



HUKUM HAK ASASI MANUSIA

Kata Pengantar
Prof. Philip Alston
Prof. Franz Magnis-Suseno

Hukum Hak Asasi Manusia

Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia
(PUSHAM UII) Yogyakarta

Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (Penyunting/Editor)

Hukum Hak Asasi Manusia/Rhona K. M. Smith, at.al.---

Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008

17 cm x 25 cm

xxiv + 405 hlm

Bibliografi

ISBN : 979-84960-3-4

1. Hukum Hak Asasi Manusia

I. Judul

Desain Sampul : Eko Jay

Tata Letak : Abrar

Cetakan Pertama, Maret 2008

Penerbit: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia
(PUSHAM UII) Yogyakarta

Jeruklegi RT. 13/RW. 35 Gg. Bakung No. 517A,
Banguntapan, Bantul, Yogyakarta

Telp./Fax. (0274) 452032/452158

E-mail: pushamuii@yahoo.com

Website: www.pushamuii.org

Hukum Hak Asasi Manusia

Penulis:

Rhona K.M. Smith
Njäl Høstmælingen
Christian Ranheim
Satya Arinanto
Fajrul Falaakh
Enny Soeprapto
Ifdhal Kasim
Rudi M. Rizki
Suparman Marzuki
Fadillah Agus
Agung Yudhawiranata
Andrey Sudjatmoko
Antonio Pradjasto
Sri Wiyanti Eddyono
Eko Riyadi

Editor

Knut D. Asplund
Suparman Marzuki
Eko Riyadi

DAFTAR ISI

DAFTAR ISI ...v

PENGANTAR PENERBIT ...xv

KATA PENGANTAR

Philip Alston ...xvii

Franz Magnis-Suseno ...xix

BAGIAN PENGANTAR

Maksud, Tujuan dan Kerangka Penulisan Buku ...**3**

BAGIAN I

**BAB I EVOLUSI PEMIKIRAN DAN SEJARAH
PERKEMBANGAN HAK ASASI MANUSIA ...11**

A. Konsep Dasar dan Perkembangan Pemikiran Hak Asasi Manusia ...**11**

(1) Konsep Dasar Hak Asasi Manusia ...**11**

(2) Perkembangan Pemikiran Hak Asasi Manusia ...**14**

(a) Generasi Pertama Hak Asasi Manusia ...**15**

(b) Generasi Kedua Hak Asasi Manusia ...**15**

(c) Generasi Ketiga Hak Asasi Manusia ...**16**

(d) Keberkaitan (*Indivisibility*) dan Kesalingtergantungan
(*Interdependence*) ...**17**

(3) Universalisme dan Relativisme Budaya ...**18**

(a) Teori Universalis (*Universalist theory*) Hak Asasi Manusia ...**19**

(b) Teori Relativisme Budaya (*Cultural Relativism Theory*) ...**20**

(c) Memadukan Universalisme dengan Pluralisme ...**23**

(4) Hak Perempuan sebagai Hak Asasi Manusia ...**24**

B. Tonggak-Tonggak Sejarah Hak Asasi Manusia Kontemporer ... 30
(1) Sebelum Perang Dunia II ... 30
(a) Hak Asasi Manusia dan Hukum Internasional Tradisional ... 31
(b) Intervensi Kemanusiaan ... 31
(c) Penghapusan Perbudakan ... 32
(d) Palang Merah Internasional ... 32
(e) Liga Bangsa-Bangsa ... 33
(2) Setelah Perang Dunia II ... 34
(a) Hak Asasi Manusia Internasional Modern ... 34
(b) Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa ... 35
(c) The International Bill of Human Rights ... 36

BAB II PRINSIP-PRINSIP HAK ASASI MANUSIA DALAM HUKUM HAM INTERNASIONAL ...39

A. Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia ... 39
(1) Prinsip Kesetaraan ... 39
(2) Prinsip Diskriminasi ... 40
(3) Kewajiban Positif untuk Melindungi Hak-Hak Tertentu ... 40
B. Sifat Mengikatnya Instrumen Hak Asasi Manusia ... 41
(1) Derogasi ... 41
(2) Reservasi ... 43
(3) Deklarasi ... 47
(4) Hak-Hak Terbatas ... 51
(5) Hak yang Tidak Dapat Diderogasi ... 51
(6) Hirarki Hak ... 52
C. Subjek Hukum Hak Asasi Manusia ... 52
(1) Aktor Negara – Pemangku Kewajiban ... 53
(2) Aktor Non-Negara – Pemangku Kewajiban ... 54
(3) Aktor Non-Negara – Pemangku Hak ... 57
D. Sumber-Sumber dan Sifat Dasar Hak Asasi Manusia ... 58
(1) Sumber-Sumber Hukum ... 58
(a) Hukum Kebiasaan Internasional ... 59
(b) Hukum Perjanjian Internasional (<i>treaty</i>) ... 61
(c) Kesepakatan Bilateral dan Regional ... 62
(2) Sumber-Sumber yang Tidak Mengikat Secara Hukum ... 63
(a) Deklarasi Organisasi-Organisasi Internasional dan Regional ... 63
(b) Kebijakan dan Praktek Internasional ... 64
(c) Kebijakan dan Praktek Nasional ... 64
(3) Praktek Nasional Menyangkut Norma HAM yang Bersifat Mengikat ... 65
(a) Mengidentifikasi Norma-Norma Hak Asasi Manusia ... 65

(b) Bukti-Bukti yang Bersifat Mengikat ...	66
(c) Praktek Negara ...	67
E. Pelanggaran HAM ...	68
(1) Definisi Pelanggaran Hak Asasi Manusia ...	68
(2) Bukti-Bukti Pelanggaran ...	70
(3) Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia ...	70
F. Pertanggungjawaban Negara ...	71
(1) Tanggung Jawab Negara ...	71
(2) Dasar dan Sifat Tanggung Jawab Negara ...	74
(3) Doktrin Imputabilitas ...	76
(4) Konsep Reparasi ...	79
(5) Prinsip Tanggung Jawab Negara dan Hak Asasi Manusia ...	81

BAB III INSTRUMEN INTERNASIONAL HAK ASASI MANUSIA ...87

A. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) ...	87
(1) Latar Belakang ...	87
(2) Struktur Peraturan Perundang-Undangan Hak Internasional (<i>International Bill of Rights</i>) ...	88
(3) Isi ...	89
(4) Kekuatan Hukum dan Implementasi ...	89
(5) Dampak dan Pentingnya DUHAM ...	90
B. Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) ...	91
(1) Pembagian Hak antara Dua Kovenan ...	91
(2) Cakupan KIHSP ...	92
(3) Sifat Hak dalam KIHSP ...	92
(4) Contoh Hak ...	93
(a) Hak untuk Menentukan Nasib Sendiri ...	94
(b) Hak untuk Hidup ...	97
(c) Kebebasan Menyampaikan Pendapat ...	101
(d) Hak Beragama dan Berkeyakinan ...	105
(5) Mewujudkan Hak Sipil dan Politik ...	110
C. Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) ...	111
(1) Lingkup Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) ...	112
(2) Sifat Sifat Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya ...	112
(3) Contoh Hak ...	114
(a) Pendidikan ...	114
(b) Hak Pekerja ...	123

(c) Standar Kehidupan yang Layak ... 129
(4) Mewujudkan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya ... 136
D. Instrumen-Instrumen Internasional Lainnya ... 137
(1) Konvensi Hak Anak ... 138
(a) Latar Belakang Konvensi ... 139
(b) Lingkup Konvensi ... 139
(c) Isu-isu Kunci ... 140
(d) Mewujudkan Hak Anak ... 146
(2) Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan ... 147
(a) Latar Belakang Konvensi ... 147
(b) Lingkup Konvensi ... 148
(c) Isu-isu Kunci ... 148
(d) Mengembangkan Hak-Hak Perempuan ... 153
(3) Konvensi Menentang Penyiksaan ... 154
(a) Latar Belakang Konvensi ... 154
(b) Lingkup Konvensi ... 154
(c) Isu-isu Kunci ... 155
(4) Konvensi Penghapusan Diskriminasi Rasial ... 159
(a) Latar Belakang Konvensi ... 159
(b) Lingkup Konvensi ... 160
(c) Bidang Pengembangan ... 161
(5) Prinsip Konvensi-Konvensi <i>International Labour Organisation</i> Yang Pokok ... 162
(a) Upah yang Setara ... 163
(b) Jam Kerja ... 164
(c) Rakyat Pribumi dan Tribal ... 164
E. Penutup ... 166

BAB IV MEKANISME PEMANTAUAN HAK ASASI MANUSIA INTERNASIONAL ...169

A. Pendahuluan ... 169
(1) Badan dan Mekanisme Pemantauan Perserikatan Bangsa-Bangsa Berdasarkan Piagam ... 171
(a) Pendahuluan ... 171
(b) Dewan Hak Asasi Manusia ... 174
(c) Komisi tentang Status Perempuan ... 183
(d) Komisariat Tinggi untuk Hak Asasi Manusia ... 184
(e) Komentar Penutup ... 185
(2) Badan dan Mekanisme Pemantauan Perserikatan Bangsa-Bangsa Berdasarkan Perjanjian Internasional ... 186

(a) Pengantar dan Gambaran Umum ...186
(b) Komisi untuk Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya ...191
(c) Komite Hak Asasi Manusia ...194
(d) Komite atas Penghapusan Diskriminasi Rasial ...203
(e) Komite tentang Penghapusan Diskriminasi Terhadap Perempuan ...205
(f) Komisi Menentang Penyiksaan ...209
(g) Komite Tentang Hak Anak ...211
(h) Komite Pekerja Migran ...212
(i) Komentar Penutup ...213
(3) Tantangan dan Prospek didalam Sistem PBB ...214
(a) Hukum dan Kenyataan ...214
(b) Hukum dan Politik ...215
(c) Hanya Sekedar Pabrik Kertas Seperti Biasa? ...216
B. Mekanisme Pemantauan Regional ...217
(1) Eropa ...217
(a) Kerja Sama Politik ...218
(b) Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa – Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa ...219
(c) Masa depan Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa ...221
(2) Afrika ...222
(3) Kawasan Amerika ...224
(4) Asia ...226
(a) Pendahuluan ...226
(b) Tindak Lanjut ...227
(c) Mekanisme Hak Asasi Manusia Asia-Pasifik ...232
(d) Catatan Penutup ...233

BAGIAN II

BAB V HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA ...237

A. Perkembangan Hak Asasi Manusia ...237
(1) Perdebatan Awal tentang Hak Asasi Manusia ...238
(2) Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Baru ...242
(3) Undang-Undang Hak Asasi Manusia ...243
B. Ratifikasi Perjanjian Internasional Hak Asasi Manusia ...245

BAB VI INSTRUMEN NASIONAL POKOK HAK ASASI MANUSIA ...247

A. Jaminan Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Republik Indonesia Hasil Amandemen ...247

X Daftar Isi

B. Jaminan Perlindungan Hak Asasi Manusia menurut Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999	...253
(1) Asas-asas Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam UU No. 39 Tahun 1999	...253
(a) Persamaan di Hadapan Hukum dan Imparsialitas (Pasal 5)	...254
(b) Perlindungan Masyarakat Adat (Pasal 6)	...254
(c) Upaya Hukum Nasional dan Internasional (Pasal 7)	...255
(d) Tanggung Jawab Pemerintah (Pasal 8)	...255
(2) Hak-Hak yang Diatur dan Dijamin dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999	...256
(a) Hak Hidup	...256
(b) Hak Berkeluarga dan Melanjutkan Keturunan	...258
(c) Hak Mengembangkan Diri	...258
(d) Hak Memperoleh Keadilan	...259
(e) Hak atas Kebebasan Pribadi	...261
(f) Hak atas Rasa Aman	...265
(g) Hak atas Kesejahteraan	...267
(h) Hak Turut serta dalam Pemerintahan	...268
(i) Hak Perempuan	...269
(j) Hak Anak	...269
(3) Kewajiban Negara dan Warga Negara	...271
(4) Pengadilan Hak Asasi Manusia	...272
(5) Kesimpulan	...273
C. Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam Mekanisme Pengadilan Anak	...273

BAB VII MEKANISME PENEGAKAN HAK ASASI MANUSIA NASIONAL ...279

A. Pendahuluan	...279
B. Mahkamah Konstitusi	...279
C. Komisi Nasional	...283
(1) Komisi Nasional Hak Asasi Manusia	...283
(a) Pengantar	...283
(b) Prinsip-Prinsip Paris	...283
(c) Sejarah, Tujuan dan Fungsi Komnas HAM	...284
(d) Penutup	...287
(2) Komisi Perlindungan Anak Indonesia	...289
(3) Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan	...290
(a) Mandat Komnas Perempuan	...291
(b) Pendekatan dan Kerangka Kerja	...292
(c) Prinsip	...293

(d) Struktur, Perangkat dan Lingkup Kerja ...293
(e) Efektifitas Komnas Perempuan sebagai Insitusi HAM Nasional ...295
D. Komisi Ombudsman Nasional (KON) ...296
(1) Pengantar ...296
(2) Sejarah Ombudsman ...297
(3) Tujuan, Tugas dan Struktur Kelembagaan Komisi Ombudsman Nasional Indonesia ...299
BAB VIII PENGADILAN HAK ASASI MANUSIA INDONESIA ...303
A. Latar Belakang ...303
B. Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia berdasarkan Undang-Undang No.26 Tahun 2000 ... 304
C. Kesimpulan ...315
BAGIAN III
BAB IX HUKUM HUMANITER ...321
A. Pengantar : Antara Hukum Hak Asasi Manusia, Hukum Humaniter dan Hukum Pidana Internasional ...321
(1) Pengantar ...321
(2) Kejahatan ...323
(3) Hubungan Antara Hukum Hak Asasi Manusia dan Hukum Pidana Internasional ...331
B. Hukum Humaniter ...333
(1) Pengantar ...333
(2) Prinsip-Prinsip Dasar Hukum Humaniter ...334
(3) Tujuan Hukum Humaniter ...335
(4) Sumber-Sumber Hukum Humaniter ...335
C. Perjanjian Internasional ...336
(1) Hukum Den Haag ...336
(a) Konvensi-Konvensi Den Haag 1899 ...336
(b) Konvensi-Konvensi Den Haag tahun 1907 ...337
(2) Hukum Jenewa ...339
D. Perjanjian-Perjanjian Lainnya ...340
E. Kebiasaan Internasional ...341
F. Prinsip-Prinsip Hukum Umum ...342
G. Putusan Mahkamah dan Doktrin ...343
(1) Putusan Pengadilan Nasional ...343

(2) Putusan Mahkamah Internasional ... 343	
(a) Mahkamah Nuremberg dan Tokyo (1945) ... 343	
(b) Putusan ICTY (1993) & ICTR (1994) ... 344	
H. Doktrin ...344	
I. Prinsip Pembedaan ...345	
(1) Pengertian ... 345	
(2) Perkembangan Pengaturan Prinsip Pembedaan ... 346	
(a) Konvensi Den Haag 1907 ... 346	
(b) Konvensi Jenewa 1949 ... 347	
(c) Protokol I Tahun 1977 ... 348	
J. Perkembangan-Perkembangan Baru Hukum Humaniter ...349	
(1) Perkembangan dalam Protokol 1977, Peraturan Tentang Pembedaan Antara Obyek Sipil Dan Sasaran Militer (<i>Civilian Objects & Military Objectives</i>) ... 349	
(2) Menurut Protokol I 1977 ... 349	
(3) Ketentuan Tentang Perlindungan Masyarakat (<i>Civil Defence</i>) ... 350	
K. Beberapa Perkembangan di Luar Protokol ...352	
(1) Ketentuan tentang Ranjau Darat <i>Landmines</i> ... 352	
(2) Perkembangan tentang Hukum Perang di Laut ... 353	
(3) Perlindungan Lingkungan Alam Dalam Sengketa Bersenjata ... 354	
L. Ketentuan tentang Keterlibatan Anak dan Statusnya dalam Sengketa Bersenjata ...355	
M. Mekanisme Penegakan Hukum Humaniter ...356	
(1) Mekanisme Nasional Menurut Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan 1977 ... 357	
(2) Mekanisme Internasional ... 358	
(a) Mahkamah Internasional Ad Hoc Tentang Kejahatan Perang ... 358	
(b) Mahkamah Nuremberg ... 358	
(c) Mahkamah Tokyo ... 359	
(d) ICTY dan ICTR ... 359	
(e) Mahkamah Pidana Internasional (<i>International Criminal Court / ICC</i>) ... 360	

BAB X KOMISI KEBENARAN DAN REKONSILIASI (KKR) ...363

A. Pengantar ...363	
(1) Signifikansi KKR Bagi Mahasiswa ... 363	
(2) Latar Belakang KKR ... 364	
(3) Konteks dan Signifikansi KKR ... 367	
(4) Negara-Negara yang Pernah Menggunakan KKR ... 369	

B. Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi	...372
(1) Defenisi dan Elemen KKR	...372
(2) Apakah Kebenaran dan Rekonsiliasi	...373
(3) Mandat KKR	...374
(4) Tujuan KKR	...379
(5) Pengalaman Beberapa Negara	...379
(a) Afrika Selatan	...380
(b) Argentina	...382
(c) El Salvador	...383
(d) Rwanda	...384
(e) Uganda	...384
C. KKR di Indonesia	...385
D. Kesimpulan	...389

DAFTAR PUSTAKA ...391

DAFTAR SINGKATAN ...403

DAFTAR PENULIS405

Pengantar Penerbit

Puji syukur ke hadirat Allah SWT atas izin-Nya penulisan buku ini akhirnya dapat diselesaikan dengan baik.

Pada bagian ini, saya akan menyampaikan gambaran sisi teknis proses penyusunan buku ini, dengan harapan pembaca akan mendapatkan gambaran yang utuh atas buku ajar ini. Penulisan buku ajar hak asasi manusia ini merupakan rekomendasi dari Semiloka Perumusan Kurikulum Hak Asasi Manusia pada Fakultas Hukum di Berbagai Universitas se-Indonesia yang dilaksanakan pada 30 Mei – 2 Juni 2005 atas kerjasama antara Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia dengan *Norwegian Centre for Human Rights (NCHR) University of Oslo, Norway*. Rekomendasi tersebut muncul sebagai respon atas langkanya buku yang secara komprehensif mengulas hak asasi manusia serta kesulitan dosen pengajar mata kuliah hak asasi manusia karena belum ada standard kurikulum yang disepakati untuk diajarkan pada mahasiswa fakultas hukum di berbagai universitas se-Indonesia.

Rekomendasi tersebut tentu sangat baik dan dengan senang hati kami berusaha untuk mewujudkannya. Tahap demi tahap proses penyusunan buku ajar ini berjalan, dimulai dari workshop penyusunan silabi, model penulisan hingga penentuan siapa saja penulis yang akan diminta menulis naskah yang diperlukan. Setelah workshop selesai, muncullah kurang lebih dua belas nama yang memiliki kapasitas yang mumpuni untuk menulis materi hak asasi manusia antara lain Rhona K.M. Smith, Njål Høstmælingen, Christian Ranheim, Satya Arinanto, Enny Soeprapto, Ifdhhal Kasim, Rudi M. Rizki, Suparman Marzuki, Fadillah Agus, Agung Yudhawiranata, Andrey Sudjatmoko, Eko Riyadi. Setelah dua belas pakar tersebut merampungkan penulisan naskah, kemudian dilakukan focus group discussion yang dihadiri oleh para penulis dan pakar hak asasi manusia lain yang tidak menjadi penulis pada buku ajar ini.

Focus group discussion ini dilakukan untuk menguji validitas dan bobot ilmiah naskah yang ditulis dan juga untuk merumuskan perkembangan baru yang belum terakomodasi di dalam naskah tersebut. Hasilnya adalah perlu ditambah beberapa bagian yang penting yang belum terakomodasi di dalam naskah buku. Oleh karenanya, kami mengundang tiga penulis lain yaitu Fajrul Falaakh, Antonio Prajasto, Sri Wiyanti Eddyono untuk memberi tambahan beberapa sub bab yang diperlukan. Pemilihan para penulis di atas didasarkan pada kompetensi dan pengalaman yang dimilikinya dengan harapan buku ajar ini dapat ditulis secara komprehensif dan berguna bagi proses disseminasi hak asasi manusia di Indonesia.

Banyaknya penulis buku ajar ini memberikan satu kelebihan sekaligus kelemahan. Kelebihannya adalah bahwa naskah buku ajar ini akan sangat kaya dan komprehensif, mengingat para penulis adalah para pakar yang sangat

kompeten dan berpengalaman. Tiga nama yang pertama adalah pakar hak asasi manusia di beberapa universitas terkemuka di Eropa, sedangkan penulis lain yang dari Indonesia adalah orang-orang kunci dalam penegakan hak asasi manusia di Indonesia, mulai dari anggota KOMNAS HAM, hakim ad hoc hak asasi manusia, profesor hak asasi manusia, aktifis hak asasi manusia dan para peneliti di pusat studi hak asasi manusia di berbagai universitas.

Kelemahannya adalah masing-masing penulis memiliki gaya bahasa yang berbeda dan memiliki kecenderungan pemikiran yang berbeda. Namun untuk menjembatani persoalan ini, kami telah berusaha melakukan editing yang diperlukan agar naskah buku ajar ini dapat dibaca dengan nyaman dan tidak ada perbedaan penggunaan istilah yang berlebihan. Proses inilah yang paling sulit, karena masing-masing penulis seringkali menggunakan istilah yang berbeda-beda untuk menyebut satu hal yang sama. Semoga proses editing yang telah dilakukan mampu memberikan kemudahan bagi pembaca.

Hal lain yang perlu disampaikan adalah bahwa tiga orang pakar hak asasi manusia dari Eropa yaitu Rhona. K. M. Smith, Njäl Höstmælingen dan Christian Ranheim memberikan naskah dalam Bahasa Inggris dan kemudian kami terjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia. Berkaitan dengan proses penerjemahan ini, kami mengucapkan terima kasih kepada Bapak Enny Soeprapto, Ph.D, yang telah membantu untuk membaca ulang naskah terjemahan buku ajar ini sehingga terhindar dari kesalahan-kesalahan yang tidak perlu terjadi.

Secara khusus kami mengucapkan terimakasih kepada dan Prof. Philip Alston dan Prof. Franz Magnis Suseno yang telah berkenan memberikan kata pengantar yang sangat berarti pada buku ini.

Terakhir, selaku Direktur Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII) Yogyakarta, saya ingin mengucapkan terimakasih kepada *Director of Norwegian Centre for Human Rights (NCHR) University of Oslo, Norway* sebagai pimpinan institusi yang telah memberikan dukungan yang sedemikian besar sehingga buku ini dapat diterbitkan. Kepada Knut Dagfinn Asplund dan Nicola Colbran, terimakasih atas kerjasamanya yang sangat baik. Kepada seluruh penulis, terimakasih telah mencurahkan keseriusan demi tulisan yang sangat baik dan bermanfaat. Terimakasih kepada saudara Imran, Supriyanto Abdi dan Laode Arham atas bantuan editing dan proof read naskah ini. Tidak lupa terima kasih kepada segenap tim PUSHAM UII yang tidak dapat disebutkan satu persatu, yang telah bekerja optimal tanpa lelah sehingga buku ini dapat terselesaikan dengan baik. Semoga buku ajar hak asasi manusia ini bermanfaat. Terimakasih.

Suparman Marzuki, S.H., M.Si.

Direktur PUSHAM UII Yogyakarta

BAGIAN PENGANTAR

MAKSUD, TUJUAN DAN KERANGKA PENULISAN BUKU

A. Latar Belakang

Pengajaran hak asasi manusia di perguruan tinggi di Indonesia hingga saat ini masih sangat didominasi oleh pendekatan filosofis dan kultural. Dalam pendekatan yang demikian, pengajaran hak asasi manusia lebih ditekankan pada perbincangan mengenai isu-isu pendasaran konsep hak asasi manusia, asal-usul dan justifikasinya (baik segi legal maupun kultural) --yang tidak bisa dilepaskan dari konteks politik yang berkembang saat itu. Selain itu, mata kuliah tersebut diberikan atau diasuh oleh dosen filsafat atau dosen hukum tata negara. Orientasi pengajarannya, dengan demikian, lebih banyak melihat ke dalam (*inward looking*).¹ Artinya bahwa pengajarannya lebih difokuskan pada pencarian nilai-nilai di dalam negeri, ketimbang membicarakannya sebagai “kode internasional” untuk mengatur hubungan negara-negara setelah Perang Dunia II. Wacana yang dikembangkan dalam pengajaran yang demikian adalah mengontraskan nilai-nilai kultural yang ada di dalam negeri dengan nilai-nilai luar (asing), sehingga mengaburkan wacana hak asasi manusia yang berkembang dalam sejarah politik-hukum di Indonesia --sebagaimana akan dipaparkan dalam sub-bab di bawah ini.

Keadaan yang dipaparkan di atas paling gamblang tampak pada pengajaran mata kuliah hak asasi manusia di fakultas-fakultas hukum di Indonesia.² Sebelum pengajaran hak asasi manusia berdiri sendiri sebagai mata

¹ Studi-studi yang berorientasi demikian itu diprakarsai oleh sarjana-sarjana, antara lain, Prof. Supomo, Notonagoro, Padmo Wahjono, Hamid Attamimi, dan seterusnya. Umumnya studi-studi mereka menyatakan, bahwa Indonesia memiliki norma sendiri mengenai hak asasi manusia yang bersumber pada Pancasila sebagai falsafah negara.

² Pada awalnya pengajaran hak asasi manusia hanya diberikan pada fakultas hukum dan lebih spesifik lagi dimasukkan sebagai bagian dari mata kuliah Hukum Tata Negara. Fakultas-fakultas lain seperti kedokteran, fisika, arsitektur, bahkan ilmu-ilmu sosial dan politik sekali pun tidak diberikan mata kuliah hak asasi manusia sebagai mata kuliah yang mandiri. Karena itu tidak mengherankan apabila tenaga pengajarnya berasal dari ahli Hukum Tata Negara pula, bukan dari ahli hukum internasional. Baru kemudian, setelah pengajaran hak asasi manusia menjadi mata kuliah mandiri dan diberikan kepada hampir semua fakultas (tidak lagi terbatas pada fakultas hukum), tenaga pengajarnya mulai berasal dari berbagai disiplin ilmu, meski lebih banyak dari disiplin filsafat.

kuliah mandiri, di fakultas hukum pengajaran hak asasi manusia diberikan sebagai bagian dari mata kuliah hukum tata negara, bukan sebagai bagian dari mata kuliah hukum internasional. Karena diberikan sebagai bagian dari hukum tata negara, maka tak terelakkan kalau materi yang diajarkan juga terbatas sebagai aksesoris hukum tata negara, yakni diajarkan sebagai salah satu elemen penting dari konsep negara hukum (*rechtsstaat*). Hal yang memprihatinkan adalah ketika terjadi proses menghidupkan kembali ide negara integralistik Soepomo dalam hukum tata negara yang dianggap sebagai alam pikiran kenegaraan Indonesia.³ Proses inilah yang kemudian menyebabkan pengajaran hak asasi manusia di fakultas-fakultas hukum diletakkan dalam perspektif negara integralistik tersebut, yang menempatkan hak asasi manusia ke dalam istilah “hak warga negara” (“*rights of the citizen*”).

Pendekatan dan orientasi yang demikian itu menyebabkan terjadinya “kecelakaan” dalam pengajaran hak asasi manusia di berbagai perguruan tinggi di Indonesia, yakni hak asasi manusia senantiasa diwacanakan dengan penuh sak-wasangka dan kecurigaan, dianggap sebagai mementingkan diri sendiri (individualistis), liberal, dan mencerminkan nilai-nilai “barat”. Jarang sekali wacana yang dikembangkan adalah melihat hak asasi manusia sebagai pemberdayaan individu --yang diproteksi secara internasional-- berhadapan dengan kekuasaan negara dan masyarakatnya sendiri, sebagaimana yang dikembangkan oleh teori hak asasi manusia setelah Perang Dunia II. “Kecelakaan” tersebut diperburuk oleh lingkungan eksternalnya, yaitu sistem politik otoriter yang berkembang di masa rezim orde baru. Sebagaimana dimaklumi bahwa pada masa orde baru, hak asasi manusia ditempatkan sebagai ancaman terhadap stabilitas politik orde baru. Sehingga, tidak tanggung-tanggung, penguasa orde baru dengan serius melancarkan “*black-campaign*” terhadap isu hak asasi manusia dengan mengatakannya sebagai “komunis generasi keempat” atau “antek-antek Barat”.⁴

Pendekatan dan orientasi pengajaran hak asasi manusia yang diuraikan di atas sudah saatnya diubah, karena kondisi eksternalnya juga sudah berubah, yakni sistem politik di Indonesia yang sedang bergerak ke arah yang demokratis. Saat ini istilah hak asasi manusia telah menjadi bahasa sehari-hari yang diterima secara luas, bukan lagi dilihat sebagai “kata kotor”. Sejalan dengan perubahan itu, mendesak pula dilakukan perubahan terhadap pendekatan

³ Untuk pertama kalinya yang membangkitkan ide negara integralistik itu adalah Kolonel Abdulkadir Besar, S.H. pada awal Orde Baru. Lihat tulisannya, “Academic Appraisal Tentang Tata Tertib MPR” dalam buku *Laporan Pimpinan MPRS 1966-1972*, Penerbit MPRS, Jakarta, 1972. Kemudian diperkuat oleh Ahli Hukum Tata Negara, antara lain, Prof. Padmo Wahjono, S.H. Pandangan ini sering dijadikan acuan oleh pejabat tinggi orde baru. Lihat Moerdiono, “Hak Asasi Manusia dalam Alam Pikiran Kenegaraan Indonesia”, dalam Komnas HAM, *Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Budaya Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, hlm. 15-28.

⁴ Pernyataan-pernyataan seperti ini biasa dilontarkan oleh Panglima ABRI di masa orde baru, terutama di masa Jenderal Try Sutrisno sebagai Panglima, yang kemudian diikuti oleh panglima-panglima berikutnya.

dan orientasi pengajaran hak asasi manusia di perguruan tinggi di Indonesia, atau terhadap paradigma pendidikan hak asasi manusia secara keseluruhan. Apalagi saat ini di banyak fakultas di berbagai universitas di Indonesia sudah memasukkan mata kuliah hak asasi manusia ke dalam kurikulum mereka dan tidak lagi secara ekslusif diajarkan pada fakultas hukum. Tetapi yang menjadi pertanyaannya selanjutnya adalah kemana arah perubahan paradigma dalam pendidikan atau pengajaran hak asasi manusia tersebut?

B. Maksud

Buku ini dirancang dengan maksud menjawab pertanyaan di atas. Pendekatan dan orientasi pengajaran hak asasi manusia sudah semestinya dilepaskan dari kungkungan kepentingan politik rezim yang berkuasa, dan terlalu asyik dengan kontras “Timur-Barat” atau terpaku dengan pendekatan kultural -- yang sebetulnya menyembunyikan *vested interest* penguasa otoriter. Pengajaran yang demikian ini sudah seharusnya ditinggalkan, bukan saja karena alasan berubahnya lingkungan politik di Indonesia, tetapi lebih karena ia sudah “lapuk” atau ketinggalan jaman. Pola pengajaran seperti di atas harus diganti dengan pendekatan dan orientasi yang lebih memandang ke luar (*outward looking*), yaitu menempatkan “kita/masyarakat Indonesia” sebagai bagian dari masyarakat internasional. Sudah selayaknya dibuang pandangan yang selama ini dicekoki kepada masyarakat Indonesia, bahwa hak asasi manusia merupakan produk intervensi budaya Barat.

Oleh karenanya pengajaran hak asasi manusia harus diletakkan kembali dalam perspektif teori hak asasi manusia yang berkembang setelah Perang Dunia II. Pada saat inilah diketahui untuk pertamakalinya istilah “hak asasi manusia” atau “*human rights*” digunakan, meneguhkan kembali dengan gamblang “*natural rights theory*”, dan mulai dibangunnya perlindungan hak asasi manusia yang sistematis dalam sistem internasional. Hak asasi manusia telah dipahami sebagai hak yang melekat dan tidak dapat dicabut pada setiap individu. Hak-hak ini dimiliki oleh manusia semata-mata karena mereka adalah manusia, bukan karena mereka adalah warga negara dalam suatu negara.⁵ Gagasan hukum alam (*natural rights*) ini dimunculkan kembali untuk menetapkan suatu ukuran objektif yang dapat digunakan untuk menilai hukum positif suatu negara, sebagai basis dari perlindungan internasional terhadap hak asasi manusia.⁶ Gagasan inilah yang mendasari perkembangan teori hak asasi manusia setelah PD II.

⁵ Burns H. Weston, “Human Rights”, dalam RP. Claude dan Burns H. Weston, *Human Rights in the World Community*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1992, hlm. 14-30.

⁶ Jorge I. Dominguez, Nigel S. Rodley, Bruce Wood, dan Richard Falk, *Enhancing Global Human Rights*, McGraw-Hill Book Company, New York, 1980.

Adalah benar bahwa jauh sebelumnya telah lahir sejumlah traktat hak asasi sebagai hasil dalam revolusi Inggris, Amerika Serikat dan Prancis pada abad ke-17 dan ke-18. Tetapi traktat-traktat itu adalah gejala domestik yang dimaksudkan untuk membatasi kekuasaan raja (gejala di Inggris),⁷ dan pengakuan hak-hak individu sebagai hak alamiah (gejala di Amerika Serikat dan Prancis).⁸ Gejala yang sama juga dapat dikatakan terjadi di Indonesia, masyarakat sudah berbicara mengenai perlindungan hak warga negara pada saat menyusun konstitusi pada tahun 1945, sebelum sistem perlindungan internasional hak asasi manusia muncul. Realitas ini menunjukkan bahwa upaya-upaya domestik untuk menjamin perlindungan bagi individu terhadap kesewenang-wenangan penguasa mendahului perlindungan internasional terhadap hak asasi manusia. Karena itu dapat dikatakan, tumbuhnya teori hak asasi manusia setelah Perang Dunia II sangat dipengaruhi oleh pemikiran-pemikiran yang melahirkan revolusi tersebut. Selain dilatarbelakangi oleh dinamika dalam hubungan internasional ketika itu.

“Kecelakaan” yang sudah terlanjur berkembang dalam pengajaran hak asasi manusia itu, paling tidak dapat dikurangi, kalau langkah perubahan yang mau diketengahkan buku ini dijalankan. Pengajaran hak asasi manusia diberikan dalam perspektif teori, praktik dan kelembagaan yang berkembang dalam sistem perlindungan internasional hak asasi manusia dewasa ini. Orientasinya dengan demikian lebih praktikal, yakni bagaimana sistem itu bekerja dan dapat digunakan. Sayangnya belum cukup tersedia buku-buku yang menunjang pengajaran yang demikian itu, baik yang ditulis oleh orang Indonesia sendiri atau terjemahan dari buku sarjana-sarjana luar. Realitas kelangkaan itu tak terbantahkan. Buku ini dimaksudkan pula untuk sedapat mungkin menjawab kebutuhan tersebut.

C. Tujuan

Di samping buku ini dimaksudkan untuk mencoba mengubah paradigma pengajaran hak asasi manusia, penerbitan buku ini juga bertujuan untuk memenuhi kebutuhan praktis para pengajar hak asasi manusia terhadap kelangkaan buku pegangan atau buku-teks yang memadai. Buku dengan tema hak asasi manusia yang ada, yang masih sangat terbatas itu, kebanyakan materinya sangat general atau terjemahan instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia. Kalaupun ada yang mengangkat segi-segi praktikal dari hak

⁷ Magna Carta (1215), sesungguhnya hanyalah kompromi pembagian kekuasaan antara Raja Jhon dan para bangsawannya dan baru belakangan kata-kata dalam piagam ini memperoleh makna yang lebih luas seperti sekarang ini --sebenarnya baru dalam *Bill of Rights* (1689) muncul ketentuan-ketentuan untuk melindungi hak-hak atau kebebasan individu. Lihat Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia: Sejarah, Teori dan Praktek dalam Pergaulan Internasional*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1994.

⁸ Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat yang dikukuhkan dengan *Virginia Bills of Rights* (1917) dengan gamblang menjamin hak-hak fundamental dan kebebasan dasar, yang kemudian mengilhami revolusi Prancis yang melahirkan *Declaration des droits de l' home et du citoyen* (Deklarasi Hak Manusia dan Warganegara). Lihat Scott Davidson, *ibid.*

asasi manusia, yang biasanya diterbitkan oleh Lembaga Swadaya Masyarakat⁹ tujuannya sangat spesifik pula, yaitu mengasah ketrampilan melakukan monitoring hak asasi manusia, atau pengenalan-pengenalan ABC terhadap sistem perlindungan internasional hak asasi manusia.

Buku yang dirancang untuk tujuan pengajaran hak asasi manusia boleh dikatakan masih belum tersedia. Dalam lokakarya tentang pengajaran hak asasi manusia di perguruan tinggi yang diselenggarakan secara bertahap oleh Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII) Yogyakarta, para peserta yang kebanyakan adalah pengajaran hak asasi manusia mengungkapkan kenyataan yang mereka hadapi itu, yaitu kesulitan mencari buku teks yang memadai untuk pengajaran hak asasi manusia. Karena itu mereka terpaksa mengandalkan buku-buku teks hak asasi manusia yang berasal dari luar, khususnya buku teks dalam bahasa Inggris. Apalagi kebanyakan dari mereka memperoleh pendidikan lanjutan di *law school* negeri-negeri berbahasa Inggris, lebih spesifik lagi dari tradisi Anglo-Saxon.

Penulisan buku ini sebetulnya juga berasal dari proses lokakarya yang dimaksud. Lokakarya tersebut merekomendasikan kepada Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII) Yogyakarta agar menulis sebuah buku yang dapat dijadikan pegangan dalam pengajaran hak asasi manusia di perguruan-perguruan tinggi di Indonesia. Rekomendasi itu tidak dibiarkan tergeletak di meja oleh Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII) Yogyakarta, tetapi ditindaklanjuti dengan bekerjasama dengan *Norwegian Center for Human Rights* (NCHR) Norwegia untuk merealisasi penulisan dan penerbitan buku tersebut.

D. Ruang Lingkup dan Kerangka buku

Seperti sudah dikemukakan di muka, buku ini sengaja dirancang untuk buku teks hak asasi manusia di perguruan tinggi. Sesuai dengan standard pedagogis, buku yang demikian itu harus pula komprehensif dalam memaparkan perkembangan subyek yang menjadi topik bahasan buku ini, yaitu sistem perlindungan internasional hak asasi manusia. Ruang lingkup pembahasan buku ini juga berada dalam batas-batas tema itu. Tetapi tetap diperlukan kerangka pembahasan yang jelas, agar tidak melebar kemana-mana.

⁹ NGO yang bergerak di bidang advokasi hak asasi manusia mulai marak di Indonesia pada tahun 80-an, dan mereka juga terlibat dalam pengembangan pemikiran di bidang hak asasi manusia melalui penerbitan buku-buku dan laporan-laporan mereka. Termasuk menerbitkan buku-buku ketrampilan monitoring, modul pelatihan, dan sebagainya.

BAGIAN PERTAMA

BAB I

EVOLUSI PEMIKIRAN DAN SEJARAH PERKEMBANGAN HAK ASASI MANUSIA

Bab ini terdiri dari dua bagian utama. Bagian pertama akan memberikan perspektif historis tentang gagasan dasar hak asasi manusia, asal-usul pemikiran dan perkembangan konseptualisasinya serta internasionalisasi gagasan tersebut berikut upaya-upaya penolakannya. Bagian kedua akan menjelaskan tonggak sejarah penting dalam perkembangan institusionalisasi hak asasi manusia di tingkat internasional.

A. Konsep Dasar dan Perkembangan Pemikiran Hak Asasi Manusia

(1) Konsep Dasar Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memiliki bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.¹⁰ Dalam arti ini, maka meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut. Inilah sifat universal dari hak-hak tersebut. Selain bersifat universal, hak-hak itu juga tidak dapat dicabut (*inalienable*). Artinya seburuk apapun perlakuan yang telah dialami oleh seseorang atau betapapun bengisnya perlakuan seseorang, ia tidak akan berhenti menjadi manusia dan karena itu tetap memiliki hak-hak tersebut. Dengan kata lain, hak-hak itu melekat pada dirinya sebagai makhluk insani.

¹⁰ Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London, 2003, hlm. 7-21. Juga Maurice Cranston, *What are Human Rights?* Taplinger, New York, 1973, hlm. 70.

Asal-usul gagasan mengenai hak asasi manusia seperti dipaparkan di atas bersumber dari teori hak kodrati (*natural rights theory*). Teori kodrati mengenai hak itu bermula dari teori hukum kodrati (*natural law theory*), yang terakhir ini dapat dirunut kembali sampai jauh ke belakang hingga ke zaman kuno dengan filsafat Stoika hingga ke zaman modern melalui tulisan-tulisan hukum kodrati Santo Thomas Aquinas.¹¹ Hugo de Groot --seorang ahli hukum Belanda yang dinobatkan sebagai "bapak hukum internasional", atau yang lebih dikenal dengan nama Latinnya, Grotius, mengembangkan lebih lanjut teori hukum kodrati Aquinas dengan memutus asal-usulnya yang teistik dan membuatnya menjadi produk pemikiran sekuler yang rasional. Dengan landasan inilah kemudian, pada perkembangan selanjutnya, salah seorang kaum terpelajar pasca-Renaisans, John Locke, mengajukan pemikiran mengenai teori hak-hak kodrati. Gagasan Locke mengenai hak-hak kodrati inilah yang melandasi munculnya revolusi hak dalam revolusi yang meletup di Inggris, Amerika Serikat dan Perancis pada abad ke-17 dan ke-18.

Dalam bukunya yang telah menjadi klasik, "*The Second Treatise of Civil Government and a Letter Concerning Toleration*" Locke mengajukan sebuah postulasi pemikiran bahwa semua individu dikaruniai oleh alam hak yang melekat atas hidup, kebebasan dan kepemilikan, yang merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dicabut atau dipreteli oleh negara.¹² Melalui suatu 'kontrak sosial' (*social contract*), perlindungan atas hak yang tidak dapat dicabut ini diserahkan kepada negara. Tetapi, menurut Locke, apabila penguasa negara mengabaikan kontrak sosial itu dengan melanggar hak-hak kodrati individu, maka rakyat di negara itu bebas menurunkan sang penguasa dan menggantikannya dengan suatu pemerintah yang bersedia menghormati hak-hak tersebut. Melalui teori hak-hak kodrati ini, maka eksistensi hak-hak individu yang pra-positif mendapat pengakuan kuat.

Gagasan hak asasi manusia yang berbasis pada pandangan hukum kodrati itu mendapat tantangan serius pada abad 19. Edmund Burke, orang Irlandia yang resah dengan Revolusi Perancis, adalah salah satu di antara penentang teori hak-hak kodrati. Burke menuduh para penyusun "*Declaration of the Rights of Man and of the Citizen*" mempropagandakan "rekaan yang menakutkan mengenai persamaan manusia". Deklarasi yang dihasilkan dari Revolusi Perancis itu baginya merupakan "ide-ide yang tidak benar dan harapan-harapan yang sia-sia pada manusia yang sudah ditakdirkan menjalani hidup yang tidak jelas dengan susah payah."¹³ Tetapi penentang teori hak

¹¹ Dalam teori hukum kodratinya, Thomas Aquinas berpijak pada pandangan thomistik yang mempotolusi hukum kodrati sebagai bagian dari hukum Tuhan yang sempurna dan dapat diketahui melalui penggunaan nalar manusia.

¹² John Locke, *The Second Treatise of Civil Government and a Letter Concerning Toleration*, disunting oleh J.W. Gough, Blackwell, Oxford, 1964.

¹³ Edmund Burke, *Reflection on the Revolution in France*, ed. Conor Cruise O'Brien, London, 1968.

kodrati yang paling terkenal adalah Jeremy Bentham, seorang filsuf *utilitarian* dari Inggris. Kritik Bentham yang mendasar terhadap teori tersebut adalah bahwa teori hak-hak kodrati itu tidak bisa dikonfirmasi dan diverifikasi kebenarannya. Bagaimana mungkin mengetahui dari mana asal hak-hak kodrati itu, apa sajakah hak itu dan apa isinya?

Bentham dengan sinis menertawakan teori hak-hak kodrati itu dengan mengatakan: "Bagi saya, *hak* sebagai kata benda (berlawanan dengan kata sifat), adalah anak kandung hukum: dari hukum riil lahir pula hak-hak riil; namun dari hukum imajiner; hukum kodrati --yang dikhayal dan direka para penyair, ahli-ahli pidato dan saudagar dalam rupa racun moral dan intelektual-- lahirlah hak-hak *rekaan* ... Hak-hak kodrati adalah omong kosong yang dungu: hak yang kodrati dan tidak bisa dicabut adalah omong kosong yang retorik, atau puncak dari omong kosong yang berbahaya!"¹⁴ Lebih lanjut, dalam sebuah risalahnya yang lain, Bentham mengulang kembali cercaan sinisnya pada teori hak-hak kodrati. Ia menulis, "Bagi saya hak dan hukum merupakan hal yang sama, karena saya tidak mengenal hak yang lain. Hak bagi saya adalah anak kandung hukum: dari berbagai fungsi hukum lahirlah beragam jenis hak. Hak kodrati adalah seorang anak yang tidak pernah punya seorang ayah".¹⁵ Serangan dan penolakan kalangan *utilitarian* itu kemudian diperkuat oleh mazhab positivisme,¹⁶ yang dikembangkan belakangan dengan lebih sistematis oleh John Austin. Kaum positivis berpendapat bahwa eksistensi dan isi hak hanya dapat diturunkan dari hukum negara. Satu-satunya hukum yang sah adalah perintah dari yang berdaulat.¹⁷ Ia tidak datang dari "alam" atau "moral".

Namun demikian, kecaman dan penolakan dari kalangan *utilitarian* dan *positivis* tersebut tidak membuat teori hak-hak kodrati dilupakan orang. Jauh dari anggapan Bentham, hak-hak kodrati tidak kehilangan pamornya, ia malah tampil kembali pada masa akhir Perang Dunia II. Gerakan untuk menghidupkan kembali teori hak kodrati inilah yang mengilhami kemunculan gagasan hak asasi manusia di panggung internasional.¹⁸ Pengalaman buruk dunia internasional dengan peristiwa Holocaust Nazi, membuat dunia berpaling kembali kepada gagasan John Locke tentang hak-hak kodrati. "Setelah kebiadaban luar biasa terjadi menjelang maupun selama Perang Dunia II, gerakan untuk menghidupkan kembali hak kodrati menghasilkan dirancangnya instrumen

¹⁴ H.L.A. Hart, *Essays on Bentham*, Oxford University Press, London, 1982, hlm. 82.

¹⁵ Bentham, *Supply Without Burden or Escheat Vice Taxation*, dikutip dari Hart, *Essays on Bentham*, Oxford University Press, London, 1982.

¹⁶ Mazhab positivisme adalah anak kandung dari "Abad Pencerahan" yang kental dengan metode-metode empiris. Adalah David Hume yang pertama mengembangkannya. Lihat bukunya, *A Treatise of Human Nature*, Fontana Collins, London, 1970.

¹⁷ John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, W. Rumble (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, 1995, first published, 1832.

¹⁸ David Weissbrodt, "Hak-hak Asasi Manusia: Tinjauan dari Perspektif Sejarah," dalam Peter Davies, *Hak Asasi Manusia: Sebuah Bunga Rampai*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 1-30.

internasional yang utama mengenai hak asasi manusia,” tulis Davidson.¹⁹ Hal ini dimungkinkan dengan terbentuknya Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada 1945, segera setelah berakhirnya perang yang mengorbankan banyak jiwa umat manusia itu. Dengan mendirikan PBB, masyarakat internasional tidak ingin mengulang terjadinya kembali Holocaust di masa depan, dan karena itu “menegaskan kembali kepercayaan terhadap hak asasi manusia, terhadap martabat dan kemuliaan manusia, terhadap kesetaraan hak-hak laki-laki dan perempuan, dan kesetaraan negara besar dan kecil”²⁰.

Dari sinilah dimulai internasionalisasi gagasan hak asasi manusia. Sejak saat ituolah masyarakat internasional bersepakat menjadikan hak asasi manusia sebagai “suatu tolok ukur pencapaian bersama bagi semua rakyat dan semua bangsa” (*a common standard of achievement for all peoples and all nations*). Hal ini ditandai dengan diterimanya oleh masyarakat internasional suatu rezim hukum hak asasi manusia internasional yang disiapkan oleh PBB atau apa yang kemudian lebih dikenal dengan *“International Bill of Human Rights”*.

Dari paparan di atas cukup jelas bahwa teori hak-hak kodrati telah berjasa dalam menyiapkan landasan bagi suatu sistem hukum yang dianggap superior ketimbang hukum nasional suatu negara, yaitu norma hak asasi manusia internasional. Namun demikian, kemunculannya sebagai norma internasional yang berlaku di setiap negara membuatnya tidak sepenuhnya lagi sama dengan konsep awalnya sebagai hak-hak kodrati. Substansi hak-hak yang terkandung di dalamnya juga telah jauh melampaui substansi hak-hak yang terkandung dalam hak kodrati (sebagaimana yang diajukan John Locke). Kandungan hak dalam gagasan hak asasi manusia sekarang bukan hanya terbatas pada hak-hak sipil dan politik, tetapi juga mencakup hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Bahkan belakangan ini substansinya bertambah dengan munculnya hak-hak “baru”, yang disebut “hak-hak solidaritas”. Dalam konteks keseluruhan inilah seharusnya makna hak asasi manusia dipahami dewasa ini.

(2) Perkembangan Pemikiran Hak Asasi Manusia

Karel Vasak, seorang ahli hukum dari Perancis, membantu kita untuk memahami dengan lebih baik perkembangan substansi hak-hak yang terkandung dalam konsep hak asasi manusia. Vasak menggunakan istilah “generasi” untuk menunjuk pada substansi dan ruang lingkup hak-hak yang diprioritaskan pada satu kurun waktu tertentu. Ahli hukum dari Perancis itu membuat kategori generasi berdasarkan slogan Revolusi Perancis yang terkenal itu, yaitu: “kebebasan, persamaan, dan persaudaraan”²¹. Menurut Vasak, masing-masing kata dari slogan itu, sedikit banyak mencerminkan perkembangan dari kategori-kategori atau generasi-generasi hak yang berbeda.

¹⁹ Scott Davidson, *op. cit.*, hlm. 40.

²⁰ Dikutip dari Preamble Piagam PBB.

²¹ Karel Vasak, “A 30-Year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights”, *Unesco Courier*, November, 1977, hlm. 29-32.

Penggunaan istilah “generasi” dalam melihat perkembangan hak asasi manusia memang bisa menyesatkan. Tetapi model Vasak tentu saja tidak dimaksudkan sebagai representasi dari kehidupan yang riil, model ini tak lebih dari sekedar suatu ekspresi dari suatu perkembangan yang sangat rumit. Bagaimana persisnya generasi-generasi hak yang dimaksud oleh Vasak? Di bawah ini garis-garis besarnya dielaborasi lebih lanjut.

(a) Generasi Pertama Hak Asasi Manusia

“Kebebasan” atau “hak-hak generasi pertama” sering dirujuk untuk mewakili hak-hak sipil dan politik, yakni hak-hak asasi manusia yang “klasik”. Hak-hak ini muncul dari tuntutan untuk melepaskan diri dari kungkungan kekuasaan absolutisme negara dan kekuatan-kekuatan sosial lainnya -sebagaimana yang muncul dalam revolusi hak yang bergelora di Amerika Serikat dan Perancis pada abad ke-17 dan ke-18. Karena itulah hak-hak generasi pertama itu dikatakan sebagai hak-hak klasik. Hak-hak tersebut pada hakikatnya hendak melindungi kehidupan pribadi manusia atau menghormati otonomi setiap orang atas dirinya sendiri (kedaulatan individu). Termasuk dalam generasi pertama ini adalah hak hidup, keutuhan jasmani, hak kebebasan bergerak, hak suaka dari penindasan, perlindungan terhadap hak milik, kebebasan berpikir, beragama dan berkeyakinan, kebebasan untuk berkumpul dan menyatakan pikiran, hak bebas dari penahanan dan penangkapan sewenang-wenang, hak bebas dari penyiksaan, hak bebas dari hukum yang berlaku surut, dan hak mendapatkan proses peradilan yang adil.

Hak-hak generasi pertama itu sering pula disebut sebagai “hak-hak negatif”. Artinya tidak terkait dengan nilai-nilai buruk, melainkan merujuk pada tiadanya campur tangan terhadap hak-hak dan kebebasan individual. Hak-hak ini menjamin suatu ruang kebebasan di mana individu sendirilah yang berhak menentukan dirinya sendiri. Hak-hak generasi pertama ini dengan demikian menuntut ketiadaan intervensi oleh pihak-pihak luar (baik negara maupun kekuatan-kekuatan sosial lainnya) terhadap kedaulatan individu. Dengan kata lain, pemenuhan hak-hak yang dikelompokkan dalam generasi pertama ini sangat tergantung pada absen atau minusnya tindakan negara terhadap hak-hak tersebut. Jadi negara tidak boleh berperan aktif (positif) terhadapnya, karena akan mengakibatkan pelanggaran terhadap hak-hak dan kebebasan tersebut. Inilah yang membedakannya dengan hak-hak generasi kedua, yang sebaliknya justru menuntut peran aktif negara. Hampir semua negara telah memasukkan hak-hak ini ke dalam konstitusi mereka.

(b) Generasi Kedua Hak Asasi Manusia

“Persamaan” atau “hak-hak generasi kedua” diwakili oleh perlindungan bagi hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Hak-hak ini muncul dari tuntutan agar negara menyediakan pemenuhan terhadap kebutuhan dasar setiap orang, mulai dari makan sampai pada kesehatan. Negara dengan demikian dituntut-

bertindak lebih aktif, agar hak-hak tersebut dapat terpenuhi atau tersedia.²² Karena itu hak-hak generasi kedua ini dirumuskan dalam bahasa yang positif: “hak atas” (“right to”), bukan dalam bahasa negatif: “bebas dari” (“freedom from”). Inilah yang membedakannya dengan hak-hak generasi pertama. Termasuk dalam generasi kedua ini adalah hak atas pekerjaan dan upah yang layak, hak atas jaminan sosial, hak atas pendidikan, hak atas kesehatan, hak atas pangan, hak atas perumahan, hak atas tanah, hak atas lingkungan yang sehat, dan hak atas perlindungan hasil karya ilmiah, kesusastraan, dan kesenian.

Hak-hak generasi kedua pada dasarnya adalah tuntutan akan persamaan sosial. Hak-hak ini sering pula dikatakan sebagai “hak-hak positif”. Yang dimaksud dengan positif di sini adalah bahwa pemenuhan hak-hak tersebut sangat membutuhkan peran aktif negara. Keterlibatan negara di sini harus menunjukkan tanda plus (positif), tidak boleh menunjukkan tanda minus (negatif). Jadi untuk memenuhi hak-hak yang dikelompokkan ke dalam generasi kedua ini, negara diwajibkan untuk menyusun dan menjalankan program-program bagi pemenuhan hak-hak tersebut. Contohnya, untuk memenuhi hak atas pekerjaan bagi setiap orang, negara harus membuat kebijakan ekonomi yang dapat membuka lapangan kerja. Sering pula hak-hak generasi kedua ini diasosiasikan dengan paham sosialis, atau sering pula dianggap sebagai “hak derivatif” --yang karena itu dianggap bukan hak yang “riil”²³ Namun demikian, sejumlah negara (seperti Jerman dan Meksiko) telah memasukkan hak-hak ini dalam konstitusi mereka.

(c) Generasi Ketiga Hak Asasi Manusia

“Persaudaraan” atau “hak-hak generasi ketiga” diwakili oleh tuntutan atas “hak solidaritas” atau “hak bersama”.²⁴ Hak-hak ini muncul dari tuntutan gigih negara-negara berkembang atau Dunia Ketiga atas tatanan internasional yang adil. Melalui tuntutan atas hak solidaritas itu, negara-negara berkembang menginginkan terciptanya suatu tatanan ekonomi dan hukum internasional yang kondusif bagi terjaminnya hak-hak berikut: (i) hak atas pembangunan; (ii) hak atas perdamaian; (iii) hak atas sumber daya alam sendiri; (iv) hak atas lingkungan hidup yang baik; dan (v) hak atas warisan budaya sendiri. Inilah isi generasi ketiga hak asasi manusia itu.²⁵ Hak-hak generasi ketiga ini sebetulnya hanya mengkonseptualisasi kembali tuntutan-tuntutan nilai berkaitan dengan kedua generasi hak asasi manusia terdahulu.

²² Lihat tulisan-tulisan yang disunting oleh Krzysztof, Catarina Krause & Allan Rosas (eds), *Social Rights as Human Rights: A European Challenge*, Abo Academi University Institute for Human Rights, Abo, 1994.

²³ Lihat kritik yang keras dari Maurice Cranston dalam bukunya, *What are Human Rights?*, op. cit.

²⁴ Lihat pula tulisan Karel Vasak khusus tentang isu ini, *For the Third Generation of Human Rights: The Rights of Solidarity*, Inaugural Lecture, Tenth Study Session of the International Institute of Human Rights, 2 July 1979.

²⁵ Philip Alston, “A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obscuration of International Human Rights Law”, *Netherlands International Law Review*, Vol 29, No. 3 (1982), hlm. 307-322.

Di antara hak-hak generasi ketiga yang sangat diperjuangkan oleh negara-negara berkembang itu, terdapat beberapa hak yang di mata negara-negara barat agak kontroversial.²⁶ Hak-hak itu dianggap kurang pas dirumuskan sebagai "hak asasi". Klaim atas hak-hak tersebut sebagai "hak" baru dianggap sahif apabila terjawab dengan memuaskan pertanyaan-pertanyaan berikut: siapa pemegang hak tersebut, individu atau negara?; siapa yang bertanggungjawab melaksanakannya, individu, kelompok atau negara? Bagaimana mekanisme pelaksanaannya? Pembahasan terhadap pertanyaan-pertanyaan mendasar ini telah melahirkan keraguan dan optimisme di kalangan para ahli dalam menyambut hak-hak generasi ketika itu.²⁷ Tetapi dari tuntutannya jelas bahwa pelaksanaan hak-hak semacam itu --jika memang bisa disebut sebagai "hak"-- akan bergantung pada kerjasama internasional, dan bukan sekedar tanggungjawab suatu negara.

(d) Keberkaitan (*Indivisibility*) dan Kesalingtergantungan (*Interdependence*)

Antonio Cassese pernah mengatakan bahwa Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia merupakan buah dari beberapa ideologi, suatu titik temu antara berbagai konsep mengenai manusia dan lingkungannya. Dengan demikian, apa yang ada dalam Deklarasi tersebut tidak lain adalah kompromi.

Negara Barat mungkin memang telah memberikan kontribusi yang signifikan bagi pendekatan internasional terhadap hak asasi manusia. Kontribusi-kontribusi tersebut tidak diragukan lagi telah membantu pengembangan teori modern hak asasi manusia. Menurut catatan sejarah, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia merupakan produk suatu era yang di dominasi oleh "Negara Barat", dan sedikitnya merefleksikan suatu konsep barat tentang hak asasi manusia. Terdapat pengaruh faham liberal-Barat dalam draft pertama Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang dianggap sebagai "suatu standar bersama yang merupakan sebuah pencapaian bagi seluruh umat manusia dan seluruh bangsa."²⁸ Tetapi juga dapat dilihat di dalamnya kontribusi kaum Sosialis, terutama mengenai apa yang kemudian disebut Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Adalah Karl Marx, yang melalui kritiknya atas konsep "kebebasan",²⁹ yang memberi kontribusi sangat penting bagi pandangan universal terhadap

²⁶ Peter R. Baehr, *Hak-hak Asasi Manusia dalam Politik Luar Negeri*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1998, hlm. 9.

²⁷ Pembahasan tentang hak-hak generasi ketiga, baik yang bernada meragukan maupun yang bernada optimis, tumbuh dengan subur. Beberapa diantaranya, Subrata Roy, Erik M.G. Denters & Paul J.I.M. de Waart (eds), *The Rights to Development in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992. Philip Alston, "Making Space for New Human Rights: The Case of the Rights to Development", *Harvard Human Rights Yearbook*, Vol. 1, 1988. James Crawford (ed), *The Rights of Peoples*, Clarendon Oxford: Press, 1988. Dan Jan Bertin et.al. (eds), *Human Rights in a Plural World: Individuals and Collettivities*, Meckler, Westport and London, 1990.

²⁸ Mohammed Bedjaoui, *The Difficult Advance of Human Rights Towards Universality, in Universality of Human Rights in a Pluralistic World*, dilaporkan oleh Dewan Eropa, 1990. hlm. 45.

²⁹ *Ibid.*

hak asasi manusia. Pemikirannya kemudian berkembang ke suatu ide untuk saling menyeimbangkan antara konsep liberal kebebasan individu dan konsep hak warga negara. Di kemudian hari, negara-negara dunia ketiga juga memberikan kontribusi penting dalam menegaskan eksistensi hak asasi manusia. Dekolonisasi dan munculnya sejumlah negara-negara merdeka baru sedikit banyak merefleksikan kemenangan hak asasi manusia, terutama hak untuk menentukan nasib sendiri (*self-determination*) dalam forum internasional. Kondisi inilah yang di kemudian hari berujung pada pengakuan terhadap hak kolektif atau hak kelompok.

Dengan penjelasan di atas, dapat dilihat bahwa semua pihak yang berperan dalam apa yang kita kenal sekarang sebagai dunia modern telah turut memberi kontribusi penting dalam konteks pengakuan universal terhadap hak asasi manusia. Ini berarti bahwa dalam konteks historis, konsep hak asasi manusia telah diakui secara universal.

Terlepas dari inkonsistensi dan multi-interpretasi prinsip-prinsip hak asasi manusia, terutama dalam hal intervensi kemanusiaan atau prinsip non-intervensi, negara-negara anggota PBB tetap mencapai kemajuan dalam menegakkan hak asasi manusia. Perbedaan pandangan antara negara-negara maju/Barat, yang lebih menekankan pentingnya hak-hak individu, sipil dan politik, dengan negara-negara berkembang/Timur, yang lebih menekankan pentingnya hak-hak kelompok, ekonomi dan sosial, berujung pada penciptaan suatu kesepakatan bahwa hak asasi manusia harus diperhitungkan sebagai satu kesatuan yang menyeluruh.³⁰ Artinya, hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya saling berkaitan (*indivisible*) dan saling membutuhkan (*interdependence*), dan harus diterapkan secara adil baik terhadap individu maupun kelompok. Hubungan antara berbagai hak yang berbeda sangatlah kompleks dan dalam prakteknya tidak selalu saling menguatkan atau saling mendukung. Sebagai contoh, hak politik, seperti hak untuk menjadi pejabat publik, tidak dapat dicapai tanpa terlebih dahulu terpenuhinya kepentingan sosial dan budaya, seperti tersedianya sarana pendidikan yang layak.

(3) Universalisme dan Relativisme Budaya

Sejauh ini pembahasan telah menguraikan asal-usul munculnya hak asasi manusia sebagai norma internasional yang berciri universal serta perkembangannya dalam ilustrasi generasi-generasi hak.

Salah satu wacana yang paling hangat dalam masa dua dekade terakhir adalah konflik antara dua “ideologi” yang berbeda dalam penerapan hak asasi manusia dalam skala nasional, yaitu universalisme (*universalism*) dan relativisme budaya (*cultural relativism*). Di satu sisi, universalisme menyatakan bahwa akan semakin banyak budaya “primitif” yang pada akhirnya berkembang untuk kemudian memiliki sistem hukum dan hak yang sama dengan budaya

³⁰ Richard B. Bilder, *An Overview of International Human Rights Law*, in Hurst Hannum, *Guide to International Human Rights Practice*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1984.

Barat. Relativisme budaya, di sisi lain, menyatakan sebaliknya, yaitu bahwa suatu budaya tradisional tidak dapat diubah. Berikut ini adalah pembahasan lebih lanjut tentang dua ‘ideologi’ tersebut.

(a) Teori Universalis (*Universalist Theory*) Hak Asasi Manusia

Doktrin kontemporer hak asasi manusia merupakan salah satu dari sejumlah perspektif moral universalis. Asal muasal dan perkembangan hak asasi manusia tidak dapat terpisahkan dari perkembangan universalisme nilai moral. Sejarah perkembangan filosofis hak asasi manusia dapat dijelaskan dalam sejumlah doktrin moral khusus yang, meskipun tidak mengekspresikan hak asasi manusia secara menyeluruh, tetap menjadi prasyarat filosofis bagi doktrin kontemporer. Hal tersebut mencakup suatu pandangan moral dan keadilan yang berasal dari sejumlah domain pra-sosial, yang menyajikan dasar untuk membedakan antara prinsip dan kepercayaan yang “benar” dan yang “konvensional”. Prasyarat yang penting bagi pembelaan hak asasi manusia di antaranya adalah konsep individu sebagai pemikul hak “alamiah” tertentu dan beberapa pandangan umum mengenai nilai moral yang melekat dan adil bagi setiap individu secara rasional.

Hak asasi manusia berangkat dari konsep universalisme moral dan kepercayaan akan keberadaan kode-kode moral universal yang melekat pada seluruh umat manusia. Universalisme moral meletakkan keberadaan kebenaran moral yang bersifat lintas budaya dan lintas sejarah yang dapat diidentifikasi secara rasional. Asal muasal universalisme moral di Eropa terkait dengan tulisan-tulisan Aristoteles. Dalam karyanya *Nicomachean Ethics*, Aristoteles secara detail menguraikan suatu argumentasi yang mendukung keberadaan ketertiban moral yang bersifat alamiah. Ketertiban alam ini harus menjadi dasar bagi seluruh sistem keadilan rasional. Kebutuhan atas suatu ketertiban alam kemudian diturunkan dalam serangkaian kriteria universal yang komprehensif untuk menguji legitimasi dari sistem hukum yang sebenarnya “buatan manusia”. Oleh karenanya, kriteria untuk menentukan suatu sistem keadilan yang benar-benar rasional harus menjadi dasar dari segala konvensi-konvensi sosial dalam sejarah manusia. “Hukum alam” ini sudah ada sejak sebelum manusia mengetahui konfigurasi sosial dan politik. Sarana untuk menentukan bentuk dan isi dari keadilan yang alamiah ada pada “*reason*”, yang terbebas dari pertimbangan dampak dan praduga.

Dasar dari doktrin hukum alam adalah kepercayaan akan eksistensi suatu kode moral alami yang didasarkan pada identifikasi terhadap kepentingan kemanusiaan tertentu yang bersifat fundamental. Penikmatan kita atas kepentingan mendasar tersebut dijamin oleh hak-hak alamiah yang kita miliki. Hukum alam ini seharusnya menjadi dasar dari sistem sosial dan politik yang dibentuk kemudian. Oleh sebab itu hak alamiah diperlakukan sebagai sesuatu yang serupa dengan hak yang dimiliki individu terlepas dari nilai-nilai masyarakat maupun negara. Dengan demikian hak alamiah adalah valid tanpa

perlu pengakuan dari pejabat politis atau dewan manapun. Pendukung pendapat ini adalah filsuf abad ke 17, John Locke, yang menyampaikan argumennya dalam karyanya, *Two Treaties of Government* (1688). Intisari pandangan Locke adalah pengakuan bahwa seorang individu memiliki hak-hak alamiah yang terpisah dari pengakuan politis yang diberikan negara pada mereka. Hak-hak alamiah ini dimiliki secara terpisah dan dimiliki lebih dahulu dari pembentukan komunitas politik manapun. Locke melanjutkan argumentasinya dengan menyatakan bahwa tujuan utama pelantikan pejabat politis di suatu negara berdaulat seharusnya adalah untuk melindungi hak-hak alamiah mendasar individu. Bagi Locke, perlindungan dan dukungan bagi hak alamiah individu merupakan justifikasi tunggal dalam pembentukan pemerintahan. Hak alamiah untuk hidup, kebebasan dan hak milik menegaskan batasan bagi kewenangan dan jurisdiksi negara. Negara hadir untuk melayani kepentingan dan hak-hak alamiah masyarakatnya, bukan untuk melayani monarki atau sistem.

Dalam universalisme, individu adalah sebuah unit sosial yang memiliki hak-hak yang tidak dapat dipungkiri, dan diarahkan pada pemenuhan kepentingan pribadi. Dalam model relativisme budaya, suatu komunitas adalah sebuah unit sosial. Dalam hal ini tidak dikenal konsep seperti individualisme, kebebasan memilih dan persamaan. Yang diakui adalah bahwa kepentingan komunitas menjadi prioritas utama. Doktrin ini telah diterapkan di berbagai negara yang menentang setiap penerapan konsep hak dari Barat dan menganggapnya sebagai imperialisme budaya. Namun demikian, negara-negara tersebut mengacuhkan fakta bahwa mereka telah mengadopsi konsep *nation-state* dari Barat dan tujuan modernisasi sebenarnya juga mencakup kemakmuran secara ekonomi.

(b) Teori Relativisme Budaya (*Cultural Relativism Theory*)

Isu relativisme budaya (*cultural relativism*) baru muncul menjelang berakhirnya Perang Dingin sebagai respon terhadap klaim universal dari gagasan hak asasi manusia internasional. Gagasan tentang relativisme budaya mendalilkan bahwa kebudayaan merupakan satu-satunya sumber keabsahan hak atau kaidah moral.³¹ Karena itu hak asasi manusia dianggap perlu dipahami dari konteks kebudayaan masing-masing negara. Semua kebudayaan mempunyai hak hidup serta martabat yang sama yang harus dihormati. Berdasarkan dalil ini, para pembela gagasan relativisme budaya menolak universalisasi hak asasi manusia, apalagi bila ia didominasi oleh satu budaya tertentu.

Gagasan bahwa hak asasi manusia terikat dengan konteks budaya umumnya diusung oleh negara-negara berkembang dan negara-negara Islam. Gagasan ini begitu mengemuka pada dasawarsa 1990-an --terutama menjelang Konferensi Dunia Hak Asasi Manusia di Wina--, disuarakan dengan lan-

³¹ Jack Donnelly, *op. cit.*, hlm. 89-93.

tang oleh para pemimpin dan cendikiawan (yang biasanya merepresentasikan kepentingan *status quo*) di negara-negara tersebut. Para pemimpin negara-negara di kawasan Lembah Pasifik Barat, misalnya, mengajukan klaim bahwa apa yang mereka sebut sebagai “nilai-nilai Asia” (*Asian Values*) lebih relevan untuk kemajuan di kawasan ini, ketimbang “nilai-nilai Barat” (seperti hak asasi manusia dan demokrasi) yang dinilai tidak begitu urgen bagi bangsa-bangsa Asia. Yang paling terkenal dalam mengadvokasi “nilai-nilai Asia” itu adalah Lee Kwan Yew, Menteri Senior Singapura, dan Mahathir Mohammad, mantan Perdana Menteri Malaysia.

“Di Asia Tenggara yang dicari itu tidak begitu berkaitan dengan demokrasi, melainkan dengan pemerintahan yang bertanggungjawab, yakni suatu kepemimpinan yang transparan dan tidak korup”,³² ujar Lee Kwan Yew dalam sebuah ceramahnya di Jepang. Menurut Lee, yang terlebih dahulu dicari oleh bangsa-bangsa di Asia adalah pembangunan ekonomi yang ditopang dengan kepemimpinan yang kuat, bukan memberikan kebebasan dan hak asasi manusia. Yang terakhir itu akan diberikan apabila negara-negara di kawasan ini mampu menstabilkan pertumbuhan ekonomi dan memberi kesejahteraan kepada rakyat mereka. Dalam nada yang hampir sama Mahathir Mohammad berpendapat, “saat kemiskinan dan tidak tersedianya pangan yang memadai masih merajalela, dan kebutuhan-kebutuhan dasar rakyat tidak terjamin, maka prioritas mesti diberikan kepada pembangunan ekonomi”.³³ Atas dasar ini Mahathir menolak pemakaian standar-standar hak asasi manusia dari satu negara ke negara lain. “Asia tampaknya tidak memiliki hak apapun untuk menetapkan nilai-nilainya sendiri tentang hak asasi manusia”,³⁴ kecam Mahathir terhadap upaya-upaya internasionalisasi hak asasi manusia. Singkatnya, baik bagi Lee maupun Mahathir, ide hak asasi manusia tidak urgen bagi bangsa-bangsa Asia.

Apa sebetulnya yang ingin dikemukakan oleh elit yang memerintah di Asia dengan bertameng di balik “nilai-nilai Asia” itu? Apakah memang untuk tujuan memajukan hak asasi manusia?, atau ada kepentingan lain di luar hak asasi manusia yang diinginkan oleh mereka? Perdebatan mengenai isu ini dengan gamblang menunjukkan pada kita bahwa di balik gagasan “nilai-nilai Asia” para pemimpin di kawasan ini ingin mengemukakan pemberian bagi penyimpangan-penyimpangan substansial dari tafsiran internasional yang baku tentang kaidah-kaidah hak asasi manusia.³⁵ Dengan mengajukan “nilai-nilai Asia” mereka menolak dijadikannya hak asasi manusia sebagai parameter

³² Lee Kwan Yew, “Democracy and Human Rights for the World”, *Asahi Forum*, Tokyo, 20 November 1992.

³³ Mahathir Mohamad, “Keynote Address,” dalam laporan “International Conference Rethinking Human Rights” yang diselenggarakan oleh JUST, Kuala Lumpur, 1994.

³⁴ Mahathir, *ibid.*

³⁵ Perdebatan itu dengan baik disunting oleh Michael Jacobsen & Ole Bruun, *Human Rights and Asian Values: Contesting National Identities and Cultural Representations in Asia*, Curzon, Australia, 2000.

dalam kerja sama pembangunan internasional. Lebih jauh sebetulnya di balik gagasan “nilai-nilai Asia” para pemimpin di kawasan itu gamang dengan diterapkannya “*conditionality*” dalam kerja sama pembangunan. “*Conditionality*” yang dimaksud adalah menjadikan catatan hak asasi manusia sebagai persyaratan dapat-tidaknya kerja sama pembangunan dilakukan. Singkatnya, ada kepentingan tersembunyi (*vested interest*) para penguasa di kawasan itu dalam upaya advokasi “nilai-nilai Asia” sehebat-hebatnya.

Relativisme budaya (*cultural relativism*), dengan demikian, merupakan suatu ide yang sedikit banyak dipaksakan, karena ragam budaya yang ada menyebabkan jarang sekali adanya kesatuan dalam sudut pandang mereka dalam berbagai hal, selalu ada kondisi di mana “mereka yang memegang kekuasaan yang tidak setuju”.³⁶ Ketika suatu kelompok menolak hak kelompok lain, seringkali itu terjadi demi kepentingan kelompok itu sendiri. Oleh karena itu hak asasi manusia tidak dapat secara utuh bersifat universal kecuali apabila hak asasi manusia tidak tunduk pada ketetapan budaya yang seringkali dibuat tidak dengan suara bulat, dan dengan demikian tidak dapat mewakili setiap individu.

Sebagai contoh, dalam pandangan liberal Barat, setiap sistem selain sistem liberal dominan tidak akan kondusif untuk menegakkan hak asasi manusia. Penganut faham liberal berpendapat bahwa setiap sistem politik selain liberal tidak dapat melindungi dan memajukan hak asasi manusia. Oleh karenanya, menurut mereka, penegakan dan pemajuan hak asasi manusia hanya dapat dicapai dengan mengubah sistem politik itu sendiri. Di sisi lain, mereka mengatakan bahwa hanya sistem liberal yang dapat menjamin pencapaian hak asasi manusia. Jika pendapat ini dianggap absolut, maka hak asasi manusia hanya akan menjadi ajang pertempuran ideologi dengan satu tujuan, yaitu untuk menegakkan rezim liberal di seluruh dunia. Ini hanya akan menciptakan suatu lingkaran perdebatan dan konfrontasi mengenai interpretasi dan implementasi hak asasi manusia.

Terdapat perbedaan dalam konsep filosofis hak asasi manusia. Negara-negara Barat selalu membela prioritas mereka mengenai hak asasi manusia. Bagi mereka, hak asasi manusia telah secara alamiah dimiliki oleh seorang individu dan harus diakui secara penuh dan dihormati oleh pemerintah. Bagi negara-negara Timur dan non-liberal, hak asasi manusia dianggap ada hanya dalam suatu masyarakat dan dalam suatu negara. Hak asasi manusia tidak ada sebelum adanya negara, melainkan diberikan oleh negara. Dengan demikian, negara dapat membatasi hak asasi manusia jika diperlukan.

