

LEGALITAS *PREVENTIVE DETENTION* UNTUK MELAWAN TERORISME BERDASARKAN HUKUM INTERNASIONAL

Adeline Winardi

Stephanus Desi

Fakultas Hukum Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya, Jakarta

laurenciaadelinewinardi@gmail.com

Abstract

Terrorism is one amongst many issues faced by countries around the world. To date, countries around the world hold various kinds of methods to resolve such terrorism issue. One of the methods used is by detaining people who are suspected as terrorist, although there is no sufficient evidence. Such detention is known as the preventive detention. The problem which arises afterwards is that the application of preventive detention is considered as a violation under international law, particularly the violation of the Human Rights. However, the international law itself currently has not had a special arrangement regarding the preventive detention; yet such terms are defined by national law of each country. Nevertheless, according to conducted research, the legality of preventive detention can be assessed with referring to the one of the International Treaty concerning the detention in general and also regarding the Human Rights, which is the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR).

Keywords: *preventive detention, terrorism, human rights.*

Abstrak

Terorisme merupakan salah satu masalah yang dialami oleh negara-negara di seluruh dunia. Dalam perkembangannya, negara-negara di seluruh dunia ini memiliki berbagai macam metode untuk mengatasi masalah terorisme tersebut. Salah satu metode yang digunakan adalah dengan menahan seseorang yang baru dicurigai sebagai terorisme, walaupun belum terdapat bukti-bukti yang cukup. Penahanan tersebut dikenal sebagai *preventive detention*. Masalah yang muncul kemudian adalah bahwa penerapan dari *preventive detention* tersebut dianggap sebagai suatu pelanggaran terhadap hukum internasional, khususnya pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia. Namun hukum internasional sendiri sampai saat ini belum memiliki pengaturan khusus mengenai *preventive detention*, melainkan ketentuan tersebut diatur oleh hukum nasional di masing-masing negara. Walaupun demikian berdasarkan penelitian yang dilakukan, legalitas dari *preventive detention* dapat dikaji mengacu kepada salah satu Perjanjian Internasional yang mengatur mengenai penahanan secara umum dan juga mengatur mengenai Hak Asasi Manusia yaitu *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR).

Kata kunci: Penahanan preventif, terorisme, hak asasi manusia.

A. Latar Belakang

Preventive detention adalah penahanan yang terjadi tanpa adanya tuntutan (*charge*), ataupun acara peradilan (*trial*).¹ Ketika seseorang ditahan dengan *preventive detention*, hal tersebut berarti belum ada tindak pidana yang sebenarnya sudah dilakukan oleh individu tersebut.²

Orang tersebut ditahan, bukan untuk dihukum atas tindakannya yang melanggar hukum pidana, tetapi karena orang tersebut dianggap sebagai ancaman yang potensial bagi keamanan nasional (*national security*) atau ketertiban umum (*public order*).³

Pada kasus *Uni India v Paul Nanickan dan Anr*, Mahkamah Agung India menyatakan:

*“The object of preventive detention is not to punish a man for having done something but to intercept him, before he does it, and to prevent him from doing it. No offence is proved, nor any charge formulated; and the justification for such detention is suspicion or reasonable probability and not criminal conviction, which can only be warranted by legal evidence.”*⁴

Secara garis besar, Mahkamah Agung India menyatakan bahwa objek dari *preventive detention* bukan untuk menghukum seorang yang telah melakukan suatu tindakan (pelanggaran hukum), namun untuk mencegah dia, sebelum dia melakukan hal tersebut. Tidak ada pelanggaran yang telah terbukti, maupun tuntutan yang dikenakan, dan pembenaran untuk penahanan tersebut adalah sebatas berdasarkan kecurigaan atau kemungkinan yang wajar dan tidak ada tuntutan atas pidana, yang hanya dapat dibenarkan oleh bukti hukum.

