

**PENERAPAN HUKUM HAK ASASI MANUSIA
PADA SITUASI KONFLIK BERSENJATA**

Oleh :

Zunnuraeni

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

Abstrak

Hubungan antara hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia saat ini telah menarik perhatian dari banyak para ahli hukum. Pada awalnya hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia dipandang sebagai dua bidang hukum yang berbeda dan terpisah satu sama lain. Pandangan umum saat ini adalah bahwa hukum hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional memiliki kaitan yang erat dan hukum hak asasi manusia dapat diterapkan pada situasi konflik bersenjata. Persoalan hukum yang timbul dari adanya pandangan bahwa hukum hak asasi manusia dapat diterapkan pada situasi konflik bersejata adalah kemungkinan terjadinya pertentangan norma dengan hukum humaniter internasional. Untuk mengatasi pertentangan norma tersebut dapat digunakan prinsip *lex specialis*. Hukum humaniter internasional merupakan *lex specialis* dari hukum hak asasi manusia

Abstract

The Relationships between international humanitarian law and human rights law has attract attention from scholars. At the early stage, international humanitarian law and international human rights law were considered as two distinct and separate corpora juris. The current general view has accepted the two corpora juris interrelated and that human rights law are applicable alongside humanitarian law in armed conflict situation. Law issue in the interrelated of human rights law and humanitarian law is conflict of norm. The principle of lex specialis can be use as the resolution of this conflict of norm. International Humanitarian Law is the lex specialis of human rights law.

Kata kunci: hubungan antara hukum hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional, hukum hak asasi manusia sebagai *lex specialis* hukum humaniter internasional.

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

Pasca berakhirnya perang dunia ke-II, masyarakat internasional yang merasa sangat prihatin dengan dampak yang ditimbulkan oleh perang, berupaya untuk menecegah kembali terjadinya peperangan. Perang antar negara memang tidak lagi banyak terjadi pasca Perang Dunia ke-II. Apabila negara-negara sebelumnya menggunakan perang sebagai alat untuk menyelesaikan sengketa antar negara, maka saat ini negara-negara lebih menggunakan penyelesaian sengketa secara damai. Meskipun perang antar negara tidak lagi banyak mewarnai hubungan internasional, akan tetapi tidak berarti bahwa konflik bersenjata tidak lagi banyak terjadi. Saat ini konflik bersenjata yang banyak terjadi adalah konflik bersenjata non internasional.

Konflik bersenjata non internasional pada dasarnya merupakan konflik bersenjata yang terjadi dalam wilayah suatu negara antara angkatan bersenjata pemerintah dengan kelompok bersenjata opisisi atau antara kelompok bersenjata satu sama lain. Konflik ini berbeda dengan konflik bersenjata internasional atau perang antar negara yang melibatkan dua negara atau lebih.

Pada setiap situasi konflik bersenjata, baik konflik bersenjata internasional maupun konflik bersenjata non internasional senantiasa terdapat individu-individu yang menjadi korban. Sebagian besar individu yang seringkali menjadi korban dari konflik bersenjata pada umumnya

adalah penduduk sipil yang tidak terlibat dalam permusuhan. Namun demikian, anggota-anggota angkatan bersenjata atau anggota kelompok bersenjata juga dapat menjadi kelompok yang rentan menjadi korban. Hal ini khususnya bagi anggota angkatan bersenjata atau kelompok bersenjata yang telah jatuh pada tangan musuh. Sebagai tawanan dari pihak musuh mereka bergantung sepenuhnya pada kekuasaan penahan. Oleh karena itu kedudukan mereka menjadi sangat rentan akan berbagai perlakuan yang berdampak buruk pada kondisi fisik maupun integritas mental dan moral mereka.

Hukum humaniter internasional melalui berbagai konvensi maupun hukum kebiasaan telah mengandung sejumlah aturan yang bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap korban konflik bersenjata. Akan tetapi pada faktanya masih sering terjadi berbagai bentuk tindakan yang mengakibatkan buruknya kondisi fisik serta mental korban konflik bersenjata. Salah satu contoh kasus adalah berbagai bentuk perlakuan yang merendahkan serta menghinakan yang diterima oleh tawanan perang Iraq dan Afghanistan di Guantanamo dan Abu Ghuraib.

