

## PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ORANG-ORANG YANG DITAHAN BERKAITAN DENGAN KONFLIK BERSENJATA NON INTERNASIONAL BERDASARKAN HUKUM NASIONAL INDONESIA

Zunnuraeni<sup>1</sup>  
Fakultas Hukum Universitas Mataram

### ABSTRAK

Pencabutan kebebasan merupakan suatu keadaan yang tidak dapat dielakkan dan merupakan langkah yang dibenarkan oleh hukum dalam situasi konflik bersenjata internasional maupun konflik bersenjata non internasional. Hukum humaniter internasional telah mengatur perlindungan bagi orang-orang yang ditahan karena alasan yang berkaitan dengan konflik bersenjata non internasional dalam Protokol Tambahan II 1977 dan Pasal 3 Aturan bersamaan Konvensi Jenewa 1949. Namun demikian sejumlah kasus menunjukkan berbagai pelanggaran terhadap hukum humaniter internasional, terutama berupa penahanan secara sewenang-wenang. Sejumlah negara menggunakan internir atau penahanan administrasi untuk membenarkan tindakan penahanan di luar kerangka hukum pidana sehingga membuka kemungkinan besar terjadinya penahanan secara sewenang-wenang. UU No 23/Prp/1959 Tentang penetapan Keadaan Bahaya memberikan kewenangan kepada penguasa darurat militer untuk melakukan penangkapan dan penahanan. Situasi darurat militer dapat merupakan suatu situasi konflik bersenjata non internasional apabila memenuhi syarat konflik bersenjata berdasarkan hukum humaniter internasional. Oleh karena itu maka kewenangan penahanan penguasa darurat militer harus selaras dengan hukum humaniter internasional. Hasil penelitian ini menunjukkan: (1) Aturan berkenaan dengan konflik bersenjata internasional maupun non internasional diatur dalam UU No 23/Prp/1959. UU tidak menggunakan istilah konflik bersenjata non internasional namun menggunakan istilah darurat militer. Pada situasi darurat militer, penguasa darurat militer berhak melakukan penangkapan dan penahanan atas dasar alasan keamanan negara; (2) Aturan penahanan oleh penguasa darurat militer dalam UU No 23/Prp/1959 tidak selaras dengan prinsip perlindungan dalam hukum humaniter internasional. Hal ini karena Pasal 32 UU No 23/Prp/1959 tidak selaras dengan *Rule 99* hukum kebiasaan humaniter internasional mengenai "Larangan Perampasan Kebebasan Secara Sewenang-wenang".

**Kata Kunci**, larangan perampasan kebebasan secara sewenang-wenang, konflik bersenjata non internasional

### ABSTRACT

*Deprivation of liberty may not be avoided, and justified by law in both international armed conflict and non international armed conflict. Additional Protocol II and Common Article 3 of Geneva Convention regulate protection for detainee in relation to non international armed conflict. However some cases showed violation to international humanitarian law, particularly arbitrary deprivation of liberty. Some states use*

<sup>1</sup> Dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Mataram

*internir/administrative detention to justified detention out of criminal law, in such away that run the chance of arbitrary deprivation of liberty. Act Number 23/prp/1959 on The Establishment of State Emergency authorizes Military emergency Power to arrest and detain. Military Emergency situation is a non international armed conflict if it meet the international humanitarian law requirement. The authorization of military emergency power to detain shall appropriate with international humanitarian law. The result of this reseach shows that: (1) Rule of international armed conflict and non international armed conflict are regulated in Act Number 23/Prp/1959. The Act do not use non international armed conflict term but use military emergency term. In military emergency situation, Military Emergency Power have an authority to arrest and detain based on state security reason; (2) Rule of Detention by the Military Emergency Power in Article 32 Act Number 23/Prp/1959 do not agree with principle of protection in international humanitarian law because it do not appropriate with Rule 99 International Humanitarian Law on Prohibition to Arbitrary Deprivation of Liberty.*

**Keywords:** *Prohibition to Arbitrary of Liberty, Non International Armed Conflict, Internir/Administrative detention.*

### **Pokok Muatan**

---

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ORANG-ORANG YANG DITAHAN BERKAITAN DENGAN KONFLIK BERSENJATA NON INTERNASIONAL BERDASARKAN HUKUM NASIONAL INDONESIA .....	265
A. PENDAHULUAN.....	266
B. PEMBAHASAN .....	270
1. Pengaturan Mengenai Penahanan Akibat Konflik Bersenjata Non Internasional ...	270
2. Perlindungan Terhadap Orang-Orang Yang Ditahan Akibat Konflik Bersenjata Non Internasional .....	278
C. PENUTUP.....	285
<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	285

### **A. PENDAHULUAN**

Pasca Perang Dunia ke II, sebagian besar konflik bersenjata yang terjadi adalah konflik bersenjata non internasional.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>Beberapa konflik bersenjata non internasional yang terjadi pasca Perang Dunia II, diantaranya adalah: Asia: Konflik bersenjata non internasional di Kamboja (Pemerintah Kamboja Vs Kampuchea National United Front, 1970-1975); Srilanka (pemerintah Srilanka Vs Liberation Tigers of Tamil Elams (LTTE)); Filipina (Pemerintah Filipna Vs MNLF, MILF, Au Sayyaf), Afrika: Ethiopia (Pemerintah Ethiopia Vs Eritrean Popular Liberation Front (EPLF) dan Tigre Popular Liberation Front (TPLF), 1962-1993), Rwanda (Pemerintah Rwanda Vs Rwandan Patriotic Front (RPF); Nigeria (Pemerintah Nigeria Vs Biafra, 1967-1970); Angola (Movement of People for The Liberation of Angola (MPLA) Vs Angola National Liberation Front (FNLA) dan National Union for Total Independence of

Konflik ini merupakan konflik bersenjata yang tidak melibatkan dua negara berdaulat. Konflik ini terjadi dalam wilayah suatu negara antara angkatan bersenjata pemerintah dengan kelompok bersenjata pemberontak atau antara kelompok bersenjata satu sama lain.<sup>2</sup>

---

Angola (UNITA), 1975-1991); Sudan (Pemerintah Sudan Vs sejumlah kelompok bersenjata diantaranya Sudan Liberation Movemen/Army (SLM/A) dan Justice and Equality Movement (JEM, 2002-hingga kini); Eropa: Rusia (Pemerintah Rusia Vs kelompok bersenjata Chehen), sebagaimana disarikan dari <[www.mod.go.jp/e/publ/w\\_paper/pdf/2007/44Reference\\_1\\_63.pdf](http://www.mod.go.jp/e/publ/w_paper/pdf/2007/44Reference_1_63.pdf)>, [diakses 29/04/2014].

Sebagaimana halnya konflik bersenjata internasional, konflik bersenjata non internasional juga mengakibatkan timbulnya banyak korban, baik luka-luka maupun meninggal dunia, termasuk juga orang-orang yang ditahan karena alasan konflik bersenjata. Korban tersebut bukan hanya berasal dari pihak yang terlibat secara aktif dalam permusuhan namun juga berasal dari penduduk sipil yang tidak terlibat dalam permusuhan. Individu-individu yang ditahan pada suatu konflik bersenjata memiliki posisi yang lemah dan rentan akan berbagai tindakan kejam dan tidak berperikemanusiaan.

Perlindungan bagi orang-orang yang ditahan atau dirampas kebebasannya pada konflik bersenjata non internasional adalah prinsip kemanusiaan sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 3 Aturan bersamaan Konvensi Jenewa 1949 dan Pasal 4 Protokol Tambahan II 1977. Adapun aturan secara khusus dan secara lebih rinci mengenai orang-orang yang ditahan maupun diinternir diatur dalam Pasal 5 Protokol Tambahan II sebagai berikut:

- (a) Orang-orang yang sakit dan terluka harus dihormati dan dilindungi, mereka harus diperlakukan secara manusiawi, mereka harus mendapatkan perawatan medis sesuai dengan kondisinya. Tidak boleh ada perbedaan perlakuan diantara mereka, kecuali atas dasar alasan medis;
- (b) Orang-orang yang dicabut kebebasannya harus , setara dengan penduduk lokal, diberikan makanan dan minuman, jaminan kesehatan, serta perlindungan dari cuaca dan bahaya konflik bersenjata;

- (c) Mereka harus diijinkan untuk mendapatkan bantuan secara individual maupun kolektif;
- (d) Mereka harus diijinkan untuk melaksanakan agama mereka ataupun mendapatkan bantuan spiritual dari imam atau pendeta tentara;
- (e) Apabila mereka bekerja mereka harus mendapatkan keuntungan maupun keamanan dalam bekerja sebagaimana yang dinikmati penduduk lokal.