Perbedaan lain muncul pada tingkat implementasi dalam memajukan dan menegakkan hak asasi manusia. Bagi negara-negara Barat, konsep “keseimbangan” antara kepentingan untuk menghormati urusan dalam negeri negara asing dan keperluan untuk melakukan apapun yang mungkin bagi

³⁶ [Http://www.aasianst.org/Viewpoints/Nathan.htm](http://www.aasianst.org/Viewpoints/Nathan.htm).

penghormatan terhadap hak asasi manusia seorang individu adalah sebagai berikut: dalam kasus di mana pelanggaran yang dilakukan di negara lain telah menjadi semakin serius, sistematis dan skalanya meluas, negara lain atau organisasi internasional diperbolehkan untuk campur tangan, bahkan apabila hal tersebut berpotensi menimbulkan perdebatan, ketegangan dan konflik. Sementara dalam pandangan negara-negara Timur, intervensi terhadap pelanggaran yang terjadi di negara lain dan kemudian menuduh pemerintah negara tersebut telah gagal menegakkan hak asasi manusia adalah suatu tindakan yang tidak logis dan tidak layak.³⁷

Contoh lebih jauh adalah anggapan adanya “dominasi kultural” yang dilakukan oleh Barat terhadap perspektif Timur. Dominasi kultural berarti bahwa mereka yang berasal dari kelompok dominan berpendapat bahwa apa yang baik bagi mereka juga pasti baik bagi seluruh isi planet.³⁸ Sebagai analogi, sistem nasional atau regional yang dominan memiliki kecenderungan untuk menganggap dirinya sebagai universal bagi yang lainnya. Dalam hal hak asasi manusia, kecenderungan tersebut sampai pada titik di mana ada tekanan politik untuk mengakui satu generasi atas generasi lainnya. Hasilnya adalah suatu faham hak asasi manusia yang ideologis dan interpretasi yang bersifat politis terhadap hak-hak tersebut.

Harus diingat bahwa gagasan tentang “dominasi kultural” Barat merupakan salah satu kritik terkuat dari negara-negara Timur, terutama negara-negara Asia Timur dan Asia Tenggara. Mereka menyatakan bahwa konsep hak di Barat yang bersifat destruktif dan sangat individualis tidak sesuai dengan nilai-nilai dan budaya Asia, di mana komunitas harus diutamakan atas individu.³⁹ Para pemimpin Asia menentang apa yang mereka sebut sebagai “imperialisme budaya” nilai-nilai barat, dan menuduh Barat telah mencoba untuk memelihara budaya kolonial dengan memaksakan suatu konsep hak yang tidak mencerminkan budaya Asia.

(c) Memadukan Universalisme dengan Pluralisme

Telah diakui secara umum bahwa dalam prakteknya hak asasi manusia dikondisikan oleh konteks sejarah, tradisi, budaya, agama, dan politik-ekonomi yang sangat beragam. Tetapi dengan segala keberagaman tersebut, tetap terdapat nilai-nilai universal yang berpengaruh. Martabat manusia, kebebasan, persamaan dan keadilan merupakan sebagian nilai yang mengesampingkan perbedaan dan merupakan milik kemanusiaan secara utuh. Lepas dari adanya berbagai perdebatan, universalitas dan keterkaitan (*indivisibility*) hak asasi manusia merupakan bagian dari warisan kemanusiaan yang dinikmati umat

³⁷ Tony Evans, Introduction: Power, Hegemony, and the Universalization of Human Rights, dalam *Human Rights Fifty Years On: A Reappraisal*, Manchester University Press, 1998, hlm.18. Dalam Konferensi Hak Asasi Manusia 1993, di Wina, para pemimpin di Asia menolak ide untuk mengesahkan intervensi kemanusiaan (*humanitarian intervention*), menekankan pentingnya kedaulatan nasional dan menegaskan prinsip non-intervensi dalam urusan dalam negeri.

³⁸ Mohammed Bedjaoui, *op. cit.* hlm. 33.

³⁹ Tony Evans, *loc. cit.*

manusia di masa sekarang.

Tidaklah mudah untuk memaksakan konsep universalitas hak asasi manusia kepada beragam tradisi, budaya dan agama. Oleh karena itu penting untuk menggali kesamaan konsep yang prinsipil, yaitu martabat umat manusia. Seluruh agama, sistem moral dan filosofi telah mengakui martabat manusia sebagai individu dengan berbagai ragam cara dan sistem. Tidak dapat disangkal bahwa hak untuk mendapatkan kehidupan, misalnya, mendapatkan pengakuan universal sebagai suatu "hak". Di sisi lain perbudakan atau ketiadaan kebebasan, misalnya, sangat bertentangan secara alamiah dengan martabat manusia.

Bertrand Ramcharan, seorang profesor hukum di Universitas Columbia, mendefinisikan konsep universalitas hak asasi manusia melalui pertanyaan-pertanyaan sederhana.⁴⁰ Apakah manusia ingin hidup atau mati? Apakah manusia mau disiksa? Apakah manusia mau hidup bebas atau hidup dalam penjara? Apakah manusia mau diperbudak? Apakah manusia mau menyatakan pendapat khususnya mengenai bagaimana warga negara diatur dalam suatu pemerintahan? Tidak dibutuhkan suatu proses pemikiran yang rumit bagi seorang individu untuk menentukan pilihan untuk hidup atau mati, bebas atau terpenjara. "Ujian demokratis" universalitas ini merupakan dasar bagi afirmasi mengenai apa yang dianggap sebagai hak asasi manusia universal.

Berangkat dari hal tersebut, dapat ditarik nilai dan kriteria yang diterima secara universal oleh seluruh negara. Secara praktis seluruh negara di dunia sepandapat bahwa apa yang mereka akui sebagai pelanggaran berat terhadap hak asasi manusia adalah: genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang. Ini berarti bahwa seluruh negara setuju mengenai setidaknya beberapa nilai yang mendasar. Secara prinsipil perjanjian ini kemudian berkembang menjadi setidaknya suatu inti penting dari hak asasi manusia di seluruh negara di dunia, atau setidaknya sebagian besar dari negara-negara tersebut. Hal ini juga yang menjadi landasan bahwa kesepakatan dapat dicapai untuk bentuk-bentuk hak asasi yang lainnya.

(4) Hak Perempuan sebagai Hak Asasi Manusia

Para pejuang hak-hak perempuan di berbagai wilayah dunia melontarkan kritik bahwa hukum dan sistem hak asasi manusia itu adalah sistem yang sangat maskulin dan patriarki, yang dibangun dengan cara berfikir dan dalam dunia laki-laki yang lebih memperhatikan dan kemudian menguntungkan laki-laki dan melegitimasi situasi yang tidak menguntungkan perempuan.⁴¹ Hal tersebut dilihat dari beberapa hal *pertama*, pendekotomian antara wilayah publik dan privat; *kedua*, konsepsi pelanggaran hak asasi manusia sebagai

⁴⁰ Bertrand Ramcharan, *Discussion on the Introductory Report*, dalam Tony Evans, *op. cit*, hlm. 26.

⁴¹ Charlesworth, Hilary, "What Are 'Women's International Human Rights'? in Cook, Rebecca J (edit), *Human Rights of Women, National and International Perspective*, PENN, University of Pennsylvania Press, 1994.

pelanggaran yang dilakukan oleh negara; *ketiga*, pendekatan ‘kesamaan’ (*sameness*) dan ‘perbedaan’ (*differences*) yang dipakai oleh beberapa instrumen pokok hak asasi manusia; *keempat*, pemilihan dan prioritas hak sipil dan politik, ketimbang hak ekonomi, sosial dan budaya.

Hak asasi manusia khususnya pendekatan hak asasi manusia yang konvensional lebih menekankan pengakuan jaminan terhadap hak-hak dalam lingkup publik sementara wilayah domestik tidak dijangkau demi alasan melindungi hak privasi seseorang. Pemilihan antara wilayah lingkup dan publik dan prioritas perlindungan hak pada wilayah publik sangat dilematis dalam konteks penegakan hak asasi manusia terhadap manusia yang berjenis kelamin perempuan. Sebab, dalam banyak pengalaman perempuan, wilayah domestik dan privat ini malah menjadi arena di mana kekerasan dan diskriminasi berlangsung sangat serius dan massif. Namun, situasi kekerasan tersebut tidak dianggap sebagai pelanggaran hak asasi manusia dan hanya dikategorikan sebagai perlakuan kriminal semata.

Konsepsi pemilihan publik dan domestik pun berjalin dengan pandangan bahwa pelaku pelanggaran hak asasi manusia adalah negara (*state actor*) yang kemudian meminggirkan berbagai pengalaman perempuan. Dalam kasus “penyiksaan” (*torture*), misalnya, pendekatan hak asasi manusia konvensional hanya akan melihat kasus penyiksaan sebagai pelanggaran hak asasi manusia jika dilakukan oleh aparat negara dan terjadi di wilayah publik.⁴² Hal ini mengabaikan situasi yang sering dialami oleh perempuan korban kekerasan rumah tangga (yang mengalami penyiksaan), di mana kekerasan yang dilakukan oleh aktor negara dan kekerasan berlanjut karena aktor negara tidak segera bertindak terhadap pelakunya.

Di samping itu, beberapa instrumen pokok memang telah meletakkan prinsip-prinsip non-diskriminasi khususnya atas dasar jenis kelamin. Pendekatan yang dipakai dalam prinsip non-diskriminasi tersebut adalah “setiap orang adalah sama” khususnya di mata hukum, sehingga orang harus “diperlakukan sama” (*sameness*). Perlakuan berbeda dan perlindungan khusus hanya diberikan kepada perempuan yang menjalankan fungsi reproduksinya seperti melahirkan dan menyusui, karena asumsinya perbedaan antara laki-laki dan perempuan hanya pada perbedaan biologis (*difference*).⁴³ Pendekatan ini dipandang tidak melihat akar masalah perempuan di mana kekerasan dan diskriminasi itu akibat dari relasi kekuasaan yang timpang dan telah berjalan sejak lama. Akibanya perempuan selalu berada pada posisi yang tidak beruntung (*disadvantages*) di hampir seluruh aspek kehidupan yang tidak mudah dikembalikan kepada posisi yang lebih baik jika tidak ada perlakuan dan perlindungan khusus. Perlakuan dan perlindungan khusus hanya pada perempuan yang sebagai “ibu” menjalankan peran domestik saja.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

Sementara perempuan yang tidak menjadi “ibu” dan banyak perempuan yang tidak pula berperan sebagai “ibu” berada pada posisi yang lemah dan tidak beruntung karena relasi timpang dan dampak dari ketertindasan tidak dijamin perlindungannya, diperlakukan sama dengan pihak (laki-laki) yang memiliki situasi yang lebih beruntung.⁴⁴ Perlakuan sama menyebabkan situasi yang lebih senjang untuk tujuan atau hasil pencapaian keadilan. Perlakuan yang sama tidak akan menjamin perempuan dan laki-laki bisa secara sama mengakses pendidikan dan fasilitas kesehatan jika tidak ada jaminan atau landasan untuk tersedianya langkah-langkah strategis dan khusus untuk menghapus atau menghilangkan hambatan perempuan untuk mengakses secara sama terhadap pendidikan atau akses lainnya.

Selain itu, pendekatan hak asasi manusia klasik memprioritaskan dan sekaligus memilah-milah hak sipil dan politik dan meninggalkan hak ekonomi, sosial dan budaya. Penekanan tentang hak hidup, misalnya, banyak dilakukan terkait dengan hak untuk bebas dari hukuman mati. Tidak untuk menyatakan bahwa hak itu tidak penting, namun pemilihan wilayah yang diprioritaskan berdampak pada banyaknya kasus-kasus yang terkait dengan hak hidup lainnya dari aspek sosial dan budaya tidak diperlakukan setara. Misalnya, banyak perempuan yang mati pada saat melahirkan akibat layanan dan fasilitas kesehatan yang tidak memadai, perempuan migran yang mati akibat perlakuan sewenang-wenang majikan dan tidak adanya perlindungan hukum bagi mereka, bukan jadi area yang dianggap penting dalam konteks hak hidup. Padahal peristiwa ini adalah peristiwa yang sangat dekat dengan keseharian hidup perempuan.

Berbagai kritik dan advokasi yang dilontarkan atas kelemahan sistem hak asasi manusia dari perspektif pengalaman perempuan berdampak pada adanya perkembangan pemikiran baru tentang konsep hak asasi manusia.

Pemikiran para pejuang perempuan diakomodir dan diadopsi dalam hukum hak asasi manusia sejak dirumuskannya instrumen internasional yang spesifik untuk menghadapi persoalan diskriminasi terhadap perempuan, yaitu Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan pada tahun 1976 dan mulai berlaku pada tahun 1979. Konvensi ini meletakkan pemikiran dasar bahwa diskriminasi terhadap perempuan sebagai hasil dari relasi yang timpang di dalam masyarakat yang dilegitimasi oleh struktur politik dan termasuk hukum yang ada. Konvensi meletakkan pula strategi/langkah-langkah khusus sementara yang perlu dilakukan untuk menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan. Konvensi ini menjadi salah satu kerangka kerja internasional untuk perwujudan hak-hak perempuan.⁴⁵

Konvensi ini dianggap sebuah lompatan yang cepat terhadap realitas

⁴⁴ Katarina Tomasevski, *Women and Human Rights*, Zed Books Ltd, London & New Jersey, 1995, h. xiii.

⁴⁵ Lihat pemaparan khusus tentang Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan dalam buku ini.

masyarakat internasional yang masih bergumul dengan pandangan yang sempit dalam melihat realitas perempuan.⁴⁶ Oleh karena itu, dalam jangka waktu yang cukup lama sejak pemberlakunya, konvensi ini sempat tidak banyak berdampak dalam perubahan cara pandang arus besar. Dengan pandangan patriarkis yang masih kuat, pengadaan konvensi yang spesifik ini malah dianggap sebagai upaya untuk ‘mengistimewakan’ perempuan sehingga membuat hak antara laki-laki dan perempuan tidak setara, di sisi lain justru dianggap merupakan penyempitan terhadap pemaknaan hak perempuan yang seolah-olah hak perempuan hanyalah hak yang diatur dalam Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan. Hal ini disadari banyak pejuang hak perempuan, yang kemudian pada saat yang sama juga dilakukan segala upaya pengakuan internasional tentang persoalan diskriminasi yang sudah akut dan upaya untuk mempengaruhi cara pandang publik.

Upaya ini dimulai dengan diselenggarakannya Konferensi Internasional Tahunan Perempuan dan Tribunal Internasional Tahunan Perempuan di Mexico City pada tahun 1975 yang dilanjuti dengan Konferensi Dunia tentang Perempuan dan Forum LSM di Copenhagen 1980 dan kemudian Konferensi yang sama pun dilanjutkan pada tahun 1985 di Nairobi dan kemudian pada tahun 1990.⁴⁷ Aktivitas ini berdampak pada kelompok-kelompok hak asasi manusia internasional di PBB.

Keberadaan Deklarasi Wina dan Kerangka Aksi (*Vienne Declaration and Platform for Action*) 1993 sebagai hasil dari Konferensi Dunia tentang Hak Asasi Manusia merupakan momentum baru perkembangan konsep hak asasi manusia yang melihat hak asasi manusia secara universal, integral dan saling terkait satu dengan lainnya. Tak kalah pentingnya, Deklarasi ini menegaskan konsepsi tentang hak asasi perempuan sebagai hak asasi manusia yang universal:

“The human rights of women and of the girl-child are an inalienable, integral and indivisible part of universal human rights. The full and equal participation of women in political, civil, economic, social and cultural life, at the national, regional and international levels, and the eradication of all forms of discrimination on grounds of sex are priority objectives of the international community”⁴⁸

Lebih lanjut, penegasan bahwa kekerasan terhadap perempuan atau sering disebut kekerasan berbasis jender (*gender-based violence*) merupakan isu hak asasi manusia sehingga upaya-upaya untuk menghapuskannya adalah bagian dari upaya penegakan hak asasi manusia.

⁴⁶ Rebecca J. Cook, “Women’s International Human Rights Law; the Way Forward” in Cook, Rebecca J (edit), *Human Rights of Women, National and International Perspective*, PENN, University of Pennsylvania Press, 1994.

⁴⁷ The International Women’s Tribune Centre, *Hak-hak Asasi Perempuan, Sebuah Panduan Konvensi-Konvensi Utama PBB tentang Hak Asasi Perempuan*, edisi bahasa Indonesia, Yayasan Jurnal Perempuan, 2001.

⁴⁸ Ayat 18, Vienne Declaration and Platform for Action, 1993

Sebagai kerangka aksi, Deklarasi Wina kemudian menekankan agar hak asasi perempuan harus menjadi bagian yang integral dalam seluruh aktivitas dari hak asasi manusia yang dijalankan oleh PBB dan setiap instrumen hak asasi manusia yang terkait dengan perempuan. Tidak hanya di tingkat PBB tapi juga diharapkan pemerintah, organisasi antar pemerintah dan LSM juga diharapkan mengintensifkan upaya untuk promosi dan perlindungan hak asasi perempuan dan anak perempuan.

Pada konferensi ke-4 tentang Perempuan di Beijing 1995, dihasilkan pula Pedoman Aksi Beijing (*The Beijing Platform for Action*) yang meletakkan 12 area kritis terkait dengan pemenuhan hak perempuan sebagai hak asasi manusia.

Konseptualisasi hak asasi perempuan sebagai hak asasi manusia dan kekerasan terhadap perempuan adalah pelanggaran hak asasi manusia dan kerangka kerja untuk menghapuskannya meletakkan setiap instrumen hak asasi manusia dimaknai ulang. Pengakuan tersebut harus meliputi pula pengakuan tentang berbagai penyebab timbulnya diskriminasi. Beberapa Mekanisme HAM PBB yang berbasis pada perjanjian kemudian melakukan adopsi dengan mengeluarkan Komentar Umum/Rekomendasi Umum untuk mengkaji ulang persamaan hak antara laki-laki dan perempuan.

- 1) Komite HAM untuk Hak Sipil dan Politik mengeluarkan Komentar Umum No. 28 tahun 2000 tentang Persamaan Hak antara Laki-laki dan Perempuan (pasal 3) (*General Comment No. 28: Equality of rights between men and women (article 3)* tahun 2000).⁴⁹ Pada Komentar Umum tersebut komite menegaskan bahwa setiap negara yang sudah meratifikasi konvensi hak sipil dan politik, tidak saja harus mengadopsi langkah-langkah perlindungan tapi juga langkah-langkah positif di seluruh area untuk mencapai pemberdayaan perempuan yang setara dan efektif. Langkah ini termasuk pula penjaminan bahwa praktek-praktek tradisi, sejarah, agama dan budaya tidak digunakan untuk menjustifikasi pelanggaran hak perempuan. Dengan adanya Komentar Umum ini Komite ingin memastikan bahwa negara pihak dalam membuat laporan terkait hak-hak sipil dan politik harus menyediakan informasi tentang bagaimana pengalaman perempuan yang banyak dilanggar haknya dalam setiap hak yang dicantumkan dalam Konvensi.⁵⁰
- 2) Komite tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan meletakkan pulak kerangka langkah-langkah khusus sementara (*temporary special measures*) untuk penghapusan diskriminasi langsung dan tidak langsung (*direct and indirect discrimination*) yang terjadi terhadap perempuan yang sangat mempengaruhi penikmatan hak asasi

⁴⁹ CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, General Comment No. 28. (General Comments), [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/13b02776122d4838802568b900360e80?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/13b02776122d4838802568b900360e80?OpenDocument)

⁵⁰ *Ibid*, ayat 3 dan 5

perempuan dalam Rekomendasi Umum No. 25 (2004).⁵¹ Dirasa penting membedakan adanya situasi khas perempuan secara biologis dan situasi yang tidak menguntungkan akibat dari proses penindasan dan situasi yang tidak setara yang cukup lama hadir. Komite menekankan bahwa posisi perempuan yang tidak beruntung tersebut perlu disikapi dengan pendekatan persamaan hasil (*equality of result*) sebagai tujuan dari persamaan secara substantif (*substantive equality*) atau *de facto* tidak saja persamaan secara formal (*formal equality*).

- 3) Komite tentang Hak Ekonomi Sosial dan Budaya mengeluarkan Komentar Umum No. 16 (2005) tentang Persamaan Hak antara Laki-laki dan Perempuan dalam menikmati seluruh hak ekonomi, sosial dan budaya (Pasal 3) (*The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art. 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*). Komite menegaskan bahwa perempuan seringkali diabaikan haknya untuk menikmati hak-hak asasi mereka karena status yang dinomorduakan oleh tradisi dan praktik budaya dan berdampak pada posisi perempuan yang tidak beruntung.

*"Many women experience distinct forms of discrimination due to the intersection of sex with such factors as race, colour, language, religion, political and other opinion, national or social origin, property, birth, or other status, such as age, ethnicity, disability, marital, refugee or migrant status, resulting in compounded disadvantage."*⁵²

Komite mencatat ada banyak pengalaman perempuan yang tidak dapat menikmati haknya sebagaimana tercakup dalam Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya seperti hak atas perumahan yang layak, hak atas makanan yang layak, hak atas kesehatan, hak atas pendidikan, dan hak atas standart kesehatan yang layak dan hak atas air. Dengan rekomendasi ini, Komite meletakkan kerangka tentang persamaan (*equality*), non-diskriminasi (*non discrimination*) dan langkah-langkah sementara (*temporare measures*) yang menjadi acuan bagi para negara yang terikat dengan Konvensi Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Perkembangan pemikiran dan konsep hak asasi manusia sebagai pemikiran yang dinamis dan senantiasa kontekstual masih akan terus berlanjut, termasuk dalam konteks hak asasi perempuan. Beberapa kritik para pejuang hak asasi manusia telah disikapi namun masih ada banyak isu yang belum selesai. Harus disadari bahwa proses membongkar cara pandang hak

⁵¹ General recommendation No. 25, on article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on temporary special measures at <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/index.html>

⁵² General Comment no. 16 (2005), *The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art. 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)* at <http://www.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

asasi manusia konvensional dengan pendekatan hak asasi manusia yang baru bukan proses yang mudah. Namun, upaya untuk mengefektifkan penikmatan hak secara adil adalah agenda yang tidak pernah berhenti.

B. Tonggak-Tonggak Sejarah Hak Asasi Manusia Kontemporer

Sekarang kita kembali pada pembahasan tentang hak asasi manusia sebagai norma internasional dengan lebih mendalam. Pada uraian di muka telah dipaparkan perkembangan gagasan hak asasi manusia hingga akhirnya diterima sebagai norma internasional, dan kemudian diikuti dengan pembahasan terhadap gagasan yang menantang universalisasi hak asasi manusia yang disuarakan oleh negara-negara berkembang dengan mengusung gagasan relativisme budaya. Sekarang kita kembali pada pembahasan mengenai diterimanya gagasan hak asasi manusia sebagai norma yang berlaku bagi setiap negara. Kalau pembahasan di muka uraian difokuskan pada evolusi gagasannya, pembahasan kali ini mencoba menelisik tonggak-onggak terpenting sejarah lahirnya hak asasi manusia sebagai “*Magna Charta*” di pentas hukum internasional.

(1) Sebelum Perang Dunia II

Sejak bangkitnya sistem negara modern serta penyebaran industri dan kebudayaan Eropa ke seluruh dunia, telah berkembang serangkaian kebiasaan dan konvensi yang unik mengenai perlakuan manusiawi terhadap orang-orang asing. Konvensi itu, yang diberi nama “Hukum Internasional mengenai Tanggungjawab Negara terhadap Pelanggaran Hak-Hak Orang Asing”, dapat dianggap mewakili perhatian awal yang besar terhadap promosi dan perlindungan hak asasi manusia di tingkat internasional. Para pendiri hukum internasional, khususnya Francisco de Vitoria (1486-1546), Hugo Grotius (1583-1645) dan Emmerich de Vattel (1714-1767), sedari awal menyadari bahwa semua orang, baik orang asing maupun bukan, berhak atas hak-hak alamiah tertentu, dan karenanya, mereka menekankan pentingnya memberi perlakuan yang pantas kepada orang-orang asing.⁵³

Tetapi baru pada abad ke-19 mulai menyingsing dengan jelas minat dan perhatian internasional terhadap perlindungan hak-hak warga negara. Perdamaian Westphalia (1648), yang mengakhiri Perang Tiga Puluh Tahun dan yang menetapkan dasar persamaan hak bagi agama Katolik Roma dan Protestan di Jerman, telah membuka jalan ke arah itu.⁵⁴ Satu setengah abad kemudian, sebelum Perang Dunia II, beberapa upaya yang patut dicatat sebagai tonggak-tonggak penting, walaupun pada pokoknya tidak berkaitan, dalam

⁵³ Burns H. Weston, “Human Rights”, dalam RP. Claude & Weston, ed, *Human Rights in the World Community*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1992, hlm. 21.

⁵⁴ Antonio Casesse, *Hak Asasi Manusia di Dunia yang Berubah*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1994.

upaya menggalakkan perhatian terhadap warga negara melalui sarana hukum internasional mulai membentuk apa yang dewasa ini dinamakan “Hukum Hak Asasi Manusia Internasional”. Tonggak-tonggak penting itu antara lain, doktrin perlindungan negara terhadap orang asing, intervensi kemanusiaan, serta tonggak penting lainnya seperti akan dielaborasi lebih jauh dalam sub-sub bahasan di bawah ini.

(a) Hak Asasi Manusia dan Hukum Internasional Tradisional

Pada awal pertumbuhannya, hukum internasional hanya merupakan hukum yang mewadahi pengaturan tentang hubungan antara negara-negara belaka. Subyeknya sangat eksklusif, yakni hanya mencakup negara. Entitas-entitas yang lain, termasuk individu, hanya menjadi objek dari sistem itu,⁵⁵ atau penerima manfaat (*beneficiary*) dari sistem tersebut. Individu, sebagai warga negara, tunduk sepenuhnya kepada kewenangan negaranya. Dalam arti ini, negara tentu dapat saja membuat ketentuan-ketentuan demi kepentingan warga negaranya (individu), namun ketentuan-ketentuan semacam itu tidak memberikan hak-hak substantif kepada individu yang dapat mereka paksaan melalui prosedur pengadilan. Negara-lah yang membela hak atau kepentingan warga negaranya apabila mendapat perlakuan yang bertentangan dengan aturan atau perlakuan semena-mena dari negara lainnya.

Apa yang dikatakan di atas dikenal dengan doktrin “perlindungan negara terhadap orang asing” atau “*state responsibility for injury to aliens*”, yang dikenal dalam hukum internasional ketika itu. Berdasarkan doktrin hukum internasional itu, orang-orang asing berhak mengajukan tuntutan terhadap negara tuan rumah yang melanggar aturan. Biasanya, hal ini terjadi ketika seorang asing mengalami perlakuan sewenang-wenang di tangan aparat pemerintah, dan negara tersebut tidak mengambil tindakan apapun atas pelanggaran itu. Doktrin “perlindungan negara terhadap orang asing” tersebut, khususnya mengenai standar minimal dan kesamaan perlakuan, kemudian diambil alih oleh perkembangan-perkembangan dalam hukum hak asasi manusia internasional. Meskipun tujuan utama klaim negara semacam itu bukanlah untuk mendapatkan kompensasi bagi warga negaranya yang dirugikan, melainkan untuk membela hak-hak negara itu sendiri --yang secara tidak langsung telah dilanggar melalui perlakuan yang buruk terhadap warga negaranya.

(b) Intervensi Kemanusiaan

Demikianlah posisi individu dalam hukum internasional tradisional, yang sering ditandai menurut kebangsaannya. Berdasarkan dalil itu, negara-negara lain tidak mempunyai hak yang sah untuk melakukan intervensi dengan alasan melindungi warga negaranya, seandainya mereka diperlakukan dengan

⁵⁵ Thomas Buergenthal, *International Human Rights in a Nutshell*, West Publishing Co, USA, 1995, hlm. 2.

semena-mena. Suatu kekecualian terhadap dalil ini adalah apa yang disebut dengan doktrin “intervensi kemanusiaan”, yang memberikan hak yang sah untuk melakukan intervensi. Berdasarkan “hak” ini, negara dapat mengintervensi secara militer untuk melindungi penduduk atau sebagian penduduknya yang berada dalam suatu negara lain jika penguasa negara tersebut memperlakukan mereka sedemikian rupa sehingga “melanggar hak asasi mereka dan menggongangkan hati nurani umat manusia.” Doktrin ini dipopulerkan oleh Hugo Grotius. Tetapi banyak yang meragukan apakah hak semacam ini benar-benar ada, yang jelas doktrin ini sering disalahgunakan oleh negara-negara kuat yang berusaha memperbesar pengaruh politik mereka. Sejumlah negara besar pada abad ke-19 memakai hak intervensi kemanusiaan yang diklaim itu, antara lain, untuk mencegah Kekaisaran Ottoman memusnahkan kaum minoritas di Timur Tengah dan di wilayah Balkan.

(c) Penghapusan Perbudakan

Pemaparan di atas menggambarkan bahwa sebetulnya telah terjadi perkembangan kemanusiaan pada hukum internasional sepanjang abad ke-19 dan awal abad ke-20. Hal yang paling menonjol di antaranya adalah penghapusan perbudakan. Meskipun ekonomi perbudakan pada akhir abad ke-18 dan awal abad ke-19 secara komersial telah menjadi kurang menarik bagi negara-negara Eropa dibandingkan masa sebelumnya, gerakan penghapusan perbudakan itu juga dilandasi oleh motif kepedulian kemanusiaan yang besar. Praktek perbudakan mula-mula dikutuk dalam Traktat Perdamaian Paris (1814) antara Inggris dan Perancis, namun selang 50 tahun kemudian, Akta Umum Konferensi Berlin yang mengatur kolonisasi Eropa di Afrika menyatakan bahwa “perdagangan budak dilarang berdasarkan asas-asas hukum internasional”.

Aksi internasional menentang perbudakan dan perdagangan budak itu terus berlanjut sepanjang abad 20. Liga Bangsa-Bangsa mengesahkan Konvensi Penghapusan Perbudakan dan Perdagangan Budak pada tahun 1926, dan melarang praktek perbudakan di wilayah-wilayah bekas koloni Jerman dan Turki yang berada di bawah Sistem Mandat (*Mandates System*) Liga Bangsa-Bangsa pada akhir Perang Dunia I. Konvensi 1926 ini masih tetap merupakan dokumen internasional utama yang melarang praktek perbudakan, meskipun konvensi ini telah diamandemen dengan suatu Protokol pada tahun 1953, dan pada tahun 1956 ditambah dengan suplemen mengenai definisi tindakan-tindakan yang termasuk dalam perbudakan di zaman modern.

(d) Palang Merah Internasional

Kemajuan besar yang lain dalam hukum kemanusiaan internasional pada paruh kedua abad ke-19 adalah pembentukan Komite Palang Merah Internasional (1863), dan ikhtiar organisasi itu dalam memprakarsai dua konvensi internasional untuk melindungi korban perang dan perlakuan terhadap tawanan perang, yang dikenal dengan Konvensi Jenewa. Prakarsa dan usaha-usaha Palang Merah Internasional ini berlanjut melewati dua

perang dunia dan sesudahnya. Organisasi internasional ini telah mensponsori sejumlah konvensi yang tidak semata-mata menangani status dan perlakuan terhadap para prajurit yang berperang, tetapi juga perlakuan terhadap penduduk sipil pada masa perang dan pembatasan terhadap cara-cara berperang (*conducts of war*).⁵⁶ Singkatnya organisasi internasional ini telah berjasa melahirkan apa yang sekarang kita kenal dengan hukum humaniter internasional (*international humanitarian law*).

(e) Liga Bangsa-Bangsa

Segara setelah berakhirnya Perang Dunia I, masyarakat internasional membentuk Liga Bangsa-Bangsa (*League of Nations*) melalui Perjanjian Versailles. Selain membentuk Liga Bangsa-Bangsa (LBB), Perjanjian Versailles juga melahirkan apa yang dikenal sekarang dengan Organisaasi Perburuhan Internasional (*International Labour Organization*).⁵⁷ Tujuan utama Liga tersebut adalah “untuk memajukan kerjasama internasional, mencapai perdamaian dan keamanan internasional”. Memang Liga tersebut tidak secara eksplisit membuat ketetapan mengenai perlindungan hak asasi manusia. Namun, dari dokumen pendiriannya, yang disebut *Covenant of the League of Nations*, negara-negara anggotanya diwajibkan untuk berupaya ke arah sasaran-sasaran kemanusiaan seperti menetapkan kondisi kerja yang manusiawi bagi individu, larangan perdagangan perempuan dan anak, pencegahan dan pengendalian penyakit, serta perlakuan yang adil terhadap penduduk pribumi dan wilayah jajahan. Liga ini memiliki tiga organ utama, yaitu Dewan, Majelis, dan Sekretariat.

Salah satu prestasi terbesar Liga Bangsa-Bangsa bagi kemanusiaan adalah dibentuknya Sistem Mandat (*Mandates System*) di bawah organisasi ini. Dengan sistem ini, bekas koloni Jerman dan Turki yang kalah perang ditempatkan di bawah “perwalian” negara-negara pemenang perang. Jadi “suatu kepercayaan suci atas peradaban” diserahkan kepada negara-negara perwalian untuk menata dan menyiapkan wilayah-wilayah mandat tersebut sampai mereka memiliki pemerintahan sendiri. Bahasa paternalistik yang digunakan dalam *Covenant* boleh jadi kurang disukai sekarang ini, namun yang jelas, negara perwalian diharuskan menjamin tidak ada diskriminasi rasial dan agama di wilayah-wilayah yang berada di bawah perwaliannya. Ternyata, beberapa wilayah mandat mencapai kemerdekaannya sebelum Perang Dunia II. Wilayah-wilayah mandat yang belum mencapai kemerdekaan sebelum Perang Dunia II, seperti Namibia dan Palestina, selanjutnya dialihkan kepada sistem perwalian berdasarkan Piagam PBB.

Disamping itu, Liga Bangsa-Bangsa juga menjalankan fungsi pengawasan yang berkaitan dengan “kewajiban-kewajiban yang menjadi perhatian

⁵⁶ P. Boissier, *History of the International Committee of the Red Cross: From Solferino to Tsushima*, 1985.

⁵⁷ Tentang sejarah Liga Bangsa-Bangsa dapat dibaca dalam karya George Scott, *The Rise and Fall of the League of Nations*, Hutchinson, London, 1973.

internasional”, sebuah prosedur dan mekanisme yang memungkinkan perlindungan bagi kelompok-kelompok minoritas. Dengan mekanisme ini, kelompok minoritas yang merasa dilanggar haknya dapat mengadukan masalahnya kepada Dewan Liga. Setelah mendapat pengaduan itu, Dewan dapat mengajukan masalah itu kepada Komite *ad hoc* untuk Kaum Minoritas, yang bertugas mendamaikan atau mencoba mencari penyelesaian masalah tersebut dengan cara membangun persahabatan antara para pihak yang bertikai. Liga Bangsa-Bangsa resmi dibubarkan pada 18 April 1946, enam bulan setelah Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) didirikan.

(2) Setelah Perang Dunia II

Doktrin dan kelembagaan hukum internasional yang dipaparkan di atas telah ikut mendorong perubahan yang radikal dalam hukum internasional, yaitu berubahnya status individu sebagai subyek dalam hukum internasional. Individu tidak lagi dipandang sebagai obyek hukum internasional, melainkan dipandang sebagai pemegang hak dan kewajiban. Dengan status ini, maka individu dapat berhadapan dengan negaranya sendiri di hadapan Lembaga-Lembaga Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa Bangsa. Perubahan ini dipercepat dengan meledaknya Perang Dunia II yang memberikan pengalaman buruk bagi dunia internasional. Agar tidak mengulangi pengalaman yang sama, masyarakat internasional membangun konsensus baru yang lahir dalam bentuk norma, doktrin, dan kelembagaan baru dalam hukum internasional. Berikut ini akan dibahas norma, doktrin, dan kelembagaan hukum internasional yang lahir pada periode pasca Perang Dunia II yang melahirkan hukum hak asasi manusia internasional.

(a) Hak Asasi Manusia Internasional Modern

Hukum internasional yang lama (tradisional) telah berhasil mengembangkan berbagai doktrin dan kelembagaan yang dirancang dan ditujukan untuk melindungi berbagai kelompok orang, mulai dari kaum budak, kaum minoritas, bangsa-bangsa pribumi, orang-orang asing, hingga tentara (*combatants*). Dari perkembangan hukum dan kelembagaan inilah kemudian terbangun landasan konseptual dan kelembagaan hukum hak asasi manusia internasional kontemporer.⁵⁸ Karena itu, kita tidak bisa memahami dengan mendalam hukum hak asasi manusia internasional saat ini tanpa didahului oleh pemahaman yang cukup tentang akar-akar historis yang melahirkannya itu.

Sangat berbeda dengan doktrin dan kelembagaan yang mendahuluinya, hukum hak asasi manusia internasional modern menempatkan individu sebagai subyeknya. Individu ditempatkan sebagai pemegang hak (*right-holders*) yang dijamin secara internasional, semata-mata karena ia adalah individu, bukan karena alasan kebangsaannya dari suatu negara. Justru sebaliknya, status

⁵⁸ Thomas Buergenthal, *loc. cit.*

negara dalam hukum yang baru ini ditempatkan sebagai pemegang kewajiban (*duty-holders*).⁵⁹ Jadi relasi antara pemegang hak dan kewajiban itulah yang menjadi pokok perhatian hukum internasional yang baru ini. Relasi keduanya ini kemudian diwadahi dalam struktur kelembagaan yang baru, yang didesain oleh PBB, melalui berbagai macam mekanisme atau prosedur pengaduan dan pemantauan hak asasi manusia dalam sistem PBB. Prosedur dan mekanisme yang dimaksud, lebih jauh akan dibahas pada bab-bab berikut dalam buku ini.

Hukum internasional yang baru itu tumbuh dan berkembang dari perjanjian-perjanjian internasional hak asasi manusia yang terus meningkat sejak 1948, selain berasal dari kebiasaan dan doktrin internasional. Peningkatan pada jumlah instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional diiringi pula dengan semakin banyaknya jumlah negara yang mengakui dan terikat dengannya. Hal itu berarti semakin banyak negara yang tunduk pada pengawasan internasional yang dibangun berdasarkan hukum hak asasi manusia internasional tersebut. Implikasinya adalah bahwa eksklusivitas kedaulatan negara menjadi berkurang, dan negara tidak dapat lagi mengklaim dengan absah bahwa masalah hak asasi manusia sepenuhnya merupakan urusan domestiknya.

(b) Piagam Perserikatan Bangsa Bangsa

Perkembangan hukum hak asasi manusia yang dipaparkan di atas bermula dari Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa. Sebagai sebuah traktat multilateral yang mengikat secara hukum semua negara anggota PBB, Piagam itu memuat dengan eksplisit pasal-pasal mengenai perlindungan hak asasi manusia. Dalam mukadimahnya tertera tekad bangsa-bangsa yang tergabung dalam PBB untuk “menyatakan kembali keyakinan pada hak asasi manusia, pada martabat dan nilai manusia”. Pasal 1 (3) mencantumkan bahwa salah satu tujuan PBB adalah “memajukan dan mendorong penghormatan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dasar bagi semua orang tanpa membedakan ras, jenis kelamin, bahasa, atau agama”. Selanjutnya dalam Pasal 55 ditegaskan pula, bahwa PBB “harus memajukan ... penghormatan universal terhadap, dan ketaatan kepada, hak asasi manusia dan kebebasan dasar bagi setiap orang”. Hal ini diperkuat lebih lanjut oleh Pasal 56, yang menyatakan bahwa semua anggota PBB “berjanji akan mengambil tindakan bersama dan sendiri-sendiri ... bagi tercapainya tujuan-tujuan yang dinyatakan dalam Pasal 55”. Jadi, internasionalisasi hak asasi manusia dimulai dengan Piagam PBB tersebut.

Memang terdapat perbedaan pandangan berkenaan dengan

⁵⁹ Louis B. Sohn, “The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather than States’, 32 Am. U.L. Rev. 1, 1982.

karakteristik hukum dari kewajiban Piagam tersebut.⁶⁰ Beberapa ahli hukum berargumentasi bahwa persyaratan “memajukan” (“promoting”) penghormatan dan ketaatan terhadap hak asasi manusia hanyalah bersifat anjuran, bukan kewajiban hukum terhadap para anggota. Lebih lanjut mereka menge-mukakan bahwa kewajiban untuk memajukan hak asasi manusia tidak harus menyiratkan kewajiban untuk melindungi (*protecting*) hak asasi manusia. Se-baliknya ahli hukum yang lain, mengajukan argumen bahwa Pasal 56 memberikan kewajiban yang jelas kepada semua anggota untuk mengambil tindakan positif menuju pada penghormatan dan ketaatan terhadap hak asasi manusia. Dengan demikian, tidak dapat dikatakan bahwa sebuah negara yang menyang-kal hak asasi manusia sedang menjalankan kewajibannya untuk menghormati hak asasi manusia. Akhir dari perdebatan ini adalah disetujuinya secara umum bahwa ketentuan hak asasi manusia dalam Piagam menciptakan kewajiban un-tuk melindungi hak asasi manusia yang secara hukum mengikat anggotanya.

(c) The International Bill of Human Rights

“*International Bill of Human Rights*” adalah istilah yang digunakan untuk menunjuk pada tiga instrumen pokok hak asasi manusia internasional beserta *optional protocol*-nya yang dirancang oleh PBB. Ketiga instrumen itu adalah: (i) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*); (ii) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*); dan (iii) Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*). Sedangkan *optional protocol* yang masuk dalam kategori ini adalah, “*the Optional Protocol to the Covenant on Civil and Political Rights*” (Protokol Pilihan Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik).⁶¹ Disebut sebagai instrumen pokok karena kedudukannya yang sentral dalam *corpus* hukum hak asasi manusia internasional.

Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia disahkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa Bangsa pada tahun 1948. Deklarasi ini boleh dikatakan merupakan interpretasi resmi terhadap Piagam Perserikatan Bangsa Bangsa, yang memuat lebih rinci sejumlah hak yang didaftar sebagai Hak Asasi Manusia. Deklarasi ini berfungsi sebagai “standar pencapaian bersama”. Karena itu ia dirumuskan dalam bentuk deklarasi, bukan perjanjian yang akan ditandatangani dan diratifikasi. Meskipun demikian, deklarasi itu telah terbukti menjadi langkah raksasa dalam proses internasionalisasi hak asasi manusia. Seiring dengan perjalanan waktu, status hukum deklarasi itu terus mendapat pengakuan yang kuat. Selain dipandang sebagai interpretasi otentik terhadap muatan Piagam Perserikatan Bangsa Bangsa, deklarasi ini juga berkembang menjadi hukum kebiasaan internasional yang mengikat se-

⁶⁰ J. Robinson, *Human Rights and Fundamental Freedoms in the Charter of the United Nations: A Commentary*, 1964.

⁶¹ Louis Henkin, “The International Bill Of Rights: The Universal Declaration and the Covenants,” dalam R. Bernhardt dan JA. Jolowicz (eds), *International Enforcement of Human Rights*, 1987.

cara hukum bagi semua negara.⁶² Dengan demikian pelanggaran terhadap deklarasi ini merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional.

Dua kovenan yang menyusul, yakni Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik dan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, disahkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa Bangsa pada tahun 1966. Tetapi kedua Kovenan itu baru berlaku mengikat secara hukum pada tahun 1976. Dua instrumen pokok hak asasi manusia internasional itu menunjukkan dua bidang yang luas dari hak asasi manusia, yakni hak sipil dan politik di satu pihak, dan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya di pihak lain. Kedua instrumen ini disusun berdasarkan hak-hak yang tercantum di dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, tetapi dengan penjabaran yang lebih spesifik. Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, misalnya, menjabarkan secara lebih spesifik hak-hak mana yang bersifat "*non-derogable*" dan hak-hak mana yang bersifat "*permissible*". Begitu pula dengan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, yang memuat secara lengkap hak-hak ekonomi dan sosial, merumuskan tanggung jawab negara yang berbeda dibandingkan dengan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik. Jadi sebetulnya dua Kovenan ini dibuat untuk menjawab masalah-masalah praktis berkaitan dengan perlindungan hak asasi manusia.

⁶² Lihat Louis B. Sohn, *loc. cit.*

BAB II

PRINSIP-PRINSIP HAK ASASI MANUSIA DALAM HUKUM HAK ASASI MANUSIA INTERNASIONAL

A. Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia

Beberapa prinsip telah menjawab hak-hak asasi manusia internasional. Prinsip-prinsip terdapat di hampir semua perjanjian internasional dan diaplikasikan ke dalam hak-hak yang lebih luas. Prinsip kesetaraan, pelarangan diskriminasi dan kewajiban positif yang dibebankan kepada setiap negara digunakan untuk melindungi hak-hak tertentu. Tiga contoh di antaranya akan didiskusikan di bawah ini.

(1) Prinsip Kesetaraan

Hal yang sangat fundamental dari hak asasi manusia kontemporer adalah ide yang meletakkan semua orang terlahir bebas dan memiliki kesetaraan dalam hak asasi manusia.

(a) Definisi dan Pengujian Kesetaraan

Kesetaraan mensyaratkan adanya perlakuan yang setara, di mana pada situasi sama harus diperlakukan dengan sama, dan dengan perdebatan, di mana pada situasi yang berbeda diperlakukan dengan berbeda pula.

(b) Tindakan Afirmatif (atau Diskriminasi Positif)

Masalah muncul ketika seseorang berasal dari posisi yang berbeda tetapi diperlakukan secara sama. Jika perlakuan yang sama ini terus diberikan, maka tentu saja perbedaan ini akan terjadi terus menerus walaupun standar hak asasi manusia telah ditingkatkan. Karena itulah penting untuk mengambil langkah selanjutnya guna mencapai kesetaraan. Tindakan afirmatif mengizinkan negara untuk memperlakukan secara lebih kepada kelompok tertentu yang tidak terwakili. Misalnya, jika seorang laki-laki dan perempuan dengan kualifikasi dan pengalaman yang sama melamar untuk perkerjaan yang sama, tindakan afirmatif dapat dilakukan dengan mengizinkan perempuan untuk

diterima hanya dengan alasan karena lebih banyak laki-laki yang melamar di lowongan pekerjaan tersebut daripada perempuan. Contoh lain, beberapa negara mengizinkan masyarakat adat untuk mengakses pendidikan yang lebih tinggi dengan berbagai kebijakan yang membuat mereka diperlakukan secara lebih (*favourable*) dibandingkan dengan orang-orang non adat lainnya dalam rangka untuk mencapai kesetaraan. Contoh yang lebih detil dapat dilihat pada Pasal 4 CEDAW dan Pasal 2 CERD. Catatannya adalah bahwa tindakan afirmatif hanya dapat digunakan dalam suatu ukuran tertentu hingga kesetaraan itu dicapai. Namun ketika kesetaraan telah tercapai, maka tindakan ini tidak dapat dibenarkan lagi.

(2) Prinsip Diskriminasi

Pelarangan terhadap diskriminasi adalah salah satu bagian penting prinsip kesetaraan. Jika semua orang setara, maka seharusnya tidak ada perlakuan yang diskriminatif (selain tindakan afirmatif yang dilakukan untuk mencapai kesetaraan).

(a) Definisi dan Pengujian Diskriminasi

Apakah diskriminasi itu? Pada efeknya, diskriminasi adalah kesenjangan perbedaan perlakuan dari perlakuan yang seharusnya sama/setara.

(b) Diskriminasi Langsung dan Tidak Langsung

Diskriminasi langsung adalah ketika seseorang baik langsung maupun tidak langsung diperlakukan dengan berbeda (*less favourable*) daripada lainnya. Diskriminasi tidak langsung muncul ketika dampak dari hukum atau dalam praktik hukum merupakan bentuk diskriminasi, walaupun hal itu tidak ditujukan untuk tujuan diskriminasi. Misalnya, pembatasan pada hak kehamilan jelas akan berpengaruh lebih besar kepada perempuan daripada kepada laki-laki.

(c) Alasan Diskriminasi

Hukum hak asasi manusia internasional telah memperluas alasan diskriminasi. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia menyebutkan beberapa alasan diskriminasi antara lain ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau opini lainnya, nasional atau kebangsaan, kepemilikan akan suatu benda (*property*), kelahiran atau status lainnya. Semua hal itu merupakan alasan yang tidak terbatas dan semakin banyak pula instrumen yang memperluas alasan diskriminasi termasuk di dalamnya orientasi seksual, umur dan cacat tubuh.

(3) Kewajiban Positif untuk Melindungi Hak-Hak Tertentu

Menurut hukum hak asasi manusia internasional, suatu negara tidak boleh secara sengaja mengabaikan hak-hak dan kebebasan-kebebasan. Sebaliknya negara diasumsikan memiliki kewajiban positif untuk melindungi secara aktif dan memastikan terpenuhinya hak-hak dan kebebasan-kebebasan.

(a) Arti

Untuk kebebasan berekspresi, sebuah negara boleh memberikan kebebasan dengan memberikan sedikit pembatasan. Satu-satunya pembatasan adalah suatu hal yang secara hukum disebut sebagai pembatasan-pembatasan (sebagaimana akan didiskusikan di bawah ini). Untuk hak untuk hidup, negara tidak boleh menerima pendekatan yang pasif. Negara wajib membuat aturan hukum dan mengambil langkah-langkah guna melindungi hak-hak dan kebebasan-kebebasan secara positif yang dapat diterima oleh negara. Karena alasan inilah, maka negara berkewajiban membuat aturan hukum yang melarang pembunuhan untuk mencegah aktor non negara (*non state actor*) melanggar hak untuk hidup. Penekanannya adalah bahwa negara harus bersifat proaktif dalam menghormati hak untuk hidup dan bukan bersikap pasif.

(b) Beberapa Contoh

Di antara beberapa contoh yang paling umum adalah hak untuk hidup dan pelarangan penyiksaan. Negara tidak boleh mengikuti kesalahan negara lain yang melanggar ketentuan hak untuk hidup atau melanggar larangan penyiksaan. Negara tidak boleh membantu negara lain untuk menghilangkan nyawa seseorang atau melanggar larangan penyiksaan. Sebagaimana telah didiskusikan sebelumnya, hal ini memunculkan masalah bagi suatu negara ketika mempertimbangkan untuk menolak mengakui status pengungsi, mend deportasi orang-orang non nasional ataupun menyetujui permintaan ekstradiksi.

B. Sifat Mengikatnya Instrumen Hak Asasi Manusia

Terdapat banyak cara bagi negara untuk menghindari pertanggungjawaban hukum hak asasi manusia, walaupun negara tersebut telah meratifikasi perjanjian internasional yang relevan. Bagian ini akan menjelaskan tiga contoh yakni derogasi yang diaplikasikan ketika terdapat situasi darurat, reservasi yang membatasi kewajiban-kewajiban dalam perjanjian internasional dan limitasi (pembatasan) perjanjian internasional yang berlaku bagi hak-hak dan kebebasan-kebebasan tertentu.

(1) Derogasi

Jika suatu negara memasukkan derogasi dalam hukumnya, hal ini akan membuat negara menghindari tanggung jawabnya secara hukum atas pelanggaran hak asasi manusia tertentu. Namun terdapat beberapa hak yang tidak dapat disimpangi atau diderogasi (*non derogable*) dan beberapa instrumen-pun tidak mengizinkan adanya derogasi.

(a) Apa yang dimaksud dengan derogasi?

Derogasi adalah “pengecualian”, yaitu suatu mekanisme di mana suatu negara menyimpangi tanggung jawabnya secara hukum karena adanya situasi

yang darurat. Umumnya suatu negara harus mendaftarkan derrogasinya kepada badan pusat --persyaratan-persyaratan yang membolehkan derrogasi telah ditentukan di dalam perjanjian internasional. Hal ini adalah klausul derrogasi yang dimuat dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.

Pasal 4 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik menyatakan bahwa:

- (1) Dalam keadaan darurat umum yang mengancam kehidupan bangsa dan keadaan darurat tersebut telah diumumkan secara resmi, Negara Pihak pada Kovenan ini dapat mengambil tindakan untuk mengurangi kewajiban mereka menurut Kovenan ini, sejauh yang sungguh-sungguh diperlukan oleh tuntutan situasi, dengan ketentuan bahwa tindakan tersebut tidak bertentangan dengan kewajiban lain Negara Pihak menurut hukum internasional dan tidak menyangkut diskriminasi yang semata-mata didasarkan atas ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama atau asal-usul sosial.
- (2) Penyimpangan terhadap Pasal 6, 7, 8 (ayat 1 dan 2), 11, 15, 16 dan 18 tidak boleh dilakukan menurut ketentuan ini.
- (3) Setiap Negara Pihak pada Kovenan ini yang menggunakan hak untuk melakukan penyimpangan harus segera memberi tahu Negara Pihak lainnya dengan perantaraan Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa ketentuan yang terhadapnya dilakukan penyimpangan dan alasan yang mendorong dilakukannya penyimpangan itu. Komunikasi lebih lanjut harus dilakukan, melalui perantaraan yang sama, tentang tanggal diakhirinya penyimpangan kewajiban itu.

Pada umumnya perjanjian internasional memiliki ketentuan tentang derrogasi yang sama dengan ketentuan dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.

(b) Alasan Derogasi

Alasan yang boleh digunakan untuk membuat derrogasi adalah suatu keadaan darurat yang esensial dan mengancam kelanjutan hidup suatu negara, ancaman esensial terhadap keamanan nasional dan disintegrasi bangsa. Perang saudara dan bencana alam (seperti tsunami) dapat membentuk adanya derrogasi. Walaupun begitu, derrogasi hanya dapat digunakan untuk hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang telah ditentukan. Suatu negara dapat menggunakan derrogasi untuk satu hal tertentu, misalnya penahanan tersangka, tetapi tidak membuat derrogasi untuk klausul hak asasi manusia secara keseluruhan. Hal ini disebabkan oleh asumsi bahwa hak asasi manusia harus tetap diterapkan sejauh mungkin.

Bentuk paling kontroversial penggunaan derrogasi adalah derrogasi atas Undang-Undang Anti-Terorisme. Banyak kasus yang dibawa ke Pengadilan

HAM Eropa menyangkut hak Inggris dan Turki untuk membatasi hak penahanan tersangka kasus terorisme. Badan-badan internasional memberikan ruang penilaian (*margin of appreciation* atau diskresi) untuk menentukan ‘bentuk ancaman’ terhadap keamanan nasional. Akhir-akhir ini penggunaan derogasi meningkat dengan pesat sehingga memaksa badan-badan pemantau internasional untuk mereview derogasi tersebut. Inggris telah dikritik selama puluhan tahun atas derrogasinya yang berkenaan dengan penahanan terhadap orang-orang yang dicurigai sebagai anggota IRA di Irlandia utara. Kekhawatiran lain adalah tentang derrogasi umum yang dilakukan berbagai negara dalam proses legislasi anti-terorisme setelah serangan World Trade Centre (WTC) di New York dan Pentagon Washington pada 11 September 2001 di Amerika Serikat.

(c) Efek Derogasi

Derogasi memungkinkan suatu negara untuk dapat meloloskan diri dari pelanggaran terhadap bagian tertentu suatu perjanjian internasional. Derogasi yang sah atas penahanan berarti tidak ada satu pun individu yang dapat mengajukan pengaduan terhadap negara atas penahanan yang tidak sesuai dengan hukum, dan tidak ada badan pemantau internasional yang dapat menyelidiki kesahihan penahanan yang dilakukan oleh negara tersebut.

(2) Reservasi

(a) Apa yang dimaksud Reservasi?

Mengutip Pasal 2 ayat (1) huruf (d) Konvensi Wina tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian (yang mengkodifikasi dan memajukan Hukum Perjanjian Internasional), “reservasi” adalah pernyataan unilateral, dalam rumus dan nama apapun, yang dibuat oleh sebuah negara ketika menandatangani, meratifikasi, menerima, menyetujui atau mengaksepsi suatu perjanjian internasional, di mana negara tersebut bermaksud mengecualikan atau memodifikasi efek hukum dari ketentuan tertentu dalam perjanjian internasional yang akan diaplikasikan di negara tersebut. Negara harus melakukan reservasi ketika meratifikasi satu perjanjian internasional. Reservasi diberitahukan kepada seluruh negara pihak dan negara-negara ini dapat menyatakan keberatannya jika reservasi dinilai tidak sesuai dengan objek dan tujuan dari perjanjian internasional.

Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, yang menggunakan istilah ‘pensyarat’ sebagai padanan bahasa Indonesia istilah bahasa Inggris ‘*reservation*’ memberikan definisi istilah reservasi sebagai ‘pernyataan sepihak suatu negara untuk tidak menerima berlakunya ketentuan tertentu pada perjanjian internasional, dalam rumusan yang dibuat ketika menandatangani, menerima, menyetujui, atau mengesahkan suatu perjanjian internasional yang bersifat multilateral’ (Pasal 1 angka 5). Penggunaan istilah ‘pensyarat’, yang berarti ‘penetapan syarat’ sebagai padanan istilah

‘*reservation*’ sesungguhnya menyesatkan, karena ‘*making reservation or reservations*’ (membuat reservasi) bukan berarti ‘*setting a condition or conditions*’ (menetapkan syarat atau syarat-syarat). Oleh karena itu, meskipun istilah ‘pensyarat’ sudah merupakan istilah undang-undang, namun karena istilah ini merancukan maksud istilah padanannya dalam bahasa Inggris, maka lebih baik istilah ‘*reservation*’ dimaknai dengan ‘reservasi’ dalam bahasa Indonesia, meskipun istilah ini sendiri masih harus dibakukan.

Setiap negara pada waktu menandatangani, meratifikasi, menerima, menyetujui, atau mengaksesi perjanjian internasional dapat membuat reservasi, kecuali dalam hal-hal berikut: (a) reservasi secara eksplisit dinyatakan dilarang oleh perjanjian internasional yang bersangkutan untuk keseluruhan atau ketentuan tertentu dari perjanjian internasional yang bersangkutan; (b) perjanjian internasional yang bersangkutan menetapkan bahwa hanya reservasi khusus yang dapat dibuat; dan (c) reservasi tidak sesuai dengan sasaran dan maksud perjanjian internasional yang bersangkutan (lihat: Pasal 19 Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian Internasional, 1969).

Indonesia, selama ini, selalu membuat reservasi terhadap ketentuan perjanjian internasional yang diratifikasi atau diaksesi yang berkaitan dengan penyelesaian perselisihan yang disebabkan oleh perbedaan penafsiran dan penerapan perjanjian internasional yang bersangkutan. Reservasi dilakukan dengan menyatakan bahwa pemerintah Indonesia hanya bersedia menyelesaikan perselisihan melalui Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*) (*ICJ*) apabila perselisihan itu tidak dapat diselesaikan melalui perundingan atau proses non yudisial lain yang ditetapkan oleh perjanjian internasional yang bersangkutan. Hal ini dilakukan dengan ketentuan bahwa perujukan ke Mahkamah Internasional hanya dapat dilakukan atas persetujuan semua pihak dalam perselisihan. Reservasi demikian dibuat oleh Indonesia, antara lain, pada Pasal 22 Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Convention on the Elimination of All Form of Racial Discrimination*) (*ICERD*), 1965, Pasal 29 ayat (1) Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*) (*ICEDAW*), 1979, dan Pasal 30 ayat (1) Konvensi tentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) (*CAT*), 1984.

Sebagai contoh, berikut bunyi reservasi terhadap Pasal 22 Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, 1965 sebagaimana tercantum dalam Lampiran Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 tentang pengesahan Konvensi tersebut dan yang kemudian dituangkan dalam Piagam Aksesi yang bersangkutan serta terhadap Pasal 30 ayat (1) Konvensi menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman yang

Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat, 1984, sebagaimana tercantum dalam Lampiran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan konvensi tersebut dan yang kemudian diuangkan dalam Piagam Ratifikasi yang bersangkutan.

(i) Pensyaratan terhadap Pasal 22 Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, 1965

Pemerintah Indonesia menyatakan tidak terikat pada ketentuan Pasal 22 Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965 dan berpendirian bahwa apabila terjadi persengketaan akibat perbedaan penafsiran atau penerapan isinya yang tidak terselesaikan melalui saluran sebagaimana diatur dalam pasal tersebut, dapat menunjuk Mahkamah Internasional hanya berdasarkan kesepakatan para pihak yang bersengketa.

'Reservation to Article 22 [of the] International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1965:

The Government of the Republic of Indonesia does not consider itself bound by the provision of Article 22 and takes the position that disputes relating to the interpretation and application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965 which can not be settled through the channel provided for in the said Article, may be referred to the International Court of Justice only with the consent of all parties to the disputes');

(ii) Deklarasi terhadap Pasal 20 dan Pensyaratan terhadap Pasal 30 ayat (1) Konvensi menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, dan [atau] Merendahkan Martabat Manusia

Pemerintah Republik Indonesia menyatakan tidak terikat pada ketentuan Pasal 30 ayat (1) Konvensi dan berpendirian bahwa apabila terjadi perselisihan akibat perbedaan penafsiran atau penerapan isi Konvensi yang tidak terselesaikan melalui jalur sebagaimana diatur dalam ayat (1) pasal tersebut, dapat menunjuk Mahkamah Internasional yang berdasarkan kesepakatan para Pihak yang berselisih.'

'Declaration to Article 20 and Reservation to Article 20, and Reservation to Article 30, Paragraph 1 [of the] Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment:

Reservation:

The Government of the Republic of Indonesia does not consider itself bound by the provision of Article 30, paragraph 1, and takes the position that disputes relating to the interpretation and application

of the Convention which can not be settled through the channel provided for in paragraph 1 of the said article, may be referred to the International Court of Justice only with the consent of all parties to the disputes').

Di depan dikemukakan bahwa reservasi tidak dapat dibuat, antara lain, apabila perjanjian internasional yang bersangkutan secara eksplisit melarang dibuatnya reservasi terhadap perjanjian internasional yang bersangkutan secara keseluruhan atau terhadap ketentuan-ketentuan tertentu perjanjian internasional tersebut. Perjanjian internasional yang secara eksplisit melarang dibuatnya reservasi terhadap keseluruhan perjanjian internasional yang bersangkutan dapat disebut, antara lain, Konvensi Tambahan tentang Penghapusan Perbudakan, Perdagangan Budak, dan Lembaga dan Praktik yang Sama dengan Perbudakan (*Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery*), 1956 (lihat: Pasal 9) dan Statuta Mahkamah Pidana Internasional (*Statute of the International Criminal Court*), 1998, yang terkenal dengan singkatannya 'Statuta Roma' (*The Rome Statute*), karena perjanjian internasional ini dibuat di Roma (lihat: Pasal 120).

Sejumlah perjanjian internasional lainnya, terutama yang berkaitan dengan hak asasi manusia dan kebebasan fundamental sama sekali tidak memuat ketentuan tentang reservasi, seperti Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) atau *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)*, 1966 dan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) atau *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, 1966. Kebanyakan perjanjian internasional memuat ketentuan eksplisit tentang diperbolehkannya pembuatan reservasi dan menunjuk ketentuan-ketentuan tertentu yang tidak boleh direservasi, seperti Konvensi mengenai Status Pengungsi (KSP) (*Convention relating to the Status of Refugees*) (CSR), 1951 (lihat: Pasal 42) dan Protokol mengenai Status Pengungsi (PSP) (*Protocol relating to the Status of Refugees*) (PSR), 1967 (lihat Pasal VII), atau hanya menyatakan bahwa atau secara implisit membuka kemungkinan dibuatnya reservasi serta dengan menentukan bahwa reservasi yang tidak sesuai dengan sasaran dan maksud perjanjian internasional yang bersangkutan dilarang, seperti Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Keluarga Mereka (KIPM) (*International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Their Families*) (ICMW), 1990 (lihat: Pasal 91).

(b) Akibat Reservasi

Efek reservasi adalah membatasi tanggung jawab suatu negara--reservasi yang sah berarti bahwa suatu negara tidak terikat dengan pasal ataupun ayat tertentu dari suatu perjanjian internasional. Tidak seorang pun dapat menggugat negara terhadap ketentuan ini, walaupun badan-badan pemantau

perjanjian internasional biasanya meminta negara untuk mempertimbangkan penarikan kembali reservasi perjanjian internasional.

(3) Deklarasi

Deklarasi dapat dibuat oleh negara-negara. Walaupun biasanya mengindikasikan pemahaman nasional dari sebuah hak (misalnya, bahwa hak untuk hidup mulai setelah lahir), beberapa negara menggunakan istilah deklarasi ketika efek dari satu tindakan adalah reservasi.

Misalnya deklarasi yang dilakukan oleh Yordania pada ratifikasi Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan. Yordania tidak menganggap dirinya terikat pada ketentuan-ketentuan berikut:

1. Pasal 9 ayat (2);
2. Pasal 15 ayat (4) (tempat tinggal istri adalah sama dengan suaminya);
3. Pasal 16 ayat (1) huruf (c), mengenai hak-hak yang timbul dari pembukaan perkawinan yang berkenaan dengan perawatan dan kompensasi.
4. Pasal 16 ayat (1) huruf (d) dan (g)”.

Deklarasi ini jelas adalah sebuah reservasi-suatu tes untuk menentukan objek dan juga efek dari tindakan, terlepas dari istilah yang digunakan.

Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional, 1969, tidak memuat ketentuan tentang ‘deklarasi’ terhadap suatu perjanjian internasional multilateral, dan karenanya, tidak pula memuat secara khusus pengertian istilah tersebut. Oleh karena itu, suatu pernyataan, yang meskipun menggunakan nama ‘deklarasi’, apabila pernyataan itu menunjukkan kehendak suatu negara untuk meniadakan atau memodifikasi akibat hukum ketentuan tertentu, perjanjian internasional tersebut pada waktu negara yang bersangkutan menandatangani, meratifikasi, menerima, menyetujui, atau mengaksesi perjanjian internasional yang bersangkutan, maka pernyataan demikian, walaupun dinamakan ‘deklarasi’, pada hakikatnya, adalah suatu ‘reservasi’ sebagaimana dimaksud dalam Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional, 1969. Sepanjang suatu pernyataan dengan nama ‘deklarasi’ tidak menunjukkan kehendak suatu negara sebagaimana tersebut di depan maka pernyataan demikian, yang diberi judul ‘deklarasi’, merupakan deklarasi dalam arti umum, bukan deklarasi sebagai istilah hukum perjanjian internasional menurut Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian Internasional, 1969.

Beberapa perjanjian internasional memuat ketentuan yang memungkinkan negara untuk menyampaikan deklarasi yang menyatakan bahwa negara tersebut memperluas berlakunya perjanjian internasional yang bersangkutan ke wilayah yang hubungan luar negerinya menjadi tanggung jawab negara tersebut, pada saat menandatangani, meratifikasi,

atau mengaksesi perjanjian internasional yang bersangkutan (lihat, misalnya: Pasal 40 ayat (1) Konvensi mengenai Status Pengungsi, 1951, Pasal 36 ayat (1) Konvensi mengenai Status Orang Tanpa Kewarganegaraan 1954, dan Pasal 7 ayat (4) Protokol mengenai Status Pengungsi, 1967). Deklarasi demikian memang dimungkinkan, bahkan dikehendaki pembuatannya oleh perjanjian internasional yang bersangkutan dan untuk maksud yang jelas pula sebagaimana diatur di dalamnya.

Beberapa perjanjian internasional lain juga memuat ketentuan yang memungkinkan negara pihak padanya, setiap waktu, untuk membuat deklarasi yang mengakui kewenangan badan pemantau pelaksanaan perjanjian internasional yang bersangkutan (*treaty body*) menerima dan membahas komunikasi dari perseorangan atau kelompok individu yang mengklaim sebagai korban pelanggaran hak asasi yang disebut dalam perjanjian internasional yang bersangkutan yang dilakukan oleh negara pihak tersebut (lihat, misalnya Pasal 14 Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, 1965). Selain itu, terdapat juga perjanjian internasional yang memungkinkan negara pihak untuk membuat deklarasi, kapan saja, yang mengakui kewenangan badan pemantau perjanjian internasional yang bersangkutan untuk menerima dan membahas komunikasi di mana suatu negara pihak mengklaim bahwa suatu negara pihak lain tidak memenuhi kewajibannya menurut perjanjian internasional tersebut (lihat, misalnya Pasal 41 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, 1966 dan Pasal 21 Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat, 1984).

Apakah akibat hukum deklarasi yang dibuat oleh suatu negara pada waktu menandatangani, meratifikasi, menerima, menyetujui, atau mengaksesi pada suatu perjanjian internasional, yang tidak dapat dianggap sebagai reservasi karena isinya, *stricto sensu*, tidak dapat dianggap sebagai meniadakan atau memodifikasi akibat hukum ketentuan tertentu perjanjian internasional yang bersangkutan dalam penerapannya bagi negara pembuat deklarasi tersebut ?

Sebagaimana sudah dikemukakan sebelumnya, kemungkinan pembuatan deklarasi seperti di atas tidak diatur dalam Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian Internasional, 1969. Meskipun demikian Indonesia menganggap berhak membuat deklarasi demikian dan posisi ini tercermin dalam Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, khususnya Pasal 1 angka 6 yang menetapkan definisi istilah ‘pernyataan’ (*declaration*) sebagai ‘pernyataan sepihak suatu negara tentang pemahaman atau penafsiran mengenai suatu ketentuan dalam perjanjian internasional yang dibuat ketika menandatangani, menerima, menyetujui, atau mengesahkan perjanjian internasional yang bersifat multilateral, guna memperjelas makna ketentuan tersebut dan tidak dimaksudkan untuk mempengaruhi hak dan kewajiban negara dalam perjanjian internasional. Ketentuan yang tercantum dalam

peraturan perundang-undangan nasional ini merupakan pengukuhan menurut hukum nasional pendirian Indonesia yang sudah dianut sebelumnya. Sebagai contoh dapat dilihat, antara lain, ‘pernyataan’ (*‘declaration’*) yang dibuat oleh Indonesia ketika meratifikasi Konvensi menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat, 1984 yang berbunyi sebagai berikut:

Pernyataan : Pemerintah Republik Indonesia menyatakan bahwa ketentuan Pasal 20 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Konvensi akan dilaksanakan dengan memenuhi prinsip-prinsip kedaulatan dan keutuhan wilayah suatu negara.

Declaration : *The Government of the Republic of Indonesia declares that the provisions of paragraphs 1, 2 and 3 of Article 20 of the Convention will have to be implemented in strict compliance with the principles of the sovereignty and territorial integrity of States.’*

Pernyataan tersebut dicantumkan dalam lampiran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 yang mengesahkan konvensi tersebut di atas yang diundangkan pada 28 September 1998, jadi sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional pada 23 Oktober 2000 (dan yang kemudian dituangkan dalam Piagam Ratifikasi yang bersangkutan yang diserahkan kepada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa sebagai lembaga penyimpan konvensi tersebut di atas).

Posisi yang sama diambil oleh Indonesia selaras dengan ketentuan Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional pada waktu mengesahkan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, 1966 (Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005). Pernyataan tersebut berbunyi, masing-masing, sebagai berikut

(a) Pernyataan terhadap Pasal 1 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya

Merujuk Pasal 1 Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Pemerintah Republik Indonesia menyatakan bahwa, sejalan dengan Deklarasi mengenai Pemberian Kemerdekaan Kepada Negara dan Rakyat Terjajah, dan Deklarasi Tentang Prinsip-prinsip Hukum Internasional Mengenai Hubungan Persahabatan dan Kerjasama Antar Negara, serta pasal-pasal terkait dari Deklarasi dan Program Aksi Wina 1993, istilah ‘hak untuk menentukan nasib sendiri’ sebagaimana yang tercantum dalam pasal ini tidak berlaku untuk bagian rakyat dalam suatu negara merdeka yang berdaulat dan tidak dapat diartikan sebagai mensahkan atau mendorong tindakan-tindakan yang akan memecah belah atau merusak, seluruh atau sebagian, dari integritas atau kesatuan wilayah politik dari negara yang berdaulat dan merdeka.

Declaration to Article 1 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights:

With reference to Article 1 of the International Covenant on Economic,

Social and Cultural Rights, the Government of the Republic of Indonesia declares that, consistent with the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation Among States, and the relevant paragraph of the Vienna Declaration and Program of Action of 1993, the words 'the right of self-determination' appearing in this article do not apply to a section of people within a sovereign independent state and can not be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent states.');

(b) Pernyataan terhadap Pasal 1 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik

Merujuk Pasal 1 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, Pemerintah Republik Indonesia menyatakan bahwa, sejalan dengan Deklarasi mengenai Pemberian Kemerdekaan Kepada Negara dan Rakyat Terjajah, dan Deklarasi Tentang Prinsip-Prinsip Hukum Internasional Mengenai Hubungan Persahabatan dan Kerjasama Antar Negara, serta pasal-pasal terkait dari Deklarasi dan Program Aksi Wina 1993, istilah 'hak untuk menentukan nasib sendiri' sebagaimana yang tercantum pada pasal ini tidak berlaku untuk bagian rakyat dalam suatu negara merdeka yang berdaulat dan tidak dapat diartikan sebagai mensahkan atau mendorong tindakan-tindakan yang akan memecah belah atau merusak, seluruh atau sebagian, dari integritas wilayah atau kesatuan politik dari negara yang berdaulat dan merdeka.

Declaration to Article 1 of the International Covenant on Civil and Political Rights:

With reference to Article 1 of the International Covenant on Civil and Political Rights, the Government of the Republic of Indonesia declares that, consistent with the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation Among States, and the relevant paragraph of the Vienna Declaration and Program of Action of 1993, the words 'the right to self-determination' appearing in this article do not apply to a section of people within a sovereign independent state and can not be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent states.').

Deklarasi (*declaration*) sebagaimana dibuat oleh Indonesia dalam proses menjadi pihaknya pada suatu perjanjian internasional merupakan praktik yang dianut oleh banyak negara lain, yang kadang-kadang diberi judul 'deklarasi' ('*declaration*') (Indonesia menggunakan istilah 'pernyataan', bukan 'deklarasi'), atau 'deklarasi interpretatif' ('*interpretative declaration*'), atau 'pernyataan interpretatif' ('*interpretative statement*').

(4) Hak-Hak Terbatas

Sebagaimana tidak semua hak dapat diderogasi, tidak semua hak juga bersifat absolut. Beberapa hak mengandung fleksibilitas. Namun hal ini tidak membuat hak tersebut menjadi tidak penting dibandingkan dengan hak lainnya. Ini hanya merupakan sebuah kebutuhan praktis dan hukum

(a) Apa itu hak-hak terbatas?

Cara yang paling mudah untuk memahami hak-hak terbatas adalah dengan menggunakan contoh. Pasal 8 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya mensyaratkan negara untuk memastikan bahwa semua orang dapat membentuk dan bergabung dengan organisasi buruh. Dalam situasi yang ekstrim, hal ini dapat mengakibatkan masalah yang serius bagi negara, jadi Pasal 8 ayat (1) huruf (c) menyatakan bahwa "hak serikat buruh untuk beraktivitas secara bebas tidak terikat pada batasan-batasan kecuali batasan yang ditetapkan oleh hukum yang perlu dalam masyarakat demokratis untuk kepentingan keamanan nasional atau ketertiban umum atau untuk melindungi hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain". Jadi negara, contohnya, dapat membatasi aktivitas publik dari serikat buruh dengan tujuan untuk menata ketertiban umum. Pembatasan sering dikenakan untuk mengatur benturan hak-hak, sebagai contoh kebebasan berekspresi adalah suatu kebebasan dasar dalam masyarakat demokratis, walaupun begitu, jika seseorang diizinkan untuk mengatakan hal apapun pada orang lain, maka akan menimbulkan pelanggaran terhadap hak dan kebebasan lainnya. Karena itulah kebebasan ini harus mempunyai pembatasan demi menghormati hak dan reputasi orang lain atau untuk melindungi keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan atau moral

(b) Efek Pembatasan

Pembatasan biasanya harus dicantumkan dalam hukum nasional. Karena itulah, semua orang dianggap mengetahui pembatasan itu dan pelaksanaanya tidak boleh sewenang-wenang. Di samping itu, pembatasan ini harus dibuat untuk tujuan yang ditentukan dan pembatasan pada hak dan kebebasan hanya boleh dilakukan sepanjang diperlukan bagi pemenuhan tujuan yang sudah ditentukan secara sah. Pembatasan ini memungkinkan kekuasaan negara untuk menetapkan jangkauan pelaksanaan hak atau kebebasan yang dibolehkan. Hal yang paling serius adalah menyangkut penyeimbangan kepentingan atau hak yang saling bersaingan.