Tujuan utama dari *preventive detention* adalah untuk mencegah tahanan dari melakukan pelanggaran di masa depan. Penahanan didasarkan pada bahaya untuk negara atau keamanan publik

yang ditimbulkan oleh orang tertentu terhadap pemerintah yang mengeluarkan perintah penahanan. Dengan kata lain, jika tahanan dibebaskan, ia cenderung akan mengancam keamanan negara dan kehidupan.⁵

Beberapa negara di dunia telah mengimplementasikan *preventive detention* di dalam hukum nasionalnya, salah satunya adalah Malaysia, dengan *Internal Security Act (ISA)* yang disahkan pada tahun 1960. Pengaturan tentang *preventive detention* pada negara tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 73 ayat (1) ISA menyatakan bahwa:

“Any police officer may without warrant arrest and detain pending enquiries any person in respect of whom he has reason to believe that there are grounds which would justify his detention under section 8; and that he has acted or is about to act or is likely to act in any manner prejudicial to the security of Malaysia or any part thereof or to maintenance of essential services therein or to the economic life thereof.”

Sementara Pasal 8 ISA menyatakan bahwa:

“Power to order detention or restriction of person (i) if the Minister is satisfied that the detention of any person is necessary with a view to preventing him from acting in any manner prejudicial to the security of Malaysia or any part thereof or to the maintenance of essential services therein or the economic life thereof, he may make an order (hereinafter referred to as a detention order) directing that person be detained for any period not exceeding two years”

Pasal tersebut secara garis besar memberikan pengertian mengenai *preventive detention* yang diimplementasikan pada hukum Malaysia. Pasal tersebut menyatakan bahwa polisi diberikan wewenang (tanpa bukti atau surat perintah)

untuk menangkap individu yang diyakini “telah” atau “akan” atau “kemungkinan akan” bertindak yang mengancam keamanan, “hal-hal yang menguasai hajat orang banyak” atau “kehidupan ekonomi” Malaysia, dan berdasarkan Pasal 8, seseorang dapat ditahan selama 60 (enam puluh) hari untuk penyidikan. Setelah 60 (enam puluh) hari, Menteri Dalam Negeri dapat mengeluarkan perintah penahanan selama 2 (dua) tahun yang dapat diperpanjang secara tak terbatas tanpa ada dakwaan apa pun ataupun proses pengadilan.⁶

B. Hasil dan Pembahasan

Preventive detention tidak secara eksplisit dan khusus diatur di dalam hukum internasional, dan juga tidak secara eksplisit dianggap sebagai penahanan yang sewenang-wenang. Namun pengaturan mengenai *preventive detention* dikemukakan oleh Komite Hak Asasi Manusia (*the Human Rights Committee*) yang menafsirkan Pasal 9 dari ICCPR terkait dengan *preventive detention* sebagai berikut:

*“Also if so-called preventive detention is used, for reasons of public security, it must be controlled by these same provisions i.e. it must not be arbitrary, and must be based on grounds and procedures established by law.”*⁷

Dari komentarnya tersebut, *the Human Rights Committee* menyatakan bahwa, bahkan jika *preventive detention* dilakukan untuk alasan keamanan publik, penahanan tersebut harus tidak sewenang-wenang, dan harus didasarkan pada alasan dan prosedur yang ditetapkan dan sesuai oleh hukum, informasi atas alasan penahanan harus diberikan, dan pengawasan oleh pengadilan atas penahanan harus tersedia, serta kompensasi dalam terjadinya pelanggaran.

Pernyataan dari *the Human Rights Committee*, bahwa *preventive detention* harus konsisten

dengan hak atas kebebasan dan keamanan pribadi serta tidak melanggar ketentuan penahanan sewenang-wenang merupakan pandangan yang sama dengan Negara India, yang melakukan *reservation* untuk Pasal 9 dari ICCPR pada saat India melakukan ratifikasi.