Protokol Tambahan II Tahun 1977 juga mengatur sejumlah tindakan yang harus dipenuhi oleh orang-orang yang bertanggung jawab atas tindakan penahanan maupun interniran, yakni:

- (a) Perempuan harus ditempatkan di tempat yang berbeda dari tempat laki-laki dan berada di bawah pengawasan langsung petugas wanita. Hal ini tidak berlaku bagi laki-laki dan perempuan dari satu keluarga;
- (b) Orang-orang yang dibatasi kebebasannya harus diijinkan untuk menerima surat dan kartu, yang mana jumlahnya dapat dibatasi oleh kekuasaan yang berwenang apabila dipandang perlu;
- (c) Tempat penahanan maupun interniran tidak boleh diletakkan dekat dengan zona pertempuran. Mereka harus dipindahkan apabila tempat mereka ditahan atau diinternir menjadi terbuka terhadap bahaya akibat konflik bersenjata. Evakuasi dilakukan apabila pemindahan dapat dilakukan dengan aman;
- (d) Mereka harus memperoleh pemeriksaan kesehatan;

- (e) Kesehatan fisik dan mental maupun integritas mereka tidak boleh dibahayakan. Berdasarkan hal tersebut, maka mereka tidak boleh dijadikan subyek prosedur medis yang tidak ditunjukkan oleh pernyataan kesehatan dari orang yang bersangkutan, dan tidak sesuai dengan standar medis yang telah diterima secara umum;

Adapun bagi orang yang tidak dicantumkan dalam Ayat 1 tetapi kemerdekaannya telah dibatasi atas dasar alasan terkait dengan konflik bersenjata harus diperlakukan secara manusiawi sesuai dengan jaminan dasar dalam Pasal 4 serta ketentuan Pasal 5 Ayat 1 (a), (c), (d), dan ayat 2 (b).

Pada situasi konflik bersenjata, Negara diberi kewenangan untuk melakukan penahanan karena alasan keamanan negara. Pada konflik bersenjata internasional penahanan untuk kepentingan keamanan negara diatur dalam Pasal 42 dan Pasal 78 Konvensi Jenewa IV mengenai Perlindungan Terhadap Orang-Orang Sipil.

Pasal 42 Konvensi Jenewa IV menyebutkan:

“Penginterniran orang-orang yang dilindungi atau penempatan mereka di tempat-tempat tinggal yang ditunjuk hanya dapat diperintahkan apabila keamanan Negara Penahann betul-betul memerlukannya”

Pasal 78 Konvensi Jenewa IV menyebutkan:

“Apabila Kekuasaan Pendudukan berdasarkan alasan-alasan keamanan yang mendesak menganggap perlu untuk mengambil tindakan-tindakan keselamatan mengenai orang-orang yang dilindungi, maka Kekuasaan Pendudukan paling banyak hanya

boleh memaksa mereka tinggal di tempat-tempat kediaman yang ditunjuk atau menempatkan mereka dalam interniran.”

Adapun pada situasi konflik bersenjata non internasional, penahanan untuk alasan keamanan negara disebutkan dalam Pasal 5 Protokol Tambahan II 1977, yang menyebutkan:

“...shall be respected as a minimum with regard to persons deprived of their liberty for reasons related to the armed conflict, whether they are interned or detained...”

Pada ketentuan Pasal 5 Protokol Tambahan II tersebut ditegaskan adanya dua bentuk perampasan kebebasan karena alasan konflik bersenjata, yaitu penahanan (*detained*) dan penginterniran (*interned*). *Commentary Additional Protocol II* menyebutkan bahwa istilah tahanan (*detainee*) mengacu pada orang-orang yang ditahan karena menjalani proses tuntutan pidana. Akan tetapi penahanan demikian harus memiliki kaitan dengan konflik bersenjata. Adapun istilah internir merujuk pada orang-orang yang ditahan karena alasan keamanan.<sup>3</sup>

Indonesia pernah mengalami konflik bersenjata non internasional, yakni semasa pemberontakan Gerakan Aceh Merdeka (GAM) di Aceh. Konflik besenjata di Aceh telah memenuhi ambang batas atau persyaratan konflik bersenjata non internasional, yaitu tingginya intensitas konflik serta level minimum organisasi yang telah dipenuhi oleh GAM sebagai kelompok pemberontak.

Konflik tersebut berhasil diselesaikan dengan jalan damai dengan adanya Nota Kesepahaman Antara

<sup>3</sup>Jean Pictet, *Commentary on The Additional Protocols of 8 June 1977 to The Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva: International Committee of the Red Cross and Martinus Nijhoff Publishers, 1987, hlm. 1386, p.4586.

Pemerintah Republik Indonesia dan Gerakan Aceh merdeka yang ditandatangani oleh Pemerintah Republik Indonesia dan Gerakan Aceh Merdeka pada tanggal 15 Agustus 2005 di Helsinki, Finlandia.

Sekalipun konflik Aceh telah berakhir dengan damai, namun berbagai pelajaran berarti patut diambil dari peristiwa tersebut, diantaranya adalah terkait dengan penangkapan serta penahanan terhadap orang-orang selama masa darurat militer.<sup>4</sup>

Adanya tuntutan Aceh untuk membebaskan diri dari Indonesia disikapi pemerintah dengan menetapkan Aceh sebagai daerah Operasi Militer. Selama masa DOM lebih kurang 10 tahun, telah terjadi pelanggaran HAM yang telah menimbulkan korban lebih kurang 35.000 orang, yang terdiri dari 1.021 orang tewas, 864 orang hilang, 1376 wanita menjadi janda dan 4.521 anak-anak menjadi yatim. Selama Pasca DOM, yakni sejak tahun 1998 untuk sementara sampai April 2002 saja telah terjadi 1050 kasus pelanggaran HAM di Aceh dan telah menelan korban 1.883 orang<sup>5</sup>. Jenis-jenis pelanggaran HAM yang terjadi di Aceh, baik di masa DOM maupun pasca DOM meliputi salah

satunya adalah “*Arbitrary detention*” (penahanan semena-mena).<sup>6</sup>

Sebagai suatu negara yang berdaulat Indonesia memiliki kewenangan untuk menjaga pertahanan dan keamanan negaranya, termasuk dari tindakan pemberontakan dari dalam negeri. Untuk meniadakan gangguan yang dapat mengancam kedaulatan negara maka personel angkatan perang dapat melakukan operasi-operasi militer, baik berupa operasi tempur maupun operasi intelijen. Salah satu konsekwensi dari pelaksanaan operasi tersebut adalah adanya penangkapan dan penahanan terhadap orang-orang yang terlibat atau diduga terlibat kegiatan yang menimbulkan gangguan, hambatan dan ancaman.

Tindakan penahanan dimungkinkan berdasarkan UU No 23/Prp/1959 Tentang Pencabutan UU No 74 Tahun 1957 dan Penetapan Keadaan Bahaya. UU No 23/Prp/1959 menetapkan bahwa dalam keadaan darurat militer, salah satu kewenangan penguasa darurat militer adalah menangkap dan menahan orang. Hal tersebut diatur Pada Pasal 32 yang berbunyi:

- (1) Penguasa Darurat Militer berhak menangkap orang dan menahannya selama-lamanya dua puluh hari. Tiap-tiap penahanan yang dilakukan oleh Penguasa Darurat Militer Daerah harus dilaporkan kepada Penguasa Darurat Militer Pusat dalam waktu empat belas hari.
- (2) Dalam waktu sepuluh kali dua puluh empat jam orang yang ditahan harus sudah diperiksa dan hasil pemeriksaan dilaporkan kepada Penguasa Darurat Militer

---

<sup>4</sup> Pada masa diberlakukannya Darurat Militer diseluruh wilayah Provinsi Nagroe Aceh Darussalam sebagaimana diatur dalam keputusan Presiden No.28 Tahun 2003 yang kemudian diperpanjang dengan Keputusan Presiden No.97 Tahun 2003, terjadi sejumlah pelanggaran terhadap hukum humaniter dan HAM yang dilakukan oleh kedua belah pihak. Semasa keadaan darurat, penangkapan oleh aparat keamanan oleh polisi maupun TNI adalah pemandangan sehari-hari di Aceh. (Bhatara Ibnu Reza, Analisis Terhadap Kejahatan Perang di Aceh (Kasus Penyilangan Rumah Warga) dalam *Jurnal Hukum Humaniter*, Vol 1, No. 2, April 2006.hlm.265).

<sup>5</sup> Iskandar A Gani, *Perspektif Penegakan Hukum atas Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat di Indonesia*, Disertasi, Universitas Padjajaran, Bandung, 2003, hlm 12.

---

<sup>6</sup>*Ibid.*, hlm. 14.

Pusat. Dari pemeriksaan itu harus dibuat berita acara.

- (3) Apabila dalam dua puluh hari pemeriksaan belum dapat selesai dan penahanan masih perlu diteruskan, maka atas persetujuan Penguasa Darurat Militer Pusat orang tersebut dapat ditahan terus sampai selama-lamanya lima puluh hari.
- (4) Tiap penangkapan dan penahanan dilakukan dengan surat perintah.

