilakukan Penulis adalah dari sudut Hukum Humaniter Internasional.</p> <p>c. Tujuan peneliti adalah untuk memberi kontribusi terhadap pembinaan hukum tentang pengembalian properti budaya lintas batas negara. Adapun tujuan penulis adalah untuk memberi kontribusi terhadap pembinaan hukum nasional yang mendukung perlindungan properti budaya pada saat perang dan kaitannya pada saat non-perang, termasuk pencegahan genosida pada saat perang dan non-perang.</p>

2. Thomas Joseph Livoti ; University of Montana; 2019

Judul Disertasi	Persamaan	Perbedaan
<i>Cultural properti Protection and Preservation During Counterinsurgency Operations: A Handbook for Archaeologists Choosing to Serve with the American Military in the Global War on Terrorism</i> (Perlindungan dan Pelestarian Properti Budaya Selama Operasi Melawan Pemberontakan: Suatu Buku Pegangan bagi Arkeolog yang Memilih Berdinas dengan Militer Amerika pada Perang Global Melawan Terorisme.	Membahas perlindungan properti budaya pada saat operasi militer.	Pembahasan Peneliti dikaitkan dengan panduan sikap dan tindakan untuk para arkeolog, sedangkan pembahasan penulis dikaitkan dengan peranan hukum nasional dan bagaimana sebaiknya pembangunan hukum nasional dapat mendukung perlindungan properti budaya.

3. Ceren Abi; University of California, Los Angeles, 2019.

Judul Disertasi	Persamaan	Perbedaan
<i>Digging Deeper: Cultural property in the Ottoman Empire during the Great War and Allied Occupation 1914–1923</i> (Penggalian Lebih Dalam: Properti Budaya di Kekaisaran Ottoman selama Perang Besar dan Pendudukan Asing 1914-1923).	Sama-sama menempatkan perlindungan properti budaya pada masa perang sebagai salah satu objek bahasan.	Tujuan Peneliti adalah mempertanyakan peranan kegiatan terkait properti budaya (ekskavasi archeologi; pengumpulan, penyimpanan dan eksibisi artefak bersejarah; pengambilan artefak dari tempat ditemukan; dan pembangunan serta penggunaan museum) selama Perang Dunia I (1914-1918) dan Pendudukan Sekutu (1918-1923) atas Kekaisaran Ottoman oleh Pasukan Amerika, Inggris, Perancis, Itali serta oleh Pasukan Russia dan Yunani. Peneliti juga mempertanyakan mengapa dan bagaimana pihak yang berperang menggunakan properti budaya dan dampaknya setelah perang. Adapun penulis bertujuan untuk memastikan agar properti budaya tidak diserang dan tidak digunakan dalam operasi militer serta agar properti budaya tidak dipindahkan kecuali untuk keselamatan properti budaya tersebut.

4. Jongsok Kim; City University of London School of Arts and Social Sciences
September 2018

Judul Disertasi	Persamaan	Perbedaan
<i>Museums and Cultural Heritage: To Examine the Loss of Cultural Heritage During Colonial and Military Occupations with Special Reference to the Japanese Occupation of Korea, and the Possibilities for Return and Restitution</i> (Museum dan Warisan Budaya : Mengeksaminasi Hilangnya Warisan Budaya Selama Pendudukan Militer dan Kolonial dengan Referensi Khusus pada Pendudukan Jepang atas Korea, dan Kemungkinan Pengembalian dan Restitusi).	<p>a. Menjadi kan warisan budaya yang menjadi korban semasa perang sebagai objek kajian dan penelitian.</p> <p>b. Termasuk mencakup bahasan tentang absah atau tidaknya pengambilan alihan properti budaya oleh Pasukan Asing atau Penguasa Pendudukan dari daerah yang diduduki.</p>	<p>a. Peneliti fokus pada warisan budaya bergerak (properti budaya bergerak); sedangkan focus penulis tidak dibatasi pada properti budaya bergerak ataupun tidak bergerak, tetapi keduanya.</p> <p>b. Kejadian – kejadian yang dibahas oleh Peneliti, yaitu kejadian sebagai penyebab terjadinya pengambilan atau penjarahan properti budaya yang hilang, adalah kejadian sebelum berlakunya Konvensi Den Haag 1954; sedangkan Penulis tidak membatasi hanya kejadian sebelum Konvensi Den Haag 1954.</p>

5. Johari Hussein Nassor Amar; Bond University, Gold Coast, Queensland, Australia, August 2017

Judul Disertasi	Persamaan	Perbedaan
<i>Conservation of Cultural Built Heritage: An Investigation of Stakeholder Perceptions in Australia and Tanzania</i> (Konservasi Warisan Budaya Bangunan: Suatu Investigasi tentang Persepsi Pemangku Kepentingan di Australia dan Tanzania).	Menjadikan <i>cultural built heritage</i> (warisan yang dibangun budaya), termasuk <i>cultural properti</i> (properti budaya) sebagai objek kajian.	Fokus peneliti adalah konservasi dan penjagaan properti budaya untuk keberlanjutan tujuan konservasi dan manajemen industry wisata, sedangkan fokus penulis adalah penjagaan dan perlindungan benda budaya dari tindakan perusakan dan penghancuran yang selain dapat menggagalkan tujuan konservasi dan penjagaan juga berisiko akan berlanjutnya tindak kekerasan yang berkelanjutan.

Sebagaimana termuat dalam Tabel diatas, 1 (satu) penelitian yang tidak berkaitan dengan HHI, yaitu penelitian terkait disertasi yang berjudul *Conservation of Cultural Built Heritage: An Investigation of Stakeholder Perceptions in Australia and Tanzania* (Konservasi Warisan Budaya Bangunan: Suatu Investigasi tentang Persepsi Pemangku Kepentingan di Australia dan Tanzania) dan ditulis oleh Johari Hussein Nassor Amar dari Bond University-Australia. Namun demikian, dalam tulisannya, peneliti merujuk kepada perjanjian internasional di bidang HHI, khususnya Konvensi Den Haag 1954 untuk mencari istilah yang lebih tepat dari istilah *cultural built heritage* (warisan yang dibangun budaya).