*“With reference to Article 9 [the right to personal liberty] ... the Government of the Republic of India takes the position that the provisions of the Article shall be so applied as to be in consonance with the provisions of clauses (3) to (7) of Article 22 of the Constitution of India [preventive detention].”*⁸

Berdasarkan penjelasan di atas, ICCPR dapat diimplementasikan kepada *preventive detention* kecuali Pasal 9 ayat (3) ICCPR yang hanya dapat diaplikasikan terhadap kasus yang sudah terdapat tuntutan pidana. Namun berdasarkan praktik-praktik yang sudah terjadi, ketentuan mengenai *preventive detention* tidak dapat diimplementasikan secara langsung, namun harus ditafsirkan terlebih dahulu berdasarkan praktik-praktik yang telah terjadi. Oleh karena itu, terdapat 2 (dua) perbedaan untuk pengimplementasian ketentuan ICCPR untuk *preventive detention*, yaitu (1) Ketentuan pada ICCPR yang berlaku secara umum (penahanan pada umumnya dan *preventive detention*); dan (2) Ketentuan pada ICCPR yang harus ditafsirkan terlebih dahulu agar dapat diimplementasikan kepada *preventive detention*.

B.1. Ketentuan ICCPR yang Berlaku Umum dan Dapat Diimplementasikan untuk Preventive Detention

B.1.1. Penahanan tidak boleh sewenang-wenang

Pada dasarnya semua orang berhak untuk bebas dari penangkapan, penahanan

dan pembuangan sewenang-wenang.⁹ Hak untuk bebas dari penahanan sewenang-wenang adalah salah satu kebiasaan internasional (*customary international law*), dan ditaati dengan *jus cogens*.¹⁰ *The Human Rights Committee*, telah menyimpulkan dari beberapa kasus yang ditanganinya, dimana sebagian besar kasus tersebut merupakan *preventive detention*, menyatakan di dalam putusannya bahwa “*arbitrary detention is must not only be lawful but reasonable and necessary in all the circumstances*”.¹¹

Dalam hukum internasional kata “sewenang-wenang” dalam pengertian ini dipahami mengandung unsur-unsur ketidakadilan (*injustice*), ketidakpastian (*unpredictable*), ketidakwajaran (*unreasonable*), ketidakakuratan (*capriciousness*), dan ketidakseimbangan (*disproportionality*).¹²

Berdasarkan Pasal 9 ayat (1) ICCPR, setiap orang yang ditahan atau ditawan atas tuduhan kejahatan harus secepat mungkin dihadapan di muka hakim atau pejabat lainnya yang diberi wewenang menurut hukum untuk menjalankan kekuasaan peradilan dan harus berhak atas pemeriksaan pengadilan dalam suatu jangka waktu yang wajar ataupun atas pembebasan kembali. Menurut aturan umum dilarang tetap *menahan* seseorang sambil menunggu pemeriksaan perkara, tetapi ia dapat dibebaskan atas jaminan untuk menghadap guna diperiksa pada tiap tingkat perkara dan dalam hal dikenakan hukuman.¹³ Istilah “secepat mungkin” dalam Pasal tersebut diartikan oleh *the Human Rights Committee* dengan arti dalam beberapa hari.¹⁴

Selain diatur dalam dua konvensi di atas, penahanan sewenang-wenang juga diatur dalam *the Body of Principles for*

Protection of All Persons Under any Form of Detention or Imprisonment, atau yang dikenal sebagai *the Body of Principles*. *The Body of Principles* menyatakan bahwa penangkapan, penahanan atau penjara hanya boleh dilaksanakan apabila sesuai dengan ketentuan hukum dan oleh para pejabat yang berwenang atau orang yang diberikan wewenang untuk itu.¹⁵ Prinsip tersebut berbunyi:

“*Arrest, detention or imprisonment shall only be carried out strictly in accordance with the provisions of the law and by competent officials or persons authorized for that purpose.*”¹⁶

Dalam prinsip tersebut tersiratkan bahwa seseorang ditangkap atau ditahan harus sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku dan tidak boleh melanggar atau mengabaikan ketentuan hukum yang berlaku.