Untuk memperkuat perlindungan terhadap korban konflik bersenjata sejumlah ahli telah mengajukan pemikiran untuk menggunakan instrument hukum hak asasi manusia pada situasi konflik bersenjata. Terhadap pandangan ini, terdapat negara dan sejumlah ahli yang menolak. Amerika Serikat merupakan salah satu negara yang menolak pemberlakuan hukum hak asasi manusia pada situasi konflik bersenjata. Para ahli yang menolak penerapan hukum hak asasi manusia pada situasi konflik bersenjata berpendapat bahwa hukum hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional adalah bidang hukum yang berbeda. Hukum humaniter internasional berlaku pada situasi konflik bersenjata adapun hukum hak asasi manusia berlaku pada situasi damai. Oleh karena hukum hak asasi

manusia merupakan instrument hukum yang berlaku pada masa damai maka hukum ini tidak dapat diberlakukan untuk situasi konflik bersenjata.

Tulisan ini akan menganalisa apakah hukum hak asasi manusia dapat diberlakukan pada situasi konflik bersenjata, dan bagaimanakah penerapan hukum hak asasi manusia dalam situasi konflik bersenjata.

2. Identifikasi Masalah

1. Apakah Hukum Hak Asasi Manusia dapat diberlakukan pada situasi konflik bersenjata?
2. Bagaimanakah penerapan hukum hak asasi manusia pada situasi konflik bersenjata?

B. Hubungan Antara Hukum Humaniter Internasional dan Hukum Hak Asasi Manusia

Hubungan antara hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia saat ini telah menarik perhatian dari banyak para ahli hukum. Permasalahan ini penting untuk dikaji dari segi teoretis maupun untuk kegunaan secara praktis di lapangan. Perdebatan mengenai hubungan antara kedua bidang hukum ini dimulai sekitar akhir tahun 1960-an.

Noëlle Quénivet menyebutkan beberapa tahap dalam perkembangan pemikiran mengenai hubungan antara hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia. Pada tahap awal, kedua bidang hukum tersebut dipandang sebagai dua bidang hukum yang terpisah dan berbeda, karena keduanya secara historis muncul dan berkembang secara terpisah. Hukum humaniter internasional sejak awal telah berkembang bersamaan dengan hukum internasional publik, karena bidang hukum ini sebagian besar mengatur hubungan antara negara. Adapun hukum hak asasi manusia mulai

masuk ke dalam hukum internasional publik setelah Perang Dunia ke –II sebagai akibat dari keprihatinan terhadap para korban perang.¹

Pada tahap awal, tidak ada suatu diskusi mengenai hubungan antara Hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia. Salah satu alasan hal ini adalah karena PBB merasa enggan untuk memasukkan hukum perang ke dalam pekerjaannya karena dapat merusak kekuatan dari *jus contra bellum* serta dapat menggoncang kepercayaan terhadap kemampuan badan dunia untuk memelihara perdamaian.² Sebagai contoh, pada tahun 1949, Komisi Hukum Internasional (ILC) PBB memutuskan untuk tidak memasukkan hukum perang ke dalam subyek hukum internasional yang akan dikodifikasi.³

Adanya pemisahan antara hukum perang dan hak asasi manusia pada tahap awal juga dipengaruhi oleh adanya dikotomi antara ICRC dan PBB. PBB sebagai badan yang bertujuan menjamin hak asasi manusia, tidak ingin berperan serta dalam hukum perang dan ICRC sebagai badan yang membentuk dan menjamin hukum perang, tidak ingin melangkah lebih dekat dengan organisasi politik maupun hukum hak asasi manusia. Adanya dikotomi tersebut tergambar pada pekerjaan-pekerjaan pendahuluan dari instrumen-instrumen internasional yang diadopsi oleh kedua badan tersebut. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948 secara keseluruhan melewatkan permasalahan mengenai penghormatan terhadap hak asasi manusia pada

¹ Disarikan dari Noëlle Quéniwet, The History of The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law dalam Roberta Arnold dan Noella Quenivet, *International Humanitarian Law and Human Rights Law, Towards A new Merger in International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, hlm. 3.