(5) Hak yang Tidak Dapat Diderogasi

Seperti disebut pada bagian derrogasi, bahwa tidak semua hak dapat diderogasi. Piagam Afrika tentang Hak Manusia dan Rakyat menganut faham tidak ada satu pun hak yang dapat diderogasi. Sementara menurut Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik tidak ada derrogasi yang diizinkan untuk beberapa ketentuan tertentu yaitu hak untuk hidup, pelarangan

penyiksaan, larangan perbudakan dan peraturan perundang-undangan pidana yang menyangkut persoalan masa lalu dan kebebasan pikiran, hati nurani dan agama. Hak-hak tersebut tidak dapat diderogasi dan seringkali dianggap lebih penting daripada hak yang dapat diderogasi. Hal ini tidak dapat dianggap demikian, melainkan negara memerlukan beberapa fleksibilitas ketika menerapkan hak-hak yang dapat diderogasi jika keadaan darurat nasional terjadi.

Selain itu, sekedar sebagai tambahan bahwa hukum humaniter internasional dan tanggung jawab menurut hukum kriminal internasional berlaku terlepas dari keadaan darurat suatu negara. Hukum humaniter internasional berada berdampingan dengan hukum hak asasi manusia internasional untuk melindungi warga sipil. Namun perlu dicatat bahwa dua sistem hukum ini berbeda menurut hukum humaniter, "tawanan perang" bisa ditahan selama berlangsungnya konflik, sedangkan menurut hukum hak asasi manusia internasional, penahanan tanpa pemeriksaan pengadilan adalah dilarang. Para kombatan dapat kehilangan hak untuk hidup mereka menurut hukum humaniter namun tidak demikian halnya menurut hukum hak asasi manusia.

(6) Hirarki Hak

Beberapa komentator berpendapat bahwa terdapat hirarki hak. Hak yang tidak dapat diderogasi berada di tingkatan paling atas dan hak-hak terbatas pada tingkatan paling bawah. Walaupun begitu, semua hak asasi manusia bertujuan untuk menciptakan budaya saling menghormati di dalam negara-negara. Hak asasi manusia tidak dapat dibagi-bagi, saling bergantung, dan universal. Karena itulah, tidak mungkin ada hirarki hak-hak. Hak mana yang paling penting adalah suatu keputusan yang subjektif dan secara radikal berbeda di satu negara dengan negara lainnya, serta bagi satu inividu dan individu lainnya, dan satu waktu dan waktu lainnya.

C. Subyek Hukum Hak Asasi Manusia

Siapakah yang menjadi subjek hukum internasional? Suatu subjek hukum adalah sebuah entitas (seorang individu secara fisik, sekelompok orang, sebuah perusahaan atau organisasi) yang memiliki hak dan kewajiban berdasarkan hukum internasional. Pada prinsipnya, suatu subjek hukum internasional dapat menerapkan haknya atau mengajukan perkara ke hadapan pengadilan internasional, ia juga dapat mengikatkan dirinya dengan subyek hukum lainnya melalui perjanjian, dan subyek hukum lainnya dapat melakukan kontrol (dalam konteks dan tingkatan tertentu) terhadap bagaimana sebuah subyek hukum melaksanakan wewenang dan tanggung jawabnya. Negara merupakan fokus utama hukum internasional. Organisasi internasional seperti PBB dan juga individu dapat menjadi subjek hukum internasional.

Peraturan yang sama juga berlaku bagi hukum hak asasi manusia internasional, karena dasar dari hukum hak asasi manusia internasional adalah hukum internasional.

(1) Aktor Negara – Pemangku Kewajiban

Negara merupakan subyek utama hukum internasional dan dengan demikian juga merupakan subyek hukum hak asasi manusia. Definisi negara tidak berubah dan selalu diidentifikasi sama dalam berbagai produk hukum internasional serta mempunyai empat karakteristik yaitu (1) populasi tetap; (2) wilayah yang tetap; (3) pemerintahan; (4) kemampuan untuk melakukan hubungan dengan negara-negara lain.

Suatu negara yang menjadi anggota suatu komunitas internasional memperoleh apa yang disebut sebagai *international personality*. Subyek-subyek hukum tidak memiliki hak dan kewajiban yang sama secara otomatis. Hak dan kewajiban internasional melibatkan dan mensyaratkan adanya status sebagai *international personality*, tetapi mendapatkan status *international personality* tidak secara otomatis berarti mendapatkan hak dan kewajiban secara keseluruhan.

Dalam konteks hak asasi manusia, negara menjadi subyek hukum utama, karena negara merupakan entitas utama yang bertanggung jawab melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia, setidaknya untuk warga negaranya masing-masing. Ironisnya, sejarah mencatat pelanggaran hak asasi manusia biasanya justru dilakukan oleh negara, baik secara langsung melalui tindakan-tindakan yang termasuk pelanggaran hak asasi manusia terhadap warga negaranya atau warga negara lain, maupun secara tidak langsung melalui kebijakan-kebijakan ekonomi dan politik baik di level nasional maupun internasional yang berdampak pada tidak dipenuhinya atau ditiadakannya hak asasi manusia warga negaranya atau warga negara lain.

Dalam pemahaman umum dalam hukum kebiasaan internasional, sebuah negara dianggap melakukan pelanggaran berat hak asasi manusia (*gross violation of human rights*) jika (1) negara tidak berupaya melindungi atau justru meniadakan hak-hak warganya yang digolongkan sebagai *non-derogable rights*; atau (2) negara yang bersangkutan membiarkan terjadinya atau justru melakukan melalui aparat-aparatnya tindak kejahatan internasional (*international crimes*) atau kejahatan serius (*serious crimes*) yaitu kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang;⁶³ dan atau

⁶³ Di Afrika Selatan, istilah *gross violations of human rights* dimasukkan dalam tataran konstitusional, untuk “menyetarakan” kejahatan apartheid yang terjadi di Afrika Selatan dengan kejahatan internasional seperti kejahatan genocida, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan perang; sedemikian rupa sehingga dengan meletakkan dan menyatakan elemen-elemen kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan perang sebagai *gross violation of human rights* dan bukan sebagai *extra-ordinary crimes* dalam konteks Afrika Selatan pada masa transisi, maka opsi amnesti yang dianggap krusial untuk mencapai rekonsiliasi menjadi dimungkinkan, dan prinsip *obligatio erga omnes* untuk mengadili para pelaku *extra-ordinary crimes* dapat dikesampingkan.

negara tersebut gagal atau tidak mau menuntut pertanggungjawaban dari para aparat negara pelaku tindak kejahatan tersebut.

Selain karena *power-relations* seperti dijelaskan di atas, negara juga merupakan international person yang menjadi pihak dari berbagai perjanjian internasional mengenai hak asasi manusia, baik yang berupa kovenan, konvensi, statuta, atau bentuk perjanjian lainnya, beserta segala wewenang dan tanggung jawab yang melekat padanya sebagai Negara Pihak dari perjanjian tersebut.

Selain negara, organisasi internasional seperti PBB, NATO, Komisi Eropa, ASEAN, dan lainnya, dalam perkembangan kontemporer hukum internasional juga seringkali dianggap sebagai subyek hukum internasional dan hukum hak asasi manusia internasional, dan diletakkan sebagai aktor negara (*state-actors*). Hal ini terutama, selain karena alasan bahwa organisasi internasional beranggotakan negara-negara, adalah karena perkembangan dalam hukum hak asasi manusia internasional dengan bermunculannya berbagai mekanisme hak asasi manusia baik di tingkat internasional maupun regional yang secara politis dan administratif berada di bawah atau dibentuk melalui organisasi internasional tersebut.

Bagi sebuah organisasi internasional, bukan hanya organisasi tersebut yang menjadi subyek hukum internasional, 1) tetapi para anggotanya pun juga menjadi sebuk hukum internasional. Ini berarti bahwa secara teoritis suatu tindak pelanggaran internasional yang dilakukan oleh negara anggota suatu organisasi internasional dapat menimbulkan pertanggungjawaban bagi organisasi dan negara itu sendiri. Suatu organisasi internasional bertanggungjawab atas tindakan pelanggaran internasional yang dilakukan oleh negara anggota apabila organisasi tersebut menyetujui suatu keputusan yang mengikat negara anggota untuk melakukan tindakan semacam itu, atau organisasi tersebut memberi kewenangan pada negara anggota untuk melakukannya. Ada ketidakjelasan dalam beberapa hal, seperti pembagian tanggungjawab antara organisasi internasional dengan para negara anggotanya. Diperlukan analisis lebih lanjut yang mempertimbangkan isi, sifat, dan keadaan tindakan yang dilakukan oleh negara anggota, serta peraturan organisasi internasional.

(2) Aktor Non-Negara – Pemangku Kewajiban

Pada awalnya, hukum internasional merupakan hukum antar-negara. Namun tidak boleh dilupakan, bagaimanapun juga masalah perlindungan hak asasi manusia bukan lagi merupakan objek dari kebijakan negara berdaulat. Oleh karena itu, masalah tersebut harus dipertimbangkan oleh negara dan lembaga internasional lainnya dalam batasan kewenangan lembaga internasional. Tetapi, bahkan kemunculan organisasi antar-negara dan beragam kesatuan yang menyerupai negara (seperti Vatikan, *sovereign order*, dll), dan gerakan pembebasan nasional telah mengubah "kemurnian" karakter norma hukum internasional antar-negara. Adalah mungkin untuk

mendefinisikan seseorang atau suatu kesatuan di luar negara yang memiliki hak dan kewajiban yang timbul dari norma hukum internasional sebagai suatu subjek hukum internasional.

Dalam kasus ini, skala subjek hukum internasional menjadi lebih luas. Sebagai contoh, hak dan kewajiban berdasarkan hukum internasional terbentuk bukan hanya oleh organisasi antar negara saja, tetapi juga oleh organ-organ mereka dan juga pejabat-pejabat yang bertanggungjawab, dan juga oleh sejumlah organisasi ekonomi internasional dan organisasi non-pemerintah. Walaupun mereka tidak berperan serta secara langsung dalam pembentukan norma hukum internasional dan dalam menjamin pemenuhannya (walaupun tentu saja mereka dapat berperan serta secara tidak langsung, baik dalam membentuk hukum internasional, seperti Komisi Hukum Internasional atau dalam menjamin penegakan prinsip dan norma hukum internasional, Amnesti Internasional sebagai contohnya), mereka juga tetap memiliki hak dan kewajiban yang secara langsung timbul dari norma hukum internasional walaupun dibatasi oleh ruang lingkup yang ada.

(a) Korporasi Multinasional (*Multinational Corporations*)

Perkembangan institusi internasional pasca Perang Dunia II sangat luar biasa pesatnya, terutama di bidang yang berkaitan dengan ekonomi. Perkembangan ini mencakup pembentukan World Bank, IMF, GATT/WTO yang merupakan pengganti bagi kegagalan sewaktu mencoba mendirikan Organisasi Perdagangan Internasional, dan organisasi internasional lainnya serta ide seperti Marshall Plan. Periode yang ini juga mencakup pembentukan PBB dan sejumlah organisasi internasional lainnya dan pengembangan sejumlah perjanjian mengenai hak asasi manusia yang keseluruhannya merupakan suatu paradigma subyek hukum internasional. Di negara-negara asing, sebagian orang berpendapat bahwa perusahaan transnasional juga merupakan subyek hukum internasional, dan dasar utamanya adalah ketentuan dalam *Code of Conduct for Transnational Corporations*.

Perlu dicatat bahwa perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia terkait erat dengan kebijakan di bidang ekonomi dan politik, khususnya dalam suatu negara. Dewasa ini, seringkali kebijakan tersebut tidak sepenuhnya dibuat oleh negara, melainkan dibuat bersama atau atas instruksi lembaga dana internasional dan kepentingan investasi perusahaan multinasional, terutama di negara-negara berkembang. Atas dasar inilah, muncul anggapan bahwa kebijakan ekonomi politik yang melanggar atau meniadakan penegakan hak asasi manusia tidak sepenuhnya menjadi tanggung jawab negara, tetapi juga tanggung jawab kekuatan ekonomi politik semacam lembaga dana internasional dan khususnya perusahaan multinasional.

Selain itu, dalam konteks relasi kekuasaan, beberapa perusahaan multinasional dianggap mempunyai “kekuasaan” yang melebihi negara, sehingga mempunyai potensi sebagai pelanggar hak asasi manusia secara

langsung (karena seringkali mereka juga mempunyai kekuatan keamanan setara kekuatan militer), maupun secara tidak langsung melalui kebijakan suatu negara yang mengupayakan kepentingan investasi dari perusahaan multinasional tersebut.

(b) Kelompok Bersenjata

Selain lembaga dana internasional dan perusahaan multinasional, perkembangan hukum humaniter juga memberikan sumbangan pada meluasnya subyek hukum hak asasi manusia internasional. Maraknya konflik baik internasional maupun domestik yang tidak hanya melibatkan aktor negara juga meletakkan aktor-aktor non-negara yang terlibat konflik bersenjata sebagai subyek dalam hukum hak asasi manusia internasional mengingat potensi mereka sebagai pelindung sekaligus sebagai pelanggar hak asasi manusia.

Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa, misalnya, memberikan pengakuan pada entitas-entitas non-negara ini. Meskipun dinyatakan bahwa pengakuan perlindungan hanya diberikan pada organisasi atau individu yang bertindak atas nama negara atau entitas lain yang diakui sebagai subyek hukum internasional, dalam konteks konflik bersenjata antara suatu negara dengan gerakan pembebasan, kelompok perlawanan yang bersenjata dapat dikategorikan sebagai entitas yang setara dengan negara dan oleh karenanya dianggap sebagai subyek dalam hukum hak asasi manusia internasional karena mereka juga berpotensi melakukan pelanggaran hak asasi manusia baik secara langsung maupun tidak langsung.

Gerakan perlawanan atau pembebasan yang bersenjata seperti Tamil Elam, MNLF, atau Gerakan Aceh Merdeka (GAM) dianggap sebagai subyek hukum. Pengakuan ini dipertegas dengan dilibatkannya mereka sebagai kelompok secara langsung dalam upaya-upaya dialog perdamaian dengan negara berdaulat yang mereka “gugat”. Dan kenyataan ini oleh banyak ahli hukum internasional berarti secara implisit, kelompok-kelompok bersenjata ini diakui sebagai *international personality*. Dalam perkembangan lebih lanjut bahkan ada wacana yang lebih ekstrim di mana kelompok-kelompok teroris yang diakui keberadaannya secara internasional juga dianggap memiliki *international personality* dan oleh karenanya merupakan subyek hukum internasional dan hukum hak asasi manusia internasional.

(c) Individu

Selain itu, mekanisme penegakan hukum hak asasi internasional juga meletakkan individu sebagai subyek hukum, tidak hanya sebagai pemilik hak tapi juga pemikul tanggung jawab, melalui sebuah konsep yang disebut sebagai *individual criminal responsibility*, serta konsep *command responsibility*. Kedua konsep ini pertama kali diperkenalkan pada Pangadilan Internasional di Nuremberg dan Tokyo yang mengadili para penjahat Perang Dunia Kedua. Selanjutnya Statuta ICTY (*International Criminal Tribunal for former Yugoslavia*) memberikan sumbangan besar terhadap pengembangan

kONSEP *individual criminal responsibility* dan *command responsibility* yang menegaskan mereka yang dianggap bertanggung jawab pidana secara individu tidak hanya orang yang melakukan tapi juga yang memerintahkan melakukan tindak kejahatan.⁶⁴ ICTY (*International Criminal Tribunal for former Yugoslavia*) pula yang memperkenalkan praktek penerapan *command responsibility* dalam pengadilan pidana.

(3) Aktor Non-Negara – Pemangku Hak

Selain subyek hukum hak asasi manusia sebagai pemilik wewenang dan tanggung jawab, pemilik hak juga dianggap sebagai subyek dalam hukum hak asasi manusia internasional. Yang termasuk pemilik hak di sini tentu saja adalah individu, dan kelompok-kelompok individu, khususnya yang dikategorikan sebagai kelompok rentan pelanggaran hak asasi manusia.

(a) Individu

Dalam perkembangan wacana mengenai subyek hukum internasional dewasa ini, terdapat kecenderungan untuk bergeser dari hukum internasional yang berorientasi pada negara. Negara-negara telah mulai menciptakan norma-norma yang lebih ditujukan bagi kesatuan dan individu lainnya untuk mengatur pola hubungannya: *legal person*, termasuk perusahaan pada umumnya, organisasi non-pemerintah internasional, individu-individu yang bertanggungjawab dalam suatu organisasi internasional dan individu itu sendiri. Dan walaupun norma-norma yang bertujuan untuk menegaskan kedudukan hukum dari individu dan *legal person*, tidak diterapkan secara langsung pada mereka melainkan merupakan sebuah transkripsi yang membutuhkan implementasi melalui norma hukum domestik, individu mulai memiliki hubungan langsung dengan hukum internasional.

Level hukum hak asasi manusia internasional sekarang ini dapat dianggap sebagai periode transisi yang mengarah pada suatu ketertiban hukum dunia baru di mana individu akan mengambil peranan yang lebih penting sebagai subjek hak-hak, tanggungjawab dan tugas internasional. Laporan *Special Rapporteur* di sesi ke empat puluh dari Sub Komisi Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan terhadap Minoritas yang menunjukkan bahwa dari sisi teoritis dan khususnya dari sisi praktis, individu merupakan pemikul hak dan tanggungjawab internasional, bahwa dia memiliki kapasitas prosedural terbatas yang diatur langsung oleh hukum internasional, dan bahwa individu harus dianggap setidaknya sejajar dengan negara sebagai subjek hukum internasional kontemporer.⁶⁵

Beberapa perjanjian hak asasi manusia memberi kesempatan kepada individu untuk mengajukan pengaduan secara langsung ke hadapan badan-badan internasional,⁶⁶ beberapa perjanjian lain, seperti Konvensi Genosida

⁶⁴ Lihat Pasal 2, 3, 4, dan 5 dari Satuta International Criminal Tribunal for Yugoslavia (ICTY)

⁶⁵ (E/CN.4/Sub.2/1989/40 of 18 July 1989)

⁶⁶ Misalnya Protokol Opsional Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia, dan Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia.

dan Konvensi tentang Penghapusan dan Hukuman Terhadap Kejahatan Apartheid, menetapkan tanggung jawab individu terhadap para pejabat negara untuk pelaksanaan hak asasi manusia yang dilindungi oleh konvensi-konvensi tersebut, sekaligus menetapkan prosedur di mana tanggung jawab ini dapat diberlakukan secara langsung oleh negara-negara pihak terhadap individu-individu tersebut.

(b) Kelompok Lain

Selain individu, generasi ketiga hak asasi manusia juga memperkenalkan apa yang disebut sebagai hak kelompok, yang pada awalnya hanya bersifat afirmatif terhadap pemenuhan hak ekonomi sosial dan budaya, namun pada perkembangannya juga meliputi hak sipil dan politik karena kedua "jenis" hak tersebut memang saling berkaitan dan saling mempengaruhi. Yang dimaksud sebagai kelompok di sini memang bersifat progresif, mengikuti perkembangan wacana hukum hak asasi manusia internasional. Tetapi setidaknya ada tiga kelompok utama yang diakui sebagai subyek hukum hak asasi manusia internasional, yaitu *indigenous people, refugees, and minorities*.

Berbagai perjanjian internasional hak asasi manusia, serta keputusan-keputusan penting pengadilan, juga adanya mekanisme khusus dalam PBB baik yang berupa komite, *special rapporteur, working groups*, maupun *independent experts* menguatkan keberadaan tiga kelompok ini sebagai subyek dalam hukum hak asasi manusia internasional.

D. Sumber-Sumber dan Sifat Dasar Hak Asasi Manusia

(1) Sumber-Sumber Hukum

Sumber hukum internasional merupakan bahan dan proses di mana aturan dan kaidah-kaidah yang mengatur komunitas internasional dikembangkan. Kaidah-kaidah tersebut telah dipengaruhi oleh sejumlah teori politik dan hukum. Pada abad ke-19, telah diketahui oleh kaum positivis hukum bahwa seorang penguasa dapat membatasi kewenangannya untuk bertindak dengan memberikan persetujuan terhadap sebuah perjanjian (*treaty*) sesuai dengan kaidah *pacta sunt servanda*. Pandangan konsensual terhadap hukum internasional ini tercermin dalam Statuta Pengadilan Permanen Peradilan Internasional tahun 1920 dan termaktub dalam Pasal 38 ayat (1) Statuta Pengadilan Internasional.⁶⁷

⁶⁷ Pasal 38 ayat (1) secara umum dikenal sebagai pernyataan definitive sumber-sumber hukum internasional. Pasal ini meminta Pengadilan untuk menerapkan *inter alia*, (a) konvensi-konvensi Internasional yang diakui oleh Negara-negara yang menerima dan (b) "kebiasaan internasional sebagai bukti dari praktik umum yang diterima sebagai hukum." Menghindari kemungkinan adanya *non liquet*, sub-paragraph (c) ditambahkan dalam prinsip-prinsip umum yang di *added the requirement that the general principles applied by the Court were those that had been "the general principles of the law recognized by civilized nations."* As it is states that by consent determine the content of international law, sub-paragraph (d) acknowledges that the Court is entitled to refer to "judicial decisions" and juristic writings "as subsidiary means for the determination of rules of law".

Hukum internasional konvensional diturunkan dari perjanjian internasional dan dapat berbentuk apapun yang disepakati oleh negara-negara yang terlibat dalam perjanjian tersebut. Perjanjian bisa dibuat berdasarkan hal apapun kecuali sampai pada batas di mana perjanjian tersebut berlawanan dengan hukum internasional yang mencakup standard dasar tindakan internasional atau kewajiban dari negara anggota dibawah Piagam PBB.⁶⁸ Perjanjian internasional menciptakan hukum bagi pihak-pihak yang terlibat dalam kesepakatan.

Prinsip umum yang diterima dan dipraktekkan secara mayoritas oleh berbagai sistem hukum nasional merupakan sumber sekunder bagi hukum internasional. Beberapa keadaan di mana tidak satupun hukum konvensional maupun tradisional bisa diterapkan. Dalam kasus ini prinsip umum bisa dianggap sebagai peraturan hukum internasional karena merupakan prinsip dasar yang umum diterima di beberapa sistem hukum besar di dunia dan tidak bisa dianggap sebagai klaim internasional.

Perjanjian-perjanjian itu juga bisa menghasilkan hukum kebiasaan internasional (*customary international law*) ketika dimaksudkan untuk ditaati secara menyeluruh dan diterima secara luas. Hukum kebiasaan dan hukum yang dibentuk oleh perjanjian internasional memiliki keabsahan yang sama dengan hukum internasional. Para pihak dapat meminta kehadiran pihak berwenang yang paling tinggi sebagai salah satu sumber penyelesaian dari pertikaian berkaitan dengan perjanjian. Namun, beberapa peraturan hukum internasional diakui oleh komunitas internasional sebagai *peremptory*, tidak mengizinkan adanya derogasi. Aturan semacam itu bisa dirubah atau dimodifikasi hanya oleh norma *peremptory* dari hukum internasional.

Mengenai pertanyaan preferensi antara sumber-sumber hukum internasional, aturan-aturan yang diciptakan melalui perjanjian akan diutamakan jika instrumen semacam itu ada. Juga dimungkinkan, meskipun jarang terjadi, bagi sebuah perjanjian untuk dimodifikasi oleh praktik-praktik yang muncul antara pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian itu. Keadaan lain di mana sebuah peraturan akan mengambil alih peraturan perjanjian internasional adalah ketika aturan itu memiliki status khusus *jus cogens*.

(a) Hukum Kebiasaan Internasional

Dalam hukum internasional, *customary international law* (hukum kebiasaan internasional) adalah hukum negara atau norma-norma hukum yang dibentuk melalui pertukaran kebiasaan antara negara-negara dalam kurun waktu tertentu, baik yang berdasarkan diplomasi atau agresi. Secara khusus, kewajiban hukum dianggap muncul antara negara-negara untuk mengangkat urusan-urusan mereka secara konsisten dengan tindakan yang diterima di masa lampau. Kebiasaan-kebiasaan ini bisa juga berubah berdasarkan penerimaan atau penolakan dari negara-negara dengan tindakan tertentu.

⁶⁸ (<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/ch-cont.htm>).

Customary international law juga bisa dibedakan dengan hukum perjanjian yang terdiri dari perjanjian-perjanjian (*treaties*) eksplisit antar negara untuk mengasumsikan kewajiban. Namun, berbagai perjanjian merupakan usaha-usaha untuk mengkodifikasi hukum tradisional yang telah ada sebelumnya.

Sebagai tambahan dari perjanjian dan *treaty* yang terlihat maupun yang diratifikasi yang menciptakan hukum internasional, pengadilan internasional, para sarjana hukum, ahli hukum, PBB dan negara-negara anggotanya, dengan mengacu pada *customary international law*, menggabungkannya dengan prinsip-prinsip umum hukum, menjadikannya sumber-sumber utama hukum internasional. Mayoritas terbesar pemerintah di dunia ini menerima secara prinsip keberadaan *customary international law*, meskipun ada beberapa pendapat berbeda terhadap aturan-aturan yang ada di dalamnya.

Customary international law terdiri dari peraturan hukum yang diturunkan dari tindakan-tindakan konsisten negara-negara yang melakukannya karena percaya bahwa hukum mensyaratkan mereka untuk bertindak sedemikian.⁶⁹ Hal ini mengikuti bahwa *customary international law* dapat dibedakan dengan pengulangan yang meluas dari negara dengan tindakan internasional serupa selama kurun waktu tertentu (tindakan negara), tindakan-tindakan harus muncul sebagai kewajiban (*opinio juris*), tindakan-tindakan harus diambil oleh sejumlah besar negara dan tidak bisa ditolak oleh sejumlah besar negara.⁷⁰

Customary international law dihasilkan dari praktik umum dan konsisten sejumlah negara yang mengikuti kewajiban hukumnya, sedemikian sehingga hal tersebut menjadi sebuah kebiasaan. Jika hal itu terjadi, tidaklah menjadi kewajiban bagi sebuah negara untuk menandatangani perjanjian untuk menerapkan *customary international law*. Dengan kata lain, *customary international law* harus diturunkan dari konsensus yang jelas di antara para negara, seperti yang terlihat pada tindakan meluas dan rasa kewajiban yang nyata. *Customary international law* karenanya dapat dinyatakan oleh mayoritas negara-negara dengan tujuannya sendiri, hal ini bisa dibedakan melalui praktik meluas yang sesungguhnya.

Beberapa prinsip hukum kebiasaan internasional telah mencapai kekuatan sebagai norma *peremptory* yang tidak bisa dilanggar ataupun dirubah kecuali oleh norma dengan kekuatan serupa. Norma-norma ini dikatakan mendapatkan kekuatan mereka dari penerimaan secara universal misalnya pelarangan terhadap apartheid, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahanan perang, pembajakan, genosida, perbudakan dan penyiksaan. Sebuah norma *peremptory* (juga disebut sebagai *jus cogens*, Latin) merupakan prinsip dasar hukum internasional yang dianggap telah diterima di komunitas internasional

⁶⁹ Sabthai Rosenne, *Practice and Methods of International Law*, Oceana Publications. London, 1984, hlm. 55

⁷⁰ *Ibid.*

negara secara menyeluruh.⁷¹ Tidak seperti hukum perjanjian pada umumnya yang mesyaratkan secara tradisional adanya *treaty* dan memungkinkan perubahan kewajiban antar negara melalui perjanjian, norma *peremptory* tidak bisa dilanggar oleh negara manapun. Di bawah *Vienna Convention on the Law and Treaties*, perjanjian apapun yang berlawanan dengan norma *peremptory* tidak sah dan dianggap tidak ada. *Treaty* memungkinkan munculnya norma *peremptory* baru, namun *treaty* itu sendiri bukanlah norma *peremptory*.

(b) Hukum Perjanjian Internasional (*Treaty*)

Sebuah perjanjian merupakan perjanjian yang mengikat di bawah hukum internasional yang dibuat para pelaku hukum internasional, yaitu negara dan organisasi internasional. Setelah menandatangani instrumen nasional, pihak yang sepakat untuk melibatkan diri mereka secara baik untuk memastikan bahwa tidak ada satu hal pun yang akan dilakukan yang dapat melawan tujuan dan obyek perjanjian internasional, menangguhkan ratifikasi. *Treaty* dinamai dengan berbagai nama: *treaty*, perjanjian internasional, protokol, kovenan, konvensi, pertukaran surat, pertukaran catatan, dll. Tanpa mengindahkan nama yang dipilih, semua perjanjian internasional ini di bawah hukum internasional berdiri sejajar dan peraturan-peraturannya bernilai sama. Dapat atau tidaknya semua perjanjian internasional itu dianggap sebagai sumber hukum, kesemuanya merupakan sumber kewajiban bagi semua pihak yang terlibat di dalamnya. Pasal 38 ayat (1) huruf (a) dari Statuta Peradilan Internasional tahun 1946, yang menggunakan istilah “konvensi internasional”, memusatkan pada perjanjian internasional sebagai sumber kewajiban kontraktual namun juga mengakui kemungkinan sebuah negara menyatakan menerima kewajiban suatu perjanjian internasional meskipun bukanlah merupakan pihak secara formal.

Perjanjian internasional bisa secara gamblang dibandingkan dengan kontrak, keduanya merupakan kesepakatan dari pihak-pihak terkait untuk menerima kewajiban di antara keduanya, dan salah satu pihak yang gagal memenuhi kewajibannya bisa dimintai pertanggungjawaban di bawah hukum internasional akan pelanggaran tersebut. Prinsip utama dari hukum perjanjian terlihat dalam *maxim pacta sunt servanda*-- “pakta-pakta haruslah dihormati.” Namun, di beberapa negara, perjanjian internasional dianggap sejajar dengan perundang-undangan domestik. Agar aturan berbasis perjanjian internasional menjadi sumber hukum, maka aturan itu harus mampu mempengaruhi pihak yang tidak terlibat atau berdampak bagi pihak-pihak terlibat secara lebih luas daripada pihak-pihak yang secara khusus terkena perjanjian internasional itu sendiri.

⁷¹ Yang dimaksud dengan *peremptory* atau *jus cogens* adalah norma umum dalam hukum internasional yang disepakati, diterima, dan diakui oleh negara-negara dalam masyarakat internasional secara keseluruhan sebagai sebuah norma yang tidak boleh dilanggar dan atau dikurangi dan hanya bisa dirubah jika lebih banyak negara-negara di dunia menyepakati, menerima, dan mengakui sebuah norma lain yang subsekuensi dengannya. Untuk lebih jelasnya, lihat *Vienna Convention on the Law and Treaties*, 1958, Pasal 53.

Beberapa perjanjian internasional merupakan hasil dari kodifikasi hukum kebiasaan internasional yang ada, misalnya, hukum yang mengatur hal-hal umum secara global dan *jus ad bellum*. Karena tujuannya membuat kode penerapan secara umum, efektifitasnya tergantung pada serangkaian negara yang meratifikasi atau menyepakati konvensi tertentu. Secara relatif, instrumen semacam itu meminta sejumlah pihak untuk mengakuinya sebagai hukum internasional dalam hukum domestik mereka sendiri. Contoh yang paling nyata adalah Konvensi Jenewa tahun 1949 bagi Perlindungan Korban Perang.

Perjanjian internasional tidaklah secara permanen mengikat pihak yang menandatangani perjanjian internasional. Sebagai kewajiban dari hukum internasional, secara tradisional dipandang sebagai hal yang muncul hanya dari negara-negara yang menyepakati. Banyak perjanjian internasional yang memungkinkan sebuah negara untuk membatalkan kepihakannya selama hal tersebut mematuhi tata laksana tertentu dalam pemberitahuannya. Namun, banyak juga perjanjian internasional yang melarang pembatalan. Jika pembatalan sebuah negara disetujui, maka kewajibannya di bawah perjanjian internasional tersebut dianggap selesai. Ketika sebuah negara membatalkan diri dari sebuah perjanjian internasional multilateral, perjanjian internasional itu masih berlaku bagi pihak lain, kecuali tentu saja bila ditafsirkan sebagai perjanjian internasional antar pihak negara yang masih tersisa dalam perjanjian internasional tersebut.

(c) Kesepakatan Bilateral dan Regional

Kesepakatan multilateral memiliki beberapa pihak dan menghasilkan hak serta kewajiban bagi pihak-pihak terkait. Kesepakatan multilateral seringkali, namun tidak selalu, membuka diri bagi negara manapun dan mengikat secara regional. Kesepakatan semacam itu secara umum dikenal sebagai "perjanjian". Di sisi lain, kesepakatan bilateral dinegosiasikan di antara sejumlah kecil negara, biasanya hanya dua yang menelurkan hak serta kewajiban hukum di antara dua negara tersebut saja. Namun mungkin saja kesepakatan bilateral memiliki lebih dari dua pihak, misalnya kesepakatan bilateral antara Swiss dan Uni Eropa setelah penolakan Swiss terhadap Wilayah Ekonomi Eropa. Kesepakatan ini masih dianggap bilateral bukan multilateral. Pihak-pihak terkait dalam kesepakatan itu dibagi menjadi dua kelompok, Swiss di satu pihak dan Uni Eropa serta anggota-anggotanya di pihak lain.

Sekarang ini terdapat lebih dari dua puluh perjanjian multilateral penting yang mengatur tentang hak asasi manusia, yang berisi kewajiban-kewajiban yang secara hukum mengikat negara-negara yang menjadi pihak dalam perjanjian tersebut. Di antaranya yang paling penting adalah Piagam PBB itu sendiri. Piagam ini mengikat hampir seluruh negara di dunia dan setidaknya menetapkan kewajiban umum anggota PBB untuk menghormati dan memajukan hak asasi manusia. Kewajiban hak asasi manusia yang lebih

khusus diatur dalam serangkaian perjanjian hak asasi manusia internasional yang disponsori PBB, seperti Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP), Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB), Konvensi Internasional Menentang Penyiksaan, Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial dan sebagainya. Perjanjian lain yang relevan dan tidak kalah penting juga disepakati di bawah ILO, UNESCO, dan badan-badan PBB yang lain.

Ada juga beberapa perjanjian regional dan organisasi yang mengatur hak asasi manusia seperti *Cairo Declaration on Human Rights in Islam*; *European Convention on Human Rights (4 Nov 1950) and all Protocols*, *American Convention on Human Rights (22 Nov 1969)*; *Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights "Protocol of San Salvador"* (17 Nov 1988); *Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty* (7 June 1990); *Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture* (9 Dec 1985); *European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Strasbourg 26 Nov 1987)*, *Protocol Number 1 to the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, and Protocol Number 2 to the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Strasbourg 4 Nov 1993)*; *European Charter for Regional or Minority Languages (Strasbourg 5 Nov 1992)*; *Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons (9 June 1994)*; *European Framework Convention for the Protection of National Minorities (Strasbourg 1 Feb 1995)*; *Council of Europe: Convention on Human Rights and Biomedicine (4 April 1997)*.

Ada juga beberapa mekanisme hak asasi manusia regional untuk melindungi hak asasi manusia termasuk Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa, yang merupakan satu-satunya hukum internasional dengan kewenangan untuk mengurusi kasus-kasus yang diajukan secara individual (bukan negara) dan Komisi Hak Asasi Manusia Afrika; *Inter-American Commission on Human Rights; Inter-American Court of Human Rights*.

(2) Sumber-Sumber yang Tidak Mengikat Secara Hukum

(a) Deklarasi Organisasi-Organisasi Internasional dan Regional

Terdapat sejumlah besar deklarasi internasional, resolusi, dan rekomendasi yang relevan yang menjadi acuan dalam perlindungan dan penegakan hak asasi manusia yang disahkan oleh PBB atau organisasi internasional lain, atau melalui sebuah konferensi internasional. Meskipun instrumen-instrumen ini tidak mengikat secara hukum, instrumen-instrumen ini setidaknya menetapkan standar-standar yang diakui secara luas dan seringkali digunakan untuk menyelesaikan masalah-masalah hak asasi manusia di forum internasional. Yang paling penting di antaranya adalah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang disahkan secara aklamasi oleh

Majelis Umum PBB tahun 1948, yang juga menjadi kerangka dasar bagi banyak instrumen turunannya berupa perjanjian-perjanjian hak asasi manusia. Satu lagi yang juga dianggap sebagai deklarasi yang sangat penting adalah hasil dari konferensi mengenai keamanan dan kerjasama di Eropa tahun 1975 (Deklarasi Helsinki), yang punya pengaruh politik sangat kuat dalam upaya perlindungan hak asasi manusia, khususnya di Eropa. Contoh lainnya termasuk Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat, Deklarasi Hak Anak, serta Deklarasi tentang Standar Perlakuan Minimum terhadap Tahanan/Narapidana.

(b) Kebijakan dan Praktek Internasional

Sumber hukum hak asasi manusia yang juga bersifat tidak mengikat namun dapat dijadikan rujukan komparatif adalah berbagai keputusan dan tindakan oleh organ-organ PBB atau badan-badan internasional lainnya guna mendukung usaha-usaha khusus dalam menegakkan dan melindungi hak asasi manusia. Contohnya mencakup pendapat atau rekomendasi Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*, ICJ) mengenai keberlanjutan kehadiran Afrika Selatan di Namibia (Afrika Barat Daya); Resolusi Dewan Keamanan yang menetapkan sanksi-sanksi misalnya terhadap Rhodesia tahun 1968 dan Afrika Selatan tahun 1977; Resolusi Majelis Umum PBB mengenai masalah hak asasi manusia, misalnya, di Afrika Selatan, Chile, dan Timur Tengah; Resolusi dan Kebijakan badan-badan PBB lainnya yang mengatur hak asasi manusia; pembentukan Komite HAM PBB berdasarkan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik; Rekomendasi Komite Ahli yang dibentuk berdasarkan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial; berbagai keputusan yang dikeluarkan oleh Komisi Eropa dan Mahkamah Eropa dalam bidang hak asasi manusia; serta Laporan Investigasi yang dibuat oleh Komisi Inter-Amerika tentang hak asasi manusia.

(c) Kebijakan dan Praktek Nasional

Terdapat juga hukum, peraturan, keputusan pengadilan nasional, dan keputusan pemerintah di berbagai negara yang berkaitan dengan pelaksanaan tujuan-tujuan hak asasi manusia internasional baik yang berlaku domestik maupun dalam konteks hubungan dengan negara lain. Di Amerika Serikat, misalnya, instrumen domestik ini mencakup ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Konstitusi Amerika Serikat dan Pernyataan Hak Asasi Manusia; perundang-undangan yang melarang praktek diskriminasi dan perbudakan serta memastikan hak-hak politik perempuan; peraturan perundangan yang dibuat khusus untuk melaksanakan sanksi PBB terhadap Afrika Selatan;⁷²

⁷² Misalnya, larangan atas dukungan Bank Ekspor-Impor kepada usaha swasta yang melakukan bisnis dengan Afrika Selatan, kecuali kalau Menteri Luar Negeri memberi keterangan bahwa pembeli dari Afrika Selatan itu bukan penganut segregasi, Pub. L. No. 95-630,92 Stat. 3727 (1978), perluasan dari embargo senjata PBB untuk mencakup ekspor semua barang kepada militer dan polisi Afrika Selatan, *New York Times*, 18, Februari 1978, pada hal. 12, col. 6.

peraturan yang melarang bantuan militer kepada negara yang pemerintahnya diduga terlibat secara sistematis melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang diakui secara internasional;⁷³ keputusan-keputusan yudisial tentang aspek-aspek hukum hak asasi manusia internasional; keputusan-keputusan pengadilan dan pemerintahan negara bagian dan/atau distrik yang menangani berbagai aspek kegiatan korporasi Amerika di Afrika Selatan.⁷⁴

Demikian pula banyak negara lain, terutama negara-negara yang menjadi pihak Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia, mempunyai badan-badan hukum domestik yang mengeluarkan preseden yang relevan dengan hukum hak asasi manusia internasional.

(3) Praktek Nasional Menyangkut Norma HAM yang Bersifat Mengikat

(a) Mengidentifikasi Norma-Norma Hak Asasi Manusia

Berbeda dengan negara-negara, masyarakat bangsa-bangsa tidak mempunyai badan pembuat undang-undang yang diberi kewenangan untuk memberlakukan hukum yang secara langsung dan seragam mengikat semua negara. Alih-alih, bangsa-bangsa menetapkan kewajiban-kewajiban yang mengikat secara hukum di antara mereka sendiri dengan cara lain, yang pada pokoknya memberi persetujuan tegas kepada suatu peraturan dengan meratifikasi suatu perjanjian tertentu atau perjanjian internasional lainnya atau lewat penerimaan suatu peraturan secara luas dalam sebagai hukum kebiasaan internasional yang mengikat.

Dalam praktek, sumber hukum hak asasi manusia internasional yang paling penting dan berguna barangkali adalah perjanjian-perjanjian internasional yang secara langsung menimbulkan kewajiban bagi para negara pihak. Namun perlu diingat juga bahwa banyak norma-norma hak asasi manusia yang penting justru terdapat dalam instrumen hukum hak asasi manusia internasional di luar perjanjian, yang sifatnya tidak mengikat secara hukum, namun tetap dapat digunakan sebagai rujukan.

Untuk menentukan apakah sebuah norma hak asasi manusia internasional secara hukum relevan dengan suatu situasi hak asasi manusia tertentu di suatu negara tertentu, penting untuk melihat:

- Apakah instrumen yang memuat norma tersebut mengandung bahasa yang tegas yang “mewajibkan” negara menghormati hak asasi manusia tertentu yang sedang menjadi persoalan.
- Apakah instrumen yang memuat norma tersebut sudah berlaku, karena seringkali beberapa instrumen, khususnya yang berbentuk perjanjian multilateral, mensyaratkan jumlah minimum ratifikasi untuk pemberlakuan.

⁷³ Misalnya, Undang-undang Bantuan Luar Negeri AS tahun 1961, # 502B

⁷⁴ F. Newman & R. Lilich (eds.), *International Human Rights : Problems of Law and Policy*, Little & Brown, Boston, 1979, hlm. 120 dan 468-479.

- Apakah negara yang bersangkutan telah meratifikasi instrumen internasional tersebut, karena biasanya penandatanganan (*signatory*) saja tidak cukup untuk mengikat suatu negara terhadap kewajiban-kewajiban suatu perjanjian multilateral.
- Apakah negara yang bersangkutan menyatakan keberatan-keberatan yang memungkinkan negara tersebut memodifikasi kewajibannya terhadap perjanjian terkait.

Dalam konteks ini juga perlu diingat bahwa beberapa perjanjian hak asasi manusia telah diratifikasi secara luas sehingga dianggap menjadi instrumen hukum kebiasaan internasional yang berlaku universal, dan dianggap mengikat bahkan pada negara yang tidak meratifikasinya, misalnya Konvensi Menentang Penyiksaan, Konvensi Genosida, dan Konvensi Penghapusan Diskriminasi Rasial, juga Resolusi Majelis Umum PBB yang mengakui Prinsip-prinsip Nuremberg sebagai hukum internasional.⁷⁵

Bahkan kalaupun instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional tertentu tidak mengikat secara hukum pada suatu negara, baik karena negara tersebut bukan negara pihak maupun karena instrumen tersebut tidak dianggap sebagai instrumen hukum kebiasaan internasional, instrumen tersebut adakalanya mempunyai kekuatan moral atau politik yang dapat digunakan untuk menekan pemerintah suatu negara untuk mematuhi norma hak asasi manusia tertentu.

(b) Bukti-Bukti yang Bersifat Mengikat

Hukum internasional, termasuk hukum hak asasi manusia, terutama bisa diterapkan pada negara-negara (*nations*) ketimbang pada pribadi-pribadi (*individuals*). Akibatnya, peraturan internasional ini pada umumnya dapat menjadi suatu sumber kewajiban hukum domestik bagi para pejabat suatu negara mengenai hak-hak domestik bagi warga negaranya sendiri lewat dimasukkannya dengan sesuatu cara ke dalam hukum domestik negara itu sendiri. Dengan cara inilah, sebuah instrumen hukum internasional yang mengandung norma-norma hak asasi manusia yang tadinya tidak secara langsung mengikat, seperti misalnya Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, dibuat mengikat dalam yurisdiksi hukum domestik negara-negara. Secara umum, sebuah norma hak asasi manusia dibuat menjadi mengikat secara hukum melalui dua cara:

(i) Penggunaan Norma-Norma di Pengadilan

Pengadilan-pengadilan nasional mungkin bersifat responsif terhadap argumen bahwa hukum domestik harus ditafsirkan sesuai dengan standar hak asasi manusia internasional, terutama dalam kasus-kasus di mana instrumen hukum domestik tidak sesuai atau bahkan merupakan pelanggaran terhadap hukum hak asasi manusia internasional. Putusan pengadilan domestik yang

⁷⁵ Resolusi Majelis Umum PBB No.488 (V) tahun 1950, UN Doc. A/1775.

merujuk pada instrumen hak asasi manusia internasional sebagai pertimbangan hukumnya, seringkali menjadi yurisprudensi praktik hukum selanjutnya di negara tersebut, dan bukan tidak mungkin pada akhirnya akan menjadi pemicu amandemen instrumen hukum nasional yang tidak sesuai atau bahkan merupakan pelanggaran terhadap hukum hak asasi manusia internasional.

(ii) Penggunaan Norma-Norma dalam Konstitusi

Negara-negara dapat memasukkan norma-norma hak asasi manusia internasional yang dituangkan dalam deklarasi-deklarasi hak asasi manusia ke dalam hukum domestik mereka; hak-hak yang diberikan kemudian dapat digunakan oleh para individu sebagai bagian dari hukum negara tersebut. Apa dan bagaimana pemasukan itu berlangsung tergantung pada sistem dan mekanisme hukum masing-masing negara itu sendiri, dan negara-negara berbeda dalam hal ini. Standar hak asasi manusia yang dicerminkan dalam hukum kebiasaan internasional juga dapat dimasukkan ke dalam hukum nasional (sekurang-kurangnya dengan menghilangkan peraturan perundangan yang bertentangan atau melalui praktik/kebijakan pemerintah) sebagai bagian dari "hukum negara". Beberapa negara bahkan mengambil langkah yang lebih "radikal" dengan membuat konstitusi atau peraturan perundangan yang secara eksplisit menyadur/mengutip norma-norma hak asasi manusia internasional, misalnya Konstitusi Afrika Selatan yang dalam salah satu bagiannya menyadur Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.

(c) Praktek Negara

Hanya negara-negara yang dianggap kuat dengan hubungan dan kepentingan internasional yang ekstensif yang memiliki kesempatan untuk berkontribusi dalam praktik hukum internasional. Cara-cara utama kontribusi praktik negara antara lain muncul dalam pertemuan organisasi internasional, terutama Sidang Umum PBB, pada saat pengambilan suara atau dengan cara menyatakan pandangan mereka mengenai suatu hal. Selain itu, ada beberapa keadaan di mana bisa dinyatakan bahwa satu-satunya bukti komparatif adalah praktik suatu negara mengenai suatu kasus hak asasi manusia dalam keadaan tertentu.⁷⁶

Ketika mengamati praktik negara untuk menentukan peraturan hukum internasional yang relevan, sangatlah penting untuk mengingat setiap kegiatan tiap organ dan pihak berwenang negara yang terkait dengan tujuan tersebut. Masih diperdebatkan secara terus-menerus terutama dalam hal apa yang seharusnya dilakukan oleh negara dan apa yang mereka anggap mewakili hukum. Namun dalam bentuk paling ekstrim, hal ini bisa juga termasuk dalam menolak apa yang dikatakan oleh negara sebagai praktik dan meletakkannya hanya pada status bukti *opinio juris*.⁷⁷ Versi yang lebih moderat

⁷⁶ Lihat *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* 1986 (*Nicaragua v United States of America*), ICJ Reports 14.

⁷⁷ D'Amato, A., *The Concept of Custom in International Law*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1971, hlm. 88.

akan mengevaluasi apa yang dikatakan oleh negara sebagai referensi terhadap keadaan di mana dan pada saat pernyataan itu dibuat.⁷⁸

Nosi mengenai praktik memunculkan hukum domestik agar menjadi sebuah kebiasaan hukum internasional mensyaratkan bahwa praktik tersebut diikuti secara reguler, atau praktik negara tersebut haruslah “umum, konsisten dan terkait.” Melihat besarnya komunitas internasional yang ada, praktik ini tidak harus melibatkan seluruh negara atau seragam secara keseluruhan. Namun harus ada tingkatan yang memadai dari partisipasi, terutama bagian negara yang kepentingannya terkenai dan tidak adanya keberatan yang substansial. Ada beberapa kejadian di mana *International Court of Justice* (ICJ) telah menolak tuntutan bahwa aturan dalam suatu negara berlaku, dengan pertimbangan karena ketidakadaan konsistensi dalam praktik tersebut.⁷⁹

E. Pelanggaran Hak Asasi Manusia

Pelanggaran hak asasi manusia merupakan ancaman besar terhadap perdamaian, keamanan dan stabilitas suatu negara. Tetapi apa yang dimaksud dengan pelanggaran hak asasi manusia? Pertanyaan krusial ini penting pula mendapat porsi pembahasan dalam buku ini. Alasannya bukan hanya karena alasan pedagogis semata, tetapi juga karena beragamnya pemahaman tentang pelanggaran hak asasi manusia tersebut. Ambil contoh Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang memberikan definisi hukum terhadap istilah pelanggaran hak asasi manusia. Definisi yang dirumuskan dalam Undang-Undang itu bukan saja tidak mencukupi, tetapi juga bisa mengaburkan konsep tanggungjawab negara dalam hukum hak asasi manusia internasional.

Pembahasan dalam bab ini jelas berhubungan dengan bab-bab sebelumnya. Sebab pelanggaran hak asasi manusia berkaitan dengan norma atau instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia ---yang telah dibahas sebelumnya, dengan instrumen-instrumen hukum nasional. Pertautan antara instrumen internasional hak asasi manusia dengan hukum nasional inilah yang membedakan apa yang dimaksud dengan pelanggaran hak asasi manusia dengan pelanggaran hukum biasa. Aspek-aspek inilah yang mendapat tekanan dalam uraian bab ini, dengan berusaha melihatnya dalam konteks pemahaman yang berkembang dalam hukum hak asasi manusia internasional.

(1) Definisi Pelanggaran Hak Asasi Manusia

Apa yang dimaksud dengan pelanggaran hak asasi manusia? Hingga saat ini memang belum ada satu definisi yang telah diterima secara umum. Meski

⁷⁸ Thirlway, H., *International Tradisional Law and its Codification*, A. W. Sijthoff: Leiden, 1972, hlm. 58.

⁷⁹ *Asylum Case* 1950 (Colombia v Peru), ICJ Reports 266 halaman 277; Lihat juga *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* 1996, ICJ Reports 226.

belum dimiliki suatu definisi yang disepakati secara umum, namun di kalangan para ahli terdapat semacam kesepakatan umum dalam mendefinisikan pelanggaran hak asasi manusia itu sebagai suatu “pelanggaran terhadap kewajiban negara yang lahir dari instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia”. Pelanggaran negara terhadap kewajibannya itu dapat dilakukan baik dengan perbuatannya sendiri (*acts of commission*) maupun oleh karena kelalaianya sendiri (*acts of omission*). Dalam rumusan yang lain, pelanggaran hak asasi manusia adalah “tindakan atau kelalaian oleh negara terhadap norma yang belum dipidana dalam hukum pidana nasional tetapi merupakan norma hak asasi manusia yang diakui secara internasional”.⁸⁰ Inilah yang membedakan pelanggaran hak asasi manusia dengan pelanggaran hukum biasa.

Dalam rumusan di atas terlihat dengan jelas bahwa pihak yang bertanggungjawab adalah negara, bukan individu atau badan hukum lainnya. Jadi sebetulnya yang menjadi titik tekan dalam pelanggaran hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara (*state responsibility*). Konsep tanggung jawab negara dalam hukum internasional biasanya dipahami sebagai “tanggung jawab yang timbul sebagai akibat pelanggaran hukum internasional oleh negara”⁸¹. Tetapi dalam kaitannya dengan hukum hak asasi manusia internasional, pengertian tanggung jawab negara bergeser maknanya menjadi “tanggung jawab yang timbul sebagai akibat dari pelanggaran terhadap kewajiban untuk melindungi dan menghormati hak asasi manusia oleh negara”. Kewajiban yang dimaksud itu adalah kewajiban yang lahir dari perjanjian-perjanjian internasional hak asasi manusia, maupun dari hukum kebiasaan internasional (*international customary law*) --khususnya norma-norma hukum kebiasaan internasional yang memiliki sifat *jus cogens*.

Umumnya telah diterima pandangan yang menyatakan bahwa negara tidak hanya memiliki kewajiban menghormati (*to respect*) hak asasi manusia yang diakui secara internasional, tetapi juga berkewajiban memastikan (*to ensure*) penerapan hak-hak tersebut di dalam jurisdiksinya. Kewajiban ini sekaligus meniratkan secara eksplisit, bahwa negara berkewajiban untuk mengambil langkah-langkah pencegahan agar tidak terjadi pelanggaran. Jika negara gagal mengambil langkah-langkah yang memadai atau sama sekali tidak mengambil upaya-upaya pencegahan terjadinya pelanggaran hak asasi manusia, maka negara tersebut harus bertanggung jawab. Pertanggungjawaban negara ini merupakan pertanggungjawaban kepada seluruh masyarakat internasional (*erga omnes*), bukan kepada “negara yang dirugikan” (*injured state's*) --sebagaimana dikenal dalam hukum internasional tradisional.

⁸⁰ C. de Rover, *To Serve and to Protect* (International Committee of the Red Cross, 1988), hlm. 455.

⁸¹ Elemen-elemen yang merupakan pelanggaran hukum internasional, biasanya, dirumuskan sebagai berikut: (i) melakukan perbuatan (*act*) yang tidak diperbolehkan, atau tidak melakukan (*omission*) tindakan yang diwajibkan berdasarkan hukum internasional; dan (ii) melakukan perbuatan yang merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional.

Pelanggaran hak asasi manusia yang dipaparkan di atas jangan diidentikkan dengan “kejahatan internasional paling serius” (*the most serious international crimes*). Meskipun kejahatan internasional tersebut --seperti genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, agresi, terorisme dan kejahatan perang-- bisa saja disebut sebagai “pelanggaran hak asasi manusia”, tetapi ia tidak dapat begitu saja disamakan dengan pelanggaran hak asasi manusia sebab pertanggungjawabannya sangat berbeda. Dalam kejahatan-kejahatan internasional paling serius itu yang bertanggungjawab adalah individu, bukan entitas abstrak seperti negara. Sedangkan dalam pelanggaran hak asasi manusia yang bertanggungjawab adalah negara.

(2) Bukti-Bukti Pelanggaran

Hampir setiap saat dapat disaksikan pelanggaran hak asasi manusia di seluruh dunia, baik yang terjadi di negara-negara yang sedang dilanda konflik bersenjata seperti di Irak, Palestina, Sudan, atau di negara-negara totaliter seperti Korea Utara dan Myammar. Tetapi bersamaan dengan itu, juga dapat disaksikan usaha-usaha negara-negara tersebut untuk menutup rapat-rapat pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi di wilayah mereka. Singkatnya, pelanggaran hak asasi manusia senantiasa disangkal oleh aktor yang justru harus bertanggungjawab terhadapnya, yaitu negara. Inilah paradok hukum hak asasi manusia internasional.

Penyangkalan negara terhadap pelanggaran yang dilakukannya itu membutuhkan adanya pemantauan atau investigasi. Melalui pemantauan, dapat diperoleh gambaran umum mengenai ketaatian negara dalam memenuhi kewajiban internasionalnya di bidang hak asasi manusia. Menyangkut implementasi perjanjian internasional hak asasi manusia yang telah diratifikasi oleh negara, misalnya, dapat dipantau apakah kewajiban-kewajiban yang harus dilakukan sudah dilaksanakan atau belum. Sedangkan melalui investigasi, dapat diperoleh rincian pelanggaran yang terjadi yaitu apakah bersifat masif atau tidak? Biasanya hasil investigasi dilengkapi dengan mengumpulkan bukti-bukti yang kuat, yang kemudian dapat digunakan bagi kepentingan penuntutan atau proseskuasi.

Pengumpulan bukti-bukti pelanggaran hak asasi manusia tersebut sangat diperlukan dalam kaitannya dengan usaha penyelesaian atau pertanggungjawabannya. Sangat sulit dibayangkan bisa diambil langkah penyelesaian apabila tidak diketahui bagaimana sifat dan skala pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi. Di sinilah arti penting pengumpulan bukti-bukti pelanggaran hak asasi manusia, baik yang dilakukan melalui pemantauan maupun investigasi.

(3) Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia

Setiap pelanggaran hak asasi manusia, baik dalam kategori berat atau bukan, senantiasa menerbitkan kewajiban bagi negara untuk mengupayakan

penyelesaiannya. Penyelesaian tersebut bukan hanya penting bagi pemulihan (*reparation*) hak-hak korban, tetapi juga bagi tidak terulangnya pelanggaran serupa di masa depan. Jadi usaha penyelesaian pelanggaran hak asasi manusia harus dilihat sebagai bagian dari langkah memajukan dan melindungi hak asasi manusia secara keseluruhan. Sekecil apapun langkah penyelesaian yang dilakukan, ia tetap harus dilihat sebagai langkah kongkrit melawan impunitas.

Itulah sasaran penyelesaian pelanggaran hak asasi manusia, sebab tidak ada hak asasi manusia tanpa pemulihannya. Itu sama artinya dengan mengatakan bahwa impunitas akan terus berlangsung apabila tidak ada langkah kongkrit untuk memenuhi hak-hak korban pelanggaran hak asasi manusia dan memulihkan tatanan secara keseluruhan.

F. Pertanggungjawaban Negara

(1) Tanggung Jawab Negara

Menurut Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional (*International Court of Justice/I.C.J.*), prinsip umum hukum yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab (*general principles of law recognized by civilized nations*) merupakan salah satu sumber hukum internasional. Tanggung jawab negara sebagai suatu prinsip umum hukum yang dikenal dan diakui dalam hukum internasional juga merupakan salah satu sumber hukum yang berlaku bagi setiap negara.

Tanggung jawab negara merupakan suatu prinsip fundamental dalam hukum internasional yang bersumber dari doktrin kedaulatan dan persamaan hak antar negara. Tanggung jawab negara timbul bila ada pelanggaran atas suatu kewajiban internasional untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu, baik kewajiban tersebut berdasarkan suatu perjanjian internasional maupun hukum kebiasaan internasional.⁸²

Dengan menggunakan istilah pertanggungjawaban negara, F. Sugeng Istanto mengartikan tanggung jawab negara sebagai: "...kewajiban memberikan jawaban yang merupakan perhitungan atas suatu hal yang terjadi dan kewajiban untuk memberikan pemulihan atas kerugian yang mungkin ditimbulkannya."⁸³

Menurut Karl Zemanek, tanggung jawab negara memiliki pengertian sebagai suatu tindakan salah secara internasional, yang dilakukan suatu negara terhadap negara lain, yang menimbulkan akibat tertentu bagi (negara) pelakunya dalam bentuk kewajiban-kewajiban baru terhadap korban.⁸⁴

⁸² Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1979, hlm. 431 dalam Huala Adolf, Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional, Rajawali, Jakarta, 1991, hlm. 174.

⁸³ F. Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 1998, hlm. 77.

⁸⁴ "Responsibility of States means that an internationally wrongful act, committed by one State against another, entails certain consequences for its author in the form of new obligations towards the victim." Lihat Karl Zemanek, *Responsibility of States: General Principles*, dalam Rudolf L. Bindshdler, et.al., *Encyclopedia of Public International Law*, 10, *State Responsibility of States, International Law and Municipal Law*, Jilid ke-10, Amsterdam: Elsevier Science Publisher B.V., 1987, hlm. 363.

Menurut hukum internasional, pertanggungjawaban negara timbul dalam hal suatu negara merugikan negara lain. Pertanggungjawaban negara dibatasi pada pertanggungjawaban atas perbuatan yang melanggar hukum internasional. Perbuatan suatu negara yang merugikan negara lain tetapi tidak melanggar hukum internasional, tidak menimbulkan pertanggungjawaban negara. Misalnya, perbuatan negara yang menolak masuknya orang asing ke dalam wilayahnya, tidak menimbulkan pertanggungjawaban negara. Hal itu disebabkan, negara menurut hukum internasional berhak menolak atau menerima orang asing masuk ke dalam wilayahnya.⁸⁵

Menurut M. N. Shaw, yang menjadi karakteristik penting adanya tanggung jawab (negara) bergantung pada faktor-faktor dasar berikut, antara lain adanya suatu kewajiban hukum internasional yang berlaku antara dua negara tertentu; adanya suatu perbuatan atau kelalaian yang melanggar hukum internasional tersebut yang melahirkan tanggung jawab negara; adanya kerusakan atau kerugian sebagai akibat tindakan yang melanggar hukum atau kelalaian.

Dalam Rancangan tentang Tangung Jawab Negara atas Tindakan-Tindakan Salah Secara Internasional (*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*) (selanjutnya ditulis *Draft ILC*) yang disusun oleh Komisi Hukum Internasional (*International Law Commission/ILC*) tahun 2001, dinyatakan bahwa tanggung jawab negara timbul manakala terjadi pelanggaran yang dikategorikan sebagai tindakan salah secara internasional dan timbul akibat dari satu atau beberapa tindakan (*actions*) atau pengabaian (*omissions*) atau kombinasi dari keduanya. Hal tersebut dirumuskan dalam Pasal 1 sebagai berikut: "*Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.*"⁸⁶

Adapun yang dimaksud dengan *act* adalah suatu tindakan yang melanggar suatu kewajiban yang timbul dari kebiasaan atau perjanjian menyangkut kepentingan negara tertentu.⁸⁷

Penentuan karakteristik *act* sebagai tindakan yang merupakan *internationally wrongful act* diatur menurut hukum internasional dan hal ini tidak dipengaruhi oleh ketentuan hukum nasional. Artinya, sekalipun hukum nasional menyatakan bahwa tindakan tersebut adalah sah, tetapi apabila hukum internasional menyatakan sebaliknya, maka yang berlaku adalah apa yang telah

⁸⁵ F. Sugeng Istanto, *op. cit.*, hlm. 77.

⁸⁶ Pada bagian *commentary* dari *Draft ILC* tersebut, dijelaskan bahwa: "...a breach of international law by a State entails its international responsibility. An internationally wrongful act of a State may consist in one or more actions or omissions or a combination of both..." Lihat *the United Nations, Report of the International Law Commission Fifty-third Session (23 April-1 June and 2 July- 10 August 2001)*, New York, 2001, hlm. 63.

⁸⁷ *Ibid.* Dinyatakan bahwa: "...an act considered internationally wrongful if its author violates an obligation which custom or treaty establishes in favour of another specific State; in that case the author is internationally responsible to the victim and to the victim alone."

ditentukan oleh hukum internasional.⁸⁸ Sedangkan menurut Karl Zemanek, *internationally wrongful act* ditentukan jika negara pelaku melanggar suatu kewajiban terhadap negara lain yang timbul dari kebiasaan atau perjanjian (“*its author violates an obligation which custom or treaty establishes in favour of another State*”).⁸⁹

Adapun yang merupakan unsur-unsur tindakan salah adalah perbuatan (*action*) atau pengabaian (*omission*) yang dapat diatribusikan kepada negara dan melanggar suatu kewajiban internasional.⁹⁰ Dengan demikian unsur-unsur tindakan salah secara internasional meliputi: tindakan yang dilakukan oleh negara harus dapat diatribusikan (*imputable*) kepada negara menurut hukum internasional dan tindakan tersebut harus menimbulkan suatu kewajiban hukum internasional yang berlaku bagi negara tersebut pada saat tindakan itu dilakukan.⁹¹

Putusan ICJ menyangkut hal tersebut misalnya dinyatakan dalam *Diplomatic and Consular Staff Case*, bahwa untuk menimbulkan tanggung jawab bagi negara Iran ditentukan dua hal, yaitu: apakah tindakan yang terjadi dapat diatribusikan kepada negara Iran dan apakah tindakan Iran tersebut melanggar kewajiban menurut perjanjian atau ketentuan hukum internasional lainnya yang berlaku.⁹²

Menyangkut tindakan negara yang berupa *omission*, sehingga menimbulkan tanggung jawab negara, misalnya dapat dilihat dari putusan ICJ dalam *Corfu Channel Case*. Dalam putusan tersebut dinyatakan bahwa negara Albania (yang saat itu sedang berperang dengan Yunani) dianggap mengetahui atau seharusnya mengetahui adanya ranjau (laut) di laut teritorialnya, namun tidak memberikan peringatan kepada negara ketiga (dalam hal ini negara Inggris).⁹³

Tindakan salah secara internasional yang dilakukan oleh suatu negara tidak semata-mata menimbulkan hubungan hukum antara dua negara (*bilateral*), yaitu negara yang merugikan dan dirugikan. Akan tetapi tindakan

⁸⁸ “The characterization of an act of a State as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same act as lawful by internal law.” Lihat Pasal 3 *Draft ILC Articles on Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts*, 2001. Pendapat yang sama dikemukakan oleh F. Sugeng Istanto, *op. cit.*

⁸⁹ Karl Zemanek, *op. cit.*, hlm. 363.

⁹⁰ Pasal 2 *Draft ILC* menyatakan: “There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission: (a) Is attributable to the State under international law; and (b) Constitutes a breach of an international obligation of the State.”

⁹¹ *The United Nations*, *op. cit.*, hlm. 68.

⁹² “First, it must determine how far, legally, the acts in question may be regarded as imputable to the Iranian State. Secondly, it must consider their compatibility or incompatibility with the obligations of Iran under treaties in force or under any other rules of international law that may be applicable.” Lihat *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J Reports 1980*, hlm. 3, dalam *Ibid.*

⁹³ “... in the Corfu Channel Case, the International Court of Justice held that it was a sufficient basis for Albanian responsibility that it knew, or must have known, of the presence of the mines in its territorial waters and did nothing to warn third States of their presence.” Lihat *Corfu Channel, Merits, I.C.J Reports 1949*, p. 4, hlm. 22-23 dalam *Ibid.*, hlm. 70.

tersebut dapat menimbulkan tanggung jawab terhadap beberapa negara, bahkan menimbulkan tanggung jawab terhadap masyarakat internasional secara keseluruhan.⁹⁴

Mengenai tanggung jawab negara terhadap masyarakat internasional secara keseluruhan, antara lain, dapat mengacu kepada putusan yang dibuat oleh ICJ pada *Barcelona Case*. Dalam putusannya, dinyatakan bahwa setiap negara mempunyai kepentingan hukum (*legal interest*) dalam hal perlindungan hak asasi manusia dan pemenuhan kewajiban yang bersifat penting. Sehingga pelanggaran terhadap kedua hal tersebut akan menimbulkan tanggung jawab negara.⁹⁵

Sejalan dengan putusan di atas, Roberto Ago, salah seorang pelapor khusus (*special rapporteur*), dalam analisisnya berpendapat bahwa doktrin, yurisprudensi, praktik negara-negara dan PBB secara jelas telah mengidentifikasi beberapa tindakan yang merupakan *internationally wrongful acts*, yaitu agresi, *genocide*, *apartheid*, dan kolonialisme. Ketiganya merupakan kejahatan internasional.⁹⁶

Menyangkut tindakan agresi, *genocide*, *apartheid* dan kolonialisme, Manfred Mohr menyatakan bahwa tindakan tersebut adalah "serius" karena merupakan ancaman terhadap perdamaian dan keamanan internasional yang melanggar prinsip-prinsip dasar Piagam PBB dan tatanan hukum internasional. Secara substansial, hal tersebut merupakan pelanggaran atas kewajiban internasional yang penting bagi perlindungan kepentingan dari masyarakat internasional dan pelanggaran atas hal itu telah diakui sebagai kejahatan terhadap masyarakat internasional secara keseluruhan.⁹⁷

(2) Dasar dan Sifat Tanggung Jawab Negara

Menurut hukum internasional, setiap negara memiliki kedaulatan. Dengan adanya kedaulatan, negara memiliki sejumlah kewenangan untuk melakukan berbagai tindakan.⁹⁸

⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 66.

⁹⁵ "Every State, by virtue of its membership in the international community, has a legal interest in the protection of certain basic rights and the fulfillment of certain essential obligations. Among these the Court instanced "the outlawing of acts of aggression, and of *genocide*, as also... the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination".

⁹⁶ "... a very careful analysis in his Fifth Report, Ago, stated during 's discussion, that the doctrine, jurisprudence and practice of States and of the United Nations clearly identified at present "certain categories of internationally wrongful acts, such as aggression, *genocide*, apartheid and colonialism." Those were the categories of breach that had to be characterized as international crimes." Lihat Manfred Mohr, *The Distinction Between "International Crimes" and "International Delicts" and Its Implications*, dalam Marina Spinedi dan Bruno Simma, (edit.), *United Nations Codifications of State Responsibility*, Oceana Publications Inc., New York, 1987, hlm. 126.

⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 126-127.

⁹⁸ Tindakan tersebut, antara lain: "...lawful control over its own territory to the exclusion of all other states, possesses authority to govern in its own territory, and has the exclusive right to establish and apply the law internally." Lihat H. Victor Condé, *A Handbook of International Human Rights Terminology*, University of Nebraska Press, Lincoln, 1999, hlm. 139.

Namun demikian, di dalam kedaulatan terkandung suatu kewajiban untuk tidak menyalahgunakan kedaulatan tersebut. Penyalahgunaan kedaulatan berupa tindakan salah secara internasional merupakan tindakan melanggar hukum internasional dan hal tersebut menimbulkan tanggung jawab negara.

Karl Zemanek menjelaskan bahwa yang mendasari munculnya tanggung jawab negara pada hakikatnya adalah pelanggaran terhadap hak subjektif negara lain, pelanggaran terhadap norma hukum internasional yang merupakan *jus cogens* dan tindakan-tindakan yang berkualifikasi sebagai kejahanatan internasional (misalnya: tindakan agresi, perbudakan, genosida, apartheid, kolonialisme, pencemaran lapisan atmosfer dan laut secara besar-besaran.⁹⁹

Dasar tanggung jawab negara berasal dari ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam perjanjian internasional maupun hukum kebiasaan internasional. Hal tersebut, antara lain, diatur dalam Prinsip ke-21 *Stockholm Declaration on the Human Environment* tahun 1972, yaitu dinyatakan bahwa setiap negara, sesuai dengan Piagam PBB dan prinsip-prinsip hukum internasional, mempunyai hak berdaulat untuk mengeksplorasi sumber daya alam yang dimilikinya, namun memiliki tanggung jawab untuk tidak menimbulkan kerusakan terhadap lingkungan negara lain.¹⁰⁰

Tanggung jawab negara bersifat melekat pada negara, artinya suatu negara memiliki kewajiban untuk memberikan ganti rugi manakala negara tersebut menimbulkan atau menyebabkan kerugian kepada negara lain. Hal itu dinyatakan oleh Mahkamah Internasional Permanen (*Permanent Court of International Justice/P.C.I.J*) dalam putusannya terhadap *Corzów Factory Case*.¹⁰¹

Sifat melekatnya kewajiban negara yang menimbulkan kerugian untuk membayar ganti rugi, misalnya, diatur dalam Pasal 2 ayat (3) Perjanjian Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil*

⁹⁹ Penjelasan selengkapnya sebagai berikut: "In accordance with the relativity of international rights and duties, which is one of the characteristics of international law as a decentralized system, responsibility of States arises in response to the violation of a subjective international right of another State. However, with the United Nations Charter and with the recognition of peremptory norms of international law (*jus cogens*) in the Vienna Convention on the Law of Treaties, obligations owed to the international community as a whole began to emerge. From among them has tried to single out some, like the prohibiting aggression, slavery, *genocide*, apartheid, the maintenance by force of colonial domination (Colonies and Colonial Regime) or the massive pollution of the atmosphere or the seas, whose violation would qualify as an international crime, giving all States the right to react..." Lihat Zemanek, *op. cit.*, hlm. 364.

¹⁰⁰ Prinsip ke-21 menyatakan, bahwa: "States have, in accordance with the Charter on the United Nations and the Principles of International Law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their environmental policies, and the responsibility to ensure the activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction..."

¹⁰¹ Dalam putusan atas *Corzów Factory Case* dinyatakan: "It is a principle of international law, an even a general conception of law, that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation..." Lihat D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, Fifth Edition, Sweet and Maxwell, London, 1998, hlm. 486.

and Political Rights). Pasal tersebut mengatur bahwa korban pelanggaran hak asasi manusia harus mendapatkan pemulihan efektif, meskipun pelanggaran tersebut dilakukan oleh pejabat resmi negara. Ini mewajibkan negara untuk mengizinkan aksi sipil dalam bentuk mengganti kerugian terhadap pelanggaran yang dilakukannya tergolong kejahatan terhadap kemanusiaan. Sebab, diyakini tidak ada vonis pengadilan yang dapat menghukum secara efektif kejahatan seperti itu.¹⁰²

Tanggung jawab negara menurut hukum internasional juga memiliki perbedaan dengan tanggung jawab negara menurut hukum nasional. Menurut hukum internasional, tanggung jawab negara timbul akibat dari pelanggaran terhadap hukum internasional. Walaupun hukum nasional menganggap suatu perbuatan bukan merupakan pelanggaran hukum, namun apabila hukum internasional menentukan sebaliknya maka negara harus tetap bertanggung jawab.¹⁰³

Akibat perbedaan antara pertanggungjawaban negara menurut hukum internasional dan hukum nasional ialah bahwa suatu negara tidak dapat menghindari pertanggungjawaban internasionalnya berdalihkan kebenaran menurut hukum nasionalnya.¹⁰⁴

Dengan demikian dapat diambil suatu kesimpulan bahwa dalam hal menentukan adanya tanggung jawab negara hukum internasional mengatasi (mengesampingkan) hukum nasional. Hukum internasional menentukan kapan suatu negara dianggap bertanggung jawab atas tindakan dari organ-organnya.

(3) Doktrin Imputabilitas

Sebagai suatu entitas abstrak, negara tidak mungkin dapat bertindak sendiri. Untuk melakukan tindakan tersebut dibutuhkan organ-organ untuk menjalankan tugas-tugas tertentu. Organ-organ ini kemudian diisi oleh individu-individu yang merupakan agen (aparat) negara yang memiliki kewenangan tertentu dari negara. Oleh karena itu, setiap negara memiliki struktur organisasi tertentu sebagai kepanjangan tangan negara.

Setiap negara memiliki hak untuk membentuk struktur politik dan administratif maupun pemerintahannya sendiri. Secara umum negara-negara modern membentuk bermacam-macam kekuasaan negara dengan konstitusi dan membuat hukum yang mengatur, terutama, administrasi publik dan

¹⁰² Geoffrey Robertson Q.C., *Kejahatan terhadap Kemanusiaan Perjuangan untuk Mewujudkan Keadilan Global*, Komnas HAM, Jakarta, 2002, hlm. 308.

¹⁰³ "Pertanggungjawaban negara menurut hukum internasional hanya timbul karena pelanggaran hukum internasional. Pertanggungjawaban itu tetap timbul meskipun menurut hukum nasional negara yang bersangkutan perbuatan itu tidak merupakan pelanggaran hukum. Perbedaan itu mungkin disebabkan oleh karena perbuatan itu oleh hukum nasional negara tersebut tidak ditetapkan sebagai perbuatan yang melanggar hukum atau karena pelaku perbuatan tersebut tidak menimbulkan pertanggungjawaban negara." Lihat F. Sugeng Istanto *op. cit.*, hlm. 78.

¹⁰⁴ *Loc. cit.*

lembaga peradilan. Dalam struktur ini, negara-negara menciptakan organ-organ yang berbeda, memberikan tiap-tiap organ tersebut suatu kewenangan khusus.¹⁰⁵

Pada dasarnya hukum nasional memberikan tiap-tiap organ kewenangan tersebut dan menyatakan organ yang mewakili negara dalam tiap-tiap kasus maupun luas kewenangannya, hal itu dikatakan pula, seberapa jauh tindakan-tindakannya dapat diatribusikan kepada negara.¹⁰⁶

Namun demikian, dalam hal tanggung jawab internasional, hukum internasional menentukan kapan suatu negara bertanggung jawab atas tingkah laku para aparatnya atau seberapa jauh hal tersebut dianggap sebagai tindakan dari organ-organ negara.¹⁰⁷ Preseden bahwa negara harus bertanggung jawab atas tindakan dari organ-organnya sebenarnya telah lama diakui dalam putusan-putusan pengadilan internasional.¹⁰⁸

Negara sebagai suatu entitas abstrak tidak mungkin dapat melakukan tindakan sendiri dan dimintai tanggung jawab atas tindakannya. Berkaitan dengan masalah tanggung jawab negara, dikenal doktrin imputabilitas (*doctrine of imputability*) yang menyatakan bahwa suatu negara bertanggung jawab atas kesalahan yang ditimbulkan oleh organnya.