Adapun 4 (empat) disertasi lainnya, memang berkaitan dengan situasi sengketa bersenjata dimana HHI seharusnya diberlakukan. Namun demikian, berbeda dengan topik dan objek penelitian dari Penulis, penelitian dari para Peneliti tidak membahas aspek *individual criminal responsibility* (tanggung jawab pidana) dari HHI yang perlu didukung oleh hukum nasional dalam rangka mencegah tindakan pengrusakan properti budaya pada saat konflik bersenjata maupun saat non-konflik bersenjata.

F. Kerangka Teoritis dan Konseptual

Untuk menganalisis dan menjawab permasalahan yang telah dirumuskan, perlu ditetapkan landasan teori yang relevan dengan topik dan masalah yang dibahas. Disamping itu, perlu pula dibatasi konsep-konsep hukum yang terkait dengan topik bahasan dalam suatu kerangka konseptual.

1. Kerangka Teoritis.

Adapun landasan teori hukum yang akan digunakan dalam pembahasan antara lain sebagai berikut :

- a. Teori *Living Law* dari Eugen Erlich yang berkaitan dengan teori yang intinya adalah bahwa Hukum Positif yang baik adalah hukum yang senafas dengan hukum yang hidup dalam masyarakat;
- b. *Stufent Theory* (teori gradasi) dari Hans Kelsen yang terkait dengan teori berikutnya;
- c. Teori Monisme dan Dualisme tentang Hubungan Antara Hukum Nasional dengan Hukum Internasional.

a. Teori *Living Law*

Untuk menganalisis dan menjawab kemungkinan mengembangkan hukum perlindungan properti budaya pada masa perang bagi pembangunan hukum perlindungan properti budaya pada masa non-perang perlu digunakan teori dari Eugene Erlich tentang *living law* (hukum yang hidup dalam masyarakat) yang menjelaskan bahwa hukum positif yang baik adalah hukum yang senafas dengan *living law*. Teori ini juga perlu dikaitkan dengan teori *sociological jurisprudence* (ilmu hukum sosial) yang juga dikemukakan oleh Eugene Erlich dan Rosco Pound. Dalam rangka membahas perlunya pengembangan HHI dengan mentransformasikan atau mengadopsinya dalam perundang-undangan nasional maupun kebijakan turunannya, penggunaan teori dari Eugene Erlich ini juga perlu diikuti dengan penggunaan teori hukum sebagai sarana pembaharuan dari

Mochtar Kusumaatmaja serta teori hukum responsif dari Nonet yang sering dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo.

b. *Stufent Theorie*

Untuk memastikan bahwa pengembangan hukum ataupun pembentukan hukum baru melalui proses yang absah dan memuat konten yang absah, perlu digunakan *stufent theory* dari Hans Kelsen. Disamping itu, untuk memahami dan menafsirkan norma-norma hukum nasional dan internasional, termasuk hukum humaniter internasional (HHI) yang terkait dengan perlindungan properti budaya perlu digunakan *the pure theory of law* (teori hukum murni) dari Hans Kelsen.

Terkait dengan teori hukum murni, sebagai suatu teori hukum umum yang merupakan suatu teori hukum positif, menawarkan suatu teori interpretasi untuk menggambarkan suatu hukum yang sedang berlaku dengan mencoba mengurangi gambaran dari unsur-unsur non hukum.⁷² Sebagaimana dituliskan dalam bukunya yang diterjemahkan oleh muridnya (Max Knight) dari buku edisi keduanya yang berjudul *Reine Rechtslehre*, Hans Kelsen mengemukakan tentang pendapat yang ada dan berkembang tentang hubungan antara Hukum Internasional dan Hukum Nasional, termasuk teori monisme dan teori dualisme.⁷³

Sebelum menjelaskan teori tentang hubungan antara Hukum Internasional dengan Hukum Nasional, Hans Kelsen terlebih dahulu menjelaskan bahwa hukum internasional mempunyai persamaan dan perbedaan dengan hukum nasional terkait dengan struktur yang dimiliki oleh masing-masing sistem hukum tersebut. Hans Kelsen juga menunjukkan persamaan tertentu antara hukum internasional

⁷² Hans Kelsen, 1970, *The Pure Theory of Law* (Translated by Max Knight), University of California Press Berkeley, Los Angeles, London, hlm 1.

⁷³ *Ibid.*, hlm 328 - 347.

dengan hukum primitif, khususnya ketika pada masa awal hukum internasional belum mempunyai organ khusus untuk membuat dan menerapkan normanya kepada masyarakatnya yang terdiri dari negara-negara.⁷⁴

Terkait dengan sumber hukum internasional, Hans Kelsen menjelaskan bahwa hukum internasional pada awalnya berasal dari kebiasaan yang terbentuk oleh tindakan antar negara, melalui organ-organ negara, yang kemudian membentuk norma hukum internasional umum. Diantara norma umum tersebut, yang sangat penting adalah prinsip *pacta sunt servanda* (suatu perjanjian adalah mengikat para pihak seperti halnya undang-undang).⁷⁵ Dengan prinsip *pacta sunt servanda* ini lah Negara-negara mempunyai otoritas membentuk perjanjian dengan beberapa negara untuk menentukan hukum yang khusus berlaku dan mengikat mereka.^{76 77}

Diantara berbagai sumber hukum internasional, Hans Kelsen menjelaskan bahwa norma hukum internasional yang dibentuk oleh hukum kebiasaan internasional umum tidak mempunyai level yang sama dengan norma hukum internasional yang dibentuk oleh perjanjian internasional. Norma dari hukum kebiasaan internasional lebih tinggi karena umum dan berlaku umum bagi semua negara, sedangkan norma dari perjanjian internasional hanya berlaku bagi negara anggotanya. Begitu juga keputusan pengadilan internasional atau keputusan organ

⁷⁴ *Ibid.*, hlm 323.

