

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Tindakan perang dan konflik bersenjata tidak dapat dipisahkan dari kehidupan bernegara umat manusia dan hukum internasional, dalam hukum internasional tentang perang pada saat ini perkembangannya disebut hukum humaniter,¹ Membicarakan hukum humaniter tidak akan terlepas dari membicarakan permasalahan sengketa atau konflik bersenjata (*armed conflict*).² Hukum humaniter mengatur konflik bersenjata baik yang bersifat internasional (*international armed conflict*), maupun yang bersifat non-internasional (*noninternational armed conflict*).³

Hukum humaniter internasional tidak dimaksudkan untuk melarang perang, karena perang menurut sudut pandang hukum humaniter internasional adalah suatu keniscayaan dan kenyataan yang tak dapat dihindari. Menurut Mohammed Bejaoui bahwa hukum humaniter internasional adalah untuk memanusiawikan perang.⁴ Hukum humaniter internasional mencoba untuk mengatur agar suatu perang dapat dilakukan dengan lebih memperhatikan prinsip prinsip kemanusiaan.

Dalam konflik bersenjata terdapat media dalam melancarkan serangan yaitu dengan alat perang atau alutsista. Konvensi Den Haag atau disebut Hukum *Den Haag Convention* merupakan ketentuan hukum humaniter yang mengatur

¹ Arlina Permanasari,dkk., *Pengantar Hukum Humaniter*, ICRC, Jakarta, 1999, hlm. 5.

² KGPH Haryomataram, *Refleksi dan Kompleksitas hukum humaniter*, Teras, Jakarta, 2012, hlm. 3.

³ KGPH Haryomataram, *Pengantar Hukum Humaniter*, Rajawali Pers, Jakarta, 2005, hlm. 7.

⁴ *Ibid*, hlm. 11-12.

mengenai cara dan alat berperang.⁵ Dalam Konvensi IV Den Haag 1907 terdapat alat alat perang yang tidak dapat digunakan atau apabila digunakan akan melanggar hukum perang. Hak para pihak yang berperang menggunakan alat alat untuk melukai musuh adalah tidak tak terbatas (*non unlimited*)⁶ dan terdapat pengkhususan senjata, proyektil atau bahan bahan tertentu⁷ yang dilarang dalam konflik bersenjata karna mengakibatkan penderitaan yang tidak perlu.

Hukum humaniter internasional dilandasi beberapa prinsip utama yaitu prinsip kemanusiaan (*humanity*), Kepentingan militer (*military necessity*), prinsip pembeda (*distinction principle*).⁸ Dalam penerapannya prinsip prinsip tersebut dilaksanakan secara seimbang.⁹ Saat perang penggunaan kekerasan demi kepentingan militer yaitu menundukkan lawan dan memperoleh kemenangan diperbolehkan, akan tetapi prinsip kepentingan militer tersebut dibatasi oleh prinsip kemanusiaan dan keseimbangan. Dalam perang prinsip kemanusiaan sangat diutamakan, sehingga tidak menimbulkan kekejaman diluar batas kemanusiaan.¹⁰

Salah satu prinsip dasar yang dianut dalam hukum perang yaitu prinsip pembedaan (*distinction principle*) yang membedakan antara kombatan dan penduduk sipil serta objek sipil dan objek militer.¹¹ Yang boleh menjadi sasaran serangan militer hanyalah kombatan, yaitu orang yang ikut aktif serta dalam

⁵ Arlina Permanasari, dkk, *Op. Cit*, hlm. 22.

⁶ Konvensi IV Den Haag 1907, Pasal 22.

⁷ *Ibid*, Pasal 23.

⁸ Sefriani, *Hukum interansional Suatu Pengantar*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm. 363.

⁹ Joseph Kunz, *The Changing Law of National*, American Journal of International Law, 2017, hlm. 77-83.

¹⁰ Sefriani, *Op.Cit*, hlm. 364.

¹¹ KGPH Haryomataran , *Op. Cit*, hlm. 75.

peperangan sedangkan penduduk sipil harus dilindungi. Demikian halnya terhadap objek militer saja yang dapat diserang sebagai sasaran tembak dalam peperangan, sedangkan objek sipil harus dilindungi.¹² Serangan oleh militer itu menjadi pertanda bahwa konflik bersenjata telah terjadi karena dalam konflik tersebut harus terdapat keterlibatan penggunaan angkatan bersenjata (*armed forces*).¹³ Atas penggunaan alat perang sebagai pendahuluan tersebut maka pernyataan perang atau konflik bersenjata telah dinyatakan dan ketentuan hukum humaniter berlaku.

Pelaksanaan dari prinsip hukum humaniter tersebut diatas haruslah proporsional, prinsip proporsionalitas wajib diterapkan dalam hukum perang untuk menghindari korban dari pihak sipil.¹⁴ Proporsionalitas memiliki kesamaan makna dengan “keseimbangan”, sehingga dalam prinsip ini harus terjadi keseimbangan antara prinsip kepentingan militer, prinsip kemanusiaan, dan prinsip kesatriaan.¹⁵ Prinsip ini dapat pula dijelaskan bahwa dalam rangka mencapai keberhasilan perang, negara tidak diperkenankan menjadikan penduduk sipil sebagai target atau tameng dalam konflik bersenjata. Sungguhpun demikian diatur, hukum humaniter memperbolehkan bilamana dalam suatu konflik bersenjata dan efek samping dari konflik bersenjata itu menyebabkan jatuhnya korban sipil secara tidak sengaja. Selama hal itu merupakan kerugian yang timbul

¹² *Ibid*, hlm. 365.

¹³ KGPH Haryomataran, *Op. Cit*, hlm. 5.

¹⁴ Denny Ramdhany dkk, *Konteks dan perspektif Politik Terkait Hukum Humaniter Internasional Kontemporer*, Rajawali Pers, Jakarta, 2015, hlm. 218.

¹⁵ Arlina Permasari, *Op.Cit*, hlm. 11

bersamaan (*collateral damage*)¹⁶ dan tidak dilakukan atas kesengajaan (*unintentional conduct*).

Prinsip Proporsionalitas melarang penggunaan segala jenis atau tingkat kekuatan melebihi dari yang diperlukan untuk mencapai tujuan militer. Proportionalitas membandingkan keuntungan militer yang diperoleh dengan kerugian sipil yang diderita. Proporsionalitas membutuhkan keseimbangan antara keunggulan militer, konkret dan langsung yang diantisipasi dengan menyerang target militer yang sah dan kerugian sipil yang diperkirakan atau tidak disengaja. Maksudnya ialah perbandingan kerugian sipil tidak lebih besar dari keuntungan militer yang diperoleh. Dalam prinsip keseimbangan ini, Justifikasi kerugian insidental yang berlebihan adalah dilarang dan melanggar prinsip hukum humaniter.¹⁷

Penelitian ini menitikberatkan fokus pengkajian kepada pelaksanaan prinsip proporsionalitas dalam hukum humaniter internasional. Karena prinsip ini secara umum sudah diterima sebagai salah satu hukum kebiasaan internasional (*customary international law*) dan semestinya terus dilaksanakan.¹⁸ Mengakibatkan setiap negara terikat secara penuh terhadap penerapan prinsip proporsionalitas dalam konflik bersenjata.