Doktrin ini merupakan salah satu fiksi dalam hukum internasional. Latar belakang doktrin ini yaitu, bahwa negara sebagai suatu kesatuan hukum yang abstrak tidak dapat melakukan "tindakan-tindakan" yang nyata. Negara baru dapat melakukan tindakan hukum tertentu melalui pejabat-pejabat atau perwakilan-perwakilannya yang sah. Jadi tampak di sini adanya ikatan atau mata rantai yang erat antara negara dengan subjek hukum yang bertindak untuk negara. Ikatan atau mata rantai yang dimaksud adalah bahwa subjek hukum tersebut bertindak dalam kapasitasnya sebagai petugas atau wakil negaranya. Negara tidak bertanggung jawab menurut hukum internasional atas semua tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh warga negaranya.

¹⁰⁵Julio A. Barberis, *Representatives of All States in International Relations*, dalam Bindschedler, et al., *op. cit.*, hlm. 353-354.

¹⁰⁶*Ibid.*, hlm. 354.

¹⁰⁷Julio A. Barberis menyatakan hal tersebut sebagai berikut: "Concerning international responsibility, it is the law of nations which determines when a State is responsible for the behaviour of its official or the extent to which they may be considered State organs." Selanjutnya, ia menjelaskan hal itu dengan beberapa contoh, yaitu sebagai berikut: "Thus, for example, the act that gives rise to the questions of international responsibility may have been committed by an administrative official, such as a customs official or a policeman, by a legislative organ, or by a court of law. In these cases, it is international law, not domestic law, which determines the circumstances in which the State is internationally responsible. Thus, the capacity of the State organ incur State liability may exist when officials act illegally as well as when they act legally during their office." *Loc. cit.*

¹⁰⁸Dalam *commentary* dari *Draft ILC* hal tersebut dinyatakan: "That the State is responsible for the conduct of its own organs, acting in that capacity, has long been recognized in international judicial decisions. In the *Moses* case, for example, a decision of a Mexico-United States Mixed Claims Commission, Umpire Lieber said: "An officer or person in authority represents *pro tanto* his government, which in an international sense is the aggregate of all officers and men in authority." Moore, *International Arbitrations*, vol. III, p. 3127 (1871), at p. 3129 dalam *the United Nations, op. cit.*, hlm. 84-85.

Jadi, doktrin ini “mengasimilasikan” tindakan-tindakan pejabat-pejabat negara dengan negaranya yang menyebabkan negara tersebut bertanggung jawab atas semua kerugian atau kerusakan terhadap harta benda atau orang asing.¹⁰⁹

Mengenai doktrin imputabilitas, F. Sugeng Istanto berpendapat¹¹⁰ bahwa untuk menentukan adanya pertanggungjawaban negara atas kejahatan internasional itu dikenal ajaran pembebanan kesalahan kepada petugas negara (“*the doctrine of imputability*” atau “*attributability*”). Ajaran ini menyatakan bahwa kejahatan yang dilakukan oleh petugas negara atau orang yang bertindak atas nama negara dapat dibebankan kepada negara. Karena pembebanan itu, kejahatan yang dilakukan oleh petugas tersebut menimbulkan pertanggung jawaban negara.”

Doktrin imputabilitas menegaskan bahwa tindakan salah dari organ negara (yang melaksanakan fungsi: legislatif, eksekutif, yudikatif atau fungsi-fungsi lainnya) dianggap merupakan suatu tindakan negara.¹¹¹

Organ negara yang terdiri dari individu ataupun kumpulan individu bertindak berdasarkan atas kewenangan sah yang diberikan negara kepadanya. Oleh karena itu tindakan mereka harus dipertanggungjawabkan kepada negara.¹¹²

Dengan demikian tanggung jawab negara akan muncul sebagai akibat dari perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh aparaturnya. Pada dasarnya hanya tindakan-tindakan yang memiliki unsur pemerintahan yang akibatnya dapat dipertanggungjawabkan kepada negara. Suatu tindakan yang tidak memiliki keterkaitan dengan negara (pemerintah) maka negara tidak dapat dimintai pertanggungjawaban.¹¹³

Menurut F. Sugeng Istanto, tidak setiap kejahatan petugas negara dapat membebani pertanggungjawaban negara. Pembebanan itu dapat terjadi apabila perbuatan yang dilakukan oleh petugas negara merupakan pelanggaran atas kewajiban yang ditetapkan hukum internasional dan hukum internasional membebangkan kejahatan itu kepada negaranya.¹¹⁴

¹⁰⁹ Malcolm N. Shaw, *International Law*, London: Butterworths, 1986, hlm. 411 dalam Huala Adolf, *op. cit.*, hlm. 190-191.

¹¹⁰ F. Sugeng Istanto, *op. cit.*, hlm. 81.

¹¹¹ Pasal 4 *Draft ILC* mengatur hal itu sebagai berikut: “1. The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central government or of a territorial unit of the State; 2. An organ includes any person or entity which has that status in accordance with the internal law of the State.”

¹¹² Berkaitan dengan hal tersebut Giuseppe Sperduti menyatakan: “The State acts and can act only through human beings. Persons acting in their capacity as officials of the State concerned or under expressly given State orders are not to be considered private law persons in the present sense; they represent the State, and direct the State responsibility is involved if the act or omission violates international law.” Giuseppe Sperduti, *Responsibility of States for Activities of Private Law Persons*, dalam *Ibid.*, hlm. 373.

¹¹³ Mengenai hal di atas, pada bagian *commentary* dari *Draft ILC* dinyatakan sebagai berikut: “Thus the general rule is that the only conduct attributed to the State at the international level is that of its organs of government, or of others who have acted under the direction, instigation or control of those organs, i.e., as agents of the State.” Lihat *the United Nations*, *op. cit.*, hlm. 80.

¹¹⁴ F. Sugeng Istanto, *op. cit.*, hlm. 81.

Adanya suatu tanggung jawab negara, antara lain, ditentukan apabila tindakan untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu dapat diatribusikan kepada negara. Untuk menentukan hal itu secara tepat, sebaiknya diperhatikan kompetensi atau kewenangan dari organ negara yang diatur dalam konstitusi maupun di dalam praktiknya.¹¹⁵

Hal yang juga sangat penting menyangkut doktrin imputabilitas yaitu, kejelasan mengenai konsep organ negara. Konsep organ negara menurut sudut pandang hukum internasional adalah: "...an entity whose acts are attributed to the State according to the law of nations, whether directly or indirectly by referring back to the domestic law, it can be seen that it is difficult to draw up a complete list of such organs."¹¹⁶ Jadi yang dimaksud dengan organ negara menurut hukum internasional adalah suatu entitas yang tindakannya secara langsung maupun tidak langsung diatribusikan kepada negara sebagaimana yang diatur dalam hukum nasional negara tersebut.

(4) Konsep

Isu tanggung jawab negara akan selalu terkait dengan langkah-langkah yang ditempuh oleh negara sebagai wujud dari tanggung jawabnya atas suatu tindakan salah yang menimbulkan kerugian terhadap negara lain. Dalam hukum tanggung jawab negara hal tersebut dikenal sebagai *reparation*.

Dalam *Black's Law Dictionary*, *reparation* diartikan sebagai tindakan untuk memberikan ganti rugi atas suatu kesalahan atau kompensasi atas kerugian atau kesalahan yang timbul dari perang atau sebagai pelanggaran atas suatu kewajiban internasional.¹¹⁷

Sedangkan menurut Ian Brownlie, *reparation* memiliki pengertian yang berhubungan dengan keseluruhan tindakan yang berupa pembayaran kompensasi atau restitusi, suatu permintaan maaf, penghukuman terhadap orang-orang yang bertanggung-jawab, langkah-langkah untuk mencegah terulangnya pelanggaran kewajiban dan bentuk-bentuk lain dari tanggung jawab yang bersifat non-material (*satisfaction*).¹¹⁸

Reparations dapat pula berarti sebagai tindakan atau proses menyediakan suatu *remedy* atau berarti *remedy* itu sendiri. Terdapat suatu kecenderungan

¹¹⁵ Dalam Pasal 4 *Draft ILC*, imputabilitas tindakan dari negara atau *attribution of conduct of a State* meliputi: "...conduct of organs of a State; conduct of persons or entities exercising element of governmental authority; conduct of organs placed at the disposal of a State by another State; excess of authority or contravention of instructions; conduct directed or controlled by a State; conduct carried out in the absence or default of the official authorities; conduct of an insurrectional or other movement; conduct acknowledged and adopted by a State as its own."

¹¹⁶ Barberis, *op.cit.*, hlm 354.

¹¹⁷ Hal itu dinyatakan sebagai berikut: "1. The act of making amends for a wrong; 2. Compensation for an injury or wrong, especially for wartime damages or breach of an international obligation." Bryan A. Garner, (*edit.*), *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, St. Paul Minn: West Group, 1999, hlm. 1301.

¹¹⁸ Selengkapnya ia menyatakan: "'Reparation' will be used to refer to all measures which a plaintiff may expect to be taken by a defendant state: payment of compensation (or restitution), an apology, the punishment of the individuals responsible, the taking steps to prevent a recurrence of the breach of duty, and any other forms of satisfaction." Lihat Brownlie, *op. cit.*, hlm. 460.

untuk menggunakan ‘*reparations*’ sebagai suatu istilah umum untuk ‘berbagai metode yang tersedia bagi suatu negara untuk membebaskan atau melepaskan diri’ dari tanggung jawab internasional.¹¹⁹ Kadang-kadang istilah ‘*reparations*’ digunakan secara sempit dengan pengertian ganti rugi berupa uang; lebih umum, hal itu mengacu kepada seluruh upaya *remedies* yang tersedia atas pelanggaran suatu kewajiban internasional.¹²⁰

Erat kaitannya dengan *reparation* adalah masalah kompensasi atau ganti rugi. Menurut Schwarzenberger, kompensasi (ganti rugi) dapat berupa *monetary compensation* (ganti rugi dalam bentuk sejumlah uang), atau berupa *satisfaction*, yaitu ganti rugi dalam bentuk, misalnya saja, permintaan maaf yang biasanya dimintakan untuk kerugian-kerugian non-material atau moral (kepribadian suatu bangsa).¹²¹

Monetary compensation dapat terdiri dari: (a) Penggantian biaya pada waktu keputusan pengadilan dikeluarkan, meskipun jumlah penggantian tersebut menjadi lebih besar dari nilai pada waktu perbuatan melawan hukum oleh negara lain terjadi. Ketentuan ini tampak dalam kasus *the Corzów* (P.C.I.J., 1928); (b) Kerugian tak langsung atau *indirect damages*. Sepanjang kerugian ini mempunyai kaitan langsung dengan tindakan tidak sah tersebut (Pengadilan Arbitrase antara Portugal dan Jerman tahun 1930); (c) Hilangnya keuntungan yang diharapkan, sepanjang keuntungan tersebut mungkin dalam situasi atau perkembangan yang normal. Dalam kasus *the Corzów Factory Merits*, Mahkamah Internasional Permanen mempertimbangkan pula hal ini dalam putusannya; (d) Pembayaran terhadap kerugian atas bunga yang hilang karena adanya tindakan melanggar hukum.

Salah satu bentuk *reparation* adalah *satisfaction*. Ian Brownlie mendefinisikan *satisfaction* sebagai setiap upaya yang dilakukan oleh si pelanggar suatu kewajiban untuk mengganti kerugian menurut hukum kebiasaan atau suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang bersangkutan, yang bukan berupa *restitution* (restitusi atau pemulihan) atau *compensation*.¹²² *Satisfaction* merupakan pemulihan atas perbuatan yang melanggar kehormatan negara. *Satisfaction* dilakukan melalui perundingan diplomatik dan cukup diwujudkan dengan permohonan maaf secara resmi atau jaminan tidak akan terulangnya perbuatan. *Pecuniary reparation* dilakukan apabila pelanggaran itu menimbulkan kerugian material.¹²³

¹¹⁹ Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, New York, 1999, hlm. 4.

¹²⁰ *Ibid.*, hlm. 93. Lihat juga Pasal 31 *Draft ILC* “1. The responsible State is under an obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act; 2. Injury includes any damage, whether material or moral, caused by the internationally wrongful act of a State.”

¹²¹ D. J. Harris dalam Huala Adolf, *op. cit.*, hlm. 198. Menurut Ian Brownlie istilah kompensasi digunakan untuk menggambarkan ‘*reparation*’ dalam arti sempit, seperti dikatakannya, bahwa: “‘Compensation’ will be used to describe reparation in the narrow sense of the payment of money as a valuation of the wrong done.” Lihat Brownlie, *op. cit.*, hlm. 461.

¹²² *Ibid.*, hlm. 199.

¹²³ F. Sugeng Istanto, *op. cit.*, hlm. 78.

(5) Prinsip Tanggung Jawab Negara dan Hak Asasi Manusia

Secara historis, prinsip tanggung jawab negara memiliki kaitan erat dengan hak asasi manusia. Hak asasi manusia yang dewasa ini telah diatur dalam hukum hak asasi manusia internasional, pada awalnya dikembangkan melalui (prinsip) tanggung jawab negara atas perlakuan terhadap orang asing (*state responsibility for the treatment of aliens*).¹²⁴

Di dalam prinsip tersebut terkandung aturan mengenai cara bagi orang asing untuk mengajukan tuntutan akibat dari perlakuan yang salah dari negara terhadap dirinya. Dari hal tersebut selanjutnya dikembangkan prosedur dalam hukum hak asasi manusia internasional yang memungkinkan para korban pelanggaran hak asasi manusia untuk mengajukan tuntutan secara langsung terhadap negara.

Berkenaan dengan perlakuan terhadap orang asing, terdapat dua pendapat tentang bagaimana suatu negara memperlakukan orang asing tersebut. Pertama, pendapat yang datang dari negara-negara Barat (maju). Menurut mereka, dalam memperlakukan orang asing di dalam negeri, suatu negara harus memenuhi apa yang mereka sebut sebagai “standar minimum internasional” (*international minimum standard*) terlepas dari bagaimana negara tersebut memperlakukan warga negaranya. Manakala standar minimum ini tidak terpenuhi, maka tanggung jawab negara akan timbul.¹²⁵ Arti standar di sini bukan saja berarti standar hukumnya, tetapi juga standar dalam arti penegakan hukumnya (*enforcement*), yakni perlindungan yang efektif (menurut ketentuan hukum internasional).¹²⁶

Pendapat kedua datang dari negara-negara berkembang yang lahir sebagai reaksi dari pendapat pertama yang berpendapat bahwa dalam memperlakukan orang asing tidak berbeda atau sama saja sebagaimana halnya memperlakukan warga negaranya (*national treatment standard*).

Negara-negara berkembang, khususnya negara-negara Amerika Latin, merasa bahwa konsep standar minimum internasional ini telah digunakan sebagai cara untuk campur tangan dalam urusan-urusan dalam negeri mereka. Karena itulah untuk menangkal campur tangan ini, Carlos Calvo, seorang ahli hukum dan diplomat Argentina, mengusulkan suatu doktrin yang kemudian terkenal dengan nama doktrin Calvo. Doktrin ini menegaskan prinsip non intervensi yang disertai penegasan bahwa orang asing hanya berhak

¹²⁴ Hal tersebut oleh Victor Condé dijelaskan sebagai berikut: “State responsibility for the treatment of aliens (principle): a classical international law principle that served as a historical antecedent to modern human rights law. This principle provided that a state had a legal obligation to treat nationals of another state in a manner that conformed to certain minimum standards of civilization. When a foreign national was injured by the state, that state owed a legal obligation to the state of the injured person's nationality to pay compensation or otherwise remedy the injury, and the latter state could collect compensation from the offending state for such damages.” H. Victor Condé, *A Handbook of International Human Rights Terminology Second Edition*, University of Nebraska, 2004, hlm. 142-143.

¹²⁵ D.J. Harris, dalam Huala Adolf, *op. cit.*, hlm. 202-203.

¹²⁶ N.A. Maryan Green, *International Law of Peace*, London: MacDonald and Evans, edisi ke-2, 1982, hlm. 213 dalam *Ibid.*, hlm. 203.

diperlakukan seperti halnya warga negaranya dan karenanya untuk menuntut ia harus menempuh cara-cara yang tersedia di dalam negara tersebut.¹²⁷

Upaya untuk menyelesaikan perbedaan antara pendukung standar perlakuan nasional dan internasional terhadap warga negara asing dikemukakan oleh Garcia Amador dalam laporannya tentang tanggung jawab internasional kepada Komisi Hukum Internasional pada tahun 1956. Amador berpendapat bahwa dua pendekatan tersebut bermuara di satu titik temu, yaitu di dalam konsep pengaduan internasional terhadap hak asasi manusia yang esensial. Untuk itu ia merumuskan dua prinsip perlakuan terhadap orang atau warga negara asing. Pertama, bahwa orang asing harus menikmati hak-hak serta jaminan yang sama dengan warga negara yang bersangkutan, maksudnya harus tidak kurang daripada hak-hak asasi/fundamental manusia yang diakui dan ditetapkan dalam hukum internasional. Kedua, tanggung jawab internasional suatu negara akan timbul apabila hak-hak asasi/fundamental manusia tersebut dilanggar.¹²⁸

Hukum tanggung jawab negara atas kerugian orang asing tersebut juga dapat dipandang sebagai perintis jalan bagi hukum hak asasi manusia internasional, sekalipun terjadi perdebatan yang panjang perihal apakah standar perlakuan yang diwajibkan adalah standar ‘minimum internasional’ ataukah standar ‘perlakuan nasional’.

Adapun kaidah hukum yang berlaku untuk melakukan tuntutan oleh negara-negara atas nama warga negaranya bersumber dari *general principles of law recognized by civilized nations* dan selanjutnya diterapkan oleh para arbitrator dan pengadilan internasional.¹²⁹

Sedangkan, menurut *the Restatement of the Foreign Relations Law of the United States (3rd)* (1987), dewasa ini negara-negara mulai menggunakan norma-norma hak asasi manusia sebagai dasar untuk mengajukan tuntutan atas kerugian warga negaranya.¹³⁰

“The Restatement goes on to point out that “as the law of human rights developed, the law of responsibility for injury to aliens, as applied to natural persons, began to refer to violations of their ‘fundamental human rights,’ and states began to invoke contemporary norms of human rights as the basis for claims for injury to their national.”

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ Yearbook of International Law, 1957 Vol. II, hlm. 104, 112-113 sebagaimana dikutip oleh Shaw, dalam *ibid.*, hlm.206-207.

¹²⁹ Thomas Buergenthal menjelaskan hal itu sebagai berikut: “The substantive law applicable to claims by states on behalf of their nationals was derived for the most part from so-called “general principles of law recognized by civilized nations.” These principles had their source in natural law and various domestic legal doctrines applicable to the treatment of individuals. International arbitrators and tribunals drew on this body of law and doctrine to give substance to concepts such as “denial of justice”, “minimum standards of justice”, etc.” Thomas Buergenthal, *op. cit.*, hlm. 14-15.

¹³⁰ *Ibid.*, hlm. 15.

Berdasarkan penjelasan di atas, terlihat bahwa pada awalnya individu lebih mendapatkan perlindungan dari negara manakala ia berada di negara asing. Karena, apabila ia mendapat perlakuan yang tidak sesuai dengan standar-standar minimum tertentu (*certain minimum standards*), maka negara asing tersebut memiliki kewajiban hukum untuk memberikan kompensasi kepada orang asing yang dirugikan. Negara yang warga negaranya dirugikan dapat meminta kompensasi atas kerugian yang dialami untuk kepentingan warganya.

Hal di atas terjadi, karena pada saat itu individu dianggap bukan merupakan subjek hukum internasional. Oleh sebab itu, dalam konteks hukum internasional, suatu negara hanya bertanggung jawab untuk melindungi hak asasi manusia terbatas bagi orang asing. Sedangkan perlindungan hak asasi manusia bagi warga negaranya belum diatur oleh hukum internasional dan hal ini masih dianggap sebagai yurisdiksi domestik (*domestic jurisdiction*) negara.¹³¹

Dalam perkembangan selanjutnya, hukum internasional menganggap bahwa individu merupakan subjek hukum internasional. Karl Josef Partsch menyatakan bahwa transformasi perkembangan kedudukan individu dalam hukum internasional merupakan perkembangan yang paling luar biasa dalam hukum internasional saat ini.¹³²

Merupakan suatu prinsip hukum internasional yang telah dikenal bahwa suatu negara dapat membatasi kedaulatannya dengan perjanjian internasional (*treaty*) dan kemudian menginternasionalisasi suatu subyek yang sebaliknya belum diatur oleh hukum internasional. Contohnya sebagai berikut:¹³³

“...if one state concludes a treaty with another state in which they agree to treat their nationals in a humane manner and to accord them certain human rights, they have to the extent of that agreement internationalized that particular subject.”

Dengan demikian, negara melalui perjanjian internasional telah menginternasionalisasi individu sebagai subjek hukum dalam hukum internasional. Sehingga melalui perjanjian tersebut, negara harus memperlakukan individu sesuai dengan ketentuan hukum internasional.

Internasionalisasi tersebut, antara lain, dimulai pada abad ke-19 dengan adanya perjanjian internasional yang melarang perdagangan budak dan perjanjian internasional untuk melindungi minoritas kaum Kristen di Kekaisaran (Turki) Ottoman, Perjanjian Paris tanggal 30 Maret 1856, Perjanjian Berlin tanggal 13 Juli 1878. Perjanjian-perjanjian tersebut pelaksanaannya tergantung pada negara-negara yang meliputi *the Concert of Europe* untuk

¹³¹ Karl Josef Partsch, *Individuals in International Law*, dalam Rudolf L. Bindshdler, et. al., *Encyclopedia of Public International Law*, Jilid ke-8, Elsevier Science Publisher B.V., Amsterdam, 1987, hlm. 2-3.

¹³² *Ibid.*, hlm. 316.

¹³³ Buergenthal, *op.cit.*, hlm 5-6.

menjadi perantara secara diplomatik dan pada suatu waktu bahkan melakukan intervensi secara militer atas nama populasi Kristen di Kekaisaran Turki. Perjanjian Berlin tahun 1878 merupakan hal penting yang menarik, karena status hukum khusus yang diberikan oleh perjanjian ini kepada beberapa kelompok agama (*religious groups*), perjanjian ini juga merupakan suatu model bagi Sistem Minoritas (*the Minority System*) yang selanjutnya dibentuk di dalam kerangka kerja Liga Bangsa-Bangsa (*the League of Nations*).¹³⁴

Menurut Mochtar Kusumaatmadja, sekalipun dalam arti terbatas, individu sudah agak lama dianggap sebagai subjek hukum internasional. Dalam Perjanjian Perdamaian Versailles tahun 1919, yang mengakhiri Perang Dunia I antara Jerman dengan Inggris dan Prancis, dengan masing-masing sekutunya, sudah terdapat pasal-pasal yang memungkinkan orang perorangan mengajukan perkara ke hadapan Mahkamah Arbitrase Internasional, sehingga dengan demikian sudah ditinggalkan dalil lama bahwa hanya negara yang bisa menjadi pihak di peradilan internasional.¹³⁵

Perkembangan lain yang juga menunjukkan bahwa individu sebagai subjek hukum internasional juga terlihat dalam keputusan Mahkamah Internasional Permanen dalam perkara yang menyangkut pegawai kereta api Danzig. Mahkamah memutuskan bahwa apabila suatu perjanjian internasional memberikan hak tertentu kepada orang perorangan, maka hak itu harus diakui dan mempunyai daya laku dalam hukum internasional, artinya diakui oleh suatu badan peradilan internasional.¹³⁶

Perkembangan untuk meletakkan tanggung jawab langsung atas pelanggaran hukum internasional juga dikukuhkan dalam *Genocide Convention* (Konvensi tentang Pembunuhan Massal Manusia) yang telah diterima oleh Sidang Umum PBB tanggal 9 Desember 1948. Menurut ketentuan dalam konvensi ini, orang perorangan yang terbukti telah melakukan tindakan genosida harus dihukum, terlepas dari persoalan apakah mereka itu bertindak sebagai orang perorangan, pejabat pemerintah atau pimpinan pemerintahan atau negara.¹³⁷

Beberapa perjanjian internasional juga memungkinkan individu yang menjadi korban pelanggaran hak asasi manusia untuk mengajukan petisi atau *individual communication* secara langsung di forum pengadilan internasional: “*Some international agreements confer standing on the individual victims of human rights violations, regardless of their nationality, to complain again offending governments before international forums for a*”¹³⁸

¹³⁴ *Ibid.* hlm. 6-7.

¹³⁵ Perjanjian Versailles tahun 1919, Pasal 297 dan Pasal 304.

¹³⁶ *Advisory Opinion on the Jurisdictions of the Courts of Danzig*, *Publ. P.C.I.J (1928), series B, no. 155*, dalam *Ibid.*, hlm. 74-75.

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 76-77.

¹³⁸ Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Law as Customary Law*, Oxford: Clarendon Press, 1989, hlm. 146.

Diberikannya hak bagi individu sebagai korban pelanggaran hak asasi manusia untuk mengajukan petisi secara langsung misalnya diatur dalam sistem hak asasi manusia regional Antar-Amerika dan sistem hak asasi manusia Afrika.¹³⁹ Dalam sistem regional hak asasi manusia Eropa, setiap individu yang merasa telah dilanggar haknya memiliki hak untuk mengajukan pengaduan terhadap negaranya secara langsung kepada Sekretaris Jenderal Dewan Eropa di Strasbourg.¹⁴⁰

Diadilinya para pejabat negara secara individual, baik dari kalangan sipil maupun militer, yang diduga melakukan genosida, kejahatan kemanusiaan, dan kejahatan perang di Mahkamah Internasional *Ad hoc* untuk kasus-kasus di Bekas Yugoslavia (1993) dan Rwanda (1994), juga semakin membuktikan bahwa individu merupakan subjek hukum yang memiliki hak dan kewajiban tertentu menurut hukum internasional.

Terlebih lagi setelah didirikannya Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court/ICC*) pada tahun 1998 berdasarkan Statuta Roma status individu sebagai subjek hukum internasional semakin jelas. Hal ini dikarenakan, ICC menerapkan prinsip tanggung jawab pidana secara individual (*individual criminal responsibility*)¹⁴¹ bagi orang-orang yang diadili atas kejahatan-kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksinya¹⁴² seperti kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), kejahatan perang (*war crimes*), dan kejahatan agresi (*crime of aggression*).

¹³⁹ Lihat Pasal 44 *the American Convention on Human Rights* dan Pasal 55 *the African Charter on Human and People's Rights*.

¹⁴⁰ Lihat Pasal 25 *the European Convention of Human Rights*.

¹⁴¹ Pasal 25 ayat (2) Statuta Roma mengatur bahwa: “A person who commits a crime within the jurisdiction of the Court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute.”

¹⁴² Pasal 3 ayat (1) Statuta Roma mengatur bahwa: “The jurisdiction of the Court shall be limited to the serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes: (a) The crime of genocide; (b) Crimes against humanity; (c) War crimes; (d) The crime of aggression.”

BAB III

INSTRUMEN INTERNASIONAL HAK ASASI MANUSIA

Bagian ini menggambarkan dan mendiskusikan instrumen hak asasi manusia internasional yang penting. Dengan demikian, bagian ini tidak dimaksudkan menjadi daftar definitif semua instrumen hak asasi manusia yang tersedia bagi Indonesia atau negara lain manapun. Bagian ini hanya akan difokuskan pada instrumen-instrumen multilateral utama yang diakui oleh banyak negara. Instrumen-instrumen ini adalah balok-balok bangunan hukum hak asasi manusia internasional kontemporer.

A. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM)

Instrumen internasional yang ada saat ini diawali dengan pembentukan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tahun 1945 dan kerja Komisi Hak Asasi Manusia PBB (suatu komisi fungsional di bawah Dewan Ekonomi dan Sosial PBB) dalam merumuskan tabulasi hak dan kebebasan dasar manusia yang dapat diterima.

(1) Latar Belakang

Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) didirikan dengan tujuan utama untuk memelihara perdamaian dan keamanan, dan dengan demikian mencegah persengketaan atau konflik bersenjata yang mewarnai hubungan internasional. Dua perang dunia dalam jangka waktu hanya 30 tahun telah memorak-porandakan Eropa Barat dan juga telah meluas ke seluruh bagian dunia lainnya, termasuk Asia dan Pasifik. Liga Bangsa-Bangsa, pendahulu PBB, telah mengadvokasikan suatu sistem yang menjamin hak-hak minoritas untuk melindungi bahasa, agama, dan budaya tradisional dan rakyat perwalian yang hidup di bawah kekuasaan asing (termasuk masyarakat yang dipindahkan melintasi perbatasan, menyusul penetapan kembali batas-batas negara-negara Eropa oleh negara-negara pemenang perang).¹⁴³ Setelah Perang Dunia II, pendapat umum cenderung lebih menginginkan suatu pendekatan

¹⁴³ Perpindahan penduduk (*transfer of population*) yang terjadi, misalnya, antara Yunani dan Turki

yang lebih luas dengan menyepakati hak-hak minimum yang harus dapat dinikmati oleh setiap orang, apakah dia orang asli, migran atau orang asing. Ini dianggap layak setelah perlakuan terhadap individu-individu di Asia Tenggara dan Eropa Tengah selama Perang Dunia II. Sudah terbukti betapa sulitnya meramalkan siapa yang membutuhkan perlindungan dan tentu tidak mungkin untuk menjamin perlindungannya.¹⁴⁴

Hak universal untuk semua orang meniadakan rezim perlindungan minoritas. Hal ini tampak sebagai suatu solusi sederhana bagi keuntungan seluruh umat manusia, namun nyatanya sampai sekarang masih banyak kaum minoritas yang tertindas. Lebih jauh lagi, PBB sendiri, sebagaimana yang akan diuraikan dalam bagian ini, terus berusaha untuk mengartikulasikan instrumen-instrumen tambahan yang memuat hak-hak untuk perempuan, masyarakat adat, anak-anak dan lain-lain.

(2) Struktur Peraturan Perundang-Undangan Hak Internasional (*International Bill of Rights*)

Pada awalnya tanggungjawab Komisi Hak Asasi Manusia meliputi tiga elemen yaitu suatu pernyataan hak dan kebebasan, suatu daftar hak dan kebebasan yang mengikat secara hukum, dan yang terakhir, suatu mekanisme untuk membuat hak-hak tersebut dapat ditegakkan sehingga memberi manfaat langsung bagi seluruh umat manusia. Ini semualah yang menjadi Peraturan Perundang-Undangan Hak Asasi Manusia Internasional, suatu cetak biru konstitusional untuk Tata Dunia Baru yang menentukan hak dan kebebasan yang disepakati dan dapat ditegakkan secara universal. Negara-negara yang terkejut dengan praktik-praktik yang mengerikan selama Perang Dunia II diharapkan akan menyepakati hukum internasional yang jangkauannya melampaui permukaan tanggungjawab negara kepada masyarakat internasional untuk mengatur perlindungan bagi individu. Terlebih lagi dengan dituntutnya individu-individu atas pelanggaran berat hak menurut hukum pidana internasional yang pada saat itu baru terbangun (Tribunal Tokyo dan Nuremberg), hukum internasional tidak lagi hanya merupakan prerogatif negara. Adalah logis bahwa kewajiban dan tanggungjawab individu menurut sistem internasional yang meminta pertanggungjawaban sampai kepada ranah individu juga diimbangi dengan penghormatan terhadap hak dan kebebasan individu.

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) adalah elemen pertama dari Peraturan Perundang-Undangan Hak Asasi Manusia Internasional (*International Bill of Rights*), yakni suatu tabulasi hak dan kebebasan fundamental. Kovenan-kovenan internasional menetapkan tabulasi hak yang mengikat secara hukum dan Protokol Tambahan pada Kovenan Internasional

¹⁴⁴ Bahkan jaminan untuk kaum minoritas yang ditentukan oleh Liga Bangsa-Bangsa dengan bubarinya Liga tersebut karena Jerman mengacuhkan peraturan-peraturan yang dikeluarkan dengan impunitas (tanpa menderita sanksi apapun) dan kemudian Perang dideklarasikan di Eropa.

tentang Hak Sipil dan Politik serta kedua komite yang memantau penerapan setiap Kovenan menyediakan mekanisme bagi penegakan hak-hak tersebut.

Walaupun sering kali dilupakan, DUHAM sendiri hanya merupakan bagian pertama dari resolusi Sidang Umum yang terkait. Ketika DUHAM diterima, resolusi itu juga menyerukan kepada masyarakat internasional untuk menyebarluaskan isi Deklarasi tersebut.¹⁴⁵ Pengetahuan dan pemahaman global tentang hak-hak dasar untuk semua yang diproklamasikan dalam DUHAM masih belum tercapai sepenuhnya. Ini bukan hanya kesalahan negara-negara kurang berkembang secara ekonomis. Hingga menjelang disahkannya Undang-Undang Hak Asasi Manusia pada tahun 1998 di Inggris (yang kemudian berdampak pada ketentuan-ketentuan dalam Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa dalam hukum domestik sebagai satu-satunya instrumen hak asasi manusia internasional yang mendapatkan status seperti itu), banyak orang di negara tersebut, termasuk mereka yang berpendidikan tinggi, akan mengalami kesulitan bila diminta untuk menyebutkan hak-hak dasar mereka.

(3) Isi

Hak dan kebebasan yang tercantum dalam DUHAM mencakup sekumpulan hak yang lengkap baik itu hak sipil, politik, budaya, ekonomi, dan sosial tiap individu maupun beberapa hak kolektif. Hubungan dengan kewajiban juga dinyatakan dalam Pasal 29 (1): “Semua orang memiliki kewajiban kepada masyarakat di mana hanya di dalamnya perkembangan kepribadiannya secara bebas dan sepenuhnya dimungkinkan”. Instrumen-instrumen yang dikeluarkan setelah DUHAM tidak mencakup tabulasi kewajiban.¹⁴⁶

(4) Kekuatan Hukum dan Implementasi

Dalam pengertian hukum yang sempit, Deklarasi tersebut mengindikasikan pendapat internasional. Dengan kata lain ia tidak mengikat secara hukum. Namun, pendekatan yang sempit semacam itu tidak memberikan pemahaman yang sesungguhnya tentang DUHAM.

Pada akhirnya, semua negara menyetujui teks akhir dari DUHAM. Setiap negara yang ingin masuk ke dalam keanggotaan PBB juga harus menyepakati syarat-syarat di dalamnya. Indonesia bergabung ke PBB kurang dari dua tahun setelah DUHAM diterima. Semua anggota PBB sepakat untuk menghormati hak asasi manusia ketika mereka masuk ke dalam organisasi ini. Negara-negara seperti Indonesia yang mendaftarkan diri untuk mencalonkan diri untuk keanggotaan Dewan Hak Asasi Manusia yang baru, tidak terhindari harus menyatakan keterikatannya kepada DUHAM.

¹⁴⁵ Resolusi 217, bagian D

¹⁴⁶ Namun patut dicatat ada bagian khusus tentang kewajiban dalam Piagam Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Rakyat.

(5) Dampak dan Pentingnya Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM)

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) tetap menjadi akar dari kebanyakan instrumen hak asasi manusia internasional, bahkan 60 tahun setelah penetapannya. Preamble dari hampir semua instrumen hak asasi manusia yang diterima PBB juga memberi penghormatan kepada DUHAM. Pada tingkat regional, banyak instrumen yang mencerminkan nilai deklarasi tersebut dan mengakui pentingnya DUHAM dalam pernyataan-pernyataan mukadimahnya. Deklarasi Bandung 1955 juga merujuk kepada DUHAM dan ketentuan-ketentuan hak asasi manusia PBB. Bahkan pada tingkat nasional banyak negara telah mengadopsi elemen-elemen dari deklarasi tersebut ke dalam *Bill of Human Rights* yang tercantum dalam Undang-Undang Dasar mereka. Undang-Undang Dasar baru Afrika Selatan menetapkan suatu pernyataan tentang hak dan kebebasan yang sangat mutakhir. Walaupun pernyataan itu ditarik dari DUHAM, namun ia mencerminkan perjalanan DUHAM selama 50 tahun diterima, sehingga juga mencakup hak-hak yang tercantum dalam instrumen-instrumen yang diterima setelah DUHAM, seperti Konvensi Hak Anak.¹⁴⁷ Di Mauritius, Samudra Hindia, terdapat sebuah patung berbentuk *obelisk* dekat pantai Ibu Kota Negara tersebut, Portluis, yang dibuat untuk memperingati 50 tahun diterimanya DUHAM. Negara-negara yang baru keluar dari kekuasaan Uni Soviet seringkali memasukkan hak-hak yang tercantum dalam DUHAM ke dalam konstitusi mereka.

Kepatuhan terhadap prinsip-prinsip yang dicerminkan dalam DUHAM tetap menjadi kriteria kunci diakuinya suatu negara atau rezim baru oleh negara lainnya. Di samping itu, penghormatan terhadap hak asasi manusia secara nyata adalah prasyarat keanggotaan berbagai organisasi internasional dan regional, termasuk PBB. Tidak satu negara pun dapat menanggung kerugian yang dapat timbul dari pengabaian hak asasi manusia. Sebaliknya mereka harus memastikan penghormatan terhadap hak dan kebebasan yang diartikulasikan dalam Deklarasi sebagai suatu standar minimum. Mungkin benar untuk mengatakan bahwa tidak ada instrumen internasional lain yang memiliki dampak seperti itu.¹⁴⁸

Sebagaimana yang sudah dinyatakan sebelumnya, hak-hak yang ditabulasikan dalam DUHAM pada akhirnya berkembang menjadi dua kovenan internasional yang mengikat secara hukum yaitu Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) dan Kovenan Internasional tentang

¹⁴⁷ Akan didiskusikan setelah dibawah ini.

¹⁴⁸ Elemen-elemen humaniter dalam konvensi Jenewa dan Den Hag juga diakui dengan tingkatan yang serupa, namun instrumen-instrumen tersebut memang dapat ditegakkan secara hukum, menuntut pertanggungjawaban individu, dan merupakan bagian yang lebih khusus dalam aturan hak asasi manusia internasional, yakni berada di dalam ranah hukum humaniter dan pidana internasional. Lihat bab IX dari buku ini.

Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB)¹⁴⁹. Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) mulai berlaku beberapa bulan sebelum Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) dan lebih sedikit jumlah negara yang meratifikasinya. Untuk informasi terakhir tentang ratifikasi dan laporan negara lihat situs Komisaris Tinggi Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa Bangsa di <http://www.ohchr.org>.

B. Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP)

(1) Pembagian Hak antara Dua Kovenan

Pada intinya Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Poitik (KIHSP) menyatakan dengan istilah-istilah yang mengikat secara hukum paruh pertama dari DUHAM. Sebaliknya, Kovenan Internasional tentang Hak, Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) menguraikan hak-hak yang tercantum pada paruh kedua DUHAM. Pembagian hak ini telah banyak dikritik oleh berbagai komentator dan memperkuat anggapan bahwa ada kategori hak asasi manusia yang berbeda. Pada umumnya hak sipil dan politik dianggap sebagai hak generasi pertama, sementara hak ekonomi, sosial dan budaya adalah hak generasi kedua, sedangkan hak generasi ketiga adalah hak kolektif atau hak kelompok. Jadi dua kovenan kembar tersebut secara tradisional dibagi menjadi hak generasi pertama dan kedua, dan keduanya juga menetapkan hak kolektif yang sangat penting, yakni hak untuk menentukan nasib sendiri (*self determination*).¹⁵⁰ Permasalahan utama yang muncul dengan menganjurkan pembedaan diantara kategori-kategori hak adalah ancaman terhadap universalitas hak asasi manusia yang merupakan dasar utama hak asasi manusia kontemporer.¹⁵¹ Menyarankan pembedaan antara generasi hak menciptakan suatu ilusi bahwa beberapa hak lebih penting dari yang lain. Lebih dari itu, alasan di belakang pembedaan tersebut adalah pertimbangan politik, banyak negara melihat hak ekonomi, sosial dan budaya sebagai hak-hak yang lebih dulu ada dari hak sipil dan politik. Sementara negara-negara lain (terutama negara-negara Barat yang “kaya”) berargumentasi sebaliknya, dengan berpendapat bahwa hak sipil dan politik lebih penting dan secara historis muncul terlebih dahulu. Karena lamanya proses perancangan kovenan-kovenan tersebut (18 tahun sejak DUHAM diterima), sangatlah jelas bahwa politik telah memperlambat proses tersebut. Iklim politik selama tahun 1950-an dan 1960-an mencakup periode di mana Amerika Serikat dan Uni Soviet secara cepat meningkatkan senjata nuklir mereka, termasuk krisis Peluru Kendali Kuba dan semakin

¹⁴⁹ Pada naskah selanjutnya, istilah “Kovenan Kembar” digunakan untuk merujuk dan menyebut KIHSP dan KIHESB.

¹⁵⁰ Akan didiskusikan dengan lebih terperinci di bawah ini.

¹⁵¹ Klaim universalitas hak asasi manusia itu bukan sekadar perdebatan filosofis. Bagi para pengacara, prinsip ini harus ditegakkan agar tidak ada orang yang dapat menyatakan bahwa suatu hak memiliki prioritas yang lebih tinggi dari yang lain.

mendalamnya perpecahan ideologi dan politik yang dikenal sebagai perang dingin dengan banyak negara menjadi negara komunis atau demokratis serta sedikit non-blok. Jelas ketika Uni Soviet mendesakkan hak ekonomi, sosial dan budaya maka nasib hak-hak ini menjadi kukuh dan pembagian hak tidak dapat dihindari lagi.

Secara keseluruhan, mungkin pandangan tentang hak asasi manusia yang lebih benar adalah yang melihat berbagai generasi dan instrumen hak asasi manusia sebagai satu keluarga hak: hak-hak lahir umat manusia. Ini adalah pandangan universalis yang pada saat ini lebih disukai secara internasional. Semua hak sama pentingnya, tidak dapat dibagi dan universal dalam penerapannya. Namun demikian, bila anda bertanya kepada seseorang di Aceh, Sumatera, hak apa yang paling penting, mungkin jawabannya akan berbeda pada 25 Desember 2004 dan 27 Desember 2004. Semua hak adalah penting, tetapi pada titik waktu tertentu, tiap individu akan memprioritaskan hak-hak secara berbeda. Perhatikan, misalnya, seorang mahasiswa, jika kondisi makanan dan akomodasinya memadai, maka hak atas pendidikan mungkin menjadi prioritasnya. Namun apabila tidak ada uang untuk akomodasi, maka hak atas akomodasi menjadi lebih penting. Apabila ia ditangkap dan diinterogasi atas tuduhan memicu pemberontakan, hak atas perlindungan dari penyiksaan dan perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi atau yang merendahkan martabat mungkin akan dikedepankan.

(2) Cakupan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP)

Pada intinya Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) memberikan dampak hukum kepada Pasal 3-21 DUHAM. Kebanyakan hak dalam Kovenan tersebut dapat juga ditemukan dalam Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia dan Konvensi Inter Amerika. Piagam Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Rakyat mencakup hak-hak dan kewajiban-kewajiban tambahan. Semua hak dalam Kovenan merupakan hak untuk semua orang. Namun demikian ada beberapa batasan-batasan praktis, misalnya, anak-anak yang masih belia, pada umumnya tidak dapat berpartisipasi dalam proses pemilihan umum dan mereka mungkin mempunyai kebebasan yang terbatas dalam mengungkapkan pendapat dan beragama, karena masih berada di bawah pengendalian orangtua. Namun demikian, sebagaimana ditetapkan dalam Konvensi PBB tentang Hak Anak,¹⁵² anak-anak memiliki hak yang sama dengan orang dewasa.

(3) Sifat Hak dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP)

Hak sipil dan politik harus segera diwujudkan. Ini merupakan sifat hak sipil dan politik yang paling mendasar. Pasal 2 ayat (2) Kovenan Internasional

¹⁵² Akan didiskusikan di bawah ini.

tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) memuat ketentuan yang relevan sebagai berikut:

"Dalam hal belum ditentukan oleh langkah legislatif atau langkah lainnya yang sudah ada, setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berupaya mengambil langkah-langkah yang perlu, sesuai dengan proses konstitusionalnya dan ketentuan Kovenan ini, untuk menetapkan hukum atau langkah lainnya yang mungkin diperlukan untuk memberikan dampak hukum kepada hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini".

Kemudian ditambahkan pada ayat (3): "Setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berupaya untuk:

- (a) Memastikan bahwa setiap orang yang hak atau kebebasannya sebagaimana diakui dalam Kovenan ini dilanggar akan mendapatkan pemulihan yang efektif, meskipun pelanggaran itu dilakukan oleh orang yang bertindak dalam kapasitas resmi;
- (b) Memastikan bahwa bagi setiap orang yang menuntut pemulihan semacam itu, hak atas perbaikan tersebut akan ditetapkan oleh lembaga peradilan, administratif, atau legislatif yang berwenang, atau oleh lembaga lain yang berwenang, yang ditentukan oleh sistem hukum Negara tersebut, dan untuk mengembangkan kemungkinan pemulihan yang bersifat hukum;
- (c) Memastikan bahwa pejabat yang berwenang akan melaksanakan pemulihan tersebut apabila dikabulkan."

Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) mengandung hak-hak demokratis yang esensial, kebanyakan terkait dengan berfungsinya suatu negara dan hubungannya dengan warganegaranya. Hak untuk hidup dan kebebasan jelas merupakan hal yang harus dihormati oleh negara. Kebebasan individu dapat meningkatkan kualitas hidup dan menggambarkan hubungan antara negara dengan tiap individu. Partisipasi politik dan kebebasan untuk berekspresi jelas terkait dengan demokrasi dan konsep kebebasan politik dalam suatu negara. Namun demikian, semua hak asasi manusia mencerminkan pembatasan pada level tertentu yang sengaja dibuat suatu negara untuk warganegaranya. Hak-hak dan kebebasan-kebebasan jarang sekali dapat bersifat absolut, mereka biasanya dapat dikualifikasikan. Jadi sebuah negara boleh, misalnya, membatasi hak seseorang atas privasi absolut ketika negara perlu masuk ke dalam rumah orang tersebut untuk melakukan investigasi tindak pidana.

(4) Contoh Hak

Akan lebih mudah untuk memahami dampak dari Kovenan tersebut dengan melihat beberapa contoh hak. Untuk menunjukkan lingkup dan penerapan tiap hak atau kebebasan, adalah penting untuk mempertimbangkan kerja badan-badan pemantau perjanjian internasional dan regional. Juga

tidak dapat dihindari harus diteliti hukum-hukum nasional yang ada sekarang untuk memfasilitasi pemahaman yang tepat tentang pendekatan dari badan pengawas perjanjian yang relevan. Namun karena terbatasnya ruangan, hal tersebut tidak dapat diuraikan di sini.¹⁵³ Jadi beberapa hak akan diidentifikasi untuk dibahas yaitu kebebasan untuk menyampaikan pendapat, hak untuk menentukan nasib sendiri, hak untuk hidup dan kebebasan beragama, kesemuanya akan digunakan sebagai contoh. Tiap-tiap hak dan kebebasan tersebut akan digambarkan dengan indikasi lingkup hak yang bersangkutan serta wilayah-wilayah yang memiliki potensi kontroversial serta kesulitan bagi negara. Situs Komite Hak Asasi Manusia dan berbagai badan regional dapat diakses untuk mendapatkan gambaran tentang lingkup dari hak melalui laporan negara atau komunikasi individu. Komentar Umum juga dapat menjadi suatu sumber petunjuk yang sangat berharga¹⁵⁴ bagi negara tentang lingkup dari hak yang bersangkutan. Hal tersebut juga dapat diperoleh melalui situs Komite tersebut.

(a) Hak untuk Menentukan Nasib Sendiri

Hak untuk menentukan nasib sendiri merupakan hak yang istimewa karena muncul di kedua Kovenan Kembar. Berakar dari dekolonialisasi, pada awalnya penentuan nasib sendiri dilihat sebagai mekanisme untuk negara agar dapat mendapatkan kemerdekaannya dari kekuatan-kekuatan kolonial. Deklarasi Sidang Umum PBB tentang Pemberian Kemerdekaan kepada Rakyat-Rakyat Terjajah¹⁵⁵ adalah sumbangsih klasik kepada lingkup penentuan nasib sendiri selama 50 tahun pertama lebih keberadaan PBB. Penghormatan terhadap integritas teritorial merupakan prinsip kunci dalam Piagam PBB. Timor Timur mungkin merupakan contoh terakhir pemisahan (*secession*) yang disebabkan oleh penentuan nasib sendiri. Prinsip penentuan nasib sendiri adalah hak kolektif atau kelompok yang paling keras dan paling diperdebatkan dengan keras dalam hukum internasional modern.¹⁵⁶

Berakhirnya dekolonialisasi, koloni yang tersisa adalah rakyat-rakyat yang sepakat untuk tetap menjadi koloni, misalnya Gibraltar dan Falklands/-Malvinas yang sampai sekarang masih merupakan koloni Inggris. Dekolonialisasi mungkin merupakan prestasi terbesar PBB. Namun dibubarkannya Dewan Perwalian (*Trusteeship Council*) dan kesuksekan dekolonialisasi bukan berarti penentuan nasib sendiri tidak berlebihan. Sebaliknya elemen-elemen alternatif dari penentuan nasib sendiri sekarang kurang diperjuangkan. Intinya ada

¹⁵³ G. Alfredsson dan A. Eide, (eds) *The Universal Declaration of Human Rights – A Common Standard Achievement*, The Hague, Kluwer, 1999; Joseph, S dan Schultz, J dan Castan, M, *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials and Commentary*, OUP, Oxford, 2000; Nowak, M, *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, Engel, Kehl, 1993.

¹⁵⁴ Komentar umum memberikan gambaran tentang pandangan suatu komisi namun tidak mengikat secara hukum.

¹⁵⁵ Resolusi Sidang Umum 1514 (XV), 1960.

¹⁵⁶ J. Crawford, (ed) *The Rights of Peoples*, Clarendon Press, Oxford, 1988, hlm. 58.

pemahaman yang semakin berkembang bahwa penentuan nasib sendiri bukan harus berarti menyebabkan bubar suatu rezim kekuasaan atau negara yang ada. Tidak banyak kesepakatan yang dicapai tentang lingkup hak tersebut atau siapa yang harus menikmatinya. Walaupun demikian, telah diterima pendapat bahwa hak ini berlaku terutama untuk rakyat yang dijajah, yang sedang berusaha untuk membebaskan diri mereka dari kekuasaan kolonial dan mendapatkan kemerdekaan. Pertanyaannya sekarang adalah untuk tujuan apalagi penentuan nasib sendiri dapat diterapkan. Misalnya apakah rakyat pribumi (*indigenous peoples*) memiliki hak atas penentuan nasib sendiri atau setidaknya suatu bentuk dari itu. Mengutip kata-kata terkenal dari Sir Ivor Jennings: "Bertahun-tahun yang lalu, seorang Guru Besar Ilmu Politik yang juga adalah Presiden Amerika Serikat, Presiden Wilson, menjelaskan suatu doktrin yang sangat menggelikan tetapi diterima sebagai suatu usulan yang bijaksana, yaitu doktrin penentuan nasib sendiri. Sekilas, doktrin ini rupanya masuk akal yaitu biarkan rakyat yang memutuskan. Tapi sebenarnya doktrin tersebut sangat menggelikan, karena rakyat tidak dapat memutuskan sampai seseorang memutuskan siapa yang disebut rakyat"¹⁵⁷ Menentukan definisi siapa yang dapat menikmati hak untuk menentukan nasib sendiri merupakan rintangan dalam pelaksanaannya. Jelas bahwa tidak ada yang akan setuju dengan suatu definisi yang memungkinkan penghancuran batas-batasnya. Ini terlihat sangat jelas dalam kaitannya dengan rakyat pribumi di mana Rancangan Deklarasi tentang Hak-Hak Rakyat Pribumi PBB 1994 yang memberlakukan hak penentuan nasib sendiri kepada rakyat pribumi. Sebaliknya, Rancangan Deklarasi Organisasi Negara-Negara Amerika membatasi hak penentuan nasib sendiri bagi organisasi internal dan khususnya tidak mencakup tindak yang mungkin memecahkan suatu negara.¹⁵⁸

Untuk memajukan penentuan nasib sendiri di dalam batas-batas integritas teritorial, seluruh penduduk negara harus memilih diadakannya perubahan dan perubahan itu harus berlaku bagi rakyat di suatu wilayah seluruhnya. Penerapan hal ini pada dekolonialisasi sudah jelas. Demikian juga penerapannya dalam proses demokrasi di sebuah negara yang mengadakan perubahan Undang-Undang Dasar atau pemerintahan. Namun tidaklah mungkin bagi suatu komunitas untuk memilih penentuan nasib sendiri secara independen dari penduduk selebihnya dalam suatu negara. Tetapi, bentuk lain dari penentuan nasib sendiri masih dapat digunakan. Indonesia membuat suatu deklarasi tentang Pasal 1 ketika meratifikasi kedua Kovenan Kembar tersebut pada tahun 2005, kalimatnya hampir sama untuk masing-masing Kovenan tersebut: "Merujuk pada Pasal 1 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, Pemerintah Republik Indonesia menyatakan bahwa

¹⁵⁷ Sir Ivor Jennings, *The Approach to Self-Government*, Cambridge University Press, Cambridge, 1956, hlm. 55-56.

¹⁵⁸ Pasal IV.

sesuai dengan Deklarasi Pemberian Kemerdekaan kepada Negara dan Rakyat Terjajah dan Deklarasi tentang Prinsip-Prinsip Hukum Internasional tentang Hubungan Persahabatan dan Kerjasama Antar Negara, serta pasal yang relevan dari Deklarasi dan Program Aksi Wina tahun 1993, kata-kata “Hak untuk Penentuan Nasib Sendiri” yang muncul di dalam pasal ini tidak berlaku untuk suatu bagian rakyat dalam suatu negara yang merdeka dan berdaulat dan tidak dapat diartikan sebagai memberikan kewenangan atau mendorong tindakan apapun yang akan memecah atau merusak secara keseluruhan atau sebagian, integritas teritorial atau kesatuan politik dari negara yang berdaulat dan merdeka.”

Reservasi ini mengulang pandangan dari banyak negara, yakni membatasi penerapan penentuan nasib sendiri pada seluruh wilayah negara, sehingga memperkuat penerapannya hanya untuk kejadian-kejadian dekolonialisasi total. Melihat keadaan demografis Indonesia dan masalah yang dialaminya berkenaan dengan Timor Timur, ini sesungguhnya bukanlah perubahan yang tidak disangka-sangka. Indonesia jelas memperkuat pentingnya integritas teritorial.

Namun, model-model penentuan nasib sendiri yang baru seperti otonomi politik saat ini semakin populer. Hal ini dapat menguntungkan rakyat pribumi dan berbagai kelompok minoritas di dalam suatu negara. Dalam model seperti ini tidak ada ancaman terhadap integritas teritorial. Negara tetap memegang kekuasaannya, namun kelompok yang bersangkutan mendapatkan keuntungan dari “subsidiarity”, mereka dapat membuat keputusan-keputusan tertentu pada tingkat lokal dan memiliki kekuasaan yang lebih besar atas isu-isu budaya, agama dan bahasa. Penjelasan tentang reservasinya diperlukan untuk melihat apakah Indonesia juga bermaksud menolak konsep otonomi seperti ini. Ada banyak contoh praktik semacam ini dalam praktik. Di Inggris, pengalihan kekuatan politik telah memungkinkan Skotlandia, Irlandia Utara, dan Wales untuk melaksanakan kekuasaan politik dan legislatif di daerah-daerah tertentu, sementara Parlemen Inggris tetap memegang kekuasaan untuk urusan-urusan lainnya, termasuk hubungan luar negeri. Rakyat pribumi mendapatkan otonomi terbatas, misalnya di Malaysia dan Kanada (terutama Nunawut). Otonomi internal memungkinkan penentuan nasib sendiri dengan tetap menghormati integritas teritorial negara yang bersangkutan.

Mungkin penggunaan penentuan nasib sendiri yang lebih jauh dapat ditemukan di Piagam Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Rakyat. Sementara Pasal 20 menandaskan seperti biasa, hak penetuan nasib sendiri adalah untuk rakyat yang terjajah dan tertindas, Pasal 21 membahas isu persediaan sumberdaya alam. Hak atas kekayaan alam ini berada di tangan rakyat. Dimaksudkan hal ini dapat mencegah penjajahan ekonomi oleh perusahaan internasional, yang merupakan suatu isu besar di Afrika. Pasal 22 membahas hak atas pembangunan ekonomi, sosial dan budaya. Sekali lagi,

elemen-elemen ini dapat muncul dalam definisi modern penentuan nasib sendiri. Patut dicatat bahwa Resolusi Sidang Umum 1803 XVII (1962) tentang kedaulatan permanen sumber daya alam juga mengungkapkan pendapat yang sama.

Sekarang ini hak atas penentuan nasib sendiri sedang dijajaki sebagai mekanisme untuk menjamin perlindungan budaya-budaya yang rentan (bahasa, agama dan lain-lain) di dalam suatu negara. Pada saat di mana dianggap tepat, nampaknya langkah-langkah untuk mendorong kaum minoritas (dan/atau rakyat pribumi) untuk mengambil tanggungjawab atas isu-isu internal seperti pengelolaan tanah lokal untuk cadangan.¹⁵⁹ Hal yang lebih kontroversial adalah pemberian hak kepemilikan atas tanah adat ketika tanah tersebut kemudian telah menjadi milik negara (dengan cara apapun). Kaum atau rakyat pribumi dapat dilibatkan dalam mengembangkan kebijakan bahasa dan dapat didorong untuk merayakan dan mempertahankan inti budaya mereka sebagai bagian penentuan nasib sendiri. Hal ini bersifat kurang kontroversial bila dibandingkan dengan pemisahan (*secession*) di ujung lain spektrum kemungkinan bagi penentuan nasib sendiri. Isu lain yang sering menimbulkan persengketaan adalah pendirian industri-industri ekstra aktif seperti pertambangan, minyak dan gas atau penebangan hutan di tanah adat.

(b) Hak untuk Hidup

Sementara DUHAM menggabungkan hak untuk hidup dengan hak atas keamanan perorangan dan kebebasan, hampir semua instrumen yang lain membahas hak-hak tersebut secara terpisah. Dalam banyak hal, hak untuk hidup adalah unik. Tentu saja negara tidak dapat dimintakan pertanggung-jawaban sepenuhnya untuk memelihara dan melindungi hidup. Setiap orang akan meninggal. Terlebih lagi hak untuk hidup adalah prasyarat dasar bagi pelaksanaan dan penerimaan hak dan kebebasan lainnya. Hak dan kebebasan lainnya menambah kualitas kehidupan. Demikian pula hak untuk hidup saling bergantung pada hak dan kebebasan lainnya. Tanpa hak atas makanan yang cukup atau air bersih hak untuk hidup terancam. Namun hak untuk hidup tidak selalu dianggap yang paling penting, sehingga tetap tidak ada hirarki dalam hak asasi manusia. Misalnya orang-orang yang hidup di negara-negara yang diperintah oleh rezim yang menindas akan rela mengorbankan hidupnya untuk tujuan pemajuan kebebasan berpendapat politik.

Hak untuk hidup sangatlah kontroversial apalagi bila harus memutuskan kapan hidup itu dianggap telah dimulai. Hanya Konvensi Antar Amerika yang dengan jelas menyatakan hak untuk hidup dimulai dari konsepsi. Dengan kata lain, saat sel telur bersatu dengan sperma.¹⁶⁰ Namun instrumen-instrumen lain mengindikasikan secara tidak langsung penghormatan terhadap anak

¹⁵⁹ Di Australia dan Amerika, rakyat pribumi terlibat dalam keputusan tentang pariwisata di wilayah mereka.

¹⁶⁰ Pasal 4.

yang belum lahir, terutama terlihat jelas dalam larangan untuk melaksanakan hukuman mati terhadap perempuan hamil¹⁶¹ dan pembatasan kerja-kerja berbahaya untuk perempuan hamil.¹⁶² Pada umumnya badan-badan hak asasi manusia internasional berusaha untuk menghindari isu tentang aborsi dan eutanasia atau hak untuk mengakhiri hidup. Jadi hak anak yang belum lahir tetap berada di "wilayah abu-abu" dengan standar nasional yang berbeda-beda. Berbagai ajaran agama dan moral dan juga keterbatasan medis tidak memungkinkan tercapainya suatu pendekatan internasional yang dapat disepakati oleh semua. Namun, hak anak yang belum lahir terkait dengan kehidupan ibunya. Oleh karena itu terdapat usaha-usaha internasional untuk memperbaiki akses pada makanan dan air untuk semua¹⁶³ dan usaha regional di Afrika Sub-Sahara untuk memperlua akses terhadap obat retroviral dan perawatan neo-natal (setelah melahirkan) bagi pengidap HIV positif dan perempuan hamil yang positif mengidap AIDS. Perempuan hamil diakui sebagai kelompok yang secara khusus rentan dan membutuhkan perlindungan khusus pula. Perlindungan semacam itu jelas-jelas melindungi anak yang belum lahir dan juga kehidupan ibunya.

Hak untuk hidup tidak bersifat absolut. Namun Komite Hak Asasi Manusia merujuknya sebagai "Hak tertinggi yang tidak boleh diderogasi pada saat keadaan darurat publik".¹⁶⁴ Tidak ada instrumen yang membolehkan derogasi terhadap hak untuk hidup. Namun perjanjian-perjanjian yang ada mencatat batasan-batasan terhadap hak untuk hidup. Dalam Kovenan Internasional dinyatakan bahwa "hak (tersebut) harus dilindungi oleh hukum". Tidak seorang pun dapat dirampas hidupnya secara sewenang-wenang. Jadi penekanannya di sini adalah untuk memastikan kerangka hukum yang tepat guna melindungi dan menghormati hidup.

Hak untuk hidup menuntut kewajiban positif bagi negara. Tidaklah dapat diterima apabila suatu negara hanya meratifikasi perjanjian tersebut dan kemudian tidak melakukan apa-apa. Sebaliknya, negara harus mengambil langkah-langkah untuk secara aktif melindungi hak untuk hidup. Undang-undang yang melarang pembunuhan dan penganiayaan merupakan bagian dari ini. Negara harus memastikan bahwa aktor-aktor non-negara yang merampas hidup akan dihukum menurut hukum nasional. Kebanyakan negara memiliki ketentuan-ketentuan yang sesuai dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) mereka. Pada umumnya pembelaan diri diizinkan. Bila suatu negara tidak memastikan bahwa warga negara yang membunuh akan dihukum sesuai dengan hukum pidana, maka negara tersebut telah melanggar

¹⁶¹ Misalnya Pasal 6 ayat (5) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.

¹⁶² Berbagai Konvensi Organisasi Perburuhan Internasional dan Protokol Afrika tentang Hak Perempuan.

¹⁶³ Akan didiskusikan di dalam bagian tentang Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

¹⁶⁴ Komisi HAM, Komentar Umum 6 (1982) dapat diakses melalui internet di <http://www.ohchr.org>

hukum hak asasi manusia. Kewajiban positif tersebut mempunyai potensi untuk berimplikasi yang jauh jangkauannya bagi negara. Hal ini juga mencakup penyidikan terhadap kematian. Jadi polisi harus menyidik pembunuhan dan kematian-kematian yang mencurigakan dan berusaha untuk membawa pelakunya ke pengadilan. Penyidikan semacam itu adalah bagian dari kewajiban positif negara untuk melindungi hidup. Polisi tidak bisa diharapkan untuk mencegah setiap pembunuhan. Namun mereka harus mengambil langkah-langkah yang layak untuk mencegah hilangnya kehidupan. Jadi bila polisi diberitahu tentang ancaman kematian yang serius dan dapat dipertanggungjawabkan, mereka harus mengambil langkah-langkah yang sesuai untuk melindungi individu yang terancam tersebut. Di Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa, pada kasus *Osman v Inggris*,¹⁶⁵ tidak ada pertanggungjawaban negara di bawah hak untuk hidup. Seorang guru telah membentuk suatu “keterikatan yang tidak alamiah” kepada seorang murid dan bahkan merubah namanya menjadi sama dengan nama murid tersebut. Hal ini telah dilaporkan kepada pihak yang berwenang namun tidak ada tindakan yang diambil. Pada akhirnya guru tersebut menembak dan secara serius melukai sang murid serta membunuh ayahnya. Walaupun polisi telah diberitahukan tentang tindakan-tindakan tidak masuk akal guru tersebut, Pengadilan Eropa memutuskan tidak ada tindakan lebih jauh yang dapat diambil untuk mencegah kematian tersebut. Polisi tidak dapat tanpa batas waktu mengisolasi setiap orang yang mungkin terbunuh. Pemantauan laporan tentang sebab tiap kematian juga dapat membantu. Para pejabat negara mungkin dapat mengenali masalah-masalah potensial seperti kesalahan medis yang terjadi berulang kali. Selain itu, pembunuhan serial juga dapat dikenali bila catatan tentang tiap kasus pembunuhan dijaga dengan baik.

Ketentuan-ketentuan harus dibuat untuk memastikan bahwa badan-badan negara tidak merampas hidup selain dalam situasi-situasi yang diizinkan oleh perjanjian. Jadi hukuman mati dapat dibolehkan bila merupakan hasil putusan sah yang diambil oleh suatu pengadilan atau *tribunal* yang kompeten, adil dan tidak berpihak. Namun patut dicatat bahwa ada gerakan-gerakan besar yang berusaha mendorong penghapusan hukuman mati bagi semua tindak pidana. Protocol Optional Kedua untuk Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik 1990 mewajibkan negara yang terikat untuk menghentikan eksekusi dan mengambil semua langkah-langkah yang layak untuk menghapuskan hukuman mati. Protokol-protokol serupa telah diterima oleh Dewan Eropa dan Organisasi Negara-Negara Amerika dan dengan demikian dapat diterapkan dalam kawasan-kawasan tersebut. Memang banyak negara yang telah menghapuskan atau berhenti menggunakan hukuman mati.¹⁶⁶ Serupa dengan di atas, negara juga dibolehkan untuk

¹⁶⁵ *Osman v Inggris*, aplikasi 23452/94, putusan Pengadilan HAM Eropa 1998.

¹⁶⁶ Piagam Arab (Pasal 10-12) memiliki ketentuan yang sangat terperinci tentang penggunaan hukuman mati. Namun patut dicatat bahwa instrumen ini sekarang sedang ditinjau ulang.

membunuh, sebagai usaha terakhir, untuk menghentikan kerusuhan sipil yang ekstrem. Namun kekerasan yang mematikan tidak boleh digunakan terhadap demonstran yang melakukan demonstrasi damai.¹⁶⁷ Menurut badan-badan internasional, negara harus memastikan bahwa hidup akan dijaga kapan saja dimungkinkan. Jadi polisi harus menggunakan kekerasan yang tidak mematikan, bila mungkin, ketika mengatasi kerusuhan. Dalam *McCann, Farrell and Savage v Inggris*,¹⁶⁸ negara dipandang telah melanggar hak untuk hidup ketika anggota-anggota Negara Republik Irlandia – keanggotaan dan niat teroris mereka telah disepakati oleh semua yang terlibat – dibunuh oleh angkatan Bersenjata di Gibraltar (Wilayah koloni Inggris di Laut Tengah Spanyol). Kebijakan “menembak untuk membunuh” dapat diterima, namun pelanggaran hak untuk hidup terjadi karena satuan-satuan Inggris tidak mengambil semua langkah yang dapat diambil untuk tidak harus membunuh para teroris itu, misalnya dengan mengintervensi atau menahan mereka di tahap yang lebih awal. Misalnya, mereka dapat mencegah para individu melintasi batas masuk ke Gibraltar dari Spanyol. Kasus ini memiliki dampak potensial terhadap operasi-operasi berbasis intelijen di kebanyakan negara, terutama ketika berurusan dengan kejahatan berorganisasi dan terorisme.

Negara juga memiliki kewajiban untuk memastikan hak untuk hidup dari siapa pun yang ia tahan. Bahkan dalam konflik bersenjata, hak hidup para tahanan harus dihormati.¹⁶⁹ Di Amerika Tengah sejumlah orang menghilang selama periode kekuasaan rezim-rezim militer. Pengadilan Hak Asasi Manusia Antar-Amerika memandang adil untuk menganggap bahwa orang-orang ini telah dibunuh oleh pejabat-pejabat negara/ *Vellasques Rodriguez V Honduras*.¹⁷⁰ Namun patut dicatat bahwa Honduras belum menjawab secara sepenuhnya kepada pengadilan dan tidak dapat memberikan penjelasan apapun. Pendekatan yang sama juga terjadi dalam *Cyprus V Turki*.¹⁷¹ Kewajiban positif negara mencakup penyidikan atas kematian seseorang yang dilakukan oleh “tangan-tangan” pejabat negara. Oleh sebab itu Australia membentuk suatu komisi kerajaan untuk menyidik kematian yang merata dalam tahanan yang korbananya adalah orang-orang Aborigen dan menurut orang-orang dari kepulauan Selat Torres. Turki dianggap bertanggungjawab menurut Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa atas kematian dan penghilangan orang-orang yang tidak dapat dijelaskan di wilayah Siprus yang diduduki Turki.¹⁷² Demikian pula Komite Hak Asasi Manusia menganggap Suriname telah melanggar Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik dalam hal kematian lima belas orang yang meninggal pada hari setelah mereka ditahan atas keterlibatan mereka

¹⁶⁷ *Acutan & Amnesty International V Malawi* komunikasi 64/92, 68/92 78/92 7th AAR, ANEX Komisi HAM Afrika.

¹⁶⁸ Seri A No. 324 (1995) Pengadilan HAM Antar Amerika.

¹⁶⁹ Konvensi Jenewa memiliki ketentuan yang sangat jelas mengenai hal ini.

¹⁷⁰ Seri C 0.4 (1998) Pengadilan HAM Eropa.

¹⁷¹ Aplikasi No. 25781/94, putusan pengadilan HAM Eropa, Mei 2001.

¹⁷² *Cyprus V Turki*, seperti di atas.

dalam suatu usaha kudeta. Dalam kasus Baboeram, Kamperven, Riedewald, Leckie, Oemrawsingh, Solansingh, Raham dan Hoost v Suriname,¹⁷³ sertifikat kematianya dikeluarkan dengan tanggal hampir dua tahun setelah kematian terjadi dan sebab kematian yang dicantumkan adalah “kemungkinan luka tembak”. Namun badan-badan korban menunjukkan berbagai luka di badan depan dan samping dan juga rahang patah, memar dan luka. Oleh karena itu tidaklah mungkin membenarkan Suriname yang mengklaim bahwa orang-orang tersebut mati ketika berusaha untuk melarikan diri. Adalah benar setelah kematian tidak pernah dilakukan autopsi maupun penyidikan resmi. Suriname dianggap telah melanggar Pasal 6 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik dan didorong untuk bertanggungjawab atas pembunuhan tersebut.

Dalam kerusuhan sipil, non-kombatan memiliki hak untuk hidup yang sangat jelas seperti yang dinyatakan oleh Komisi Hak Asasi Manusia Afrika dalam *Commissions Nationale des Droits de l'Homme et des Libertes v Chad*.¹⁷⁴ Hal ini juga mencerminkan standar humaniter yang berlaku saat ini. Semua kematian harus disidik untuk memastikan bahwa standar-standar relevan telah dipatuhi. Demikianlah pengadilan-pengadilan Indonesia sebagai bagian dari proses penyidikan kematian terjadi di Timor Timur pada 1999.

(c) Kebebasan Menyampaikan Pendapat

Walaupun seringkali dianggap sebagai prasyarat dasar demokrasi, elemen kebebasan menyampaikan pendapat mempunyai sejarah yang lebih panjang. Berbagai teks dan praktik zaman dahulu kala sudah melibatkan elemen-elemen penyebaran informasi dan pendapat. Pasal 19 DUHAM menyatakan “Setiap orang memiliki hak atas kebebasan berpendapat dan menyampaikan pendapat. Hak ini mencakup kebebasan untuk memiliki pendapat tanpa diganggu gugat dan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi serta gagasan melalui media apa pun dan tanpa memandang pembatasan.”

Hal ini juga direfleksikan oleh Pasal 19 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik dan juga semua instrumen regional dan internasional yang muncul sesudahnya. Kebebasan untuk menyampaikan pendapat mencakup hak untuk mencari, menerima dan menyebarkan gagasan serta informasi. Kebebasan ini merupakan suatu hak yang memiliki banyak sisi yang menunjukkan keluasan dan cakupan hukum hak asasi manusia internasional kontemporer. Penyampaian pendapat dilindungi dalam bentuk verbal maupun tertulis di berbagai medium seperti seni, kertas (buku) dan internet. Kebebasan ini juga harus dapat dinikmati “tanpa batas”. Tanpa dapat dihindari internet telah menjadi tantangan akhir bagi kebebasan menyampaikan pendapat. Sementara internet dapat memfasilitasi akses global pada informasi, internet juga dapat menyebabkan permasalahan bagi negara, individu, dan masyarakat internasional yang berusaha untuk mengatur informasi.

¹⁷³ Dok. PBB CCPR/C/24/D/146, 148, 154/1983, Komite HAM PBB.

¹⁷⁴ Komunikasi 74/92, 9th AAR, ANEX (1995), Komisi HAM Afrika.

Tentu saja kebebasan menyampaikan pendapat bukanlah tidak berbatas. Harus ada langkah-langkah yang perlu diambil untuk memastikan agar kebebasan menyampaikan pendapat tidak merugikan hak dan kebebasan orang lain. Jadi, undang-undang yang mengatur pencemaran nama baik adalah sah, karena hal tersebut melindungi hak dan reputasi orang lain. Namun patut dicatat bahwa tidak banyak dukungan internasional untuk saksi pidana bagi pencemaran nama baik. Negara juga dapat mengambil langkah-langkah tertentu untuk memastikan standar-standar moral tetap dijaga --hal ini biasanya dilakukan melalui undang-undang anti pornografi atau keasusilaan. Undang-undang itu berpotensi untuk menjadi kontroversi karena jelas-jelas membatasi kebebasan penyampaian pendapat. Namun negara dibolehkan untuk memiliki kelonggaran guna menentukan kapan pembatasan semacam itu dianggap layak. Namun terkadang Pemerintah cenderung mengambil keuntungan dari undang-undang semacam itu guna membatasi oposisi politik untuk mengkritik pemerintah. Satu contoh dari hal ini adalah kasus Anwar Ibrahim di Malaysia pada akhir 1990-an. Elemen diskresi dalam menentukan kapan perlindungan standar moral dan budaya nasional membutuhkan pembatasan kebebasan menyampaikan pendapat misalnya, menjadi ciri dari kasus-kasus dan pengaduan yang disampaikan pada badan-badan regional dan internasional. Hal ini tidak berarti bahwa tidak ada pelanggaran kebebasan menyampaikan pendapat yang terjadi ketika negara-negara tetangga menolak mengizinkan penerbitan dan peredaran suatu buku, selama pelarangan tersebut sesuai dengan undang-undang nasional dan tidak sewenang-wenang. Pada tahun 2000 sidang umum PBB memilih untuk memperluas Konvensi tentang Hak Anak dengan menambahkan dua protokol tambahan tentang Perdagangan Anak, Pelacuran dan Pornografi Anak. Sebagaimana ditunjukkan dalam KTT Dunia tentang Anak dan lain-lain, anak merupakan kelompok yang sangat rentan dan karenanya kemungkinan besar terdapat banyak dukungan untuk pembatasan internasional dalam hal pornografi anak. Terdapat elemen pelecehan dalam pelarangan atas pornografi anak dan sanksi pidana seringkali dikaitkan. Bahwa larangan tersebut perlu menjadi larangan internasional cukup jelas, potensi penggunaan internet untuk menyebarkan gambar-gambar pelecehan dan pornografi anak membuat respon internasional yang terpadu menjadi keharusan.