⁷⁵ Lihat juga: Konvensi Wina tahun 1969 Tentang Perjanjian Internasional (Vienna Convention on the Law of Treaties), yaitu Pasal 26

⁷⁶ Hans Kelsen, 1970, *The Pure Theory of Law* (Translated by Max Knight), University of California Press Berkeley, Los Angeles, London, hlm 323-324.

⁷⁷ Lihat juga: *Vienna Convention of 1969 on the Law on Treaties* (Konvensi Wina 1969 Tentang Perjanjian Internasional) *Article 26* (Pasal 26) memperlihatkan bahwa prinsip *Pacta Sunt Servanda* ini diakui dan diadopsi oleh masyarakat internasional.

internasional levelnya tidak sama tinggi dengan hukum internasional yang berlaku lebih umum.⁷⁸

c. Teori Monisme dan Dualisme berkenaan Hubungan Hukum Internasional dengan Hukum Nasional.

Kembali kepada hubungan hukum internasional dengan hukum nasional, teori monisme adalah teori yang berpendapat bahwa hukum internasional dan hukum nasional adalah satu kesatuan, sedangkan teori dualisme mengemukakan pendapat bahwa hukum internasional dan hukum nasional adalah terpisah. Dalam pembahasan teori dualisme ini ada yang mengkedepankan bahwa 2 perangkat hukum ini mempunyai sumber yang berbeda, dimana hukum nasional bersumber pada kehendak negara sedangkan hukum internasional bersumber pada kemauan bersama antar negara. Adapun diantara bahasan teori monisme ada yang mengkedepankan pendapat bahwa hukum internasional lebih diutamakan dari pada hukum nasional sehingga pendapatnya diistilahkan dengan primat hukum internasional. Sebaliknya, pandangan yang mengkedepankan hukum nasional diistilahkan dengan primat hukum nasional. Pada akhirnya, Hans Kelsen mengemukakan bahwa teori hukum murni membuka jalan bagi pengembangan politik masing-masing teori tersebut tanpa mendalilkan atau menjustifikasinya.⁷⁹

Gambaran atau relevansi tentang teori monisme dan dualisme, sebagaimana disinggung oleh Mohchtar Kusumaatmaja, khususnya terkait perlu atau tidaknya transformasi yang disyaratkan oleh teori dualisme, dapat dilihat ketika suatu aturan internasional yang bersumber dari hukum kebiasaan internasional akan

⁷⁸ Hans Kelsen, *op.cit*, 324.

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 347.

diberlakukan di lingkungan suatu negara. Adapun pemberlakuan aturan hukum internasional dari suatu perjanjian internasional tidak terlalu harus mempersoalkan dua aliran teori tadi, mengingat cara pemberlakuan norma hukum yang termuat dalam perjanjian tersebut biasanya telah diatur dalam perjanjian itu sendiri. Sebagai contoh gambaran tentang pemberlakuan suatu norma hukum internasional dari hukum kebiasaan internasional, dapat dilihat dalam praktek di Indonesia yang ternyata tidak terlalu terikat secara ketat untuk berpihak kepada salah satu teori akan ketika memberlakukan suatu norma hukum dari hukum kebiasaan internasional. Praktek yang relevan tentang pemberlakuan norma hukum dari hukum kebiasaan internasional adalah praktek berkenaan dengan keikut-sertaan dalam perjanjian internasional yang kemudian diadopsi dalam Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional. Sebelum Indonesia meratifikasi Konvensi tersebut dan sebelum Indonesia memberlakukan Undang-Undang nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, Indonesia telah menerapkan aturan tentang pembentukan perjanjian internasional tersebut, antara lain berkenaan dengan pemberian kewenangan (*full power* maupun *credential*) dalam menghadiri sidang pembahasan perjanjian internasional, *adoption* (penerimaan), *approval* (persetujuan), *ratification* (ratifikasi) ataupun *accession* (aksesi) dan *depository* (pendaftaran dan penyimpanan) dari perjanjian internasional. Dalam hal yang berbeda, Indonesia telah mengadopsi, walau mungkin tidak bisa dikatakan mentransformasi sepenuhnya, aturan larangan dan sanksi terhadap genosida dan kejahatan kemanusiaan dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia walaupun Indonesia belum meratifikasi Konvensi 1948 tentang Genosida dan Statuta Roma 1998 tentang Pengadilan HAM.

Terkait dengan teori dualisme yang menjelaskan bahwa hukum internasional harus ditransformasikan ke dalam hukum nasional sebelum diberlakukan oleh negara, Mochtar Kusuma Atmaja mengatakan bahwa terlepas dari teori yang dianut, seringkali suatu perjanjian internasional yang telah disahkan oleh Negara dilanjutkan dengan tindakan transformasi atau inkorporasi atau pembentukan peraturan pelaksana nasional.⁸⁰ Adapun peraturan pelaksana nasional tersebut sering diperlukan untuk memudahkan petugas atau organ di lapangan untuk melaksanakan isi perjanjian internasional tersebut.

Teori tentang keberadaan dan hubungan antara hukum internasional dengan hukum nasional ini mengingatkan kita dengan teori pluralisme. Sebagaimana dipahami, teori pluralisme menggambarkan hubungan antara berbagai sistem hukum yang berlaku dalam suatu wilayah pada suatu kurun waktu.