Selanjutnya di dalam Kasus *A and Others v. United Kingdom, the European Court of Human Rights (ECHR)* menyatakan:

“*To avoid being branded as arbitrary, detention must be carried out in good faith; it must be closely connected to the ground of detention relied on by the Government; the place and conditions of detention should be appropriate, bearing in mind that ‘the measure is applicable not to those who have committed criminal offences but to aliens who, often fearing for their lives, have fled from their own country’; and the length of the detention should not exceed that reasonably required for the purpose pursued.*”¹⁷

Pada kasus tersebut, ECHR menyatakan bahwa untuk menghindari penahanan sewenang-wenang, maka harus terdapat hubungan yang kuat antara perbuatan dengan penahanan yang dilakukan oleh pemerintah,

dan jangka waktu penahanan tidak boleh melebihi jangka waktu yang diperlukan untuk tujuan yang dimaksud.

B.1.2. Penahanan Tidak Boleh Melewati atau Tidak Ada Jangka Waktu (*Indefinite Detention*)

Indefinite detention atau dikenal dengan penahanan tanpa batas, merupakan pelanggaran terhadap Pasal 9 ayat (1) ICCPR, karena *indefinite detention* dianggap sebagai *arbitrary detention*. Pada Kasus *A and Others v. United Kingdom*, *indefinite detention* disebut ketika tidak ada harapan bagi para tahanan untuk dibebaskan.¹⁸

Pada kasus *Ann Maria Garcia Lanza de Netto v. Uruguay*, *the Human Rights Committee* menyatakan bahwa penahanan atas para tahanan (Beatriz Weismann de Lanza dan Alcides Lanza Perdomo) merupakan pelanggaran atas Pasal 9 ayat (1) ICCPR, karena mereka tidak dibebaskan setelah penahanan mereka melewati jangka waktu.¹⁹

B.1.3. Tahanan Harus Diberitahukan Alasan Penahanannya

Pasal 9 ayat (2) dari ICCPR menyatakan bahwa:

*“Anyone who is arrested shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.”*²⁰

Dalam pasal tersebut, terdapat 2 (dua) hak yang muncul bagi para orang-orang yang ditangkap, yaitu:

- 1) Siapapun yang ditangkap memiliki hak untuk diberitahukan pada saat

- penangkapan, alasan penangkapannya (‘elemen pertama’); dan
- 2) Seseorang didakwa dengan pelanggaran memiliki hak untuk segera diberitahukan dari mengisi atau tuduhan terhadap dia (‘elemen kedua’).

Pada praktiknya dalam *Drescher Caldas v Uruguay*, *the Human Rights Committee* menyatakan dalam kaitannya dengan Pasal 9 ayat (2) tersebut yang juga dikutip di dalam *General Comment 8* atas Pasal 9 oleh *the Human Rights Committee*.²¹

*“the Committee is of the opinion that Article 9(2) of the Covenant requires that anyone who is arrested shall be informed sufficiently of the reasons for his arrest to enable him to take immediate steps to secure his release if he believes that the reasons given are invalid or unfounded.”*²²

B.1.4. Tahanan Berhak untuk Memilih Sendiri Advokatnya dan Memiliki Waktu untuk Berkonsultasi dengan Advokatnya Tersebut

Pasal 14 ayat (3) poin b ICCPR menyatakan bahwa:

*“In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality to have adequate time and facilities for the preparation of his defense and to communicate with counsel of his own choosing.”*²³

Pasal tersebut menyatakan bahwa semua tahanan berhak untuk membela diri melalui kuasa hukumnya *atau* advokatnya yang dipilihnya sendiri,²⁴ untuk berkomunikasi dengan kuasa hukumnya *atau* advokatnya

yang dipilih tersebut,²⁵ dan tahanan tidak harus dipaksa untuk menerima penasihat hukum yang ditetapkan,²⁶ tetapi harus diberikan hak untuk memilih sendiri.²⁷

The United Nation Working Group on Arbitrary Detention menyatakan bahwa:

*“even if lawyers of the detainee have access to such evidence but are not allowed to share or discuss it with their client, this does not sufficiently protect the detainee’s right to liberty.”*²⁸

Pernyataan tersebut menerangkan bahwa, bahkan jika pengacara dari tahanan memiliki akses ke bukti tersebut namun tidak diperkenankan untuk berbagi atau didiskusikan dengan klien mereka, maka perlakuan tersebut tidak cukup untuk melindungi para tahanan atas hak untuk kebebasan.