² *Ibid.*, hlm. 4.

³ Robert Kolb, The Relationship Between International Humanitarian law and Human Rights Law: A Brief History of The 1948 Universal Declaration of Human Rights and The 1949 Geneva Conventions dalam *International Review of The Red Cross*, iSpecial 1948-1998 Human Rights and International Humanitarian Law, No 324, Jenewa, ICRC Publications, September 1998, hlm. 410.

situasi konflik bersenjata, sementara itu hak asasi manusia hampir tidak disebut selama penyusunan draft Konvensi Jenewa 1949.⁴ Adanya dikotomi tersebut mendorong lahirnya suatu pandangan yang secara tegas memisahkan antara hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia. Pandangan ini berpendapat bahwa hukum humaniter internasional berlaku pada situasi konflik bersenjata sementara hukum hak asasi manusia hanya berlaku pada masa damai.⁵ Pandangan ini dikenal dengan istilah Separatis.

Sejumlah peristiwa dalam masyarakat internasional kemudian melahirkan suatu pandangan yang berbeda dan menantang pandangan Separatist. Adanya keprihatinan yang luas terhadap berbagai peristiwa pelanggaran berat hak asasi manusia di penjuru dunia serta keinginan untuk mengambil tindakan guna memberikan perlindungan yang lebih baik, secara tidak langsung telah mendorong secara perlahan lahirnya suatu pandangan baru mengenai hubungan antara hukum humaniter internasional dan hak asasi manusia.⁶ Terdapat sejumlah alasan untuk hal ini, yaitu: Pertama, bahwa tujuan dasar kedua bidang hukum ini sama, yaitu untuk melindungi hak-hak dasar manusia dari tindakan kekerasan, penindasan, maupun pelanggaran, biasanya dalam suatu situasi dimana mereka tidak dapat melindungi dirinya.⁷ Hans Haug menyebutkan bahwa Kemanusiaan dan hak asasi manusia merupakan fokus perhatian yang menjadi persamaan dari

⁴ *Ibid.*, hlm. 411-412.

⁵ United Nations Human Rights Office Of The High Commissioner, *International Legal Protection of Human Rights In Armed Conflict*, New York and Geneva, United Nations Publication, 2011, hlm.5.

⁶ A.H. Robertson, *Humanitarian Law and Human Rights dalam Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles*, Cristophe Swinarski (ed), Jenewa, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, hlm 794-795.

⁷ *Idem.*

kedua bidang hukum ini.⁸ Kedua, terjadi suatu perkembangan pemikiran bahwa aturan hukum humaniter internasional seharusnya diperluas fungsi perlindungannya hingga mencakup pada populasi penduduk sipil selama konflik bersenjata non internasional, yang merupakan bidang hukum hak asasi manusia.⁹

Berbagai perkembangan pemikiran mengenai hubungan antara hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia dapat dibagi menjadi tiga aliran pemikiran. Pertama adalah Teori Separatist. Aliran ini berpandangan bahwa kedua bidang hukum tersebut sangat berbeda dan penyesuaian diantara keduanya akan membingungkan dan berbahaya.¹⁰ Hal ini sebagaimana disampaikan oleh Drapper:¹¹

“The attempt to confuse the two regimes of law is insupportable in theory and inadequate in practice. The two regime are not only distinct but are diametrically opposed...at the end of the day, the law of human rights seek the cohesion and harmony in human society and must, from the nature of things be a different and opposed law to which seeks to regulate the conduct of hostile relationships between states or other organized armed groups, and in internal rebellion.”

Kedua adalah Teori Integrationist. Teori ini berpendapat adanya penyatuan (merger) antara hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia. Aliran pemikiran ketiga adalah Teori Complementarist. Menurut teori ini, kedua bidang hukum ini berbeda namun saling melengkapi satu sama lain,¹² hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi

⁸ Hans Haug, *Humanity For All, The International Red Cross and Red Crescent Movement*, Stuttgart, Paul Haupt Publishers, 1993, hlm. 618.