Indonesia telah menjadi peserta keempat Konvensi Jenewa 1949. Keikutsertaan Indonesia pada keempat Konvensi Jenewa 1949 disahkan dengan UU No 59 tahun 1958 Tentang Ikut Serta Negara Republik Indonesia dalam Seluruh Konvensi Jenewa Tanggal 12 Agustus 1949.

Sebagai negara peserta konvensi Jenewa maka Indonesia harus menghormati dan menjamin penghormatan terhadap ketentuan Konvensi Jenewa 1949. Hal demikian sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Aturan Bersamaan Konvensi Jenewa 1949.

Oleh karena itu maka setiap peraturan perUndang-undangan Indonesia yang terkait dengan konflik bersenjata harus sesuai atau selaras dengan ketentuan-ketentuan di dalam Konvensi Jenewa 1949.

UU No 23/Prp/1959 Tentang Penetapan Keadaan Bahaya tidak menyebutkan secara eksplisit mengenai konflik bersenjata non internasional. Namun demikian sebagaimana diatur dalam Pasal 1 (1) UU No 23/Prp/1959 yang menyebutkan bahwa penetapan keadaan bahaya salah satunya adalah apabila seluruh atau sebagian dari Wilayah Negara Republik Indonesia terancam oleh pemberontakan. Pada penjelasan UU No

23/Prp/1959 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan pemberontakan adalah kerusuhan-kerusuhan bersenjata.

Pemberontakan berupa kerusuhan bersenjata sebagaimana disebutkan dalam UU No 23/prp/1959 pada dasarnya dapat merupakan suatu bentuk konflik bersenjata non internasional berdasarkan hukum humaniter internasional. Oleh karena itu maka aturan-aturan yang berlaku pada suatu keadaan bahaya sebagaimana diatur dalam UU No 23/Prp/1959 sepatutnya selaras dengan aturan dalam Konvensi Jenewa 1959. Oleh karena itu permasalahanannya adalah:

- (1) Bagaimanakah pengaturan mengenai penahanan akibat konflik bersenjata non internasional berdasarkan UU No 23/Prp/1959 Tentang Penetapan Keadaan Bahaya?
- (2) Apakah pengaturan mengenai penahanan akibat konflik bersenjata non internasional dalam UU No 23/Prp/1959 Tentang Penetapan Keadaan Bahaya selaras dengan prinsip perlindungan dalam hukum humaniter internasional?

## **B. PEMBAHASAN**

### **1. Pengaturan Mengenai Penahanan Akibat Konflik Bersenjata Non Internasional**

Berdasarkan UU No 23/Prp/1959 terdapat tiga tingkatan keadaan bahaya yaitu; Keadaan darurat sipil, keadaan darurat militer dan keadaan perang. Adapun kriteria untuk menentukan keadaan bahaya adalah :

- (1) Keamanan atau ketertiban hukum di seluruh wilayah atau disebagian wilayah Negara Republik Indonesia terancam oleh pemberontakan, kerusuhan-kerusuhan atau akibat bencana alam sehingga dikhawatirkan

tidak dapat diatasi oleh alat-alat perlengkapan secara biasa;

- (2) Timbul perang atau bahaya perang atau dikhawatirkan perkosaan wilayah Negara Republik Indonesia dengan cara apapun juga;
- (3) Hidup Negara berada dalam keadaan bahaya atau dari keadaan-keadaan khusus ternyata ada atau dikhawatirkan ada gejala-gejala yang dapat membahayakan hidup Negara

Kriteria penetapan keadaan bahaya tersebut disebutkan secara umum tanpa membedakan kriteria tertentu bagi setiap tingkatan keadaan bahaya. Pada penjelasan UU No 23/Prp/1959 disebutkan bahwa Presiden diberi kewenangan untuk tingkatan mana yang selayaknya menurut pendapatnya dinyatakan untuk mengatasi keadaan. Lebih lanjut disebutkan bahwa yang menjadi ukuran bagi presiden untuk menyatakan suatu keadaan bahaya adalah intensitas peristiwa atau keadaan yang mengkhawatirkan bagi berlangsungnya kehidupan negara dan masyarakat. Berdasarkan ukuran kegentingannya maka ditetapkan tiga tingkat keadaan bahaya, yaitu keadaan darurat sipil, keadaan darurat militer, keadaan darurat perang. Adapun aturan bagi tiap-tiap keadaan darurat tersebut adalah sebagai berikut:

#### a. Keadaan Darurat Sipil

Penguasa darurat sipil terdiri atas penguasa darurat sipil daerah dan penguasa darurat sipil pusat. Penguasa darurat sipil daerah adalah kepala daerah mulai dari kepala daerah tingkat II yang wilayahnya ditetapkan sebagai wilayah darurat sipil. Penguasa darurat sipil daerah dibantu oleh suatu badan yang terdiri atas seorang Komandan Militer Tertinggi di daerahnya, seorang Kepala Polisi Tertinggi di daerahnya dan seorang Kepala Kejaksaan. Namun demikian susunan badan tersebut

dapat berlainan apabila ditetapkan oleh Penguasa Darurat Sipil Pusat.

Penguasa Darurat Sipil berhak mengadakan peraturan-peraturan yang dianggap perlu untuk kepentingan ketertiban umum dan kepentingan keamanan daerahnya. Adapun peraturan-peraturan yang dapat dibuat oleh penguasa Darurat Sipil diantaranya adalah peraturan-peraturan untuk membatasi pertunjukan-pertunjukan, percetakan, penerbitan, pengumuman, penyampaian, penyimpanan, penyebaran, perdagangan dan penempelan tulisan-tulisan berupa apapun juga, lukisan-lukisan, klise-klise dan gambar-gambar.<sup>7</sup>

Selain mengeluarkan sejumlah peraturan untuk kepentingan ketertiban umum dan keamanan daerah, Penguasa Darurat Sipil juga memiliki sejumlah kewenangan, diantaranya:

- (1) Memerintahkan pejabat-pejabat polisi atau pejabat pengusut lainnya untuk melakukan penggeledahan di tiap-tiap tempat;<sup>8</sup>
- (2) Memerintahkan pemeriksaan dan penyitaan barang-barang yang diduga akan digunakan untuk mengganggu keamanan serta membatasi atau melarang pemakaian barang itu;<sup>9</sup>
- (3) Mengambil atau memakai barang-barang dinas umum;<sup>10</sup>
- (4) Mengetahui berita-berita serta per-cakapan-percakapan yang diper-cakapkan kepada kantor

<sup>7</sup>Pasal 13 UU No 23/Prp/1959 Tentang Penetapan Keadaan Bahaya

<sup>8</sup> Pasal 14 (1) UU No 23/Prp/1959 Tentang Penetapan Keadaan Bahaya

<sup>9</sup> Pasal 15 (1) UU No 23/Prp/1959 Tentang Penetapan Keadaan Bahaya

<sup>10</sup> Pasal 16 UU No 23/Prp/1959 Tentang Penetapan Keadaan Bahaya

- telpon atau kantor radio, ataupun melarang atau memutuskan pengiriman berita-berita atau percakapan-percakapan dengan perantaraan telpon atau radio;<sup>11</sup>
- (5) Membatasi atau melarang pemakaian kode-kode, tulisan rahasia, percetakan rahasia, tulisan steno, gambar-gambar, tanda-tanda, juga pemakaian bahasa-bahasa lain dari pada bahasa Indonesia;<sup>12</sup>
- (6) Menetapkan peraturan-peraturan yang membatasi atau melarang pemakaian alat-alat telekomunikasi sepertinya telpon, telegraf, pemancar radio dan alat-alat lainnya yang ada hubungannya dengan penyiaran radio dan yang dapat dipakai untuk mencapai rakyat banyak, pun juga menyita atau menghancurkan perlengkapan-perengkapan tersebut.<sup>13</sup>
- (7) Ketentuan bahwa untuk mengadakan rapat-rapat umum, pertemuan-pertemuan umum dan arak-arakan harus diminta-izin terlebih dahulu.<sup>14</sup>
- (8) membatasi atau melarang memasuki atau memakai gedung-gedung, tempat-tempat kediaman atau lapangan-lapangan untuk beberapa waktu yang tertentu;<sup>15</sup>

(9) membatasi orang berada di luar rumah;<sup>16</sup>

(10) Memerintahkan polisi atau pejabat pengusut lainnya untuk memeriksa badan dan pakaian tiap-tiap orang yang dicurigai;<sup>17</sup>

#### b. Keadaan Darurat Militer

Penguasa darurat Militer adalah Komandan Militer Tertinggi serendah-rendahnya Komandan Kesatuan Resimen Angkatan Darat atau Komandan Kesatuan Angkatan Laut/Angkatan Udara yang sederajat dengan itu. Penguasa Darurat Militer Daerah dibantu oleh Seorang Kepala Daerah dari daerah yang bersangkutan; Seorang Kepala Polisi dari daerah yang bersangkutan; Seorang Pengawas/Kepala Kejaksaan dari daerah yang bersangkutan.