Pasal 19 ayat 3 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik mendaftar keadaan-keadaan dimana kebebasan menyampaikan pendapat boleh dibatasi. Pencemaran nama baik jelas-jelas merupakan pelanggaran terhadap "hak dan reputasi orang lain". Keamanan nasional dan ketertiban umum lebih kontroversial. Sifat dasar keamanan nasional menyebabkan hal itu tidak dapat menjadi subjek yang dapat dibahas oleh badan-badan internasional. Terdapat kebebasan bagi negara untuk memanfaatkan hal ini meskipun badan-badan pemantau perjanjian internasional mempertanyakan pembatasan-pembatasan

berdasar keamanan nasional. Komentar-komentar beberapa Lembaga Swadaya Masyarakat yang bekerja di Amerika Serikat menunjukkan keprihatinan terhadap pembatasan atas kebebasan menyampaikan pendapat sebagai kelanjutan “keamanan tanah air (*homeland security*)” dari tahun 2001 dan seterusnya. Tentunya negara berhak untuk melindungi dan menjaga integritas teritorialnya dari tindak-tindak agresi internal dan eksternal. Namun apa yang sering dirujuk sebagai “perang terhadap teror” tidak dapat digunakan untuk membenarkan pembatasan yang berlebihan terhadap hak dan kebebasan, termasuk untuk menyampaikan pendapat. Pembatasan tersebut haruslah hanya sampai tingkat yang diperlukan untuk melindungi kepentingan nasional dan tidak lebih dari itu. Pada tahun 1980-an, seorang mantan mata-mata Inggris yang bernama Peter Wright ingin menerbitkan memoar dalam suatu buku. Pemerintah Inggris melihat itu sebagai ancaman terhadap keamanan nasional dan melarang buku itu beredar di Inggris. Kemudian mereka juga menerapkan larangan yang sama di Skotlandia dan berusaha untuk melarang penerbitannya di Australia. Namun buku tersebut sudah beredar karena diterbitkan di Amerika Serikat dan sudah tersedia untuk dibeli oleh umum. Karena itu tidak ada kebutuhan lebih lanjut dari pelarangan buku itu di Inggris.¹⁷⁵ Argumen kepentingan keamanan nasional menjadi sia-sia ketika buku itu sudah diterbitkan. Hal ini menarik, karena ini terjadi sebelum internet ada. Sekarang penggunaan internet dapat menyebarkan informasi dengan cepat dan mudah ke seluruh dunia. Membatasi internet merupakan suatu tantangan yang berat bagi banyak negara. Vietnam, misalnya, awalnya berusaha untuk membatasi akses penduduknya terhadap internet, dan hanya memberikan akses kepada orang-orang tertentu. Namun karena telah berkembang cara-cara baru untuk mengakses materi-materi *online* (misalnya melalui telpon genggam), semakin sulit untuk mengendalikan penerbitan dan penyebaran informasi sensitif. Oleh karena itu negara harus berhati-hati untuk mencegah pengungkapan informasi yang sensitif karena begitu informasi itu tersedia secara *online*, akan sangat sulit untuk membatasi publikasinya.

Ketertiban umum juga sama bermasalahnya, karena ancaman terhadap ketertiban umum dapat muncul dari pertarungan antara berbagai kebebasan menyampaikan pendapat. Dengan demikian kebebasan menyampaikan pendapat suatu kelompok yang berkampanye mendukung eutanasia mungkin menyinggung mereka yang percaya pada kesucian kehidupan. Hasil akhirnya bisa menjadi ancaman bagi ketertiban umum. Namun kedua pihak memiliki hak kebebasan menyampaikan pendapat, yang menjadi masalah bagi negara adalah bagaimana cara merekonsiliasi kedua pandangan dan menetapkan keseimbangan. Penduduk yang lain memiliki hak atas ketertiban umum.

Materi-materi yang mendukung perang secara eksplisit dilarang oleh Pasal 20 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik yang menyatakan

¹⁷⁵ *Observer & Guardian v Inggris* 1991, Seri A , No. 216 (Pengadilan HAM Eropa).

“Propaganda apapun untuk perang harus dilarang oleh hukum”. Walaupun demikian beberapa komentator menyatakan bahwa larangan propaganda yang terkait perang itu berlawanan dengan dalil-dalil dasar dari kebebasan berpendapat.¹⁷⁶

Agama (dan ras) juga dapat dilindungi dari kata-kata, seni dan lain-lain yang disalahgunakan. Patut dicatat Pasal 20 ayat (2) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik menyatakan bahwa “Tindakan apapun untuk menganjurkan kebencian atas dasar kebangsaan, ras atau agama yang merupakan penghangsutan untuk diskriminasi, permusuhan atau kekerasan akan dilarang oleh hukum”. Tindakan yang diambil oleh Kanada untuk membatasi propaganda yang mempublikasikan kebencian ras dan agama tidak dilihat sebagai pelanggaran Pasal 19, Kebebasan untuk Menyampaikan Pendapat, dalam kasus *JRT dan WG Party v Kanada*.¹⁷⁷

Pada 2001 Konferensi Sedunia Menentang Rasisme, Diskrimasi Ras, Xenofobia dan Intoleransi yang Berkaitan, Pelapor PBB dan Organisasi Negara-Negara Amerika menyarankan bahwa seharusnya tidak ada hukuman untuk ucapan kebencian (*hate speech*) kecuali bila tujuan tersebut jelas-jelas untuk memancing kekerasan dan diskriminasi. Isu ini sedang diperdebatkan di Amerika Serikat berkenaan dengan perang terhadap teror dan dampaknya pada agama dan ras. Dalam *Faurisson v France*, Komite Hak Asasi Manusia berpendapat bahwa penuntutan seseorang yang membuat komentar-komentar anti semit masih sesuai dengan kebebasan menyampaikan pendapat. Harus ada pembedaan antara diskusi tentang berbagai topik seperti agama dan ras --yang dapat dikatakan sebagai bagian dari pendidikan hak asasi manusia -- dan ucapan kebencian atau komentar-komentar bersifat menghina.

Pada 2005-2006 ada contoh yang baik berkenaan dengan hal ini, yakni kemarahan dunia Islam tentang kartun-kartun yang diterbitkan pada awalnya di Denmark. Kartun-kartun ini menyinggung kaum muslim dan memicu protes berskala global. Contoh yang paling terkenal pada tahun 1980-an mungkin adalah buku “Ayat-ayat Setan” oleh Salman Rushdie yang kemudian menjadi subjek suatu fatwa. Baru-baru ini banyak negara yang melarang atau membatasi peredaran buku dan film ”The Da Vinci Code” karya Dan Brown karena isi buku tersebut berkaitan dengan agama tertentu. Gereja Katolik Roma cukup terang-terangan dalam kecamannya tentang isi buku tersebut. Pertanyaannya, apakah negara dapat melarang penerbitan suatu materi demi kepentingan warga negara atau apakah warga negara harus tetap memiliki hak untuk mengakses semua informasi dan membuat putusan sendiri? Ini merupakan masalah yang sangat kontroversial.

¹⁷⁶ Misalnya Andrew Puddephat, dikutip dari Artikel 19, suatu LSM tentang kebebasan berpendapat. Lihat Kebebasan untuk Menyampaikan Pendapat dalam Smith & Van Den Anker, *The Essential of Human Rights*, Hodder Arnold, London, 2005, hlm. 29.

¹⁷⁷ Dok PBB A/38/40, hlm. 23, paragraf 28, Komite HAM.

Media memiliki peranan penting dalam menerapkan kebebasan menyampaikan pendapat. Memang seringkali kebebasan menyampaikan pendapat mula-mula dibicarakan melalui penyensoran media. Media yang dimiliki negara dapat menyebabkan masalah seperti halnya pengendalian unilateral negara (penyensoran) terhadap media --lihat Media Rights Agenda--, *Constitutional Rights v Nigeria*¹⁷⁸. Patut dicatat bahwa media yang dimiliki negara itu sendiri bukan merupakan masalah. Hal yang penting adalah memastikan bahwa tidak ada penyensoran absolut berita-berita. Jadi masalah baru muncul bila media yang dimiliki negara merupakan satu-satunya yang diperbolehkan untuk mempublikasikan. Bila media lain dapat mempublikasikan berbagai versi alternatif dari cerita-cerita yang ada untuk memastikan adanya keseimbangan, maka tidak ada masalah maupun penindasan terhadap kebebasan menyampaikan pendapat. Konsentrasi kepemilikan yang besar terhadap media di tangan kelompok kecil yang memiliki hubungan-hubungan tertentu juga dapat menjadi ancaman bagi kebebasan untuk menyampaikan pendapat.

Bagi kalangan pengacara hak asasi manusia, kebebasan menyampaikan pendapat juga merupakan hal yang krusial sebagai suatu mekanisme bagi pemberian pendidikan hak asasi manusia. Tentunya penyampaian pendapat dan pendidikan terkait erat, namun pendidikan sendiri diatur dalam Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.¹⁷⁹

(d) Hak Beragama dan Berkeyakinan

Pasal 18 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik menentukan:

1. Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri, serta kebebasan baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, di tempat umum maupun tertutup, untuk menjalankan agama atau kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, penaatan, pengamalan dan pengajaran.
2. Tidak seorang pun dapat dipaksa sehingga terganggu kebebasannya untuk menganut atau menetapkan agama atau kepercayaan pilihannya.
3. Kebebasan menjalankan dan menetapkan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau moral masyarakat atau hak-hak dan kebebasan dasar orang lain.

¹⁷⁸ Komunikasi Komisi HAM Afrika 105/93, 128/94, 130/94 & 152/96, 11th AAR, ANEX (1998).

¹⁷⁹ Akan didiskusikan di bawah.

4. Negara Pihak dalam Kovenan ini berjanji untuk menghormati kebebasan orang tua dan, apabila diakui, wali hukum yang sah, untuk memastikan bahwa pendidikan agama dan moral bagi anak-anak mereka sesuai dengan keyakinan mereka sendiri.

Jelas ada beberapa elemen yang merupakan kebebasan agama, pikiran dan hati nurani. Agama esensinya adalah kumpulan kepercayaan yang mengatur ketentuan-ketentuan tertentu bagi hidup. Hal itu “merupakan masalah yang sangat pribadi”¹⁸⁰ Undang-undang tidak dapat memaksa individu untuk mempercayai suatu kumpulan tertentu kepercayaan keagamaan. Namun undang-undang dapat memaksakan ketataan terhadap beberapa praktik agama tertentu. Hal tersebut juga dapat menjadi faktor motivasi utama –lihatlah pelarangan kebanyakan kepercayaan keagamaan di bekas Uni Soviet selama era Komunis. Sesungguhnya mempercayai agama atau serangkaian kepercayaan jarang sekali menimbulkan isu hak asasi manusia. Namun masalah muncul ketika hak-hak itu dilaksanakan. Agama pada umumnya dimanifestasikan melalui berbagai bentuk ibadah dan tindak yang menunjukkan ketataan. Seringkali hal tersebut dilakukan bersama-sama dengan orang lain yang memiliki kepercayaan yang sama, sehingga kebebasan beragama seringkali melibatkan hak kelompok.

Kebebasan internasional membolehkan kebebasan beragama. Ia membolehkan semua kepercayaan dan bahkan untuk tidak mempercayai apapun. Dengan demikian hal ini mencakup semua agama besar, agama lokal mana pun, sistem kepercayaan yang ada, dan hak untuk tidak mempercayai apapun. Jadi para ateis dan agnostik juga tercakup. Hal lain yang tercakup dan sangat kontroversial adalah hak untuk berpindah agama. Karena beberapa agama formal tidak mengakui otonomi individu untuk mengganti agamanya, menjamin aspek hak tersebut terkadang problematis bagi negara.

Pemakaian tidak dapat dilakukan terhadap individu untuk memastikan perubahan kepercayaan keagamaan. Deklarasi Kairo tentang Hak Asasi Manusia dalam Islam¹⁸¹ menyatakan “Dilarang untuk menggunakan pemakaian dalam bentuk apapun kepada manusia atau untuk memanfaatkan kemiskinan atau ketidaktauannya guna mengubah kepercayaannya ke suatu agama atau ke ateisme”.¹⁸² Sebagai seorang mantan pelapor khusus, Ribiero mencatat, “suatu pemikiran hukum yang berbasis luas berpendirian bahwa individu haruslah bebas bukan hanya untuk memilih kepercayaan teistik (*theistic*) yang berbeda dan untuk mempraktikkan pilihannya dengan bebas, namun juga memiliki hak untuk melihat kehidupan dari sudut pandang yang nonteistik tanpa harus

¹⁸⁰ Dickson, B., ‘The United Nations and Freedom of Religion’, *Jurnal International and Comparative Law Quarterly*, 1995, hlm. 327.

¹⁸¹ Organisasi Konferensi Islam (OKI), Konferensi ke-19 Menteri Luar Negeri negara-negara OKI, pada 5 Agustus 1990.

¹⁸² Artikel 1, Deklarasi Kairo.

menderita kerugian tertentu dibanding dengan mereka yang percaya". Pelapor khusus itu berpendapat bahwa sama halnya dengan kaum percaya pada agama/ kepercayaan tertentu yang harus menikmati haknya untuk mempraktikkan agamanya tanpa halangan, mereka yang tidak berkepercayaan (para pemikir bebas, agnostik, dan ateis) juga tidak boleh didiskriminasi.¹⁸³ Dicakupnya agama dalam daftar umum karakter "nondiskriminasi" mengindikasikan penerimaan hal tersebut sebagai atribut yang hampir bersifat tidak dapat dicabut dan sangat pribadi, sama halnya seperti jender, ras dan bahasa (indikator-indikator generik lanilla dari diskriminasi). Ada pendapat bahwa diskriminasi berdasarkan kepercayaan bahkan mungkin merupakan *jus cogens*.¹⁸⁴

Karena banyak agama dianut oleh masyarakat di beberapa negara, terdapat elemen lintas batas dalam kebebasan beragama, sehingga layak bagi hukum internasional untuk mengatur kebebasan beragama.¹⁸⁵ Sepanjang sejarah, konflik agama telah mewarnai hubungan internasional.

Namun demikian, semata-mata perjanjian internasional tentang kebutuhan kebebasan beragama tidaklah cukup. Tanggannya terletak pada bagaimana memastikan hukum internasional dibentuk dengan sedemikian rupa untuk melindungi kebebasan beragama dan juga hak mereka yang tidak berkeyakinan. Ini merupakan keseimbangan yang sulit dicapai --suatu ujian akan relativisme dan universalitas budaya, terutama ketika suatu agama tertentu menuntut ketiaatan absolut kepada kepercayaan yang sudah ditentukan. Dalam beberapa hal, ini adalah masalah modern. Selama era Kekaisaran Romawi, kaisar berkuasa atas wilayah besar dari dunia yang penduduknya adalah pengikut berbagai agama. Terdapat hierarki dewa dan agama --dewa-dewa Romawi harus disembah oleh semua masyarakat yang berada di bawah kendali Romawi. Namun dewa-dewa dan entitas-entitas lainnya dapat juga disembah oleh mereka. Hanya sedikit kepercayaan yang dilarang --selama agama tersebut dipraktikkan secara terbuka dan esensi kuil Roma diikuti, maka kemudian tidak ada masalah. Dalam beberapa hal Romawi merupakan masyarakat yang sangat toleran. Hubungan antara kekuasaan duniawi dan spiritual dikuatkan, terkadang sampai merugikan beberapa minoritas agama di wilayah suatu negara. Beberapa negara mempertahankan hubungan yang kuat antara kekuasaan duniawi dengan "spiritualitas", sementara yang lain secara berangsur-angsur memisahkan kedua entitas tersebut. Republik Rakyat Cina misalnya, menolak untuk mengakui kekuasaan duniawi dan spiritual Dalai Lama di Tibet. Negara Vatikan yang berada di Roma, Italia, menerapkan kekuasaan spiritual dan duniawi di wilayahnya yang sangat kecil.

¹⁸³ A. Ribiero, *Report to the commission on Human Rights*, dok PBB E/CN.4/1990/46, paragraf 113.

¹⁸⁴ I. Brownlie, *Principles of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 1991, ed. IV, hlm. 513.

¹⁸⁵ Untuk diskusi pra PBB ini, lihat, P. De Azcarate, *League Nations and National Minorities: An Experiment*, Carnegie Endowment For International Peace, New York, Hague, 1945.

Terdapat fakta pertimbangan kepercayaan agama dalam perjanjian-perjanjian perdamaian setelah Perang Dunia yang terpusat di Eropa, misalnya di Perjanjian Lausanne yang menggariskan perbatasan Turki dan Yunani, beberapa pengikut Kristen Ortodoks Yunani tahu-tahu menjadi penduduk Turki dan beberapa orang muslim tahu-tahu menjadi penduduk Yunani. Pasal 1 dari Perjanjian tersebut mengizinkan mereka yang ingin berpindah ke negara asli mereka (Yunani/Turki) untuk melakukannya. Perlindungan kepercayaan agama juga dijamin dalam sistem perlindungan minoritas Liga Bangsa-Bangsa.

Larangan diskriminasi atas dasar agama tetap menjadi isu yang belum terselesaikan. Pada saat ini hal tersebut diatur dalam Deklarasi Sidang Umum 1981.¹⁸⁶ Usaha untuk merancang satu konvensi tentang hal tersebut belum berhasil. Isu agama sangat kontroversial dan sangat sulit untuk mencapai konsensus mengenainya. Deklarasi tersebut di atas, misalnya, awalnya memiliki ketentuan mengenai kebebasan untuk berpindah agama, namun terpaksa ditarik kembali untuk memastikan penerimaan universal Deklarasi tersebut. Namun semua instrumen hak asasi manusia utama memiliki larangan atas diskriminasi dalam menjalankan atau menikmati hak asasi manusia. Agama atau kepercayaan adalah salah satu di antaranya. Pasal 3 Deklarasi PBB menyatakan bahwa “Diskriminasi antara manusia atas dasar agama atau kepercayaan merupakan penghinaan terhadap martabat manusia dan penyangkalan terhadap prinsip-prinsip piagam PBB.”

Pasal 6 Deklarasi tersebut memuat daftar yang sangat terperinci (walaupun belum mencakup semuanya) tentang apa yang merupakan kebebasan pikiran, hati nurani, agama atau kepercayaan.

“Hak atas kebebasan berpikir, kesadaran agama atau kepercayaan akan mencakup, antara lain, kebebasan-kebebasan berikut ini:

- (a) Beribadah atau berkumpul sehubungan dengan suatu agama atau kepercayaan dan untuk membangun dan memelihara tempat-tempat untuk tujuan-tujuan tersebut;
- (b) Membentuk dan memelihara lembaga-lembaga amal atau kemanusiaan yang layak;
- (c) Bembuat, mendapatkan, dan menggunakan sampai pada tingkat yang cukup, benda-benda dan bahan-bahan yang dibutuhkan yang berkaitan dengan upacara atau kebiasaan suatu agama atau kepercayaan;
- (d) Menulis, mengeluarkan dan menyebarkan publikasi yang relevan di wilayah-wilayah ini;
- (e) Mengajarkan agama atau kepercayaan di tempat-tempat yang cocok untuk tujuan ini;

¹⁸⁶ Deklarasi penghilangan semua bentuk ketidaktoleransi dan diskriminasi berdasarkan agama atau kepercayaan, Deklarasi Sidang Umum 36/55, 25 November 1981.

- (f) Meminta dan menerima kontribusi berbentuk uang dan kontribusi lainnya yang diberikan secara sukarela dari individu-individu dan lembaga-lembaga;
- (g) Melatih, mengangkat, memilih, atau menunjuk secara bergantian pemimpin-pemimpin yang layak sesuai dengan persyaratan dan standar dari suatu agama atau kepercayaan;
- (h) Menghormati hari istirahat dan merayakan hari besar dan upacara sesuai dengan ketentuan suatu agama atau kepercayaan;
- (i) Mengadakan dan memelihara komunikasi dengan individu-individu dan komunitas-komunitas dalam urusan agama dan kepercayaan pada tingkat nasional dan internasional.

Hak atas kebebasan beragama dan menganut kepercayaan sangat menarik di bidang hak anak. Sementara anak mempunyai hak kebebasan beragama yang otonom, hak tersebut tanpa dapat dihindari berada di bawah kendali orang tua sampai tingkatan tertentu. Konvensi tentang Hak Anak mencatat bahwa walaupun anak memiliki hak atas kebebasan pikiran, hati nurani, dan agama, orang tua memiliki hak “untuk memberikan arahan kepada anak dalam melaksanakan haknya.”¹⁸⁷ Oleh karena itu, orang tua mempunyai pengaruh yang dapat dimaklumi terhadap pengajaran agama untuk anak-anak mereka. Karena Konvensi tentang Hak Anak terfokus pada perluasan partisipasi anak-anak, tidak terhindarkan bahwa seharusnya dicapai keseimbangan. Oleh karena itulah orang tua makin berkurang kekuasaan dengan perkembangan kemampuan anak.

Tidak dapat dihindari bahwa kebebasan beragama saling bergantung dengan berbagai hak-hak lain, termasuk kebebasan menyampaikan pendapat, kebebasan berkumpul dan berserikat, dan kebebasan atas pendidikan. Ketika kebebasan beragama dan hak atas kesehatan bertemu, penekanannya selalu kepada hak atas kesehatan. Karena itu, negara memiliki hak untuk membatasi praktik-praktik agama yang membahayakan kesehatan. Beberapa sistem kepercayaan melibatkan praktik-praktik yang sekarang dilarang, penyuntutan perempuan mungkin merupakan contoh kasus yang paling menarik perhatian. Hal tersebut sekarang sudah dikecam oleh Organisasi Kesehatan Sedunia. Walaupun beberapa komentator merasa bahwa negara membatasi kepercayaan agama individu dengan melarang beberapa praktik-praktik keagamaan, hal ini dipandang (oleh komunitas internasional pada umumnya) sebagai sesuatu yang dapat diterima mengingat dampaknya yang dirasa lebih menguntungkan kesehatan publik. Kebebasan beragama juga dapat dibatasi untuk kepentingan ketertiban umum. Berbagai pawai-pawai keagamaan, pencambukan diri, dan lain-lain di India, misalnya, kemudian dipantau oleh negara. Beberapa batasan dikenakan. Karena keberagaman agama di India, masalah koeksistensi ada di mana-mana. Jelas terlihat adanya tumpang tindih antara

¹⁸⁷ Pasal 14.

kebebasan beragama dan kebebasan menyampaikan pendapat. Sementara ada pengecualian-pengecualian yang diizinkan atas kebebasan beragama, tidak ada pembatasan terhadap hak untuk memiliki pendapat. Ini memperkuat gagasan bahwa setiap orang boleh percaya pada bidang kepercayaan apapun. Hukum hanya menjadi relevan ketika kepercayaan tersebut diekspresikan dan dimanifestasikan dan agama sebenarnya sangat bersifat pribadi.

(5) Mewujudkan Hak Sipil dan Politik

Elemen kunci dari hak-hak yang tercantum dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik adalah hak-hak tersebut harus diwujudkan dengan segera. Teori ini berarti bahwa negara tidak mempunyai pilihan untuk secara berangsur-angsur menerapkan hak-hak tersebut atau mengulur waktu agar dapat membuat kerangka hukum (atau konstitusional) yang layak bagi penerapan hak sipil dan politik. Hal ini diungkapkan oleh Komite Hak Asasi Manusia sebagai berikut "Kewajiban-kewajiban menurut Kovenan ini umumnya dan Pasal 2 khususnya, mengikat setiap Negara Pihak secara keseluruhan. Semua cabang pemerintahan (eksekutif, legislatif dan yudikatif), dan pejabat-pejabat publik atau pemerintah lainnya, pada tingkat apapun --regional atau lokal-- berada di dalam posisi untuk melaksanakan kewajiban Negara Pihak. Cabang eksekutif yang biasanya mewakili Negara Pihak secara internasional, termasuk di dalam komite ini, tidak boleh menunjuk pada fakta bahwa suatu tindakan yang tidak sesuai dengan ketentuan Kovenan ini telah dilaksanakan oleh cabang pemerintah lainnya sebagai jalan untuk berusaha membebaskan Negara Pihak tersebut dari tanggungjawabnya atas tindakan dan ketidaksesuaian yang diakibatkannya. Walaupun Pasal 2, ayat 2, membolehkan Negara Pihak untuk memberlakukan hak-hak yang tercantum dalam Kovenan ini sesuai dengan proses konstitusional domestik, prinsip yang sama berlaku untuk mencegah Negara Pihak dari menggunakan ketentuan-ketentuan dalam hukum konstitusional atau aspek-aspek lain dari hukum domestik yang membenarkan tidak dilakukan atau diterapkannya."¹⁸⁸

Pasal 2 ayat (2), mewajibkan Negara Pihak untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mewujudkan hak-hak dalam Kovenan ini di ranah domestik. Sebagai konsekuensinya, kecuali bila hak-hak dalam Kovenan ini telah dilindungi oleh hukum atau praktik domestik, Negara Pihak diwajibkan, pada waktu meratifikasi Kovenan ini, untuk membuat perubahan-perubahan terhadap hukum dan praktik domestik yang diperlukan untuk memastikan kesesuaianya dengan Kovenan ini. Bila ada ketidaksesuaian antara hukum domestik dengan Kovenan ini, Pasal 2 menentukan bahwa hukum atau praktik domestik itu harus diubah agar dapat memenuhi standar yang ditetapkan oleh jaminan-jaminan substantif Kovenan ini. Pasal 2 membolehkan Negara Pihak untuk melakukan ini sesuai dengan struktur konstitusional domestiknya

¹⁸⁸ Komentar Umum Komisi HAM No. 31 dok. PBB CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), paragraf 4.

sendiri dan, dengan demikian, tidak mengharuskan Kovenan ini secara langsung diterapkan ke pengadilan, dengan memasukkan kovenan ini ke dalam hukum nasional.”¹⁸⁹

Namun, kenyataannya tidaklah seketat itu. Memang ada beberapa negara yang pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusinya lebih banyak dan lebih parah, namun tidak satu pun negara di dunia ini memiliki catatan hak asasi manusia yang sempurna. Komite Hak Asasi Manusia menghubungkan hal ini sebagian pada kurang efektifnya pemulihan-pemulihan (*remedy*) yang diciptakan oleh negara untuk pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia.¹⁹⁰ Laporan-laporan negara dan pengamatan simpulan yang dikeluarkan Komite Hak Asasi Manusia atas laporan-laporan tersebut jelas menunjukkan bahwa semua negara memiliki ruang untuk memperbaiki perlindungan hak asasi manusia. Tidak ada negara yang telah mencapai pemenuhan kewajiban-kewajiban mereka menurut Kovenan Internasional tersebut. Jadi negara harus secara terus-menerus bekerja dengan badan-badan pemantau internasional untuk menemukan mekanisme bagi pencapaian standar HAM Internasional yang sudah disebut secara spesifik. Patut dicatat bahwa hak asasi manusia internasional terus berkembang, sehingga negara-negara harus berusaha untuk mencapai standar perlindungan hak asasi manusia yang lebih tinggi bagi mereka yang berada di bawah yuridiksinya. Hak asasi manusia akan terus berkembang dan berubah seiring dengan berjalannya waktu. Tidak dapat dikatakan bahwa dengan mencapai hak-hak yang tercantum di dalam kedua Kovenan tersebut berarti sebuah negara telah memenuhi semua hak asasi manusia.

C. Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB)

Sebagaimana telah dinyatakan di atas, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) dibagi dalam dua Kovenan Internasional yang secara hukum mengikat. Walaupun terdapat perbedaan dalam jumlah negara yang sudah meratifikasi setiap Kovenan tersebut, hal itu tidak dapat dipandang bahwa Kovenan yang satu lebih penting dari yang lain. Kedua Kovenan tersebut merupakan bagian integral Peraturan Perundang-Undangan Hak Asasi Manusia Internasional (*International Bill of Human Rights*). Isi kedua Kovenan dan juga instrumen-instrumen yang dibuat sesudahnya tersebut tergabung dalam DUHAM. Dalam banyak hal, pembagian hak-hak antara kedua Kovenan masih merupakan sisa-sisa dari ketegangan selama perang dingin. Terdapat garis pemisah antara mereka yang mengadvokasikan bahwa semua hak harus diperlakukan secara sama dengan mereka yang melihat bahwa hak ekonomi dan sosial sebagai hak-hak yang “berbeda” dari hak asasi

¹⁸⁹ Komentar Umum Komisi HAM No. 31, paragraf 13.

¹⁹⁰ Komentar Umum Komisi HAM No. 31, paragraf 20.

lainnya dan tidak dapat ditegakkan dengan cara yang sama. Saat ini hanya sedikit negara yang membedakan antara hak-hak yang tercantum di dalam kedua Kovenan tersebut dan dengan instrumen-instrumen berikutnya yang menganut pendekatan yang lebih holistik, hak asasi manusia kembali ke konsep universalitas asalnya. Ratifikasi sejak kedua instrumen tersebut diterima 40 tahun yang lalu dan mulai berlakunya sejak 30 tahun yang lalu telah mengalami peningkatan hingga tahap di mana kebanyakan negara telah menjadi negara pihak masing-masing Kovenan tersebut. Indonesia juga telah meratifikasi kedua Kovenan tersebut.

(1) Lingkup Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB)

Sebagaimana telah dicatat sebelumnya, hak dan kebebasan yang tercantum dalam Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) merupakan hak-hak dan kebebasan yang termuat di bagian akhir DUHAM. Hampir tidak satupun dari hak-hak tersebut yang terdapat di dalam Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia. Beberapa dari hak-hak tersebut juga terdapat dalam Kovensi Antar-Amerika tentang Hak Asasi Manusia dan dalam Piagam Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Rakyat. Banyak dari hak-hak tersebut terdapat dalam instrumen-instrumen regional lainnya seperti Piagam Sosial Eropa (juga diterima oleh Dewan Eropa) dan Protokol San Salvador pada Konvensi Antar-Amerika tentang Hak Asasi Manusia. Karena perbedaan kekuasaan komite-komite PBB, komunikasi individual tentang hak ekonomi, sosial dan budaya berjumlah lebih sedikit. Namun informasi masih dapat diperoleh dari observasi akhir tentang laporan negara dan dari sumber-sumber tambahan, regional, dan juga dari Komentar-Komentar Umum yang dikeluarkan oleh Komite untuk Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.¹⁹¹ Komentar-komentar akademis mengumpulkan banyak sumber informasi yang beragam tentang hak ekonomi, sosial dan budaya.¹⁹²

(2) Sifat Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya

Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya diperlakukan secara berbeda dengan Hak Sipil dan Politik. Dalam banyak hal perbedaan itu dibuat-buat karena semua hak bersifat saling tergantung dan tidak terbagi-bagi. Tidaklah mungkin membuat perbedaan antara sumber-sumber hak dan kebebasan yang berbeda. Pasal 2 adalah ketentuan yang paling penting untuk memahami sifat hak

¹⁹¹ Singkatan ECOSOC di lingkaran hak asasi manusia digunakan ketika merujuk komite ini. Patut dicatat bahwa penggunaan istilah ini untuk Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya pada umumnya menyebabkan kebingungan di antara orang-orang yang tidak berbahasa Inggris. Jadi ada preferensi untuk menggunakan singkatan ECOSOB yang juga mengikutsertakan huruf "B" untuk merepresentasikan kata "Budaya".

¹⁹² Misalnya G. Alfredson, dan A. Eide, (eds), *The Universal Declaration of Human Right, a Common Standard of Achievement, the Hague*, Martinus Nijhoff, 1999; M. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – a perspective on its development*, Clarendon, Oxford, 1995; A. Eide, K. Krause, A. Rosas, (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff, edisi II, Dordrecht, 2001.

ekonomi, sosial dan budaya. Patut dicatat bahwa "dipandang dari segi sistem politik dan ekonomi, Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) bersifat netral dan prinsip-prinsipnya tidak dapat secara memadai digambarkan sebagai didasarkan semata-mata pada kebutuhan dan keinginan akan sistem sosialis atau kapitalis, atau ekonomi campuran, terencana yang terpusat atau bebas (*laissez-faire*) atau pendekatan tertentu ... hak-hak yang diakui di dalam Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) dapat diwujudkan dalam konteks sistem ekonomi dan politik yang beragam dan luas, asalkan sifat saling tergantung dan tidak terbagi-baginya kedua perangkat hak asasi manusia tersebut, ... diakui dan dicerminkan dalam sistem yang bersangkutan".¹⁹³

Apakah ada hirarki hak yang laten? Beberapa orang berargumentasi bahwa ada hirarki hak yang tersembunyi, dengan melihat Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya menduduki tempat kedua.¹⁹⁴ Namun sebagai bagian integral dari sistem hak asasi manusia, banyak hak sipil dan politik yang bergantung pada hak ekonomi, sosial dan budaya. Dengan demikian, kedua sistem ini saling bergantung. Hak atas partisipasi politik¹⁹⁵ membutuhkan pendidikan¹⁹⁶ dan hak untuk hidup¹⁹⁷ didasarkan pada perawatan perawatan kesehatan yang memadai.¹⁹⁸ Jadi tidak mungkin untuk membedakan kedua Kovenan itu berdasarkan hak dan kebebasan yang terkandung di dalamnya. Memang mungkin dapat diperdebatkan bahwa beberapa hak secara praktis lebih penting daripada yang lain, hak untuk hidup adalah contoh nyata. Namun dari sudut pandang hukum tidaklah mungkin untuk menentukan hirarki hak karena dengan meratifikasi suatu kovenan, maka ada kewajiban yang muncul untuk menghormati hak secara sama. Apa yang penting bagi setiap individu berbeda menurut waktu dan menurut semua keadaan yang berlangsung. Mekanisme hak asasi manusia internasional telah diatur sedemikian rupa berdasarkan keyakinan bahwa semua hak harus dihormati. Jadi, negara mana pun yang berusaha untuk mempertahankan pembedaan kedua kovenan tersebut akan ditentang. Pada akhirnya penyusunan kedua kovenan internasional tersebut hanyalah sebuah kompromi politik. Tentu saja beberapa hak ekonomi dan sosial lebih mahal dan membutuhkan lebih banyak dukungan aktif oleh negara bila ingin diwujudkan. Seberapa besar peranan negara untuk secara langsung mengamankan nafkah dari setiap warganegaranya juga merupakan suatu isu yang dapat dipertentangkan secara politik. Namun, bagi banyak negara, hak

¹⁹³ Komisi untuk Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Komentar Umum 3, dari dok. PBB E/1991/23, paragraf 8.

¹⁹⁴ Lihat D Beetham, What Future for Economic and Social Rights?, *Political Studies*, 1995, hlm. 41-60.

¹⁹⁵ Pasal 25 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.

¹⁹⁶ Pasal 13 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

¹⁹⁷ Pasal 6 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.

¹⁹⁸ Pasal 12 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

sipil dan politik juga sama mahal dan sangat bermasalah untuk diwujudkan. Jika hanya dilihat dari sudut pandang hukum, perbedaan yang paling nyata antara kedua Kovenan itu terlihat dalam hal perwujudan hak-hak tersebut¹⁹⁹ dan kewenangan badan-badan pengawasnya.²⁰⁰ Kebanyakan negara telah meratifikasi kedua Kovenan tersebut, dan telah menghadapi permasalahan dalam menegakkan berbagai hak di kovenan manapun hak tersebut tercantum. Dalam banyak hal, perdebatan tentang hierarki hak sekarang ini telah berlebihan karena hak asasi manusia telah diakui bersifat universal, saling bergantung, dan tidak dapat dibagi-bagi. Kovenan-kovenan itu sendiri tidak mencakup semua hak dan kebebasan yang dituntut pengakuannya yang sudah dilaksanakan oleh negara-negara. Kebanyakan hak-hak tersebut diatur oleh undang-undang yang tidak secara langsung muncul dari Kovenan-Kovenan tersebut, melainkan tumbuh dari kebutuhan sosial dan berbagai kebijakan yang mendukung untuk memenuhinya.

(3) Contoh Hak

Sama halnya dengan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP), untuk menunjukkan lingkup hak-hak yang tercantum dalam Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB), akan diberikan beberapa contoh hak tersebut. Komentar Umum yang dikeluarkan oleh Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya menguraikan hak dan kebebasan yang dibahas. Terkait dengan sifat pemantauan dan pelaksanaan hak ekonomi, sosial dan budaya terdapat lebih sedikit contoh yurisprudensi yang relevan dari badan pemantauan perjanjian regional dan internasional. Terdapat lebih banyak variasi pada tingkat nasional berkenaan dengan hak ekonomi dan sosial karena negara-negara menganut sistem kesejahteraan yang berbeda-beda untuk membantu mereka yang berpendapatan kurang, dan untuk memastikan agar mereka mempunyai akses kepada pelayanan dasar. Hak atas pendidikan, hak pekerja, hak atas standar hidup yang layak dengan akses ke makanan dan air bersih, serta hak atas perumahan yang layak akan dibahas sebagai contoh-contoh hak ekonomi, sosial dan budaya. Sebagaimana akan dapat terlihat nantinya, hak-hak ini sering kali saling bergantung dengan hak sipil dan politik. Lebih dari itu, hak-hak tersebut sama atau bahkan lebih penting

(a) Pendidikan

Karena buku ini ditujukan kepada mereka yang akan mengajar dan mempelajari hak asasi manusia, hak atas pendidikan jelas sangat relevan. Hak atas pendidikan tercantum dalam Pasal 13 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB). Pendidikan mencakup

¹⁹⁹ Didiskusikan di bawah ini.

²⁰⁰ Didiskusikan di bagian bawah.

berbagai elemen baik hak ekonomi, sosial dan budaya dan juga hak sipil dan politik.²⁰¹ Hak atas pendidikan itu sendiri adalah hak asasi manusia dan merupakan suatu sarana yang mutlak diperlukan untuk mewujudkan hak-hak lain.²⁰² Penyelesaian suatu program pendidikan yang sudah ditetapkan dengan memuaskan merupakan prasyarat yang sangat penting untuk akses mendapatkan pekerjaan,²⁰³ sehingga pendidikan dilihat sebagai gerbang menuju keberhasilan. Kesejahteraan yang kuat dapat dilihat antara hak atas pendidikan dan pengembangan penghormatan martabat manusia. Pendidikan memainkan peran sangat penting dalam pemberdayaan perempuan²⁰⁴ karena pengetahuan seringkali disejajarkan dengan kekuasaan. Tanpa pendidikan mustahil bagi seseorang untuk dapat berpartisipasi dalam pemilihan umum yang demokratis (membaca manifesto, membaca kertas pemilu, memilih dan lain-lain), dan berpartisipasi dalam kehidupan publik (pemerintahan dan lain-lain). Pentingnya pendidikan sebagian tercermin dalam kenyataan bahwa Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya menerima dua Komentar Umum mengenai hak atas pendidikan : 11 dan 13. Komentar Umum 11²⁰⁵ terfokus pada Pasal 14, yakni pendidikan dasar wajib dan bebas. Sedangkan Komentar Umum 13²⁰⁶ lebih terfokus pada Pasal 13, yakni ketentuan umum tentang pendidikan. Namun ketentuan yang paling komprehensif tentang hak atas pendidikan sebenarnya tercantum dalam Konvensi Hak Anak.²⁰⁷ Berikut kita lihat rincian Pasal 13:

1. Negara-negara Pihak pada kovenan mengakui hak setiap orang atas pendidikan. Mereka sepakat bahwa pendidikan harus diarahkan pada perkembangan sepenuhnya kepribadian manusia dan kesadaran akan martabatnya, dan harus memperkuat penghormatan terhadap hak asasi dan kebebasan manusia yang hakiki. Mereka selanjutnya sepakat bahwa pendidikan harus memungkinkan semua orang untuk berpartisipasi secara efektif dalam masyarakat yang bebas, meningkatkan pengertian, toleransi dan persahabatan antara semua bangsa dan semua kelompok ras, etnis, atau agama, dan memajukan kegiatan Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk memelihara perdamaian.
2. Negara-negara Pihak pada Kovenan ini mengakui bahwa dengan maksud untuk mencapai perwujudan semua hak ini:
 - (a) Pendidikan dasar harus diwajibkan dan tersedia secara cuma-cuma untuk semua orang;

²⁰¹ Katarina Tomasevski, *Education Denied*, Zed Books, London, 2003.

²⁰² Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Komentar Umum 13, dok. PBB E/C.12/1999/10.

²⁰³ Pasal 6 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

²⁰⁴ Juga lihat Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan.

²⁰⁵ Komentar Umum 11 tentang Rencana Aksi untuk Pendidikan Dasar, dok. PBB E/C.12/1999/4.

²⁰⁶ Komentar Umum 13 tentang Hak untuk Pendidikan, dok. PBB. E/C.12/1999/10.

²⁰⁷ Pasal 28 dan 29, lihat juga Komentar Umum yang relevan tentang Komisi Hak Anak.

- (b) Pendidikan lanjutan dalam berbagai bentuknya, termasuk pendidikan lanjutan teknik dan kejuruan harus secara umum tersedia dan terbuka untuk semua orang melalui segala sarana yang layak dan khususnya melalui pengadaan pendidikan cuma-cuma secara bertahap;
 - (c) Pendidikan tinggi juga harus dapat dimasuki oleh semua orang, atas dasar kemampuan, dengan semua sarana yang layak dan khususnya melalui pengadaan pendidikan cuma-cuma secara bertahap;
 - (d) Pendidikan fundamental harus sejauh mungkin didorong atau diintensifkan untuk orang-orang yang belum menerima atau belum menyelesaikan seluruh masa pendidikan dasar mereka;
 - (e) Pengembangan sistem sekolah pada setiap tingkatan harus secara efektif diupayakan, sistem beasiswa yang layak harus dibentuk, dan kondisi-kondisi materi pengajar harus terus menerus diperbaiki.
3. Negara-negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menghormati kebebasan orang tua dan, bila perlu, wali yang sah, untuk memilih sekolah bagi anak-anak mereka, selain sekolah yang didirikan oleh pemerintah, yang sesuai dengan standar pendidikan minimum yang mungkin dibuat atau disetujui oleh negara dan untuk memastikan pendidikan agama dan moral anak-anak mereka sesuai dengan keyakinan mereka.
 4. Tidak ada bagian dari pasal ini yang dapat ditafsirkan untuk mencampuri kebebasan individu dan badan-badan untuk mendirikan dan mengurus lembaga pendidikan, sesuai dengan ketentuan penghormatan pada prinsip yang dinyatakan dalam ayat 1 Pasal ini, dan pada persyaratan bahwa pendidikan yang diberikan di lembaga tersebut sesuai dengan standar minimum yang mungkin dibuat oleh negara.

Hak atas pendidikan mencakup pendidikan dasar yang wajib dan bebas biaya, pendidikan lanjutan yang berangsur-angsur juga akan dibuat bebas dan dapat dimasuki, serta kesempatan yang sama untuk memasuki pendidikan tinggi. Juga terdapat peran yang semakin besar untuk pendidikan lanjutan/orang dewasa, terutama apabila terdapat penduduk orang dewasa yang buta huruf dalam jumlah yang signifikan. Pada umumnya, negara wajib untuk menyediakan pendidikan bebas biaya, setidaknya pada tingkat dasar. Kesesuaian dengan DUHAM Pasal 26 bukan saja mengharuskan pendidikan bebas biaya, melainkan juga pendidikan wajib. Ini adalah salah satu dari sedikit kewajiban positif yang secara eksplisit dibebankan kepada negara oleh DUHAM.

Hak atas pendidikan adalah luar biasa dalam arti bahwa hak tersebut dapat dianalisis melalui berbagai pemangku hak tersebut –anak, guru, orang tua, negara. Anak-anak memiliki hak untuk memperoleh pendidikan, guru memiliki hak atas kebebasan akademis untuk memastikan bahwa pendidikan yang layak disediakan, orang tua memiliki hak untuk memastikan bahwa pendidikan yang diterima oleh anak-anak mereka sesuai dengan kepercayaan mereka, dan negara memiliki beberapa hak untuk menentukan standar dan norma pendidikan untuk memastikan pelaksanaan yang layak dari kewajibannya dalam pendidikan. Hak atas pendidikan juga meliputi kewajiban untuk menghadiri sekolah dan mendapatkan pendidikan yang ditawarkan, walaupun hal ini masih dapat dipertentangkan, orang tua juga memiliki kewajiban untuk memastikan anak-anak mereka dididik. Guru mempunyai kewajiban untuk memastikan bahwa pendidikan sesuai dengan standar nasional dan internasional. Dan, akhirnya negara jelas mempunyai kewajiban untuk memastikan tersedianya dana, gedung, dan barang yang dibutuhkan untuk memastikan pendidikan yang layak.

Penekanannya adalah pada pemberian pendidikan untuk semua, dan dengan demikian, akses ke pendidikan merupakan isu utama. Pendidikan harus tersedia untuk semua tanpa diskriminasi. Konsep nondiskriminasi dalam pendidikan juga dijelajahi dengan lebih rinci di Konvensi UNESCO tahun 1960 yakni Konvensi Menentang Diskriminasi dalam Pendidikan. Pasal 2 Konvensi UNESCO ini membolehkan dipertahankannya sekolah yang dikhususkan untuk satu jenis kelamin dalam suatu situasi tertentu dan mengakui bahwa kelompok agama dan bahasa yang berbeda-beda dalam suatu negara dapat dididik secara terpisah. Konvensi ini juga membolehkan diadakan dan dipertahankannya lembaga pendidikan swasta. Komite tentang Hak Anak menganggap diskriminasi sebagai sesuatu yang melanggar martabat seorang anak, dan mungkin bahkan “menghancurkan kapasitas anak untuk mendapatkan manfaat dari kesempatan pendidikan.”²⁰⁸ Anak penyandang cacat dan HIV/AIDS dirujuk secara khusus oleh badan-badan PBB sebagai orang-orang yang sangat didiskriminasikan.

Dalam Kasus mengenai Aspek Tertentu Undang-Undang tentang Penggunaan Bahasa dalam Pendidikan di Belgia.²⁰⁹ Pengadilan HAM Eropa diminta untuk memutuskan kasus yang dibawa oleh Komisi HAM Eropa tentang hak orang tua untuk memilih bahasa yang digunakan dalam pengajaran di lembaga pendidikan yang disediakan negara. Para pemohon menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan Undang-Undang Belgia telah membantalkan hak atas pendidikan yang dijamin dalam Pasal 2, Protokol 1 Konvensi Eropa yang berkaitan dengan ketentuan tentang non-diskriminasi (Pasal 14). Para pemohon adalah tinggal di wilayah yang hanya berbahasa Belanda sehingga tidak ada sekolah berbahasa Prancis. Ketika sebuah sekolah berbahasa Prancis

²⁰⁸ Paragraf 10.

²⁰⁹ Pengadilan HAM Eropa, Ser. A, No. 6 (1968).

didirikan, sekolah tidak memperoleh dukungan publik dan pengakuan resmi. Dengan kemenangan suara yang tipis, Pengadilan memutuskan bahwa Undang-Undang Belgia tersebut bersifat diskriminatif karena anak-anak Belanda yang tinggal di daerah yang hanya berbahasa Prancis mempunyai akses ke sekolah-sekolah yang berbahasa Belanda di komunitas-komunitas berdwibahasa yang terletak di sekeliling Brussels, sedangkan anak-anak yang berbahasa Prancis di daerah yang hanya berbahasa Belanda tidak diberikan hak timbal balik. Mungkin yang lebih bermasalah adalah makin meningkatnya masalah diskriminasi yang didasarkan pada kepercayaan agama dan cara berpakaian. Di Turki, Uzbekistan, Prancis, Jerman dan Inggris terdapat beberapa kasus-kasus mengenai perempuan-perempuan muda yang tidak dapat mengakses fasilitas pendidikan karena mereka bersikeras memakai jilbab. Lembaga pendidikan (atau negara) membenarkan posisi mereka sesuai dengan kebutuhan yang dirasa perlu untuk mempertahankan ketetralan kepercayaan dalam sistem pendidikan negara. Walaupun hal ini mungkin merupakan penghormatan pada kebebasan untuk memilih agama, terdapat potensi yang jelas akan diskriminasi di mana lebih banyak perempuan daripada laki-laki yang akan terkena dampak dari persyaratan berpakaian demikian. Hal ini berpotensi menjadi pembatasan tersembunyi atas kepercayaan agama dan diskriminasi berdasarkan jender.²¹⁰ Elemen diskriminasi tidak dikemukakan dalam satu-satunya komunikasi yang dibahas oleh Badan-badan Pemantauan Perjanjian (Komite HAM yang difokuskan pada kebebasan beragama, suatu hak di bawah Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, daripada berfokus pada elemen pendidikan dari Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya yang tidak menerima komunikasi individual).²¹¹ Dalam kasus *Hudoyberanova v Uzbekistan*,²¹² Komite Hak Asasi Manusia menyimpulkan terdapatnya pelanggaran Pasal 18 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik. Patut dicatat bahwa Uzbekistan belum menanggapi sepenuhnya pertanyaan-pertanyaan yang diajukan oleh Komite Hak Asasi Manusia. Isu ini sangat merata di Eropa karena terdapat beberapa kasus yang sedang menunggu penyelesaian dan berbagai hukum dan kebijakan yang sedang ditinjau ulang mengenai topik tersebut. Ini merupakan wilayah di mana fokus pada universalitas dan pluralisme budaya menghadapi masalah ketika ketika dihadapkan pada kehatusan akan ketetralan penuh. Dari segi pendidikan, ketetralan jelas menguntungkan karena pendidikan yang diberikan oleh negara memang tidak seharusnya mengadvokasi kepercayaan tertentu, karena hal itu terserah pada orang tua dan kemudian pada yang bersangkutan sendiri ketika kemampuannya berkembang.

²¹⁰ Informasi lebih jauh tentang hal ini belum dapat berhasil dimunculkan di komunikasi-komunikasi manapun saat ini.

²¹¹ Mekanisme pengawasan dan penegakan hak asasi manusia internasional akan dibahas pada bagian lain dalam buku ini.

²¹² Komunikasi 931/2000, dok. PBB CCPR/C/82/D/931/2000, Komisi HAM.

Keterbatasan finansial juga merupakan hal yang menimbulkan keprihatinan. Kalau kita menganut konsep pendidikan bebas secara harfiyah, bukan hanya bersekolah itu sendiri harus bebas biaya, demikian juga halnya dengan sumber daya penting serta biaya tambahannya. Hal ini akan membuat negara bertanggungjawab atas biaya kertas, pena, buku dan secara potensial, bahkan dalam biaya pakaian seragam wajib serta transport ke dan dari tempat pendidikan, setidaknya bagi mereka yang berada dalam kebutuhan keuangan di tingkat sekolah dasar. Pada dasarnya, kurangnya sumber daya keuangan si murid seharusnya tidak digunakan oleh negara untuk membenarkan ketidakhadiran. Dalam situasi semacam itu, negara harus berusaha mewujudkan kewajiban positif yang sudah ia diterimanya ketika meratifikasi Kovenan. Hal ini juga berhubungan dengan diskriminasi karena perhatian harus diberikan untuk memastikan agar biaya tambahan apapun tidak merugikan pada murid perempuan daripada murid laki-laki. Pungutan atas biaya pendidikan, secara efektif merupakan suatu bentuk diskriminasi berdasarkan kekayaan. Anak yang bersekolah memiliki waktu yang lebih sedikit untuk bekerja di rumah atau di luar rumah, sehingga mereka yang berasal dari keluarga yang berpendapatan rendah berada di bawah tekanan untuk meninggalkan pendidikan secara cepat dan mencari pekerjaan yang dibayar. UNESCO, pelapor PBB tentang Pendidikan dan Organisasi Pekerja Internasional (*International Labour Organization*) telah bekerja sama untuk memastikan agar umur minimum untuk bekerja bagi anak adalah setelah mereka menyelesaikan periode pendidikan dasar.²¹³ Tentunya banyak anak yang masih memilih untuk bekerja atau dipaksa untuk bekerja pada umur yang masih muda. Banyak proyek Lembaga Swadaya Masyarakat di belahan dunia berkembang yang difokuskan untuk menyediakan proyek-proyek yang menghasilkan pendapatan yang berlanjut bagi komunitas-komunitas agar anak-anak komunitas tersebut dapat bersekolah daripada harus bekerja. Sampai ketika kemajuan yang cukup dicapai dalam hak atas makanan dan air yang layak serta standar hidup yang layak untuk semua, isu anak yang bekerja daripada bersekolah akan terus menjadi isu.

Sementara fokus awalnya adalah pada pendidikan dasar, pada akhirnya, tujuannya adalah memastikan agar semua pendidikan secara bebas tersedia untuk semua. Sementara pendidikan dasar bersifat wajib, masih terdapat kesempatan mengenai sifat dan isi pendidikan menengah dan lanjut. Hak untuk mengikuti lembaga pendidikan tinggi tidak dapat menjadi hak yang absolut, karena ini bergantung pada kemampuan akademis. Namun usaha negara harus dilakukan untuk memastikan agar pendidikan menengah layak bagi mereka yang memasukinya. Pelatihan kejuruan sama relevannya dengan studi akademis.

²¹³ Lihat Konvensi Umur Minimum Organisasi Perburuhan Internasional No. 138 Tahun 1973.

Pendidikan tinggi pada khususnya terkadang menjadi ajang diskriminasi atas dasar kekayaan dan alasan lain yang berkaitan. Bagi banyak orang muda, mendapatkan pekerjaan merupakan suatu prioritas setelah menyelesaikan pendidikan formal. Bahkan bila masuk ke universitas dapat dilakukan, masih tetap terjadi diskriminasi berdasarkan kekayaan. Di Amerika Serikat misalnya, universitas-universitas yang bergengsi mengenakan biaya yang sangat tinggi walaupun beasiswa tersedia. Inggris baru-baru ini mulai mengenakan uang kuliah (yang batas tertinggi dan jumlahnya ditentukan oleh negara) bagi pendidikan universitas. Pelapor tentang Pendidikan PBB mengkritik keras posisi Inggris berkenaan tentang pengenaan biaya tersebut.

Negara diberikan kebebasan untuk menentukan apakah yang dimaksud dengan pendidikan dasar bebas bebas itu. Menurut Arajarvi, tahap pendidikan dasar harus mengandung pengetahuan dasar dan keterampilan sosial, sedangkan kategori keseluruhan pendidikan dasar harus mencakup baca tulis, matematika dasar dan pendidikan kewarganegaraan dasar.²¹⁴ Komite tentang Hak Anak menyatakan bahwa pendidikan harus “mencerminkan keseimbangan yang layak antara pemajuan aspek fisik, mental, spiritual, dan emosional, dimensi intelektual, sosial, dan praktis” dengan tujuan keseluruhan guna memaksimalkan kemampuan dan kesempatan anak agar dapat berpartisipasi secara penuh dan tanggungjawab anak dalam masyarakat yang bebas.”²¹⁵

Prinsip umumnya adalah bahwa pendidikan anak harus sesuai dengan keinginan orang tua atau walinya. Pasal 26 ayat (3) DUHAM merujuk pada “hak lebih dulu” orang tua untuk memilih jenis pendidikan yang cocok bagi anak mereka. Jelas bahwa hal ini seharusnya merupakan masalah mengenai pendidikan yang diterima anak di rumah. Namun, esensi mengenai hak atas pendidikan mengandung arti bahwa anak juga akan dididik di sekolah atau lembaga lain yang setara di mana orang tua tidak memiliki hak memilih yang tidak terbatas. Karena sifat wajib dari hak atas pendidikan, orang tua tidak memilih anaknya untuk tidak dididik sama sekali. Secara serupa, orang tua tidak dapat memilih agar anak tidak dididik sama sekali. Demikian pula, tidak terbuka bagi bagi orang tua untuk memilih sistem pendidikan yang bertentangan dengan norma-norma hak asasi manusia.

Dalam *Hartikainen v Finland*,²¹⁶ Komite Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa seorang anak yang ditarik dari pelajaran agama sebagai respon atas keyakinan orang tuanya, harus diberikan pelajaran alternatif yang netral dan objektif sebagai penghormatan pada pandangan agnostik orang tuanya. Pendapat ini dikeluarkan berdasarkan Pasal 18 ayat (4) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan politik yang menghendaki penghormatan pada kebebasan orang tua ketika memastikan bahwa pendidikan agama dan

²¹⁴ P. Arajarvi, ‘Article 26’ in G. Alfredsson, and A. Eide, (eds.), *The Universal Declaration of Human Rights – a Common Standard of Achievement*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1999, hlm. 551-574.

²¹⁵ Komisi Hak Anak, Komentar 1, ayat 12.

²¹⁶ Dok. PBB CCPR/C/12/D/40/1978 (1981), Komite HAM.

moral anak-anak mereka sesuai dengan keyakinan mereka sendiri. Selain hak atas pendidikan bebas adalah persyaratan tentang isi pendidikan, Pasal 14 yang menyatakan: "Setiap Negara Pihak pada Kovenan ini, yang pada waktu menjadi Pihak tidak dapat menyelenggarakan wajib belajar tingkat dasar secara cuma-cuma di daerah kota atau daerah lain yang berada di bawah yurisdiksinya, harus berusaha, dalam jangka waktu dua tahun, menyusun dan menetapkan rencana kegiatan yang terperinci untuk dilaksanakan secara bertahap, prinsip pendidikan wajib yang cuma-cuma bagi semua orang yang harus ditetapkan dalam rencana tersebut".

Bagi kebanyakan orang, hak atas pendidikan secara efektif adalah hak yang kosong —keterampilan yang melampaui kemampuan dasar untuk membaca, menulis dan menghitung tidak akan menjadi suatu prioritas bagi mereka yang nafkahnya hanya cukup untuk menyabung hidup. Bagi mereka, tumpang sari, keterampilan dalam peternakan hewan, dan kesehatan akan menunjukkan hal yang lebih menguntungkan dalam meningkatkan kualitas hidup mereka. Banyak program PBB dan LSM yang bertujuan untuk memperbaiki pendidikan kesehatan (gizi, sanitasi, reproduksi dan lain-lain) serta keterampilan bertani (metode-metode baru, peralatan dan lain-lain).

Pasal 26 ayat (2) DUHAM menyatakan bahwa pendidikan harus ditujukan untuk pengembangan sepenuhnya kepribadian manusia, penguatan hak asasi manusia dan kebebasan dasar, serta pemajuan kegiatan PBB. Lingkup pendidikan dalam memajukan dan medorong hak asasi manusia akan dibicarakan setelah ini. Hal-hal yang lebih rinci dapat diambil dari instrumen-instrumen lainnya. Kebutuhan akan toleransi dan pengertian dapat dilihat dari berbagai instrumen PBB dan UNESCO yang melarang diskriminasi karena alasan tertentu (dalam pendidikan sendiri berkenaan dengan instrumen UNESCO --Pasal 5). Ini seiring dengan pengakuan akan nilai-nilai budaya --Pasal 17 ayat (3) dari Piagam Afrika, misalnya, yang memberikan kewajiban pada negara untuk memajukan dan melindungi nilai-nilai moral dan tradisional masyarakat Afrika. Tujuan penghapusan buta huruf dianggap sebagai kewajiban yang mengikat, menurut Pasal 34 Piagam Arab tentang Hak Asasi Manusia, ketentuan-ketentuan lainnya mengenai hak atas pendidikan agama (diberikan untuk kaum minoritas).

Anak-anak pekerja migran dan anak-anak dari pencari suaka atau pengungsi memiliki hak-hak khusus mengenai bahasa yang digunakan dalam pendidikan yang disediakan. Misalnya, Konvensi PBB menganai status Pengungsi tahun 1951 mewajibkan pengungsi harus diberi perlakuan yang sama dengan orang asing dalam hal pendidikan dan pengakuan kualifikasi sewaktu berada di Eropa. Piagam Sosial yang direvisi tahun 1996 (Dewan Eropa) mewajibkan agar anak-anak pekerja migran untuk diajar sejauh yang dapat dilakukan dalam bahasa ibu mereka. Adalah menarik bahwa Pasal 19 yang sama juga mewajibkan negara penerima untuk mengatur agar para

pekerja migran dan keluarganya diajar dalam bahasa nasional. Hal ini jelas akan memungkinkan para migran, setidaknya secara sebagian, berintergrasi ke dalam masyarakat.

Hak pendidikan minoritas cukup berkembang dengan baik, dan dapat dikatakan merupakan kelanjutan yang wajar dari pemajuan toleransi. Ketentuan-ketentuan yang lebih terperinci tentang bahasa pendidikan kemudian terdapat dalam Piagam Eropa untuk Bahasa-Bahasa Regional atau Minoritas dan Konvensi Kerangka untuk Perlindungan Minoritas Kebangsaan. Pendirian yang sama juga diambil oleh Organisasi Negara-Negara Amerika (OAS). Pasal 13 Protokol San Salvador (ESCR) menuntut agar pendidikan memajukan penghormatan terhadap pluralisme ideologis, untuk pada akhirnya menyiapkan setiap orang guna berpartisipasi dalam masyarakat yang demokratis dan pluralistik. Hal ini mendukung prasyarat pendidikan bagi penikmatan hak partisipasi politik.

Nowak menyimpulkan bahwa terdapat empat tujuan dasar pendidikan yang telah disepakati secara universal: (1) memungkinkan umat manusia secara bebas mengembangkan kepribadian dan martabatnya; (2) memungkinkan umat manusia berpartisipasi secara aktif dalam masyarakat yang bebas dalam semangat saling bertoleransi dan penghormatan pada peradaban, kebudayaan, dan agama lain; (3) untuk mengembangkan penghormatan kepada orang tua, nilai kebangsaan dan lingkungan alam; (4) mengembangkan penghormatan pada hak asasi manusia, kebebasan dasar dan pemeliharaan perdamaian.²¹⁷

Mantan Pelapor Khusus PBB untuk Hak atas Pendidikan, Katarina Tomāsevski,²¹⁸ semakin lama menjadi semakin kecewa ketika melihat banyaknya hambatan politis bagi pemberian pendidikan untuk semua. Pada tahun 1998, Komisi HAM PBB membuat jabatan Pelapor Khusus untuk hak atas pendidikan (Res. 1998/33). Katarina Tomāsevski diangkat untuk menduduki posisi tersebut selama tiga tahun, dengan mandat yang mencakup penelitian hambatan-hambatan yang merintangi perwujudan hak atas pendidikan. Dengan berasosiasi dengan program-program Komite tentang Hak Anak dan Organisasi Perburuhan Internasional untuk penghapusan pekerja anak, ia telah bekerja untuk menangani isu-isu yang diangkat berkenaan dari kesenjangan antara umur minimum dalam menyelesaikan sekolah wajib dan umur minimum untuk bekerja. Pelapor Khusus itu juga telah bekerja dengan Bank Dunia yang berusaha dan membuat suatu kebijakan guna memantau peminjaman uang untuk pendidikan guna mengidentifikasi di mana saja pendidikan dasar masih dikenai biaya. Dari sudut pandang Bank Dunia, pendidikan adalah tiket untuk keluar dari kemiskinan, dan dengan demikian memajukan pendidikan akan memberikan sumbangsih demi pencapaian tujuan organisasi tersebut, yakni penghapusan kemiskinan.

²¹⁷ M. Nowak, 'The Right to Education', hlm. 251, dalam A. Eide, K. Krause, A. Rosas, (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff, edisi II, Dordrecht, 2001, hlm. 245-271.

²¹⁸ Lihat juga situs Tomasevski di <http://www.right-to-education.org>

Penggunaan pendidikan sebagai alat untuk memerangi perang dan konflik juga menjadi perhatian Pelapor Khusus tersebut, demikian juga dengan penggunaannya untuk memerangi diskriminasi, terutama yang didasarkan pada jender. Sepuluh tahun Inisiatif PBB untuk Pendidikan Anak Perempuan (diluncurkan di Dakkar pada bulan April tahun 2000), mengharuskan kerja sama antara Pelapor Khusus tersebut, Program Pembangunan PBB, UNICEF dan juga dukungan negara. Inisiatif tersebut merupakan bagian dari respon atas seruan Sekretaris Jenderal PBB bagi Pemberdayaan Anak Perempuan, yang membahas antara lain isu-isu perlindungan terhadap HIV/AIDS. Pelapor khusus tersebut melihat bahwa seringkali terdapat bias jender yang mendiskriminasikan anak perempuan, apabila menyangkut membahas pendidikan.

Pada kesimpulannya pelapor PBB mengadvokasikan 4 (empat) untuk pendidikan, sesuai kewajiban-kewajiban hak asasi manusia internasionalnya, negaraharusmembuatpendidikantersedia(*available*), dapatdiakses(*accessible*), dapat diterima (*acceptable*), dan dapat diadaptasikan (*adaptable*).

(b) Hak Pekerja

Sejumlah hak pekerja tercakup dalam Kovenan Internasional. Tentunya, masih lebih banyak lagi hak-hak pekerja yang terdapat dalam konvensi-konvensi Organisasi Perburuhan Internasional. Pasal 6 memantapkan hak atas pekerjaan, Pasal 7 hak atas kondisi kerja yang adil dan baik, Pasal 8 hak untuk membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja dan Pasal 9 hak atas jaminan sosial. Hak atas pekerjaan mencakup sejumlah hak dan kewajiban yang berkaitan. Tidak mungkin ada hak untuk bekerja yang mutlak, karena itu kewajiban-kewajiban ditujukan pada pemastian tercapainya standar minimum. Ketentuan-ketentuan yang lebih terperinci tentang hak-hak pekerja terdapat dalam konvensi-konvensi perburuhan internasional yang diterima di bawah naungan Organisasi Perburuhan Internasional. Hak atas pekerjaan telah digambarkan sebagai “ketentuan normatif yang rumit ... Suatu gugusan ketentuan yang sama-sama menimbulkan kebebasan-kebebasan klasik dan pendekatan hak-hak modern, serta sudut pandang yang berorientasi pada kewajiban yang terbentuk dalam kewajiban hukum komitmen-komitmen politik.”²¹⁹ Indonesia telah meratifikasi ketentuan-ketentuan Organisasi Perburuhan Internasional berikut ini:

“Pekerjaan didefinisikan sebagai ketentuan suatu jasa pelayanan dan berada di bawah pimpinan orang lain sebagai pengganti remunerasi (pembayaran upah). Tidak ada hak untuk berswakarya (*selfemployment*), walaupun hal ini tersirat dalam hak atas pekerjaan, dan bahkan mungkin merupakan perbuatan kebebasan dari kerja paksa”.

²¹⁹ K. Drzewicki, ‘The Right to Work and Rights in Work’ hlm. 173, dalam A.. Eide, K. Krause, A. Rosas, (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1995, hlm. 169-188.

Melihat krisis ekonomi di Eropa selama periode antara dua peperangan, dan pengangguran masal yang terjadi setelahnya, hak atas pekerjaan dianggap penting bukan hanya karena alasan ekonomi melainkan juga untuk perdamaian sipil dan demokrasi. Krisis moneter yang terjadi di Indonesia sejak tahun 1997 adalah contoh yang cukup cocok. Tingkat pengangguran yang sangat tinggi telah memainkan peranan penting dalam banyak pemberontakan sipil.

Hak atas pekerjaan memberikan kepada individu elemen martabat kemanusiaan dan juga pemberian pembayaran yang demikian penting bagi pemastian standar hidup yang layak. Hal ini harus selalu diingat: hak atas pekerjaan adalah suatu mekanisme di mana negara dapat menunaikan tugasnya untuk menetapkan standar kehidupan yang layak bagi warganegaranya. Apabila seseorang yang mampu bekerja memilih untuk tidak bekerja, maka negara hanya mempunyai menyediakan pelayanan kesejahteraan bagi individu tersebut. Namun harus dicatat bahwa tidak ada jaminan atas pekerjaan. Jelas bahwa hal ini tidak akan dapat ditegakkan dan akhirnya menimbulkan situasi yang dapat merupakan pelanggaran terhadap ketentuan tentang kerja paksa. Sebaliknya hukum hak asasi manusia internasional mengakui "hak setiap orang atas kesempatan untuk memperoleh mata pencarihan dengan bekerja yang dengan bebas dipilih atau terima."²²⁰ Namun negara harus bertujuan mencapai keadaan di mana semua orang mempunyai pekerjaan (*full employment*), walaupun keseimbangan harus dicapai antara jaminan hak atas pekerjaan dan pilihan bebas dalam pekerjaan dan perhatian harus diberikan agar tidak menyeberangi garis batas sehingga memasuki ranah kerja paksa atau kerja wajib.

Craven membagi hak atas pekerjaan ke dalam tiga elemen utama yaitu akses ke pekerjaan, kebebasan dari kerja paksa dan keamanan dalam pekerjaan.²²¹ Elemen yang kedua, mungkin adalah elemen yang paling mudah dibahas lebih dahulu. Kebebasan dari kerja paksa dan dari perbudakan serta praktik-praktik yang dapat disamakan dengan perbudakan sudah lama ditetapkan dalam hukum hak asasi manusia internasional.²²² Konvensi Tambahan tentang Penghapusan Perbudakan, Perdagangan Budak dan Lembaga dengan Praktik yang Serupa dengan Perbudakan 1956 memulai pembukaannya dengan mendeklarasikan kebebasan sebagai hak asasi umat manusia sejak kelahirannya. Ikatan hutang yang harus dibayar dengan bekerja kepada pemberi hutang dengan gratis (*debt bondage*), perhambaan, pernikahan paksa dan pertukaran orang dengan uang dihapuskan semuanya menurut instrumen ini. Konvensi Perburuhan Internasional 1930 Nomor 29 tentang Kerja Paksa memperkuat hal ini. Instrumen ini mendefinisikan kerja paksa sebagai mencakup "semua pekerjaan

²²⁰ Pasal 6 ayat (1).

²²¹ M. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: a Perspective on its Development*, OUP, Oxford, 1995, hlm. 205.

²²² Lihat contohnya dalam Konvensi Perbudakan tahun 1976 dan Protokolnya pada tahun 1953 yang memperluas penerapan dari Konvensi ini ke era PBB.

atau jasa yang diambil dari siapa pun di bawah ancaman hukuman apa pun dan di mana orang tersebut tidak menawarkan dirinya secara sukarela.”²²³ Namun harus dicatat bahwa Organisasi Perburuhan Internasional tidak memasukkan beberapa definisi kerja dari definisi ini. Jadi wajib militer dapat bersifat wajib di suatu negara dan melakukan suatu pekerjaan dapat diwajibkan kepada orang-orang selama periode keadaan darurat nasional. Ketika terjadi bencana alam seperti gempa bumi, semua orang yang masih sehat jasmaniyah dapat dipaksa untuk membantu usaha-usaha penyelamatan tanpa dianggap telah melanggar hukum hak asasi manusia internasional. Orang-orang juga dapat dipaksa untuk mematuhi tugas-tugas kemasyarakatan lainnya seperti tugas untuk menjadi juri (di negara-negara di mana sistem pengadilannya menggunakan juri) walaupun kompensasi yang layak mungkin harus diperlukan apabila pekerjaan normal orang tersebut menjadi terhambat ketika mereka melakukan pelayanan masyarakat itu. Definisi kerja paksa memang perlu dibuat kabur, karena tentunya fleksibilitas sampai tingkat tertentu diperlukan dalam peristiwa bencana nasional. Lebih tepatnya, definisi yang sempit hanya akan mendorong para pemberi pekerjaan (dan negara) yang berniat jahat untuk “memanfaatkan” lubang-lubang dalam definisi itu dan kemudian melakukan praktik-praktik yang serupa dengan kerja paksa tanpa dapat diminta pertanggungjawabannya.

Banyak kesulitan yang dihadapi negara berkenaan dengan hak pekerja dan hak atas pekerjaan. Dalam ekonomi pasar bebas, tidak selalu mudah bagi negara untuk mengendalikan kesempatan kerja dan akses ke pekerjaan. Tentu saja ini bukanlah hal yang diinginkan. Namun ada beberapa tindakan yang dapat diambil oleh negara untuk memastikan kepatuhan pada hak-hak yang tercantum dalam Kovenan. Intinya, ketentuan-ketentuan yang relevan mewajibkan negara untuk menetapkan strategi-strategi yang tepat dan melaksanakan kebijakan yang ditujukan untuk memastikan tersedianya pekerjaan bagi mereka yang ingin bekerja. Kebijakan-kebijakan inilah, serta kesuksesan atau kegalannya yang akan diteliti secara cermat oleh Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya ketika membahas laporan-laporan negara.

Menjamin akses terhadap pekerjaan merupakan gagasan yang sulit bagi negara. Jelas bahwa langkah-langkah dapat diambil untuk memastikan tidak adanya diskriminasi dalam praktik perekrutan. Hal ini berarti bahwa negara harus menetapkan hukum dan menegakkannya terhadap para pemberi kerja swasta. Tugas tertentu harus menjadi kewajiban individu untuk dilakukan guna memperoleh keterampilan yang perlu untuk memperoleh pekerjaan. Sudah tentu seorang individu dapat mencari pelatihan sebagai astronot/kosmonot dan apabila tidak berhasil mengklaim telah mengalami penolakan

²²³ Pasal 2 ayat (1) Konvensi Organisasi Perburuhan Internasional No. 29 Tahun 1930.

hak atas pekerjaan. Perwujudan hak atas pekerjaan mengandung pengertian akses yang sama terhadap pekerjaan, akses yang sama untuk promosi, dan persamaan dalam persyaratan pada kepantasan (*merit*). Di beberapa negara, perempuan didiskriminasikan, mereka hanya dapat mengakses sejumlah kecil jabatan atau mengharuskan adanya izin suami atau wali mereka untuk memasuki suatu profesi. Melindungi perempuan dari pekerjaan yang tidak cocok dan mengeksploitasi adalah salah satu dari sasaran ahli Organisasi Perburuhan Internasional. Namun, sekarang ini, pendekatan Organisasi Perburuhan Internasional tersebut dipandang terlampaui perfektif. Dewasa ini perempuan diberi akses terhadap banyak jabatan yang sebelumnya dipandang sebagai jabatan yang hanya diperuntukkan bagi laki-laki. Meskipun demikian, perempuan tetap dirugikan di mana mereka sering mendapat remunerasi yang kurang daripada yang didapat oleh laki-laki untuk pekerjaan yang sama dan akses mereka terhadap pekerjaan sering dibatasi karena tanggungjawab keluarga (pengurusan anak). Hampir semua sistem mengakui beberapa pengecualian di mana elemen diskriminasi dibolehkan. Misalnya, keyakinan politik dan asal kebangsaan dapat merupakan faktor yang menonjol dalam menilai pelamar untuk pekerjaan pelayanan publik. Namun, hendaknya diperhatikan untuk memastikan agar pembatasan demikian digunakan dengan hati-hati dan hanya apabila tuntutan jabatan, yang didasarkan pada keamanan nasional dan keamanan publik mengharuskannya. Hal serupa juga berlaku bagi beberapa pekerjaan yang menghendaki pekerja dari gender tertentu guna menyelaraskan dengan praktik keagamaan atau kultural serta penghormatan pada martabat manusia. Tujuannya adalah jelas salah satu dari kesetaraan *de facto* dalam akses terhadap pekerjaan. Terdapat kemungkinan dilakukannya tindakan afirmatif guna memperbaiki suatu ketidakseimbangan dalam kesetaraan kesempatan. Namun, patut diingat, bahwa setiap tindakan demikian harus berakhir apabila kesejahteraan telah tercapai.

Stabilitas ekonomi sangat penting dalam mengembangkan suatu lingkungan yang kondusif untuk pekerjaan dan kemakmuran. Jadi negara mungkin diwajibkan untuk membantu pelatihan kembali karyawan guna merespon perubahan pola dan tuntutan pekerjaan. Misalnya suatu negara mungkin mendukung program kejuruan yang dimaksudkan untuk melatih mantan karyawan industri berat dalam keterampilan yang diperlukan industri yang berteknologi tinggi.

Keamanan dalam pekerjaan adalah elemen terakhir yang disebutkan di atas. Meningat masalah-masalah yang berhubungan dengan ketentuan apapun dari hak atas pekerjaan, barangkali tidak dapat dihindari bahwa lebih banyak substansi yang disiratkan ke dalam hak atas perlindungan di tempat kerja dan perlindungan dari pekerjaan itu sendiri. Hal ini sudah diterjemahkan dalam berbagai instrumen yang kemudian dibuat dan dalam praktik remedii hukum peninjauan kembali atas pemecatan, harus dikonsultasikan terlebih

dahulu sebelum dilakukan pemecatan, dan penetapan skema keamanan sosial untuk membantu para mantan karyawan. Sebagian besar ketentuan semacam ini, yang bertujuan untuk melindungi pekerja setelah terjadi pemutusan hubungan kerja yang tidak diduga-duga, dapat dikatakan bahwa ketentuan itu tidak secara memadai mencakup calon karyawan serta untuk mereka yang ingin kembali masuk ke pasar pekerjaan. Dengan demikian hak atas pekerjaan, mencakup kebebasan dari pemecatan sewenang-wenang. Sebagai akibat yang wajar, hal-hal tersebut jelas akan menghilangkan keuntungan yang penting dari hak atas pekerjaan. Dengan demikian terdapat elemen keamanan masa pekerjaan yang dapat disiratkan dalam hak atas pekerjaan. Tentu saja pemecatan jabatan dari pekerjaan atau situasi yang berlebih-lebihan tidak dapat dihindari di hampir tiap negara. Hal ini tidak dilarang, kiranya lebih tepat untuk menyatakan bahwa tanggungjawabnya terletak di negara untuk memastikan bahwa undang-undang tidak akan mendorong individu untuk mempekerjakan dan memecat secara sewenang-wenang. Dibutuhkan semacam kendali hukum nasional untuk melindungi individu dalam hal ini. Kompensasi atau bentuk remedi lainnya telah diadvokasikan oleh Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya untuk memberikan ganti rugi kepada orang yang telah secara sewenang-wenang dirampas haknya atas pekerjaan. Konvensi Organisasi Buruh Internasional No. 158 tahun 1982 tentang Pemutusan Hubungan Kerja atas Prakarsa Pemberi Kerja memberikan perlindungan komprehensif kepada pekerja, termasuk suatu daftar alasan-alasan yang dapat dibenarkan bagi pemecatan dan prosedur untuk mengajukan banding terhadap keputusan demikian.

Pekerjaan harus diremunerasi secara adil sedemikian rupa sehingga memungkinkan pekerja untuk mendapatkan "kehidupan yang layak untuk mereka sendiri dan keluarga mereka".²²⁴ Perhatian khusus harus diberikan pada pembayaran yang berbeda antara laki-laki dan perempuan.²²⁵ Definisi kesetaraan adalah bahwa harus ada "remunerasi yang setara untuk pekerjaan yang bernilai setara".²²⁶ Keadilan dalam kondisi kerja juga mensyaratkan adanya periode istirahat, hiburan dan pembatasan waktu kerja yang layak.²²⁷ Hak atas istirahat bukanlah suatu hak yang baru. Salah satu instrumen terdahulu dan lebih populer yang diterima oleh Organisasi Perburuhan Internasional menetapkan peraturan periode istirahat.²²⁸ Organisasi Perburuhan Internasional juga menerima konvensi-konvensi yang bersifat spesifik untuk sektor tertentu yang bertujuan mengatur waktu kerja dan periode istirahat. Untuk meningkatkan produktivitas dan agar pekerja mendapatkan standar kehidupan yang layak, adalah penting untuk menyediakan periode istirahat dalam lingkungan kerja.

²²⁴ Pasal 7 ayat (a) (ii).

²²⁵ Lihat juga Konvensi Organisasi Perburuhan Internasional No. 100 Tahun 1951, tentang Remunerasi Setara.

²²⁶ Pasal 7 ayat (a) (i).

²²⁷ Pasal 7 ayat (d).

²²⁸ Konvensi No. 14 Tahun 1921, tentang Istirahat Mingguan dalam Industri.

Periode istirahat memungkinkan pekerja memulihkan diri untuk melakukan pekerjaan di periode berikutnya, walaupun harus dicatat bahwa hanya ada sedikit konsensus tentang hak asasi manusia atas hiburan. Waktu istirahat berlangsung di dalam kerangka minggu kerja dan juga hari kerja. Jadi hal tersebut terkait dengan ketentuan tentang "pembatasan minggu kerja yang layak." Apa definisi 'yang dianggap layak' bergantung pada banyak situasi-jenis pekerjaan yang berbeda memiliki batas kelayakan yang berbeda. Negara pemberi kerja dan pekerja memiliki kepentingan untuk memastikan adanya keseimbangan yang tepat antara pekerjaan dan istirahat. Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya tampaknya mengikuti jejak Organisasi Perburuhan Internasional dalam hal jam kerja, dengan merujuk di beberapa kesimpulan dari observasinya mengenai laporan berkala negara-negara dalam hubungan dengan Konvensi Organisasi Perburuhan Internasional yang bersangkutan. Organisasi ini berusaha menetapkan standar bagi liburan pada tahun 1936 dengan suatu konvensi tentang liburan yang dibayar (No. 52), namun tidak berhasil menggalang dukungan universal untuk hal tersebut. Organisasi ini menerima serangkaian konvensi sektoral yang mengatur liburan yang dibayar di berbagai sektor, termasuk pertanian, sebelum mengajukan Konvensi Organisasi Perburuhan Internasional yang baru tentang liburan yang dibayar (No.132 tahun 1970). Instrumen ini menyarankan agar hak minimum pekerja atas liburan yang dibayar adalah tiga minggu setelah bekerja selama satu tahun penuh. Hal ini tetap menjadi standar yang relevan hingga sekarang, walaupun banyak negara, sekarang memberikan periode minimum yang lebih panjang. Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) menentukan lebih jauh lagi dari sekedar mensyaratkan liburan tahunan. Kovenan mensyaratkan bahwa pekerja harus dibayar pada hari-hari libur publik.²²⁹ Tentu saja jumlah hari libur publik berbeda dari satu negara ke negara lainnya dan tampaknya tidak ada hak untuk menikmati hari libur publik sebagai hari bebas kerja. Dalam kenyataannya, kebanyakan pekerja mempunyai ketentuan tertentu tentang hari libur publik atau menerima hari-hari pengganti atau uang lembur untuk bekerja di hari libur publik.

Jam kerja, periode liburan, dan remunerasi seringkali dinegosiasikan dengan pemberi kerja melalui organisasi komunal yang mewakili kepentingan para pekerja di sektor tertentu. Serikat buruh adalah organisasi kolektif yang dibentuk oleh para pekerja untuk mewakili kepentingan mereka. Pasal 8 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) mewajibkan negara untuk memastikan "hak setiap orang untuk membentuk serikat pekerja dan bergabung pada serikat buruh yang dipilihnya, dengan tunduk hanya pada peraturan organisasi yang bersangkutan, demi kemajuan dan perlindungan kepentingan ekonomi dan sosialnya. Tidak boleh ada pembatasan terhadap pelaksanaan hak ini selain dari yang ditentukan oleh undang-undang

²²⁹ Pasal 7 ayat (d).

dan yang perlu dalam masyarakat demokratis demi kepentingan keamanan nasional atau ketertiban umum atau bagi perlindungan hak dan kebebasan orang lain.”²³⁰ Serikat buruh harus dibolehkan untuk beroperasi secara bebas tanpa pembatasan selain yang ditentukan oleh undang-undang. Sekali lagi Organisasi Perburuhan Internasional telah membuat panduan tentang tawar-menawar kolektif dan kegiatan serikat buruh tersebut --lihat Konvensi Organisasi Perburuhan Internasional No. 98 tahun 1948 tentang Hak untuk Berorganisasi dan Tawar Menawar Kolektif. Mengingat bahwa kebanyakan pekerja relatif lemah untuk berargumentasi sendiri, kekuatan tawar-menawar kolektif menghadapi pemberi kerja tidak boleh diremehkan. Patut dicatat juga bahwa Negara Pihak diwajibkan untuk memastikan adanya hak untuk mogok.²³¹ Hak untuk mogok adalah alat yang kuat bagi serikat buruh dan alat yang dapat digunakan untuk menekan pemberi kerja agar melakukan perbaikan kondisi kerja dan remunerasi. Serikat buruh Perancis mungkin mempunyai salah satu catatan yang paling berhasil dalam tindakan mogok, secara tetap melumpuhkan kegiatan sehari-hari di negara tersebut guna mencapai tujuan mereka. Pemogokan umum dapat juga merugikan tujuan serikat kerja itu sendiri, sehingga harus diupayakan keseimbangan antara kuatnya pemogokan, kepatuhan pada periode pemberitahuan yang sudah ditentukan oleh hukum dan tujuan yang hendak dicapai.

(c) Standar Kehidupan yang Layak

Pasal 11 ayat (1) Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) menyatakan bahwa:

“Negara-Negara Pihak pada Kovenan ini mengakui hak setiap orang atas standar kehidupan yang layak bagi dirinya dan keluarganya, termasuk pangan, sandang, dan perumahan yang layak dan atas perbaikan kondisi penghidupan yang bersifat terus-menerus. Negara-Negara Pihak akan mengambil langkah-langkah yang layak untuk memastikan perwujudan hak ini, dengan mengakui, untuk maksud ini, sangat pentingnya arti kerjasama internasional yang didasarkan pad perbaikan sukarela”.

Standar kehidupan yang layak dijamin untuk setiap individu dan keluarganya dan demikian juga bagi perbaikan yang terus menerus kondisi kehidupan. Mengevaluasi kelayakan adalah hal yang sulit, tidak ada satu standar kuantitas pangan, sandang, atau perumahan yang dapat dijadikan standar yang layak untuk setiap orang. Hak ini juga harus dilihat dalam hubungannya dengan hak-hak lain. Apa yang dianggap cukup di sebuah bagian negara mungkin dianggap tidak layak di bagian yang lain. Kaum Muslim, misalnya, tidak akan melihat daging babi sebagai makanan yang layak, sementara orang-orang yang berada di wilayah di mana sagu dan singkong adalah makanan

²³⁰ Pasal 8 ayat (1) (a)

²³¹ Pasal 8 ayat (1) (d).

pokok akan melihat nasi sebagai tidak layak. Banyak masyarakat adat di Indonesia yang menolak untuk tinggal di rumah yang terbuat dari semen. Bagi mereka, perumahan yang layak adalah rumah yang sudah dibangun dengan syarat-syarat adat.

Beberapa isu kemudian muncul, khususnya pangan, air dan perumahan. Elemen-elemen ini akan didiskusikan lebih lanjut.

(i) Makanan dan Air Bersih

Statistik yang mengerikan telah dikeluarkan oleh Organisasi Pangan dan Pertanian PBB²³² dan lain-lain²³³ yang menunjukkan besar dan luasnya masalah yang berkenaan dengan hak untuk bebas dari kelaparan. Walau-pun dunia memproduksi cukup pangan untuk semua orang, pangan tidak didistribusikan secara merata di seluruh dunia. Di negara-negara berkembang dan negara-negara seringkali terdapat kekurangan pangan di kalangan warga masyarakat yang paling miskin. Dalam tahun-tahun belakangan ini, Mali, Etiopia, Cad, Nigeria dan Amerika Serikat²³⁴ menunjukkan contoh terdapatnya penduduk yang menderita kelaparan sebagai akibat bencana kelaparan, banjir dan bencana alam lainnya. Pasal 12 ayat (2) dari Kovenan menekankan bahwa langkah-langkah mendesak mungkin perlu diambil untuk memastikan terpenuhinya "hak-hak asasi atas kebebasan dari kelaparan dan kekurangan gizi" dapat dipenuhi.

Pasal 11 ayat (2) menyebutkan: "Negara-Negara Pihak pada Kovenan, dengan mengakui hak fundamental setiap orang untuk bebas dari kelaparan, secara sendiri-sendiri dan melalui kerjasama internasional harus mengambil tindakan, termasuk program khusus yang diperlukan:

- (a) Untuk memperbaiki metode produksi, konservasi dan distribusi pangan dengan memanfaatkan sepenuhnya pengetahuan teknik dan ilmiah, dengan menyebarkan pengetahuan prinsip-prinsip ilmu gizi dan dengan mengembangkan atau memperbarui sistem agraria sedemikian rupa sehingga mencapai pembangunan dan memanfaatkan sumber daya alam yang paling efisien;
- (b) Dengan memperhatikan masalah-masalah negara-negara yang mengimpor dan mengekspor pangan, memastikan distribusi pasokan pangan dunia yang adil yang sesuai dengan kebutuhan;

Pada waktu pertemuan puncak pangan sedunia 1996 telah diminta definisi hak atas pangan yang lebih tepat. Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya kemudian memenuhi permintaan itu melalui komentar umum tentang topik tersebut.²³⁵

²³² Lihat <http://www.fao.org>.

²³³ 840 juta orang lapar kronis, Komite PBB tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Komentar Umum 12, dok. PBB E/C.12/1999/5, paragraf 5.

²³⁴ Misalnya angin puting beliung Katrina yang menghancurkan beberapa bagian Amerika Serikat selatan termasuk New Orleans.

²³⁵ Komentar Umum No.12, dok. PBB E/C.12/1999/5.

Pasal 11 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) mengandung hak untuk bebas dari kelaparan. "Hak atas pangan yang layak terwujud apabila setiap laki-laki, perempuan dan anak, sendiri atau bersama dengan orang lain memiliki akses ekonomi setiap saat ke pangan yang layak atau cara memperolehnya".²³⁶ Hal ini tidak mensyaratkan hak otomatis atas pangan cuma-cuma dari negara, melainkan menyerahkan bahwa negara harus menghormati hak akses ke pangan dan dengan demikian, melindungi warga negaranya dari panen paksa atau pengambilalihan lahan (selain dari hasil pertanian yang berlebihan). Lebih dari itu langkah-langkah harus diambil untuk memastikan agar perusahaan-perusahaan multi nasional dan lain-lain tidak melanggar hak atas pangan warga negara dengan tindakan mereka.

Inti dari isi hak atas pangan meminta "tersedianya pangan dalam kualitas dan kuantitas yang cukup untuk memenuhi kebutuhan makanan setiap orang, bebas dari kandungan yang berbahaya dan diterima dalam kebudayaan tertentu ... (dan) dapat diaksesnya makanan tersebut dengan cara yang berkelanjutan dan tidak menganggu penikmatan hak-hak asasi yang lain".²³⁷ Negara juga harus memastikan bahwa dibuatnya ketentuan yang layak untuk menjamin keamanan pangan. Pada umumnya, penekanannya adalah pada mendorong keamanan pangan, yakni produksi pasokan pangan yang memadai dan akses padanya. Dengan demikian rakyat harus didorong untuk memastikan bahwa mereka memelihara akses terhadap pasokan pangan melalui perbaikan sistem status tanah (*land reform*), pertumpangsarian yang layak, dukungan tahap awal untuk proyek pertanian baru dan lain-lain.

Pada akhirnya hak atas pangan yang layak harus memperhitungkan dampak ekonomi terhadap pendapatan rumah tangga untuk mendapatkan pangan yang dibutuhkan dan responsif kepada mereka yang membutuhkannya, yakni mereka yang hidup di atau dekat dengan daerah bencana atau kawasan bencana.²³⁸ Namun perlu dicatat bahwa bantuan pangan harus diberikan dengan cara yang memfasilitasi kembalinya swasembada pangan orang-orang yang menerima bantuan tersebut.²³⁹ Mereka yang rentan karena bencana alam atau bencana kemanusiaan lainnya tidak boleh didorong untuk bergantung pada pemberian bantuan pangan cuma-cuma, melainkan harus memperoleh manfaat dari bantuan pangan apabila perlu dan didorong untuk kembali ke swasembada pangan tradisional dan pasar-pasar lokal secepat dapat dilaksanakan.

Negara harus dibebaskan dari beban pembuktian bila tidak memadainya pasokan pangan tersebut disebabkan oleh kekurangan sumber daya yang tersedia. Jadi ada perbedaan antara suatu negara yang tidak mau dan yang

²³⁶ Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Komentar Umum 12, paragraf 6.

²³⁷ Komentar Umum 12, paragraf 8.

²³⁸ Tentang akses ekonomi dan fisik, lihat Komentar Umum 12, paragraf 13.

²³⁹ Komentar Umum 12, paragraf 39.

tidak dapat memastikan tersedianya pangan yang layak. Hal ini sesuai dengan Pasal 2 Kovenan Internasional tersebut dan persyaratan bahwa negara harus memenuhi hak-hak yang tercantum dalam Kovenan secara maksimum dari sumber dayanya yang tersedia.

Sebagaimana dalam hak-hak lainnya, PBB juga memiliki Pelapor Khusus untuk Hak atas Pangan.²⁴⁰ Berkaitan dengan hak atas pangan, dan memang digabungkan sejak 2001 dalam mandat tunggal bagi Pelapor Khusus PBB, hak atas air bersih merupakan hak yang sangat penting. Air adalah sumber daya alam yang terbatas dan barang publik yang fundamental bagi kehidupan dan kesehatan.²⁴¹ Ketika Komite mengenai Ekonomi, Sosial dan Budaya mengeluarkan komentar umumnya tentang topik ini, Komite ini dicatat bahwa ada lebih dari satu miliar orang yang kekurangan akses ke pasokan air dasar dan lebih banyak lagi yang kekurangan sanitasi yang memadai.²⁴² Air dilihat sebagai suatu "prasyarat bagi perwujudan hak-hak asasi lainnya, mutlak diperlukan bagi manusia untuk dapat menjalani hidupnya secara bermartabat."²⁴³ Hak atas pangan yang layak sebagian bergantung pada hak atas air bersih. Bila tidak ada air bersih yang tersedia maka sangat sulit untuk mempertahankan pasokan yang memadai dari produk-produk makanan yang aman. Lebih dari itu, pangan tanpa air tidak akan dapat menopang kehidupan dan dengan demikian kegagalan untuk menyediakan air bersih dapat memicu kegagalan untuk mempertahankan hak atas standar kesehatan yang layak,²⁴⁴ dan bahkan kegagalan pihak negara untuk menghormati hak untuk hidup itu sendiri.²⁴⁵ Air juga menjadi penting untuk hak dalam mencari nafkah dengan bekerja²⁴⁶ dan hak untuk menikmati kehidupan budaya.²⁴⁷ Walaupun dapat dianggap bahwa hak ini sudah tersirat dalam Pasal 11 Kovenan Internasional yang sedang kita bahas, hak ini secara tersurat disebutkan di banyak perjanjian yang muncul kemudian, termasuk Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, Konvensi tentang Hak Anak dan juga Konvensi Jenewa tentang Tahanan Perang dan Orang-orang Sipil.

Sebagaimana dicatat oleh Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya bahwa "hak manusia atas air memberikan kepada setiap orang hak atas air yang cukup, aman, dapat diterima, secara fisik dapat diakses dan dapat dibeli menurut kemampuannya untuk penggunaan pribadi maupun rumah

²⁴⁰ Untuk melihat situs dari Pelapor Khusus, Jean Ziegler's tentang hak akan pangan, lihat <http://www.righttofood.org>.

²⁴¹ Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Komentar Umum 15, Dok PBB. E/C.12/2002/11, paragraf 1.

²⁴² *Ibid*, Komentar Umum 15, paragraf 1.

²⁴³ *Ibid*, Komentar umum 15, paragraf 1.

²⁴⁴ Pasal 12 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

²⁴⁵ Pasal 6 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.

²⁴⁶ Pasal 6 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

²⁴⁷ Pasal 15 Kovenan Internasional tentang hak Ekonomi, Sosial dan Budaya; lihat juga Komentar Umum 15, paragraf 6. Juga patut dicatat kaitannya yang relevan dengan Pasal 27 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.

tangga.”²⁴⁸ Penyediaan pasokan air yang bersifat dasar harus menjadi prioritas dengan akses yang setara terhadap pasokan air yang terbatas dan tindakan-tindakan yang diambil untuk memastikan bahwa setiap orang memperoleh suatu kuantitas air yang secara dasar bersifat esensial dan dengan kualitas yang layak. Dengan demikian, penyediaan air bagi pencegahan kelaparan dan penyakit harus lebih diprioritaskan daripada relevansinya dengan hak-hak lainnya.²⁴⁹ Air tidak perlu disediakan secara cuma-cuma, namun harus dapat diakses oleh setiap orang, terlepas dari seberapa pun pendapatan mereka. Penyediaan air makin lama makin problematik bukan hanya di kawasan-kawasan gurun, melainkan di negara-negara seperti Australia yang memiliki peraturan yang makin ketat berkenaan dengan air untuk menjaga pasokan yang semakin menyurut.

Kelayakan air bervariasi tergantung pada kondisinya, namun Komite tersebut di atas dalam Komentar Umumnya melakukan pendekatan persyaratan air yang berih dengan mengaitkannya dengan pangan.²⁵⁰ Air harus cukup dan terus-menerus untuk penggunaan pribadi dan rumah tangga, aman dan bebas dari zat-zat yang merusak kesehatan²⁵¹ dan dapat diakses secara fisik maupun ekonomis tanpa diskriminasi.²⁵² Negara harus bergerak “secepat dan seefektif mungkin untuk mencapai perwujudan sepenuhnya hak atas air.” Komentar Umum 15, paragraf 18. Pasokan air mencakup pengadaan air bersih yang aman dan pembuangan air kotor secara aman. Dalam hal terjadinya bencana alam dan keadaan darurat publik lainnya, pentingnya pengadaan pasokan air bersih terlihat jelas. Menyusul terjadinya tsunami pada tahun 2004 di Samudra Hindia dan gempa bumi besar yang melanda Pakistan pada tahun 2005, Indonesia (Jawa, 2006) dan Iran (2005), usaha-usaha pertolongan mencakup pengadaan pasokan air (penyediaan air bersih dan pembuangan limbah) guna meminimalkan penyebaran penyakit seperti kolera. Banyak penyakit ditularkan melalui air yang terkait dengan sanitasi yang buruk. Hal ini merupakan masalah besar setelah terjadinya bencana alam. Hal ini juga dapat menjadi masalah setelah terjadinya konflik bersenjata seperti ditunjukkan oleh keadaan buruk rakyat Irak setelah perang pembebasan Kuwait (1991). Bom-bom yang ditembakkan oleh “pasukan sekutu yang dipimpin oleh Amerika Serikat” telah menghancurkan banyak prasarana negara tersebut, termasuk air, pembuangan air limbah, listrik, minyak dan pasokan gas. Krisis humaniter yang besar pun menjadi akibatnya.

Namun negara dianggap mempunyai kewajiban “inti” untuk menyediakan akses yang aman dan nondiskriminatif ke banyaknya air minimum yang

²⁴⁸ Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Komentar Umum 15, paragraf 2.

²⁴⁹ Komentar Umum 15, paragraf 6

²⁵⁰ Lihat Komentar Umum 12 di atas.

²⁵¹ Lihat juga Panduan Organisasi Kesehatan Dunia untuk Air Minum Berkualitas, Jenewa, edisi II, 1993

²⁵² Komentar Umum 15, paragraf 12

esensial.²⁵³ Elemen perwujudan secara berangsur-angsur hak ekonomi, sosial dan budaya tidak meniadakan kebutuhan untuk memastikan pasokan air yang aman dan permanen untuk penduduk suatu negara. Negara tidak dapat menggunakan alasan kendala keuangan untuk tidak memastikan pasokan air minimum. Hal ini merupakan isu besar bagi banyak negara, terutama bagi negara-negara yang tergolong rendah dalam hal Produk Nasional Kotor (PNK) dan Indeks Pembangunan Manusia (IPM) seperti Mozambik, Etopia and Chad dengan bencana alam yang semakin memperparah kurangnya ketersediaan prasarana dasar di daerah-daerah terpencil. Tersebarluasnya pengungsi (*refugees*) dan orang-orang yang kehilangan tempat tinggal di negeri mereka sendiri (*internally displaced person*) memperbesar masalah.

(ii) Perumahan

Hak atas perumahan yang layak dituangkan dalam Pasal 11 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB). Dalam Komentar Umum 4, Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya²⁵⁴ menyoroti kebutuhan akan hak keamanan tinggal yang menjamin perlindungan terhadap penggusuran paksa. Hal ini dijabarkan dalam Komentar Umum 7²⁵⁵ yang terfokus pada penggusuran paksa. Penggusuran paksa didefinisikan sebagai "pemindahan secara permanen atau sementara yang melawan kehendak mereka atas individu, keluarga dan/atau komunitas dari rumah dan/atau tanah yang mereka tempati, tanpa penyediaan dan akses terhadap bentuk-bentuk perlindungan hukum yang tepat".²⁵⁶ Tidak semua penggusuran *prima facie* melawan hukum, misalnya penggusuran yang dilaksanakan sesuai dengan undang-undang yang relevan dan dengan jaminan-jaminan hukum yang layak tetap diizinkan.

Penggusuran terjadi dalam berbagai bentuk dan Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya mencatat bahwa praktik tersebut terjadi secara meluas, baik di negara berkembang maupun negara maju²⁵⁷ dan terjadi di daerah urban yang berpenduduk sangat padat yang berkaitan dengan pemindahan penduduk secara paksa, atau penyingkiran penduduk secara internal dan sebagai konsekuensi atau berkaitan dengan kekerasan etnis atau gerakan pengungsi.²⁵⁸ Komite tersebut juga mencatat maraknya penggusuran paksa yang mengatasnamakan pembangunan,²⁵⁹ apakah itu untuk pembangunan prasarana skala besar seperti bendungan atau melalui proyek-proyek pembangunan seperti membersihkan tanah untuk pertanian, peremajaan

²⁵³ Komentar Umum 15, paragraf 37.

²⁵⁴ Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Komentar Umum 4 (1991).

²⁵⁵ Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Komentar Umum 7 (1997) Dok PBB E/1998/22, annex IV.

²⁵⁶ Komentar Umum 7, paragraf 3.

²⁵⁷ Komentar Umum 7, paragraf 4.

²⁵⁸ Komentar Umum 7, paragraf 5-6.

²⁵⁹ Komentar Umum 7, paragraf 7.

kota atau bahkan untuk peristiwa-peristiwa global seperti Olimpiade atau Pesta Olah Raga se-Asia.

Berbagai contoh penggusuran dapat dilihat sebagai berikut ini:

- Pemindahan penduduk dari suatu tanah menyusul pengambilalihan karena kebutuhan militer yang berkembang. Misalnya, yang terjadi pada masyarakat Chagos di pulau Diego Garcia di Samudra Hindia yang dirampas hak miliknya oleh militer Inggris dan Amerika dan dipindahkan ke Mauritius.
- Pengambilalihan hak milik dalam kurun waktu yang panjang dapat menjadi dasar tuntutan kompensasi – untuk kasus Chagos tuntutan telah diajukan ke pengadilan Inggris. Pengambilalihan hak milik tanah penduduk pribumi (indegeneous people) yang sering bersifat historis dan telah ada sebelum Kovenan ini. Misalnya di daerah Arctik dari Amerika Utara, penduduk pribumi Inuits diambil hak miliknya atas tanah di Kanada dan Alaska karena eksplorasi minyak dan mineral dan yang paling terkenal pembangunan pipa trans-Alaska.
- Pemindahan penduduk karena alasan keamanan, misalnya suatu blok apartemen yang berbahaya bagi keselamatan atau karena peristiwa alam yang besar (misalnya gunung api yang diperkirakan akan meletus dalam waktu dekat). Pemindahan semacam ini jelas dilakukan demi kepentingan penduduk itu sendiri.
- Pengambilalihan hak milik pada waktu perang atau darurat publik, --sementara penggusuran luar biasa dapat dibenarkan dalam keadaan yang ekstrim, prosedur hukum yang tepat harus diikuti, kompensasi harus dapat dibayarkan serta sikap hati-hati yang semestinya harus diambil untuk memelihara peninggalan budaya.²⁶⁰
- Pengambilalihan hak milik untuk memfasilitasi gedung dan pembangunan. Lagi-lagi sikap hati-hati untuk memastikan diikutinya prosedur hukum harus diambil dan kompensasi dibayarkan. Patut dicatat bahwa tindak kehati-hatian harus dilakukan untuk memastikan mereka yang diambil hak miliknya mempunyai akses terhadap perumahan alternatif yang layak.

Sebagaimana halnya dengan banyak hak, penggusuran paksa dapat mangakibatkan pelanggaran hak lainnya seperti hak atas pangan dan air bersih,²⁶¹ hak atas privasi²⁶² dan kehidupan keluarga²⁶³ serta hak untuk hidup.²⁶⁴ Lebih dari itu, Pasal 17 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP)

²⁶⁰ Patut dicatat penambahan pada Konvensi Jenewa tentang perlindungan atas peninggalan budaya selama konflik bersenjata.

²⁶¹ Pasal 11 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

²⁶² Pasal 17 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.

²⁶³ Pasal 23 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.

²⁶⁴ Pasal 6 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.

melarang campur tangan sewenang-wenang terhadap rumah seseorang. Akhirnya, komunitas internasional menyadari kenyataan bahwa kelompok-kelompok rentan (anak-anak, orang lanjut usia, penduduk pribumi, dan bahkan perempuan) dapat terkena dampak yang berlebihan dari suatu penggusuran. Sikap hati-hati harus diambil oleh para pejabat untuk menghindari praktik-praktik diskriminatif.

Proporsionalitas tetap menjadi faktor kunci yang harus dipertimbangkan. Penggusuran harus proporsional dengan tujuan yang hendak diraih. Prosedur pematuhan hak asasi manusia harus diikuti dengan konsultasi yang memadai, usaha untuk memastikan pengadaan rumah yang lain, kepedulian agar tidak ada hak lainnya yang terlanggar dan pemberian kompensasi.

(4) Mewujudkan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya

Sebagaimana ditentukan pada Pasal 2 ayat (1), hak ekonomi, sosial dan budaya berbeda dengan hak sipil dan politik di mana hak ekonomi, sosial dan budaya harus diwujudkan secara berangsur-angsur: "Setiap negara pihak pada Kovenan ini berupaya untuk mengambil langkah-langkah, secara individual maupun melalui bantuan dan kerjasama internasional, terutama dalam hal ekonomi dan teknis, semaksimum yang dimungkinkan oleh sumber daya yang ada, dengan tujuan untuk mencapai secara berangsur-angsur pemenuhan sepenuhnya hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini dengan segala cara yang layak, termasuk khususnya diambilnya langkah-langkah legislatif".

Jadi kunci untuk hak ekonomi, sosial dan budaya adalah "perwujudannya secara berangsur-angsur", sebuah "alat fleksibilitas yang perlu" menurut Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.²⁶⁵ Walaupun Kovenan mengakui kebutuhan akan pemenuhan hak-hak ini secara berangsur-angsur, beberapa kewajiban yang menjadi beban negara bersifat segera terutama dalam Pasal 2 mengenai pengambilan langkah-langkah dan pemastian tidak adanya diskriminasi bagi perwujudan hak-hak yang tercantum dalam Kovenan.²⁶⁶ Pada umumnya negara diharapkan untuk memastikan "tingkat esensial minimum dari setiap hak".²⁶⁷ Komite akan menganggap suatu negara *prima facie* tidak melaksanakan kewajibannya menurut perjanjian jika bagian-bagian besar penduduknya, misalnya, tidak mempunyai akses terhadap pemeliharaan kesehatan. Jika negara mengedepankan alasan bahwa ia kekurangan sumber daya, maka menjadi kewajiban negara yang bersangkutan untuk menunjukkan bahwa negara itu telah berusaha sampai batas maksimum sumber dayanya untuk memprioritaskan penyediaan hak-hak dasar. Hal ini dapat berarti bahwa mengalihkan sumber dayanya untuk mengembangkan tentaranya yang sudah ada dan menimbun peralatan militer, misalnya, akan dikecam ketika

²⁶⁵ Komentar Umum 3, paragraf 9.

²⁶⁶ Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Komentar Umum 3, Dok. PBB E/1998/22, E/1991/23, paragraf 1-2.

²⁶⁷ Komentar Umum 3, paragraf 10.

sejumlah besar warga negaranya kekurangan pangan, air, jaminan kesehatan, dan sebagainya.

Terdapat cukup banyak perdebatan mengenai apakah hak ekonomi, sosial dan budaya kurang penting dibandingkan dengan hak sipil dan politik (yang diwajibkan untuk dipenuhi dengan segera). Namun dari kerja Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya²⁶⁸ adalah jelas bahwa banyak dari hak-hak tersebut yang harus diwujudkan hampir dengan segera, dengan standar-standar yang ditingkatkan secara berangsur-angsur. Dengan demikian, berkenaan dengan hak atas pendidikan,²⁶⁹ tujuan pendidikan dasar yang cuma-cuma dan wajib kemudian didorong untuk mencakup pendidikan lanjutan cuma-cuma dan wajib dan kemudian pendidikan tinggi dan kejuruan untuk negara-negara yang sudah menerapkan pendidikan dasar.

Negara terkadang menerapkan peraturan perundang-undangan untuk memenuhi hak ekonomi, sosial dan budaya, dan memang demikian seharusnya,²⁷⁰ dan Komite memang mencari bukti-bukti peraturan perundang-undangan, dapat diajukannya ke pengadilan, dan pengakuan konstitusional terhadap hak ekonomi, sosial dan budaya. Namun keberadaan produk perundangan-undangan semacam itu tidak menjamin pelaksanaan sepenuhnya kewajiban negara. Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya memasukkan contoh-contoh tindakan nonlegislatif untuk mewujudkan hak-hak dalam Konvensi: pemulihan yudisial, kebijakan yang tepat, strategi, penerimaan hak yang tak terlaksanakan sendiri (*non-self-executing rights*).²⁷¹ Pemenuhan hak asasi manusia pada tingkat seluas-luasnya harus dipastikan dalam setiap waktu, terlepas dari ketersediaan sarana. Penggunaan secara maksimum sumber daya mewajibkan negara untuk menggunakan sumber dayanya dan sumber daya yang ditawarkan komunitas internasional.

D. Instrumen-Instrumen Internasional Lainnya

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) dan Kovenan Kembar (KIHESB dan KIHSP) meletakkan dasar bagi hak asasi manusia internasional kontemporer sebagaimana didukung oleh PBB dan komunitas internasional pada umumnya. Namun, sejumlah instrumen tambahan telah dikembangkan dalam tahun-tahun setelah diterimanya DUHAM. Beberapa di antaranya lahir sebelum Kovenan kembar yang mengindikasikan ranah-ranah di mana kesepakatan dapat dicapai, sementara instrumen-instrumen lainnya diterima setelahnya. Ada dua aliran pemikiran mengenai fenomena: bagi para pengecam, banyaknya instrumen itu mencerminkan kegagalan Peraturan Perundang-Undangan Hak Internasional (*International Bill of Rights*)

²⁶⁸ Komisi ini didiskusikan pada bagian Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

²⁶⁹ Pasal 13 Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

²⁷⁰ Komentar Umum 3, paragraf 3.

²⁷¹ Komentar Umum 3, paragraf 3.

dan konsep hak universal, sementara untuk para pendukung, pembuatan instrumen-instrumen lapisan tambahan itu menciptakan dasar yang lebih kuat bagi hak-hak universal.

Pembuatan instrumen-instrumen tambahan itu "menambal" kesenjangan-kesenjangan dalam sistem hak universal, menarik perhatian internasional pada kelompok-kelompok yang dirugikan (perempuan, kelompok rasial, anak, penduduk pribumi, penyandang cacat) atau hak-hak tertentu (penyiksaan, nondiskriminasi, perbudakan). Sedikit hak tidak tercantum dalam Peraturan Perundang-Undangan Hak Internasional. Ini lebih merupakan instrumen-instrumen yang menyebutkan kembali hak-hak yang sudah diterima dalam konteks yang berbeda serta menekankan pentingnya hak-hak tersebut. Seorang perempuan, misalnya, berhak atas semua hak universal yang tercantum dalam Peraturan Perundang-undangan Hak Internasional, namun statistik menunjukkan bahwa perempuan seringkali didiskriminasikan atas dasar gender. Oleh karenanya, Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan kemudian diterima untuk memperkuat kententuan-kententuan Kovenan-Kovenan tersebut yang berkenaan dengan diskriminasi dan memberikan pengaruh lebih lanjut pada janji PBB guna memastikan kesetaraan antara laki-laki dan perempuan.²⁷²

(1) Konvensi tentang Hak Anak

Konvensi tentang Hak Anak mungkin merupakan instrumen paling terkemuka dari semua instrumen tambahan. Karena secara inheren mereka rentan, karena alasan fisiologis, anak-anak bergantung pada orang lain untuk kelangsungan hidup mereka dengan cara yang tidak dapat dibandingkan dengan kelompok-kelompok lain yang telah diberikan perlindungan cermat (pengungsi, perempuan, pekerja migran, narapidana, dan lain-lain). Bayi, misalnya, tidak dapat memberi makan kepada dirinya sendiri sehingga bergantung pada orang lain untuk memperoleh makanan esensialnya dan kelangsungan hidupnya. Anak juga dapat menderita "pelanggaran sekunder hak asasi manusia, apabila hak atas pemelihara utama (*primary carrier*) mereka dilanggar. Contoh yang jelas termasuk anak-anak yang lahir dari orang tua tuna wisma karena ketiadaan perumahan yang memadai dan anak yang lahir dari perempuan yang kekurang gizi karena tidak mendapatkan Air Susu Ibu (ASI) yang cocok kualitasnya sehingga memperparah penderitaan yang diakibatkan oleh kekurangan pangan. Jadi memastikan penghormatan terhadap hak-hak universal harus tetap merupakan prioritas, karena hak anak dan hak orang yang memeliharanya seringkali berkaitan yang sampai pada tingkatan tidak dapat dipisahkan, terutama selama tahun-tahun pertumbuhan dari perkembangan anak. Di bawah naungan Organisasi Perburuhan Internasional, perlindungan lebih lanjut untuk anak telah dikembangkan dengan dikeluarkannya sejumlah

²⁷² Preamble dan lain-lain.

konvensi yang mengatur kerja malam dan jenis-jenis pekerjaan di mana anak menjadi sasaran.

(a) Latar Belakang Konvensi

Walaupun terkemuka dan sukses, Konvensi tentang Hak Anak merupakan suatu "pekerjaan yang masih berlangsung" (*work in progress*) dalam kurun waktu lama. Bagi anak-anak, pengakuan hak asasi manusia mereka merupakan suatu proses yang terjadi dalam dua bagian, *pertama*, pengakuan bahwa anak berhak atas hak asasi manusia sebagai haknya sendiri yang independen, bukan sebagai hak orang tua atau wali mereka, dan *kedua*, pengakuan bahwa anak memerlukan perlindungan tambahan, perlindungan yang sekarang telah dikembangkan oleh komunitas internasional. Liga Bangsa-Bangsa telah menerima Deklarasi Jenewa tentang Hak Anak pada 1924. PBB mendukung pentingnya hak anak dalam Deklarasi 1959. Dua puluh tahun kemudian diadakan tahun internasional anak. Hal ini menjadi pendorong penyusunan konvensi yang terkonsolidasi. Proses penyusunan tersebut tidaklah mudah, karena harus dilakukan banyak negosiasi mengenai lingkup dan sifat hak anak.

Anak tentu saja berhak menikmati hak asasi manusia dan kebebasan internasional secara penuh yang merupakan hak setiap manusia sejak lahir. Umur bukanlah suatu batasan penikmatan hak asasi manusia yang memang tidak boleh dihilangkan. Namun anak secara khusus dianggap patut mendapatkan dukungan tambahan. Bahkan sebelum adanya badan-badan pengawas hak asasi manusia, jurisprudensi tentang isu-isu anak dan hak-hak mereka telah muncul. Pengadilan HAM Eropa dan Komite HAM PBB telah secara proaktif memajukan hak-hak anak. Contoh utama adalah hak yang berkenaan dengan pendidikan dan hukuman badan (*corporal punishment*).

(b) Lingkup Konvensi

Pada umumnya, kebanyakan hak anak dalam Konvensi terdapat dalam instrumen-instrumen sebelumnya. Perbedaan utamanya adalah hak-hak ini ditujukan secara spesifik pada anak. Menurut Pasal 1, Konvensi berlaku untuk setiap orang di bawah umur 18 tahun kecuali kedewasaan sudah tercapai sebelumnya. Namun, Komite tentang Hak Anak secara tetap menganjurkan peningkatan umur kedewasaan secara hukum (*age of legal majority*) pada usia 18 tahun di semua negara. Patut dicatat bahwa Protokol Opsional tentang Pelibatan Anak dalam Konflik Bersenjata menetapkan (umur) 18 sebagai batas umur untuk rekrutmen wajib bagi angkatan bersenjata (Pasal 2). Ini berlawanan dengan Pasal 38 ayat (3) Konvensi yang menyatakan 15 sebagai umur minimum bagi perekruatan ketentaraan. Ketentuan Konvensi tersebut tidak ada bandingannya dalam lingkunya dan menarik dukungan yang belum pernah terjadi sebelumnya. Konvensi tentang Hak Anak adalah instrumen paling komphersonsif yang berlaku berdasarkan rezim hak asasi manusia

internasional atau regional manapun. Barangkali inilah yang menyebabkan banyak negara yang tertarik untuk mengesahkannya. Konvensi tersebut telah diterima dengan dua protokol tambahan, keduanya diteria pada tahun 2000, satu tentang pelibatan anak dalam konflik bersenjata dan yang kedua tentang perdagangan anak, pelacuran anak dan pornografi anak. Instrumen-instrumen ini kontroversial, kedua topik tersebut sudah dibahas dalam perjanjian utama dan beberapa komentator merasa bahwa pengukuhan instrumen-instrumen yang berbeda mengenai topik-topik tersebut akan melemahkan ketentuan-ketentuan dasar dalam Konvensi tersebut.

Ada empat prinsip panduan yang mengatur bekerjanya konvensi PBB tersebut yaitu nondiskriminasi (Pasal 2); kepentingan terbaik anak (Pasal 3); hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan pengembangan anak (Pasal 6); dan pandangan anak (Pasal 12). Geraldine Van Beuren menyebut konvensi tersebut sebagai mengandung empat "P" yaitu Perlindungan anak dari bahaya, Perlindungan dari diskriminasi, Partisipasi dalam pembuatan keputusan, serta Pengadaan hal-hal yang esensial bagi kelangsungan hidup dan perkembangan anak. Hal ini memadatkan tujuan hak anak pada abad ke-21. Pasal 3 sangat penting artinya dalam Konvensi itu karena Pasal tersebut mengakui bahwa para pejabat negara yang bersangkutan harus memberi bobot pada hak anak.

Pasal 3 menyebutkan:

1. Di semua tindakan mengenai anak, apakah itu diambil oleh lembaga kesejahteraan sosial publik atau swasta, pengadilan, pejabat pemerintah, atau badan-badan legislatif, kepentingan terbaik anak harus menjadi pertimbangan utama.
2. Negara-Negara Pihak berjanji untuk memastikan agar anak mendapat perlindungan dan pemeliharaan yang diperlukan bagi kesejahteraannya, dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali atau orang lain yang secara hukum bertanggungjawab atas anak tersebut dan untuk tujuan ini, harus mengambil semua tindakan legislatif dan administratif yang tepat.

Prinsip "kepentingan terbaik anak" ini semakin sering muncul dalam undang-undang dan hukum nasional. Beberapa komentator menyatakan bahwa prinsip tersebut mungkin sudah mencapai tingkat "hukum kebiasaan", dengan banyaknya jumlah negara yang telah mengikutinya, praktik yang seragam, opini hakim, dan lain-lain.

(c) Isu Kunci

Dua isu kunci akan didiskusikan secara singkat yaitu jumlah pengesahan yang memecahkan rekor Konvensi tersebut dan beberapa hak yang lebih kontroversial yang terkandung dalam Konvensi itu. Karena Konvensi tersebut mengandung beberapa hak yang menambah hak yang tercantum dalam Kovenan-Kovenan Internasional, barangkali lebih mengherankan bahwa Konvensi tentang Hak Anak telah menarik sedemikian banyak pengesahan.

(i) Jumlah Pengesahan

Salah satu aspek yang paling kelitahatan dalam Konvensi tersebut di atas adalah tingginya jumlah pengesahan yang didapat dalam jangka waktu yang sangat pendek. Tiap negara di PBB, kecuali Amerika²⁷³ dan Somalia,²⁷⁴ telah mengesahkannya. Tambahan lagi negara-negara serikat bukan anggota PBB juga telah mengesahkan instrumen tersebut. Karena hak-hak yang tercantum dalam Konvensi tersebut merupakan hak-hak yang paling komprehensif bidangnya dibandingkan dengan instrumen lain, hal ini menimbulkan pertanyaan yang menarik yaitu mengapa negara mau mengesahkan Konvensi tentang Hak Anak tetapi tidak mau mengesahkan Kovenan-Kovenan Internasional lainnya? Hal ini telah dibahas dalam laporan tentang masa depan badan-badan pemantau perjanjian PBB yang disampaikan oleh seorang ahli independen yang diangkat untuk maksud tersebut, Professor Philip Alston. Komentar itu diambil dari laporannya yang baru setengah selesai pada 1997. Ia mengidentifikasi tiga pelajaran yang dapat diambil dari Konvensi tentang Hak Anak dan pengesahannya yang mendekati universal.

Pelajaran *pertama* menyangkut pentingnya kemauan politik, apakah itu dinyatakan melalui penyelenggaraan konferensi-konferensi internasional yang menempatkan penekanan yang tepat pada konvensi yang bersangkutan atau melalui usaha-usaha yang konsisten oleh organisasi-organisasi internasional. Pelajaran *kedua* berkenaan dengan pentingnya mobilisasi konstituen domestik (dalam hal ini organisasi-organisasi non pemerintah perempuan dan anak) guna mendukung tujuan dan mekanisme yang tercermin dalam perjanjian tersebut, hingga dapat memudahkan pemerintah melakukan pengesahan. Pelajaran *ketiga*, dan dalam hal Konvensi tentang Hak Anak merupakan hal yang paling penting, berkenaan dengan ketentuan bantuan dan saran dari badan internasional, dalam hal ini adalah Dana Anak-Anak PBB (UNICEF). Badan-badan semacam itu, apabila diminta, dapat membantu pemerintah dan mitra-mitra sosial utamanya dengan berbagai cara, termasuk dengan menjelaskan pentingnya perjanjian itu secara keseluruhan dan ketentuan-ketentuan spesifiknya, dengan memajukan kesadaran tentang perjanjian tersebut yang memfasilitasi konsultasi dan diskusi domestik dan dengan keharusan-keharusan yang ditetapkan oleh perjanjian itu dalam hal terjadinya pengesahan, dengan memberi bantuan untuk memungkinkan diidentifikasi dan dilaksanakannya tindakan praratifikasi yang diambil, dengan membantu, sehubungan dengan penyiapan laporan, baik secara tidak langsung melalui analisis situasi badan itu sendiri maupun secara langsung melalui penyediaan bantuan ahli apabila tepat, dan dengan negara-negara berkembang khususnya bahwa pengesahan akan menyebabkan meningkatnya akses, setidaknya ke

²⁷³ Di antara keberatan mereka adalah definisi anak di bawah 18 tahun.

²⁷⁴ Ketiadaan stabilitas politik di Somalia membuat mereka tidak dapat mengesahkan instrumen-insrumen yang paling akhir. Negara ini secara berulang-ulang telah mengindikasikan niatnya untuk melakukan aksesi bila pemerintah telah terbentuk.

beberapa sumber daya ahli atau finansial yang diperlukan untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan kunci perjanjian tersebut.

Dalam hal ini, kesuksesan usaha untuk mendorong pengesahan Konvensi tentang Hak Anak mengindikasikan bahwa tidak ada (setidaknya tidak ada lagi) penentangan yang berakar dalam terhadap prinsip partisipasi dalam pengaturan pengawasan hak asasi manusia. Mengingat, secara relatif komprehensifnya Konvensi tersebut, bersama-sama dengan kaitan antara penghormatan hak anak dan penghormatan hak-hak anggota komunitas yang lain, orang mungkin menduga bahwa alasan yang sebelumnya membimbing negara-negara untuk tidak mengesahkan enam perjanjian hak asasi manusia inti secara keseluruhan tidak lagi bersifat memaksa dan akan ada keterbukaan baru yang akan meningkatkan partisipasi dalam rezim perjanjian secara keseluruhan. Memang ada sesuatu yang aneh tentang situasi di mana semua negara kecuali empat di antaranya telah menjadi pihak pada Konvensi yang demikian jauh jangkauannya, sementara hampir satu dari setiap tiga negara tidak menjadi pihak pada Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) dan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB).²⁷⁵

Tidak diragukan bahwa anak-anak secara inheren rentan, setidaknya pada tahappertumbuhan perkembangan mereka. Oleh sebab itu, tidak satu pun negara ingin menolak konsep perlindungan untuk anak, yang merupakan komoditas masa depan mereka yang paling berharga. Tetapi apakah perlindungan itu harus sebeginu khususnya? Anak-anak berhak atas semua hak dan kebebasan manusia yang ada. Sekarang anak berada dalam posisi yang luar biasa di mana mereka sering menikmati lebih banyak hak dan kebebasan daripada orang tua mereka, karena negara telah mengesahkan Konvensi tentang Hak Anak tetapi tidak mengesahkan enam 6 Konvensi inti lainnya yang berlaku bagi orang dewasa dan anak-anak. Jelaslah bahwa kemauan politik mengatasi perselisihan historis yang memungkinkan negara-negara menyepakati naskah akhir Konvensi tersebut dan mendorong pengesahannya dengan cepat. Mungkin sejarah akan mencatat Konvensi itu sebagai puncak gerakan hak asasi manusia saat ini. Pastilah adalah bahwa tidak ada satu instrumen yang dibuat sebelum atau sesudahnya yang mencapai pengesahan yang sebeginu cepat dan sedemikian universal.

(ii) Bidang-Bidang Kontroversi

Barangkali yang lebih mengejutkan lagi adalah bahwa naskah isi Konvensi tentang Hak Anak itu tidak mengandung kontroversi. Banyak hak dan kebebasan tidak terdapat di instrumen lainnya. Hak dan kebebasan lainnya lebih spesifik dibanding dengan instrumen yang ada sebelumnya, sementara yang lainnya lagi memperluas hak-hak yang sebelumnya dipandang

²⁷⁵ Dok PBB. E/CN.4/1997/74, 27 Maret, paragraf 19-21.

sebagai hak-hak yang berada dalam ranah orang dewasa --contoh yang paling jelas adalah pengambilan keputusan. Beberapa contoh berikutnya akan kita dibahas, hak-hak seperti hak atas keterlibatan anak dalam keputusan yang mempengaruhi mereka sesuai dengan berkembangnya kapasitas mereka dan munculnya larangan hukumanan badan, yang keduanya menimbulkan masalah untuk negara.

Hak untuk didengarkan dan berpartisipasi dalam keputusan yang berdampak pada mereka disebutkan dalam pasal 12:

1. Negara Pihak harus memastikan bahwa anak yang memiliki kemampuan untuk membentuk pandangannya sendiri memiliki hak untuk menyampaikan pendapat tersebut dengan bebas dalam semua hal yang berdampak pada anak tersebut, di mana pandangan anak diberi bobot sesuai umur dan kedewasaan anak tersebut;
2. Untuk maksud ini, anak harus, terutama, diberi kesempatan untuk didengarkan di semua proses yudisial dan administratif yang berdampak pada anak tersebut, baik secara langsung maupun melalui seorang wakil atau suatu badan yang tepat, dengan cara yang sesuai dengan aturan acara hukum nasional.

Merekonsiliasikan hak orang tua dan wali dengan hak anak mereka berlangsung sebagai arus bawah di seluruh bagian Konvensi tersebut dan sangat jelas mengenai kebebasan menyampaikan pendapat, agama dan pikiran. Semakin dewasa anak harus diberi kekuasaan yang lebih besar untuk menyampaikan pendapatnya mengenai semua topik. Hal ini merupakan pengakuan atas otonomi anak yang semakin berkembang.

Pasal ini berada bersama-sama dengan Pasal 13 tentang kebebasan menyampaikan pendapat dan Pasal 15 tentang kebebasan berserikat. Setelah pengesahan Konvensi, Pasal 12 dianggap sebagai yang paling berguna dalam proses yudisial dan administratif. Proses itu harus memungkinkan dipertimbangkannya pendapat anak ketika perkara pengadilan dan administratif menentukan di mana seorang anak harus tinggal (misalnya, orang tua mana yang akan mendapatkan hak pengampuan) dan ketika anak sedang berada dalam proses menurut sistem peradilan pidana (namun perlu dicatat, ketentuan terperinci dalam Pasal 40 Konvensi tentang Pidana dan Anak).

Secara tradisional anak diperlakukan sebagai tanggung jawab orang tua atau walinya. Para orang dewasa membuat keputusan demi kepentingan terbaik anak yang bersangkutan dan negara menegakkan hak mereka untuk melakukan hal tersebut. Namun "kepentingan terbaik anak"²⁷⁶ juga menuntut agar anak mempunyai hak untuk didengar pendapatnya. Hal ini bukan berarti bahwa anak berhal membuat semua keputusan, tetapi lebih

²⁷⁶ Pasal 3 Konvensi tentang Hak Anak.

berarti bahwa ia harus diberi hak untuk berpartisipasi dalam diskusi apabila relevan. Mengingat bahwa anak pasti akan menjadi orang dewasa dan ketika mencapai umur dewasa di suatu negara, ia berhak atas tanggung jawab sipil sepenuhnya dan atas kewajiban untuk berpartisipasi, maka kiranya masuk akal untuk "melatih" anak terlibat dalam hal-hal semacam itu. Apalagi, salah satu maksud pendidikan adalah "mempersiapkan anak untuk hidup yang bertanggungjawab dalam masyarakat yang bebas, dalam semangat pengertian, perdamaian, toleransi, kesetaraan jenis kelamin, dan persahabatan antar semua orang, kelompok etnis, kebangsaan dan keagamaan serta orang-orang pribumi".²⁷⁷ Oleh karena itu anak harus diberi pelajaran tentang bagaimana berpartisipasi dalam pengambilan keputusan dan diberi pengalaman yang berkembang sepanjang tepat. Jelas bahwa kekuasaan yang akan diberikan dalam pengambilan keputusan kepada anak usia lima tahun berbeda dengan yang diberikan kepada anak berusia lima belas tahun. Namun diskresi mengenai bobot yang akan diberikan pada pendapat anak berada pada negara dan mereka yang bertanggungjawab atas anak yang bersangkutan. Umur dan kedewasaan anak adalah dua faktor, sementara sifat dan dampak keputusan tentang kehidupan anak juga penting.

Beberapa negara sekarang mempunyai forum-forum orang muda, di mana orang-orang muda bertemu dan mendiskusikan permasalahan komunitas daerah bahkan nasional. Pandangan mereka disampaikan kepada orang-orang dewasa pembuat keputusan. Negara-negara yang melaksanakan sistem demikian itu seringkali melaporkan bahwa pandangan orang-orang muda tersebut berguna dan dapat membantu penentuan kebijakan. Jelas bahwa hal ini bukan lagi keadaan dimana anak harus didengar atau tidak didengar.

Selain masalah partisipasi anak di atas, isu pelarangan hukuman badan (*corporal punishment*) merupakan masalah yang kontroversial dalam hak anak. Untuk memfasilitasi perkembangan mereka, anak-anak harus dilindungi dari semua bentuk bahaya. Kedua Protokol Optional pada Konvensi PBB tentang Hak Anak bertujuan memperkuat ketentuan-ketentuan tersebut.

Kententuan konvensi dasar juga telah digunakan untuk memperkuat seruang pelarangan hukuman badan. Subjek ini merupakan topik yang sering dibahas saat ini –sekretaris Jenderal PBB sudah diperintahkan untuk melakukan penelitian tentang topik ini yang hasilnya sudah dipublikasikan pada akhir 2006.²⁷⁸ Pasal 19 adalah kuncinya --Pasal ini melengkapi Pasal 37 yang merupakan pelarangan normal atas penyiksaan serta perlakuan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat dan Pasal 39 yang berfokus pada pemajuan pemulihan dan reintegrasi anak yang menderita dari pengabaian, penganiayaan, perlakuan buruk atau penghukuman yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat.

²⁷⁷ Pasal 29 ayat (1) (d) Konvensi tentang Hak Anak.

²⁷⁸ Lihat <http://www.violencestudy.org>.

1. Negara Pihak harus mengambil semua tindakan legislatif, administratif sosial dan pendidikan yang tepat untuk melindungi anak dari segala bentuk kekerasan fisik maupun mental, pencederaan atau penganiayaan, pengabaian atau penelantaran, perlakuan buruk atau eksplorasi termasuk pelecehan seksual, ketika berada dalam pengurusan orang tua, wali, atau orang lain yang saat itu sedang mengurus anak tersebut.
2. Tindakan-tindakan perlindungan demikian harus, jika layak, mencakup prosedur yang efektif untuk pembuatan program-program sosial untuk menyediakan dukungan yang perlu bagi anak dan untuk mereka yang mengurus anak, dan juga bagi bentuk pencegahan lainnya, serta untuk pengidentifikasi pelaporan, perujukan, investigasi, perawatan dan tindak lanjut peristiwa perlakuan buruk terhadap anak sebagaimana digambarkan sebelumnya dan sepanjang tepat untuk pelibatan yudisial.²⁷⁹

Pada awalnya, Komite tentang Hak Anak memberikan perhatian pada pembuatan komentar yang menguntungkan tentang negara-negara yang melarang hukuman badan –Swedia, Norwegia, Kroasia dan lain-lain. Akhir-akhir ini, Komiet tersebut menonjolkan perlunya pembatasan penggunaan hukuman badan (bahkan penghapusan hukuman ini) dalam laporan-laporan negara kepada negara-negara lainnya.²⁸⁰ Pada Juni 2006, Komite ini mengeluarkan Komentar Umumnya yang kedelapan yang menfokuskan pada hak anak atas perlindungan dari hukuman badan dan hukuman lain yang kejam atau bentuk hukuman lain yang merendahkan martabat.²⁸¹ Komentar ini menekankan "kewajiban seluruh Negara Pihak untuk bergerak cepat guna melarang dan menghapuskan segala bentuk hukuman badan dan semua penghukuman yang kejam atau bentuk penghukuman yang merendahkan martabat lainnya yang dikenakan kepada anak.²⁸² Komite mencatat bahwa lebih dari seratus negara telah melarang hukuman badan pada anak-anak di sekolah dan dalam sistem hukum pidana.²⁸³ Hal ini merupakan pengulangan pandangan Komite Sosial Eropa dan Komite PBB tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya bahwa hukuman badan di sekolah, lembaga pemidanaan dan bahkan di rumah harus dilarang. Komiet tentang Hak Anak membuat rekomendasi bahwa pembaruan hukum akan diperlukan kebanyakan negara untuk melarang hukuman badan.²⁸⁴ Dan prinsip *de minimis* harus digunakan untuk memastikan agar serangan yang tidak serius terhadap anak jarang sampai

²⁷⁹ Pasal 19, Konvensi tentang Hak Anak.

²⁸⁰ Lihat misalnya, *Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, Dok. PBB, CRC/C/15/Add.188, 4 Oktober 2002, pada paragraf 36 (a).

²⁸¹ Dok. PBB, CRC/C/GC/8.

²⁸² Komentar Umum 8, paragraf 2.

²⁸³ Komentar Umum 8, paragraf 5.

²⁸⁴ Komentar Umum 8, paragraf 39.

ke pengadilan dan agar kepentingan terbaik anak dipertimbangkan ketika memutuskan apakah akan menuntut orang dewasa yang bersangkutan.²⁸⁵ Barangkali yang paling penting, Komite mengakui perlunya pendidikan untuk memajukan bentuk disiplin yang lain dan untuk memajukan pelaksanaan kewajiban orang tua secara positif (*positive-parenting*).²⁸⁶ Swedia sebagai negara pertama yang melarang hukuman badan pada anak, melaksanakan program-program pendidikan yang luas sebelum mengubah posisi hukumnya. Akibatnya, penuntutan hanya sedikit terjadi.

(d) Mewujudkan Hak Anak

Mewujudkan hak anak bisa menjadi problematis. Tentunya anak yang masih sangat muda tidak mampu mengajukan pengaduan untuk memperoleh perhatian negara, atau suatu badan regional/internasional. Inilah salah satu alasan mengapa Komite tentang Hak Anak tidak memasukkan ketentuan untuk komunikasi individual. Metode penegakan yang lebih disukai adalah dengan pembentukan institusi nasional yang tepat. Komentar Umum No. 2²⁸⁷ tentang peran institusi hak asasi manusia nasional yang independen dalam pemajuan dan perlindungan hak anak dan Komentar Umum No. 5 tentang tindakan umum implementasi Konvensi tentang Hak Anak (Pasal 4, 42 dan 44)²⁸⁸ menjelaskan ketentuan implementasi umum Pasal 4 Konvensi. Komite membuat argumen yang koheren tentang institusi hak asasi manusia anak guna memastikan bahwa hak anak diwujudkan di semua wilayah Negara Pihak.

"Merupakan pandangan Komite bahwa setiap negara membutuhkan institusi hak asasi manusia yang independen dengan tanggung jawab untuk memajukan dan melindungi hak anak. Perhatian utama Komite adalah, apapun bentuknya, institusi tersebut harus mampu secara independen dan efektif, memantau, memajukan dan melindungi hak anak. Adalah esensial bahwa pemajuan dan perlindungan hak anak "diarusutamakan" (*mainstreamed*) dan bahwa semua institusi hak asasi manusia yang berada dalam suatu negara harus bekerja bersama secara erat untuk tujuan ini."²⁸⁹

Komite tentang Hak Anak menganjurkan agar anak mempunyai institusi yang terpisah atau agar ada bagian yang khas institusi hak asasi manusia biasa yang khusus menangani isu anak. Dari sudut pandang internasional, para anggotakomisianakmemenuhibanyakmaksud. Esensinya adalah bahwamereka adalah suara anak-anak, pengajur untuk hak anak, investigator pengaduan dan penasehat pemerintah. Dalam setiap hal, anggota komisi melakukan peran di mana anak terutama yang muda, tidak dapat menjalankannya.

²⁸⁵ Komentar Umum 8, paragraf 40.

²⁸⁶ Komentar Umum 8, paragraf 48.

²⁸⁷ Dok. PBB, CRC/GC/2002/2.

²⁸⁸ Dok. PBB,CRC/GC/2003/5, paragraf 6.

²⁸⁹ Komite tentang Hak Anak, Komentar Umum, No. 2 (2002), paragraf 7.

(2) Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan

Dari pernyataan-pernyataan tentatif dalam Piagam PBB hingga pengulangan selama enam dasawarsa, jelas bahwa kesetaraan antara laki-laki dan perempuan dimaksudkan untuk menjadi batu landasan tata dunia baru. Preamble Piagam PBB 1945 menyatakan bahwa rakyat PBB berketetapan hati untuk menegaskan keyakinan mereka akan kesetaraan hak laki-laki dan perempuan.

Sebagaimana pembukaan Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, perubahan peran tradisional laki-laki dan perempuan dalam masyarakat dan keluarga diperlukan untuk dapat mencapai kesetaraan penuh antara laki-laki dan perempuan. Terlepas dari perubahan sikap, barangkali tidak akan pernah ada kesetaraan yang sesungguhnya antara jenis kelamin, setidaknya tidak dalam arti perlakuan yang mutlak sama. Perempuan dan laki-laki berbeda. Apa yang diperlukan adalah pengakuan atas hak perempuan untuk menikmati secara setara semua hak dan kebebasan. Jadi perempuan dan laki-laki harus dapat memperoleh keuntungan dari hak dan kebebasan sebagaimana dikukuhkan dalam berbagai tabulasi hak-hak tanpa perbedaan. Untuk banyak perempuan, perwujudan kesetaraan status di depan hukum telah menjadi isu besar yang menghalangi kemajuan kesetaraan antara jenis kelamin. Dalam situasi yang ekstrim, hal ini dapat menghalangi perkembangan berangsur-angsur hak-hak perempuan.

(a) Latar Belakang Konvensi

Piagam PBB menyatakan secara jelas bahwa perempuan dan laki-laki harus menikmati kesetaraan hak. Kenyataannya tidaklah demikian. Nondiskriminasi dalam penikmatan hak dan kebebasan adalah hal yang mendasar bagi rezim hak asasi manusia modern. Kebanyakan instrumen mengandung ketentuan nondiskriminasi. Semua menyebutkan larangan diskriminasi yang didasarkan atas jender. Hal ini merupakan tema yang berulang kali disebut dan menekankan berlanjutnya kesenjangan perlakuan antara laki-laki dan perempuan dalam penikmatan perempuan dan. Perempuan berhak atas semua hak dan kebebasan, sehingga hal yang diperlukan bukanlah instrumen baru tentang hak perempuan, melainkan instrumen yang bertujuan memastikan bahwa perempuan berhak untuk menikmati hak tanpa diskriminasi. Dalam hal ini situasi perempuan dan anak sangat berbeda.

Seperti sering terjadi, Majelis Umum PBB mula-mula menerima sebuah Deklarasi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan. Deklarasi ini secara mantap berfokus pada pencapaian kesetaraan antara jenis kelamin sebagai pemajuan Piagam PBB dan mencatat bahwa meskipun ada Piagam PBB, DUHAM, dan Kovenan-Kovenan Internasional baru, tetap terdapat banyak diskriminasi terhadap perempuan.²⁹⁰ Kemajuan

²⁹⁰ Preamble di tahun 1967.

menuju konvensi berlanjut setelah Deklarasi tersebut dan Konvensi akhirnya diterima pada 1979. Kesetaraan antara jenis kelamin merupakan sasaran dari tujuan Pembangunan Milenium Ketiga sebagaimana ditetapkan oleh Majelis Umum PBB. Target awalnya menyangkut pendidikan dengan sasaran pertama penghilangan kesenjangan jender dalam pendidikan tingkat dasar dan lanjutan yang tidak tercapai oleh sasaran yang ditentukan pada yang dirancang secara khusus pada tahun 2005.

(b) Lingkup Konvensi

Pasal 1 Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan menetapkan lingkup Konvensi:

“Untuk maksud Konvensi ini, istilah “diskriminasi terhadap perempuan” berarti pembedaan, pengecualiaan, atau pelarangan yang dibuat berdasarkan jenis kelamin yang mempunyai efek atau tujuan untuk merusak atau menghilangkan pengakuan, penikmatan atau pelaksanaan oleh perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka, yang didasarkan pada kesetaraan laki-laki dan perempuan, hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil ataupun bidang lainnya.”

Perlu dicatat, tiga aspek penting definisi tersebut yaitu diskriminasi bisa disengaja ataupun tidak disengaja, perempuan dapat secara langsung atau tidak langsung dirugikan dan Konvensi berlaku untuk hak-hak dalam lingkungan publik dan privat. Jadi efek tindakannya-lah yang merupakan elemen penting, bukan sasaran yang ditentukan.

(c) Isu-isu Kunci

(i) Jumlah dan Sifat Reservasi

Bagi ahli hukum hak asasi manusia, penyebab utama keprihatinan mengenai Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan adalah jumlah reservasi oleh negara-negara. Banyak negara mengesahkan Konvensi tetapi membuat reservasi yang secara signifikan mengurangi tanggung jawab mereka menurut Konvensi. Terdapat argumen bahwa hal ini melemahkan komitmen pada Konvensi dan mengurangi reputasi Konvensi. Jika negara dapat menandatangai dan kemudian secara legal menghindari tanggung jawab, maka akan terdapat akibat yang jelas pada reputasi Konvensi.

(ii) Tindakan Afirmatif

Masalah besar yang dihadapi dalam usaha untuk memperjuangkan hak-hak yang laki-laki dan perempuan adalah bahwa kesetaraan mutlak dalam hukum tidak perlu berarti kesetaraan mutlak dalam kenyataan. Pertimbangkanlah seorang perempuan yang dibayar X untuk pekerjaan sebulan. Seorang laki-laki yang melakukan pekerjaan yang sama dibayar 2X.

Kesetaraan kenaikan pembayaran berarti bahwa setelah lima tahun, perempuan tersebut menerima Y dan laki-laki itu 2Y. Keduanya telah diperlakukan setara dalam hukum dengan kenaikan yang sama, namun perbedaan antara mereka tetap terjadi. Laki-laki itu masih dibayar lebih baik daripada perempuan tersebut, di mana laki-laki itu menerima pembayaran dua kali lipat. Namun, keduanya menerima perlakuan yang sama dalam arti gaji mereka telah naik pada tingkat yang sama. Dalam situasi demikian, harus ada diskriminasi untuk kepentingan perempuan tersebut guna menyamakan gajinya dengan gaji laki-laki tersebut. Dalam kasus ini, perempuan itu kemudian akan menerima 2Y juga. Kemudian, sudah tentu, masing-masing akan menerima kenaikan yang sama dan kesetaraan, baik faktual maupun legal, akan terjamin. Untuk membetulkan ketidakseimbangan itu, perlu digunakan perlakuan yang tidak setara untuk jangka waktu dekat. Hal ini dikenal sebagai tindakan afirmatif atau diskriminasi positif (untuk kepentingan perempuan).

Diskriminasi positif berarti bahwa tindakan yang dimaksudkan untuk memperbaiki ketidaksetaraan gender diperbolehkan walaupun hasilnya, secara teknis, adalah diskriminasi terhadap laki-laki.

Pasal 4 Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan menyatakan:

1. Pembuatan peraturan-peraturan khusus sementara oleh Negara-Negara Pihak yang bertujuan mempercepat kesetaraan 'de facto' antara laki-laki dan perempuan tidak dianggap diskriminasi sebagaimana didefinisikan dalam Konvensi ini, tetapi dalam cara apapun tidak dapat dianggap sebagai konsekuensi dipertahankannya standar-standar yang tidak sama atau terpisah; tindakan-tindakan ini harus dihentikan apabila tujuan kesetaraan kesempatan dan perlakuan telah tercapai.
2. Pengambilan tindakan-tindakan khusus oleh Negara-Negara Pihak, yang ditujukan untuk melindungi kehamilan, tidak dianggap diskriminatif.

Tentu saja kebijakan tindakan afirmatif sering kontroversial karena terjadi diskriminasi sementara yang terjadi. Dalam konteks sekarang, laki-laki akan merasa bersedih hati karena perempuan menerima kenaikan pembayaran yang lebih signifikan daripada mereka untuk pekerjaan yang sama (terlepas dari fakta bahwa laki-laki mempunyai gaji yang lebih tinggi untuk memulainya). Sayangnya tidak ada jalan untuk menghindari hal ini. Apa yang harus diingat adalah kebijakan tindakan afirmatif hanya boleh digunakan sebagai tindakan sementara untuk mengatasi ketidaksetaraan yang serius. Pada saatnya kesetaraan telah tercapai, kebijakan tindakan afirmatif harus dihentikan secepatnya dan praktik perlakuan setara yang normal dimulai lagi.

(iii) Bidang-Bidang Kontroversial

Seperti halnya semua instrumen hak asasi manusia internasional, beberapa hak lebih kontroversial daripada lainnya. Banyak negara menolak untuk mengakui pentingnya diskriminasi positif untuk menghapuskan perbedaan perlakuan antara laki-laki dan perempuan. Bagi Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, yang dapat dipahami adalah benturan dengan praktik kebudayaan dan keagamaan merupakan bidang besar kontroversi dan telah mendorong banyak reservasi seperti yang telah dibahas sebelumnya. Isu seperti perkawinan²⁹¹ dan lebih khususnya, status perempuan, kewarganegaraan mereka dan kepemilikan kekayaan perempuan setelah perkawinan diatur oleh agama dan norma-norma budaya. Banyak orang menentang hukum hak asasi manusia internasional yang mencampuri permasalahan tersebut. Di pihak lain, negara-negara sering enggan untuk bercampur tangan dan membuat peraturan perundang-undangan untuk kesetaraan penuh antara laki-laki dan perempuan selama dan setelah perkawinan. Seperti sering terjadi, pergeseran budaya akan berlangsung lambat dan tidak akan pernah menghasilkan hasil yang cepat. Langkah-langkah kecil dibuat --terdapat misalnya, Konvensi Terpisah tentang Persetujuan untuk Perkawinan, Umur Minimum untuk Perkawinan, dan Pendaftaran Bagi Perkawinan, dan tentang Kewarganegaraan Perempuan (1957)

Mendorong kesetaraan dalam kehidupan politik berlangsung terus menerus.²⁹² Sebuah kondisi awal yaitu Konvensi PBB tentang Hak Berpolitik untuk Perempuan (1952), meletakkan dasar untuk perkembangan masa depan. Kebanyakan negara sekarang membolehkan perempuan untuk memilih dan banyak negara telah mempunyai perempuan dalam jabatan politik tinggi walaupun sedikit dari mereka mencapai kesetaraan perwakilan dalam susunan parlemen.²⁹³ PBB sendiri sekarang ini terlibat dalam pengarusutamaan gender sebagai pelaksanaan agenda Beijing,²⁹⁴ yang berjuang untuk memastikan bahwa perempuan dapat terwakili dalam semua tingkat dalam organisasi tersebut. Memastikan kesetaraan kesempatan pendidikan tetap merupakan tantangan. Ketika laki-laki sering dianggap sebagai pencari nafkah utama dalam keluarga, akan menjadi sulit untuk meyakinkan keluarga bahwa perempuan juga berhak atas kesempatan pendidikan dan pekerjaan secara penuh. Jelas bahwa dalam kebanyakan kebudayaan, perempuan cenderung menjadi pemelihara utama (*primary cariers*) anak dan rumah tangga. Hal ini membatasi kapasitas mereka untuk pekerjaan yang dibayar dan mempunyai implikasi pada keuntungan yang mengikuti pendidikan tinggi mereka.

²⁹¹ Lihat Pasal 16.

²⁹² Pasal 7.

²⁹³ Lihat <http://www.ipu.org>, the Inter-Parliamentary Union yang mempunyai informasi statistik tentang perwakilan perempuan dan laki-laki dalam badan-badan parlemen di seluruh dunia.

²⁹⁴ Didiskusikan di bawah.

Perhatian khusus terfokus pada perempuan yang berada di daerah pedesaan yang sering memainkan peran yang signifikan dalam kelangsungan ekonomi keluarga mereka,²⁹⁵ seringkali melalui pekerjaan tanpa pembayaran (*non-remunerative family*) seperti mengurus keluarga, memasak, bertani, dan lain-lain. Pasal 14 ayat (2) menyatakan:

"Negara-Negara Pihak harus mengambil segala tindakan yang tepat untuk menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan di daerah pedesaan untuk memastikan, atas dasar kesetaraan laki-laki dan perempuan, bahwa mereka berpartisipasi dalam memperoleh keuntungan dalam dan dari pembangunan pedesaan dan, khususnya harus memastikan perempuan tersebut mempunyai hak:

- (a) Berpartisipasi dalam penggarapan dan pelaksanaan perencanaan pembangunan di semua tingkat;
- (b) Akses pada fasilitas pemeliharaan kesehatan yang layak, termasuk informasi, konseling dan pelayanan dalam rencana keluarga;
- (c) Memperoleh keuntungan secara langsung dari program-program jaminan sosial;
- (d) Memperoleh semua jenis pelatihan dan pendidikan, formal dan non-formal, yang menyangkut kemampuan membaca yang diperlukan bagi pekerjaannya (*functional literacy*), dan juga keuntungan dari semua pelayanan masyarakat dan perluasannya, untuk meningkatkan kecakapan teknis mereka;
- (e) Mengorganisasikan kelompok swasembada dan koperasi untuk memperoleh akses yang setara kesempatan ekonomis melalui pekerjaan atau swakarya;
- (f) Berpartisipasi dalam semua kegiatan komunitas;
- (g) Mempunyai akses ke kredit pertanian dan peminjaman uang, fasilitas pemasaran, teknologi yang tepat dan perlakuan yang setara dalam tanah dan pembaruan agraria, serta dalam rencana pengaturan kembali peruntukan tanah;
- (h) Menikmati kondisi kehidupan yang layak, terutama yang berhubungan dengan perumahan, sanitasi, listrik, persediaan air, transportasi, dan komunikasi."

Bagi banyak negara, hal ini sulit untuk dipastikan. Banyak organisasi non pemerintah berfokus pada peningkatan standar perawatan kesehatan utama di daerah pedesaan. Namun, isu-isu yang dihadapi tidak hanya berkenaan dengan hak-hak perempuan melainkan hak untuk pembangunan secara lebih umum.

Pasal 6 mengharuskan negara untuk mengambil segala tindakan yang tepat untuk menindas segala bentuk perdagangan perempuan dan eksplorasi

²⁹⁵ Pasal 14 (1) Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan.

prostitusi perempuan. Hal ini dapat berkaitan dengan kebutuhan memastikan pendidikan perempuan, kebutuhan untuk mengubah perilaku budaya terhadap perempuan dalam satu negara.²⁹⁶ Seperti Platform Aksi Beijing mencatat pada paragraf 122, "penindasan yang efektif perdagangan perempuan dan anak perempuan untuk perdagangan seks merupakan urusan internasional yang mendesak". Dengan demikian respon global yang dilakukan secara bersama merupakan satu-satunya pendekatan yang berhasil untuk menghapuskan perdagangan perempuan dan anak-anak perempuan. Instrumen tambahan mencakup Konvensi untuk Penindasan Perdagangan Orang dan Eksplorasi Prostitusi Orang Lain 1949 dan Protokol untuk Mencegah, Menindas dan Menghukum Perdagangan Orang Terutama Perempuan dan Anak-Anak, yang menambah Konvensi PBB tentang Kejahatan Terorganisasi Transnasional, 2000. Merupakan kenyataan yang menyedihkan bagi dunia modern bahwa perdagangan perempuan meningkat bukan menurun, Eropa merupakan kawasan yang sangat memprihatinkan dalam hal ini.

Kekerasan terhadap perempuan seringkali merupakan ciri prostitusi dan perdagangan perempuan. Hal ini juga lazim dalam tatanan keluarga. Bahkan semakin banyak perempuan yang berada dalam risiko penyerangan bahkan kematian di dalam rumah atau di tangan orang yang mereka kenal. Kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) adalah sesuatu yang umum di banyak belahan bagian dunia, dan kenyataannya merupakan bagian dari kebudayaan yang telah berurat berakar. Baik Amerika Latin, maupun Asia dan Pasifik. Semuanya menunjukkan budaya yang menyentujui (meskipun secara pasif) beberapa kejahatan dalam rumah tangga. Banyak perempuan tidak melaporkan kekerasan dalam rumah tangga kepada pejabat yang berwenang dan walaupun mereka melakukannya, sering kali mereka tidak menuntut.²⁹⁷

Komite tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan menerima Rekomendasi Umum No. 19 tentang hal tersebut. Komite itu mencatat bahwa "Kekerasan yang didasarkan pada gender adalah salah satu bentuk diskriminasi yang secara serius menghambat kemampuan perempuan untuk menikmati hak dan kebebasan atas dasar kesetaraan dengan laki-laki."

Seperti yang dicatat oleh Komite tersebut, banyak hak dan kebebasan yang dilanggar merupakan delik kekerasan yang didasarkan atas jender: "Kekerasan yang didasarkan atas gender, yang merusak atau menghilangkan penikmatan hak asasi manusia dan kebebasan fundamental perempuan menurut hukum internasional umum atau menurut Konvensi Hak Asasi Manusia, adalah diskriminasi dalam pengertian Pasal 1 dari Konvensi. Hak dan kebebasan ini meliputi:

²⁹⁶ Pasal 5 (a).

²⁹⁷ Lihat Resolusi Dewan Sosial dan Ekonomi, 1990/15.

- (a) Hak untuk hidup;
- (b) Hak untuk tidak menjadi sasaran penyiksaan atau perlakuan atau penghukuman yang merendahkan martabat;
- (c) Hak atas perlindungan yang setara menurut norma-norma humaniter pada waktu konflik internasional dan konflik bersenjata internal;
- (d) Hak atas kebebasan dan keamanan pribadi;
- (e) Hak atas perlindungan yang setara menurut hukum;
- (f) Hak atas kesetaraan dalam keluarga;
- (g) Hak atas standar tertinggi yang dapat dicapai untuk kesehatan fisik dan mental;
- (h) Hak atas kondisi kerja yang adil dan baik.²⁹⁸

Kemudian Majelis Umum PBB menerima sebuah Deklarasi tentang Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan 1993 yang didasarkan pada aspirasi yang disuarakan dalam Konferensi Sedunia yang diadakan di Wina dan pada rekomendasi yang dibuat sebelumnya oleh Dewan Ekonomi dan Sosial (resolusi 1991/18) tentang pengembangan kerangka untuk sebuah instrumen internasional yang bertujuan mencegah kekerasan terhadap perempuan. Kekerasan terhadap perempuan juga memerlukan perubahan perilaku budaya, sedangkan perilaku budaya ini sendiri bergantung pada tersedianya pendidikan yang layak.

Perlu dicatat Konvensi Antar-Amerika tentang Pencegahan, Penghukuman dan Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan 1994 yang secara eksplisit mengutuk segala bentuk kekerasan terhadap perempuan, termasuk perkosaan dalam perkawinan (*marital rape*).²⁹⁹

(d) Mengembangkan Hak-Hak Perempuan

Barangkali menarik untuk dicatat bahwa Uni Afrika memperluas hak perempuan independen lebih jauh lagi. Instrumen yang paling progresif tentang hak perempuan adalah Protokol Piagam Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Rakyat tentang Hak Perempuan di Afrika. Protokol ini diterima pada Juli 2003 dan sebagai instrumen demikian merupakan salah satu instrumen hak asasi manusia pertama yang diterima oleh Uni Afrika. Bidang hak yang tercantum di dalamnya luar biasa yang mencerminkan hubungan timbal balik hak ekonomi, sosial sipil, politik dan budaya yang memberi ciri Piagam Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Rakyat. Piagam tersebut dianggap mencerminkan pandangan yang sesungguhnya dari Afrika mengenai hak. Pengaruh Platform Beijing tampak meresap ke dalam keseluruhan Protokol. Banyak hak yang mencerminkan hak-hak universal seperti nondiskriminasi; hak untuk hidup, integritas dan keamanan pribadi; pelarangan eksplorasi dan perlakuan atau

²⁹⁸ Rekomendasi Umum No. 19, Paragraf 7 c.

²⁹⁹ Pasal 2, Konvensi Antar-Amerika.

penghukuman yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat; akses ke peradilan dan perlindungan setara di depan hukum; partisipasi politik; pendidikan dan pelatihan; perumahan yang layak; hak atas pangan; hak atas kebudayaan; hak atas lingkungan yang sehat dan berkelanjutan; janda lanjut usia, perempuan cacat dan perempuan dalam penderitaan dirujuk secara khusus sebagai orang yang memerlukan perhatian khusus.³⁰⁰ Barangkali komunitas internasional pada akhirnya akan mengikuti segera setelah Afrika dan menyetujui instrumen yang komphersonif tentang hak perempuan. Sementara tidaklah diragukan bahwa Protokol Afrika tersebut akan diganggu oleh masalah penegakan, instrumen tersebut merupakan pernyataan politik yang kuat dan mengindikasikan kedulian umum pada hak-hak perempuan.

(3) Konvensi Menentang Penyiksaan

Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat adalah luar biasa, karena instrumen ini membahas satu hak tunggal yang tercantum dalam DUHAM³⁰¹ dan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.³⁰² Instrumen tersendiri lainnya membahas dasar diskriminasi (seperti gender, ras) atau kelompok rentan yang didefinisikan secara khusus (anak, pekerja migran dan lain-lain). Indonesia telah mengesahkan Konvensi tersebut walaupun tidak mengesahkan Protokol Opsionalnya.

(a) Latar Belakang Konvensi

Penyiksaan dipandang secara peling serius oleh komunitas internasional. Memang terdapat bukti yang menunjukkan bahwa pelarangan penyiksaan dalam kenyataan adalah *jus cogens*. Pelarangan ini tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non derogable*) dan melalukan penyiksaan merupakan kejahatan internasional menurut Statuta (Roma) Mahkamah Pidana Internasional.

(b) Lingkup Konvensi

Pasal 1 Konvensi menetapkan lingkup perlakuan yang dicakup oleh Konvensi yaitu “Untuk maksud Konvensi ini, istilah “penyiksaan” berarti tindak apapun yang dengan tindakan itu rasa sakit atau penderitaan yang berat, fisik ataupun mental, secara sengaja dilakukan terhadap seseorang untuk maksud seperti mendapatkan dari orang tersebut atau orang ketiga, informasi atau pengakuan, menghukumnya atas tindak yang dilakukan atau disangka dilakukan olehnya atau untuk mengintimidasi atau memaksanya atau orang ketiga, atau karena alasan apapun yang didasarkan pada diskriminasi apa pun ketika, apabila rasa sakit atau penderitaan demikian dilakukan oleh atau atas hasutan atau atas persetujuan atau persetujuan diam-diam pejabat publik atau

³⁰⁰ Lihat Pasal 20, 22-24 Protokol Afrika.

³⁰¹ Pasal 5.

³⁰² Pasal 7.

orang lain yang bertindak dalam kapasitas resmi. Penyiksaan tidak mencakup rasa sakit atau penderitaan yang semata-mata timbul dari, inheren dalam, atau yang terjadi sebagai akibat sanksi hukum.

Definisi ini mungkin merupakan definisi penyiksaan yang paling komprehensif yang ditetapkan dewasa ini dan diperlakukan sebagai rujukan oleh badan-badan internasional, regional dan nasional. Pembukaan Konvensi itu sendiri menyatakan bahwa Konvensi tersebut menghormati Pasal 5 DUHAM dan Pasal 7 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik. Larangan terhadap penyiksaan bersifat mutlak sehingga semua negara wajib “mengambil tindakan legislatif, administratif, yudisial atau tindakan lainnya yang efektif”³⁰³ untuk memastikan pencegahan penyiksaan. Tidak ada keadaan luar biasa yang dapat digunakan untuk membenarkan penyiksaan.³⁰⁴

(c) Isu-isu Kunci

Barangkali ciri yang paling inovatif dari Konvensi tersebut adalah kewenangan Komite namun hal ini akan dibahas di bagian lain dari buku ini. Bagi banyak negara, pelarangan penyiksaan itu sendiri dapat diterima. Ada diskusi yang masih berlangsung tentang lingkup definisi penyiksaan untuk banyak negara (dan beberapa komentator) terdapat hierarki laten yang memandang penyiksaan sebagai tindak pidana yang paling keji dan tunduk pada pelarangan mutlak. Sementara itu, perlakuan yang tidak manusiawi dan merendahkan martabat, sering dianggap kurang serius daripada penyiksaan. Namun Konvensi itu juga mewajibkan negara untuk mencegah perlakuan yang tidak mencapai ambang penyiksaan, tetapi, meskipun demikian berada dalam lingkup perjanjian.³⁰⁵ Di dalam badan-badan regional, pada mulanya tampak ada keengganahan untuk mengutuk kegiatan negara sebagai ‘penyiksaan’. Karena alasan politik dan diplomatis, istilah ‘perlakuan atau penghukuman yang tidak manusiawi dan merendahkan martabat’ seringkali lebih disukai.³⁰⁶ Bagaimanapun, karena semua jenis perlakuan termasuk dalam lingkup Konvensi (dan kovenan serta instrumen regional), pembedaan ini adalah artifisial. Semenjak diterimanya Konvensi, tekanan diletakkan pada pencegahan keterlibatan negara dalam perlakuan yang melanggar. Sesuai dengan berbagai kumpulan panduan yang diterima PBB, kehati-hatian harus diambil untuk memastikan bahwa penangkapan dilakukan dengan cara yang menyebabkan cedera tidak perlu –lihat Prinsip-Prinsip Dasar tentang Penggunaan Paksaan dan Senjata Api oleh Pejabat Penegak Hukum³⁰⁷ perlakuan selama interogasi³⁰⁸ dan pengajuan pertanyaan lainnya tidak boleh melibatkan penggunaan

³⁰³ Pasal 2 ayat (1).

³⁰⁴ Pasal 2 ayat (2).

³⁰⁵ Pasal 16.

³⁰⁶ Lihat, sebagai contoh, pendekatan Pengadilan HAM Eropa tentang perlakuan atas kekuatan keamanan Inggris terhadap warga negara Irlandia –Ireland v United Kingdom, Seri A, No. 25, 1978.

³⁰⁷ Diterima oleh Kongres PBB Kedelapan tentang Pencegahan Tindak Pidana dan Perlakuan Pelaku, Havanan, Kuba, 27 Agustus – 7 September 1990.

³⁰⁸ Pasal 10 Konvensi PBB Menentang Penyiksaan.

paksaan. Tindak tidak mematuhi ketentuan ini dapat menyebabkan putusan hukuman yang dibuat kemudian menjadi tidak sah karena pelanggaran hak atas pemeriksaan pengadilan yang adil.³⁰⁹

Negara juga harus melakukan investigasi terhadap setiap dugaan penyiksaan yang dituduhkan kepada pejabat negara. Majelis Umum menerima panduan untuk maksud ini –Prinsip-Prinsip Investigasi dan Dokumentasi yang Efektif atas Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat.³¹⁰ Beban negara untuk bersikap proaktif adalah jelas yaitu “Negara harus memastikan bahwa pengaduan dan laporan penyiksaan atau perlakuan buruk secara cepat dan efektif disidik. Bahkan tanpa adanya pengaduan yang dinyatakan secara jelas penyidikan harus dilakukan jika terdapat indikasi lain bahwa penyiksaan atau perlakuan buruk telah terjadi. Para investigator harus independen terhadap mereka yang disangka sebagai pelaku dan badan tempat mereka bekerja, haruslah kompeten dan tidak memihak. Mereka harus mempunyai akses atau diberi kewenangan untuk menugaskan penyidikan oleh para ahli medis atau ahli lainnya yang tidak memihak. Metode yang digunakan untuk melakukan investigasi demikian harus memenuhi standar professional yang paling tinggi dan harus diumumkan.”³¹¹

Hal ini mengikuti konsep hak asasi manusia yang membebankan kewajiban positif pada negara dan juga merupakan suatu contoh di mana hak sipil dan politik membebankan kewajiban yang berpotensi untuk memakan biaya banyak pada negara. Negara-negara seperti Turki mempunyai sistem investigasi yang tidak begitu ketat, di tangan aparat keamanan dan dugaan penyiksaan, penghukuman atau perlakuan yang tidak manusiawi dan merendahkan martabat telah menjadi subjek putusan yang berlawanan oleh Pengadilan HAM Eropa.³¹² Barangkali bidang yang seringkali memancing paling banyak kontroversi adalah elemen ekstrateritorial pelarangan penyiksaan. Pasal 3 Konvensi Menentang Penyiksaan menyatakan:

1. Negara Pihak tidak boleh mengusir, mengembalikan (*refouler*) atau mengekstradisikan seseorang ke negara lain di mana terdapat alasan substansial untuk percaya bahwa ia akan berada dalam bahaya untuk menjadi sasaran penyiksaan;
2. Untuk menentukan apakah terdapat alasan demikian, pejabat yang berwenang harus memperhatikan semua pertimbangan yang relevan, termasuk, sepanjang dapat diterapkan, terdapatnya pola konsisten pelanggaran berat hak asasi manusia, terang-terangan, atau massal di negara yang bersangkutan.

³⁰⁹ Pasal 14 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.

³¹⁰ Resolusi Majelis Umum 55/89 tanggal 4 Desember 2000.

³¹¹ Paragraf 2

³¹² Pasal 3 Konvensi Eropa serupa dengan pelarangan internasional, tetapi menghilangkan kata “kejam”. Namun kekejaman digunakan oleh Pengadilan HAM Eropa sebagai sarana penilaian untuk penyiksaan.

Ketentuan ini memperluas berlakunya Konvensi dan kewajiban negara. Hasilnya adalah bahwa negara yang sedang mempertimbangkan ekstradisi, pengusiran, dan lain-lain harus melakukan investigasi catatan hak asasi manusia negara dan dugaan adanya penyiksaan terjadi di sana. Menurut hukum pengungsi, Konvensi mengenai Status Pengungsi, 1951, dan panduan yang terkait dengannya menyatakan dengan jelas tanggung jawab negara untuk tidak menolak pengakuan status pengungsi kepada seseorang yang kemungkinan besar akan mengalami penyiksaan jika ia kembali ke negara asalnya.

Penerapan ketentuan penyiksaan dapat tergambar dalam berbagai kasus dan komunikasi. Komunikasi yang diserahkan oleh *Mutombo v. Switzerland* kepada Komite Menentang Penyiksaan adalah contohnya.³¹³ Penulis komunikasi tersebut memasuki Italia dengan menggunakan paspor temannya, kemudian secara ilegal memasuki Swiss dan meminta status pengungsi di Swiss. Ia mengklaim bahwa risiko penyiksaan yang nyata akan terjadi jika ia dideportasi ke Zaire setelah aplikasinya ditolak. Alasan dari pernyataan ini mencakup fakta bahwa ia pernah menjadi anggota Angkatan Bersenjata Zaire, namun kemudian menjadi anggota gerakan politik *Union pour la démocratie et le progrès social* (UDPS) atau Persatuan untuk Demokrasi dan Kemajuan Sosial, karena merasa didiskriminasikan berdasarkan latar belakang etnisnya (Luba). Penulis komunikasi tersebut berpartisipasi dalam beberapa demonstrasi dan menghadiri pertemuan-pertemuan ilegal. Ia ditangkap dan ditahan dalam kamp militer, di mana ia dikurung dalam suatu sel yang besarnya hanya satu meter persegi. Selama empat hari berikutnya ia disiksa oleh interogator yang ia sebutkan namanya. Ia disetrum, dipukul dengan senapan dan testisnya dibuat memar hingga kehilangan kesadaran. Setelah itu, ia dihadapkan ke pengadilan militer dan diputuskan bersalah karena konspirasi melawan negara dan dihukum lima belas tahun penjara, dipindahkan ke suatu penjara militer, ditahan selama tujuh bulan dan kemudian dibebaskan dengan syarat bahwa ia harus melapor dua kali seminggu di Auditorat Militer. Berdasarkan pengalaman ini, penulis komunikasi itu mengklaim bahwa ada risiko yang nyata bahwa ia akan dikenakan penyiksaan atau keselamatannya akan dibahayakan jika ia dikembalikan ke negaranya. Mengingat catatan hak asasi manusia Zaire, pejabat-pejatah Swiss hendaknya tidak mendeporasinya. Pendapat Komite Menentang Penyiksaan adalah sebagai berikut:

9.2. Komite menyadari kekhawatiran Negara Pihak bahwa pelaksanaan Pasal 3 Konvensi mungkin disalahgunakan oleh para pencari suaka. Komite berpendapat bahwa, meskipun ada keraguan tentang fakta yang dikemukakan oleh penulis, Negara Pihak yang bersangkutan harus memastikan bahwa keselamatan penulis tidak dibahayakan.

³¹³ Komunikasi 13/1993, Komite Menentang Penyiksaan, Dok. PBB CAT/C/12/D/13/1993. Fakta diambil dari Paragraf 2–3.

- 9.3. Komite harus memutuskan, sesuai dengan ayat (1) Pasal 3, apakah ada dasar-dasar substansial untuk percaya bahwa Mutombo akan berada di dalam bahaya dikarenai penyiksaan. Untuk mencapai kesimpulan ini, Komite harus mengingat semua pertimbangan yang relevan, sesuai dengan ayat (2) Pasal 3, termasuk adanya pola konsisten pelanggaran berat hak asasi manusia, terang-terangan atau massal. Tujuan dari putusan ini bagaimanapun adalah untuk menetapkan apakah individu yang bersangkutan akan secara pribadi berada dalam risiko dikenai penyiksaan di negara tempat ia akan kembali. Namun adanya pola konsisten pelanggaran berat hak asasi manusia, terang-terangan, atau massal di suatu negara saja tidak merupakan dasar yang cukup untuk menetapkan bahwa seseorang akan berada dalam bahaya dikenai penyiksaan sekembalinya ke negara tersebut; alasan-alasan tambahan harus ada yang mengindikasikan bahwa individu yang bersangkutan secara individu akan berada dalam risiko. Demikian pula, tidak adanya pola pelanggaran berat hak asasi manusia yang konsisten bukan berarti bahwa seseorang tidak dapat dianggap sebagai dalam bahaya untuk dikenai penyiksaan di dalam keadaannya yang khusus itu.
- 9.4. Komite berpendapat bahwa dalam kasus ini ada alasan substansial untuk percaya bahwa penulis akan berada dalam bahaya untuk dikenai penyiksaan.”

Ada kemungkinan yang jelas bagi elemen Konvensi ini untuk disalahgunakan oleh para pencari suaka. Berhubung demikian itu, negara-negara harus memastikan bahwa mereka secara cermat melakukan investigasi situasi yang diklaim oleh pengungsi. Bahkan negara-negara yang menjadi pihak pada semua instrumen hak asasi manusia-pun, dapat menjadi ancaman bagi individu-individu dari kelompok minoritas tertentu atau suatu kelompok keyakinan politik tertentu. Tidaklah mungkin untuk secara pasti mengkategorisasikan suatu negara sebagai buruk atau baik untuk maksud hukum Pengungsi. Banyak hal bergantung pada fakta dan situasi kasus-kasus individual masing-masing. Hukum Pengungsi akan tetap mengandung kesulitan, terutama bagi negara-negara yang menarik bagi pengungsi dan juga migran ekonomis, yang mungkin berusaha untuk mengklaim status pengungsi. Mengidentifikasi mereka yang betul-betul berada dalam risiko penyiksaan di negara asal mereka adalah tugas yang sulit bagi pejabat imigrasi dan yudisial.

Masalah yang sama juga muncul dalam hal permintaan ekstradisi. Negara tidak boleh mengekstradisi seseorang ke negara di mana, individu tersebut akan dikenai perlakuan yang melanggar Konvensi Menentang Penyiksaan. Dalam era sekarang ini di mana terdapat banyak klaim tentang terorisme internasional, hal ini merupakan bidang perhatian para pengacara. Namun, pada umumnya, mereka yang ekstradisinya dimintakan karena terorisme juga dapat diadili di

negara mana mereka berada, sehingga menyebabkan ekstradisi tidak perlu. Memilih untuk mengadili seorang “teroris” atau “penjahat perang” daripada memenuhi permintaan ekstradisi menimbulkan komplikasi yang lebih lanjut bagi negara, terutama yang berkenaan dengan diplomasi. Dengan Amerika Serikat mengaktifkan beberapa perjanjian ekstradisi untuk mengklaim “teroris” dan tuduhan pelanggaran hak asasi manusia yang berkenaan dengan situasi yang terjadi di Teluk Guantanamo, negara-negara harus dengan cermat meminta jaminan bahwa orang-orang yang diekstradisikan tidak akan dikenai perlakuan yang dapat melanggar Konvensi Menentang Penyiksaan ketika mereka tiba di Amerika Serikat.

Akhirnya, potensi pelanggaran Konvensi Menentang Penyiksaan yang menarik muncul apabila negara menggunakan hukuman mati dan proses banding yang berkepanjangan. Walaupun hukuman mati *per se* tidak bertentangan dengan semua instrumen hak asasi manusia internasional, jangka waktu yang dihabiskan dalam menunggu kematian dapat merupakan pelanggaran prinsip-prinsip pelarangan penyiksaan, perlakuan tidak manusiawi dan merendahkan martabat karena penderitaan mental yang diderita oleh terhukum ketika menunggu kematianya. Isu ini pertama kali muncul di hadapan Pengadilan HAM Eropa, namun telah didukung oleh PBB.³¹⁴

Jelas bahwa isu deportasi, ekstradisi, pengambilan paksa (*refoulement*) dan bentuk-bentuk pengusiran lain akan tetap menjadi sumber yang kaya bagi dan terhadap Konvensi Menentang Penyiksaan yang cukup panjang. Negara memiliki kewajiban yang cukup besar untuk mempertimbangkan secara cermat keadaan setiap individu yang hendak mereka paksa keluar dari wilayahnya berdasarkan alasan apapun. Karena alasan ini, telah menjadi praktik umum negara-negara untuk membuat perjanjian bilateral yang menjamin tidak adanya perlakuan yang melanggar hak atas kebebasan dari penyiksaan sebelum ekstradisi, pengembalian, atau deportasi dilakukan terhadap seseorang. Dengan cara demikian, negara mematuhi baik perjanjian ekstradisi maupun hukum pengungsi dan lainnya sepanjang tepat, dan tugas positifnya untuk mencegah individu dari penyiksaan dan perlakuan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat.

(4) Konvensi tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial

Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial dibuat sebelum Kovenan Kembar dan mulai berlaku jauh sebelum mulai berlakunya Kovenan Kembar tersebut.

(a) Latar Belakang Konvensi

Jelas bahwa ketegangan rasial adalah isu besar di banyak negara setelah pembentukan PBB. Seiring dengan menyebarnya dekolonialisasi, dukungan dari negara-negara merdeka yang lebih baru di Afrika dan Asia mempercepat

³¹⁴ *Soering v United Kingdom*, Seri A, No. 161 (1989), Pengadilan HAM Eropa.

diambilnya tindakan khusus untuk melawan diskriminasi rasial. Konvensi ini diterima hanya kurang dari dua tahun setelah Deklarasi PBB tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial dan hal ini bukanlah prestasi kecil, bila dibandingkan dengan sejarah kedua kovenan internasional yang sudah didiskusikan sebelumnya. Kemauan politik untuk menerima suatu instrumen yang mengikat secara hukum tentang diskriminasi rasial sudah ada sejak awal. Organisasi Perburuhan Internasional dan UNESCO keduanya telah menerima konvensi-konvensi yang melarang diskriminasi rasial masing-masing dalam pekerjaan³¹⁵ dan dalam pendidikan.³¹⁶ Preamble deklarasi PBB tersebut menjelaskan tentang hubungan diskriminasi rasial dengan dekolonialisasi dan meningkatnya keprihatinan terhadap praktik-praktik segregasi, apartheid dan pemisahan atas dasar ras dan juga karena kebijakan-kebijakan pemerintah yang didasarkan pada konsep superioritas rasial. Deklarasi tersebut menyimpulkan bahwa “pembentukan masyarakat dunia yang bebas dari segala bentuk segregasi dan diskriminasi rasial, faktor-faktor yang menimbulkan kebencian dan perpecahan antar manusia, adalah salah satu tujuan dasar PBB.”³¹⁷ Sentimen-sentimen yang serupa juga diekspresikan dalam preamble Konvensi tersebut di atas yang juga mencatat bahwa tidak ada dasar dalam teori ataupun praktik untuk diskriminasi rasial.³¹⁸

Diskriminasi rasial sangat bermasalah karena orang-orang didiskriminasikan semata-mata karena warna kulit mereka, ras mereka, suatu ciri yang mereka sendiri tidak dapat mengendalikan.³¹⁹ Apartheid adalah satu contoh ekstrim diskriminasi rasial, praktik yang dikutuk secara universal dan sekarang benar-benar dihapuskan. Elemen-elemen diskriminasi rasial juga berkaitan dengan perbudakan dan praktik perbudakan, sebagaimana dinyatakan dalam Deklarasi yang diterima pada akhir Konferensi Sedunia Menentang Rasisme, Diskriminasi Rasial, *xenophobia* dan Ketidaktoleransian yang Terkait pada tahun 2001.³²⁰

(b) Lingkup Konvensi

Konvensi menetapkan lingkup diskriminasi dalam Pasal 1 ayat (1):

“Dalam Konvensi ini, istilah ”diskriminasi rasial” berarti setiap pembedaan, pengucilan, pembatasan atau preferensi yang didasarkan pada ras, warna kulit, keturunan atau kebangsaan, asal usul etnis, yang bertujuan atau berakibat dibatalkan atau dikuranginya pengakuan, penikmatan, atau pelaksanaan hak dan kebebasan fundamental manusia, atas dasar kesetaraan di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya atau bidang kehidupan publik lainnya.”

³¹⁵ Konvensi Organisasi Perburuhan Internasional No. 111 Tahun 1958, berkenaan dengan diskriminasi dalam hal ketenagakerjaan dan pekerjaan.

³¹⁶ Konvensi menentang Diskriminasi dalam Pendidikan, 1960.

³¹⁷ Deklarasi, preamble.

³¹⁸ Pada saat itu, studi-studi tentang superioritas/inferioritas ras sedang banyak dipublikasikan.

³¹⁹ Santa Cruz, H., *Racial Discrimination*, United Nations, New York, 1971.

³²⁰ Durban, Afrika Selatan.

Hal yang penting adalah bahwa tindak diskriminatif dilarang terlepas dari maksud, sukses, atau akibat tindak yang bersangkutan. Lerner melihat adanya dua kondisi yang harus dipenuhi menurut Konvensi yaitu pembedaan, pengucilan, pembatasan atau preferensi tertentu harus (1) memiliki tujuan untuk meniadakan atau mengurangi pengakuan, penikmatan atau pelaksanaan, secara setara hak dan kebebasan fundamental manusia, atau (2) berakibat demikian.³²¹

Konvensi tersurat secara eksplisit tidak memasukkan pembedaan di antara warga negara dan bukan warga negara³²² sehingga memastikan dihormatinya prinsip tidak mencampuri urusan dalam negeri negara yang diperlukan. Untuk memastikan penghapusan praktik-praktik diskriminasi, Negara-Negara Pihak berjanji untuk melaksanakan kebijakan-kebijakan yang tepat dan mengutuk segala propaganda dan organisasi yang berdasarkan gagasan superioritas ras dan lain-lain.³²³ Pasal 5 memuat daftar hak yang tidak lengkap yang oleh negara harus dipastikan penikmatannya tanpa pembedaan ras, kebangsaan atau asal etnis, warna kulit. Baik hak sipil dan politik maupun hak ekonomi, sosial dan budaya tercakup. Pada saat penyusunan Konvensi tersebut, kovenan-kovenan internasional lain telah mendekati versi finalnya, sehingga pedoman tentang substansinya dapat diperoleh dengan mudah.

Tidak mengherankan apabila pendidikan juga disebutkan. Negara berjanji untuk memastikan bahwa prasangka dilawan pada tahap paling awal pendidikan untuk memastikan praktik-praktik diskriminasi rasial tidak dapat dilanggengkan selama bergenerasi-generasi. Pendidikan harus memajukan “pengertian, toleransi, dan persahabatan antara bangsa-bangsa dan ras serta kelompok etnis dan menyebarkan tujuan dan prinsip piagam PBB, DUHAM dan Deklarasi PBB tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial dan Konvensi itu sendiri.”³²⁴

(c) Bidang Pengembangan

Dimasukkannya tindakan afirmatif (diskriminasi positif) dalam Pasal 2 merupakan sesuatu yang inovatif pada saat itu: “Negara-Negara Pihak harus, apabila keadaan memerlukannya mengambil, di bidang sosial, ekonomi, kebudayaan serta bidang lainnya, tindakan khusus dan kongkret untuk memastikan perkembangan dan perlindungan yang layak untuk kelompok ras tertentu atau individu yang termasuk di dalamnya, untuk tujuan menjamin penikmatan hak dan kebebasan fundamental manusia secara penuh dan setara. Tindakan ini tidak sama sekali tidak boleh menyebabkan, sebagai konsekuensinya, dipertahankannya hak yang tidak setara atau terpisah untuk

³²¹ N. Lerner, *The United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, Sitjhoff and Noordhoff, Den Haag, 1980, hlm. 49.

³²² Konvensi, Pasal 1 ayat (2).

³²³ Konvensi, Pasal 2 dan 3.

³²⁴ Konvensi, Pasal 7.

berbagai kelompok rasial setelah tujuan tindakan ini tercapai. Penekannya adalah pada tindakan sosial, ekonomi, budaya dengan menonjolkan penghalang utama bagi perwujudan kesetaraan hak secara penuh yaitu ketidakseimbangan sejarah antara ras dalam suatu negara dan terdapatnya demokrasi menyebabkan kesenjangan hak sosial, kesejahteraan dan ekonomi. Untuk membujuk integrasi ras-ras, negara juga berjanji untuk mendorong organisasi-organisasi multirasial”³²⁵

Diskriminasi ras terus merupakan bidang keprihatinan. Konferensi Sedunia di Durban menonjolkan dampak dari rasisme dan akibat perbudakan. Saat ini banyak komentator yang menganggap pelarangan diskriminasi rasial sebagai sesuatu yang sudah berurat berakar dalam hukum interanasional, sehingga sebenarnya sudah merupakan *jus cogens*.³²⁶ Sudah tentu tiga dekade yang diakui secara global telah menetapkan sasaranpada dipertahankannya kesadaran akan kebutuhan melawan diskriminasi rasial.³²⁷ Tampaknya, setidaknya, sudah tercapai sukses yang moderat oleh komunitas internasional. Ada kemajuan yang pasti dalam usaha pencapaian pengakuan universal bahwa individu tidak dapat didiskriminasikan semata-mata karena rasnya. Hal yang masih harus dihapuskan adalah bentuk-bentuk laten diskriminasi tidak langsung seperti kebebasan dari kemiskinan dan hak atas pembangunan adalah dua alat yang sedang digunakan untuk maksud ini. Jelas bahwa hal ini bukanlah diskriminasi rasial secara langsung, karena orang kaya dan orang miskin seringkali berasal dari semua latar belakang ras. Namun, bila diteliti secara global, sekarang ini ada klaim bahwa diskriminasi ras adalah suatu faktor.

Soal ini barangkali, agama sedang menggantikan ras sebagai dasar utama diskriminasi. Walaupun PBB menerima Deklarasi tentang Penghapusan Segala Bentuk Ketidaktoleransi dan Diskriminasi yang didasarkan Agama atau Kepercayaan.³²⁸ Tidak ada kemajuan lebih lanjut dalam usaha untuk mengelaborasi deklarasi tersebut dalam suatu konvensi. Barangkali hal ini akan menjadi tantangan di awal abad ke-21.

(5) Prinsip Konvensi-Konvensi International Labour Organisation yang Pokok

Organisasi Perburuhan Internasional atau *International Labour Organisation* (ILO) dibentuk pada 1919 berdasarkan perjanjian Versailles yang mengakhiri Perang Dunia I. Liga Bangsa-Bangsa sendiri menetapkan kewajiban pada negara anggota untuk “memastikan dan mempertahankan kondisi kerja yang adil dan manusiawi bagi laki-laki, perempuan dan anak.”³²⁹

³²⁵ Pasal 2 ayat (1) (e).

³²⁶ Misalnya N. Lerner, *Group Rights and Discrimination in International Law*, Martinus Nijhoff, Den Haag, 1991, hlm. 24; Sekretaris Jenderal PBB, Dok. PBB A/42/493, 1987, hlm. 10.

³²⁷ Yang ketiga usai tahun 2003.

³²⁸ Resolusi Sidang Umum 36/55, 25 November 1981.

³²⁹ Pasal 23 Kovenan Liga Bangsa-Bangsa, tahun 1919.

Kewajiban ini diawasi oleh Organisasi Perburuhan Internasional yang tetap ada sebagai peninggalan terakhir Liga Bangsa-Bangsa. Organisasi Perburuhan Internasional adalah organisasi internasional pertama yang memasukkan wakil-wakil individu daripada negara. Separuh dari badan eksekutifnya terdiri dari wakil-wakil pemerintah, sedangkan separuh lainnya dibagi antara wakil-wakil pemberi kerja dan pekerja. Sekarang ini Organisasi Perburuhan Internasional adalah badan khusus PBB. Fungsinya tetap terutama untuk menetapkan dan mempertahankan standar dalam kerja, keadilan sosial, bukan hak asasi manusia (HAM sebagai suatu istilah yang tidak lazim digunakan). Memantau pelaksanaan instrumen-instrumen Organisasi Perburuhan Internasional biasanya dilakukan melalui laporan tahunan yang diajukan oleh negara, namun suatu mekanisme pengaduan bagi negara juga berjalan.

Ada delapan konvensi hak asasi manusia dasar yang dibentuk di bawah naungan Organisasi Perburuhan Internasional. Semua konvensi dasar tersebut telah disahkan oleh Indonesia yaitu Konvensi No. 29 mengenai Kerja Paksa atau Kerja Wajib, 1930; Konvensi No. 105 mengenai Penghapusan Kerja Paksa, 1957; Konvensi No. 87 mengenai Kebebasan Berserikat dan Perlindungan Hak untuk Berorganisasi, 1948; Konvensi No. 98 mengenai Penerapan Asas-Asas Hak untuk Berorganisasi dan Tawar Menawar Kolektif, tahun 1949; Konvensi No. 100 mengenai Remunerasi Setara antara Laki-Laki dan Perempuan, 1951; Konvensi No. 111 mengenai Diskriminasi dalam Pekerjaan dan Jabatan, 1958; Konvensi No. 138 mengenai Umur Minimum untuk Dipekerjakan, 1973; dan Konvensi No. 182 mengenai Tindakan Segera untuk Menghapuskan dan Mengurangi Bentuk Terburuk dari Pekerja Anak, 1999.

Indonesia juga telah mengesahkan beberapa Konvensi Organisasi Perburuhan Internasional tentang isu-isu tambahan. Hanya beberapa isu kunci yang dapat dibahas dalam naskah ini. Situs Organisasi Perburuhan Internasional menyediakan akses ke naskah lengkap instrumen-instrumen tersebut dan informasi statistik tambahan –lihat <http://www.ilo.org>.

(a) Upah yang Setara

Organisasi Perburuhan Internasional merupakan penganjur awal hak perempuan. Organisasi Perburuhan Internasional ini mengakui bahwa perempuan membutuhkan perlindungan, terutama dalam situasi pekerjaan yang rentan seperti selama periode kehamilan dan setelah melahirkan (*maternity period*) dan dalam lingkungan kerja yang berbahaya. Bahkan sekarang, hampir satu abad kemudian, Organisasi Perburuhan Internasional telah memainkan peran penting dalam menciptakan kerangka global hal perempuan. Kepedulian Organisasi Perburuhan Internasional adalah memastikan kesetaraan upah dan kondisi kerja bagi laki-laki dan perempuan. Saat ini standarnya ditetapkan dalam Konvensi No. 111 mengenai Diskriminasi dalam Pekerjaan dan Jabatan, 1958, dan Konvensi No. 100 mengenai Remunerasi Setara antara Laki-Laki dan Perempuan, 1951. Intinya instrumen-instrumen ini menetapkan bahwa laki-

laki dan perempuan harus diperlakukan setara dalam hal akses ke pekerjaan, persyaratan dan kondisi kerja, pemecatan dan remunerasi. Patut dicatat bahwa naskah-naskah awal dari Organisasi Perburuhan Internasional kadang dikritik karena dianggap melindungi perempuan secara berlebih-lebihan sehingga menghalangi kemajuan menuju kesetaraan. Sisa terakhir hal ini telah hilang puluhan tahun yang lalu. Kesetaraan sepenuhnya antarjenis kelamin sekarang merupakan tujuan Organisasi tersebut.

(b) Jam Kerja

Bidang kepedulian lain Organisasi Perburuhan Internasional adalah jam kerja. Masalah ini kontroversial dan tidak ada konsensus internasional tentang apa yang merupakan jam kerja yang masuk layak. Konvensi Organisasi Perburuhan Internasional pertama mengusulkan 48 jam setiap minggu,³³⁰ walaupun usul ini direvisi menjadi 40 jam pada 1935.³³¹ Kriteria "jam kerja yang layak" digunakan dalam Piagam Sosial Dewan Eropa,³³² istilah yang lebih samar-samar dan oleh karenanya lebih dapat diterima oleh banyak negara. Jelas bahwa jam kerja bergantung pada sifat pekerjaan, kondisi kerja, dan keadaan lainnya. Beberapa instrumen Organisasi Perburuhan Internasional bertujuan membatasi jam kerja untuk kelompok rentan --terutama perempuan (Konvensi No. 89) dan anak (Konvensi No. 90).

Melakukan pendekatan yang berbeda, hak untuk waktu luang³³³ juga berdampak pada jam kerja. Organisasi Perburuhan Internasional mula-mula mengatur periode istirahat dalam Konvensi No. 14 tentang Istirahat Mingguan dalam Industri, 1921. Instrumen-instrumen selanjutnya berfokus pada sektor-sektor lain industri.³³⁴ Hal ini merupakan pendekatan praktis mengingat tidak dapat diprakarsai kondisi kerja dan waktu istirahat dalam industri yang berbeda.

Jam kerja berhubungan dengan pendidikan. Anak dan kaum muda yang bekerja memiliki waktu yang lebih sedikit untuk belajar. Berhubungan dengan itu, Organisasi Perburuhan Internasional, untuk mendukung inisiatif-inisiatif pendidikan, menganjurkan umur kerja minimum untuk usia maksimum sekolah wajib. Menurut Konvensi No. 138 mengenai Umur Minimum, setiap negara harus menetapkan "umur minimum untuk diterima bekerja dalam wilayahnya, dan tentang sarana transportasi yang terdaftar di wilayahnya."³³⁵ Indonesia telah menetapkan lima belas tahun sebagai umur minimum. Hal ini diperbolehkan menurut Konvensi tersebut.

(c) Rakyat Pribumi dan Tribal

Di suatu bidang, Organisasi Perburuhan Internasional telah berhasil

³³⁰ Konvensi No. 1 Waktu Kerja (Industri).

³³¹ Konvensi No. 47.

³³² Pasal 2.

³³³ Pasal 24 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.

³³⁴ Contohnya Konvensi No. 106 tahun 1957, tentang Istirahat Mingguan.

³³⁵ Pasal 2.

di mana PBB sendiri telah gagal menciptakan konvensi bagi perlindungan rakyat pribumi. PBB mencanangkan Dasawarsa Internasional Rakyat Pribumi Sedunia sebagai pendorong penyelesaian Konvensi tentang Hak Rakyat Pribumi. Dengan berlangsungnya Dasawarsa itu, salah satu tindakan pertama Dewan HAM PBB yang baru ketika bersidang pada Juni 2006 adalah menerima Rancangan Deklarasi PBB tentang Hak Rakyat Pribumi. Namun harus dilihat apakah suatu konvensi akan terbentuk. Namun Organisasi Perburuhan Internasional pertama-tama menciptakan Konvensi tentang Hak Rakyat Pribumi dan Tribal pada 1936. Hal ini dilanjutkan pada 1957 dengan instrumen utama yang pertama tentang rakyat pribumi. Konvensi No. 107 mengenai Perlindungan dan Integrasi Rakyat Pribumi dan Penduduk Tribal dan Semi Tribal dalam Negara Merdeka beserta rekomendasi-rekomendasi yang berkaitan pada 1957. Walaupun banyak dikritik, salah satunya karena paternalistik dan proteksionis laten yang berlebihan dan sukses utamanya adalah bahwa pada akhirnya hak-hak rakyat pribumi telah dibawa ke perhatian internasional. Versi Konvensi yang telah direvisi, Konvensi No. 169 mengenai Rakyat Pribumi dan Tribal, 1989 lebih seimbang. Konvensi tersebut diterima dengan dukungan dan partisipasi dari banyak rakyat pribumi dan tribal dan mencantumkan hak-hak spesifik rakyat pribumi yang paling komprehensif lingkupnya, mungkin lebih dari pada Konvensi PBB yang lahirnya akan dibuat.

Konvensi No. 169 menetapkan jati diri rakyat pribumi,³³⁶ sehingga terhindar dari masalah definisi yang mengganggu usaha-usaha yang banyak dilakukan sebelumnya untuk membuat aturan bagi rakyat pribumi. Konvensi tersebut menyatakan bahwa penggunaan istilah "rakyat" (*peoples*) tidak mempunyai implikasi dalam hukum internasional. Hal ini menghindari isu-isu potensial mengenai penentuan nasib sendiri. Rakyat pribumi diberi hak untuk menentukan prioritas mereka sendiri bagi proses perkembangan mereka.³³⁷ Hal ini dapat dilihat sebagai asimilasional, yakni terdapatnya asumsi dasar bahwa rakyat pribumi "ingin dikembangkan" dan ingin mencapai jalan masuk ke dalam pembangunan progresif negara di mana mereka berada. Walaupun benar untuk beberapa rakyat pribumi, hal ini tidak benar untuk semua rakyat pribumi. Bagian II Konvensi menyangkut hak tanah, suatu isu yang terus menerus kontroversial. Bagian III berkenaan dengan perekutan dan kondisi kerja. Bagian IV berkenaan dengan pelatihan kejuruan, kerajinan, industri pedesaan. Bagian V membahas jaminan sosial, yang berusaha memastikan agar rakyat pribumi memiliki akses yang setara ke perbekalan yang perlu, dan, akhirnya bagian VI berfokus pada pendidikan yang bertujuan memasukkan sejarah, nilai, dan budaya rakyat pribumi dan tribal ke dalam program pendidikan nasional. Organisasi Perburuhan Internasional 1969, disahkan oleh kebanyakan negara dari Eropa Utara dan Amerika Latin.

³³⁶ Pasal 1 ayat (2) Konvensi 169.

³³⁷ Pasal 7 Konvensi 169.

E. Penutup

Beberapa komentator beranggapan bahwa sekarang ini terdapat terlalu banyak instrumen hak asasi manusia dan seruan mereka untuk pengendalian kualitas hak-hak tambahan³³⁸. Bahkan para pendukung perjanjian multilateral mempertanyakan apakah dapat ataukah harus dibuat lebih banyak instrumen.³³⁹

Pada saat ini PBB sedang melanjutkan kerjanya untuk membuat sejumlah konvensi termasuk konvensi tentang rakyat pribumi dan konvensi tentang hak penyandang cacat. Instrumen terbaru yang diterima pada Juni 2006 oleh Dewan HAM menyangkut pelarangan penghilangan paksa. Hal ini sudah diakui dalam ketentuan tentang kebebasan, keamanan pribadi, hak atas pemeriksaan pengadilan yang adil, dan pelarangan penyiksaan, perlakuan atau penghukuman yang tidak manusiawi dan merendahkan martabat, serta penghilangan hak hidup secara sewenang-wenang. Jadi konvensi yang baru ini memperjelas lingkup dan penerapan hak dan kebebasan manusia yang sudah ada, bukannya menciptakan hak yang baru. Pesaing yang paling mungkin untuk "hak baru" adalah barangkali hak atas pembangunan dan hak lingkungan hidup. Yang pertama disebut berakar dalam Piagam PBB³⁴⁰ dan kebutuhan akan pencapaian progresif hak ekonomi dan sosial. Resolusi Majelis Umum 41/128 (1986) menerima Deklarasi tentang Hak atas Pembangunan. Instrumen ini intinya mendesak negara untuk meningkatkan kemajuan sosial dan membantu pembangunan secara global sebagai pelaksanaan pencapaian penghormatan hak dan kebebasan dasar bagi semua.³⁴¹ Hak lingkungan hidup, yang awalnya hanya terdapat dalam Piagam Afrika tentang Hak Asasi Manusia dan Rakyat semakin menjadi pembicaraan global. Namun, hak itu dapat ditarik dari hak atas standar kehidupan yang layak bagi kesehatan dan kesejahteraan jangka panjang.³⁴² Hal yang baru berkenaan dengan hak lingkungan hidup adalah bahwa hak itu akan merupakan hak kolektif yang dinikmati dan dilaksanakan oleh kelompok. Hal ini akan membawa tantangannya sendiri bagi badan-badan pemantau internasional.

Mengingat banyaknya instrumen hak asasi manusia internasional, masih mungkin untuk berpendapat bahwa kebanyakan instrumen hanyalah menyoroti satu atau lebih hak asasi manusia yang sudah ada, atau menjabarkan penerapan hak tertentu kepada kelompok-kelompok khusus. Apa yang disebut "hak baru" bukanlah pengecualian. Ada keuntungan dari pendekatan demikian, salah satunya adalah keuntungan politik dalam meningkatkan kesadaran global

³³⁸ Contohnya P. Alston, *Conjuring up New Human Rights: a Proposal for Quality Control*, 78 *American Journal of International Law*, 1984, hlm. 607.

³³⁹ A. Bayefsky, (ed), *The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century*, Kluwer, Den Haag, 2000.

³⁴⁰ Piagam PBB, Pasal 55 dan 56.

³⁴¹ Deklarasi, Pasal 1.

³⁴² Pasal 25, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.

mengenai keadaan buruk kelompok rentan (seperti anak) atau berfokus pada suatu hak khusus (misalnya penyiksaan). Meskipun demikian, pembacaan DUHAM secara teliti menunjukkan bahwa bahkan setelah 60 tahun berlalu, hak dan kebebasan yang dinyatakan dengan demikian jelas dalam instrumen tersebut tetap menjadi standar bersama pencapaian bagi manusia.

Daripada mendiskusikan perlunya instrumen lebih lanjut, mungkin fokus seyogyanya diarahkan pada bagaimana membuat hak-hak yang ada lebih efektif, yakni dengan mengetatkan mekanisme penegakan dan pelaksanaan, sehingga individu dapat menegakkan haknya pada tingkat nasional, regional dan internasional. Mekanisme untuk maksud ini akan dibahas pada bab selanjutnya dalam buku ini. Hanya apabila hak-hak yang sudah ada dan dinikmati oleh semua manusia dan penghormatan martabat manusia bersifat mutlak, barulah pencarian hak dan kebebasan baru dapat benar-benar dijustifikasi.

BAB IV

MEKANISME PEMANTAUAN HAK ASASI MANUSIA INTERNASIONAL

A. Pendahuluan

Hak asasi manusia internasional ditetapkan dan dikembangkan melalui kerjasama multilateral di PBB, Dewan Eropa dan organisasi internasional lainnya. Organisasi-organisasi tersebut dibentuk melalui berbagai konvensi hak asasi manusia, bersama mekanisme pemantauan internasional yang penting dan merupakan tambahan kegiatan pelaksanaan yang dilakukan di tingkat nasional. Di sinilah, di arena di bawah yurisdiksi nasional ujian yang sebenarnya akan dilakukan.

Penghormatan hak asasi manusia tidak dipenuhi sekaligus. Hal ini merupakan proses yang berlangsung terus menerus, dengan kemajuan dan kemunduran, dan dengan norma-norma dan ketetuan-ketentuan baru yang harus dihormati dan dipastikan. Informasi, dialog dan pengendalian dari tingkat internasional membantu para pejabat negara dalam memenuhi kewajiban mereka. Oleh karenanya, pengalaman badan-badan pemantauan di lapangan menjadi penting untuk dibuat standar dan konvensi baru.

Dalam mempelajari mekanisme pemantauan internasional, terdapat dua cara yang berbeda yaitu *pertama*, melihat penyelidikan dan komentar atas kasus-kasus secara sendiri-sendiri dan *kedua*, melihat badan-badan yang berbeda beserta mandatnya. Jika kita memilih cara yang pertama kita dapat membagi metode-metode ke dalam putusan pengadilan, penyelidikan dan komentar atas kasus-kasus secara sendiri-sendiri. Jika kita memilih yang kedua kita dapat mengikuti mekanisme yang dibentuk dalam konvensi atau organisasi tertentu. Dari dua cara atau pendekatan tersebut, tulisan ini akan menguraikan cara atau pendekatan yang kedua.

Sistem PBB telah memainkan peran yang sangat penting dalam memajukan dan melindungi hak asasi manusia sejak PBB didirikan pada 1945. Menurut pembukaan Piagam PBB, hak asasi manusia adalah salah satu tugas

yang diprioritaskan, dan bahkan menurut Pasal 1 paragraf 2 dan 3 Piagam, pemajuan hak asasi manusia adalah salah satu tujuan utamanya. Selengkapnya Piagam PBB Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) berbunyi :

- (2) Untuk mengembangkan hubungan yang bersahabat di antara bangsa-bangsa berdasarkan penghormatan kesetaraan hak dan hak penentuan nasib sendiri rakyat dan untuk mengambil tindakan lain yang tepat untuk memperkuat perdamaian universal;
- (3) Untuk mencapai kerja sama internasional dalam menyelesaikan permasalahan-permasalahan internasional yang bersifat ekonomi, sosial, kebudayaan atau humaniter dan dalam memajukan dan mendorong penghormatan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dasar untuk semua tanpa pembedaan mengenai ras, jenis kelamin, bahasa atau agama.

Sistem pemantauan hak asasi manusia terbagi ke dalam dua mekanisme yaitu: mekanisme berdasarkan piagam (*the charter based mechanism*) dan mekanisme berdasarkan perjanjian (*the treaty based mechanism*). Mekanisme berdasarkan Piagam adalah badan-badan yang dibentuk melalui piagam PBB. Mekanisme ini yang bersifat khas adalah Dewan Ekonomi dan Sosial, Dewan Hak Asasi Manusia, Majelis Umum, dan Dewan Keamanan. Selain itu terdapat banyak subkomite dan submekanisme di bawah badan-badan utama ini, seperti Komisioner Tinggi Hak Asasi Manusia, Pelapor Khusus, Kelompok Kerja, dan Diskusi Negara (*country debates*). Sedangkan mekanisme berdasarkan perjanjian adalah mekanisme yang dibentuk melalui perjanjian-perjanjian hak asasi manusia yang berada di bawah sistem PBB, terutama komite-komite dengan kewenangan untuk memeriksa dan mengevaluasi praktik-praktik hak asasi manusia negara-negara anggota menurut tugas yang berasal dari konvensi-konvensi. Metode kerja mereka terkait erat dengan dokumen-dokumen pembentuknya yang membuat badan-badan ini bersifat legalistik sejak awal. Dalam praktiknya, metode mekanisme berdasarkan piagam lebih bersifat politik dan kurang bersifat hukum daripada mekanisme berdasarkan perjanjian-perjanjian hak asasi manusia.

Di samping mekanisme global yang berada di bawah sistem PBB, terdapat mekanisme regional untuk Eropa, Afrika dan Kawasan Amerika. Selain itu menurut sistem-sistem regional ini terdapat pembagian dalam mekanisme pemantauan berdasarkan perjanjian dan mekanisme pemantauan berdasarkan piagam. Dewan Eropa telah menerima banyak konvensi dan mekanisme berdasarkan perjanjian, yang paling terkenal adalah Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia dan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa. Bersamaan dengan itu pemantauan yang penting juga dilakukan oleh Dewan Eropa, khususnya Komite Menteri-Menteri, Majelis Parlementer dan Komisioner Hak Asasi Manusia. Di Afrika dan Kawasan Amerika terdapat organisasi dan mekanisme serupa yaitu di bawah naungan Uni Afrika dan Organisasi

Negara-Negara Amerika, sedangkan di Asia belum terdapat mekanisme hak asasi manusia regional.

Organisasi-organisasi tersebut di atas dipandang sebagai badan-badan pemantauan hak asasi manusia yang spesifik, badan-badan tersebut dibentuk dengan mandat hak asasi manusia yang jelas. Namun di tingkat internasional, terdapat berbagai badan dan institusi yang menangani hak asasi manusia sebagai salah satu tugas dari tugas lainnya. Di sini terdapat organisasi-organisasi seperti Organisasi Perdagangan Dunia, Organisasi Pertanian dan Pangan, Organisasi Perburuhan Internasional, Organisasi Pendidikan, Ilmu Pengetahuan dan Kebudayaan PBB, Dana Keuangan Internasional, Uni Eropa, dan Organisasi Keamanan dan Kerjasama di Eropa. Semua organisasi ini menjalankan kegiatan penting pemantauan hak asasi manusia, namun karena terbatasnya tempat dalam teks ini, hal-hal tersebut tidak akan dibahas lebih lanjut dalam naskah ini.

Sebelum membahas lebih jauh tentang berbagai mekanisme pemantauan yang didasarkan pada Piagam PBB, mungkin diperlukan satu pengingat kecil yakni walaupun terdapat banyak mekanisme pemantauan internasional, kegiatan pemantauan internasional bersifat tambahan pada kegiatan pemantauan di tingkat nasional. Jadi mekanisme pemantauan yang utama adalah mekanisme nasional. Setiap negara memiliki tanggung jawab penuh penghormatan terhadap hak asasi manusia di negaranya, dan apabila negara yang bersangkutan tidak memenuhi kewajiban tersebut, maka badan-badan internasional dapat diminta datang. Para pejabat nasional berada dalam posisi yang jauh lebih baik dari badan-badan pemantau, apabila menyangkut pemantauan praktik-praktik hak asasi manusia. Di samping itu para pejabat nasional memiliki kekuasaan untuk menegakkan rekomendasi tentang bagaimana memperkuat kepatuhan pada hak asasi manusia, kekuasaan yang tidak dimiliki oleh badan-badan pemantauan internasional.

(1) Badan dan Mekanisme Pemantauan Perserikatan Bangsa-Bangsa Berdasarkan Piagam

(a) Pendahuluan

Terdapat tiga jenis mekanisme pemantauan hak asasi manusia yang berbeda dalam sistem PBB, yakni mekanisme yang bersifat umum menurut Piagam PBB, mekanisme yang termuat secara spesifik menurut Piagam PBB, dan mekanisme yang termuat secara spesifik menurut berbagai Konvensi Hak Asasi Manusia PBB. Selain itu terdapat berbagai macam institusi yang lebih atau kurang terkait dengan sistem PBB. Beberapa di antaranya melakukan kegiatan dengan menangani topik hak asasi manusia spesifik seperti Organisasi Perburuhan Internasional, yang berkonsentrasi pada hak asasi manusia substansif seperti hak untuk bekerja, kebebasan berserikat, buruh anak, dan perbudakan. Sedangkan organisasi lainnya hanya sedikit bersinggungan

dengan topik hak asasi manusia, antara lain Organisasi Kesehatan Dunia (*World Health Organisation*), di mana pendekatan yang didasarkan pada hak sangat kurang signifikan.

Dalam Piagam PBB, terdapat mekanisme pemantauan yang bersifat lebih umum, yaitu mekanisme yang dibentuk untuk bekerja di dalam bidang yang luas dari hukum internasional publik dan tidak hanya hukum hak asasi manusia internasional. Kebanyakan dari mekanisme PBB ini terkait dengan organ-organ yang disebut dalam Pasal 7 Piagam PBB, yaitu:

1. Majelis Umum;
2. Dewan Keamanan;
3. Dewan Ekonomi dan Sosial (termasuk Komisi tentang Status Perempuan dan Komisi tentang Pencegahan Kejahatan dan Peradilan Pidana);
4. Dewan Perwalian
5. Mahkamah Internasional dan
6. Sekretariat (termasuk Sekretaris Jenderal dan Komisionaris Tinggi Hak Asasi Manusia).

Semua mekanisme ini dibentuk sebagai organ utama, dan Pasal 7 ayat (2) dari Piagam membolehkan pembentukan suborgan. Dalam bidang hak asasi manusia, adalah khusunya Sub-Komisi tentang Pemajuan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia (1947/1999), Komisi tentang Status Perempuan (1946) dan yang lebih baru adalah Komisi tentang Pencegahan Kejahatan dan Peradilan Pidana (1992) yang ada sangkut pautnya dengan bekas Komisi Hak Asasi Manusia (yang dibentuk pada 1946) belakangan ini telah diberikan status sebagai badan utama (pada 19 Juni 2006) (dengan nama Dewan Hak Asasi Manusia dengan perubahan mandat dan keanggotannya).

Hal yang penting dicatat bahwa semakin efektif mekanisme untuk melindungi hak asasi manusia, maka akan makin berkuranglah pelanggaran HAM di negara tersebut. Kedaulatan suatu negara merupakan salah satu dasar dari Hukum Internasional Publik yang mengandung arti bahwa pada awalnya urusan internal suatu negara bukanlah urusan negara lain atau masyarakat internasional. Namun melalui praktik dan persetujuan internasional, seperti misalnya dalam bidang hak asasi manusia, berbagai negara telah mereduksi kedaulatan mereka sendiri. Pasal 2 ayat (7) Piagam PBB menggarisbawahi prinsip nonintervensi dalam urusan dalam negeri dan tidak menerima intervensi dari PBB selain dalam situasi politik yang paling ekstrim yang dapat memenuhi persyaratan bagi intervensi menurut Bab VII. Hal ini menunjukkan betapa pentingnya kedaulatan suatu negara.

Hubungan antara kedaulatan negara dan hak asasi manusia telah berkembang ke arah yang jelas semenjak terbentuknya PBB pada 1945. Sebagai contoh adalah tentang pengurangan secara signifikan kedaulatan negara dalam

hal-hal yang menyangkut hak asasi manusia. Dengan kesedian suatu negara menjadi negara pihak pada konvensi-konvensi hak asasi manusia, telah berarti menerima pengurangan kedaulatan mereka dalam bidang ini.

Terdapat dua komponen tambahan yang dianggap penting yaitu, *pertama*, mekanisme pemantauan menurut perjanjian-perjanjian yang dalam perjalannya telah memperkuat rezim pemantauan tersebut. Yang lain adalah mekanisme menurut Piagam PBB yang lebih banyak menuntut dan lebih efisien. Prosedur 1235 dan prosedur 1503 menurut rezim pemantauan berdasarkan Piagam PBB, merupakan contoh baik mengenai bagaimana negara harus menerima campur tangan negara lain dalam urusan internal mereka tanpa landasan hukum sejalan dengan keanggotaannya dalam PBB. Walaupun mekanisme ini hanya relevan untuk situasi ekstrim dengan pelanggaran hak asasi manusia besar-besaran, kecenderungannya serupa dengan tingkatan politik. Dibandingkan dengan keadaan 1945 dan 1975, sekarang terdapat penerimaan internasional yang jauh lebih banyak atas keterlibatan negara dan badan-badan internasional pada situasi hak asasi manusia untuk individu di negara-negara di seluruh dunia.

Mekanisme pemantauan berdasarkan piagam PBB yang paling penting adalah Dewan Hak Asasi Manusia (dulu adalah Komisi Hak Asasi Manusia) dan subdivisi-subdivisi di bawah Dewan, serta dua mekanisme yang dibentuk menurut prosedur 1235 dan 1503. Yang tersebut belakangan adalah prosedur menurut Dewan Ekonomi dan Sosial. Selain itu terdapat Komisaris Tinggi Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa sebagai bagian dari sekretariat PBB. Mekanisme ini yang paling sering dirujuk sebagai mekanisme menurut Piagam PBB. Namun di samping itu mekanisme lain yang dibentuk berdasarkan Piagam PBB juga mempunyai mandat apabila berkaitan dengan pemantauan hak asasi manusia. Salah satunya adalah Mahkamah Internasional yang berkedudukan di Den Haag, yang dibentuk berdasarkan Piagam PBB.

Mahkamah Internasional mempunyai beberapa kasus yang secara langsung atau tidak langsung berurusan dengan perlindungan hak asasi manusia. Pentingnya Mahkamah ini dalam hukum internasional publik masih terbatas, terutama karena banyak dibentuk mekanisme lain yang melakukan kerja-kerja yang lain. Dua institusi lain yang penting disebutkan, yaitu: Majelis Umum dan Dewan Keamanan. Kedua institusi tersebut memiliki kewenangan di bidang hak asasi manusia, dan akan melibatkan kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan sistematis seperti yang mereka lakukan pada rezim Apartheid di Afrika Selatan.

Dalam situasi yang ekstrim kedua institusi tersebut mempunyai kewenangan untuk memperbolehkan pengunaan kekuatan terhadap negara anggota. Dua badan ini mempunyai peran yang penting apabila menghadapi situasi hak asasi manusia di negara anggota yang menjadi fokus perhatian internasional dan untuk berbagai kelompok dan ketika harus mengembangkan

standar baru. Mahkamah Internasional, Majelis Umum dan Dewan Keamanan tidak akan diuraikan secara rinci dalam buku ini.

(b) Dewan Hak Asasi Manusia

(i) Sejarah dan Pendahuluan

Dewan Hak Asasi Manusia adalah badan PBB yang baru dibentuk. Badan ini dibentuk dengan Resolusi Majelis Umum 60/251 tertanggal 15 Maret 2006 sebagai bagian pembaruan untuk memperkuat kegiatan hak asasi manusia PBB. Dewan ini membuka sidang pertamanya pada 15 Juni 2006. Pada saat yang sama Komisi Hak Asasi Manusia badan yang dibentuk pada tahun 1946 oleh Dewan Ekonomi dan Sosial sesuai dengan Pasal 8 Piagam PBB dibubarkan. Karena dewan tersebut dalam banyak hal dibentuk menurut model Komisi Hak Asasi Manusia maka diperlukan rekapitulasi sejarah secara singkat.

Komisi Hak Asasi Manusia mempunyai 53 anggota (aslinya 18), yang merupakan wakil pemerintahannya masing-masing. Anggota-anggotanya dipilih untuk periode tiga tahun, dari berbagai kawasan dunia yang diwakili. Dalam rapat-rapatnya, 80-100 negara diwakili sebagai peninjau dalam sidang. Di samping itu sejumlah besar badan PBB, organisasi internasional, dan organisasi nonpemerintah menghadiri rapat sebagai peninjau. Lebih dari 3000 delegasi hadir pada waktu berlangsungnya sidang ke-62 dan sidang musim semi terakhir pada 2006. Komisi tersebut bertemu dalam satu sidang tahunan dan sidang berlangsung sekitar enam minggu.

Komisi Hak Asasi Manusia mempunyai mandat yang luas, dan dapat mengangkat dan membicarakan segala macam masalah hak asasi manusia. Komisi inilah yang menegosiasikan Deklarasi Universel Hak Asasi Manusia (DUHAM) dan diterima oleh Majelis Umum PBB pada 1948. Komisi tersebut bekerja untuk mengubah DUHAM menjadi ketentuan yang tercantum dalam perjanjian-perjanjian hak asasi manusia yang mengikat secara hukum, yang kemudian diterima oleh Majelis Umum dan dibuka untuk penandatangan dan ratifikasi, seperti KIHSP (Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik) dan KIHESB (Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya). Sejumlah besar perjanjian dan dokumen lain hak asasi manusia telah dibuat kemudahan oleh bantuan Komisi tersebut.

Periode penetapan standar ini digantikan oleh periode dengan fokus pada penegakannya. Pada tahun-tahun pertamanya, Komisi tidak mempunyai mekanisme untuk mempelajari situasi hak asasi manusia di masing-masing negara, ataupun untuk bereaksi terhadap pelanggaran hak asasi manusia. Baru pada 1967, Komisi mempunyai mandat untuk mengomentari situasi hak asasi manusia di masing-masing negara setelah selama lima belas tahun menyusun mekanisme untuk memperoleh informasi dan memberikan reaksi yang relevan. Pada tahun-tahun terakhir bekerjanya komisi, prioritas diberikan pada

pemberian nasihat dan bantuan teknis, terutama melalui Komisariat Tinggi untuk Hak Asasi Manusia. Kantor perwakilan dibentuk di masing-masing negara dan beragam aktivitas dilakukan seperti pelatihan, pembaruan hukum, dan rencana-rencana kegiatan aksi hak asasi manusia lokal. Munculnya mekanisme pemantauan hak asasi manusia lokal menimbulkan masalah karena didirikan bersamaan dengan Komisariat Tinggi yang tugasnya juga adalah melakukan pemantauan berdasarkan perjanjian internasional pada Piagam PBB.

Aktivitas Komisi yang paling penting dan yang paling kelihatan adalah aktivitasnya dalam menangani pelanggaran hak asasi manusia. Selama lima puluh tahun berfungsinya komisi tersebut telah membuat berbagai alat dan mekanisme pemantauan untuk semua pelanggaran hak asasi manusia yang paling umum. Inti pekerjaan pemantauan dijalankan oleh jaringan berbagai pelapor khusus dan kelompok kerja. Subkomisi tentang pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia, dan prosedur 1235 dan 1503 adalah tiga elemen lain yang penting. Laporan dan dokumen dari mekanisme dan badan-badan ini dibahas oleh Komisi itu sendiri, dan sejumlah besar resolusi diterima. Komisi Hak Asasi Manusia sendiri tidak mempunyai mandat untuk menangani kasus-kasus individu, namun kasus-kasus demikian dapat dirujuk ke beberapa sub prosedur komisi tersebut.

Sesuai dengan pembaruan yang membentuk hak asasi manusia, kebanyakan mekanisme menurut bekas Komisi Hak Asasi Manusia diadopsi oleh Dewan --sesuai dengan keputusan-keputusan yang diambil oleh sidang pertama Dewan (A/HRC/1/L.6). Dalam waktu satu tahun dari sidang pertama Dewan, peninjauan kembali prosedur dan mekanisme bertujuan untuk merasionalisasi dan memperkuat kegiatan pemantauan karena menurut Resolusi Majelis Umum PBB 60/251, dewan mempunyai mandat untuk membentuk subinstansi-subinstansi baru dan menetapkan cara kerja yang lebih efektif.

Pembaruan terutama mencabut status komisi dalam sistem PBB dan memungkinkan diadakannya lebih banyak pertemuan. Selain itu dilakukan pengurangan jumlah anggota dari 54 menjadi 47), sedangkan negara yang dipilih untuk menjadi anggota harus menerima bentuk lunak pemeriksaan terhadap praktik hak asasi manusianya. Perubahan ini dapat menjadikan badan pemantau menjadi lebih efektif dan kurang dipolitisasi. Pelajaran yang dapat diambil dari tahun pertama dewan adalah bahwa dengan tiga sidang khusus tentang Timur Tengah dan dengan kerja sama antara dua blok pengendali, yakni Organisasi Konferensi Islam dan Afrika, tidak terdapat indikasi bahwa pembaruan tersebut berhasil.

Mekanisme pemantauan yang dibentuk oleh bekas Komisi Hak Asasi Manusia dan diterima oleh Dewan dapat dibagi ke dalam empat prosedur khusus yaitu Kelompok Kerja, Subkomisi tentang Pemajuan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia; dan Prosedur Pengaduan.

(ii) Prosedur Khusus

Label “prosedur khusus” yang agak kabur tersebut mencakup berbagai mekanisme yang dibentuk oleh bekas Komisi Hak Asasi Manusia guna menangani permasalahan hak asasi manusia di negara tertentu dan/atau isu tematik di semua bagian dunia. Dengan demikian prosedur khusus ini masih memainkan peran penting dalam pemantauan hak asasi manusia di negara-negara anggota PBB. Prosedur khusus tersebut diberi bantuan personel dan logistik oleh Komisariat Tinggi Hak Asasi Manusia dan ditetapkan oleh berbagai badan, seperti Dewan Hak Asasi Manusia, Dewan Ekonomi dan Sosial, dan Sekretaris Jendral. Struktur prosedur spesial tersebut juga berbeda, yaitu Pelapor Khusus; Ahli Independen; Wakil Khusus; Wakil Pribadi; Kelompok Kerja.³⁴³

Mandat dari prosedur khusus tersebut beragam, namun pada umumnya dapat dikarakteristikkan sebagai mekanisme pencarian fakta dan investigasi. Individu dan para anggota dari kelompok kerja adalah ahli-ahli independen. Mereka bekerja dalam kapasitas pribadi dan bahkan tidak menerima gaji untuk pekerjaan mereka. Imparsialitas penuh mereka adalah krusial bagi keberhasilan kerja mereka. Mereka diangkat untuk menginventarisir jenis khusus pelanggaran hak asasi manusia dan melakukan pengkajian tentang tema dan situasi tertentu, di samping berfokus pada negara tertentu yang menjadi perhatian. Norma-norma hak asasi manusia adalah dasar aktifitas mereka. Melalui kerja para ahli itu, mereka memberikan perhatian atas kekurangan dan permasalahan untuk diselesaikan oleh komunitas internasional dan negara-negara secara individu. Hal ini bergantung pada mandat dan undangan dari berbagai negara. Para pemegang mandat dapat mengadakan kunjungan ke negara yang bersangkutan dan menjalankan misi pencarian fakta.

Prosedur khusus terbagi dalam dua kelompok besar berdasarkan mandat pelaksana prosedur khusus yang bersangkutan, yaitu mandat tematik dan mandat spesifik negara.

- a. Terdapat 28 (dua puluh delapan) mandat tematik:
 1. Pelapor Khusus tentang perumahan yang layak sebagai komponen hak atas standar kehidupan yang layak (2000)
 2. Kelompok Kerja tentang orang keturunan Afrika (2002)
 3. Kelompok Kerja tentang penahanan sewenang-wenang (1991)
 4. Pelapor Khusus tentang perdagangan anak, pelacuran anak, dan pornografi anak (1990)
 5. Pelapor Khusus tentang hak atas pendidikan (1998)
 6. Kelompok Kerja tentang penghilangan paksa atau secara paksa atau secara tidak sukarela (1980)

³⁴³ Khusus tentang Kelompok Kerja akan dijelaskan lebih terperinci dibagian lain dari buku ini.

7. Pelapor Khusus untuk pelaksanaan hukuman mati ekstra yudisial secara cepat atau eksekusi sewenang-wenang (1982)
8. Ahli Independen tentang masalah hak asasi manusia dan kemiskinan ekstrim (1998)
9. Pelapor Khusus tentang hak atas pangan (2000)
10. Pelapor Khusus tentang pemajuan dan perlindungan hak atas kebebasan pendapat dan menyampaikan pendapat (1993)
11. Pelapor Khusus tentang kebebasan agama dan kepercayaan (1986)
12. Pelapor Khusus tentang hak setiap orang untuk menikmati standar tertinggi yang dapat dicapai dalam kesehatan fisik dan mental (2002)
13. Wakil Khusus Sekretaris Jenderal tentang situasi pembela hak asasi manusia (2000)
14. Pelapor Khusus tentang independensi hakim dan pengacara (1994)
15. Pelapor Khusus tentang situasi hak dan kebebasan dasar manusia dan kebebasan dasar rakyat pribumi (2001)
16. Wakil Sekretaris Jenderal tentang orang-orang yang meninggalkan tempat kediaman mereka secara internal (2004)
17. Kelompok Kerja tentang kegunaan penggunaan tentara bayaran sebagai cara untuk menghalangi pelaksanaan hak rakyat untuk menentukan nasib sendiri (2005)
18. Pelapor Khusus tentang hak asasi manusia migran (1999)
19. Ahli Independen tentang isu minoritas (2005)
20. Pelapor Khusus tentang bentuk kontemporer rasisme, diskriminasi rasial, xenophobia, dan ketidaktoleransian (1993)
21. Ahli Independen tentang dan solidaritas internasional (2005)
22. Ahli Independen tentang efek dari kebijakan pembaruan ekonomi, dan utang luar negeri untuk penikmatan penuh, terutama hak ekonomi, sosial dan budaya (2003).
23. Pelapor Khusus tentang pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia ketika melawan terorisme (2005)
24. Pelapor Khusus tentang penyiksaan, perlakuan ataupun hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat (1985)
25. Pelapor Khusus tentang efek merugikan dari pemindahan dan pembuangan produk dan limbah beracun dan secara gelap pada penikmatan hak asasi manusia (1995)
26. Pelapor Khusus tentang perdagangan orang, terutama perempuan dan anak (2004)

- 27.Wakil Khusus dari Sekretaris Jenderal tentang Hak Asasi Manusia dan Perusahaan transnasional dan perusahaan bisnis lainnya (2005)
 - 28.Pelapor Khusus tentang kekerasan terhadap perempuan, penyebab dan akibatnya (1994)
- b. 12 (dua belas) mandat spesifik negara meliputi;
1. Pelapor Khusus tentang situasi hak asasi manusia di Belarus (2004)
 2. Ahli Independen tentang di situasi hak asasi manusia di Burundi (2004)
 3. Wakil Khusus dari Sekretaris Jenderal untuk hak asasi manusia di Kamboja (1993)
 4. Wakil Pribadi Komisaris Tinggi Hak Asasi Manusia tentang situasi hak asasi manusia di Kuba (2002)
 5. Pelapor Khusus tentang situasi hak asasi manusia di Republik Korea (2004)
 6. Ahli Independen yang diangkat oleh Sekretaris Jenderal tentang situasi hak asasi manusia di Haiti (1995)
 7. Ahli Independen tentang situasi hak asasi manusia di Liberia (2003)
 8. Pelapor Khusus tentang situasi hak asasi manusia di Myanmar
 9. Pelapor Khusus tentang situasi hak asasi manusia di wilayah Palestina sejak tahun 1967 (1993)
 10. Ahli Independen yang diangkat oleh Sekretaris Jenderal tentang situasi hak asasi manusia di Somalia (1993)
 11. Pelapor Khusus untuk situasi hak asasi manusia di Sudan (2005)
 12. Ahli Independen tentang situasi hak asasi manusia di Uzbekistan (prosedur 1503) (2005)

Laporan dari berbagai pemegang mandat menurut prosedur khusus disampaikan kepada Komisi Hak Asasi Manusia, yang digunakan sebagai dasar perdebatan politik dan resolusi di Komisi. Selain itu komisi juga memperdebatkan negara tertentu yang tidak dipantau oleh pelapor khusus. Negara-negara dapat disebut dalam pernyataan oleh wakil-wakil negara, oleh kelompok negara-negara, atau oleh Komisi secara keseluruhan dalam resolusi tentang negara. Resolusi tentang negara seringkali dipolitisasi daripada menonjolkan sisi pelanggaran hak asasi manusia. Kecenderungan yang muncul adalah tidak berfokus pada negara-negara yang mempunyai kekuatan untuk memberhentikan resolusi, seperti Rusia, Cina dan Amerika Serikat. Kecenderungan lainnya adalah untuk menerima resolusi secara konsensus, di

mana naskah resolusi ditulis sedemikian rupa dalam bahasa diplomatik sehingga urusan hak asasi manusia disembunyikan dari publik. Pekerjaan Komisi dalam bidang ini didukung oleh kerja dari Komisaris Tinggi Hak Asasi Manusia, dan badan-badan tersebut ditulis dalam bahasa diplomatik agar kepedulian akan hak asasi manusia disembunyikan dari masyarakat. Pekerjaan komisi dalam bidang ini didukung oleh kerja dari Komisioner Tinggi Hak Asasi Manusia dan perjanjian badan-badan pemantauan perjanjian internasional di mana dialog dan kerja sama lebih penting daripada konfrontasi.

Kerja sama internasional sangat dibutuhkan agar prosedur-prosedur khusus dapat berfungsi. Negara-negara yang bersangkutan harus menerima pelapor khusus untuk mengajukan pertanyaan kepada wakil pemerintah maupun kepada wakil oposisi politik lainnya. Pelapor untuk negara harus mengunjungi negara yang bersangkutan paling tidak setahun sekali, sedangkan pelapor tematis akan mengunjungi dua sampai empat negara dalam setahun. Kebanyakan negara bekerjasama dengan prosedur-prosedur khusus yang dibentuk menurut Dewan Hak Asasi Manusia, namun terdapat beberapa negara yang menolak, baik Majelis Umum maupun Dewan Hak Asasi Manusia tidak mempunyai kekuatan penegakan terhadap negara-negara yang tidak bekerjasama.

Prosedur-prosedur khusus sering diperdebatkan di bawah Komisi Hak Asasi Manusia. Kebanyakan prosedur khusus dibentuk bertentangan dengan keinginan negara-negara yang bersangkutan, baik secara sendiri-sendiri atau kelompok negara-negara. Beberapa negara Barat menentang pembentukan pelapor khusus tentang efek merugikan akibat pemindahan dan pembuangan limbah produk dan limbah beracun serta bahayanya yang bersifat terselubung terhadap hak asasi manusia pada 1995, dengan argumen bahwa hal itu bukanlah masalah hak asasi manusia spesifik. Kebanyakan pelapor untuk negara secara spesifik telah dibentuk bertentangan dengan keinginan dari negara yang bersangkutan. Sementara pelapor tematik dengan mandat universal, dikritik karena tidak dibentuk atas dasar hukum hak asasi manusia yang cukup. Persoalan lain muncul dengan pelapor spesifik negara, mereka dikritik bersifat selektif hanya ditujukan terhadap negara-negara kecil dan terisolasi, sementara negara-negara yang lebih besar dan lebih kuat dapat menghindari pemantauan demikian. Karena alasan ini dan alasan lainnya maka semua prosedur khusus tidak bekerja seefektif mungkin menurut kemampuan mereka, sebagian karena kurangnya personel dan uang, dan sebagian lagi karena kurangnya dukungan negara-negara anggota.

(iii) Kelompok Kerja

Berbagai kelompok kerja merupakan bagian penting dari kegiatan Dewan Hak Asasi Manusia. Seperti halnya dengan mekanisme pemantauan lainnya, kelompok kerja dibentuk oleh Komisi Hak Asasi Manusia dan diterima oleh Dewan Hak Asasi Manusia. Tidak seperti mekanisme lainnya, beberapa

kelompok kerja berfokus terutama pada penetapan standar dan implementasi pada umumnya daripada memantau berbagai norma hak asasi manusia.

Kelompok kerja dapat dibagi ke dalam tiga kategori yaitu kelompok kerja tentang penetapan standar, kelompok kerja yang terbuka untuk semua dan kelompok kerja mengenai prosedur khusus.

Untuk sementara terdapat tiga kelompok kerja tentang penetapan standar :

- a. Kelompok kerja yang terbuka untuk semua yang membahas opsi-opsi mengenai penggarapan Protokol Opsional pada Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.
- b. Kelompok kerja tentang rancangan naskah instrumen normatif yang mengikat secara hukum untuk melindungi semua orang dari penghilangan secara paksa.
- c. Kelompok kerja tentang rancangan naskah deklarasi mengenai hak rakyat pribumi.

Kelompok kerja yang terbuka untuk semua adalah :

- a. Kelompok kerja tentang hak atas pembangunan.
- b. Kelompok kerja tentang pelaksanaan efektif deklarasi dan program aksi Durban dan program aksi.

Empat kelompok kerja yang terfokus pada prosedur khusus yaitu :

- a. Kelompok kerja tentang penahanan sewenang-wenang.
- b. Kelompok kerja tentang penghilangan paksa atau terpaksa.
- c. Kelompok kerja ahli tentang orang-orang keturunan Afrika.
- d. Kelompok kerja tentang situasi-situasi (prosedur konfidential 1503).

Kelompok kerja tentang prosedur khusus juga dicatat di atas dalam bab tentang prosedur khusus. Kelompok kerja pada penahanan dan penghilangan orang bekerja secara hampir sama dengan pelapor khusus, namun perbedaan yang paling mencolok adalah bahwa tiap kelompok kerja terdiri dari lima ahli, yang mencakup setiap wilayah PBB. Implikasinya ternyata positif karena laporan kelompok kerja tersebut lebih dihormati oleh negara-negara anggota pada umumnya.

Kelompok kerja terbuka untuk semua, terbuka untuk partisipasi bagi semua negara, dan organisasi non pemerintah. Dengan demikian kegiatan mereka bercirikan perdebatan dan diskusi daripada resolusi dan pembuatan rekomendasi yang efektif.

Periode penetapan standar internasional secara menyeluruh sudah berakhiran. Salah satu dari tiga kelompok kerja tentang penetapan standar, yaitu kelompok kerja tentang penduduk pribumi dibentuk menurut bekas subkomisi. Ketiga kelompok kerja tentang penetapan standar menghadapi kesulitan besar

dalam upaya membentuk *platform* yang mengikat secara hukum. Perjanjian-perjanjian internasional hak asasi manusia dapat dibuat di bidang ini.

(iv) Komite Penasehat Dewan Hak Asasi Manusia

Komite Penasehat Dewan Hak Asasi Manusia atau *Human Rights Council Advisory Committee* fungsinya adalah sebagai ting tank yang akan memberi bantuan keahlian dan melakukan penelitian-penelitian substantif mengenai isu-isu tematik yang menjadi perhtian Dewan HAM. Komite ini hanya bekerja berdasarkan permintaan Dewan Hak Asasi Manusia.

Komite ini merupakan pengganti dari Subkomisi tentang Pemajuan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia yang dahulunya berada di bawah Komisi Hak Asasi Manusia. Jadi secara umum tugas komite ini adalah memberikan nasehat atas berbagai kasus dan isu tematik kepada Dewan Hak Asasi Manusia atas permintaan Dewan.

Komite ini dapat mengadakan pertemuan selama dua kali dalam setahun dan setiap kali bersidang memerlukan maksimal 10 hari dengan kemungkinan sesi tambahan berdasarkan persetujuan Dewan Hak Asasi Manusia.

(v) Prosedur Pengaduan

Pada 1947, Komisi Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa Komisi tersebut tidak mempunyai kekuatan untuk memeriksa pengaduan individual tentang pelanggaran hak asasi manusia. Posisi ini secara bertahap diubah pada tahun-tahun berikutnya terutama melalui dua resolusi penting Dewan Ekonomi dan Sosial yaitu resolusi 1235 (XLII) tertanggal 6 Juni 1967 dan resolusi 1503 (XLVIII) tertanggal 27 Mei 1970. Kedua Resolusi tersebut membuka kesempatan untuk komunikasi individual dan langkah-langkah yang diambil oleh komisi. Nomor-nomor resolusi tersebut di atas kemudian menjadi nama populer untuk kedua prosedur karena prosedur ini telah diterima oleh Dewan Hak Asasi Manusia.

Prosedur 1235 memberikan mandat kepada Komisi dan Subkomisi Hak Asasi Manusia untuk membahas informasi tentang pelanggaran besar-besaran hak asasi manusia dan kebebasan dasar yang mereka terima dari perseorangan, dari organisasi non pemerintah dan dari negara. Pada awalnya, mandat itu karena alasan sejarah, lebih kurang terbatas pada *apartheid* dan diskriminasi rasial, namun dengan berjalananya waktu ternyata semua bidang hak asasi manusia dapat dicakup. Jika ada informasi tentang terjadinya pelanggaran berat hak asasi manusia dan sistematis maka Komisi dapat melakukan studi yang lebih cermat dan melaporkannya kepada Dewan Ekonomi dan Sosial. Prosedur 1235 bersifat membuka kesempatan untuk membentuk kelompok kerja tematis atau spesifik negara, sebagaimana dijelaskan di atas.

Prosedur 1235 bukanlah prosedur pengaduan individual. Komisi bebas untuk menentukan apakah informasi dari individu akan dipelajari lebih lanjut, dan prosedur itu diarahkan pada survei umum negara yang bersangkutan

dan tidak akan mengambil simpulan tentang pelanggaran hak asasi manusia individual. Di pihak lain, hasil kegiatan Komisi bersifat terbuka seperti yang dilaporkan oleh Komisi kepada Dewan Ekonomi dan Sosial. Dengan demikian pemantauan lebih mempunyai karakteristik mempelajari laporan-laporan negara daripada mengambil kesimpulan tentang perseorangan.

Prosedur 1503 lebih kurang disusun sebagai prosedur pengaduan individual. Prosedur ini memberikan kepada Komisi --dan sekarang Dewan-- mandat untuk mempelajari secara konfidensial komunikasi individual. Komunikasi dari masing-masing korban, dari orang lain dan dari organisasi non pemerintah, pertama-tama harus melewati pengujian untuk dapat diterima oleh sekretariat. Komunikasi selebihnya akan dirujuk kepada Kelompok Kerja tentang Komunikasi, yang akan dipelajari oleh subkomisi. Langkah selanjutnya berbeda dari proses komunikasi individual yang didasarkan pada perjanjian internasional karena subkomisi tidak membuat simpulan tentang komunikasi individual, melainkan hanya menganalisisnya untuk menemukan bukti yang layak adanya pola konsisten pelanggaran berat hak asasi manusia. Jika demikian halnya, maka kasus tersebut akan dirujuk kepada Kelompok Kerja mengenai situasi-situasi terjadinya pelanggaran berat hak asasi manusia. Jika ditemukan pelanggaran berat hak asasi manusia, maka kasus ini akan dibawa ke Dewan Hak Asasi Manusia. Dewan kemudian akan mempelajari situasi tersebut dan melaporkannya kepada Dewan Ekonomi dan Sosial. Selanjutnya Dewan Hak Asasi Manusia akan mengangkat seorang pelapor khusus dan memindahkan situasi tersebut ke prosedur 1235 yang bersifat publik.

Hasil peninjauan kembali tersebut bergantung seluruhnya pada negara yang bersangkutan untuk bekerjasama dengan Dewan dalam mengubah praktik hak asasi manusia negara tersebut. Karena pada umumnya negara-negara tidak suka menjadi sasaran investigasi pelanggaran hak asasi manusia. Kebanyakan negara akan berbuat sebaik-baiknya untuk mengikuti nasihat dari Dewan. Satu-satunya bagian yang bersifat publik dari keseluruhan proses ini adalah informasi tentang negara mana yang sedang diinvestigasi, tanpa menginformasikan pelanggaran hak asasi manusia yang sesungguhnya menjadi perhatian.

Tidak semua komunikasi akan diperiksa oleh subkomisi, karena kriteria dapat tidaknya diterima oleh subkomisi menyerupai kriteria yang ditetapkan menurut badan-badan perjanjian internasional. Menurut resolusi subkomisi {nomor 1 (XXIV)} tertanggal 13 Agustus 1971, harus ada dasar yang layak untuk mempercayai terdapatnya pola konsisten pelanggaran hak asasi manusia. Komunikasi anonim tidak diterima, demikian juga komunikasi yang didasarkan semata-mata pada laporan media. Selain itu remedii dalam negeri harus dituntaskan, kecuali apabila remedii tersebut tidak efisien. Setiap komunikasi harus menggambarkan fakta-fakta kasus yang bersangkutan, maksud komunikasi, dan hak yang telah terlanggar. Pada tingkatan yang lebih

umum, komunikasi yang bertentangan dengan prinsip-prinsip piagam PBB tidak akan diterima.

Prosedur 1503 telah dikritik, karena berbagai alasan terutama karena menghabiskan banyak waktu dan tidak efisien. Konfidensialitas merupakan hal yang baik, dalam arti cenderung bersikap lebih positif terhadap kerja sama menurut Prosedur 1503, daripada menurut mekanisme yang didasarkan pada konfrontasi. Namun karena sifat konfidentialitas itu cenderung tidak terbuka, maka seringkali akan menjadi masalah tersendiri. Fungsi prosedur-prosedur yang paling penting adalah menetapkan fokus pada negara-negara yang memiliki masalah yang gawat dan menjadi mekanisme bagi individu untuk menyampaikan keluhannya. Sisi positifnya yang lain, Prosedur 1503 tidak bergantung pada pengesahan negara atas perjanjian-perjanjian internasional hak asasi manusia, melainkan dapat mendasarkan keputusannya pada gagasan norma-norma hak asasi manusia yang lebih umum.

Prosedur 1503 diperbaiki pada 2000 menurut Resolusi Dewan Ekonomi dan Sosial, tertanggal 16 Juni 2000. Satu perubahan penting adalah pembentukan Kelompok Kerja, baik yang di bawah subkomisi maupun di bawah komisi, serta pengujian kasus-kasus untuk dapat diterima tidak oleh kelompok kerja tersebut. Pada Juni 2007 dilakukan perubahan yaitu untuk membantu kemudahan pengaduan, maka dibentuklah dua kelompok kerja yaitu Kelompok Kerja tentang Komunikasi dan Kelompok Kerja tentang Situasi. Kelompok Kerja tentang Komunikasi bertugas untuk menilai apakah pengaduan dapat diterima atau tidak sedangkan Kelompok Kerja tentang Situasi bertugas untuk memberikan laporan tentang pelanggaran berat hak asasi manusia yang konsisten kepada Dewan Hak Asasi Manusia.

Anggota Kelompok Kerja Komunikasi terdiri dari anggota lima orang ahli yang terdiri dari Komite Penasehat dan secara geografis mewakili lima regional keanggotaan Dewan Hak Asasi Manusia, sedangkan anggota Kelompok tentang Situasi terdiri dari perwakilan lima anggota mewakili lima regional keanggotaan Dewan Hak Asasi Manusia yaitu Asia, Afrika, Amerika Latin dan Karibia, Eropa Timur, dan Eropa Barat. Masa kerja bagi Kelompok Kerja Komunikasi adalah tiga tahun sedangkan untuk Kelompok Kerja tentang Situasi adalah satu tahun.

Untuk pemahaman lebih lengkap tentang kinerja Dewan Hak Asasi Manusia dapat diakses lewat <http://www.ohchr.org/>.

(c) Komisi tentang Status Perempuan

Komisi tentang Status Perempuan dibentuk oleh Dewan Ekonomi dan Sosial pada 1946. Komisi ini merupakan badan politik dengan 45 anggota yang dipilih sebagai wakil dari pemerintahan mereka. Komisi tersebut bertemu dalam sidang tahunan, berlangsung hanya delapan hari, dan komisi itu tidak mengembangkan tindakan dan mekanisme seperti yang dilakukan oleh

Komisi Hak Asasi Manusia. Komisi tersebut bertemu di New York, dan bukan di Jenewa di mana kebanyakan kegiatan hak asasi manusia PBB dilaksanakan.

Pada tahun-tahun pertamanya, Komisi ini bekerja khususnya untuk menetapkan standar hak asasi manusia baik dalam DUHAM 1948 maupun dalam kedua Kovenan Kembar 1966, tetapi juga dalam konvensi-konvensi dan dokumen-dokumen yang khusus. Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan dan Protokol Opsionalnya adalah Dokumen Hak Asasi Manusia utama yang telah mengatur penyelenggaraan konferensi-konferensi perempuan sedunia, memajukan pengangkatan Pelapor Khusus dan berusaha untuk mengarusutamakan hak-hak perempuan dalam sistem PBB. Komisi itu telah membentuk sistem pengaduan yang sama dengan Prosedur 1503 menurut Dewan Hak Asasi Manusia.

Ketika membentuk komisi yang tepisah untuk hak-hak perempuan, Dewan Ekonomi dan Sosial di satu pihak mengfokuskan perhatiannya pada situasi perempuan, dan di pihak lain memisahkan isu-isu perempuan dari kegiatan hak asasi manusia yang lebih umum yang dilakukan oleh Komisi Hak Asasi Manusia dan Komisaris Tinggi Hak Asasi Manusia. Ketika membentuk sistem pengaduannya sendiri, dalam banyak hal bertumpang tindih dengan sistem yang telah ada dalam Komisi Hak Asasi Manusia. Sehingga Komisi tersebut kurang memainkan peran penting seperti yang seharusnya dapat dilakukan.

(d) Komisariat Tinggi untuk Hak Asasi Manusia

Sekretariat PBB, yang dipimpin oleh Sekretaris Jenderal mencakup kegiatan yang sangat luas. Seperti halnya departemen, kantor, program dan komite, terdapat Komisariat Tinggi untuk Hak Asasi Manusia, di mana Komisaris Tinggi mempunyai status sebagai wakil Sekretaris-Jenderal. Komisariat tersebut berfungsi sebagai institusi pelayanan untuk banyak badan pemantauan, baik yang berdasarkan Piagam maupun yang berdasarkan perjanjian internasional, di samping mempunyai mandatnya sendiri. Pejabat-pejabat utama berkantor di New York, sedang Komisaris Tinggi untuk Hak Asasi Manusia berkedudukan di Jenewa.

Pembentukan kantor untuk hak asasi manusia mengalami kesulitan. Pembahasan bermula pada pertengahan 1950-an, namun baru pada 1993 masalah ini diangkat oleh Komisaris Tinggi untuk Hak Asasi Manusia (melalui resolusi majelis umum PBB 48/141 tertanggal 20 Desember 1993). Dibutuhkan waktu empat tahun lagi sebelum Komisariat Tinggi berfungsi yang dilakukan dengan pengabungan formal antara Komisariat Tinggi dan Pusat Hak Asasi Manusia yang berkedudukan di New York. Komisaris Tinggi yang pertama adalah José Ayala-Lasso dari Ekuador, diikuti pada 1997 oleh Mary Robinson dari Irlandia. Pada 2002, Mary Robinson digantikan oleh Sergio Vieira de Mello dari Brazil, yang meninggal pada 2003 di Iraq. Bertrand Ramcharan

bertindak sebagai Penjabat Komisaris Tinggi sampai kemudian Louise Arbor dari Kanada diangkat pada 2004.

Mandat Komisaris Tinggi sangat kabur, dan merupakan hasil dari berbagai kompromi politik. Menurut mandatnya, Komisaris Tinggi akan memainkan peran sebagai Ombudsman internasional yang aktif dan mencakup seluruh bidang hak asasi manusia. Komisaris Tinggi Hak Asasi Manusia sekaligus sebagai pimpinan kegiatan hak asasi manusia PBB. Komisaris Tinggi harus memajukan hak asasi manusia dalam sistem PBB dan di setiap dari masing-masing negara di dunia. Ia memberikan nasihat dan bantuan teknis dan membangun basis data tentang dokumen-dokumen hak asasi manusia, seperti perjanjian internasional, rekomendasi, komentar umum, yurisprudensi dan laporan-laporan negara. Komisariat Tinggi tersebut mempunyai kehadiran di lebih dari 30 negara, dan mendesak berbagai negara untuk membentuk institusi hak asasi manusia nasional agar Komisariat Tinggi dapat menjalin kerjasama. Di samping itu, pemantauan adalah tugas yang penting, dan karenanya juga membuka kritik terhadap negara-negara yang tertinggal dalam perlindungan hak asasi manusia mereka.

Pembiayaan aktivitas Komisaris Tinggi tidak menimbulkan masalah karena banyak negara yang memberikan sumbangan sukarela. Masalah yang muncul adalah jangan-jangan ketergantungan pada pendanaan kedermawanan akan membuat kerja Komisaris Tinggi menjadi tidak independen dan menjadi sasaran campur tangan dari negara-negara donor. Bagaimanapun kritik demikian seringkali datang terutama dari negara-negara yang merasa tidak nyaman untuk harus menjadi sasaran penelitian Komisaris Tinggi.

Sekretariat dan terutama kantor Komisariat Tinggi untuk Hak Asasi Manusia telah menyelenggarakan Konferensi Sedunia untuk Hak Asasi Manusia. Konferensi tersebut pertama kali diadakan di Teheran pada 1968, dan terfokus pada penetapan standar. Konferensi ini dikatakan untuk membuka diskusi Utara-Selatan tentang hak asasi manusia, yang kemudian membuka jalan bagi deklarasi lainnya yaitu Deklarasi tentang Hak Atas Pembangunan. Konferensi sedunia yang kedua diadakan di Wina pada 1993, menginapkan lebih dari 7000 utusan dari 171 negara dan 800 organisasi non pemerintah. Konferensi ini diarahkan ke pelaksanaan pada tingkat nasional. Konferensi sedunia yang pernah dilakukan antara lain di Kairo pada 1994 (tentang kependudukan), Beijing pada 1995 (tentang perempuan), Kopenhagen pada 1995 (tentang perkembangan sosial) dan Durban pada 2001 (tentang rasisme).

(e) Komentar Penutup

Mekanisme pemantauan berdasarkan Piagam menurut sistem PBB meliputi badan dan sarana yang beraneka ragam. Seperti dengan PBB secara keseluruhan, sistem pemantauan berdasarkan Piagam sering diperdebatkan dan dikritik.

Dipandang secara negatif karena sistem pemantauan berdasarkan Piagam terkesan birokratis dan memberikan beban yang berlebihan, di mana mandat yang tumpang tindih dan berbagai tekanan politik mengakibatkan pemantauan tidak memiliki kekuatan. Negara-negara kuat akan dapat mengendalikan perdebatan dan resolusi-resolusi sedangkan negara-negara paria akan menjadi pusat kecaman. Dalam praktiknya, sangat sulit bagi berbagai badan tersebut untuk memiliki pengertian yang sama, pastilah akan terjadi risiko bertubrukan serta sulit mencapai kesepakatan dan keputusan. Di samping itu masalah yang jelas dengan sistem pemantauan adalah kurangnya sumber daya manusia dan pendanaan untuk dapat membahas berbagai masalah secara benar. Dipandang secara positif karena sistem pemantauan telah berkembang dengan berjalannya waktu menjadi jaringan badan dan metode yang mampu menetapkan fokus pada segala jenis pelanggaran hak asasi manusia di seluruh bagian dunia. Perkembangan ini didorong oleh negara-negara pemimpin yang kepribadian kuat dan organisasi non pemerintah yang terkadang bertentangan dengan keinginan negara-negara anggota PBB sendiri. Ketika pertama kali dibentuk, sistem pemantauan tersebut telah menunjukkan kesulitan bagi negara-negara destruktif untuk menghalangi kegiatan sistem pemantauan tersebut.

Sistem pemantauan berdasarkan Piagam adalah sistem politik, sistem ini sering namun tidak selalu, lebih mendasarkan pembicaraan dan keputusan-keputusannya pada hukum hak asasi manusia, dan pandangannya yang tidak mengikat secara hukum negara-negara. Meskipun demikian kebanyakan negara-negara merasa lebih nyaman untuk bekerjasama dengan mekanisme pemantauan daripada melawannya dan pendapat serta dokumen badan-badan pemantauan tersebut setidaknya masih mempunyai efek "mempermalukan". Di samping itu mekanisme pemantauan berdasarkan Piagam dirancang untuk dapat bekerjasama dengan mekanisme berdasarkan perjanjian internasional. Efektifitas mekanisme pemantauan hak asasi manusia tidak dapat dinilai sebelum badan-badan perjanjian internasional juga dinilai.

(2). Badan dan Mekanisme Pemantauan Perserikatan Bangsa-Bangsa Berdasarkan Perjanjian Internasional

(a) Pengantar dan Gambaran Umum

Setelah mengesahkan sebuah konvensi hak asasi manusia internasional, suatu negara menanggung kewajiban-kewajiban hukum tertentu tentang bagaimana memperlakukan individu yang berada di bawah yurisdiksinya. Kewajiban hukum adalah bagian dari rezim hukum internasional publik. Sebagai titik awal, individu-individu tidak diberi secara langsung hak-hak yang dapat diterapkan dalam konvensi. Status hukum mereka bergantung penuh pada bagaimana negara yang bersangkutan menangani kewajiban hak asasi manusia internasionalnya, dan setiap pelanggaran terhadap kewajiban ini merupakan sengketa terhadap hukum internasional, di mana menurut teori, individu-

individu tidak mempunyai kedudukan hukum. Konvensi-konvensi itu sendiri memberikan petunjuk khusus bagaimana negara-negara harus melaksanakan kewajiban-kewajiban hukum internasionalnya pada tingkat nasional. Menurut Pasal 2 ayat (2) KIHSP, suatu negara pihak diminta untuk menetapkan tindakan legislatif atau tindakan lain yang mungkin perlu untuk memberlakukan hak-hak dalam konvensi. Ketika konvensi-konvensi hak asasi manusia internasional dimasukkan ke dalam peraturan perundang-undangan nasional atau ketika norma-norma hak asasi manusia yang sama dimanifestasikan dalam hukum nasional, orang-orang akan memiliki kemungkinan untuk membawa kasus hak asasi manusia ke pengadilan nasional. Jadi dapat dikatakan bahwa norma-norma hak asasi manusia internasional harus diterima dua kali, untuk memberikan efek hukum praktis bagi individu-individu di tingkat nasional.

Perjanjian-perjanjian hak asasi manusia internasional ini tidak hanya membentuk hak-hak spesifik untuk orang dan kewajiban-kewajiban bagi negara, melainkan juga membawakan mekanisme bagi pelaksanaannya di tingkat internasional. Bab ini akan membicarakan instrumen-instrumen pelaksanaan internasional yang disebut badan-badan perjanjian internasional menurut Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) dan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB).

Bab ini juga akan meneliti mekanisme-mekanisme yang menyangkut Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, Konvensi tentang Pengapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat, dan Konvensi tentang Hak Anak. Namun sebelum menyampaikan berbagai badan perjanjian internasional, kita akan melihat secara singkat cara-cara yang memungkinkan badan-badan perjanjian internasional itu menjalankan tugas pemantauannya.

(i) Laporan Negara

Semua negara yang mengesahkan satu atau lebih perjanjian internasional tersebut berkewajiban untuk menyampaikan laporan berkala mengenai tindakan-tindakan yang diambil negara tersebut untuk mengimplementasikan standar hak asasi manusia yang tercantum dalam konvensi-konvensi yang bersangkutan menurut Komite untuk Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dalam Komentar Umum No. 1 tahun 1989, laporan-laporan tersebut mempunyai tujuh fungsi yang sebagian tumpang tindih yaitu:

1. Untuk memastikan bahwa negara pihak melakukan pembahasan peraturan perundang-undangan nasional, peraturan administratif, tata cara dan praktik secara penuh untuk memastikan agar semua ini, sejauh mungkin sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang disebut dalam kovenan.
2. Untuk memastikan dilakukannya pemantauan secara teratur oleh negara pihak situasi yang sesungguhnya mengenai semua hak yang

- dijamin oleh kovenan untuk menilai perlindungan individu yang sesungguhnya.
3. Merupakan dasar bagi pengembangan kebijakan nasional yang tepat dan bertujuan jelas dalam bidang ini.
 4. Mengakomodasi pengawasan publik dengan kebijakan pemerintah dan melibatkan sektor privat dalam perumusan, implementasi dan pembahasan dari kebijakan ini.
 5. Merupakan dasar penilaian baik bagi para pihak maupun Komite atas kemajuan dalam implementasi hak-hak.
 6. Menyediakan dasar yang lebih baik bagi negara-negara pihak untuk memahami permasalahan yang terkait dengan implementasi hak-hak.
 7. Mengakomodasi pertukaran informasi antara negara pihak.

Laporan-laporan dari negara-negara pihak dapat diakses oleh publik, dan diperiksa oleh komite yang relevan dengan kehadiran wakil-wakil pemerintah negara pelapor. Berdasarkan informasi yang diberikan dalam laporan pemerintah, komite menanyakan delegasi negara yang bersangkutan tentang situasi hak asasi manusia negara tersebut. Selain informasi yang diperlukan oleh negara, komite dapat mencari informasi tambahan yang berasal dari manapun untuk menciptakan dasar bagi pemeriksaan itu, terutama dari organisasi-organisasi non pemerintah. Bagi komite, pemeriksaan laporan berakhir dengan diterimanya apa yang disebut “observasi penutup”, di mana komite menyampaikan evaluasinya baik aspek positif maupun negatif yang ada mengenai isu-isu hak asasi manusia tertentu yang dilaporkan oleh negara tersebut. Komite membuat rekomendasi khusus kepada negara pihak yang bersangkutan mengenai tindakan yang perlu yang harus diambil dalam rangka memperbaiki situasi. Laporan-laporan komite kemudian disampaikan kepada Majelis Umum PBB.

Rekomendasi-rekomendasi yang berasal dari komite tidak mengikat secara hukum bagi negara-negara, tidak untuk negara yang bersangkutan dan tidak juga untuk negara-negara pihak lainnya. Rekomendasi hanyalah merupakan pandangan komite tentang bagaimana negara yang bersangkutan dapat memperbaiki situasi hak asasi manusianya. Meskipun demikian rekomendasi merupakan dokumen yang berasal dari badan ahli internasional yang didasarkan pada fakta yang disampaikan oleh negara yang bersangkutan sendiri dan yang didukung oleh informasi yang berasal dari sumber lainnya dan jelas akan diperlakukan secara hormat oleh negara yang bersangkutan.

(ii) Komentar Umum

Bagian dari mandat Komite adalah untuk membuat apa yang disebut “komentar umum” atau “rekomendasi”, lihat misalnya Pasal 40 ayat (4) KIHSP. Komentar Umum terfokus terutama pada tata cara pelaporan dan tentang

bagaimana berbagai ketentuan perjanjian internasional diinterpretasikan dan tidak boleh menyebut negara-negara atau kasus-kasus secara individual. Komentar-komentar menjelaskan, menspesifikasi, membatasi, dan menerangkan ketentuan-ketentuan individual dalam Kovenan serta menjelaskan hubungan antara berbagai ketentuan dan berbagai perjanjian internasional. Komite-komite menggunakan sebagian pengetahuannya dari evaluasi sejumlah besar laporan negara-negara dan/atau pengaduan kasus dan sebagian wawasannya sebagai badan ahli.

Walaupun Komentar Umum tidak mengikat secara hukum bagi negara, komentar tersebut merupakan panduan yang berharga untuk menafsirkan dan menerapkan Kovenan. Komentar tersebut didasarkan pada pengalaman yang diperoleh komite-komite penelaahan petisi-petisi individu dan laporan-laporan negara dan mencerminkan praktik internasional di lapangan serta interpretasi komite terhadap praktik tersebut. Komentar-komentar tersebut disebarluaskan secara luas dan digunakan oleh komite-komite itu sendiri, dan juga oleh institusi-institusi internasional, negara-negara, organisasi-organisasi non pemerintah dan individu-individu. Dalam praktik mereka memegang peranan sangat penting dalam penafsiran perjanjian-perjanjian internasional dan dapat memberikan sumbangsih pada pengembangan hukum kebiasaan. Membaca Komentar Umum sangat dianjurkan untuk mendapatkan pengertian yang lebih baik mengenai bagaimana konvensi harus diinterpretasikan, diaplikasikan dan juga keterbatasannya.

(iii) Pengaduan Individu

Individu-individu dapat mengajukan petisi kepada Komite Hak Asasi Manusia yang memantau KIHSP. Komite Tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial, Komite tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, dan Komite Menentang Penyiksaan. Mekanisme pengaduan menurut Komite Tentang Perlindungan Hak semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarga Mereka dibentuk menurut Konvensi, namun belum berlaku. Mekanisme pengaduan menurut Komite Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya sedang dipertimbangkan untuk diberlakukan.

Setiap individu yang mengklaim bahwa haknya menurut konvensi telah terlanggar dapat menyampaikan komunikasi kepada badan perjanjian internasional yang relevan. Prasyarat untuk mendapatkan akses prosedur pengaduan adalah bahwa negara yang bersangkutan telah menerima kewenangan komite untuk berbuat, selain itu terdapat banyak sekali persyaratan prosedural yang beragam yang harus dipenuhi terutama setelah tuntasnya remedii domestik (seperti KIHSP, Protokol Opsional I, Pasal 2). Banyak komunikasi yang ditolak karena pengaduan menyangkut kegiatan yang tidak berada di bawah yurisdiksi negara.

Petisi-petisi tersebut mencapai puncaknya pada waktu komite menyampaikan pandangannya mengenai fakta dan hukum. Pandangan

ini tidak mengikat secara hukum, tidak untuk negara penjawab dan tidak untuk negara-negara pihak lainnya. Jadi komite-komite itu tidak mempunyai kompetensi sebagai pengadilan, seperti yang ditunjukkan dengan penggunaan kata-kata seperti "komunikasi" bukan "pengaduan" dan "pendapat" bukan "putusan", namun pendapat komite-komite itu diberi bobot hukum yang signifikan baik oleh komite sendiri maupun oleh negara-negara pihak. Cukup menarik bahwa kasus-kasus surat wasiat yang dibahas di Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa di Strasbourg seringkali merujuk pada yurisprudensi badan-badan pemantauan PBB, terutama Komite Hak Asasi Manusia, mengingat banyaknya ketentuan KIHSP yang tumpang tindih dengan Konvensi Eropa.

(iv) Pengaduan Antar-Negara

Pengaduan antarnegara dapat disampaikan kepada Komite Hak Asasi Manusia yang memantau KIHSP, Komite Tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial, dan Komite Menentang Penyiksaan. Mekanisme pengaduan antarnegara menurut Komite tentang Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya dibentuk berdasarkan konvensi tetapi belum berlaku (Pasal 74).

Pengaduan antarnegara akan disampaikan oleh suatu negara pihak sebagai reaksi terhadap perlakuan tidak baik terhadap individu yang berada di bawah yurisdiksi negara lain. Komite hanya akan mempunyai kewenangan untuk memeriksa pengaduan tersebut, jika kedua negara pihak yang bersangkutan telah membuat deklarasi tentang penerimaan kewenangan Komite dalam hal ini (di mana Konvensi Penghapusan Diskriminasi Rasial membentuk sistem, tidak menyelesaikan sendiri, dalam Pasal 11-13).

Tidak seperti sistem pengaduan individual, mekanisme pemantauan ini tidak pernah digunakan dalam sistem PBB. Dalam Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa, sistem tersebut telah digunakan dalam 12 kasus (1 kasus terhadap Italia, 2 terhadap Yunani, 3 terhadap Inggris, dan 6 kasus terhadap Turki). Jumlah yang sangat sedikit dibandingkan dengan 300.000 lebih permohonan yang diajukan. Hal itu terjadi karena tingginya harga diplomasi yang harus dibayar oleh negara yang menggunakan sistem pengaduan ini, dan resiko meningkatnya konflik yang bersangkutan. Yunani, misalnya memutuskan untuk meninggalkan Dewan Eropa tepat sebelum dewan itu sendiri akan mengeluarkan Yunani dari organisasi tersebut. Selain itu pengaduan individual sering sama manfaatnya seperti pengaduan negara, apabila menyangkut dokumen dan pada saat memutuskan pelanggaran hak asasi manusia.

(v) Misi Pencari Fakta

Mekanisme pemantauan yang digambarkan di atas didasarkan sebagian besar pada informasi yang diserahkan oleh negara-negara pihak melalui pengaduan individual. Mekanisme pemantauan yang lebih proaktif dibentuk

menurut Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat dan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (menurut protokol opsionalnya). Atas dasar informasi yang dapat dipercaya mengenai pelanggaran serius atau sistematis, komite-komite dapat diberi mandat untuk melakukan penyidikan sendiri. Protokol Opsional Konvensi Menentang Penyiksaan, yang mulai berlaku pada 26 Juni 2006 meluaskan kewenangan komite ini.

Prosedur penyelidikan yang khas akan dimulai dengan informasi yang berasal dari individu-individu, kelompok-kelompok dan negara-negara. Komite selanjutnya akan mengundang negara pihak dalam pemeriksaan informasi tersebut dan dapat menunjuk seorang atau lebih anggotanya untuk melakukan penyelidikan konfidensial (termasuk kunjungan setempat). Rancangan laporan akan dibahas dengan negara yang bersangkutan di dalam komite dan sebuah ringkasan sentral mungkin diterbitkan dalam laporan tahunan komite. Keseluruhan proses itu bersifat konfidensial dan sebagian besar didasarkan pada kerjasama dengan negara yang bersangkutan. Berdasarkan Konvensi Eropa Menentang Penyiksaan, prosedur yang lebih terbuka untuk publik dan lebih banyak persyaratan telah dibuat.

(vi) Hubungan dengan Mahkamah Internasional

Mahkamah Internasional dibentuk menurut Piagam PBB dengan wewenang untuk memutus persengketaan antara negara-negara berdasarkan penafsiran atau penerapan dari hukum internasional publik. Dalam pengertian ini Mahkamah Internasional mempunyai kewenangan juga untuk menafsirkan Konvensi Hak Asasi Manusia. Beberapa konvensi yaitu, Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan, Konvensi Menentang Penyiksaan, dan Kovensi Internasional tentang Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarga Mereka, semuanya membuka kemungkinan dirujuknya persengketaan antara negara-negara pihak tentang penafsiran atau penerapan konvensi-konvensi tersebut kepada Mahkamah Internasional.³⁴⁴ Banyak negara telah membuat reservasi terhadap hal ini. Mekanisme pemantauan ini sudah tidak digunakan dan tidak akan dibahas lebih jauh.

(b) Komite Untuk Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya

Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB), bagian IV (Pasal 16- Pasal 25) mengatur mekanisme pemantauan.

³⁴⁴ Perlu dicatat perbedaan antara Mahkamah Internasional dan Mahkamah Pidana Internasional yang keduanya berkedudukan di Den Haag. Kewenangan kedua pengadilan ini berbeda secara signifikan. Apabila Mahkamah Internasional menangani sengketa antara negara-negara. Kewenangan Mahkamah Pidana Internasional adalah Pidana Internasional (kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida) dan landasan hukum acara Mahkamah Pidana Internasional adalah Statua Roma.

Menurut Pasal 16 ayat (1), negara pihak diharuskan menyampaikan laporan tentang tindakan-tindakan yang telah diambil oleh negara-negara pihak dan kemajuan yang telah dicapai dalam pemantauan hak-hak yang diajukan dalamnya. Walaupun Kovenan tidak membentuk badan perjanjian internasional, Pasal 16 ayat (2) memberi Dewan Ekonomi dan Sosial kewenangan untuk membahas laporan-laporan tersebut. Di samping itu salinan laporan disampaikan kepada badan-badan khusus PBB dan Komite Hak Asasi Manusia untuk memperoleh perhatian badan-badan khusus tersebut, lihat Pasal 16 ayat (2) huruf (b).

Mandat Dewan Ekonomi dan Sosial berasal dari Piagam PBB Bab X *juncto* Pasal 55. Dewan berfungsi sebagai forum sentral bagi pembicaraan isu-isu ekonomi dan sosial internasional dan membuat rekomendasi politik dengan tetap menghormati isu-isu ekonomi, sosial dan budaya internasional yang berkaitan dengan masalah kesehatan, pendidikan dan masalah sejenis. Dewan Ekonomi dan Sosial harus memajukan penghormatan pada pemenuhan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dan menyelenggarakan konferensi-konferensi internasional serta mempersiapkan perjanjian internasional. Dewan tersebut dalam beberapa hal harus bekerjasama dan mengkoordinasikan aktifitasnya dengan program-program PBB (seperti UNICEF dan UNDP) dan badan-badan khusus seperti ILO, WHO, UNESCO dan FAO. Organisasi non pemerintah yang relevan juga dilibatkan, dan lebih dari 2.700 organisasi non pemerintah mempunyai status konsultatif pada Dewan Ekonomi dan Sosial.

Dewan memiliki 54 anggota yang dipilih untuk masa tiga tahun. Anggota-anggota ini bertugas sebagai utusan pemerintah. Dewan menyelenggarakan pertemuan setiap tahun dalam sidang yang berlangsung selama lima minggu. Tetapi menurut Piagam PBB Pasal 68 bagian utama kerja operasional Dewan tersebut didelegasikan kepada komisi-komisi. Komisi-komisi dibagi ke dalam tiga kategori utama yaitu;

- Komisi-komisi fungsional, seperti bekas Komisi Hak Asasi Manusia, Komisi tentang Status Perempuan dan Komisi tentang Pembangunan yang berkelanjutan.
- Komisi-komisi regional untuk Afrika, Asia dan Pasifik, Amerika Latin dan Karibian, Eropa, dan Asia Barat.
- Komisi Tetap dan badan-badan ahli, seperti Komisi untuk Program dan Koordinasi serta Komisi tentang Pemukiman Manusia.

Pada 1985, Dewan Ekonomi dan Sosial menyerahkan laporan-laporan pembahasan kepada sebuah ahli yang permanen yakni Komite untuk Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Mandat Komite ini digambarkan dalam peraturan tata tertib yang termuat dalam dokumen E/C.12/1990/4/Rev.1. Komite ini merupakan komite ahli dengan 18 anggota yang dipilih oleh Dewan Ekonomi dan Sosial. Komite ini bertemu dua kali setahun dalam sidang-sidang yang berlangsung tiga minggu. Tugas utama Komite tersebut adalah mengawasi

implementasi nasional hak-hak yang tercantum di dalam KIHESB. Metode kerjanya ditandai oleh aspirasi untuk melakukan dialog dengan negara-negara dan Komite melakukan usaha kerasnya pada pemberian sumbangan pada pembuatan komentar-komentar yang membangun dan rekomendasi-rekomendasi khusus.

(i) Laporan Negara

Sebagai titik tolak, Komite membahas laporan negara yang diajukan oleh negara yang telah meratifikasi KIHESB (Pasal 17 ayat (1)). Laporan pertama harus disampaikan dalam waktu dua tahun setelah mulai berlakunya kovenan bagi negara yang bersangkutan dan sesudahnya setiap lima tahun. Laporan-laporan tersebut merupakan dasar baik bagi rekomendasi Komite untuk negara tertentu maupun untuk Komentar Umum yang lebih tinggi tingkatnya. Namun, sayangnya terdapat beberapa masalah dengan laporan-laporan yang superfisial yaitu negara sering terlambat menyampaikan laporan dan bahkan terkadang tidak menyampaikan laporan sama sekali.

Laporan-laporan ini dibahas oleh Komite dengan kehadiran delegasi negara yang bersangkutan. Pemeriksaan ini bersifat terbuka di mana wakil-wakil negara diundang untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan yang diajukan oleh Komite. Kemudian Komite membuat laporan dalam bentuk, “observasi penutup”. Laporan tersebut mencakup perkenalan umum tentang negara yang bersangkutan dan sesudah itu menunjuk pada kekuatan dan kelemahan penghormatan negara tersebut pada hak asasi manusia. Karena Komite memberi rekomendasi dan saran yang substansial laporannya dibentuk sebagai rencana kerja atau alat untuk negara.

(ii) Pengaduan Antar-Negara atau Individual

PBB telah lama membicarakan apakah harus dibuat protokol tambahan bagi Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) tentang akses pada sistem pangaduan individual pelanggaran ketentuan-ketentuan Kovenan. Model yang dipikirkan didasarkan pada sistem yang sudah ada untuk konvensi-konvensi PBB, seperti Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik dan Kovenan Internasional tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial. Rancangan yang dibuat Komite untuk Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya telah dikirim untuk dibahas pada 1997, namun kurang memperoleh perhatian. Kurangnya dukungan tersebut dikarenakan adanya pendapat yang menyatakan bahwa banyak dari ketentuan-ketentuan KIHESB dibentuk berdasarkan tujuan politik daripada sebagai hak yang konkret dan dapat ditegakkan. Alasan lainnya mungkin adalah bahwa banyak negara agak skeptis terhadap pekerjaan yang inovatif dan interpretasi perjanjian internasional yang dibuat oleh badan pemantauan ini, dan badan-badan pemantauan lain yang dibentuk berdasarkan perjanjian internasional. Dengan demikian negara-negara ini tidak terlalu berhasrat untuk memperkuat

kewenangan Komite. Sebuah kelompok kerja baru diangkat pada 2003 yang mempelajari kemungkinan mekanisme pengaduan. Saat ini tidak terdapat usul yang mempunyai dasar yang kuat bagi sistem pengaduan antarnegara. Sistem demikian kiranya tidak akan memperoleh banyak dukungan sebagaimana pengalaman yang didapat berdasarkan konvensi-konvensi lainnya.

(iii) Komentar Umum

Selama bertahun-tahun, Komite untuk Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya telah menerima sejumlah komentar yang komprehensif, yang telah menyumbang pada pengembangan dan penyaringan KIHESB. Sampai sekarang Komentar Umum telah dikaitkan dengan laporan oleh negara-negara pihak (no.1); tindakan bantuan teknis internasional (no 2); sifat dan ciri kewajiban negara-negara pihak, lihat Pasal 2 ayat (1) (no 3); hak atas perumahan yang layak, lihat Pasal 11 (no 4); penyandang cacat (no 5); hak ekonomi, sosial dan budaya untuk orang tua lanjut (no.6); hak atas perumahan yang layak, penggusuran, lihat Pasal 11 ayat (1) (no.7); hubungan antara sanksi ekonomi dan penghormatan hak ekonomi, sosial dan budaya (no 8); penerapan dalam negeri Kovenan (no 9); peran institusi Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya nasional dalam perlindungan hak ekonomi, sosial dan budaya (no 10); rencana aksi untuk pendidikan dasar, lihat Pasal 14 (no.11); hak atas pangan yang layak, lihat Pasal 11 (no.12); hak atas pendidikan, lihat Pasal 13 (no.13); hak atas meraih standar kesehatan tertinggi yang mungkin diraih, lihat Pasal 12 (no.14); hak atas air, lihat Pasal 11 dan 12 (no.15); hak yang setara antara perempuan dan laki-laki atas penikmatan hak ekonomi, sosial dan budaya, lihat Pasal 3 (no.16); hak setiap orang untuk mendapatkan keuntungan dari perlindungan kepentingan moril dan materiil sebagai hasil karya ilmiah, kesusastraan atau kesenian yang diciptakannya, lihat Pasal 15 ayat (1) huruf (c) (no.17); dan hak atas pekerjaan, lihat Pasal 6 (no.18).

(c) Komite Hak Asasi Manusia

Bagian IV KHISP, Pasal 28- Pasal 45 mengatur pembentukan Komite Hak Asasi Manusia (*Human Rights Committee*). Komite ini mempunyai 18 anggota yang dinominasi dan dipilih oleh negara-negara (Pasal 29 dan Pasal 30) tetapi bekerja dalam kapasitas pribadi mereka dan bukan sebagai wakil pemerintah (Pasal 28 ayat (3)). Anggota-anggota tersebut haruslah “orang-orang yang berkarakter moral yang tinggi dan mempunyai kompetensi di bidang hak asasi manusia yang diakui” menurut Pasal 28 ayat (2).

Fungsi utama Komite tersebut adalah menjamin pelaksanaan ketentuan-ketentuan Kovenan melalui pembahasan laporan-laporan pengaduan antarnegara dan secara bertahap, petisi individual Komite harus mengembangkan peraturan tata tertibnya sendiri dan peraturan-peraturan mereka sendiri (Pasal 39), agar pelaksanaan mekanisme lebih efektif.

(i) Laporan Negara

Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) Pasal 40 ayat (1) mengharuskan negara-negara pihak menyampaikan tindakan-tindakan yang telah diambil yang memberlakukan hak-hak yang diakui dalam Kovenan dan mengenai kemajuan yang tercapai dalam penikmatan hak-hak tersebut. Selain itu laporan harus memasukkan faktor-faktor dan kesulitan-kesulitan yang dapat mempengaruhi implementasi dari Kovenan (lihat KIHSP, Pasal 40 ayat (2)). Laporan berkala ini harus disampaikan dalam waktu satu tahun, terhitung mulai berlakunya Kovenan untuk negara yang bersangkutan dan setelahnya setiap lima tahun. Tugas Komite dirumuskan secara agak longgar yaitu Komite harus meneliti laporan-laporan yang disampaikan oleh negara-negara pihak dan bahwa Komite harus menyampaikan laporan dan komentar umum yang mungkin dianggapnya tepat kepada para pihak (Pasal 40 ayat (4)). Dalam tahun-tahun pertamanya, luasnya rumusan tersebut telah membuat kerja Komite lebih sulit. Sementara beberapa negara menghendaki pembicaraan yang mendalam yang diakhiri dengan laporan serinci mungkin; negara-negara lainnya yang mempunyai rekaman hak asasi manusia yang tidak baik, justru menggambarkan Komite sebagai penerima laporan-laporan yang pasif. Pemeriksaan laporan selanjutnya dispesifikasi dan dikembangkan melalui beberapa pedoman yang mencatat alasan-alasan bagi pelaporan yang baik untuk membantu kegiatan hak asasi manusia negara-negara maupun untuk memantau pelaksanaan Kovenan.

Melalui pembicaraan dengan wakil-wakil negara, Komite berupaya mencapai suatu dialog konstruktif dengan negara-negara yang merusak. Jadi pendekatan Komite akan bervariasi sesuai dengan tingkat perlindungan hak asasi manusia di masing-masing negara. Pedoman itu selanjutnya menunjukkan isi laporan, dan Komite untuk maksud itu dapat meminta laporan tambahan dari negara-negara. Pedoman itu telah menformalkan masuknya informasi lain daripada laporan negara-negara itu sendiri serta komentar-komentar dari organisasi-organisasi non pemerintah dan pengetahuan para ahli. Belum lama ini Komite mulai meminta informasi dari wakil-wakil negara tentang tindakan-tindakan yang diambil oleh negara-negara itu mengenai tindak lanjut rekomendasi komite sebelumnya. Pasal 40 ayat (4) dan Pasal 45 mengharuskan Komite Hak Asasi Manusia untuk menyampaikan laporan tahunan tentang kegiatannya Kepada Majelis Umum PBB. Berbeda dengan praktik sebelumnya, laporan sekarang ini merujuk pada pandangan Komite terhadap negara-negara tertentu dan juga menyajikan pendapat yang berbeda tentang anggota-anggota Komite yang bersangkutan.

(ii) Komunikasi Antar-Negara

Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP), Pasal 41 dan Pasal 42 mengatur mekanisme pengaduan antarnegara. Dapat dikatakan bahwa sistem pengaduan ini merupakan urusan yang agak rumit. Hingga

sekarang tidak ada pengaduan yang pernah diajukan kepada Komite terutama karena harga diplomasi yang sangat tinggi dan harus dibayar oleh negara yang menggunakan sistem pengaduan ini. Mekanisme ini bersifat opsional bagi negara-negara, dan Komite hanya dapat menangani pengaduan yang diajukan oleh atau ditujukan pada negara-negara yang telah mengakui yurisdiksi Komite untuk menerima komunikasi demikian, lihat KIHSP Pasal 41 ayat (1). Jika suatu negara pihak menganggap bahwa negara lain telah melanggar Kovenan, negara pihak tersebut pertama-tama harus menyampaikan masalah tersebut kepada negara-negara yang dianggap melanggar Kovenan dengan cara-cara komunikasi tertulis. Jika pemerintah negara lain tersebut tidak menanggapi atau menyelesaikan permasalahan tersebut dalam waktu enam bulan, maka negara pihak berhak untuk menyampaikan kasus itu kepada Komite Hak Asasi Manusia.

Hal pertama yang akan dilakukan oleh Komite adalah memastikan bahwa semua remedii dalam negeri telah digunakan dan dituntaskan, kecuali apabila pelaksanaan remedii tersebut telah diperpanjang secara tidak layak. Komite akan mengundang para pihak untuk menyampaikan pandangannya tentang masalah ini, dan dapat meminta semua informasi yang relevan dari para pihak. Komite harus dapat diakses oleh para pihak dengan maksud untuk mendapatkan solusi yang di dasarkan pada penghormatan hak asasi manusia dan kebebasan dasar yang dijamin oleh Kovenan. Jika solusi demikian tidak didapat, Komite dapat membuat pernyataan singkat mengenai fakta dan solusi yang telah disetujui. Dalam hal sebaliknya Komite setelah satu tahun harus membuat pernyataan singkat mengenai apa yang telah terjadi dan melampirkan berkas-berkas kasus dan rekaman penyampaian lisan. Jika para pihak setuju dalam kasus tersebut, maka dapat dibentuk Komisi Konsiliasi, menurut Pasal 42.

(iii) Komunikasi Individual

Hak untuk mengajukan petisi individual menurut KIHSP diperoleh dari Protokol Opsional No.1. Kovenan dan Protokol Opsional tersebut dibuka untuk diratifikasi pada hari yang sama. Secara teoritis Protokol telah menerima suara yang cukup pada 1973 untuk mulai berlaku, tetapi menurut KIHSP Pasal 9 tersebut dapat berlaku menunggu mulai berlakunya Kovenan utama. Sistem petisi individual menurut KIHSP dapat dibedakan, tetapi terputus dari perjanjian yang bersangkutan. Berbeda dengan mekanisme pengaduan, yang bersangkutan misalnya Konvensi Internasional tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial yang tidak dimasukkan dalam Konvensi sendiri. Pemisahan ini ternyata efektif, di satu pihak membuat lebih mudah bagi negara-negara untuk menjadi pihak pada KIHSP dan di pihak lain mekanisme pengaduan individual telah menerima lebih banyak dukungan dari yang diperkirakan sebelumnya. Bagaimanapun hubungan mekanisme ini dengan Kovenan adalah jelas. Pembukaan Protokol Opsional menyatakan bahwa mekanisme

pengaduan individual adalah "tepat" untuk mencapai tujuan dan pelaksanaan KIHSP. Baik pembukaan maupun ketentuan-ketentuan operasional dalam protokol memberi Komite Hak Asasi Manusia tanggungjawab untuk membatasi pengaduan. Karakter politik petisi tersebut digambarkan dengan bahasa yang sangat hati-hati dalam perjanjian-perjanjian internasional supaya tidak menakuti negara-negara pihak. Protokol Opsional dengan sengaja menggunakan istilah-istilah "komunikasi", "pandangan" dan "membahas" dari pada "pengaduan kasus", "putusan", atau "memutuskan", lihat Pasal 1, Pasal 5 ayat (4) dan Pasal 5 ayat (1) KIHSP. Kata-kata ini digunakan atas permintaan banyak negara untuk tidak menciptakan suatu pengadilan, melainkan suatu badan yang akan menyumbangkan dengan cara yang positif tercapainya tujuan dan terlaksananya Kovenan, seperti yang dinyatakan di dalam pembukaan. Gaya dan metode kerja yang digunakan oleh Komite selama bertahun-tahun dapat menimbulkan kesan seolah-olah Komite ini adalah "Pengadilan Hak Asasi Manusia", namun dasarnya masih tetap. Walaupun Komite dapat membahas pengaduan individual, Komite tersebut tidak boleh membuat keputusan yang mengikat secara hukum seperti yang dapat dilakukan oleh Pengadilan Yudisial.

Fakta bahwa mekanisme pengaduan bersifat sukarela mengandung arti bahwa suatu pengaduan hanya dapat ditujukan kepada suatu negara yang menjadi pihak pada Protokol Opsional menurut paragraf kedua Pasal 1 Protokol Opsional. Namun hanya negara-negaralah dan bukan individu yang dapat dipertanggungjawabkan atas pelanggaran yang mungkin terjadi. Sebagai aturan utama, negara-negara tidak bertanggungjawab atas pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain yang bukan wakilnya sendiri. Walaupun begitu dapat juga dipertanggungjawabkan atas pelanggaran demikian jika tanggungjawab ini dapat disimpulkan dari tugasnya untuk memastikan hak-hak yang timbul dari KIHSP, lihat Pasal 2.

Pembahasan komunikasi individual dilakukan dalam dua tahap, *pertama*, Komite akan menilai kriteria dapat diterimanya komunikasi, sesudah itu isi pengaduan. Hal yang sama untuk kedua pembahasan tersebut adalah bahwa pembahasan Komite dibuat tertulis dan konfidensial. Alasan untuk menolak pengaduan terdapat dalam Protokol Opsional Pasal 1, Pasal 2, Pasal 3 dan Pasal 5, di samping yang terdapat dalam Peraturan Tata-Tertib Komite seperti disebutkan di atas. Protokol Opsional Pasal 1 menetapkan bahwa hanya individulah yang berhak mengajukan petisi, berlainan misalnya dengan Pasal 34 yang terbuka bagi pengaduan oleh setiap orang, organisasi non pemerintah atau kelompok individu. Hal ini berarti Komite Hak Asasi Manusia harus menolak setiap pengaduan, misalnya dari organisasi non pemerintah, komunitas agama, partai politik, organisasi buruh atau kelompok dan institusi lainnya. Meskipun demikian pengaduan dari seorang individu dapat juga disampaikan oleh wakilnya (seperti pengacara atau konselor),

lihat Peraturan Tata-tertib Pasal 90 ayat (1) huruf (b). Ketentuan yang sama membuka penyampaian pengaduan yang dibuat atas nama korban, misalnya jika korban telah "menghilang", tetapi ini hanya sekali-sekali saja yang diterima oleh Komite.

Komite dapat membahas hanya pengaduan dari mereka yang menjadi korban pelanggaran hak asasi manusia atau lebih tepatnya, dari individu yang mengklaim bahwa hak mereka yang disebut dalam Kovenan telah terlanggar. Protokol Opsional Pasal 2, bagian ini di satu pihak tidak meminta pelanggaran yang bersangkutan merupakan pelanggaran yang tidak disanggah. Dalam hal ini peninjauan kembali substantif berikutnya tidak akan mempunyai konsekuensi apapun. Di pihak lain pengaduan yang jelas-jelas tidak berdasar tidak akan memenuhi syarat bagi kasus yang bersangkutan untuk dibahas. Situasinya sama, di mana seseorang tidak mengklaim sendiri sebagai korban melainkan hanya menyampaikan pengaduan hanya atas dasar yang abstrak atau bersifat teoritis. Misalnya dalam kasus perempuan "Mauritania", kasus No. 35 tahun 1978, Komite Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa harus ada lebih dari hanya kemungkinan teoritis bagi pengklaim bahwa ia menderita, dalam hal ini oleh peraturan perundang-undangan nasional.

Mengenai pengaduan yang jelas-jelas tidak berdasar, Komite tidak mempunyai kewenangan hukum yang sama untuk menolak pengaduan ini, seperti misalnya Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa (lihat ECHR Pasal 35 ayat (3)). Karena banyaknya kasus yang ditangani oleh Komite, kebutuhan akan kewenangan demikian untuk menolak kasus-kasus adalah jelas, dan Komite dalam banyak hal telah menafsirkan persyaratan yang sama ke dalam Protokol Opsional Pasal 2

Pengaduan harus diajukan secara tertulis. Tidak ada persyaratan formal mengenai isi atau susunan komunikasi, tetapi komunikasi tersebut cukup informatif yang memungkinkan kasus yang bersangkutan diteruskan dan ditolak. Syarat ini berasal dari praktik dan Peraturan Tata-Tertib, Pasal 80 ayat (1), bahwa pengaduan harus memuat nama, alamat, umur dan pekerjaan, nama negara yang menjadi sasaran pengaduan, objek dan fakta pengaduan, ketentuan yang digunakan, langkah-langkah yang diambil mengenai remedii domestik dan juga apakah isu yang sama sedang dinvestigasi menurut prosedur internasional yang lain. Pengaduan dapat diajukan kepada Komite Hak Asasi Manusia dalam bahasa apapun.

Pasal 3 Protokol Opsional mengajukan tiga alasan untuk menolak suatu kasus dan anonimitas. Penyalahgunaan hak penyampaian pengaduan komunikasi yang bertentangan dengan Kovenan. Keharusan mengetahui identitas individu yang bersangkutan hanya menyangkut badan-badan dan bukan urusan negara yang menjadi objek pengaduan. Pengaduan yang ditafsirkan Komite sebagai "Penyalahgunaan hak penyampaian (pengaduan)" adalah lebih problematis. Apa yang dimaksudkan oleh kata-kata ini tidak jelas,

dan kasus hukum mengenai hak ini jarang terjadi. Orang dapat menafsirkan kata-kata itu sebagai diarahkan pada tuduhan yang tidak jujur dengan maksud untuk mempersulit pejabat pemerintah. Pengaduan ditulis dalam bahasa yang agresif dan ofensif atau pengaduan yang menyangkut keadaan yang kira-kira sama dengan yang telah diputuskan oleh kasus-kasus sebelumnya diajukan para pihak.

Pengaduan yang dianggap oleh Komite sebagai bertentangan dengan objek dan tujuan Kovenan merupakan alasan penolakan yang paling sering digunakan. Penyangkalan menyangkut para pihak, waktu, tempat dan kondisi substantif persyaratan yang harus dipenuhi oleh suatu pihak telah disinggung di atas. Pengaduan harus diadukan oleh perseorangan yang mengaku sebagai korban pelanggaran Kovenan dan tuduhan harus ditujukan pada negara yang menjadi pihak pada Protokol Opsional. Persyaratan tempat juga telah disebutkan di atas. KIHSP hanya berlaku bagi individu-individu yang berada dalam wilayah suatu negara dan untuk perseorangan dalam yurisdiksi suatu negara, lihat KIHSP Pasal 2 ayat (1). Persyaratan waktu mengandung arti bahwa Komite harus menolak kasus-kasus berdasarkan keadaan yang terjadi sebelum negara masing-masing mengesahkan Kovenan. Meskipun demikian, Komite telah membahas kasus-kasus yang dapat dilihat sebagai gejala yang berlanjut atau keadaan yang tetap berlangsung, atau di mana orang memberi perhatian penuh pada pelanggaran yang mungkin terjadi di kemudian hari. Dasar materi bagi penolakan dapat berupa hak-hak yang tidak disebut dalam KIHSP, atau hak-hak yang terhadapnya negara yang bersangkutan telah membuat reservasi atau pengecualian. Penilaian apakah terdapat dasar-dasar material bagi penolakan menurut Pasal 3 atau apakah persyaratan korban menurut Pasal 2 telah dipenuhi sebagian adalah sama. Hal yang sama bagi keduannya adalah bahwa penilaian ini merupakan penilaian substansial yang mungkin penting secara prosedural.

Dasar-dasar untuk menolak suatu kasus juga sebagian berasal dari Protokol Opsional Pasal 5, suatu pasal yang sampai taraf tertentu juga dapat diterapkan untuk kerja materil Komite. Prasyarat kedua, Pasal 5 huruf a mengatur penolakan kasus yang sedang diperiksa oleh prosedur, investigasi atau penyelesaian internasional lain. Ketentuan ini berbeda dari Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa, Pasal 35 ayat (2) huruf (b), yang melarang Pengadilan Hak Asasi Manusia membahas suatu kasus "yang telah" menjadi obyek perlakuan lain. Kebanyakan negara yang telah mengesahkan Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa telah membuat reservasi pada ketentuan Protokol Opsional untuk menghalangi perlakuan ganda pengaduan kasus-kasus. Reservasi ini tidak ada hubungannya dengan kebebasan individu untuk memilih badan mana yang harus menangani kasus yang bersangkutan, tetapi kebanyakan akan memilih prosedur Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa daripada prosedur Komite Hak Asasi Manusia karena putusan pengadilan yang bersifat mengikat.

Di samping itu Protokol Opsional Pasal 5 ayat (2) huruf (b) mengharuskan Komite Hak Asasi Manusia untuk menolak kasus-kasus di mana pemohon belum menuntaskan remedi nasional. Ketentuan ini menunjukkan bahwa mekanisme pengaduan internasional harus bersifat tambahan pada prosedur nasional, atau dengan kata lain bahwa pelaksanaan hak asasi manusia pertama dan utama harus menjadi tanggung jawab nasional. Tiga persyaratan dikemukakan bagi berfungsinya remedi ini, remedi tersebut harus dapat diakses cepat, dan efektif. Dua persyaratan pertama berasal secara langsung dari Protokol Opsional Pasal 5 ayat (2) huruf (b), sedangkan yang terakhir berasal dari KIHSP Pasal 2 ayat (3) dan dari praktik. Remedi bisa bersifat yuridis atau administratif, yang penting adalah bahwa para pejabat yang bersangkutan memiliki kekuasaan untuk membuat keputusan akhir di tingkat nasional. Penetapan Ombudsman, pengampunan dan sejenisnya berada di luar lingkup ini.

Sesungguhnya, pembahasan oleh mekanisme internasional lain atau tidak tuntasnya remedi legal dalam negeri, bukan alasan bagi penolakan tetapi lebih merupakan mekanisme penundaan. Apabila kasus yang bersangkutan tidak lagi dibahas oleh badan internasional lain, Komite dapat melanjutkan kasus tersebut. Salah satu konsekuensinya adalah bahwa Komite akan mempunyai interpretasi yang luas mengenai, apakah suatu "penyelidikan internasional" dan apakah penyelidikan internasional tersebut memperhatikan masalah yang sama atau tidak. Meskipun demikian merupakan fakta bahwa pemohon mungkin tidak selalu dapat dianggap sebagai telah menggunakan semua langkah-langkah hukum dalam negeri, misalnya karena ia tidak memenuhi tenggat untuk mengajukan banding.

Dibandingkan dengan Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa, ada beberapa penyebab penting untuk menolak suatu kasus yang tidak mengikuti Protokol Opsional. Di atas telah kita lihat bahwa Komite Hak Asasi Manusia tidak memiliki otoritas legal untuk menolak kasus yang jelas-jelas tidak berdasar. Protokol Opsional juga tidak menetapkan batas waktu untuk mengajukan, seperti aturan enam bulan yang terdapat dalam Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa Pasal 31 ayat (1). Di samping itu Komite tidak memiliki dasar legal yang jelas untuk menolak suatu kasus yang esensial sama dengan kasus yang telah dibahas. Kebalikan dari Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa Pasal 35 ayat (2) huruf (b). Sedikit lebih dari setengah jumlah kasus yang ditolak sebagian besar karena remedi dalam negeri belum dituntaskan. Namun jumlah kasus yang ditolak oleh Komite Hak Asasi Manusia jauh lebih rendah dari yang ditolak oleh Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa.

Kasus-kasus yang dianggap dapat diterima dinilai atas dasar kepututannya. Tidak banyak ketentuan yang mengatur prosedur pengaduan, lebih banyak berasal dari peraturan tata tertib. Prinsip-prinsip konfidensialitas serta penyampaian komunikasi secara tertulis merupakan karakteristik bagi

pembahasan substansifnya. Proses pemeriksaan dimulai dengan diteruskannya komunikasi kepada negara yang bersangkutan, lihat Protokol Opsional pasal 4 ayat (1). Sesudah itu negara yang bersangkutan mempunyai waktu enam bulan untuk mengirimkan penjelasan atau pernyataan tertulis yang mengklarifikasi permasalahan yang bersangkutan, menurut Pasal 4 ayat (2). Berdasarkan informasi yang diberikan oleh para pihak, Komite kemudian membahas kasus yang bersangkutan sebagaimana ditetapkan oleh Pasal 5 ayat (1). Dalam sebagian besar kasus, informasi ini mencukupi. Jika Komite membutuhkan informasi lebih, Komite dapat meminta para pihak untuk memberi materi tambahan. Komite dapat juga menggunakan dokumentasi pendukung yang dirujuk oleh negara-negara. Komite telah mengembangkan praktik yang meletakkan beban pembuktian pada negara mengenai tuduhan yang dibuat oleh pemohon, yang seringkali menyebabkan negara yang bersangkutan untuk mau mengirimkan informasi kepada Komite. Menurut Protokol, Komite tidak memiliki otoritas untuk melakukan pemeriksaan lisan ketika menangani petisi individual. Namun KIHSP, Pasal 41 ayat (4) huruf (g) mengatur pemeriksaan lisan dalam prosedur antarnegara.

Sebuah komunikasi mencapai puncaknya pada saat Komite menyatakan pandangannya, menurut Protokol Opsional Pasal 5 ayat (4). Pandangan ini dapat memberikan kesan sebagai suatu keputusan dalam arti merupakan semacam penetapan hukum kasus konkret. Pandangan tersebut mengacu pada fakta dan tuduhan yang disampaikan oleh para pihak, Komite menafsirkan Kovenan dan menerapkannya pada kasus yang bersangkutan, dan mengakhirinya dalam sebuah kesimpulan singkat dengan ruang untuk perbedaan pendapat menurut peraturan Tata-tertib Pasal 94 ayat (3). Namun kesimpulan Komite secara formal tidak mempunyai kekuatan hukum, kebalikan dari Putusan Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa. Dari prespektif hukum internasional publik, kesimpulan tersebut tidak lebih hanya berupa pandangan suatu badan perjanjian internasional dan Komite tidak mempunyai wewenang hukum untuk membebankan ganti rugi atau kompensasi pada negara. Meskipun demikian, Komite akan sering menentukan secara efektif mana saja kewajiban yang tidak dipenuhi oleh negara. Hal ini dilakukan untuk mengantisipasi apabila pada saat pembahasan laporan, negara yang bersangkutan di kemudian hari memerlukan informasi tentang tindakan-tindakan mana saja yang telah diambil oleh pemerintah dan mana yang belum dalam rangka melaksanakan kesimpulan pengaduan yang bersangkutan.

Bagaimanapun kita tidak boleh membubuhki arti hukum di bidang ini, bahkan seandainya keputusan Komite mengikat secara hukum hal itu tidaklah terbukti bahwa negara-negara akan lebih setia dalam pelaksanaannya daripada yang terjadi saat ini. Faktor-faktor lain ikut bermain, seperti politik, moral, ekonomi dan diplomasi di arena dalam negeri dan internasional. Adalah lebih penting untuk menegakkan hak asasi manusia yaitu agar sebanyak mungkin

negara mengikuti mekanisme pengaduan dan Komite mencapai kesimpulan substansial dalam komunikasi individual, daripada mengikatnya kesimpulan secara hukum.

Menurut Protokol Opsional Pasal 5 ayat (3), Komite “harus mengadakan pertemuan tertutup apabila memeriksa komunikasi-komunikasi”. Pertama-tama, hal ini mengandung arti bahwa Komite mungkin tampak terbuka untuk umum dalam permasalahan yang tidak ada kaitannya dengan komunikasi tertentu, dan kedua hal ini berarti bahwa apabila kasus yang bersangkutan ditutup, Komite bebas untuk terbuka bagi umum. Yang terakhir dilakukan apabila Komite menyampaikan pandangannya dalam laporan tahunan menurut Pasal 6 dan mengeluarkan siaran pers. Akibatnya adalah bahwa hanya pembicaraan di dalam Komitelah yang tetap bersifat konfidensialitas. Penerbitan merupakan hal yang sangat penting untuk menciptakan yurisprudensi menurut KIHSP.

Komite memiliki wewenang hukum untuk mendamaikan para pihak, hal itu berada dalam prosedur antar negara. Sesuai dengan Protokol Opsional Pasal 4, negara-negara diminta untuk memberikan pendapat dan untuk memberitahukan tindakan-tindakan relevan yang telah diberlakukan untuk memberi remedi dugaan pelanggaran, walaupun demikian, fakta itu dapat dilihat sebagai permintaan kepada negara-negara untuk mendekati pihak pengadu.

(iv) Komentar Umum

Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) Pasal 40 ayat (4) memberikan wewenang kepada Komisi Hak Asasi Manusia untuk membuat "Komentar Umum" yang menurut pedoman, tidak boleh menyebut negara tertentu. Dalam tahun pertama keberadaan Komite, Komentar Umum adalah singkat dan teknis, namun kemudian menjadi lebih mendalam dan terperinci. Komentar tersebut telah menangani isu-isu seperti kewajiban pelaporan (no.1, digantikan oleh no. 30), pedoman pelaporan (no. 2), Pasal 2: Pelaksanaan pada tingkat nasional (no.3), Pasal 3: penikmatan setara hak sipil dan politik oleh laki-laki dan perempuan (no.4, digantikan oleh no. 28), Pasal 4: Penyimpangan (no.5, kemudian digantikan oleh no. 29), Pasal 6: Hak untuk Hidup (no. 6), Pasal 7: Pelarangan Penyiksaan atau Perlakuan atau Penghukuman yang Kejam, Tidak Manusawi atau Merendahkan Martabat (no.7, kemudian digantikan oleh no. 20), Pasal 9: Hak atas kemerdekaan dan keamanan pribadi (no. 8), Pasal 10: Perlakuan manusawi terhadap orang yang dirampas kemerdekaannya (no. 9, kemudian digantikan oleh no. 21), Pasal 19: Kebebasan berpendapat (no.10), Pasal 20: Pelarangan propaganda perang dan penghasutan kebangsaan rasial atau keagamaan (no. 11), Pasal 1: Hak penentuan nasib sendiri (no. 12), Pasal 14: Administrasi Keadilan (no. 13), Pasal 6: Hak untuk hidup (no. 14), Kedudukan orang asing menurut Kovenan (no. 15), Pasal 17: Hak atas privasi (no. 16), Pasal 24: Hak anak (no. 17), Non diskriminasi

(no. 18), Pasal 23: Perlindungan keluarga, hak atas perkawinan, kesetaraan suami-istri (no. 19), Pasal 7: Pelarangan Penyiksaan atau Perlakukan atau Penghukuman yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat (no. 20, menggantikan no. 7), Pasal 10: Perlakuan orang yang dirampas ke-merdekaannya (no. 21), Pasal 18: Kebebasan pikiran, keyakinan atau agama (no. 22), Pasal 27: Hak minoritas (no. 23) Reservasi terhadap Kovenan atau Protokol Opsional atau Deklarasi menurut Pasal 41 Kovenan (no. 24), Pasal 25: Keikutsertaan dalam urusan publik dan hak untuk memilih (no. 25), Kontinuitas kewajiban (no. 26), Pasal 12: Kebebasan bergerak (no. 27), Pasal 3: Kesetaraan hak antara laki-laki dan perempuan (no. 28, menggantikan no. 4), Pasal 4: Penyimpangan selama keadaan darurat no. 29, menggantikan no. 5), Kewajiban pelaporan negara pihak menurut Pasal 40 (no. 30, menggantikan no. 1), Sifat kewajiban hukum umum yang dibebankan pada negara (no. 31).

(d) Komite atas Penghapusan Diskriminasi Rasial

Mekanisme pelaksanaan menurut Konvensi Internasional tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial didasarkan pada Bagian II Konvensi tersebut yang membahas laporan komunikasi antarnegara dan komunikasi individual. Pasal 8 membentuk Komite tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial yang akan menjalankan fungsi-fungsi ini. Komite terdiri dari 18 ahli yang mempunyai kedudukan moral tinggi dan imparisialitas yang diakui. Para anggota dipilih oleh negara-negara pihak dengan mempertimbangkan pembagian geografis yang adil dan terwakilinya berbagai bentuk peradaban serta sistem-sistem hukum yang utama, lihat Pasal 8 ayat (1). Para anggota dan Komite bertugas dalam kapasitas pribadi dan pembiayaan mereka harus ditanggung oleh negara-negara pihak menurut Pasal 8 ayat (6).

(i) Laporan Negara

Berdasarkan Pasal 9, laporan bersifat wajib dalam arti bahwa semua negara yang menerima Konvensi wajib membuat laporan. Laporan tentang tindakan legislatif, yudisial, administratif atau tindakan lainnya harus disampaikan setiap dua tahun atau setiap saat apabila diminta oleh Komite, lihat Pasal 9 ayat (1). Komite tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial membahas laporan tersebut dan dapat membuat saran dan "Rekomendasi Umum" yang dikompilasikan dalam laporan tahunan Komite kepada Majelis Umum PBB. Prosedur ini banyak persamaannya dengan prosedur menurut Komite Hak Asasi Manusia (lihat di atas)

(ii) Komunikasi Antar-Negara

Sistem Komunikasi antarnegara menurut Konvensi tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial diatur oleh Pasal 11 - Pasal 13. Mekanisme ini bersifat wajib, hal ini terlihat ketika membandingkan rumusan Pasal 11 - Pasal 13 dengan mekanisme pengaduan individual yang diatur dalam Pasal 14 yang merupakan mekanisme pilihan. Sistem komunikasi antarnegara sampai saat

ini belum pernah digunakan. Apabila suatu pengaduan disampaikan kepada Komite tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial, maka Komite pertama-tama akan mengirimkan komunikasi itu kepada negara yang bersangkutan untuk memperoleh penjelasan tertulis dan agar negara-negara mencapai persetujuan, lihat Pasal 11 ayat (1). Jika permasalahan tidak terselesaikan, negara-negara dapat melibatkan Komite yang bersangkutan sesuai dengan Pasal 11 ayat (2). Setelah memastikan bahwa semua remedii dalam negeri telah dituntaskan, Komite mengumpulkan informasi yang relevan, lihat Pasal 11 ayat (2) dan (3). Proses selanjutnya diserahkan kepada suatu Komisi Konsiliasi ad hoc menurut Pasal 12 dan Pasal 13. Hasil kerja Komite diwujudkan dalam laporan yang menyebutkan penemuan dan rekomendasinya.

(iii) Komunikasi Individual

Mekanisme Pengaduan kasus Individual berasal dari 14 konvensi yang luas. Penting untuk diperhatikan bahwa pengaturan ini bersifat suka rela, hanya berlaku bagi negara-negara yang telah memberikan wewenang kepada Komite, lihat Pasal 14 ayat (1). