

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP TAHANAN
ADMINISTRASI ATAU INTERNIRAN PADA SITUASI
KONFLIK BERSENJATA NON INTERNASIONAL**

Oleh :

ZUNNURAENI

Jl. Gotong Royong, Gang Dahlia 1 No. 9 Pejeruk Kebon Sari, Ampenan-
Mataram-NTB

Abstrak

Salah satu bentuk perampasan kebebasan pada konflik bersenjata non internasional adalah internir atau penahanan administrasi. Penahanan ini di dasarkan pada adanya ancaman terhadap keamanan negara atau keamanan negara memerlukannya. Meskipun bentuk penahanan ini disebutkan dalam Protokol Tambahan II tahun 1977 Mengenai konflik bersenjata non internasional, namun Protokol tidak mengatur lebih lanjut secara komprehensif mengenai penahanan ini. Hal tersebut mengakibatkan lemahnya perlindungan hukum bagi tahanan. Guna mengisi kekosongan tersebut dapat digunakan instrument hukum kebiasaan humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia.

Abstract

One type of deprivation of liberty for reason related to the armed conflict is internir or administrative detention. This deprivation of liberty is for security reason. Though Additional Protocol II mention internir but it does not govern any specific and comprehensive rule for internir or administrative detention. As a consequence is insufficiently protection for detainee. Customary International Humanitarian Law and International Human Rights Law provide provisions to fill up the gap.

Kata Kunci : **Interniran, konflik bersenjata**

A. Pendahuluan

Salah satu permasalahan penting berkaitan dengan hukum humaniter internasional adalah perlindungan terhadap orang-orang yang ditahan akibat konflik non internasional. Sebagai akibat terjadinya konflik, para pihak yang bersengketa dapat melakukan penangkapan dan penahanan. Penangkapan

dan penahanan tersebut merupakan suatu langkah yang sah menurut hukum humaniter internasional. Hal tersebut diatur dalam sejumlah instrument hukum humaniter internasional.

Salah satu bentuk penahanan pada situasi konflik bersenjata adalah internir atau penahanan administrasi. Jenis penahanan ini dapat dilakukan pada situasi konflik bersenjata internasional maupun konflik bersenjata non internasional. Internir atau penahanan administrasi saat ini semakin banyak dilakukan pada situasi konflik bersenjata.

Internir atau penahanan administrasi merupakan bentuk perampasan kekuasaan yang dilakukan atas perintah atau inisiatif dari kekuasaan eksekutif, tanpa adanya suatu tuduhan kriminal terhadap orang yang ditahan tersebut. Internir merupakan langkah pengecualian yang dilakukan untuk alasan keamanan pada situasi konflik bersenjata, atau untuk alasan melindungi keamanan negara atau ketertiban umum pada situasi bukan konflik bersenjata sepanjang memenuhi persyaratan.¹

Penggunaan penahanan administrasi untuk melawan ancaman terhadap keamanan negara memiliki sejarah yang panjang, namun menjadi lebih tersebar sejak perang dunia pertama dan perang dunia kedua. Banyak negara yang terlibat dalam perang tersebut membuat undang-undang darurat yang mencakup kekuasaan untuk menempatkan “enemy alien” dalam penahanan administrasi. Negara-negara di Eropa dan Pasifik telah melakukan penahanan administrasi terhadap ribuan orang, termasuk anak-anak, yang diidentifikasi sebagai “enemy alien” selama Perang Dunia ke-2. Para tahanan tersebut tidak hanya merupakan bukan warganegara melainkan juga warga negara yang berasal dari atau memiliki kaitan dengan negara

¹ Jelena Pejic, “Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence,” dalam *International Review of The Red Cross*, Vol 87 no 858, Juni 2005, hlm. 378.

musuh. Di Amerika Serikat lebih dari 110.000 orang keturunan Jepang ditahan antara tahun 1942 dan 1945.²

Praktek penahanan administasi tidak berakhir dengan berakhirnya perang dunia kedua, meskipun kemudian lebih jarang digunakan. Namun demikian, adanya ancaman kelompok terorisme terutama setelah serangan 11 september 2001 telah berakibat pada penggunaan kembali undang-undang mengenai penahanan administasi.³

Israel merupakan salah satu negara yang banyak melakukan penahanan administasi. Pada tahun 2009 berdasarkan Laporan pengadilan Militer di Ofer dan Ketziot terdapat sekitar 1307 perintah penahanan administasi dikeluarkan. Jumlah ini menurun 40 persen dari jumlah pada tahun 2008 dimana terdapat 2222 perintah penahanan administasi dikeluarkan.⁴ Penahanan warga Palestina oleh pasukan pendudukan Israel (IOF) berdasarkan Military Order No. 378 of 1970 on "Security regulations". Berdasarkan perintah ini warga Palestina dapat ditahan selama 8 hari tanpa diberitahukan alasan penangkapan dan penahanannya dan tanpa diajukan ke hadapan hakim. Atas dasar alasan rahasia informasi tahanan maupun pengacaranya tidak memiliki akses ke hadapan hakim. Tahanan dapat dicegah untuk menemui pengacaranya selama dua hari. IOF tidak memiliki kewajiban untuk memberitahukan keluarga tahanan mengenai alasan penahanannya maupun lokasi penahanannya.⁵

UU beberapa negara memberikan kewenangan kepada militer untuk melakukan penahanan. Berdasarkan UU pencegahan Terorisme Srilanka,

² Caroly Hamilton, *et.all*, *Administrative Detention of Children, A Global Report*, United Nations Children's Fund (UNICEF), Child Protection Section, New York, 2011, hlm. 22.

³ *Ibid.*, hlm. 23.

⁴ Adameer Prisoners Support and Human Rights Association, *Administrative Detention In The Occupied Palestinian Territory, Between Law and Practice*, Desember 2010, Jerusalem, www.addamer.info, (10/08/2014), hlm. 10.

⁵ *Ibid.*, hlm. 15.

menteri pertahanan dapat mengeluarkan perintah penahanan. Selama konflik bersenjata non internasional di Nepal, antara tahun 1996-2000, pemerintah Nepal mengeluarkan sejumlah peraturan yang memberi kewenangan kepada pasukan keamanan untuk melakukan penahanan preventive untuk jangka waktu 12 bulan.⁶

UU Yordania dan Mesir memberi kewenangan kepada menteri dalam negeri untuk melakukan penahanan administrasi atas dasar keamanan umum untuk jangka waktu 6 bulan sampai 1 tahun. Di Australia orang dapat ditahan oleh polisi federal selama 168 jam apabila diduga memiliki informasi mengenai kemungkinan terjadinya kejahatan terhadap keamanan. Di Inggris, polisi dapat menahan terduga teroris selama 28 hari sebelum ia dituntut atau dilepaskan.⁷

Meskipun sejumlah negara telah sukses menerapkan sistem hukum pidana untuk merespon ancaman teroris di masa lalu, namun demikian adanya persepsi mengenai gerakan terorisme global yang lebih terkoordinasi dan lebih intensif telah mendorong negara-negara untuk menggunakan penahanan administrasi untuk menghadapi ancaman tersebut. Daripada menghukum pelaku kejahatan berdasarkan sistem hukum pidana ketika kejahatan telah terjadi, negara-negara menggunakan penahanan untuk mencegah terjadinya tindakan kejahatan.⁸ Penahanan administrasi pada dasarnya bertujuan untuk membuat tersangka teroris atau kombatan musuh menjadi tidak mampu, mengacaukan organisasi teroris atau organisasi pemberontakan, mengacaukan plot tertentu yang telah disusun oleh organisasi teroris atau organisasi pemberontak, mendapatkan informasi tertentu.⁹

⁶ Carolyn Hamilton, *Op.Cit.*, hlm. 25.

⁷ *Ibid.*, hlm.28

⁸ *Ibid.*, hlm 23

⁹ Sebagaimana disarikan dari pendapat Mathew C Waxman, *Administrative Detention: The Integration of Strategy and Legal Process*, A Working Paper of the Series on

Berdasarkan konvensi Jenewa IV 1949 internir merupakan langkah kontrol terberat yang dapat dilakukan terhadap orang-orang yang dilindungi oleh para pihak yang berkonflik. Konvensi menegaskan bahwa internir, yang merupakan bentuk perampasan kebebasan tanpa adanya tuntutan pidana dapat dilakukan hanya atas dasar “alasan-alasan keamanan yang mendesak” (Pasal 78) atau “keamanan negara penahan betul-betul memerlukannya” (pasal 42). Internir harus berakhir manakala alasan untuk dilakukannya telah berakhir atau tidak ada atau paling lambat pada saat berakhirnya permusuhan secara aktif.

Berbeda dengan situasi konflik bersenjata internasional, dimana aturan mengenai internir disebutkan secara lebih terinci dan relatif lebih lengkap dalam Konvensi Jenewa IV, maka aturan mengenai internir pada konflik bersenjata non internasional sangatlah minim. Protokol Tambahan II secara eksplisit menyebutkan mengenai internir, namun Protokol II tidak menyebutkan lebih lanjut mengenai prosedur pengamanan bagi para interniran.

Para ahli mencatat bahwa tidak ada aturan di dalam hukum humaniter internasional yang secara khusus mengatur mengenai alasan dapat dilakukannya penahanan administrasi atau internir pada situasi konflik bersenjata non internasional. Para ahli juga mencatat bahwa tidak ada aturan mengenai prosedur untuk mencegah penahanan yang tidak perlu. Selain itu juga tidak ada aturan yang secara khusus mengatur mengenai mekanisme peninjauan penahanan kecuali persyaratan minimum bahwa Palang Merah Internasional dapat menawarkan jasanya kepada kekuasaan penahan untuk melakukan peninjauan.¹⁰

Counterterrorism and American Statutory Law, a joint project of the Brookings Institution, the Georgetown University Law Center, and the Hoover Institution, 24 Juli 2008.

¹⁰ Ryaan Goodman, *Rationales for Detention: Security Threats and Intelligence Value*, www.law.harvard.edu/.../RgoodmanSecurityT..., (02/10/2012), hlm 2.

Orang-orang yang ditahan atau dicabut kebebasannya merupakan kelompok yang rentan terhadap berbagai bentuk kekerasan maupun kekejaman. Hal ini diantaranya karena orang-orang yang ditahan bergantung sepenuhnya pada kekuasaan penahan untuk memenuhi segala kebutuhan mereka, baik material maupun non material. Orang-orang yang ditahan akibat konflik bersenjata menjadi lebih rentan dibandingkan orang-orang yang ditahan pada situasi normal atau damai. Hal ini karena orang-orang yang ditahan tersebut berada ditangan pihak yang berlawanan dengan mereka, adanya rasa permusuhan yang tercipta oleh konflik serta adanya kehancuran ataupun kemerosotan pada struktur sosial dan struktur lainnya. Faktor-faktor tersebut menjadikan kondisi material tahanan pada konflik bersenjata menjadi tidak memadai yang berdampak pada martabat pribadi maupun integritas fisik serta mental tahanan.¹¹

Pada berbagai kasus konflik bersenjata non internasional yang terjadi di berbagai belahan dunia, telah tercatat sejumlah tindakan yang kerap dialami oleh orang-orang yang ditahan berkaitan dengan konflik tersebut, diantaranya adalah: (1) Penahanan yang tidak sah terhadap penduduk sipil atau penahanan sewenang-sewenang; (2) Penahanan Tanpa Komunikasi; (3) Penghilangan Paksa; (4) Penyiksaan, perlakuan kejam dan tidak manusiawi; (5) Pemerksaan dan kekerasan seksual; (5) serta buruknya kondisi material penahanan.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang permasalahan tersebut, maka permasalahan hukum yang akan di bahas dalam artikel ini

¹¹ ICRC, "Draft Resolution "Strengthening Legal Protection For Victims of Armed Conflict," dalam *31 International Conference of The Red Cross and The Red Crescent*, Geneva, Switzerland, 28 November – 1 December 2011, hlm 8.

adalah:”Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap tahanan admisitrasasi atau interniran pada situasi konflik bersenjata non internasional?”

C. Perlindungan Hukum Terhadap Tahanan Administrasi atau Interniran Pada Situasi Konflik Bersenjata Non Internasional.

1. Aturan mengenai Tahanan Administrasi Atau Internir Pada Konflik Bersenjata Non Internasional

Terdapat dua bentuk perampasan kebebasan atau penahanan pada situasi konflik bersenjata non internasional, yakni penahanan karena adanya tuntutan pidana dan penahanan karena alasan keamanan negara. Penahanan pada situasi konflik bersenjata non internasional mengacu pada ketentuan Pasal 3 Aturan bersamaan dan Protokol Tambahan II tahun 1977.

Pasal 3 Aturan Bersamaan Konvensi Jenewa tahun 1949 menggunakan istilah penahanan, adapun Pasal 5 Protokol Tambahan II tahun 1977 menggunakan istilah “orang-orang yang dicabut kebebasannya untuk alasan yang berhubungan dengan konflik bersenjata” (*person deprived of their liberty for reasons related to armed conflict*). Lebih lanjut Protokol II menjabarkan bahwa orang-orang yang dicabut kebebasannya tersebut terdiri atas tahanan (*detained*) dan interniran (*interned*).

Pada *Commentary* Protokol Tambahan II tahun 1977 dijelaskan bahwa penggunaan istilah “orang-orang yang dicabut kebebasannya untuk alasan yang berhubungan dengan konflik bersenjata” agar memiliki cakupan yang lebih luas. Istilah tersebut akan meliputi orang-orang yang ditahan karena adanya tuntutan pidana dan orang-orang yang ditahan karena alasan keamanan, tanpa dituntut secara pidana.¹²

¹² Sandholz, Yvez, *et.all*, *Commentary on The Protocol Additional to The Geneva Conventions of august 1949 and Relating to The protections of Victims of Non International Armed Conflict*, Martinus Nijhoff Publisher, Geneva, 1987.

Istilah tahanan (*detained*) pada Protokol Tambahan II mengacu pada orang-orang yang ditahan karena menjalani proses tuntutan pidana, Akan tetapi pencabutan kebebasan tersebut – sebagaimana disebutkan dalam *Commentary* Protokol Tambahan II – harus ada kaitannya dengan situasi konflik bersenjata. Dengan demikian maka tahanan berdasarkan hukum pidana pada situasi normal tidak dicakup di dalam ketentuan Protokol Tambahan II tahun 1977. Adapun istilah *internir* merujuk pada orang-orang yang ditahan karena alasan keamanan.

Penahanan atas dasar alasan keamanan atau *internir* merupakan perampasan kebebasan atas dasar perintah dari cabang kekuasaan eksekutif – bukan yudikatif – tanpa adanya tuntutan kriminal yang diajukan terhadap tahanan.¹³ Penahanan ini berbeda dengan penahanan pidana yang memiliki fokus *restropektif*, yakni berupaya untuk mengetahui apakah seseorang tersangka/terdakwa telah melakukan suatu perbuatan pidana di masa lalu melainkan berfokus pada bahwa seseorang akan menimbulkan bahaya di masa yang akan datang. Oleh karena itu penahanan ini disebut juga sebagai “*preventive detention*”.

Meskipun Pasal 3 Aturan Bersamaan Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan II tahun 1977 menyebutkan secara eksplisit mengenai *internir* namun kedua instrument tersebut tidak mengatur secara khusus mengenai *internir*. Berikut akan diuraikan hal-hal yang tidak diatur di dalam Pasal 3 Aturan Bersamaan Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol tambahan II 1977 berkenaan dengan *internir* atau tahanan administrasi pada situasi konflik bersejata non internasional:

- a. Tidak ada aturan yang secara tegas menyebutkan mengenai alasan seseorang dapat menjadi *interniran* atau tahanan administrasi.

¹³ Jelena Pejic, *Op.Cit.*, hlm. 375.

Konvensi Jenewa IV tahun 1949 menyebutkan bahwa alasan dapat dilakukannya penahanan administrasi atau internir adalah berkenaan dengan keamanan negara penahan. Hal ini sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 42 dan Pasal 78 Konvensi Jenewa IV. Akan tetapi istilah “keamanan negara” seringkali ditafsirkan sesuai dengan kehendak negara. Hal inipun telah ditegaskan oleh Mahkamah Pidana Internasional untuk Bekas wilayah Yugoslavia sebagai berikut:

“The measure of activity deemed prejudicial to the internal or external security of the State which justifies internment or assigned residence is left largely to the authorities of that State itself.”

Akibat adanya peluang yang besar bagi negara untuk menafsirkan alasan keamanan negara, timbul penahanan-penahanan yang semata-mata bertujuan untuk mendapatkan informasi intelijen. Penahanan dengan tujuan dominan untuk mendapatkan informasi intelijen salah satunya terjadi di Amerika Serikat. Selama terlibat konflik bersenjata dengan Iraq maupun pada saat terlibat konflik bersenjata di Afganistan, pemerintah Amerika Serikat telah melakukan banyak penahanan dengan tujuan dominan untuk mendapatkan informasi intelijen. Hal ini ditegaskan oleh Marty Lederman, seorang ahli di bidang kebijakan penahanan pemerintah Amerika Serikat, sebagai berikut:¹⁴

“Unlike in past conflicts, when the purpose of detention was incapacitation of actual combatants so that they could not fight against us, the dominant purpose of this detention regime is intelligence gathering.”

Informasi intelijen bahkan telah menjadi satu-satunya alasan militer Amerika Serikat untuk melakukan penahanan administrasi pada situasi

¹⁴ Ryaan Goodman, *Op.Cit.*, hlm.6.

konflik bersenjata di Irak.¹⁵ Pengadilan federal Amerika Serikat telah mengungkapkan keprihatinan atas adanya tujuan untuk melakukan interogasi pada penahanan administrasi yang dilakukan oleh militer Amerika Serikat. Hal ini disebutkan dalam kasus Al Mari, sebagai berikut:

“[N]ot only has the Government offered no other explanation [than interrogation purposes] for abandoning al-Marri’s prosecution, it has even propounded an affidavit in support of al-Marri’s continued military detention, stating that he “possesses information of high intelligence value.”

Adanya penahanan yang semata-mata bertujuan untuk mendapatkan informasi berpotensi pada terjadinya penangkapan dan penahanan terhadap orang-orang yang tidak memiliki kaitan langsung dengan permusuhan. Istri, anak ataupun anggota keluarga lain dari kombatan yang tidak ikut serta dalam permusuhan namun memiliki pengetahuan mengenai kombatan dapat ikut menjadi sasaran penahanan. Selain itu orang-orang sipil yang pada dasarnya tidak memiliki informasi apapun dapat menjadi sasaran penahanan dengan tujuan untuk menekan seseorang memberikan informasi.¹⁶

Selain itu penahanan dengan tujuan mendapatkan informasi dapat berakibat pada penahanan yang terus berlangsung tanpa adanya suatu jangka waktu tertentu. Seorang tahanan dapat terus ditahan untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan baru yang diperoleh berdasarkan informasi-informasi terbaru dari tahanan lain ataupun dari metode pengumpulan informasi intelijen lainnya.¹⁷

Konvensi Jenewa memang memberikan keleluasaan kepada negara untuk mendefinisikan aktifitas-aktifitas yang dapat mengancam keamanan negara. Namun demikian, konvensi menekankan bahwa individu yang diinternir haruslah menimbulkan ancaman secara langsung. Contoh spesifik

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 8.

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 9.

yang diberikan *Commentary* meliputi, orang-orang yang menjadi anggota organisasi yang bertujuan menimbulkan kekacauan atau orang-orang yang dapat menimbulkan ancaman keamanan serius seperti melakukan spionase atau sabotase.¹⁸

Mahkamah Pidana Internasional untuk bekas wilayah Yugoslavia menegaskan hal yang senada dengan *commentary* dalam mendefinisikan ancaman terhadap keamanan negara, sebagai berikut:

*“Subversive activity carried on inside the territory of a party to the conflict, or actions which are of direct assistance to an opposing party, may threaten the security of the former, which may, therefore, intern people or place them in assigned residence if it has serious and legitimate reasons to think that they may seriously prejudice its security by means such as sabotage or espionage.”*¹⁹

Mahkamah Pidana Internasional untuk bekas wilayah Yugoslavia pada kasus *Music, et al.*, menegaskan bahwa Pasal 42 dan Pasal 78 Konvensi Jenewa IV merupakan dasar untuk menentukan sah atau tidaknya suatu penahanan pada situasi konflik bersenjata. Penahanan penduduk sipil yang tidak memenuhi kriteria Pasal 42 dan Pasal 78 Konvensi Jenewa IV merupakan penahanan yang tidak sah. Penentuan sah atau tidaknya penahanan pada situasi konflik bersenjata merupakan hal yang sangat penting. Hal ini karena penahanan yang tidak sah merupakan salah satu bentuk kejahatan perang menurut Statuta Roma.