Oleh karena penggunaan drone pada masa perang dapat menimbulkan efek buruk pada sipil selain militer maka untuk mencegah dan meminimalisir perlu

¹⁶ Menurut Hankel, Prinsip proporsionalitas secara eksplisit memberikan kemungkinan terjadinya *collateral damage* atau *civilian damage*. Sigrid Mehring, 2011, "Book Review Gerd Hankel. *Das Totungsverbot Im Krieg*, Hamburg : Hamburg Edition, 2011. PP.131. ISBN: 9783868542240". 22 *European Journal of International Law* 1189, hlm. 1192-1193.

¹⁷ Rod Powers, *Law of Armed Conflict (LOAC)*, <https://www.thebalancecareers.com/law-of-armed-conflict-loac-3332966> diakses pada tanggal 19 Maret 2019.

¹⁸ Denny Ramdany dkk, *Loc. Cit*, hlm. 218.

dibatasi dengan prinsip proporsionalitas yang termaktub didalam pasal 51 paragraf 5 huruf b Protokol Tambahan 1 Tahun 1977 Konvensi Jenewa dimana diatur bahwa setiap negara dilarang untuk melakukan “serangan yang dapat diduga akan menimbulkan kerugian yang tidak perlu berupa jiwa orang sipil, luka-luka dikalangan orang sipil, kerusakan objek-objek sipil, atau gabungan dari semuanya itu merupakan hal yang melampaui batas dibandingkan dengan keuntungan militer yang kongkret dan langsung yang diharapkan sebelumnya.”¹⁹

Seiring dengan perkembangan konflik yang semakin meluas setelah berakhirnya perang dingin, yang ditandai dengan perang-perang baru, baik yang mengatasnamakan perdamaian dunia maupun untuk kepentingan-kepentingan negara tertentu, tidak jarang terhadap ketentuan hukum perang ini terus dilanggar. Terlebih lagi bila kita melihat kepada kemajuan teknologi yang demikian pesatnya, sehingga mempengaruhi seluruh aspek kehidupan manusia tidak terkecuali terhadap teknologi perang itu sendiri. Yang tujuannya adalah menghancurkan dan melumpuhkan pihak negara lawan dalam waktu sesingkat singkatnya²⁰ dengan cara-cara yang lebih efektif dan efisien.

Kemajuan zaman selalu diiringi kemajuan teknologi, termasuk teknologi dalam alutsista, yaitu *Unmanned Aerial Vehicle* (UAV) atau Pesawat Tanpa Awak atau disebut *Drone*, adalah pesawat yang bisa terbang tanpa operator manusia yang termasuk dalam kecerdasan buatan yang dibuat oleh manusia. *Unmanned*

¹⁹ Protokol Tambahan 1 Tahun 1977 Konvensi Jenewa, Pasal 51 ayat 5 huruf b diatur bahwa “*an attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated.*”

²⁰ KGPB Haryomataram, *Sekelumit tentang hukum humaniter*, Sebelas maret university press ,surakarta, 1994, hlm. 28.

Aircraft System (UAS) adalah mesin terbang tanpa awak yang dikendalikan dari jarak jauh oleh pilot atau mampu mengendalikan dirinya sendiri sesuai dengan program yang telah ditentukan, menggunakan hukum aerodinamika untuk mengangkat dirinya.²¹ Menurut Rina Rusman (legal adviser ICRC, Jakarta) penggunaan *drone* statusnya ada dua macam yaitu *combat drone* dan *non-combat drone*.²² Penggunaan drone sebagai alat perang modern dalam penelitian ini statusnya adalah *combat drone*.

Dalam sepuluh tahun terakhir, penggunaan *drone* telah menjelma sebagai suatu alat persenjataan militer yang dinilai penting dan cukup cekatan dalam menangani masalah terorisme dan militan di seluruh dunia.²³ Amerika Serikat adalah negara pertama yang menggunakan drone bersenjata pada masa pemerintahan Bush, bertepatan pasca peristiwa teroris WTC September 2001.²⁴ Penyerangan dengan menggunakan drone dilakukan pertama kali di Afganistan.²⁵ Pada masa Presiden Obama, penyerangan dengan menggunakan pesawat tanpa awak mengalami peningkatan yang signifikan,²⁶ sehingga kemudian perkembangan drone ini berimplikasi terhadap Hukum Internasional.²⁷

²¹ Menurut Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM 180 Tahun 2015 tentang pengendalian dan pengoperasian sistem pesawat udara tanpa awak diruang yang dilayani Indonesia.

²² Hukum Unsyiah Press, *Drone Dalam Perspektif Hukum Humaniter Internasional* <http://www.law.unsyiah.ac.id/306-Drone-Dalam-Perspektif-Hukum-Humaniter-Internasional> diakses pada tanggal 20 oktober 2019.

²³ Departemen pertahanan AS, '*Sistem tak berawak AS dengan integrated roadmap (tahun fiskal 2009-2034)*', Washington, DC, 2009, hlm. 2.

²⁴ Bill Yenne, *Attack of the Drone: A History of Unmanned Aerial Combat*. USA. Zenith Press, 2009, hlm. 9.

²⁵ *Ibid*

²⁶ Theresa Reinold, *State Weakness. Irregular Warfare and the Right to Self-Defense*. American Journal International Law, 2011, hlm. 9-11.

²⁷ Michael Nas, *Pilots by Proxy: Legal Issues Raised by the Development of Unmanned Aerial Vehicles*, 2008, hlm. 1.

Data terkait serangan drone dilaporkan Biro Jurnalis Investigasi yang berbasis di London. Mereka mengatakan korban tewas akibat serangan drone AS sekitar 3000-4500 orang di Timur Tengah khususnya Afghanistan dan Pakistan sejak 2004-2017 yang diduga target serangan,²⁸ dari jumlah itu sekitar 1.200an orang merupakan penduduk sipil selama kurun waktu 13 tahun.²⁹ Data berikutnya menurut juru bicara kementerian Pertahanan Inggris bahwa telah terjadi di Afghanistan pada bulan maret 2011 yaitu Drone Royal Air Force milik inggris menewaskan empat warga sipil Afghanistan dan melukai dua orang lainnya dalam serangan terhadap ‘pemimpin pemberontak’ di provinsi Helmand, operasi pertama yang dikonfirmasi dimana sebuah pesawat Reaper Inggris telah bertanggung jawab atas kematian penduduk sipil. Fakta ini membuka mata kemanusiaan dan tidak logis yang berimplikasi melanggar ketentuan hukum humaniter dan tidak sesuai dengan pelaksanaan drone sebagai alat perang dengan prinsip proporsionalitas karna telah menyerang secara tragis dan tidak terencana secara teknis kepentingan militer. Padahal, penerapan prinsip proporsionalitas begitu penting dalam konflik bersenjata demi alasan kemanusiaan sekalipun dalam kondisi konflik bersenjata atau perang.

Sejatinya dalam berperang, pihak yang berperang akan selalu mengusahakan untuk melumpuhkan, membunuh atau menawan kombatan lawan sebanyak-banyaknya, dan disamping itu akan merusak, menghancurkan peralatan

²⁸ Nur Aini, Drone Amerika Bunuh 4.700 Orang, <https://internasional.republika.co.id/berita/internasional/global/13/02/21/mijwjq-drone-amerika-bunuh-4700-orang> diakses pada tanggal 20 Maret 2019.

²⁹ Yemen: *Reported US covert actions* <https://www.thebureauinvestigates.com/drone-war/data/yemen-reported-us-covert-actions-2017> diakses pada tanggal 20 maret 2019.

mereka sebanyak-banyaknya pula.³⁰ Maka dapat dikatakan bahwa hukum humaniter antara lain menentukan alat-alat mana yang boleh dipakai dan mana yang dilarang digunakan untuk memusnahkan lawan. Dapat disimpulkan bahwa pemilihan cara dan alat untuk berperang adalah dibatasi, sesuai dengan dengan prinsip proporsionalitas.³¹

Sekalipun hukum humaniter internasional diaplikasikan untuk menciptakan kondisi yang sesuai atas penggunaan kekuatan bersenjata, tetapi penggunaan drone bersenjata (*armed drone*) dalam perang harus sesuai dengan prinsip proporsionalitas dalam pelaksanaannya. Sedangkan *unmanned drone* yang dianggap mampu mengobservasi objek dan target dengan baik³² dalam pengoperasiannya berjarak ribuan mil belum tentu menjamin terpenuhinya unsur utama tersebut.³³ Secara fungsi militer pesawat tanpa awak tidaklah berbeda dari senjata yang diluncurkan dari pesawat berawak seperti helikopter ataupun pesawat tempur lainnya. Meskipun pesawat tanpa awak bukanlah tidak sah, namun adalah penting penggunaannya tunduk pada hukum humaniter internasional.³⁴

Pengaturan hukum perang dalam konvensi internasional terdapat kekhususan penerapan norma dan kaidah hukum humaniter, yaitu dalam protokol tambahan mengenai penerapan prinsip proporsionalitas yang harus diterapkan

³⁰ KGPH Haryomataram, *Loc. Cit.*, hlm. 28.

³¹ *Ibid.*, hlm. 29.

³² Paul B. Stares And Micah Zenko. *Enhancing U.S. Preventive Action*, CSR No. 48. A Center For Preventive Action Report. <https://www.cfr.org/report/enhancing-us-preventive-action> Diakses Pada Tanggal 20 Maret 2019.

³³ Robin Geib And Michael Siegrist, *Has The Armed Conflict In Afghanistan Affected The Rules On The Conduct Of Hostilities?*, International Review Of ICRC, Volume 93 Number 881, March 2011. Hlm. 5.

³⁴ ICRC, *Penggunaan Pesawat Tanpa Awak Bersenjata Harus Sesuai Hukum*, <https://blogs.icrc.org/indonesia/penggunaan-pesawat-tanpa-awak-bersenjata-harus-sesuai-hukum/> Diakses Pada Tanggal 20 Maret 2019.

dalam situasi perang atau disebut juga tidak damai. Dalam konsep hukum humaniter maka penerapan prinsip yang terdapat dalam pasal 51 Protokol Tambahan adalah situasi perang, tetapi dalam hukum humaniter juga menjelaskan bahwa situasi perang adalah ketika suatu negara terlibat langsung dengan negara penyerang dan memberikan balasan terhadap serangan tersebut. Sedangkan negara yang disebut sebagai negara non perang (damai) adalah negara yang tidak terlibat langsung dengan negara penyerang walaupun terlibat perang dengan pihak lain. Maka hal ini akan memberikan kesimpulan bahwa serangan yang diberikan oleh negara penyerang adalah serangan pada masa damai atau pada masa perang.

Situasi damai dan non damai sering dijadikan sebagai dalih dan alasan dalam melakukan serangan oleh suatu Negara, apakah negara penyerang menerapkan prinsip proporsionalitas atau bagaimana bila prinsip proporsionalitas diterapkan terhadap negara yang dalam situasi non perang. Karena subjek pelaku penyerangan terus mencoba untuk menjustifikasi bahwa tindakan mereka bukan merupakan suatu pelanggaran dan mereka mempunyai hak untuk bertindak menurut hukum internasional.³⁵ Hal tersebut menjadi bahasan yang menarik dan patut teliti lebih lanjut. Oleh karena itu penulis tertarik untuk meneliti lebih komprehensif tentang **Pemberlakuan Prinsip Proporsionalitas Dalam Penggunaan Pesawat Tanpa Awak (*Drone*) Didalam Dan Diluar Situasi Perang.**

³⁵ *Ibid*, Hlm. 15

B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan latar belakang yang telah dipaparkan di atas maka penulis merumuskan dua pertanyaan penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana Pemberlakuan Prinsip Proporsionalitas Pada Penggunaan Pesawat Tanpa Awak (*Drone*) Dalam Situasi Perang ?
2. Bagaimana Pemberlakuan Prinsip Proporsionalitas Pasal 51 Protokol Tambahan I 1977 Pada Penggunaan Pesawat Tanpa Awak (*Drone*) Dalam Situasi Non Perang ?

C. KEASLIAN PENELITIAN

Berdasarkan penelusuran dan kajian terhadap tulisan tulisan yang terdapat di perpustakaan maupun internet serta sumber sumber lainnya maka ditemukan beberapa referensi, dengan pengamatan dan penelaahan maka peneliti memberikan perbandingan dan kajian lebih detail terhadap penelitian yang pernah dilakukan sebelumnya. adapun penelitian terdahulu yang terkait antara lain:

1. “Rekonseptualisasi Proporsionalitas Serangan Dalam Konflik Bersenjata” tulisan ini merupakan disertasi dari Syofirman Syofyan,³⁶ yang mempertanyakan terkait prinsip proporsionalitas atas implementasinya dan hubungan terhadap penduduk sipil dan pertanggungjawaban atas pelanggaran perinsip ini. adapun kesimpulan dari tulisannya adalah:
 - a. Prinsip proporsionalitas serangan adalah prinsip yang berlaku sebagai suatu syarat untuk sahnya melakukan aktivitas yang dilakukan saat perang berlangsung yakni serangan.

³⁶ Syofirman Syofyan “*Rekonseptualisasi Proporsionalitas Serangan Dalam Konflik Bersenjata*” Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar 2016.

- b. Prinsip proporsionalitas ini telah diimplementasikan dan dielaborasi dalam sumber sumber hukum internasional lainnya seperti perjanjian internasional, hukum kebiasaan internasional, keputusan pengadilan dan pendapat para ahli.
- c. Pihak yang melakukan pelanggaran terhadap prinsip ini, maka negara harus menerima tanggung jawabnya sehingga pada akhirnya memungkinkan untuk menerima sanksi dengan melakukan reparasi termasuk pembayaran kompensasi bagi negara korban.

2. “Perkembangan Teknologi Senjata dan Prinsip Proporsionalitas”. Tulisan ini merupakan Jurnal publikasi Erlies Septiana Nurbani yang mempertanyakan tentang bagaimana perkembangan teknologi senjata saat ini dan bagaimana hubungan perkembangan teknologi senjata itu dengan prinsip proporsionalitas. Adapun kesimpulan penelitiannya adalah:

- a. Bahwa perkembangan teknologi senjata mengalami perkembangan pesat, khususnya setelah perang dingin. Negara-negara maju dalam bidang teknologi berperan aktif dalam mengembangkan teknologi senjata. Senjata yang diciptakan bersifat efektif, efisien dan mampu melumpuhkan kekuatan potensial musuh. Faktanya, perkembangan teknologi senjata merupakan hal yang belum diatur dalam kodifikasi hukum humaniter internasional. Hukum bergerak di belakang dalam hal ini.
- b. Prinsip proporsionalitas adalah salah satu prinsip yang mendasar dalam hukum humaniter internasional. Prinsip proporsionalitas

adalah prinsip yang diterapkan untuk membatasi kerusakan yang disebabkan oleh operasi militer dengan mensyaratkan bahwa akibat dari sarana dan metode berperang yang digunakan tidak boleh tidak proporsional (harus proporsional) dengan keuntungan militer yang diharapkan.

Perbedaan konsep penelitian terhadap penelitian di atas dengan penulis adalah pada pendalaman penelitian bahwa penelitian penulis lebih kepada tataran analisis terhadap pemberlakuan prinsip proporsionalitas pada penggunaan pesawat tanpa awak (*drone*) dalam situasi perang. Juga penelitian ini mengkaji pemberlakuan prinsip proporsionalitas Pasal 51 Protokol Tambahan I 1977 pada penggunaan pesawat tanpa awak (*drone*) dalam situasi non perang.

D. TUJUAN PENELITIAN

1. Untuk Menganalisis Pemberlakuan Prinsip Proporsionalitas Pada Penggunaan Pesawat Tanpa Awak (*Drone*) Dalam Situasi Perang.
2. Untuk Menganalisis Pemberlakuan Prinsip Proporsionalitas Pasal 51 Protokol Tambahan I 1977 Pada Penggunaan Pesawat Tanpa Awak (*Drone*) Dalam Situasi Non Perang.

E. MANFAAT PENELITIAN

Penulis berharap melalui penelitian ini dapat memberikan kontribusi berupa manfaat yang bisa diambil. Manfaat tersebut diklasifikasikan menjadi 2 yaitu manfaat teoritis dan manfaat praktis.

1. Manfaat teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan suatu kontribusi bagi perkembangan ilmu hukum Internasional terkhusus mengenai regulasi penggunaan drone di fora internasional untuk menilik lebih dalam memahami legalitas drone Internasional. hasil penelitian ini juga diharapkan dapat menjadi acuan maupun referensi awal maupun lanjutan bagi penulis penulis lain untuk merancang dan melakukan sinkronisasi terhadap Ilmu Hukum Internasional.

2. Manfaat praktis

Penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan manfaat dan kontribusi pemikiran terhadap para praktisi dan akademisi dalam membahas atau kedepan merancang suatu konsep pembangunan regulasi khusus dalam hukum internasional maupun hukum nasional yang perlu direalisasikan secara khusus terkait pesawat tak berawak bersenjata (*armed drone*) dan implikasi dari penggunaan drone tersebut ditinjau dari prinsip proporsionalitasnya.

F. KERANGKA TEORITIS DAN KONSEPTUAL

1. Kerangka Teoritis

Penelitian ini akan diperkuat dengan landasan teoritik keilmuan berupa prinsip-prinsip hukum, konsep-konsep, doktrin, yurisprudensi dan hasil penelitian terdahulu serta teori-teori hukum sebagai pisau analisis dalam melakukan kajian dan membahas permasalahan yang disajikan.

a) Teori Kedaulatan Negara

Kedaulatan merupakan kekuasaan tertinggi dalam suatu negara yang di dalam negara tersebut tidak dihinggapinya adanya kekuasaan negara lain. Mengenai kedaulatan negara Jean Bodin yang hidup pada abad ke XVI mengungkapkan bahwa kedaulatan merupakan kekuasaan tertinggi dalam suatu negara untuk menentukan hukum dalam negara tersebut dan sifatnya: tunggal, asli, abadi, serta tidak dapat dibagi-bagi.³⁷

Konsep kedaulatan pada dasarnya dapat dibagi menjadi dua, yaitu kedaulatan internal dan kedaulatan eksternal. Secara internal negara berdaulat dan memiliki kewenangan eksklusif atas suatu wilayah tertentu, bebas dari campur tangan dan gangguan dari luar. Segala bentuk intervensi yang dilakukan oleh negara lain adalah bentuk dari pelanggaran terhadap konsep kedaulatan

Negara dikatakan berdaulat karena sifat dan hakikat dari negara tersebut, bila dikatakan bahwa negara itu berdaulat dimaksudkan karena negara itu memiliki kekuasaan tersendiri.³⁸ Negara memiliki kekuasaan tertinggi maksudnya adalah negara memiliki hak monopoli kekuasaan, yakni suatu sifat khas organisasi masyarakat dewasa ini yang tidak membenarkan orang atau perseorangan mengambil tindakan sendiri apabila ia dirugikan.³⁹

³⁷ Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1980, hlm. 17.

³⁸ Mochtar Kusumaatmadja, Eddy R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni, Bandung, 2004, hlm. 16.

³⁹ *Ibid*, hlm.17.

Menurut Hans Kelsen negara adalah organisasi yang diciptakan dalam suatu tatanan peraturan hukum nasional yang membentuknya.⁴⁰ Organisasi yang dimaksud sebagai negara tersebut maka kita harus menerima bahwa organisasi tersebut merupakan tatanan hukumnya. Organisasi negara memiliki sebuah pengaturan yang sistematis untuk mengatur ketertiban di negaranya.

Menurut Hobbes juga merupakan salah satu pelopor teori kedaulatan negara. Hobbes melihat kedaulatan sebagai “hak” untuk dapat memerintah orang lain.⁴¹ Dasar dari hak atau otoritas tersebut adalah hukum alam yang mengharuskan manusia untuk menjalankan apa yang dijanjikannya.

Menurut Hugo Grotius seorang ahli hukum dan negarawan menjelaskan bahwa semua manusia mempunyai alam yang sama, oleh karena itu semua manusia selalu berhubungan satu sama lainnya. Kemudian akan ada kecenderungan untuk membentuk hidup bersama yang disebut masyarakat, yaitu berdasarkan alamnya memiliki hak yang sama.⁴² Negara memiliki hak eksekutif untuk membentuk hukum, namun oleh karena penguasa adalah berdaulat, ia tidak terikat dengan hukum yang di buatnya.⁴³ Hukum positif adalah hukum yang berlaku dalam negara sebab disetujui oleh pihak yang berwenang membuatnya.

Bagi suatu negara berdaulat yang berarti dalam negara mempunyai otonomi penuh dan tanggung jawab penuh pula terhadap perkembangan

⁴⁰ Hans Kelsen, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Nusamedia, Bandung, 2010, hlm. 267.

⁴¹ Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hlm.10.

⁴² H.M. Agus Santoso, *Hukum, Moral, & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hlm. 38.

⁴³ *Ibid*, hlm. 39

bangsa dan negara baik yang bersifat ke dalam maupun ke luar dengan kebijaksanaan di berbagai bidang baik politik, ekonomi, hukum, pertahanan dan keamanan serta menjalin hubungan dengan negara-negara serta bangsa-bangsa lain di dunia. Berkaitan dengan pergaulan dalam masyarakat internasional mempunyai berbagai urusan yang bersifat lintas batas wilayah negara dengan berbagai transaksi dan pendekatan lainnya antara satu negara dengan negara lainnya.

Pergaulan dengan masyarakat Internasional negara yang berdaulat memiliki aturan-aturan dalam lintas batas negaranya masing-masing. Setiap negara menghormati dan menghargai aturan-aturan negara lainnya, sehingga keharmonisan akan terjadi. Apabila kekuasaan tertinggi yang secara teoritis tidak mengakui adanya kekuasaan lainnya maka akan membahayakan pergaulan internasional, dalam artian masing-masing memegannya kecuali apabila sudah menyangkut masalah kepentingan dan prinsip negara tersebut maka kedaulatan sebuah negara akan berbicara.⁴⁴

Prinsip kedaulatan dan tanggungjawab negara mengandung makna, bahwa tiap negara diakui kedaulatannya untuk memanfaatkan sumber daya alam dan lingkungan hidup yang berada dalam batas-batas teritorial atau yurisdiksi negara yang bersangkutan.⁴⁵ Namun, kedaulatan dan hak pemanfaatan itu harus disertai tanggung jawab yaitu pemanfaatn itu tidak boleh menimbulkan kerugian terhadap negara-negara lain atau wilayah-

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 17.