⁹ A.H.Robertson, *Loc.Cit.*

¹⁰ Daniel O'Donnell, Trends in the application of international humanitarian law by United Nations Human Rights mechanisms, dalam *International Review of The Red Cross, Special 1948-1998 Human Rights and International Humanitarian Law*, No 342, Jenewa, ICRC Publications, September 1998, hlm. 800.

¹¹ Noëlle Quéniwet, *Op.Cit.*, hlm. 6.

¹² A.H.Robertson, *Loc.Cit.*

manusia adalah dua bidang hukum yang berbeda namun saling melingkupi satu sama lain, akan tetapi tetap berbeda.¹³ Hans Haug menyebutkan:¹⁴

“...that the human rights conventions cannot replace international humanitarian law. Nor it would be right to incorporate the law of war into the scope of human rights-which is in part disputed on political and ideological grounds – or to group the two branches of law together under the heading of “international humanitarian law”. It is preferable for the two remain separate, though this does not preclude a mutually enriching influence or judicious coordination”.

Sebagaimana disebutkan oleh Hans Haug maka hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia tidak dapat dilebur menjadi satu bidang hukum. Konvensi-konvensi Hak Asasi Manusia tidak dapat menggantikan Hukum humaniter internasional. sebaliknya, tidaklah tepat untuk menggabungkan hukum perang ke dalam lingkup hak asasi manusia yang sebagiannya dapat bertentangan karena latar belakang politik dan ideologi. Berdasarkan hal tersebut, Hans haug menyimpulkan bahwa adalah lebih baik apabila kedua bidang hukum tersebut tetap terpisah, namun tidak menutup adanya saling mempengaruhi maupun adanya koordinasi antara keduanya.

Teori complementarist lahir diantaranya karena teori Teori Integrationist maupun teori Separatist tidak cukup tepat dalam menjelaskan hubungan hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional. Hal ini sebagaimana disebutkan oleh Dietrich Schidler bahwa kedua teori tersebut tidak benar secara absolut. Ia mengakui dan membenarkan adanya korelasi dan koordinasi antara keduanya, namun menganggap bahwa akan lebih tepat

¹³ Noëlle Quéniwet, *Op.Cit.*, hlm. 9.

¹⁴ Hans haug, *Op.Cit.*, hlm. 620.

apabila masing-masing diperlakukan sebagai bidang khusus dalam hukum internasional yang memiliki nilai penting yang sama.¹⁵

Sejumlah argumen diajukan untuk mendukung Teori Complementarist. Pertama bahwa Hukum Hak Asasi Manusia dapat mengisi kekosongan dalam hukum humaniter internasional. Hal ini khususnya dalam kasus dimana aturan Hukum Humaniter Internasional tidak jelas atau hanya mencakup beberapa situasi tertentu. Sebagai contoh, hak atas persidangan yang adil sebagaimana di atur dalam perjanjian hak asasi manusia dan dikembangkan dalam yurisprudensi berbagai pengadilan internasional maupun pengadilan regional tampak lebih komprehensif dari aturan dalam Konvensi Jenewa serta Protokol Tambahan. Kedua, hukum hak asasi manusia dapat memberikan suatu mekanisme spesifik untuk mengimplementasikan hukum humaniter internasional.¹⁶

Terlepas dari adanya perbedaan mengenai bagaimana hubungan antara hukum hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional, Teori Integrationist dan Teori Complementarist pada dasarnya menerima penggunaan hukum hak asasi manusia untuk diterapkan bersama-sama dengan hukum humaniter internasional pada situasi konflik bersenjata. Pandangan ini merupakan pandangan yang telah diterima secara umum pada saat ini. Hanya ada sedikit negara ataupun ahli yang masih menolak penerapan hukum hak asasi manusia pada situasi konflik bersenjata.