Pada awalnya, pluralisme hukum, sebagai teori pendekatan dalam penelitian hukum, diartikan sebagai koeksistensi antara berbagai sistem hukum dalam lapangan sosial, dengan menonjolkan dikotomi hukum negara terhadap berbagai macam hukum rakyat.⁸¹ Dalam perkembangannya, dengan melihat pendapat dari Tamanaha dan Donald Black, kemudian Suteki dan Galang Taufani mengatakan bahwa ada keterkaitan erat antara Negara dengan hukum positifnya, masyarakat dengan kebiasaan/adat atau kesepakatannya dan hukum alam dengan moralitas atau agamanya.⁸² Terkait dengan pendekatan ini, setelah melakukan penelitian tentang

⁸⁰ Mochtar Kusumaatmaja, *Pengantar Hukum Internasional*, Bina Cipta Bandung, 1982, hlm 81-82 dan 87.

⁸¹ Suteki dan Galang Taufani, *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*, PT Radjagrafindo Persada, Rajawali Pers, Depok 2020, hlm 37-38.

⁸² *Ibid.*, h. 38-39

hukum di Asia Afrika, Wener Menski mengatakan bahwa cara berhukum yang hanya mengandalkan hukum positif dengan hukum alam dengan aturan dan logika serta keterikatan aturannya akan bermuara pada kebuntuan dalam mencari keadilan substantif.⁸³

Salah satu dari beberapa konsep pendekatan pluralisme hukum adalah sosiologi hukum. Hubungan antar hukum dengan masyarakat secara sosiologis yang diteliti oleh Max Weber dan Emile Durkheim, kemudian dikembangkan oleh penulis lain, seperti Leon Petrazyki, Eugen Erlich, dan Georges Gurvitch.⁸⁴ Eugene Erlich membuat konsep *‘living law (hukum yang hidup)’* yang artinya adalah hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Dapat diartikan bahwa suatu hukum yang dibuat, harus sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut.⁸⁵

Teori yang dikemukakan oleh Eugen Erlich tadi, yang disebut dengan *sociological jurisprudence* (ilmu hukum sosial), berpangkal pada perbedaan antara hukum positif atau hukum yang belaku (*law in books*) dengan *living law* sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat.⁸⁶ Ehrlich menyatakan bahwa hukum positif hanya akan efektif apabila selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.⁸⁷ Dalam istilah antropologi, *living law* tersebut dikenal sebagai *cultural patterns* (pola-pola kebudayaan).⁸⁸

⁸³ *Ibid.*, hlm. 39

⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 45.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Amran Suadi, *Sosiologi Hukum Penegakan: Realitas & Nilai Moralitas Hukum*, Kencana Predanamedia Group, Jakarta, 2021, h. 4.

⁸⁷ Soerjono Soekanto, *‘Pokok-pokok Sosiologi Hukum’*, Rajawali, Jakarta, 1991, hlm 36; sebagaimana dikemukakan dalam: Amran Suadi, 2021, h. 4.

⁸⁸ Amran Suadi, 2021, Op. Cit, h. 4.

Teori dari Eurlich didukung oleh M. Friedman, Rosco Pound dan Mochtar Kusumaatmadja. M. Friedman dalam bukunya *the Legal System: A Social Science Perspective*, memandang hukum sebagai suatu system yang terdiri dari tiga komponen, yaitu 1) *legal substance* (aturan dan norma); 2) *legal structure* (institusi atau penegak hukum seperti polisi, jaksa, hakim dan pengacara); dan 3) *legal culture* (budaya hukum), yang mencakup agama atau kepercayaan, ide, sikap dan pandangan manusia tentang hukum.⁸⁹ Dalam hal ini, Friedman menempatkan *legal culture* pada posisi yang signifikan. Sejalan dengan itu, Mochtar Kusumaatmadja, sebagai tokoh yang memperkenalkan teori pembangunan, mengatakan bahwa hukum merupakan keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan masyarakat, juga mencakup lembaga-lembaga (*institutions*) dan proses-proses (*processes*) yang mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah itu dalam kenyataan.⁹⁰

Selanjutnya, Mochtar Kusumaatmadja juga memberikan pendapat tentang pembentukan hukum yang dapat berfungsi secara efektif. Beliau mengatakan bahwa selain harus memperhatikan kesadaran hukum yang tumbuh di masyarakat, hendaknya hukum itu juga dilegislati oleh kekuasaan secara tertulis sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku, karena hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan dan kekuasaan tanpa hukum adalah kezaliman.⁹¹ Teori tentang hukum dan masyarakat yang dikemukakan oleh para tokoh seperti Erlich,

⁸⁹ Lawrence M. Friedman, _' The Legal System: A Social Science Perspective'', Russel Sage Foundation, New York, 1975, hlm 15; sebagaimana dikemukakan dalam Amran Suadi, 2021, Op.cit., h. 5.

⁹⁰ Amran Suadi, 2021, Op.cit., hlm.6; mengutip: Mochtar Kusumaatmadja, Hukum Masyarakat dan Pembinaan Hukum, Bina Cipta, Bandung 1976, hlm. 31.

⁹¹ *Ibid.*

Friedman dan Mochtar ini mengingatkan kita akan adagium yang terkenal dari Cicero, yaitu *ubi sociates ubi ius* (ada hukum ada masyarakat).

Sebagaimana telah disinggung, teori dari Mochtar tentang hukum sebagai pembaharuan, adalah sejalan dengan teori yang sebelumnya dikemukakan oleh Rosco Pound tentang *law* dan *social engineering* (rekayasa sosial). Rosco Pound, sebagai tokoh yang mengemukakan teori tentang *law as a tool of social engineering* (hukum sebagai alat rekayasa sosial), menjelaskan bahwa perubahan social bertujuan untuk mengubah keadaan hidup yang serba terbatas menuju ke keadaan hidup yang sejahtera atau kehidupan yang baik.⁹²

Sehubungan dengan *sociological jurisprudence* ini, terdapat teori hukum progressif dan teori hukum responsif yang terlihat relevan, terutama untuk digunakan ketika melakukan pendekatan hukum terkait dengan terjadinya atau pasca terjadinya situasi hukum yang memprihatinkan. Hukum progressif dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo ketika pada era reformasi, dengan kebijaksanaan hukum progresif mengajak untuk memperhatikan faktor perilaku manusia. Hukum progresif menempatkan perpaduan antara faktor peraturan dan perilaku penegak hukum dalam kerangka bahwa konsep hukum terbaik mesti diletakkan dalam konteks keterpaduan yang bersifat utuh (holistik) dalam memahami problem-problem kemanusiaan.⁹³

Adapun teori hukum responsif yang dikemukakan oleh Philippe Nonet dan Philip Selznick adalah gambaran tentang hukum yang responsif dimana hukum tersebut selalu mencoba mengatasi segala ketegangan akibat hukum represif dan

⁹² Amran Suadi, 2021, Op.cit. h. 184; mengutip: Munir Fuady, *Teori-Teori Besar-Besar (Grand Theory) dalam Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2013, hlm 251.

⁹³ Amran Suadi, 2021, Op.cit h. 212.

otonom. Dijelaskan juga bahwa hukum responsiv selalu terbuka dan beradaptasi secara selektif sehingga hukum dapat menjawab perubahan yang terjadi akibat dinamika masyarakat itu sendiri.⁹⁴

2. Konseptual

Agar terhindar dari salah pengertian mengenai berbagai terminologi dalam bahasan ini, dipergunakan definisi operasional sebagai berikut:

a. Properti budaya (*cultural property*) atau kadang disebut properti budaya kebendaan (*tangible cultural property*) adalah harta atau kekayaan budaya berupa benda yang, dikarenakan oleh arti pentingnya sebagai warisan budaya, harus dilindungi sekalipun dalam perang, terlepas dari asal maupun kepemilikannya;⁹⁵ yaitu mencakup:

- 1) properti bergerak ataupun tidak bergerak yang sangat penting bagi warisan budaya setiap orang, seperti monumen-monumen arsitektur, seni atau sejarah, baik religius maupun sekuler; situs-situs arkeologi; kelompok-kelompok bangunan yang, sebagai suatu keseluruhan, merupakan kepentingan sejarah atau artistik; karya-karya seni; manuskrip-manuskrip, buku-buku dan objek-objek artistik lainnya; juga koleksi-koleksi ilmiah dan koleksi-koleksi penting dari buku-buku atau arsip-arsip atau dari reproduksi-reproduksi properti yang ditetapkan diatas;⁹⁶
- 2) bangunan-bangunan yang kegunaan utama dan efektifnya adalah untuk memelihara atau mempertunjukkan properti yang disebutkan dalam sub-

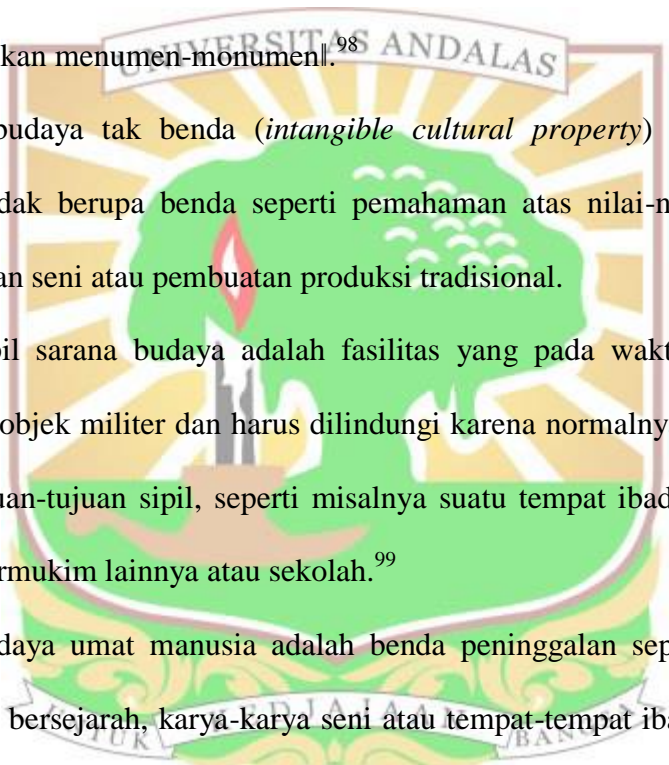
⁹⁴ Ibid., h. 227.

⁹⁵ Pasal 1 Konvensi Den Haag 1954

⁹⁶ Pasal 1 sub paragraph a Konvensi Den Haag 1954.

paragraf 1) seperti museum-museum, perpustakaan-perpustakaan besar dan penyimpanan-penyimpanan arsip-arsip, serta tempat-tempat penampungan yang dimaksudkan untuk menaungi, termasuk pada saat konflik bersenjata, properti budaya bergerak yang ditetapkan dalam sub-paragraf 1);⁹⁷

3) sentra-sentra yang memuat sejumlah besar properti budaya yang ditetapkan dalam sub-paragraf 1) dan 2), untuk dikenal sebagai –sentra berisikan menumen-monumenl.⁹⁸

- 
- b. Properti budaya tak benda (*intangible cultural property*) adalah warisan budaya tidak berupa benda seperti pemahaman atas nilai-nilai tradisional; ketrampilan seni atau pembuatan produksi tradisional.
 - c. Objek sipil sarana budaya adalah fasilitas yang pada waktu perang tidak dijadikan objek militer dan harus dilindungi karena normalnya didedikasikan untuk tujuan-tujuan sipil, seperti misalnya suatu tempat ibadah, rumah atau tempat bermukim lainnya atau sekolah.⁹⁹
 - d. Objek budaya umat manusia adalah benda peninggalan seperti monumen-monumen bersejarah, karya-karya seni atau tempat-tempat ibadah yang telah dikenal sebagai warisan budaya atau spiritual bagi seluruh bangsa, sehingga harus dilindungi sekalipun pada waktu perang.¹⁰⁰
 - e. Perlindungan terhadap properti budaya adalah upaya pencegahan atau penanggulangan dari sebab maupun kejadian penghancuran ataupun perusakan atas properti tersebut.

⁹⁷ Lihat: Pasal 1 sub paragraph b) Konvensi Den Haag 1954

⁹⁸ Pasal 1 sub paragraph b) Konvensi Den Haag 1954

⁹⁹ Pasal 52.3 Protokol Tambahan I/1977

¹⁰⁰ Lihat: Pasal 53 Protokol Tambahan I/1977 dan Pasal 16 Protokol Tambahan II/1977.

- f. Perlindungan hukum terhadap properti budaya adalah upaya negara untuk mencegah dan menanggulangi kejadian penghancuran maupun pengrusakan terhadap properti tersebut, khususnya melalui pembentukan peraturan dan kebijakan.
- g. Perlindungan hukum terhadap properti budaya pada waktu perang adalah upaya negara yang diatur berdasarkan hukum humaniter internasional dan terdiri dari pengamanan (*safeguarding*) dan penghormatan (*respect*) terhadap properti budaya.¹⁰¹
- h. Perang atau sengketa bersenjata atau konflik bersenjata adalah situasi perselisihan yang melibatkan penggunaan senjata antara Angkatan Bersenjata dari 2 (dua) negara atau lebih maupun antara negara dengan kelompok bersenjata non negara ataupun antara sesama kelompok bersenjata tertentu.¹⁰²
- i. Pendudukan atau Pendudukan Asing adalah situasi dimana suatu Negara atau Pihak Yang Berperang menduduki secara total atau sebagian wilayah suatu Negara.¹⁰³ Sekalipun pendudukan tersebut tidak mendapat perlawanan bersenjata, namun hukum internasional yang sama berlaku terhadap perang internasional juga berlaku pada situasi ini.
- j. Perang internasional atau konflik bersenjata internasional atau sengketa bersenjata internasional adalah situasi perselisihan yang melibatkan

¹⁰¹ Lihat : Pasal 2 Konvensi Den Haag 1954.

¹⁰² Lihat: Pasal 2 dan 3 yang berbunyi sama dari Konvensi-Konvensi Jenewa 1949, Pasal 1 Protokol Tambahan II / 1977 dan Putusan-Putusan Pengadilan Internasional atas kasus-kasus kejahatan perang, khususnya putusan ICTY dan ICTR. Sampai akhir tahun 2023, menurut Geneva Academy (geneva-academy.ch), terdapat lebih dari 110 konflik bersenjata di dunia ini. Perang ini ada yang sering diberitakan tetapi juga ada yang jarang diberitakan.

¹⁰³ Lihat: Pasal 2 paragraf 2 ketentuan yang berbunyi sama dari Konvensi-Konvensi Jenewa 1949. Sebagai contoh yang dapat dikategorikan adalah pendudukan Israel atas wilayah Palestina.

penggunaan senjata antara Angkatan Bersenjata dari 2 (dua) negara atau lebih.¹⁰⁴

- k. Perang non-internasional atau konflik bersenjata non-internasional atau sengketa bersenjata non-internasional adalah pertikaian bersenjata antara Negara atau Angkatan Bersenjata Negara tersebut dengan kelompok bersenjata,¹⁰⁵ atau antara sesama kelompok bersenjata apabila struktur organisasi dan intensitas pertikaian tersebut mencapai tingkat tertentu.¹⁰⁶
- l. Non-perang adalah situasi yang bukan merupakan konflik bersenjata, yaitu berupa situasi damai ataupun situasi yang didalamnya terdapat tindakan atau ancaman kekerasan atau ketegangan tertentu tetapi belum mencapai bentuk perang. Dalam situasi ini, belum ada kewajiban untuk memberlakukan hukum humaniter internasional.¹⁰⁷
- m. Hukum Humaniter Internasional (HHI) atau Hukum Perang atau Hukum Sengketa Bersenjata adalah cabang hukum internasional yang memuat aturan-aturan yang berlaku pada waktu perang untuk mengatasi masalah kemanusiaan dengan mengatur perlindungan korban perang beserta hartanya dan pembatasan penggunaan alat serta cara berperang.

¹⁰⁴ Lihat : Pasal 2 ketentuan yang berbunyi sama dari Konvensi-Konvensi Jenewa 1949. Sebagai contoh adalah perang internasional antara Russia dan Ukraina.

¹⁰⁵ Lihat: Pasal 3 ketentuan yang sama dari Konvensi-konvensi Jenewa 1949 dan Pasal 1 Protokol Tambahan II/1977.

¹⁰⁶ Lihat: Putusan ICTY dalam kasus Penuntut vs Dusco Tadic, Putusan, IT-94-1-T, 7 May 1997, para 561-568 dan Putusan ICTY dalam kasus Penuntut vs Fatmir Limaj, Putusan, IT-03-66-T, 30 November 2005, para 84; sebagaimana juga dimuat dalam Opini ICRC yang dikemukakan oleh Christopher Harlan dalam Basic Documents on International Humanitarian Law, first edition, ICRC Regional Delegation, Kuala Lumpur, 2016. Sebagai contoh perang non-internasional sampai akhir tahun 2023 ini, sebagaimana dilaporkan oleh UNDP Ukraina / Oleksandr Ratushniak di Geneva Academy (geneva-academi.ch), antara lain adalah 2 (dua) konflik bersenjata non-internasional antara negara Ukraina dengan kelompok yang memproklamlirkan dirinya sebagai Republik Rakyat Donetsk dan Luhansk di bagian Timur Ukraina.