Hal tersebut juga dikemukakan kembali oleh *the Body of Principles*, yang oleh beberapa pihak disebut *sebagai customary of international law*. Prinsip 17 dari *the Body of Principles*, menyatakan bahwa:

*“A detained person shall be entitled to have the assistance of a legal counsel. He shall be informed of his right by the competent authority promptly after arrest and shall be provided with reasonable facilities for exercising it.”*²⁹

Seperti yang terjadi pada kasus *Smith v. Jamaica*, *The United Nation of Human Rights Committee* menyatakan bahwa ketika apabila tahanan tidak memiliki waktu yang cukup untuk mempersiapkan pembelaan mereka, hal tersebut adalah sebuah pelanggaran atas Pasal 13 huruf (b) ICCPR.

“to the author’s claims that he was not allowed adequate time to prepare his defense and that, as a result, a number of key witnesses for the defense were not traced or called to give evidence,

*the Committee recalls its previous jurisprudence that the right of an accused person to have adequate time and facilities for the preparation of his defense is an important element of the guarantee of a fair trial and an emanation of the principle of equality of arms.”*³⁰

B.1.5. Tahanan Harus dapat Menanggapi/ Menantang Penahanannya (*Challenge the Detention*) dan diperbolehkan bertemu dengan keluarganya.

Pasal 9 ayat (4) dari ICCPR menyatakan bahwa:

*“Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.”*³¹

Selanjutnya, *travaux préparatoires* atas Pasal 9 ayat (4) ICCPR tersebut menyatakan bahwa:

“Everyone who is deprived of his liberty but arrest or detention shall have an effective remedy in the nature of “habeas corpus” by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful”

Pasal 10 ayat (1) dari ICCPR menyatakan bahwa:

*“All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.”*³²

Selain itu, dalam kasus *Hammel v Madagascar*, *the Human Rights Committee* menyatakan bahwa *incommuniado detention*

dalam jangka waktu 3 (tiga) hari, merupakan pelanggaran terhadap Pasal 9 ayat (4) ICCPR karena tersangka tidak dapat menanggapi atau menantang penahanannya tersebut³³, dan dalam kasus *Moriana Hernandez Valentini de Bazzano v. Uruguay*, Pemerintah Uruguay dinyatakan telah melanggar Pasal 10 ayat (1) ICCPR karena telah melarang tersangka yang ditahannya untuk menemui keluarganya.

B.2. Ketentuan ICCPR yang dalam Praktiknya Diimplementasikan untuk *Preventive Detention*

B.2.1. Tahanan Harus Ditinjau Penahanannya secara Berkala (*Review Periodically*)

Secara eksplisit, kewajiban untuk meninjau penahanan seorang tahanan tidak diatur di dalam ICCPR, namun terkait dengan *preventive detention*, maka ketentuan pada Pasal 9 ayat (3) ICCPR tidak dapat diberlakukan, karena ketentuan tersebut hanya pada kasus yang telah terdapat suatu tuntutan pidana.

Hal tersebut dipastikan, bahwa di dalam *travaux préparatoires* dari ICCPR, Pada Sidang ke-5 *the Human Rights Committee*, proposal oleh Republik Sosialis Uni Soviet dibuat dengan membacakan Pasal 9 ayat (3) ICCPR sebagai:

*“Any person who is arrested or detained on the charge of having committed a crime or of preparing to commit a crime shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release.”*³⁴

Oleh karena itu, terkait dengan *preventive detention*, dalam kasus *A v. Australia, the Human Rights Committee*,

mengacu pada *travaux préparatoires* pada Pasal 9 ayat (1) ICCPR yang mengonfirmasi bahwa kesewenang-wenangan (*arbitrary*) termasuk juga dengan ketidaksesuaian dengan prinsip-prinsip keadilan atau dengan martabat manusia.