Statuta Roma menyebutkan bahwa Penahanan yang tidak sah merupakan salah satu bentuk kejahatan perang pada situasi konflik bersenjata internasional. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 8 ayat 2 (a)(vii). Sebaliknya, Statuta Roma tidak memasukkan penahanan yang tidak sah sebagai salah satu bentuk kejahatan perang pada situasi konflik bersenjata non internasional. Namun demikian, berdasarkan hukum kebiasaan

¹⁸ Jean Pictet, *Commentary of The Geneva Convention IV, Relative to The Protection of Civillian Persons In Times Of War*, ICRC, Jenewa, 1958., Art 42, hlm. 258.

¹⁹ ICTY Judgement on Dellalic Case.

humaniter internasional, yang berlaku pada situasi konflik bersenjata internasional maupun konflik bersenjata non internasional, penahanan yang tidak sah merupakan suatu pelanggaran terhadap hukum humaniter internasional. Rules 99 Hukum Kebiasaan Humaniter internasional menyebutkan larangan perampasan kebebasan secara sewenang-wenang.

Sementara terdapat perbedaan dalam penafsiran mengenai alasan atau dasar internir atau penahanan administrasi pada konflik bersenjata internasional, alasan internir atau penahanan adminisitrasi pada konflik bersenjata non internasional lebih tidak jelas. Hal ini karena Aturan bersamaan Konvensi Jenewa dan Protokol Tambahan II tidak menyebutkan apapun mengenai alasan atau dasar dapat dilakukannya internir atau penahanan administrasi. Hal ini ditegaskan oleh sejumlah pakar hukum humaniter internasional.

Jelena Pejic, Legal Adviser divisi Hukum Palang Merah Internasional, menegaskan sebagai berikut:

“In non-international armed conflicts there is even less clarity as to how administrative detention is to be organized. Article 3 common to the Geneva Conventions, which is applicable as a minimum standard to all non-international armed conflicts, contains no provisions regulating internment, i.e. administrative detention for security reasons, apart from the requirement of humane treatment.”²⁰

Hukum kebiasaan humaniter internasional melarang adanya perampasan kebebasan secara sewenang-wenang, akan tetapi tidak menyebutkan kriteria untuk menjelaskan apa yang dimaksud dengan sewenang-wenang. Pasal 3 Aturan Bersamaan Konvensi Jenewa tidak menyebutkan aturan berkenaan dengan interniran selain daripada ketentuan dasar mengenai perlakuan manusiawi untuk setiap korban konflik bersenjata.

Tidak adanya aturan yang jelas mengenai dasar untuk melakukan internir atau penahanan administrasi membuka peluang besar untuk

²⁰ Sebagaimana dikutip dari Ryaan Goodman, *Op.Cit.*, hlm. 2.

terjadinya penangkapan dan penahanan sewenang-wenang. Orang-orang yang akan menjadi korban penahanan sewenang-wenang tersebut tidak hanya orang-orang yang terlibat secara aktif dan secara langsung dalam permusuhan, namun juga penduduk sipil yang tidak terlibat di dalam permusuhan.

b. Tidak ada aturan yang secara khusus mengatur mengenai Prosedur Pengamanan Bagi Tahanan.

Prosedur pengaman ini merupakan prosedur formal dalam penahanan. Prosedur ini sangat penting untuk mencegah terjadinya perampasan kebebasan secara sewenang-wenang dan penghilangan paksa. Prosedur ini antarlain meliputi: (a) Pemberian informasi mengenai alasan penahanan; (b) Pendaftaran atau registrasi identitas tahanan serta penempatan tahanan ditempat penahanan yang diakui; (c) peninjauan terhadap kesahan penahanan maupun keberlanjutan penahanan; (d) hak untuk mengajukan gugatan mengenai kesahan penahanan.

Internir pada konflik bersenjata internasional berhak untuk mengajukan peninjauan atas keputusan penahanannya. Konvensi Jenewa IV memerintahkan kepada negara peserta konvensi untuk menetapkan suatu prosedur yang teratur yang di dalamnya mengatur mengenai pengambilan keputusan melakukan internir serta menjamin hak bagi para interniran untuk menuntut peninjauan atas penahanan mereka. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 43 dan Pasal 78 Konvensi Jenewa IV, sebagai berikut:

Pasal 43 Konvensi Jenewa IV

“Setiap orang yang dilindungi yang telah diinternir atau ditempatkan di tempat tinggal yang ditunjuk, berhak agar tindakan demikian itu ditinjau kembali secepat mungkin oleh suatu pengadilan atau Dewan Administratif yang berwenang, yang ditetapkan oleh Negara Penahan untuk itu.

Pasal 78 Konvensi Jenewa IV

“...Keputusan-keputusan mengenai tempat kediaman yang ditunjuk atau interniran demikian, harus diambil menurut suatu prosedur teratur yang akan ditetapkan oleh Kekuasaan Pendudukan, sesuai dengan ketentuan-ketentuan Konvensi ini. Prosedur ini harus memuat hak banding bagi pihak-pihak bersangkutan....”

Sebagai tambahan terhadap aturan Konvensi Jenewa IV, Protokol Tambahan I 1977 mewajibkan kepada para pihak yang terlibat dalam konflik untuk menginformasikan kepada tahanan mengenai alasan penahanan mereka, serta segera membebaskan tahanan apabila alasan penahanan sudah tidak ada lagi. Hal ini disebutkan dalam Pasal 75 Protokol Tambahan 1, sebagai berikut:

"Any person arrested, detained or interned for actions related to the armed conflict shall be informed promptly, in a language he understands, of the reasons why these measures have been taken. Except in cases of arrest or detention for penal offences, such persons shall be released with the minimum delay possible and in any event as soon as the circumstances justifying the arrest, detention or internment have ceased to exist."

Konvensi Jenewa IV tidak menentukan badan yang diberi kewenangan untuk melakukan peninjauan terhadap penahanan. Konvensi memberikan kebebasan kepada negara untuk memilih menggunakan pengadilan atau dewan administrasi untuk menjalankan tugas melakukan peninjauan terhadap penahanan. Peninjauan terhadap keputusan penahanan setidaknya harus dilakukan satu kali dalam enam bulan.

Sebaliknya, tidak ada mekanisme atau prosedur peninjauan terhadap putusan melakukan internir atau penahanan administrasi pada konflik bersenjata non internasional, selain dari persyaratan minimum bahwa Palang Merah Internasional dapat menawarkan jasanya kepada kekuasaan penahan untuk melakukan peninjauan. Tidak ada kewajiban bagi negara untuk menyatakan kesediaan atas tawaran dari Palang Merah Internasional tersebut.

Tidak adanya mekanisme mengenai peninjauan terhadap putusan penahanan menyebabkan tahanan tidak mendapatkan informasi mengenai alasan penahanan mereka. Selain itu juga tidak ada prosedur bagi tahanan untuk mengajukan gugatan mengenai kesahan penahanan mereka dan menjamin pembebasan apabila alasan penahanan sudah tidak ada lagi. Berdasarkan praktek yang dilaksanakan oleh Palang Merah Internasional ditemukan bahwa ketiadaan pengetahuan mengenai alasan penahanan atau berapa lama penahanan akan berlangsung merupakan salah satu penyebab utama penderitaan tahanan dan keluarga mereka.²¹

Mekanisme peninjauan terhadap putusan untuk melakukan penahanan merupakan hal yang sangat penting untuk mencegah terjadinya penahanan sewenang-wenang. Peninjauan ini juga sangat penting untuk mencegah terjadinya perlakuan tidak manusiawi terhadap para tahanan. Adanya mekanisme peninjauan dapat menjamin tahanan untuk mengajukan gugatan mengenai kesahan penahanan mereka.

Hak *habeas corpus* yaitu hak untuk mengajukan gugatan ke hadapan pengadilan dengan tujuan agar pengadilan memutuskan tanpa penundaan mengenai kesahan penahanannya dan memerintahkan pembebasannya apabila penahanan tersebut tidak sah merupakan salah satu hak asasi manusia yang dijamin perlindungannya dalam Kovenan Internasional mengenai Hak-Hak Sosial dan Politik. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam pasal 9 ayat (4) ICCPR. Hak ini sangat penting guna menjamin hak kebebasan setiap orang sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 9 ayat (1).

Penahanan administrasi berbeda dengan penahanan dalam sistem hukum pidana dalam hal alasan serta tujuan dilakukannya penahanan. Penahanan dalam sistem hukum pidana pada dasarnya dilakukan untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan serta pemeriksaan di muka pengadilan. Penahanan harus didasarkan pada adanya bukti yang cukup.

²¹ ICRC, *Op.Cit*, hlm 10.

Apabila berdasarkan hasil penyidikan seorang tahanan – berdasarkan bukti yang cukup – telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana maka ia akan dituntut dan diajukan ke hadapan pengadilan. Pengadilan akan memeriksa dan memutuskan apakah orang yang ditahan tersebut memang telah melakukan suatu tindak pidana. Sebaliknya penahanan administrasi bukan merupakan bagian dari sistem hukum pidana. Penahanan ini tidak bertujuan untuk menemukan apakah seseorang telah melakukan suatu tindak pidana. Penahanan ini bertujuan untuk melindungi keamanan negara dan ketertiban umum.²²

Penahanan merupakan suatu bentuk pencabutan kebebasan seseorang. Oleh karena kebebasan merupakan salah satu hak asasi manusia maka pencabutan kebebasan hanya dapat dilakukan dengan melalui prosedur tertentu. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 9 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik, sebagai berikut:

“Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.”

Berdasarkan Pasal 9 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik tersebut maka penahanan harus dilakukan dengan memenuhi 2 syarat, yaitu:

- (a) Dilakukan berdasarkan alasan-alasan yang sah;
- (b) Sesuai dengan prosedur yang ditetapkan

Penahanan yang dilakukan dengan tidak mengacu pada dua syarat tersebut merupakan bentuk perampasan kebebasan secara sewenang-wenang.

Komite Hak Asasi Manusia menegaskan bahwa Pasal 9 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik berlaku untuk setiap jenis perampasan kebebasan, baik pada kasus pidana maupun kasus lainnya seperti gangguan kejiwaan,

²² Jelena Pejic, *Op.Cit.*, hlm 376.

ketergantungan obat, tujuan pendidikan maupun kontrol imigrasi. Dengan demikian maka Pasal 9 (1) Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik juga meliputi kasus-kasus penahanan administrasi.

Selain dicantumkan dalam Pasal 9 Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik ketentuan mengenai perlindungan terhadap kebebasan individu juga dicantumkan dalam berbagai instrument hak asasi manusia lainnya, yakni dalam Pasal 7 *American Convention on Human Rights (American Convention)*, Pasal 25 *American Declaration on the Rights and Duties of Man*, Pasal 5 *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention)*, Pasal 6 *African Charter on Human and Peoples Rights (Banjul Charter)*.

Adapun perlindungan atas kebebasan bagi anak diatur secara khusus dalam Konvensi Hak-Hak Anak. Pasal 37 Konvensi Hak-Hak Anak menyebutkan:

No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time.

Merupakan kewajiban bagi setiap negara untuk menjamin hak kebebasan warganegaranya. Perampasan kebebasan terhadap warganegara hanya dapat dilakukan atas dasar dan menurut prosedur peraturan perundang-undangan.

2. Hukum Kebiasaan Humaniter Internasional dan Hukum Hak Asasi Manusia Sebagai Instrumen Perlindungan Hukum Terhadap Tahanan Administrasi atau Interniran Pada Situasi Konflik Bersenjata Non Internasional

Tidak komprehensifnya aturan mengenai penahanan pada hukum konflik bersenjata non internasional, khususnya ketiadaan aturan spesifik mengenai internir atau tahanan administrasi pada konflik bersenjata

internasional dapat memperlemah kerangka hukum perlindungan terhadap tahanan. Aturan-aturan hukum humaniter memiliki peranan yang sangat penting guna mengendalikan perilaku negara pada situasi konflik bersenjata sehingga sangat penting menghindari lemahnya aturan yang merupakan bagian dari keseluruhan kerangka hukum humaniter internasional. Selain itu terdapat suatu resiko nyata bahwa negara maupun aktor bukan negara dapat menyalahgunakan celah hukum apabila mereka menemukannya.²³ Untuk menutupi celah hukum akibat ketiadaan aturan spesifik mengenai tahanan administrasi atau interniran maka menurut hemat penulis dapat menggunakan hukum kebiasaan humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia.

a) Hukum Kebiasaan Humaniter Internasional Sebagai Instrumen Perlindungan Hukum Terhadap Orang-Orang Yang Ditahan Pada Konflik Bersenjata Non Internasional

Hukum kebiasaan internasional memiliki peranan penting dalam upaya implementasi hukum humaniter internasional, termasuk upaya perlindungan terhadap orang-orang yang di tahan akibat konflik bersenjata non internasional. Jean Marie Henckaerts menyebutkan bahwasanya saat ini telah terdapat sejumlah konvensi internasional mengenai hukum humaniter yang disusun dengan baik dan telah mencakup banyak aspek menyangkut peperangan. Namun, ada dua hal serius yang menghambat penerapan perjanjian-perjanjian internasional tadi dalam berbagai konflik bersenjata yang berlangsung dewasa ini. Pertama-tama, perjanjian internasional hanya berlaku bagi Negara-negara yang telah meratifikasinya. Ini berarti bahwa dalam konflik bersenjata yang berlain-lainan berlaku perjanjian internasional yang berlain-lainan pula, tergantung pada perjanjian internasional manakah

²³ John B Bellinger III and Vijay M Padmanabhan, Detention Operation In Contemporary Conflict for The Geneva Conventions and Other Existing Law, dalam *The American Journal of International Law*, Vol 105:201, 2011., hlm 208.

yang telah diratifikasi oleh Negara-negara yang terlibat konflik. Keempat Konvensi Jenewa 1949 memang telah diratifikasi oleh semua negara di dunia, tetapi tidak demikian halnya dengan perjanjian internasional lainnya dalam HHI, misalnya saja: Protokol-protokol Tambahan untuk Konvensi-konvensi Jenewa 1949. Walaupun Protokol Tambahan I telah diratifikasi oleh lebih dari 160 Negara, efektivitasnya dewasa ini masih terbatas karena beberapa Negara tertentu yang terlibat dalam konflik bersenjata internasional masih belum menjadi pesertanya. Demikian pula, Protokol Tambahan II telah diratifikasi oleh hampir 160 Negara, tetapi beberapa Negara tertentu yang dewasa ini terlibat dalam konflik bersenjata non-internasional belum meratifikasinya. Yang kedua, banyak dari konflik-konflik bersenjata yang dewasa ini berlangsung adalah konflik bersenjata non-internasional, dan konflik bersenjata jenis ini belum diatur secara cukup rinci oleh HHI Perjanjian. Hanya perjanjian internasional dalam jumlah terbatas saja yang berlaku dalam konflik bersenjata non-internasional.²⁴

Pentingnya hukum kebiasaan internasional sebagai sarana implementasi hukum humaniter internasional ditegaskan oleh Dr. Jakob Kellenberger, presiden Palang Merah Internasional, sebagai berikut:

- 1) Meskipun Konvensi Jenewa telah diterima secara universal saat ini, namun hal ini tidak berlaku pada sebagian besar perjanjian lainnya, termasuk Dua Protokol Tambahan. Perjanjian-perjanjian ini hanya berlaku bagi diantara Negara-negara yang telah meratifikasi. Adapun hukum kebiasaan internasional, mengikat semua Negara maupun semua pihak dalam konflik bersenjata, tanpa perlu adanya pentaatan secara formal;
- 2) Pada kasus konflik bersenjata non internasional, Pasal 3 Aturan Bersamaan serta Protokol Tambahan II hanya merepresentasikan aturan-aturan yang paling mendasar. Namun demikian, Negara-negara mengakui bahwa esensi aturan-aturan kebiasaan mengenai

²⁴ Sebagaimana disarikan dari Jean Marie Henckaerts, "Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for The Rule of Law In Armed Conflict", dalam *Jurnal International Review of The Redcross*, Volume 87 Nomor 857, Maret 2005, hlm. 177.

cara dilakukannya permusuhan berlaku untuk semua konflik bersenjata, konflik bersenjata internasional maupun konflik bersenjata non internasional;

- 3) Hukum kebiasaan internasional dapat membantu interpretasi perjanjian internasional. Hal ini sesuai dengan prinsip bahwa perjanjian internasional harus diinterpretasikan dengan itikad baik dan dengan mempertimbangkan semua aturan hukum internasional yang relevan.²⁵

Hukum kebiasaan humaniter internasional disusun berdasarkan Teori Hukum Kebiasaan Tradisional. Suatu norma atau aturan hukum humaniter dapat dikategorikan berstatus hukum kebiasaan internasional apabila telah memenuhi dua unsur, yakni praktek negara sebagai unsur materiel dan *Opinio Juris Sive Necessitatis* sebagai unsur psikologis. Adapun hukum kebiasaan internasional yang terkait dengan perlindungan terhadap orang-orang yang dirampas kebebasannya atau dicabut kebebasannya, yakni:

- 1) Jaminan Dasar Terhadap Penduduk Sipil dan *Hors De Combat*; jaminan dasar ini meliputi sejumlah aturan yakni:²⁶
 - a) Penduduk sipil dan *hors de combat* harus diperlakukan secara manusiawi. Aturan ini merupakan norma kebiasaan internasional yang berlaku pada konflik bersenjata internasional maupun konflik bersenjata non internasional;
 - b) Prinsip non diskriminasi, yakni larangan untuk melakukan pembedaan dalam pemberlakuan hukum humaniter internasional yang didasarkan atas warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau kepercayaan, pandangan politik atau suatu pandangan tertentu, kebangsaan atau asal sosial, kekayaan, status kelahiran atau status lainnya, ataupun kriteria lainnya yang serupa;
 - c) Larangan membunuh penduduk sipil dan *hors de combat*. Aturan ini merupakan norma kebiasaan internasional yang berlaku pada konflik bersenjata internasional maupun konflik bersenjata non internasional;

²⁵ Sebagaimana dikutip dari Jean Marie Henckaert dan Doswald Beck, *Ibid.*, hlm. Xvii.

²⁶ Sebagaimana di sarikan dari Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Volume I. Rules, Cambridge University Press, 2005 hlm 299-371.

- d) Larangan melakukan penyiksaan, perbuatan yang kejam dan tidak berperikemanusiaan, penghinaan terhadap martabat pribadi khususnya perbuatan yang memermalukan dan merendahkan;
- e) Larangan melakukan penghukuman badan;
- f) Mutilasi, eksperimen medis maupun sains, ataupun segala bentuk prosedur medis yang tidak ditunjukkan oleh pernyataan kesehatan orang yang bersangkutan serta tidak sesuai dengan standar medis yang telah diterima secara umum;
- g) Larangan pemerkosaan maupun bentuk lain kekerasan seksual;
- h) Larangan perbudakan dan perdagangan budak;
- i) Larangan kerja paksa;
- j) Larangan melakukan penyanderaan;
- k) Larangan melakukan penghilangan paksa;
- l) Larangan melakukan pembatasan kebebasan secara sewenang-wenang;
- m) Larangan untuk menjatuhkan hukuman kecuali berdasarkan suatu proses peradilan yang adil yang memenuhi jaminan dasar yudisial.
- n) Tidak seorang pun dapat didakwa ataupun dihukum atas suatu perbuatan kriminal yang bukan merupakan perbuatan kriminal berdasarkan hukum nasional ataupun hukum internasional pada saat perbuatan tersebut dilakukan, ataupun tidak boleh dikenakan hukuman yang lebih berat daripada yang berlaku pada saat perbuatan tersebut dilakukan.
- o) Tidak ada seorangpun yang dapat di dakwa atas suatu perbuatan kecuali atas dasar tanggungjawab pidana individu.
- p) Larangan menjatuhkan hukuman kolektif.
- q) Penghormatan terhadap kepercayaan dan praktek keagamaan penduduk sipil serta *hors de combat*.

Jaminan dasar merupakan sebuah aturan payung (*overarching rule*) yang berlaku bagi semua orang, yakni bagi semua orang sipil yang berada di bawah kekuasaan pihak yang terlibat konflik, semua orang yang tidak ambil bagian secara langsung, atau yang tidak lagi ambil bagian secara langsung, dalam permusuhan, dan semua orang yang *hors de combat*.²⁷ Aturan-aturan mengenai jaminan dasar sebagaimana disebutkan di atas, merupakan norma

²⁷ Jean Marie Henckaerts, *Study on Customary International Humanitarian Law*, *Op.Cit.*, hlm. 195.

hukum kebiasaan humaniter internasional yang berlaku pada konflik bersenjata internasional maupun konflik bersenjata non internasional.²⁸

- 2) Aturan mengenai Orang-Orang yang dicabut kebebasannya dengan alasan sehubungan dengan konflik bersenjata, meliputi:²⁹
 - a) Orang yang dibatasi kebebasannya harus diberikan makanan, minuman, pakaian, tempat tinggal serta perhatian medis yang memadai;
 - b) Perempuan yang dibatasi kebebasannya harus ditempatkan di tempat yang berbeda dengan laki-laki, kecuali apabila keluarga diakomodasi sebagai satu unit keluarga, dan harus berada di bawah pengawasan langsung petugas wanita;
 - c) Anak-anak yang dibatasi kebebasannya harus ditempatkan di tempat yang berbeda dengan orang dewasa, kecuali apabila keluarga diakomodasi sebagai satu unit keluarga;
 - d) Orang-orang yang dibatasi kebebasannya harus ditempatkan di daerah yang terpisah dari wilayah pertempuran serta menjamin kesehatan dan kebersihan mereka;
 - e) Larangan perampasan terhadap harta milik orang-orang yang dibatasi kebebasannya;
 - f) Data pribadi orang-orang yang dibatasi kebebasannya harus di rekam dan diumumkan;
 - g) Akses ICRC terhadap orang-orang yang dibatasi kebebasannya;
 - (1) Pada konflik bersenjata internasional, ICRC harus dijamin untuk mendapatkan akses reguler kepada semua orang yang dibatasi kebebasannya guna memverifikasi kondisi penahanan mereka serta memulihkan komunikasi orang-orang tersebut dengan keluarganya;
 - (2) Pada konflik bersenjata non internasional, ICRC dapat menawarkan kepada para pihak dalam sengketa untuk mengunjungi orang-orang yang dibatasi kebebasannya berkaitan dengan konflik bersenjata, guna memverifikasi kondisi penahanan mereka serta memulihkan komunikasi orang-orang tersebut dengan keluarganya;
 - h) Orang-orang yang dibatasi kebebasannya harus diizinkan untuk berkoresponden dengan keluarga mereka;
 - i) Interniran Penduduk Sipil dan Orang-orang yang dibatasi Kebebasannya dalam Hubungannya dengan Konflik Bersenjata Non Internasional harus diizinkan untuk menerima kunjungan, Khususnya Keluarga Dekat.

²⁸ Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Loc. Cit.*

²⁹ Jean Marie Henckaerts, *Study on Customary International Humanitarian Law, Op. Cit.*, hlm. 428-453.

- j) Penghormatan terhadap praktek kepercayaan dan agama orang-orang yang dibatasi kebebasannya;
- k) Orang-orang yang ditahan dalam Hubungannya Dengan Konflik Bersenjata Non Internasional Harus Segera Dilepaskan Segera Setelah Alasan Penahanan Mereka Berakhir. Orang-orang tersebut dapat terus ditahan apabila Proses Pidana Terhadap Mereka ditunda atau apabila mereka tengah menjalani hukuman sesuai dengan aturan hukum.

Aturan-aturan mengenai jaminan dasar sebagaimana disebutkan di atas, merupakan norma hukum kebiasaan humaniter internasional yang berlaku pada konflik bersenjata internasional maupun konflik bersenjata non internasional.³⁰

- b) Hukum Hak Asasi Manusia Sebagai Instrumen Perlindungan Hukum Terhadap Orang-Orang Yang Ditahan Pada Konflik Bersenjata Non Internasional

Hukum humaniter internasional bukanlah merupakan satu-satunya kerangka hukum yang relevan dengan situasi konflik bersenjata non internasional. Secara umum telah diterima bahwa, disamping adanya sedikit yang memiliki pandangan berbeda dan menolak, termasuk Amerika Serikat, hukum hak asasi manusia dapat diterapkan bersama-sama dengan hukum humaniter internasional pada situasi konflik bersenjata, dan bahwa hukum hak asasi manusia dapat berlaku ekstrateritorial.³¹

LC Green menegaskan bagaimana hukum hak asasi manusia dapat digunakan untuk mengisi kekosongan hukum akibat tidak berlakunya protokol pada semua situasi konflik bersenjata:³²

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*, hlm. 348.

³² LC Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict, Second Edition*, Juris Publishing, Manchester University Press, 1992.

“Although the protocol does not apply in an insurrectionary situation, the parties involved in such a conflict would remain bound by the minimum conditions laid down in Article 3 Common to The Geneva Conventions as well as any human rights agreements to which had hardened into jus cogens or customary law which is the position under the statutes of the ad hoc tribunals”

Adapun pada Pertemuan Para Ahli Mengenai Kesahan Penahanan Selama Konflik Bersenjata Non Internasional, disimpulkan bahwa:³³

The experts stated that as IHL does not provide procedural guarantees to persons detained during non-international armed conflict, human rights standards must always apply The general view was that instead of trying to amend humanitarian law to remedy its failings, the standards applicable to non-international armed conflict should be those of human rights law and subject to human rights remedies.

Sebagaimana pendapat LC Green dan para ahli tersebut maka hukum hak asasi manusia dapat digunakan untuk mengisi kekosongan dalam hukum humaniter internasional. Meskipun pandangan secara umum bahwa hukum hak asasi manusia dapat diberlakukan bersamaan dengan hukum humaniter, sejumlah penulis masih berpandangan skeptis terhadap hal tersebut. Para ahli tersebut menguraikan adanya berbagai faktor yang dapat menyulitkan untuk dapat menerapkan hukum hak asasi manusia bersamaan dengan hukum humaniter internasional.

Adanya perbedaan karakteristik dari kedua bidang hukum tersebut merupakan salah satu faktor yang akan menyulitkan penggunaan hukum hak asasi manusia dalam situasi konflik bersenjata. Norma yang terkandung di dalam kedua bidang hukum tersebut merefleksikan realitas yang berbeda darimana kedua bidang hukum tersebut berkembang. Hukum hak asasi manusia pada prinsipnya mengandung norma-norma yang berlaku pada

³³ EXPERT MEETING ON THE SUPERVISION OF THE LAWFULNESS OF DETENTION DURING ARMED CONFLICT 17 (The Graduate Institute of International Studies, 2004), http://www.ruig-ian.org/ressources/communication_colloque_rapport04.pdf.

masa damai sementara hukum humaniter internasional berkembang dari situasi konflik bersenjata. Oleh karena hukum hak asasi manusia di bangun di atas premis masa damai maka hukum hak asasi manusia mengasumsikan bahwa penahanan pidana merupakan langkah utama untuk meniadakan ancaman. Berdasarkan hal ini maka para pembela hak asasi manusia menekankan bahwa negara seharusnya menahan hanya anggota kelompok bersenjata yang dapat dijatuhi hukuman pidana.³⁴ Pandangan ini akan menyulitkan untuk adanya pengaturan mengenai internir atau penahanan administrasi yang dibolehkan di dalam hukum humaniter internasional.

Terlepas dari berbagai faktor yang dapat menghambat atau menyulitkan untuk menerapkan hukum hak asasi manusia pada situasi konflik bersenjata, peneliti berpendapat bahwa hukum hak asasi manusia merupakan sumber hukum yang potensial untuk mengatur hak dan kewajiban para pihak dalam konflik serta korban dari konflik. Hal ini terutama pada situasi konflik bersenjata non internasional. Konflik bersenjata non internasional merupakan persoalan domestik suatu negara, oleh karena itu hukum yang mengatur adalah hukum nasional negara tersebut. Perjanjian hak asasi manusia yang telah dijadikan sebagai bagian dari hukum nasional suatu negara merupakan dasar bagi negara dalam mengatur segala tingkah laku dan perilaku aparatur negara dalam situasi konflik bersenjata, serta perlindungan bagi korban konflik bersenjata.

D. Kesimpulan

Tidak terdapat aturan secara khusus dan komprehensif mengenai tahanan administrasi atau interniran pada Protokol Tambahan II tahun 1977 Mengenai Konflik Bersenjata Non Internasional dan Pasal 3 Aturan

³⁴ John B Bellinger dan Vijay M Padmanabhan, *Op.Cit.*, hlm. 211, lihat juga Raul Emilio Vinuesa, *Interface, Correspondence and Convergence of Human Rights and International Humanitarian Law* dalam *Year Book of International Humanitarian Law, Vol 1*, T.M.C. Asser Press, 1998, hlm. 70

Bersamaan Konvensi Jenewa. Hal-hal yang tidak diatur tersebut meliputi: (a) tidak adanya aturan yang jelas dan tegas mengenai alasan seseorang dapat ditahan. Hal ini akan membuka peluang terjadinya perampasan kebebasan secara sewenang-wenang; (b) tidak ada aturan mengenai prosedur pengamanan bagi tahanan yakni aturan mengenai prosedur formal penahanan. Aturan ini sangat penting untuk melindungi dari perampasan kebebasan secara sewenang-wenang dan penghilangan paksa. Tidak adanya aturan-aturan tersebut akan memperlemah perlindungan hukum bagi tahanan. Guna mengisi kekosongan aturan dalam hukum perjanjian humaniter internasional mengenai penahanan pada konflik bersenjata non internasional, maka dapat digunakan instrument hukum kebiasaan humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia.

E. Daftar Pustaka

A. Buku dan Jurnal

Bellinger III, John B and Vijay M Padmanabhan, Detention Operation In Contemporary Conflict for The Geneva Conventions and Other Existing Law, dalam *The American Journal of International Law*, Vol 105:201, 2011.

ICRC, *Draft Resolution "Strengthening Legal Protection For Victims of Armed Conflict"*, 31 International Conference of The Red Cross and The Red Crescent, Geneva, Switzerland, 28 November – 1 December 2011

LC Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict, Second Edition*, Juris Publishing, Manchester University Press, 1992.

Hamilton, Caroly, *et.all, Administrative Detention of Children, A Global Report*, United Nations Children's Fund (UNICEF), Child Protection Section, New York, 2011.

Henckaerts, Jean-Marie and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Volume I. Rules, Cambridge University Press, 2005.

- Henckaerts, Jean Marie, Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for The Rule of Law In Armed Conflict, *International Review of The Redcross*, Volume 87 Nomor 857, Maret 2005.
- Pejic, Jelena, Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence, dalam *International Review of The Red Cross*, Vol 87 no 858, Juni 2005.
- Pictet, Jean, *Commentary of The Geneva Covention IV, Relative to The Protection of Civillian Persons In Times Of War*, ICRC, Jenewa, 1958.
- Sandholtz, Yvez, *et.all*, Commentary on The Protocol Additional to The Geneva Conventions of august 1949 and Relating to The protections of Victims of Non International Armed Conflict, Martinus Nijhoff Publisher, Geneva, 1987.
- Vinusesa, Raul Emilio, Interface, Correspondence and Convergence of Human Rights and International Humanitarian Law dalam *Year Book of International Humanitarian Law, Vol 1*, T.M.C. Asser Press, 1998.
- Waxman, Mathew C, *Administrative Detention: The Integration of Strategy and Legal Process*, A Working Paper of the Series on Counterterrorism and American Statutory Law, a joint project of the Brookings Institution, the Georgetown University Law Center, and the Hoover Institution, 24 Juli 2008.

B. Konvensi Internasional

African Charter on Human and people's Rights 1969.

American Convention on Human Rights.

Convention on The Rights of The Child 1989.

European Convention on Human Rights 1950.

Geneva Convention of 1949 for the Protection of Victims of War.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 Agustus 1949, and Relating To The Protection of Victims of International Armed Conflict (Protocol I).

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 Agustus 1949, and Relating To The Protection of Victims of Non International Armed Conflict (Protocol II)

C. Sumber Internet

Adameer Prisoners Support and Human Rights Association, *Administrative Detention In The Occupied Palestinian Territory, Between Law and Practice*, Desember 2010, Jerussalem, [www.addamer](http://www.addamer.info) .info (10/08/2014)

EXPERT MEETING ON THE SUPERVISION OF THE LAWFULNESS OF DETENTION DURING ARMED CONFLICT 17 (The Graduate Institute of International Studies, 2004), http://www.ruig-ian.org/ressources/communication_colloque_rapporto4.pdf. (02/10/2013)

Ryaan Goodman, *Rationales for Detention: Security Threats and Intelligence Value*, www.law.harvard.edu/.../RgoodmanSecurityT..., (02/10/2012)