¹⁰⁷ Dalam situasi ini, hukum nasional dan hukum internasional tentang hak asasi manusia tetap berlaku selama tidak dikecualikan oleh Undang-Undang, termasuk untuk mengatasi keamanan dan melindungi warga.

- n. Kejahatan Perang adalah pelanggaran berat terhadap HHI.
- o. Pengamanan (*safeguarding*) properti budaya menurut HHI adalah upaya atau tindakan Negara semenjak waktu damai untuk mempersiapkan agar properti budaya di wilayahnya dapat terhindar dari dampak-dampak yang diperkirakan dapat terjadi akibat suatu konflik bersenjata.¹⁰⁸
- p. Penghormatan (*respect*) terhadap properti budaya menurut HHI adalah sikap atau tindakan atau upaya Negara agar properti budaya di wilayahnya maupun di wilayah negara lain tidak digunakan untuk operasi perang dan tidak dijadikan sasaran tindakan permusuhan.¹⁰⁹
- q. Properti budaya di bawah perlindungan umum adalah properti budaya yang berhak mendapat perlindungan umum menurut Konvensi Den Haag 1954.
- r. Properti budaya di bawah perlindungan khusus adalah properti budaya yang telah terdaftar dalam Daftar Properti Budaya Di Bawah Perlindungan Khusus sehingga berhak mendapat perlindungan khusus menurut Konvensi Den Haag 1954.
- s. Properti budaya di bawah perlindungan ditinggikan adalah properti budaya yang telah terdaftar dalam Daftar Properti Budaya Di Bawah Perlindungan Ditinggikan sehingga berhak mendapat perlindungan yang ditinggikan berdasarkan Protokol II /1999 dari Konvensi Den Haag 1954
- t. Perlindungan hukum terhadap properti budaya pada waktu non-perang adalah tindakan atau upaya negara berdasarkan hukum nasional maupun hukum internasional untuk melindungi properti budaya atau warisan budaya,

¹⁰⁸ Lihat : Pasal 3 Konvensi Den Haag 1954.

¹⁰⁹ Lihat : Pasal 4 Konvensi Den Haag 1954.

terutama yang berada di wilayah negara tersebut, baik pada masa situasi damai maupun pada situasi kekerasan atau ketegangan, dari tindakan penghancuran maupun perusakan, termasuk dari tindakan aparat negara ataupun aparat pemerintah.

- u. Cagar Budaya, sebagaimana diistilahkan dalam UU 11/2010 adalah warisan budaya bersifat kebendaan berupa Benda Cagar Budaya, Bangunan Cagar Budaya, Struktur Cagar Budaya, Situs Cagar Budaya, dan Kawasan Cagar Budaya di darat dan/atau di air yang perlu dilestarikan keberadaannya karena memiliki nilai penting bagi sejarah, ilmu pengetahuan, pendidikan, agama, dan/atau kebudayaan melalui proses penetapan.¹¹⁰ Dengan demikian, Cagar Budaya merupakan properti budaya tertentu yang pelestariannya memerlukan penetapan dari pihak pemerintah.
- v. Pelestarian cagar budaya, sebagaimana disebutkan dalam UU Nomor 11/2010, adalah upaya dinamis untuk mempertahankan keberadaan cagar budaya dan nilainya dengan cara melindungi, mengembangkan dan memanfaatkannya.
- w. Perlindungan cagar budaya, sebagaimana ditetapkan dalam UU Nomor 11/2010, mencakup upaya mencegah dan menanggulangi dari kerusakan, kehancuran, atau kemusnahan dengan cara penyelamatan, pengamanan, zonasi dan pemugaran cagar budaya.
- x. Warisan Budaya Dunia adalah cagar budaya atau properti budaya yang telah termuat dalam Daftar Warisan Budaya Dunia berdasarkan Konvensi Unesco 1972 tentang Warisan Alam dan Budaya Dunia.

¹¹⁰ UU nmr 11/2010, Pasal 1.1.

- y. Peradaban umat manusia atau peradaban dunia adalah kemajuan kecerdasan lahir dan bathin yang dilahirkan oleh perilaku manusia dan dipengaruhi oleh pemajuan kebudayaan bangsa-bangsa.¹¹¹
- z. Hukum Hak Asasi Manusia adalah cabang hukum internasional yang mengatur perlindungan hak-hak dasar setiap manusia baik pada semua waktu termasuk pada masa damai atau non-perang maupun masa perang.
- aa. Genosida adalah perbuatan tertentu pada waktu perang maupun non-perang yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan, secara keseluruhan atau sebagian, suatu kelompok bangsa, etnis, ras atau agama.¹¹²
- bb. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan adalah perbuatan tertentu pada waktu perang maupun non-perang yang dilakukan sebagai bagian dari suatu serangan meluas atau sistematis yang diarahkan terhadap populasi penduduk manapun, dengan pengetahuan tentang serangan tertentu tersebut.¹¹³

G. Metode Penelitian

Penelitian yang dilakukan adalah penelitian normatif, yaitu dengan mengumpulkan, menyeleksi dan mempelajari serta menganalisis bahan-bahan hukum dan informasi, khususnya norma-norma hukum terkait dengan properti budaya dan genosida. Pengumpulan bahan hukum dan informasi dilakukan melalui studi pustaka dan studi dokumen yang dilakukan di berbagai perpustakaan seperti di Perpurnas (perpustakaan nasional) di Jakarta, perpustakaan di lingkungan Universitas Andalas (Unand), Universitas Gajah Mada (UGM) dan Universitas Padjadjaran (Unpad). Pengumpulan ini, selain dilakukan secara

¹¹¹ Lihat: Undang-Undang Nomor tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan.

¹¹² Lihat: Pasal 6 Statuta Roma 1998.

¹¹³ Lihat Pasal 7 Statuta Roma 1998.

langsung, juga dengan melalui internet. Bahan hukum yang dikumpulkan mencakup bahan hukum primer (antara lain perjanjian internasional dan perundang-undangan), bahan hukum sekunder (antara lain putusan pengadilan nasional dan pengadilan internasional, termasuk putusan ICTY dan ICC) dan bahan hukum tertier (antara lain artikel, ensiklopedi dan kamus).

Disamping studi pustaka dan studi dokumen, dalam hal diperlukan pengumpulan informasi juga dilakukan melalui pengamatan pendapat ataupun wawancara dengan narasumber atau pihak-pihak yang ahli maupun terlibat dalam pembentukan dan pelaksanaan norma yang diteliti, termasuk dengan pihak yang berasal dari lingkungan akademis maupun organisasi terkait (seperti Kementerian Pendidikan dan kementerian, Kementerian Hukum dan HAM, Kementerian Pertahanan, Unesco, ICRC, dan ICC) atau melalui *focus group discussion* yang dihadiri oleh pihak-pihak tersebut. Wawancara dilakukan secara *snowballing* sampai titik jenuh yang menghentikannya. Pengumpulan data melalui wawancara ataupun *focus group discussion* dilakukan terutama untuk memperoleh informasi tentang validitas data dan makna dari norma maupun informasi yang ada.

Dalam penelitian ini dilakukan analisis terhadap bahan hukum dan informasi dengan pendekatan kualitatif. Analisis dilakukan sejak awal pengumpulannya bahan hukum atau informasi, dengan cara mengangsur atau menabung informasi, mereduksi, mengelompokkan dan seterusnya sampai terakhir memberikan interpretasi.¹¹⁴ Interpretasi dilakukan dengan cara-cara yang

¹¹⁴ Suteki dan Galang Taufani, 2020, *Loc.cit.*, hlm 144.

relevan, antara lain dengan penafsiran gramatikal, teleologis, argumentum a contrario dan argumentum analogi.¹¹⁵

Sebagai alat atau instrumen analisis digunakan kerangka konsep dan teori terkait. Dalam hal ini, Peneliti, dengan menggunakan konsep dan teori yang ada, menggali informasi dari responden dan menginterpretasikan makna dari data tersebut.

Sebagai penelitian hukum yang menggunakan pendekatan normatif, maka penelitian meliputi pendekatan koseptual, pendekatan undang-undang, pendekatan kasus dan pendekatan perbandingan.¹¹⁶ Secara lebih mendalam, penelitian hukum normatif dilakukan secara perbandingan, sinkronisasi dan harmonisasi antara norma-norma hukum yang menjadi objek kajian, baik norma hukum dari HHI dan Hukum Internasional umumnya maupun dari hukum nasional.

Dalam rangka mendukung atau melengkapi penelitian normatif, dalam hal diperlukan, penelitian hukum empiris dilakukan untuk mengkonfirmasi norma yang hidup dalam masyarakat tertentu atau kesesuaiannya dengan norma hukum tertentu yang sedang diteliti. Adapun pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan kualitatif dengan menggunakan pengamatan dan wawancara (tidak menggunakan kuesioner maupun angket) secara random dalam mengumpulkan data. Data primer, dalam hal diperlukan, sebatas pada pendapat dari ahli atau anggota masyarakat yang relevan. Sebagai bekal atau instrumen dalam penelitian empiris digunakan konsep dan teori terkait serta studi dokumen. Penyajian data atau informasi diberikan dalam bentuk kualitatif.

¹¹⁵ Lihat: Sudikno Mertokusumo, 2020, Penemuan Hukum Sebuah Pengantar, MahaKarya Pustaka, Yogyakarta.

¹¹⁶ Suteki dan Galang Taufani, 2020, Op.cit., hlm 157.

Baik terkait penelitian normatif maupun penelitian empiris, penarikan kesimpulan dalam penelitian kualitatif ini dilakukan oleh peneliti melalui pengecekan dengan informan yang relevan. Setelah melalui analisis dan pengambilan kesimpulan, hasil penelitian disajikan dalam laporan berbentuk kualitatif dan bersifat deskriptif serta eksplanatoris.

H. Sistematika Penulisan

Penulisan nantinya akan terdiri dari bagian pendahuluan, pembahasan dan penutup. Bagian pendahuluan serupa dengan proposal penelitian yang berisikan latar belakang, permasalahan, landasan teori dan kerangka konseptual serta metode penelitian. Bagian akhir akan berisikan daftar refensi.

Adapun bagian pembahasan akan dibagi dalam 3 bagian. Bagian yang pertama, termuat dalam Bab I menggambarkan norma-norma hukum tentang perlindungan properti budaya pada masa perang dan non-perang, baik norma hukum internasional maupun nasional. Bagian kedua terbagi dalam 2 Bab, yaitu Bab III dan Bab IV. Bab III akan menggambarkan keterkaitan antara pelanggaran perlindungan properti budaya, khususnya penyerangan dan perusakan properti budaya dengan kejahatan perang, kejahatan kemanusiaan dan genosida termasuk perbedaan dan persamaan di antara tindak-tindak pidana tersebut yang kemudian dilanjutkan dengan Bab IV akan menjelaskan keadaan dan unsur-unsur yang menyebabkan bahwa suatu pelanggaran perlindungan properti budaya dapat dianggap sebagai genosida. Bagian akhir atau bagian ketiga, yang tertulis dalam Bab V, akan memuat tentang kemungkinan bahwa hukum internasional dan hukum nasional dapat saling mendukung untuk mencegah dan mengatasi

pelanggaran perlindungan properti budaya, termasuk khususnya dalam rangka mencegah dan mengatasi genosida.