*“...every decision to keep a person in detention should be open to review periodically so that the grounds justifying the detention can be assessed. In any event, detention should not continue beyond the period for which the State can provide appropriate justification.”*³⁵

Pada kasus tersebut, agar penahanan menjadi tidak sewenang-wenang, maka *the Human Rights Committee* menyatakan bahwa setiap penahanan harus dikaji secara berkala sehingga kebenaran dari penahanan dapat dibuktikan.

B.2.2. *Preventive Detention* dengan *Closed Material* dan *Special Advocate*

Seperti yang telah disebutkan di atas, seseorang yang ditahan memiliki hak untuk melakukan pemeriksaan terhadap saksi dan bukti dan hak untuk memilih sendiri penasihat hukum/advokatnya

Namun pada praktiknya, karena seseorang yang ditahan dengan *preventive detention* merupakan seseorang yang dianggap berbahaya bagi keamanan nasional dan ketertiban umum, informasi terkait dapat membahayakan keamanan nasional dan oleh karena itu, persidangan tidak dapat dilakukan secara terbuka dan advokat yang mendampingi harus dipilih secara khusus, dalam situasi tersebut maka penahanan dilakukan dengan sistem *closed material* dan *special advocate*.

Materi tertutup atau *closed material* adalah bukti atau informasi dalam wujud apapun terkait dengan penangkapan atau penahanan dari seorang tahanan, dimana materi tersebut dirahasiakan kepada tahanan tersebut dan juga kepada publik kecuali pada advokat khusus atau *special advocate* atas alasan keamanan nasional atau ketertiban umum.

Sedangkan *special advocates* adalah pengacara-pengacara yang berpengalaman dan memiliki izin untuk membuka materi tertutup (*closed material*) maupun terbuka atau open material, serta ditunjuk untuk mewakili kepentingan terdakwa terkait dengan materi-materi yang tidak dapat dibuka kepada pengacara yang bukan merupakan *special advocates*.³⁶

Prosedur *closed material* pertama kali digunakan di Inggris pada *Special Immigration Appeals Commission Act*,³⁷ dimana prosedur *closed material* digunakan terhadap seseorang untuk alasan keamanan nasional atau ketertiban umum, dan pertama kali dibahas di dalam kasus *Chahal v United Kingdom* pada November 1996 oleh ECHR.

Pada putusannya dalam kasus tersebut, ECHR menyatakan bahwa

*“The Court recognizes that the use of confidential material may be unavoidable where national security is at stake. This does not mean, however, that the national authorities can be free from effective control by the domestic courts whenever they choose to assert that national security and terrorism are involved [...] there are techniques which can be employed which both accommodate legitimate security concerns about the nature and sources of intelligence and yet accord the individual a substantial measure of procedural justice.”*³⁸

Pernyataan tersebut menjelaskan bahwa untuk alasan keamanan negara, *closed material* mungkin tidak dapat dielakkan, dan terlepas dari hal tersebut, tidak ada kepentingan pemerintah yang lebih penting daripada keamanan negara,³⁹ namun tetap harus tunduk kepada prosedur yang berlaku.

Praktik ini juga telah diakui dalam beberapa kasus lain yaitu kasus *A. v. Australia*,⁴⁰ yang juga ditegaskan kembali dalam kasus *MB s(FC) v. Secretary of State for the Home Department*,⁴¹ di mana pengadilan menyatakan bahwa *closed material* dan *special advocate* sesuai untuk membahas kasus terorisme.

Dalam hukum internasional, materi tertutup atau *closed material* tidak secara langsung (*prima facie*) melanggar hak-hak tahanan untuk dapat menanggapi/menantang penahanannya.⁴² Alasan rasional di balik hal tersebut adalah bahwa walaupun persidangan dilakukan dengan *closed material*, harus terdapat bukti-bukti yang diberikan kepada tahanan untuk tahanan dapat menanggapi atau menantang penahanannya.⁴³

Di dalam Kasus *A and Others v. United Kingdom*, ECHR menyatakan:

*“Special advocate could perform important role in counterbalancing the lack of full disclosure and the lack of a full, open, adversarial hearing by testing the evidence and putting arguments on behalf of the detainee during the close hearing. However, the special advocate could not perform this function in any useful way unless the detainee was provided with sufficient information about the allegation against him to enable him to give effective instruction to the special advocate.”*⁴⁴

Dalam kasus tersebut, ECHR menekankan bahwa dalam setiap persidangan, yang terpenting adalah agar *equality of arm*, harus terpenuhi, di mana *equality of arm* mencerminkan *fair trial standart*. Peran dari *special advocate* akan sesuai dengan *equality of arm* dan *fair trial*, ketika tahanan diberikan informasi yang cukup atas penahanannya, sehingga ia dapat menginstruksikan advokatnya untuk membela tahanan tersebut.

C. Penutup

Berdasarkan peraturan yang berlaku dalam hukum internasional, dan putusan dari beberapa kasus mengenai *preventive detention*, maka dengan ini dapat disimpulkan bahwa *preventive detention* yang diatur oleh masing-masing hukum nasional di setiap negara, tidak serta merta melanggar Hak Asasi Manusia, jika dilakukan dengan tata cara dan metode yang sesuai.

Dengan demikian apabila seseorang ditahan dengan mekanisme *preventive detention*, termasuk apabila metode *special advocate* dan *closed material* digunakan, seorang tahanan memiliki hak agar penahanan tersebut berjalan sesuai dengan *equality of arm* dan *fair trial* yang dibuktikan dengan syarat-syarat bahwa:

1. Tahanan harus diberitahukan alasan penahanannya;
2. Tahanan harus ditinjau penahanannya secara berkala;
3. Tahanan harus dapat menanggapi/menantang penahanannya (*challenge the detention*) atau dalam hal *special advocate* dan prosedur *closed material* digunakan, ia harus dapat menginstruksikan advokatnya untuk membelanya; dan
4. Tahanan diperbolehkan bertemu dengan keluarganya.

Endnotes

- 1 L. Joinet, "Report on the Practice of Administrative detention", E/CN.4/Sub.2/1990/29.para. 3.3.
- 2 Claire Macken, "Preventive Detention and the Right of Personal Liberty and Security under the International Covenant on Civil and Political Rights", 1966, hlm. 3.
- 3 *Ibid.*
- 4 *Union of India v Paul Nanickan and Anr*, 2003, Appeal (Crl) 21 of 2002.
- 5 Emanuel Gross, 'Human Rights, Terrorism and the Problem of Administrative Detention in Israel: Does a Democracy Have the Right to Hold Terrorists as Bargaining Chips?' (2001) *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Volume 751,752.
- 6 Ditelusuri 15 Mei 2016, Mudzakir, "Mari Berpikir Komprehensif soal ISA" http://www.unisosdem.org/article_detail.php?aid=2448&coid=3&caid=22&gid=3
- 7 Human Rights Committee [HRC], "Comment No. 08, the Right to Liberty and Security of a Person (Art. 9)", 16th Sess, UN Doc HRI/GEN/I/Rev.1, (1982), para. 8.
- 8 Claire Macken, *Op. Cit.*, hlm. 15.
- 9 Adnan Buyung Nasution, *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1997, hlm. 97.
- 10 Jordan J. Paust, "Human Rights on the Battlefield the Geo. Wash", 47 Int'l L. Rev 542, para. 177; HRC, "General Comment No. 24: Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant", 52th Sess, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 1994, para. 92.
- 11 HRC, *Van Alphen v Netherlands*, Communication No 305/1988, UN Doc CCPR/C/39/D/305/1988 (1990); HRC, *Mukong v Cameroon*, Communication No. 458/ 1991, UN Doc CCPR/C/51/D/458/1991(1994), para. 9.8; HRC, *de Morais v Angola*, Communication No. 1128/2002, UN Doc CCPT/C/83/D/1128/2002 (2005), para. 6.1.
- 12 Mufti Makarim, Wendy Andika Prajuli, dan Fitri Bindang Timud, *Almanah Hak Asasi Manusia di Sektor Keamanan Indonesia*, Jakarta: IDSPS, 2009, hlm. 218.
- 13 *Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgment.*

- 14 HRC, “*Comment No. 08, the Right to Liberty and Security of a Person (Art. 9)*”, *Loc. Cit.*
- 15 *Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment* [“**Body of Principle**”], 76th plenary meeting, GA/RES/43/173, 1988, Prinsip ke-2.
- 16 *Ibid.*
- 17 *Council of Europe: European Court of Human Rights* [“**ECHR**”], *A and Others v. United Kingdom*, Application no. 3455/05, 2009, para. 164.
- 18 *Ibid.*
- 19 HRC, *Ann Maria Garcia Lanza de Netto v. Uruguay*, Communication No. 8/1977, UN Doc CCPR/C/OP/1 1984, para. 45.
- 20 ICCPR, *Op. Cit.*, Pasal 9 ayat 2.
- 21 HRC, “*Comment No. 08, the Right to Liberty and Security of a Person (Art. 9)*”, *Loc. Cit.*
- 22 HRC, *Adolfo Drescher Caldas v Uruguay*, Communication No.43/1979, UN Doc.Supp. No 40 (A/38/40), (1979). para. 82; Claire Macken, *Loc. Cit.*
- 23 *International Covenant on Civil and Political Rights* [“**ICCPR**”], Pasal 14 ayat 3 poin B.
- 24 ICCPR, *Op. Cit.*, Pasal 14 ayat 3.
- 25 ICCPR, *Op. Cit.*, Pasal 14 ayat 3 poin B.
- 26 HRC, *Kelly v. Jamaica*, Communication No. 235/87, UN Doc CCPR/C/41/D/253/1987 (1991); HRC, *Lopez Burgos v. Uruguay*, Communication No. 52/1979, UN Doc CCPR/C/13/D/1979, 1981.
- 27 HRC, *Estrella v. Uruguay*, Communication No. 74/80, UN Doc CCPR/C/OP/2 1990; Body of Principle, *Op. Cit.*, Prinsip ke-11 ayat (1) & 15.
- 28 *Report of the UN Working Group on Arbitrary*, UNHCR, UN Doc. A/HRC/10/21 (2009), at 54; *United Nations Human Rights Committee 106th Session of the UN Human Rights Committee*, *Op. Cit.*, para. 22.
- 29 Body of Principles, *Op. Cit.*, prinsip ke-17
- 30 *Smith v. Jamaica*, Communication No. 282/1988, U.N. Doc. CCPR/C/47/D/282/1988, 1993.
- 31 ICCPR, *Op. Cit.*, Pasal 9 ayat 4.
- 32 ICCPR, *Op. Cit.*, Pasal 10 ayat 1.
- 33 HRC, *Eric Hammel v. Madagascar*, Communication No. 155/1983, UN Doc CCPR/C/OP/2, para. 179.
- 34 Claire Macken, *Loc. Cit.*
- 35 HRC, *A v Australia*, Communication No 560/1993, UN Doc CCPR/C/59/D/560/1993 (1997) para. 9.2
- 36 L. Joinet, *Op. Cit.*, hlm. 79.
- 37 *Special Immigration Appeals Commission Act 1997*.
- 38 *Chahal v United Kingdom*, No 70/1995/576/662, [1996] V ECHR 1, 23 EHRR 413, para 130-131.
- 39 H. L. Pohlman, *Terrorism and the Constitution: The Post-9/11 Cases*, Amerika Serikat: Rowman & Little field Publisher, INC, 2008, hlm. 207.
- 40 HRC, *A v Australia*, Communication No 560/1993. UN Doc CCPR/C/59/D/560/1993 (1997).
- 41 *House of Lords*, Session 2006-07, [2007] UKHL 46 on Appeal From: [2006] EWCA CIV 1140, [2007] EWHC 651.
- 42 ECHR. *A and Others v. United Kingdom*, Application no. 3455/05, 2009, para. 218.
- 43 *Ibid.*
- 44 *Ibid.*, para. 220.