Pada situasi darurat militer penguasa darurat militer berhak untuk mengambil kekuasaan-kekuasaan mengenai ketertiban dan keamanan umum. Penguasa darurat militer sejumlah besar kewenangan yaitu meliputi:

- (1) Membuat peraturan untuk mengatur, membatasi atau melarang sama sekali tentang pembuatan, pemasukan dan pengeluaran, pengangkutan, pemegangan, pemakaian dan perdagangan senjata api, obat peledak, mesiu, barang-barang yang dapat meledak dan barang-barang peledak;
- (2) Menutup gedung-gedung, tempat pertunjukan, balai-balai pertemuan, rumah-rumah makan, warung-warung, tempat-tempat hiburan, pabrik-pabrik, bengkel-bengkel, toko-toko dan gedung-gedung;

<sup>11</sup> Pasal 17 (1) UU No 23/Prp/1959 Tentang Penetapan Keadaan Bahaya

<sup>12</sup> Pasal 17 (2) UU No 23/Prp/1959 Tentang Penetapan Keadaan Bahaya

<sup>13</sup> Pasal 17 (3) UU No 23/Prp/1959 Tentang Penetapan Keadaan Bahaya

<sup>14</sup> Pasal 18 (1) UU No 23/Prp/1959 Tentang Penetapan Keadaan Bahaya

<sup>15</sup> Pasal 18 (2) UU No 23/Prp/1959 Tentang Penetapan Keadaan Bahaya

<sup>16</sup> Pasal 19 UU No 23/Prp/1959 Tentang Penetapan Keadaan Bahaya

<sup>17</sup> Pasal 20 UU No 23/Prp/1959 Tentang Penetapan Keadaan Bahaya

- (3) Mengatur, membatasi atau melarang pengeluaran dan memasukkan barang-barang dari dan ke daerah yang dinyatakan dalam keadaan darurat militer;
  - (4) Mengatur, membatasi atau melarang peredaran, pembagian dan pengangkutan barang-barang dalam daerah yang dinyatakan dalam keadaan darurat militer;
  - (5) Mengatur, membatasi atau melarang peredaran, pembagian dan pengangkutan barang-barang dalam daerah yang dinyatakan dalam keadaan darurat militer;
  - (6) mengatur, membatasi atau melarang lalu-lintas di darat, di udara dan diperairan serta penangkapan ikan;
  - (7) membatasi pertunjukan-pertunjukan, pencetakan, penerbitan, pengumuman, penyampaian, penyimpanan, penyebaran, perdagangan dan penempelan tulisan-tulisan berupa apapun juga, lukisan-lukisan, klise-klise dan gambar-gambar;
  - (8) menyita semua surat-surat dan kiriman-kiriman lain serta wesel-wesel dan kwitansi-kwitansi, membuka, melihat, memeriksa, menghancurkan atau mengubah isi dan membuat supaya tidak dapat dibaca lagi surat-surat atau kiriman-kiriman itu;
  - (9) Mengetahui surat-surat kawat juga menahan, menyita, menghancurkan atau mengubah isi dan melarang untuk meneruskan atau menyampaikan surat-surat kawat itu;
  - (10) Melarang orang bertempat tinggal dalam suatu daerah atau sebagian daerah selama darurat militer, apabila ada cukup alasan untuk menganggap orang itu berbahaya untuk daerah tersebut; serta ia berhak pula mengeluarkan orang itu dari tempat tersebut;
  - (11) Melarang orang yang berada dalam daerah penguasa tersebut meninggalkan daerah itu;
  - (12) Mengeluarkan perintah untuk menjalankan kewajiban bekerja guna pelaksanaan peraturan-peraturannya atau guna melakukan pekerjaan lainnya untuk kepentingan keamanan dan pertahanan;
  - (13) Penguasa Darurat Militer Pusat berhak mengadakan militerisasi terhadap suatu jawatan/perusahaan/perkebunan atau sebagian dari pada itu atau suatu jabatan;
  - (14) Menangkap orang dan menahannya selama-lamanya dua puluh hari. Tiap-tiap penahanan yang dilakukan oleh Penguasa Darurat Militer Daerah harus dilaporkan kepada Penguasa Darurat Militer Pusat dalam waktu empat belas hari.
- c. Keadaan Perang
- Kewenangan Penguasa Darurat Perang adalah sebagai berikut:
- (1) Penguasa Darurat perang memiliki kewenangan berkaitan dengan barang-barang apapun untuk yakni mengambil atau memakai barang-barang serta memerintahkan penyerahan barang-barang. Tindakan tersebut adalah untuk kepentingan keamanan atau pertahanan.<sup>18</sup>
  - (2) Melarang pertunjukan-pertunjukan, pencetakan, penerbitan, pengumuman, penyampaian, penyebaran, perdagangan dan penempelan tulisan-tulisan berupa apapun

<sup>18</sup> Pasal 37 dan Pasal 38 UU No 23/Prp/1959 Tentang Penetapan Keadaan Bahaya.

juga, lukisan-lukisan, klise-klise dan gambar-gambar serta menutup percetakan;<sup>19</sup>

- (3) Memanggil warga-negara bukan militer, yang bertempat tinggal di wilayah Negara Republik Indonesia, untuk bekerja pada Angkatan Perang Republik Indonesia dan diminta pertolongan serta bantuan untuk menjaga keamanan atau ikut serta dalam pertahanan, maupun untuk menjalankan pekerjaan-pekerjaan militer yang dapat dilakukan olehnya;<sup>20</sup>
- (4) mengadakan militerisasi terhadap suatu jawatan/perusahaan/perkebunan atau sebagian dari padanya itu atau suatu jabatan yang ada di daerahnya;<sup>21</sup>
- (5) Menunjuk tempat tertentu sebagai tempat tinggal seseorang yang diduga akan mengganggu keamanan.<sup>22</sup>

Aturan mengenai status keamanan nasional juga dicantumkan dalam RUU Keamanan Nasional. RUU Keamanan Nasional membagi status keamanan nasional menjadi Keadaan Tertib Sipil, Darurat Sipil, Darurat Militer dan Perang. Berbeda dengan UU No 23/Prp/1959 yang tidak menyebutkan mengenai kriteria atau persyaratan khusus bagi setiap keadaan bahaya, maka RUU Keamanan Nasional telah mengatur kriteria atau persyaratan bagi setiap status hukum keadaan keamanan nasional.

---

<sup>19</sup> Pasal 40 (1)(2) UU No 23/Prp/1959 Tentang Penetapan Keadaan Bahaya.

<sup>20</sup> Pasal 41 UU No 23/Prp/1959 Tentang Penetapan Keadaan Bahaya.

<sup>21</sup> Pasal 42 UU No 23/Prp/1959 Tentang Penetapan Keadaan Bahaya.

<sup>22</sup> Pasal 43 UU No 23/Prp/1959 Tentang Penetapan Keadaan Bahaya.

Berikut akan diuraikan mengenai Status Hukum Keamanan Nasional sebagaimana diatur dalam RUU Keamanan Nasional:

#### a. Status Hukum Tertib Sipil

Kriteria atau persyaratan untuk menetapkan status hukum tertib sipil adalah apabila: (a) ancaman keamanan tidak berdampak luas terhadap keselamatan tata kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara; (b) ancaman keamanan tersebut dapat ditanggulangi secara terpadu oleh segenap penyelenggara keamanan/instansi pemerintah terkait dan masyarakat.<sup>23</sup>

#### b. Status Hukum Darurat Sipil

Kriteria atau persyaratan penetapan status hukum darurat sipil adalah: (a) ancaman keamanan berakibat pada terganggunya penegakan hukum dan ketertiban masyarakat serta roda pemerintahan; (b) ancaman keamanan tersebut tidak dapat ditanggulangi dengan cara yang dilaksanakan pada keadaan tertib sipil.<sup>24</sup>

#### c. Status Hukum Darurat Militer

Kriteria atau persyaratan untuk penetapan keadaan darurat militer adalah: (a) terjadi kerusuhan sosial yang disertai tindakan anarkistis massif atau pemberontakan dan/atau separatis bersenjata; (b) berakibat pada tidak berfungsinya pemerintah sipil dan membahayakan kedaulatan negara, disintegrasi bangsa dan keselamatan bangsa; (c) keadaan tersebut tidak dapat ditanggulangi dengan cara dilaksanakannya pada keadaan darurat sipil.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Pasal 12 RUU Keamanan Nasional

<sup>24</sup> Pasal 13 RUU Keamanan Nasional

<sup>25</sup> Pasal 14 RUU Keamanan Nasional

#### d. Status Hukum Keadaan Perang

Status hukum keadaan perang merupakan kedaruratan yang diberlakukan secara nasional, apabila negara terancam menghadapi kemungkinan perang dengan negara asing.<sup>26</sup>

Apabila ditinjau dari segi hukum humaniter internasional, maka tingkatan keadaan bahaya sebagaimana diatur dalam UU No 23/Prp/1959 dan RUU Keamanan Nasional dapat diuraikan sebagai berikut:

##### a. Konflik Bersenjata Non Internasional

Berdasarkan Pasal 3 Aturan Bersamaan Konvensi Jenewa tahun 1949 konflik bersenjata non internasional adalah setiap sengketa bersenjata yang tidak bersifat internasional. Hal tersebut berarti bahwa setiap sengketa bersenjata yang terjadi di dalam wilayah suatu negara yang tidak melibatkan dua atau lebih negara berdaulat sebagai pihak yang bermusuhan. Namun demikian tidak setiap kekerasan bersenjata yang terjadi dalam wilayah suatu negara merupakan konflik bersenjata non internasional. berdasarkan putusan ICTY pada Kasus Tadic terdapat dua kriteria konflik bersenjata non internasional yaitu bahwa (1) adanya level minimum yang harus dipenuhi oleh kelompok bersenjata yang terlibat dalam permusuhan tersebut; dan (2) intensitas konflik, yaitu bahwa kekerasan bersenjata tersebut terjadi dalam waktu yang cukup lama dan melibatkan pihak-pihak dalam jumlah besar.

UU No 23/Prp/1959 maupun RUU Keamanan Nasional tidak menyebutkan adanya konflik bersenjata sebagai kriteria penetapan keadaan bahaya. UU No 23/Prp/1959

menyebutkan salah satu kriteria penetapan keadaan bahaya adalah pemberontakan. Dalam penjelasan pemberontakan disamakan dengan kerusuhan-kerusuhan bersenjata. Sebagaimana halnya RUU No 23/Prp/1959, RUU Keamanan Nasional juga tidak menyebutkan istilah konflik bersenjata dalam penetapan keadaan bahaya. RUU Keamanan Nasional menyebutkan pemberontakan atau separatis bersenjata sebagai kriteria untuk menetapkan keadaan darurat militer. Hal yang harus dicermati disini adalah bahwa tidak setiap kelompok yang menyatakan diri sebagai gerakan pemberontakan dan menggunakan kekerasan bersenjata merupakan suatu konflik bersenjata non internasional menurut hukum humaniter internasional. Gerakan pemberontakan tersebut harus memenuhi kriteria hukum humaniter untuk dapat diklasifikasikan sebagai konflik bersenjata non internasional.

Praktek dalam hukum nasional Indonesia pada penetapan darurat militer di Aceh dan penetapan darurat sipil di Maluku menunjukkan bahwa, baik pada darurat sipil maupun darurat militer telah terjadi suatu konflik bersenjata non internasional. Konflik di Maluku pada dasarnya merupakan suatu konflik sosial antara kelompok masyarakat. Konflik komunal yang berawal dari satu kawasan kecil di Ambon namun kemudian meningkat intensitasnya dan meluas hingga keseluruhan wilayah Ambon menunjukkan adanya kriteria konflik bersenjata non internasional. kerusuhan bersenjata yang berlarut-larut dan kian meluas serta membesar membuat pemerintah mengeluarkan Kepres No 88 Tahun 2000 Tentang Keadaan Darurat Sipil di Propinsi Maluku dan

<sup>26</sup>Pasal 15 RUU Keamanan Nasional

Propinsi Maluku Utara dan menunjuk Gubernur Saleh Latuconsina sebagai Penguasa Darurat Sipil.<sup>27</sup>

Pada kasus Tadic, ICTY menyebutkan konflik bersenjata non internasional sebagai:

*“On the basis of the foregoing, we find that an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State. International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace is reached; or, in the case of internal conflicts, a peaceful settlement is achieved. Until that moment, international humanitarian law continues to apply in the whole territory of the warring States or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual combat takes place there.”<sup>28</sup>*

Sebagaimana putusan ICTY tersebut maka konflik bersenjata non internasional tidak hanya berupa konflik bersenjata antara angkatan bersenjata pemerintah dengan suatu kelompok bersenjata namun juga dapat berupa konflik bersenjata antara kelompok bersenjata dalam wilayah suatu negara. Oleh karena itu suatu konflik sosial yang berupa penggunaan

kekerasan antara kelompok masyarakat dapat dikategorikan sebagai suatu konflik bersenjata sepanjang memenuhi syarat hukum humaniter internasional.

Berbeda dengan kasus Ambon yang melibatkan kekerasan antara dua kelompok masyarakat dalam wilayah suatu negara, maka kasus Aceh merupakan konflik bersenjata yang bersifat horizontal, yaitu melibatkan kelompok pemberontak GAM dan aparat TNI/POLRI sebagai dua kelompok yang bermusuhan. Kasus Aceh memenuhi syarat sebagai suatu konflik bersenjata non internasional oleh karena kelompok GAM telah memenuhi syarat minimum organisasi sebagaimana keputusan ICTY dalam kasus Tadic. Selain itu konflik bersenjata yang terjadi di Aceh juga menunjukkan adanya intensitas konflik yang besar. Status darurat militer dan status darurat sipil pernah diberlakukan di Aceh selama masa terjadinya konflik bersenjata. Keadaan darurat militer ditetapkan dengan Keputusan Presiden Nomor 28 tahun 2003 Tentang Pernyataan Keadaan Bahaya dengan Tingkatan Darurat Militer di Provinsi Nangroe Aceh Darussalam yang berlaku selama 6 (enam) bulan. Keadaan darurat militer ini kemudian di perpanjang dengan Keputusan Presiden Nomer 97 Tahun 2003 Tentang Pernyataan Keadaan Bahaya dengan Tingkatan Darurat Militer di Provinsi Nangroe Aceh Darussalam. Setelah keadaan lebih membaik status darurat militer di Aceh diturunkan menjadi status darurat sipil dengan Keputusan Presiden Nomer 43 Tahun 2004 Perubahan Pernyataan Keadaan Bahaya dengan Tingkatan Darurat Militer Menjadi Keadaan Darurat Sipil di Provinsi Nangroe Aceh

<sup>27</sup> Hal ini sebagaimana hasil penelitian Fadillah Agus, Konflik Bersenjata Internal di Indonesia Menurut Konvensi-Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan II 1977 Di Hubungkan Dengan Sistem Hukum Pidana Indonesia., Ringkasan Disertasi, Universitas Padjajaran, Bandung, 2011, hlm. 32-33.

<sup>28</sup> *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision of the Defence Motion on Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, 2 October 1995, § 70, at <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>.

Darussalam.<sup>29</sup>

UU No 23/prp/1959 hanya memberikan kewenangan untuk melakukan penangkapan dan penahanan kepada penguasa darurat militer pada situasi darurat militer. Adapun pada situasi darurat sipil, penguasa darurat sipil tidak diberikan kewenangan untuk melakukan penangkapan dan penahanan. Apabila situasi darurat militer memenuhi syarat konflik bersenjata non internasional menurut hukum humaniter internasional, maka kewenangan penguasa darurat militer untuk melakukan penahanan harus selaras dengan aturan hukum humaniter internasional. Adapun aturan hukum humaniter yang dimaksud bukan hanya Konvensi Jenewa tahun 1949 yang telah diratifikasi oleh Indonesia, namun juga aturan-aturan hukum kebiasaan humaniter internasional. Selain itu kewenangan penahanan pada situasi darurat militer juga harus memperhatikan instrument-instrumen hak asasi manusia. Hal ini sesuai dengan teori *lex specialis complemantia*, yaitu bahwa hukum hak asasi manusia sebagai *lex generalis* harus menjadi dasar pertimbangan dalam menafsirkan hukum humaniter sebagai *lex specialis*.

b. Konflik Bersenjata Internasional

UU No 23/Prp/1959 juga tidak menyebutkan mengenai konflik bersenjata internasional namun menyebutkan adanya situasi keadaan bahaya perang. Tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai apa yang dimaksud dengan perang dalam UU No 23/Prp/1959. Dalam Konvensi Jenewa 1949 istilah perang digunakan untuk menunjukkan situasi konflik bersenjata internasional, yaitu konflik bersenjata

yang terjadi antara dua atau lebih negara yang berdaulat. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 2 Aturan Bersamaan Konvensi Jenewa 1949. Pengertian perang dalam Konvensi Jenewa tahun 1949 dimuat secara tegas dalam RUU Keamanan Nasional pada Pasal mengenai Status Hukum Keadaan Perang.

Perang pada dasarnya merupakan suatu penggunaan kekerasan bersenjata atau kekuatan militer antara pihak-pihak yang bermusuhan. UU No 3 Tahun 2002 menyebutkan mengenai macam-macam bentuk ancaman militer sebagai: (1) Agresi berupa kekuatan bersenjata oleh negara lain terhadap kedaulatan negara, keutuhan wilayah dan keselamatan segenap bangsa. Ancaman berupa agresi militer oleh negara lain; (2) Aksi Teror bersenjata yang dilakukan oleh jaringan terorisme internasional atau yang bekerjasama dengan terorisme dalam negeri atau terorisme dalam negeri yang bereskalasi tinggi sehingga membahayakan kedaulatan negara, keutuhan wilayah dan keselamatan segenap bangsa; (3) Pemberontakan bersenjata; (4) Perang saudara yang terjadi antara kelompok-kelompok masyarakat bersenjata dengan masyarakat bersenjata lainnya.<sup>30</sup>

Apabila dikaitkan dengan penetapan keadaan bahaya dalam UU No 23/Prp/1959 maka perang merupakan suatu bentuk agresi militer oleh negara lain terhadap wilayah kedaulatan Indonesia. Dengan demikian maka dari sudut pandang hukum humaniter internasional perang dalam UU No 23/Prp/1959 merupakan suatu konflik bersenjata internasional.

<sup>29</sup>Fadillah Agus, *Op.Cit.*, hlm. 20-23.

<sup>30</sup> Penjelasan Pasal 7 (2) UU No 3 Tahun 2002 Tentang Pertahanan Negara.

Adapun pemberontakan bersenjata dan perang saudara antara kelompok masyarakat dapat merupakan keadaan bahaya pada tingkat darurat sipil atau tingkat darurat militer. Dari sudut pandang hukum humaniter internasional pemberontakan bersenjata dan perang saudara antara kelompok masyarakat merupakan bentuk konflik bersenjata non internasional.

UU No 23/Prp/1959 tidak menyebutkan secara khusus mengenai konflik bersenjata internasional maupun konflik bersenjata non internasional. Meskipun demikian, konflik bersenjata di Aceh dan di Maluku menunjukkan bahwa konflik tersebut telah memenuhi kriteria konflik bersenjata non internasional berdasarkan hukum humaniter internasional.

Berdasarkan UU No 23/Prp/1959 kedua konflik tersebut dikategorikan sebagai keadaan bahaya dengan tingkatan darurat militer dan darurat sipil. Pada situasi darurat militer, penguasa darurat militer diberi kewenangan untuk melakukan penangkapan dan penahanan. Kewenangan ini tidak diberikan kepada penguasa darurat sipil.

Kewenangan penguasa darurat militer untuk melakukan penahanan ditegaskan dalam Pasal 32 UU No 23/Prp/1959 sebagai berikut:

- (1) Penguasa Darurat Militer berhak menangkap orang dan menahannya selama-lamanya dua puluh hari. Tiap-tiap penahanan yang dilakukan oleh Penguasa Darurat Militer Daerah harus dilaporkan kepada Penguasa Darurat Militer Pusat dalam waktu empat belas hari.
- (2) Dalam waktu sepuluh kali dua puluh empat jam orang yang ditahan harus sudah diperiksa dan hasil pemeriksaan dilaporkan

kepada Penguasa Darurat Militer Pusat. Dari pemeriksaan itu harus dibuat berita acara.

- (3) Apabila dalam dua puluh hari pemeriksaan belum dapat selesai dan penahanan masih perlu diteruskan, maka atas persetujuan Penguasa Darurat Militer Pusat orang tersebut dapat ditahan terus sampai selama-lamanya lima puluh hari.
- (4) Tiap penangkapan dan penahanan dilakukan dengan surat perintah.

Selanjutnya dalam penjelasan disebutkan kewenangan yang tersebut dalam ayat 1 perlu untuk kepentingan pemeliharaan keamanan.

## **2. Perlindungan Terhadap Orang-Orang Yang Ditahan Akibat Konflik Bersenjata Non Internasional**

Hukum humaniter internasional maupun hukum hak asasi manusia tidak melarang adanya tindakan perampasan kebebasan atau penahanan, baik pada situasi damai maupun pada situasi konflik bersenjata. Pada situasi damai perampasan kebebasan atau penahanan pada dasarnya dilakukan dalam kaitannya dengan penegakan hukum pidana. Tindakan penahanan dilakukan terhadap orang-orang yang disangka melakukan suatu tindak pidana. Penahanan dapat dilakukan sebelum di mulainya persidangan dalam rangka melakukan penyidikan maupun setelah dimulainya persidangan guna kepentingan pemeriksaan di hadapan pengadilan. Perampasan kebebasan juga merupakan salah satu bentuk pemidanaan. Pasal 10 (2) KUHP menyebutkan bahwa terdapat dua bentuk pidana yaitu: (1) Pidana pokok yang meliputi; a. pidana mati; b. pidana penjara; c. pidana kurungan; d. pidana denda; (2) Pidana Tambahan yang meliputi: a. pencabutan

hak-hak tertentu; b. perampasan barang-barang tertentu; c. pengumuman keputusan hakim.

Perampasan kebebasan yang berkaitan dengan konflik bersenjata pada dasarnya berbeda dengan perampasan kebebasan pada situasi damai. Perampasan kebebasan yang berkaitan dengan konflik bersenjata di dasarkan pada alasan kepentingan keamanan atau kepentingan militer. Seorang kombatan yang ditahan sebagai tawanan perang ditahan bukan karena perbuatan sah yang dilakukannya di medan perang. Seorang tawanan perang tidak dapat diajukan ke hadapan pengadilan karena pembunuhan, perbuatan yang mengakibatkan luka ataupun perbuatan merusak lainnya yang sah berdasarkan hukum perang. Penahanan tawanan perang bertujuan untuk mencegah ia kembali ke medan perang sehingga dapat mengakibatkan kerugian militer maupun gangguan keamanan terhadap negara musuh.

Penahanan yang berkaitan dengan konflik bersenjata tidak hanya ditujukan terhadap kombatan, namun juga penduduk sipil. Pada masa perang dunia ke -2, negara-negara banyak mempraktekkan penahanan terhadap penduduk sipil dari negara musuh yang berada di wilayahnya. Penahanan ini bertujuan untuk mencegah terjadinya gangguan terhadap keamanan negara yang dapat dilakukan oleh penduduk sipil dari negara musuh.

Dalam konvensi Jenewa IV tahun 1949 penahanan ini disebut dengan istilah internir. Salah satu contoh praktek interniran terhadap penduduk sipil pada masa Perang Dunia ke-2 adalah praktek interniran yang dilakukan oleh pemerintah Amerika Serikat terhadap warga negara Jepang di wilayahnya, termasuk juga warga negara Amerika Serikat keturunan Jepang. Setelah berakhirnya Perang dunia ke-dua, penahanan terhadap penduduk sipil

yang berkaitan dengan konflik bersenjata tetap dipertahankan dalam hukum humaniter internasional. Namun demikian,

Konvensi Jenewa mengatur secara lebih ketat mengenai penahanan terhadap penduduk sipil. Sebagaimana diatur dalam Konvensi Jenewa IV tahun 1949, penahanan terhadap penduduk sipil hanya dapat dilakukan atas dasar alasan keamanan atau kemanan negara penahan benar-benar memerlukannya dan bahwa tindakan penahanan tersebut harus dapat digugat di hadapan pengadilan atau suatu dewan adminsitratif.

Konflik bersenjata non internasional pada dasarnya merupakan persoalan domestik suatu negara. Berdasarkan prinsip kedaulatan negara, maka setiap negara berhak untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan di dalam negaranya, termasuk konflik bersenjata non internasional yang terjadi dalam wilayahnya. Pasal 3 Aturan bersamaan maupun Protokol Tambahan II yang mengatur mengenai konflik bersenjata non internasional menegaskan penghormatan terhadap kedaulatan negara untuk mengurus konflik bersenjata non internasional yang terjadi dalam wilayah negaranya. Pasal 3 (2) Aturan bersamaan menyebutkan:

”...pelaksanaan ketentuan-ketentuan tersebut di atas tidak akan mempengaruhi kedudukan hukum pihak-pihak dalam pertikaian”.

Adapun Pasal 3 Protokol Tambahan II dengan judul “*Non Intervention*”, menyebutkan:

1. “*Nothing in this Protocol shall be invoked for the purpose of affecting the sovereign of a State or the responsibility of the government, by all legitimate means, to maintain or re-establish law and order in the*

*State or to defend the nationality  
unity and territorial of the sate”*

2. *“Nothing in this Protocol shall  
be invoked for justification for  
intervening, directly or  
indirectly, for any reasons  
whatever, in the armed conflict  
or in the internal or external  
affairs of the High Contracting  
Party in the territory of which  
that conflict occurs.*

Sebagaimana ditegaskan dalam Konvensi Jenewa dan Protokol Tambahan tersebut maka aturan-aturan di dalamnya tidak bertujuan untuk mencampuri urusan dalam negeri negara lain. Namun

Tindakan mengangkat senjata melawan pemerintahan yang sah pada dasarnya merupakan suatu tindak pidana dalam hukum nasional negara-negara. Sesuai dengan prinsip kedaulatan negara maka negara dapat mengambil tindakan-tindakan yang sah untuk mengatasi gerakan pemberontakan bersenjata yang terjadi di dalam wilayah negaranya. Namun demikian, Konvensi Jenewa dan Protokol Tambahan II menekankan pada perlindungan terhadap orang-orang yang terkait dengan konflik bersenjata, termasuk orang-orang yang dicabut kebebasannya.

Guna melindungi orang-orang yang ditahan karena tindak pidana yang berkaitan dengan konflik bersenjata non internasional, Protokol Tambahan II telah mengatur sejumlah prinsip-prinsip dalam melakukan penahanan dan hak-hak orang yang ditahan. Hal tersebut diatur dalam Pasal 6 Protokol Tambahan II. Namun demikian Protokol Tambahan II tidak hanya mengakui adanya penahanan untuk tindak pidana, melainkan juga penahanan karena alasan keamanan negara atau interniran. Hal tersebut ditegaskan secara eksplisit dalam Pasal 5 Protokol Tambahan II.

Setiap bentuk perampasan kebebasan tidak boleh dilakukan secara sewenang-wenang. Hal ini sebagaimana diatur dalam berbagai instrument hak Asasi Manusia, diantaranya dalam Pasal 9 ICCPR,

*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 impri-  
sonment 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.*

Larangan perampasan kebebasan secara sewenang-wenang tidak hanya berlaku pada situasi damai namun juga pada situasi konflik bersenjata. Meskipun tidak ada suatu ketentuan dalam Konvensi Jenewa 1949 maupun Protokol Tambahan II yang secara eksplisit menyebutkan larangan perampasan kebebasan secara sewenang-wenang, namun demikian aturan ini merupakan hukum kebiasaan humaniter internasional. Hal ini sebagaimana dican- tumkan dalam *rule 99* hukum kebiasaan internasional.

Sebagai suatu bentuk perampasan kebebasan yang dapat terjadi pada situasi konflik bersenjata non internasional, maka kewenangan penahanan oleh penguasa

darurat militer berdasarkan Pasal 32 UU No 23/Prp/1959 harus selaras dengan aturan hukum humaniter internasional.

Berdasarkan penjelasan mengenai aturan hukum kebiasaan humaniter internasional mengenai “Larangan Perampasan Kebebasan Secara Sewenang-Wenang”, disebutkan dua kriteria dasar dalam menentukan suatu perampasan kebebasan dilakukan secara sah atau dilakukan secara sewenang-wenang, yaitu:

(1) Adanya Dasar Untuk melakukan Penahanan

Pasal 9 (1) ICCPR menyebutkan bahwa setiap tidak ada seorangpun yang dapat dirampas kebebasannya kecuali atas dasar alasan-alasan yang sah. Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 6 *African Charter* yang menyebutkan bahwa tidak ada seorangpun yang dapat dirampas kemerdekaannya kecuali atas dasar yang telah ditetapkan dalam hukum. Pada UU No 23/Prp/1959 tidak ada ketentuan yang secara khusus mengatur mengenai dasar dapat dilakukannya penahanan oleh Penguasa Darurat Militer. Ketentuan mengenai dasar dilakukannya penahanan disebutkan dalam penjelasan yakni bahwa “kekuasaan penahanan dilakukan untuk kepentingan keamanan”. Penjelasan tidak menjabarkan lebih lanjut mengenai apa yang dimaksud dengan “kepentingan keamanan”. Tidak adanya aturan yang jelas dan ketat mengenai pengertian dan ruang lingkup keamanan negara memberi ruang yang besar bagi penguasa darurat militer untuk mendefinisikan pengertian keamanan negara.

Apabila merujuk pada ketentuan Pasal 1 UU No 23/Prp/1959 mengenai kriteria untuk menetapkan keadaan bahaya, maka kewenangan

penguasa darurat militer untuk menahan karena “kepentingan keamanan negara” akan berkaitan erat dengan tindakan pemberontakan. Pada situasi darurat militer, penguasa darurat militer berwenang untuk melakukan penangkapan dan penahanan terhadap orang-orang yang terlibat dengan gerakan pemberontakan. Pemberontakan merupakan salah satu bentuk tindak pidana terhadap “keamanan negara”. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 108 KUHP sebagai berikut:

(1) Barang siapa bersalah karena pemberontakan, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun:

1. orang yang melawan pemerintah Indonesia dengan senjata;
2. orang yang dengan maksud melawan Pemerintah Indonesia menyerbu bersama-sama atau menggabungkan diri pada gerombolan yang melawan Pemerintah dengan senjata.

(2) Para pemimpin dan para pengatur pemberontakan diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

Apabila kewenangan penguasa darurat militer untuk menahan adalah untuk penegakan hukum pidana, khususnya dalam hal ini adalah terhadap pelanggaran Pasal 108 KUHP, maka tindakan penahanan tersebut harus di dasarkan ketentuan Hukum Acara Pidana. Merupakan kewajiban bagi setiap negara untuk menjamin hak kebebasan warganegara. Perampasan kebebasan terhadap warganegara hanya dapat dilakukan atas dasar dan menurut prosedur peraturan perundang-undangan. Hukum nasional Indonesia yakni dalam

UU No 8/1981 Tentang Hukum Acara Pidana telah mengatur mengenai syarat dan prosedur dilakukannya penahanan. Ketentuan yang sama berlaku dalam lingkup peradilan militer berkenaan dengan penahanan sebagaimana tercantum dalam Pasal 79 UU No 31 tahun 1997 Tentang Peradilan Militer. Berdasarkan KUHAP maupun UU Peradilan Militer seseorang dapat ditahan atas dasar: (a) Alasan obyektif yaitu bahwa tersangka atau terdakwa di duga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup; (b) Alasan subyektif yaitu bahwa tersangka atau terdakwa dikhawatirkan akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti, atau mengulangi tindak pidana atau melakukan keonaran.

Sebaliknya apabila kepentingan keamanan dimaksud dalam penjelasan adalah sebagaimana diatur dalam Konvensi Jenewa IV dan Pasal 5 Protokol Tambahan II maka penahanan tersebut merupakan penahanan administrasi atau internir. 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.<sup>31</sup>

Penjelasan Pasal 32 UU No 23/Prp/1959 menyebutkan bahwa kekuasaan penahanan oleh penguasa darurat militer adalah untuk kepentingan pemeliharaan keamanan negara. Berdasarkan hukum perang penahanan karena alasan keamanan negara merupakan suatu langkah kontrol terberat yang dapat dilakukan oleh negara pada situasi konflik bersenjata. Penahanan ini berada di

luar kerangka penegakan hukum pidana, yakni bahwa penahanan ini tidak dilakukan untuk mengajukan tahanan ke hadapan pengadilan untuk diadili atas suatu perbuatan pidana, dan bahwa penahanan dilakukan sampai berakhirnya permusuhan aktif.

Apabila situasi darurat militer sebagaimana disebutkan dalam UU No 23/Prp/1959 memenuhi kriteria konflik bersenjata berdasarkan hukum humaniter maka negara dapat memberlakukan hukum konflik bersenjata, termasuk kekuasaan penahanan internir/penahanan administrasi. Dengan demikian maka ketentuan Pasal 32 UU No 23/Prp/1959 pada dasarnya memberikan kewenangan kepada penguasa darurat militer untuk melakukan internir/penahanan administrasi.

Ketentuan lain yang perlu mendapat perhatian berkaitan dengan penahanan karena alasan keamanan dalam hukum nasional Indonesia adalah ketentuan tentang keamanan nasional dalam RUU Keamanan Nasional. Pasal 1 angka 1 RUU Keamanan Nasional menyebutkan bahwa Keamanan Nasional merupakan kondisi dinamis bangsa dan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang menjamin keselamatan, kedamaian, dan kesejahteraan warga negara, masyarakat, dan bangsa, terlindunginya kedaulatan dan keutuhan wilayah negara, serta keberlangsungan pembangunan nasional dari segala Ancaman. Lebih lanjut pada angka 2 dijelaskan mengenai pengertian ancaman yakni setiap upaya, pekerjaan, kegiatan, dan tindakan, baik dari dalam negeri maupun luar negeri, yang dinilai dan/atau dibuktikan dapat membahayakan keselamatan bangsa, keamanan, kedaulatan, keutuhan wilayah Negara Kesatuan Republik

<sup>31</sup> Jelena Pejic, *Op.Cit.*, hlm. 375.

Indonesia, dan kepentingan nasional di berbagai aspek, baik ideologi, politik, ekonomi, sosial budaya, maupun pertahanan dan keamanan.

Ketentuan lebih lanjut mengenai jenis dan bentuk ancaman terhadap keamanan negara dijabarkan dalam Pasal 17 sebagai berikut:

Ancaman Keamanan Nasional di segala aspek kehidupan dikelompokkan ke dalam jenis Ancaman yang terdiri atas:

- a. Ancaman Militer;
- b. Ancaman bersenjata; dan
- c. Ancaman Tidak Bersenjata.

(2) Masing-masing jenis Ancaman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berkembang ke dalam berbagai bentuk Ancaman.

(3) Bentuk Ancaman sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat bersifat potensial atau aktual.

(4) Ketentuan mengenai bentuk Ancaman bersifat potensial atau bersifat aktual sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Presiden.

Ancaman yang bersifat potensial pada dasarnya adalah suatu ancaman yang belum benar-benar terjadi. Adanya ancaman yang bersifat potensial tersebut menunjukkan bahwa dimasa yang akan datang pemerintah hendak memasukkan suatu kebijakan preventif dalam pemeliharaan keamanan nasional. Hal yang patut dicermati adalah apabila ancaman yang bersifat potensial tersebut dijadikan sebagai alasan untuk melakukan penindakan berupa penahanan. Penahanan karena adanya suatu ancaman yang bersifat potensial atau ancaman yang belum benar-benar

terjadi merupakan karakteristik penahanan administrasi.

Apabila pada situasi darurat militer, kekuasaan penahanan dalam Pasal 32 ditafsirkan dengan merujuk pada ketentuan yang menyebutkan bahwa ancaman keamanan nasional termasuk meliputi ancaman yang bersifat potensial, maka akan sangat berbahaya apabila tidak ada aturan yang memberi perlindungan bagi orang-orang yang ditahan karena alasan pemeliharaan keamanan nasional.

- (2) Prosedur Perlindungan Bagi Penahanan, meliputi:

Berdasarkan hasil studi mengenai hukum kebiasaan humaniter internasional, maka aturan dasar dalam prosedur penahanan adalah.<sup>32</sup>

- (i) Kewajiban untuk menginformasikan orang yang ditahan mengenai alasan penahanannya;

Kewajiban ini tercantum dalam sejumlah konvensi HAM, diantaranya dalam ICCPR, European Convention on Human Rights dan American Convention on Human Rights. Pada *General Comment* pasal 9 ICCPR, Komite HAM PBB menyebutkan bahwa “apabila dilakukan penahanan preventif dengan alasan keamanan umum maka tindakan tersebut harus diatur dengan aturan yang sama, yaitu bahwa harus ada informasi mengenai alasan penahanan tersebut.

- (ii) Kewajiban untuk memberikan kesempatan bagi orang yang ditahan untuk mengajukan gugatan mengenai kesahan penahanannya.

Kewajiban ini tercantum dalam berbagai instrument HAM

<sup>32</sup> Sebagaimana disarikan dari Jelena Pejic, *Op.Cit.*, hlm. 349-351.

internasional maupun putusan pengadilan internasional. Pada *General Comment* Pasal 4 ICCPR, Komite HAM PBB menyebutkan bahwa “Untuk melindungi hak yang tidak dapat dikurangi maka hak untuk mengajukan gugatan ke hadapan pengadilan mengenai kesahan penahanan tidak boleh dihilangkan dengan adanya keputusan negara peserta untuk mengurangi kewajiban mereka berdasarkan konvensi.

UU No 23/Prp/1959 tidak mengatur secara tersendiri mengenai prosedur penahanan sebagaimana dijelaskan dalam *rule 99* Hukum kebiasaan Humaniter tersebut di atas. Namun demikian apabila penahanan yang dilakukan oleh penguasa darurat militer berkaitan dengan penegakan hukum pidana atas tindak pidana pemberontakan, maka segala prosedur penahanan harus selaras dengan ketentuan Hukum Acara Pidana.

Aturan mengenai prosedur penahanan sebagaimana disebutkan dalam hukum kebiasaan humaniter tersebut telah tercantum dalam UU No 8 tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana. Kewajiban untuk menginformasikan orang yang ditahan mengenai alasan penahanannya diatur dalam Pasal 51 KUHAP sebagai berikut:

“Untuk mempersiapkan pembelaan:

- a. Tersangka berhak untuk diberitahu dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan kepadanya pada waktu pemeriksaan dimulai;
- b. Terdakwa berhak untuk diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti

olehnya tentang apa yang didakwakan kepadanya.

Adapun hak tahanan untuk mengajukan gugatan ke hadapan pengadilan mengenai kesahan penahanannya diatur dalam Pasal 77 KUHAP, sebagai berikut:

Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang:

- a. Sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan;
- b. Ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seseorang yang perkara pidananya diberhentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.

Sebaliknya, apabila kewenangan penahanan oleh penguasa darurat militer adalah kewenangan internir/penahanan administrasi sebagaimana diatur dalam hukum humaniter, maka hukum acara pidana tidak dapat diberlakukan. Hal demikian karena internir/penahanan administrasi bukan merupakan penahanan dalam rangka penegakan hukum pidana. Tidak adanya aturan mengenai prosedur penahanan bagi orang-orang yang ditahan karena alasan keamanan dapat memperlemah perlindungan terhadap tahanan dan merupakan pelanggaran terhadap aturan hukum kebiasaan hukum humaniter “Larangan Perampasan Kebebasan Secara Sewenang-wenang”.

Satu-satunya prosedur formal yang diatur dalam UU No 23/Prp/1959 adalah bahwa setiap penangkapan dan penahanan harus disertai dengan surat perintah. Tidak ada ketentuan lebih lanjut mengenai hak prosedural bagi tahanan. Prosedur ini penting untuk mencegah terjadinya penghilangan

paksa dan penahanan secara sewenang-wenang. Tidak seperti pada situasi damai dimana jarang ditemukan terjadinya kasus penghilangan paksa atau penangkapan secara sewenang-wenang, maka pada situasi konflik bersenjata, khususnya konflik bersenjata non internasional kedua bentuk tindakan ini banyak terjadi. Oleh karena itu ketentuan mengenai prosedur penahanan pada situasi konflik bersenjata non internasional menjadi sangat penting.

*The working Group on Arbitrary Detention* menyebutkan bahwa penahanan oleh militer tanpa adanya jaminan yudisial untuk menentukan telah terjadinya kesalahan atau kelalaian dalam tindakan demikian dapat dianggap sebagai kesewenang-wenangan. Berikut petikan laporan *the Working Group*:

*“Legislation allowing military recruitment by means of arrest and detention by the armed forces or repeated imprisonment of conscientious objectors to military service may be deemed arbitrary if no guarantee of judicial oversight is available...”*

Oleh karena itu maka jaminan yudisial yakni berupa prosedur formal untuk meninjau keputusan penahanan oleh penguasa darurat militer harus tersedia. Tanpa adanya jaminan tersebut maka penahanan oleh penguasa darurat militer dapat dianggap sebagai penahanan secara sewenang-wenang.

### C. PENUTUP

Berdasarkan uraian di atas ditarik kesimpulan sebagai berikut:

(1) Aturan berkenaan dengan konflik bersenjata internasional maupun non internasional diatur dalam UU No

23/Prp/1959. UU tidak menggunakan istilah konflik bersenjata non internasional namun menggunakan istilah darurat militer. Pada situasi darurat militer, penguasa darurat militer berhak melakukan penangkapan dan penahanan atas dasar alasan keamanan negara.

(2) Aturan mengenai penahanan oleh penguasa darurat militer dalam UU No 23/Prp/1959 tidak selaras dengan prinsip perlindungan dalam hukum humaniter internasional. Hal ini karena Pasal 32 UU No 23/Prp/1959 tidak selaras dengan *Rule 99* hukum kebiasaan humaniter internasional mengenai “Larangan Perampasan Kebebasan Secara Sewenang-wenang”, yaitu: (1) Pasal 32 UU No 23/Prp/1959 memberi kewenangan penahanan untuk kepentingan pemeliharaan keamanan negara tanpa menjelaskan lebih lanjut mengenai definisi maupun ruang lingkup keamanan negara. Hal tersebut dapat membuka peluang untuk menafsirkan kewenangan penahanan yang luas; (2) Pasal 32 UU No 23/Prp/1959 tidak memberikan prosedur perlindungan bagi tahanan yakni hak tahanan untuk dapat mengajukan keberatan atas penahanan dirinya (jaminan *right of habeas corpus*).

### DAFTAR PUSTAKA

- Henckaert, Jean Marie dan Doswald Beck, *Customary International Humanitarian Law, Volume I. Rules*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Peter mahmud Marzuki, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana, 2005.
- , *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta,

Kencana, 2008.

Pictet, Jean, *Commentary on The Additional Protocols of 8 June 1977 to The Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva: International Committee of the Red Cross and Martinus Nijhoff Publishers.

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI-Press, 1986.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat.*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2010.

Van Hoof, Godefridus Josephus Henricus, *Rethinking The Source of International Law*, Netherland: Kluwer law and Taxation Publishers, 1983.

Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2009.