C. Penerapan Hukum Hak Asasi Manusia pada Situasi Konflik Bersenjata

Hukum humaniter internasional bukanlah merupakan satu-satunya kerangka hukum yang relevan dengan situasi konflik bersenjata non

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Idem.*

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.¹⁷

Apabila premis bahwa hukum hak asasi manusia dapat diberlakukan bersamaan dengan hukum humaniter internasional dapat diterima, pertanyaan yang harus dijawab adalah bagaimana hubungan antara kedua bidang hukum tersebut. Apabila kedua bidang hukum tersebut mengatur hal yang sama dengan ketentuan yang berbeda maka hukum manakah yang akan diberlakukan. Pertanyaan ini sangat penting karena akan menentukan hukum yang diberlakukan. Pertanyaan mengenai bagaimana hubungan antara hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia dijawab oleh Mahkamah Internasional pada kasus Legalitas Penggunaan Nuklir. Pada kasus ini Mahkamah menggunakan asas "*Lex Specialis*" guna menjelaskan bagaimana hubungan antara hukum humaniter internasional dengan hukum hak asasi manusia. Mahkamah menyebutkan bahwa hukum humaniter merupakan *lex specialis* dari hukum hak asasi manusia. Oleh karena itu untuk menentukan apakah telah terjadi pelanggaran terhadap hukum, dalam kasus ini adalah pencabutan hidup secara sewenang-wenang/pembunuhan secara sewenang-wenang, instrument hukum yang harus digunakan adalah 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

¹⁷ Knut Dorman, Detention in Non International Armed conflict dalam *International Law Studies-Vol 88, Non International Armed Conflict In The Twenty First Century*, Kenneth Watkin and Andrew J Norris (eds), hlm. 348.

menguraikan adanya berbagai faktor yang dapat menyulitkan untuk dapat menerapkan hukum hak asasi manusia bersamaan dengan hukum humaniter internasional. Berikut akan diuraikan beberapa pandangan tersebut.

Jelena Pejic menjabarkan lima hal yang menjadi ketidakpastian mengenai kewajiban hak asasi manusia negara-negara dalam situasi konflik bersenjata non internasional, sebagai berikut:¹⁸

First, as has been pointed out, a few States still reject the notion of application of human rights law in armed conflict as such.

Second, State members of a multinational force, whether acting under UN auspices or otherwise, may not be bound by the same human rights treaties, including the ICCPR, and may therefore have different legal obligations.

Third, the exact extent of the extraterritorial reach of human rights law remains unclear. The International Court of Justice and the UN Human Rights Committee have opined that States continue to be bound by their human rights obligations when they act abroad. However, their pronouncements, especially those by the International Court of Justice, have not yet settled all the legal, political and practical issues that arise. The concrete implications of the statements must be assessed on a case-by-case basis; this is certainly necessary for internment carried out by multinational forces abroad.

Fourth, and somewhat linked to the preceding points and assuming the applicability of human rights law, a legal issue that has not been addressed by any judicial or other body is whether States must derogate from their human rights obligation to protect personal liberty in order to detain persons abroad without providing habeas corpus review. It seems obvious that if the application of human rights law is to be adapted to battlefield reality—that is, situations in which it may not be feasible to provide judicial review of the lawfulness of internment in thousands or tens of thousands of cases—it would appear that a derogation would be necessary. If this is the case, the next issue that needs to be resolved is which State involved in a NIAC should derogate, the one actually holding the detainees or the host State. In practice, no State of a multinational force has ever made a derogation.

Fifth, what is the legal effect of a bilateral treaty adopted between a detaining State and a host State, or of a Chapter VII/49 UN Security

¹⁸ *Ibid*, hlm. 8-9.

Council resolution authorizing internment by a multinational force, in particular when it comes to determining the extent of procedural safeguards to be granted? For example, can a bilateral treaty override the respective States' human rights obligations and provide a legal basis for internment without judicial review, particularly when there has been no derogation from their human rights obligations? It would seem that such a treaty cannot set aside otherwise applicable human rights obligations.

Sebagaimana disebutkan oleh Jelena Pejic tersebut, hal-hal yang dapat menyulitkan bagi pelaksanaan hukum hak asasi manusia pada situasi konflik bersenjata adalah :

- (1) Masih adanya sedikit negara yang menolak penggunaan hukum hak asasi manusia pada situasi konflik bersenjata.
- (2) Negara-negara anggota pasukan multinasional, dapat saja terikat oleh perjanjian internasional hak asasi manusia yang berbeda, termasuk Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik, sehingga memiliki kewajiban hukum yang berbeda;
- (3) Sampai dimana tepatnya hukum hak asasi manusia dapat diberlakukan secara ekstrateritorial masih belum jelas. Mahkamah Internasional dan Komite Hak Asasi Manusia PBB berpendapat bahwa negara tetap terikat oleh kewajiban hak asasi manusia sekalipun mereka bertindak diluar wilayah negara. Namun demikian, keputusan ini, khususnya keputusan dari Mahkamah Internasional, tidak menyelesaikan semua isu politik, hukum dan praktikal yang muncul;
- (4) Isu hukum yang belum dijawab oleh satu badan peradilan atau badan lainnya adalah apakah negara harus mencabut kewajiban hak asasi manusia mereka untuk melindungi kebebasan individu guna melakukan penahanan terhadap orang-orang di luar wilayah negara tanpa menyediakan peninjauan *habeas corpus*. Apabila hukum hak asasi manusia akan diadaptasi pada realita peperangan, maka bukanlah hal yang mudah untuk menyediakan peninjauan hukum mengenai kesahan penahanan atau internir. Oleh karena itu pencabutan dari kewajiban hak asasi merupakan hal yang perlu dilakukan. Akan tetapi pertanyaan yang kemudian muncul adalah negara manakah yang harus melakukan hal tersebut, apakah negara penahan atau negara tuan rumah. Pada prakteknya, tidak ada satu negarapun yang tergabung dalam pasukan multinasional yang pernah melakukan derogasi terhadap kewajiban hak asasi mereka

- (5) Bagaimanakah akibat hukum dari perjanjian bilateral antara negara penahan dengan negara tuan rumah. Sebagai contoh apakah perjanjian bilateral dapat mengesampingkan kewajiban hak asasi manusia negara dan dapat menjadi dasar hukum untuk melakukan internir tanpa adanya peninjauan hukum, khususnya apabila negara-negara tersebut tidak menyatakan melakukan derogasi terhadap kewajiban hak asasi manusia mereka.

Selain faktor-faktor yang diuraikan oleh Jelena Pejic tersebut, penulis lain menekankan pada perbedaan karakteristik dari kedua bidang hukum tersebut sebagai 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 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.¹⁹ Pandangan ini akan menyulitkan untuk adanya pengaturan mengenai internir atau penahanan administrasi yang dibolehkan di dalam hukum humaniter internasional.

Hukum hak asasi manusia pada prinsipnya hanya mengikat negara-negara dan bukan kelompok bersenjata atau aktor bukan negara. Pada banyak kasus kewajiban-kewajiban hak asasi manusia tidak dapat dilaksanakan oleh aktor bukan negara. Hal ini karena aktor bukan negara tidak dapat melaksanakan fungsi pemerintahan yang mana merupakan dasar

¹⁹ 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 hlm. 211.

pelaksanaan norma-norma hak asasi manusia. Hukum humaniter internasional merupakan satu-satunya bidang hukum internasional yang mengikat negara maupun aktor bukan negara. Pasal 3 aturan bersamaan Konvensi Jenewa secara jelas menyebutkan kalimat “tiap pihak dalam pertikaian”. Hal ini menunjukkan bahwa aturan ini mengikat setiap pihak yang tengah terlibat dalam permusuhan, baik negara maupun aktor bukan negara.²⁰ Oleh karena hukum hak asasi manusia hanya mengikat negara dan bukan negara, dan bahwa aktor bukan negara akan sulit untuk dapat melaksanakan norma-norma hak asasi manusia, maka hukum hak asasi manusia akan sulit untuk diterapkan pada situasi konflik bersenjata.