⁴⁵ Takdir Rahmadi, *Hukum Lingkungan di Indonesia*, Rajawali pers, Jakarta, 2011 hlm. 11.

wilayah di luar batas yurisdiksi negara itu. Prinsip kedaulatan dan tanggung jawab negara sangat berkaitan dengan kedaulatan yang ada di kawasan zona ekonomi eksklusif.

Menurut Emelitis jhon Gilisen hukum adalah suatu hubungan-hubungan dan perkembangan-perkembangan masyarakat, maka di dalam proses penciptaan dan perkembangannya ia ditentukan oleh sejumlah aspek hubungan-hubungan dan perimbangan-perimbangan tersebut.⁴⁶ Perkembangan hukum selalu dimulai dengan aspek-aspek yang ada dalam masyarakat. Masyarakat merupakan faktor yang paling berperan dari perkembangan hukum.

Pada saat membicarakan terciptanya hukum dan evolusi tatanan-tatanan hukum primitif ke arah hukum kontemporer. Ada perbedaan antara hukum di zaman primitif dan hukum di zaman modern. Pada prinsipnya, hukum primitif berusaha untuk membuat persoalan menjadi sederhana, jelas, tegas, untuk kasus-kasus yang jelas dengan menyediakan juga peribahasa-peribahasa hukum yang isinya kabur.⁴⁷

Sigit Riyanto mengatakan kedaulatan merupakan konsep yang sangat penting dalam tata tertib hukum domestik maupun internasional, dan menjadi titik persinggungan antara kedua sistem tertib hukum tersebut. Bahwa kedaulatan negara merupakan salah satu norma fondasional dalam sistem hukum internasional. Konsekuensinya, konsep tentang negara yang berdaulat sebagai kesatuan otoritas yang tidak tunduk

⁴⁶ Emeritus John Gilissen, Emeritus Frits Gorle, *Sejarah Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm. 91.

⁴⁷ Munir Fuady, *Op. Cit*, hlm. 36.

pada pihak manapun menjadi penyangga sistem tata hukum internasional yang menjunjung tinggi prinsip kesetaraan, non-intervensi dan kesepakatan (*consent*) negara.

Meski demikian, dalam wacana dan praksis mutakhir konsep kedaulatan negara telah mengalami perubahan, sehingga kedaulatan negara dalam pengertian yang absolut tidak dapat lagi dipertahankan. sekarang-kurangnya ada dua faktor yang perlu dipertimbangkan dalam hal menemukan makna baru tentang kedaulatan negara dalam sistem hukum internasional kontemporer. Pertama, perkembangan dan penyebarluasan nilai-nilai kemanusiaan (*spreading of humanity values*) dan implementasinya oleh negara, organisasi internasional, individu, dan *Non State Actors* lainnya diseluruh dunia. Kedua, terjadinya proses globalisasi dan liberalisasi ekonomi dan perdagangan internasional yang makin marak dan intensif di berbagai wilayah dunia.⁴⁸

Perkembangan pengertian hukum dalam sejarahnya selalu bergerak dari satu ujung kutub ke ujung kutub yang lainnya. pandangan paling tua tentang hukum adalah pandangan yang menyatakan bahwa hukum merupakan ketentuan yang mengatur bagaimana manusia harus bertindak dalam kehidupannya, khususnya dalam melakukan hal-hal penting. Pandangan para pembuat undang-undang, hukum diartikan sebagai ketentuan yang mengatur tentang sikap yang pantas yang merupakan

⁴⁸ Sigit Riyanto, *Manifestasi Kedaulatan Negara Menghadirkan Kesejahteraan dan Kebahagiaan*, <https://ugm.ac.id/id/newsPdf/9075manifestasi.kedaulatan.negara.menghadirkan.kesejahteraan.dan.kebahagiaan>, hlm. 2.

perintah tentang apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan termasuk ancaman dan hukuman bagi mereka yang melanggarnya.⁴⁹

Perkembangan hukum selalu diiringi dengan faktor-faktor yang menyertainya, faktor-faktor tersebut tampil kepermukaan dalam beraneka ragam sifat dan bentuk. Faktor-faktor yang mempengaruhi adalah faktor politik, faktor ekonomi, religi-ideologis, dan kultur budaya. Faktor politik dipengaruhi oleh peran penguasa, tradisi imperial, kekuasaan yang berkeping-keping atau kekuasaan yang menyatu, bentuk-bentuk kekuasaan.⁵⁰

b) *Obligation Erga Omnes*

Logika hukum mendukung proposisi bahwasanya aturan fundamental yang mempunyai otoritas lebih tinggi daripada hukum yang ditetapkan dalam perjanjian internasional atau berkembang sebagai hukum kebiasaan harus bersifat memaksa sehingga menimbulkan kewajiban negara pada masyarakat internasional secara keseluruhan. Aturan fundamental tersebut dalam perkembangannya sering disebut sebagai *jus cogens* (*premtory norms of general interntional law*) yang selain bersifat memaksa juga mempunyai tingkatan tertinggi pada posisis hierarki di antara norma-norma dan prinsip-prinsip lainnya. Sebagai konsekuensinya maka norma *jus cogens* dipertimbangkan sebagai norma absolut yang tidak boleh dilakkan dan harus ditaati.⁵¹

⁴⁹ *Ibid*, hlm. 36.

⁵⁰ Emeritus John Gilissen, Emeritus Frits Gorle, *Op. Cit*, hlm. 96.

⁵¹ Yostina Trihoni Nalesti Dewi, *Kejahatan perang dalam Hukum Internasional dan hukum nasional*. Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hlm. 21.

Konsekuensi hukum dari *jus cogens* adalah timbulnya konsep *obligations erga omnes*, yang merupakan persoalan pertanggung jawaban negara. Kewajiban setiap negara (*obligations erga omnes*) atas *jus cogens* merupakan kewajiban hukum yang tidak dapat dihindarkan, sehingga berdasar konsep ini pelanggaran terhadap *jus cogens* dipertimbangkan merupakan suatu pelanggaran tidak hanya bagi negara yang secara langsung terkena dampaknya, tetapi juga pelanggaran terhadap seluruh anggota masyarakat internasional.⁵²

Obligations erga omnes merupakan konsekuensi dari kejahatan internasional tertentu, yang merupakan pelanggaran aturan-aturan berkaitan dengan hak-hak dasar manusia. Kejahatan internasional semacam ini perlu ditetapkan dalam kategori *obligations erga omnes* sehingga konsekuensinya perlu diterapkan yurisdiksi universal terhadapnya.⁵³ Dengan demikian, semua negara mempunyai kepentingan hukum dan kewajiban dalam memastikan penghukuman atau mengekstradisi pelaku kejahatan internasional ini.

Kewajiban ini terutama bertujuan agar tidak memperpanjang rantai impunitas pelaku kejahatan, dengan suatu penegasan untuk meniadakan ketentuan daluwarsa dan tanpa kejahatan termasuk kepala negara, terhadap apapun kategori korban, dan tidak memandang konteks

⁵² Peter Malaczuk, *Akhurst's: Modern Introduction to International Law, Seventh revised edition*, Routledge, London & New York, 1997, hlm. 58-59.

⁵³ Pendapat Bassiouni dalam Christina Pellandini, "*National Measure to Repres Violations on International Humanitarian Law (civil law sistem)*", Report on Athe meeting of Experts, International Committee of the red cross, Genewa, 2000, hlm. 36.

situasi yang terjadi baik damai maupun perang.⁵⁴ Kewajiban ini bukanlah merupakan hak optional suatu negara karena jika demikian maka tidak akan menjadi aturan mengikat bagi semua negara.

Konsep *Obligations erga omnes* berasal dari prinsip –prinsip hukum internasional kontemporer yang memberikan perlindungan bagi nilai-nilai penting hak asasi manusia, dengan meningkatkan prospek penegakan hukum sebagai konsekuensi hukum atas suatu pelanggaran. Penegakan hukum ini tidak memerlukan aksi komunitas internasional secara keseluruhan dan bukan merupakan tindakan kolektif atau melalui lembaga-lembaga Internasional.

Kejahatan perang merupakan salah satu kejahatan internasional karena merupakan pelanggaran terhadap perlindungan kepentingan yang fundamental dari masyarakat internasional sehingga penindakannya merupakan suatu norma yang bersifat *jus cogens* dan menjadi tanggung jawab seluruh masyarakat internasional dalam hal penghukumannya. Mahkamah internasional menyebutkan bahwa ketentuan yang bersamaan pasal 1 dari konvensi Jenewa 1949, menuntut untuk “*respect and to ensure. . . under all circumstances.*” Sehingga ketentuan tersebut merupakan indikasi dari karakter *obligations erga omnes* bagi setiap pelanggaran berat terhadap hukum humaniter internasional (kejahatan perang).

⁵⁴ *Ibid*

Norma hukum humaniter internasional yang berkaitan dengan kejahatan perang mempunyai sifat sebagai *jus cogens* (norma yang memaksa) dan akreanya menimbulkan konsekuensi adanya obligations *erga omnes*, yaitu kewajiban semua negara untuk mewujudkannya. Logika hukum mendukung proposisi bahwasanya hukum yang memaksa harus menimbulkan kewajiban negara pada masyarakat internasional secara keseluruhan dan karenanya kewajiban untuk menghukum atau mengekstradisi pelaku kejahatan internasional bukanlah merupakan hak optional tetapi merupakan aturan yang mengikat bagi semua negara.

Dengan demikian kejadian perang yang dikategorikan sebagai kejadian internasional yang berupa pelanggaran aturan-aturan berkaitan dengan hak-hak dasar manusia, menimbulkan kewajiban hukum yang mengikat dalam hukum internasional dan mempunyai implikasi hukum *obligations erga omnes* (kewajiban semua negara untuk mematuhi dan menegakkannya).⁵⁵

2. Kerangka Konseptual

a) Hukum Humaniter Internasional (HHI)

Menurut kepustakaan hukum humaniter internasional, hukum ini kerap disebut dengan berbagai macam istilah, seperti; hukum perang (*law of war*) ataupun hukum sengketa bersenjata (*law of armed conflict*). Hukum perang adalah hukum yang mengatur tentang perang. Seperti yang Oppenheim ungkapkan, lalu dikutip oleh Yoram Dinstein,

⁵⁵ Yostina trihoni Nalesti Dewi, *Op. Cit.* hlm. 111.

menyatakan perang adalah suatu pertarungan di antara dua Negara atau lebih melalui angkatan bersenjata mereka dengan tujuan menaklukkan satu dengan lainnya dan memaksakan syarat-syarat perdamaian yang menguntungkan pihak pemenang.⁵⁶

Hukum humaniter tidak memfokuskan pada sebuah legalitas dimana konflik bersenjata terjadi, namun menurut Konvensi Jenewa 1949 beserta kedua Protokol Tambahan 1977, yaitu menyediakan perlindungan hukum bagi orang-orang yang tidak, ataupun yang tidak lagi, ikut serta secara langsung dalam permusuhan (korban luka, korban sakit, korban karam, orang yang ditahan sehubungan dengan konflik bersenjata, dan orang sipil) dan membatasi dampak kekerasan dalam pertempuran demi mencapai tujuan perang .

Hukum ini terkandung dalam Konvensi Jenewa.⁵⁷ Setidaknya terdapat dua kondisi terkait dengan Hukum Humaniter Internasional, yaitu; *jus ad bellum* (*law on the use of force*) dan *jus in bello* (*law in war*). *Jus ad bellum* berotasi pada peraturan yang diatur dalam Statuta PBB atau peraturan yang mengesahkan suatu negara dalam mengambil tindakan kekerasan.⁵⁸ Sedangkan, *Jus ad bello* merupakan bentuk aplikasi sejumlah peraturan yang dilakukan pada saat peperangan.

⁵⁶ Yoram Dinstein, *War and Agression, and Self Defence*, Cambridge University, Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, São Paulo, 2005, hlm. 5.

⁵⁷ Lihat National Defence, *Law of the Armed Conflict at the Operational and Tactical Level*, Joint Manual, Issued on Authority of the Chief of Defence Staff, 2001-08-13. Pada halaman 1-1 ditegaskan bahwa: *The Law of Armed Conflict (the LOAC), considered in the broadest sense, determines when states may resort to the use of armed force and how they may conduct hostilities during armed conflicts. This guide is concerned primarily with the LOAC in the narrow sense, that is, with the body of law that governs the conduct of hostilities during an armed conflict*

⁵⁸ Keichiro Okimoto. 2012. *The Cumulative Requirements of Jus Ad Bellum and Jus In Bello in the Context of Self-Defense*. *Chinese Journal of International Law*. hlm. 3.

Kedua kondisi tersebut memiliki beberapa prinsip yang harus diterapkan, baik prinsip pada *jus ad bellum* agar dapat mengategorikan bahwa penggunaan kekuatan bersenjata suatu negara dapat diakui keabsahannya ataupun prinsip dalam *jus in bello* yang terkait dengan apakah negara-negara yang sedang dalam peperangan tidak melanggar atau bertindak jauh dari apa yang seharusnya dilakukan.⁵⁹

b) Prinsip Proporsionalitas (*Proportionality Principle*)

Prinsip proporsionalitas ditujukan agar perang atau penggunaan senjata tidak menimbulkan korban, kerusakan dan penderitaan yang berlebihan yang tidak berkaitan dengan tujuan-tujuan militer (*the unnecessary suffering principles*). Terutama dalam hal ini kerusakan-kerusakan fisik yang berlebihan dan tidak perlu terhadap objek-objek non-militer dan non-kombatan.

Untuk menentukan apakah suatu Penderitaan yang tidak perlu (*unnecessary suffering*) muncul atau tidak dalam suatu perang, terutama dalam hal ini terhadap fasilitas sipil dan non-kombatan, maka dapat kita kaitkan dengan konsep *Military Necessity* yang menentukan bahwa suatu tindakan militer layak dilakukan atau tidak. *Military Necessity* meliputi:

1. *Lawful combatants can only use such force as is reasonably necessary to achieve a military objective.*
2. *The use of such force cannot be prohibited by LOAC*

⁵⁹ Alexander Moseley. *Just War Theory*, <http://www.iep.utm.edu/justwar/>. Diakses pada Kamis, 2 Mei 2019.

3. *The use of such force must result in the least expenditure of life and damage to property, as is possible under the prevailing circumstances*
4. *The force used is regulated by the user.*

Dari sini dapat diketahui bahwa Kebutuhan Militer (*Military Necessity*) memberi batas tentang adanya *unnecessary sufferings* atau tidak.

Prinsip proporsionalitas juga sudah dikodifikasikan dalam Protokol I 1977 Konvensi Jenewa Pasal 51 ayat 5 huruf (b) dijelaskan bahwa dalam konteks perlindungan terhadap non-kombatan, serangan yang dilarang adalah termasuk segala jenis serangan yang: *"...which may be expected to cause incidental loss of civilian life ...which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated"*.⁶⁰ Dari sini kita ketahui bahwa *military necessity* telah dilanggar dan terjadi *unnecessary sufferings* yang bertentangan dengan prinsip proporsionalitas apabila keunggulan militer yang dicapai tidak berimbang (proporsional) dengan korban dan kerusakan yang ditimbulkan, terutama dalam hal ini terhadap objek sipil.

Maka prinsip proporsionalitas dapat didefinisikan sebagai prinsip bahwa serangan militer dapat yang menimbulkan korban non-kombatan dan non-militer dapat dilegalkan apabila keunggulan militer yang diperoleh lebih besar dan signifikan dibanding kerugian yang

⁶⁰ Protokol Tambahan I Tahun 1977 Konvensi Jenewa, Pasal 51 paragraf 5 huruf b diatur bahwa *"an attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated."*

timbul. Tidak ada korban dan kerusakan berlebihan yang melanggar *military necessity*.

Apabila serangan terhadap objek sipil dilakukan maka serangan itu haruslah sesuai dengan prinsip proporsionalitas yang menggariskan bahwa serangan itu tidak dilakukan berlebihan dan serampangan serta berimbang dengan keunggulan militer yang diperoleh. Apabila serangan itu dianggap melanggar atau dapat melanggar ketentuan Pasal 51 Protokol I Konvensi Jenewa yang menyatakan bahwa:

“attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated.”

Maka serangan itu tidak boleh dilakukan karena dianggap serampangan dan tidak berimbang dengan hasil yang diperoleh.

c) Prinsip Diskriminasi (*Distinctions*)

Distinction principle secara jelas membedakan antara kombatan dan non-kombatan. Antara fasilitas yang digunakan untuk tujuan sipil dan fasilitas yang digunakan untuk tujuan militer. Siapa yang boleh menjadi objek kekerasan dan siapa yang wajib dilindungi, sesuai definisi masing masing yang diatur dalam Konvensi-Konvensi Hukum Humaniter serta Protokol- Protokol yang menyertainya.

Dalam penjelasan Palang Merah Internasional (ICRC) atas Konvensi Jenewa 1949 Tentang Perlindungan Orang-Orang Sipil Pada Waktu Perang pada pasal 4 ayat 4 menegaskan bahwa:

“Every person in enemy hands must have some status under international law: he is either a prisoner of war and, as such, covered by the Third Convention, a civilian covered by the Fourth Convention, or again, a member of the medical personnel of the armed forces who is covered by the First Convention. There is no intermediate status; nobody in enemy hands can be outside the law. We feel that this is a satisfactory solution – not only satisfying to the mind, but also, and above all, satisfactory from the humanitarian point of view.”⁶¹

Disini kita ketahui bahwa dalam perang semua pihak harus memiliki status yang jelas. Dalam penjelasan selanjutnya, Palang Merah Internasional menegaskan bahwa penduduk sipil yang bukan anggota militer, namun terlibat aktif dalam permusuhan, maka mereka tidak dapat dianggap sebagai non-kombatan.

Pengertian kombatan sendiri telah diatur pada Pasal 4 Konvensi Jenewa 1949 yang menyebutkan bahwa seseorang sudah dapat dikategorikan sebagai kombatan dan terikat pada hukum dan kebiasaan perang (*lawful combatant*) yang terdiri atas⁶²

Prisoners of war, in the sense of the present Convention, are persons belonging to one of the following categories, who have fallen into the power of the enemy:

- 1. Members of the armed forces of a Party to the conflict as well as members of militias or volunteer corps forming part of such armed forces.*
- 2. Members of other militias and members of other volunteer corps, including those of organized resistance movements,*

⁶¹ ICRC, *The relevance of IHL in the context of terrorism*, <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/faq/terrorism-ihl-210705.htm>, Diakses pada tanggal 10 Maret 2019.

⁶² United Nations, *Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War*, http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.32_GC-III-EN.pdf, diakses pada tanggal 10 Maret 2019, hlm. 92.

belonging to a Party to the conflict and operating in or outside their own territory, even if this territory is occupied, provided that such militias or volunteer corps, including such organized resistance movements, fulfil the following conditions:

- a. That of being commanded by a person responsible for his subordinates;*
 - b. That of having a fixed distinctive sign recognizable at a distance;*
 - c. That of carrying arms openly;*
 - d. That of conducting their operations in accordance with the laws and customs of war.*
- 3. Members of regular armed forces who profess allegiance to a government or an authority not recognized by the Detaining Power.*
 - 4. Persons who accompany the armed forces without actually being members thereof, such as civilian members of military aircraft crews, war correspondents, supply contractors, members of labour units or of services responsible for the welfare of the armed forces, provided that they have received authorization from the armed forces which they accompany, who shall provide them for that purpose with an identity card similar to the annexed model.*
 - 5. Members of crews, including masters, pilots and apprentices, of the merchant marine and the crews of civil aircraft of the Parties to the conflict, who do not benefit by more favourable treatment under any other provisions of international law.*
 - 6. Inhabitants of a non-occupied territory, who on the approach of the enemy spontaneously take up arms to resist the invading forces, without having had time to form themselves into regular armed units, provided they carry arms openly and respect the laws and customs of war.*

Dari sini kita dapat ketahui bahwa kombatan adalah orang

yang memenuhi kriteria sebagai berikut:

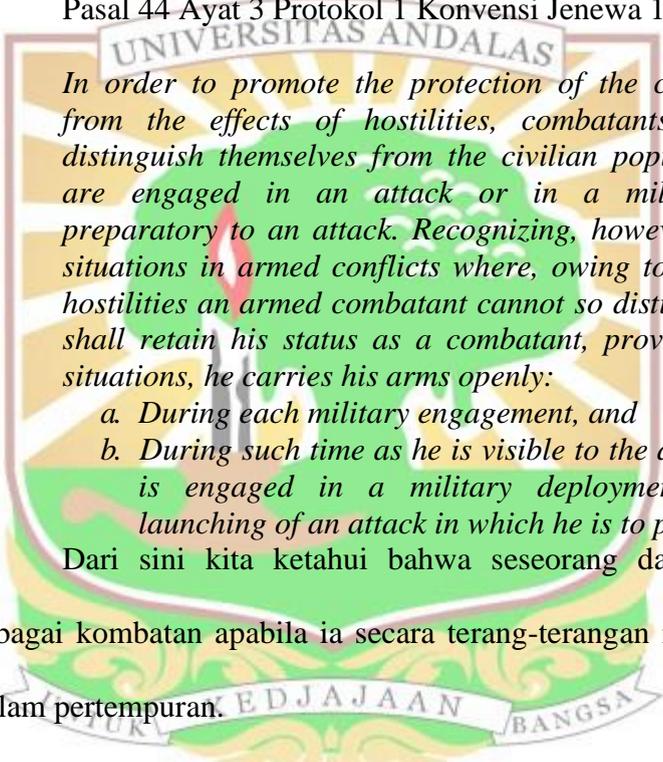
1. Anggota angkatan bersenjata regular yang aktif dalam dinas kemiliteran negara yang terlibat dalam konflik.
2. Anggota milisi, sukarelawan dan gerakan perlawanan yang terorganisir, yang memenuhi kriteria sebagai berikut:

- a. Dipimpin oleh komandan yang bertanggung jawab pada bawahannya.
 - b. Memiliki simbol tetap yang dapat dikenali
 - c. Secara terbuka menggunakan senjata
 - d. Beroperasi dan tunduk pada hukum dan kebiasaan perang.
3. Orang sipil yang mendampingi anggota angkatan bersenjata dalam bertugas, Termasuk didalamnya orang sipil yang bertugas untuk kepentingan militer, contohnya wartawan perang, kru sipil dalam kapal perang, dsb.
4. Kru dari kapal dan pesawat sipil dari negara yang terlibat dalam konflik, bilamana tidak ada hukum lain yang melindungi mereka.
5. Massa/penduduk suatu wilayah yang mengangkat senjata untuk membela diri dari serbuan musuh tanpa sempat membentuk unit militer yang terorganisir.

Dalam praktiknya di lapangan, sangat sulit membedakan antara penduduk sipil dan milisi. Seringkali dalam konflik bersenjata, karena sifat khusus dari situasi dan strategi yang digunakan tidak memenuhi syarat yang ditentukan dalam Pasal 4 Konvensi Jenewa 1949. Contohnya adalah gerilyawan Al-Qaeda yang menggunakan pakaian sipil dan membaur dengan kerumunan sipil dalam beraksi. Pertanyaannya apakah mereka dapat digolongkan sebagai kombatan atau mereka tetap digolongkan sebagai penduduk sipil?

Dalam kasus seperti ini, diatur bahwa selain dalam Pasal 4 Konvensi Jenewa 1949, kriteria kombatan juga diatur dalam Protokol I Konvensi Jenewa 1949 atau "*Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts*", dimana kriteria Kombatan meliputi :

Pasal 44 Ayat 3 Protokol 1 Konvensi Jenewa 1949 berbunyi :



In order to promote the protection of the civilian population from the effects of hostilities, combatants are obliged to distinguish themselves from the civilian population while they are engaged in an attack or in a military operation preparatory to an attack. Recognizing, however, that there are situations in armed conflicts where, owing to the nature of the hostilities an armed combatant cannot so distinguish himself, he shall retain his status as a combatant, provided that, in such situations, he carries his arms openly:

- a. During each military engagement, and*
- b. During such time as he is visible to the adversary while he is engaged in a military deployment preceding the launching of an attack in which he is to participate.*

Dari sini kita ketahui bahwa seseorang dapat dikategorikan sebagai kombatan apabila ia secara terang-terangan memegang senjata dalam pertempuran.

Lebih lanjut mengenai kombatan yang tidak jelas statusnya, diatur dalam Pasal 5 Konvensi Jenewa 1949 yang menggariskan :

"...Should any doubt arise as to whether persons, having committed a belligerent act and having fallen into the hands of the enemy, belong to any of the categories enumerated in Article 4, such persons shall enjoy the protection of the present Convention until such time as their status has been determined by a competent tribunal.

Dengan adanya pasal ini, maka digariskan bahwa jika seseorang tidak dapat dipastikan statusnya sebagai kombatan atau

bukan, maka ia wajib diperlakukan sebagai tawanan perang hingga adanya kejelasan status yang diputuskan lewat Peradilan yang kompeten.

Maka dari sini dapat kita jabarkan bahwa orang yang dikategorikan sebagai non-kombatan adalah orang yang tidak termasuk dalam kategori kombatan yang dijelaskan diatas. Termasuk didalamnya warga sipil yang wajib dilindungi dalam perang.

Selanjutnya juga diatur mengenai objek militer yang dapat dijadikan target serangan. Pengaturannya dapat ditemui dalam Protokol tambahan I Konvensi Jenewa Pasal 52 ayat 2 yang menyatakan bahwa

“Attacks shall be strictly limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage.”

Disini dinyatakan jelas bahwa objek militer adalah objek yang digunakan untuk kepentingan militer dan memiliki fungsi militer efektif, hingga segala usaha menghancurkan, menawan atau menetralkannya akan memberi keunggulan militer.

G. METODE PENELITIAN

Istilah “Metodologi” berasal dari kata “Metode”. Metode sendiri berasal dari kata *methodos* (Yunani) yang dimaksud adalah cara atau menuju suatu jalan.⁶³ Jadi yang dimaksud dengan metodologi adalah cara melakukan

⁶³ Suteki dan Galang Taufani, *Metodologi Penelitian Hukum: Filsafat, Teori dan Praktik*, Rajawali Pers, Depok, 2018, hlm. 148.

sesuatu dengan menggunakan pikiran secara seksama untuk mencapai suatu tujuan.⁶⁴ Dalam penulisan suatu karya ilmiah dibutuhkan metode untuk memperkokoh landasan penelitian agar tujuan dari penelitian dapat tercapai. Dalam penulisan tesis ini, berikut metodologi yang akan digunakan:

1. Pendekatan dan sifat penelitian

a. Pendekatan Penelitian

Pendekatan dalam penelitian hukum berguna untuk mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai berbagai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabannya.⁶⁵ Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum kepustakaan.⁶⁶ Pada penelitian normatif ini, adapun pendekatan yang digunakan adalah:

1) Pendekatan Konseptual (*conseptual approach*)

Pendekatan ini beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Pendekatan ini menjadi penting sebab pemahaman terhadap pandangan/doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum dapat menjadi pijakan untuk membangun argumentasi hukum ketika menyelesaikan isu hukum yang dihadapi. Pandangan/doktrin akan memperjelas ide-ide dengan memberikan pengertian-

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2011, hlm. 93.

⁶⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, hlm. 23.

pengertian hukum, konsep hukum, maupun prinsip hukum yang relevan dengan permasalahan.

b. Sifat penelitian

Sifat penelitian yang digunakan adalah bersifat deskriptif, yaitu menggambarkan hasil penelitian berdasarkan permasalahan yang dikemukakan terhadap Penggunaan Pesawat Tanpa Awak (*Drone*)

Sebagai Alat Perang Ditinjau Dari Prinsip Proporsionalitas Dalam Hukum Humaniter Internasional

2. Jenis Dan Sumber Bahan Hukum

Pada penelitian hukum normatif, bahan pustaka merupakan data dasar yang dalam (ilmu) penelitian digolongkan sebagai data sekunder.⁶⁷

Adapun sumber data sekunder dalam penelitian ini, yaitu:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.⁶⁸ Adapun bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah instrumen hukum internasional khususnya humaniter internasional. Instrumen hukum internasional yaitu, Protokol Tambahan I Tahun 1977 Konvensi Jenewa dan Konvensi Den Haag.

⁶⁷ *Ibid*, hlm. 24.

⁶⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit*, hlm. 141.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder berupa publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi yang meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum.⁶⁹

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus (hukum), ensiklopedia.⁷⁰

3. Teknik Dokumentasi Bahan Hukum

Teknik dokumentasi dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan dengan menghimpun, mempelajari dan menganalisis bahan dan literatur-literatur yang berkaitan dengan masalah yang diteliti dan selanjutnya dilakukan pengolahan bahan hukum.

4. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

a. Pengolahan Data

Setelah mengumpulkan bahan hukum yang diperlukan dan berbagai data yang diperoleh dari penelitian kemudian dilakukan pengolahan data dengan melakukan proses editing, yaitu proses pengeditan terhadap data ataupun bahan yang diperoleh sehingga menghasilkan penulisan data yang lebih sederhana dan mudah dipahami.

b. Analisis Data

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 32.

Setelah data yang diperoleh tersebut diolah, maka selanjutnya penulis menganalisis data tersebut secara kualitatif, yaitu analisis dengan mempelajari hasil penelitian dan seterusnya dijabarkan serta disusun secara sistematis dalam bentuk karya tulis ilmiah berupa thesis