Terlepas dari berbagai faktor yang dapat menghambat atau menyulitkan untuk menerapkan hukum hak asasi manusia pada situasi konflik bersenjata, penulis 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 aparaturnya dalam situasi konflik bersenjata, serta perlindungan bagi korban konflik bersenjata.

Mengenai persoalan kemungkinan terjadinya pertentangan antara norma hukum humaniter internasional dengan norma hak asasi manusia, penulis berpandangan bahwa asas “*lex specialis*” dapat digunakan sebagai solusi konflik norma. Berdasarkan asas ini maka ketika dua norma saling bertentangan maka aturan yang mencantumkan arahan yang paling detail harus diprioritaskan dibandingkan dengan aturan yang lebih bersifat

²⁰ Knut Dorman, hlm. *Op.Cit.*,

umum.²¹ Dengan kata lain aturan yang mengandung ketentuan yang paling detail yang akan digunakan. Namun demikian, penggunaan asas ini tidak berarti bahwa hukum yang diutamakan selalu hukum humaniter internasional dan bahwa hukum hak asasi manusia akan selalu dikesampingkan. Mengesampingkan hukum hak asasi manusia sama dengan meniadakan hukum hak asasi manusia. Pandangan ini dapat berdampak negatif pada upaya untuk tetap mempertahankan pemberlakuan hukum hak asasi manusia pada situasi konflik bersenjata. Berkaitan dengan ini maka ada beberapa hal yang patut diperhatikan dalam menafsirkan prinsip *lex specialis* dalam hubungan antara hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia.

- (1) Penerapan Prinsip *Lex Specialis* harus melihat pada situasi konkret dan dalam kaitannya dengan aturan hukum lainnya. Hal ini sebagaimana disebutkan oleh ILC bahwa “principles of *lex specialis* does not admit of automatic application”.²² Prinsip *lex specialis* bukanlah prinsip yang dapat diterapkan secara otomatis. Prinsip ini harus senantiasa di kaitkan dengan situasi konkret dimana prinsip tersebut akan diterapkan. ILC juga menyebutkan bahwa “...A rule is never “general” or “special” in the abstract but in relation to some other rule.”²³ Hal ini berarti bahwa tidak ada suatu aturan yang bersifat umum ataupun bersifat khusus secara abstrak tetapi berhubungan dengan aturan lainnya. Dengan demikian maka hukum humaniter internasional tidak dapat secara otomatis dikatakan sebagai *lex specialis* dari hukum hak asasi manusia. Perlu adanya suatu analisa yang teliti terhadap suatu situasi konkret dimana prinsip tersebut akan digunakan. Serta perlu ada analisa mengenai isi dari masing-masing aturan hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia untuk menguji hukum manakah yang mengatur secara lebih mendetail.

²¹ United nations Human Rights Office Of The High Commisioner, *Op.Cit.*, hlm. 60.

²² Koskenniemi, *International Law Commission Study Group on Fragmentation*, hlm. 5.

²³ *Ibid.*

- (2) *Lex specialis complementa* bukan *lex specialis derogate* yang digunakan dalam menafsirkan hubungan antara hukum humaniter internasional dengan hukum hak asasi manusia.

Berdasarkan prinsip *lex specialis*, maka hukum yang akan berlaku adalah yang mengandung aturan yang lebih spesifik, dimana biasanya hukum humaniterlah yang bersifat lebih spesifik mengatur hal-hal yang berkenaan dengan konflik bersenjata. Namun dalam hal ini *lex specialis* sepatutnya tidak ditafsirkan sebagai *derogate* atau menggantikan, sehingga akan menghilangkan peranan hukum hak asasi manusia. Pada konteks ini *lex specialis* harus ditafsirkan sebagai *complementa*, sehingga pembacaan teks hukum humaniter internasional harus senantiasa mempertimbangkan hukum hak asasi manusia. Dengan kata lain, sebagaimana dikatakan oleh Marco Sassoli bahwa "*Lex generalis* harus dijadikan sebagai dasar pertimbangan dalam menginterpretasikan *Lex specialis*. Interpretasi *lex specialis* yang menciptakan konflik dengan *lex generalis* harus dihindari sedapat mungkin".²⁴

D. Kesimpulan

- 1) Bahwasanya hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia memiliki tujuan dasar yang sama, yaitu untuk melindungi hak-hak dasar manusia dari tindakan kekerasan, penindasan, maupun pelanggaran, biasanya dalam suatu situasi dimana mereka tidak dapat melindungi dirinya. Demikian pula, permasalahan-permasalahan yang merupakan persoalan hukum humaniter internasional juga merupakan persoalan hukum hak asasi manusia. Adanya kesamaan tujuan serta adanya kesamaan permasalahan

²⁴ Marco Sasolli dan Laura M Olson, *The Relationship Between Humanitarian Law and Human Rights Law Where it matter: Admissible Killing and Internment of Fighter in Non International Armed Conflict*, dalam *International Review of The Red Cross*, Vol 90, No. 871, September 2008, hlm 605.

kemanusiaan yang dihadapi oleh kedua bidang hukum ini menjadikan kedua bidang hukum ini tidak sepatutnya dipisahkan. Oleh karena itu hukum hak asasi manusia sepatutnya harus senantiasa dapat diberlakukan pada situasi konflik bersenjata bersama dengan hukum humaniter internasional. Pada saat ini pandangan ini merupakan pandangan yang telah diterima secara umum.

- 2) Penerapan hukum hak asasi manusia pada situasi konflik bersejata memunculkan kemungkinan terjadinya pertentangan norma dengan hukum humaniter internasional. Untuk mengatasi permasalahan hukum berupa pertentangan norma tersebut maka dapat digunakan prinsip *lex specialis*. Penggunaan prinsip ini pertamakali dicetuskan oleh Mahkamah Internasional pada putusan mengenai legalitas Penggunaan Senjata Nuklir. Beberapa hal yang patut diperhatikan dalam menafsirkan prinsip *lex specialis* dalam hubungan antara hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia adalah: (1) Penerapan Prinsip *Lex Specialis* harus melihat pada situasi konkret dan dalam kaitannya dengan aturan hukum lainnya, (2) *Lex specialis complementa* bukan *lex specialis derogate* yang digunakan dalam menafsirkan hubungan antara hukum humaniter internasional dengan hukum hak asasi manusia.

E. Daftar Pustaka

Dorman, Knut, Detention in Non International Armed conflict dalam *International Law Studies-Vol 88, Non International Armed Conflict In The Twenty First Century*, Kenneth Watkin and Andrew J Norris (eds).

Haug, Hans, *Humanity For All, The International Red Cross and Red Crescent Movement*, Stuuatgart, Paul Haupt Publishers, 1993.

- 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.
- Kolb, Robert, The Relationship Between International Humanitarian law and Human Rights Law: A Brief History of The 1948 Universal Declaration of Human Rights and The 1949 Geneva Conventions dalam *International Review of The Red Cross*, Special 1948-1998 Human Rights and International Humanitarian Law, No 324, Jenewa, ICRC Publications, September 1998.
- Koskenniemi, *International Law Commission Study Group on Fragmentation*.
- O'Donnell, Daniel, Trends in the application of international humanitarian law by United Nations Human Rights mechanisms, dalam *International Review of The Red Cross, Special 1948-1998 Human Rights and International Humanitarian Law*, No 342, Jenewa, ICRC Publications, September 1998.
- Quénivet, Noëlle The History of The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law dalam Roberta Arnold dan Noella Quenivet, *International Humanitarian Law and Human Rights Law, Towards A new Merger in International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- Marco Sasolli dan Laura M Olson, The Relationship Between Humanitarian Law and Human Rights Law Where it matter: Admissible Killing and Internment of Fighter in Non International Armed Conflict, dalam *International Review of The Red Cross*, Vol 90, No. 871, September 2008.
- Robertson, A.H., Humanitarian Law and Human Rights dalam *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles*, Cristophe Swinarski (ed), Jenewa, Martinus Nijhoff Publishers, 1984.
- United nations Human Rights Office Of The High Commisioner, *International Legal Protection of Human Rights In Armed Conflict*, New York and Geneva, United Nations Publication, 2011.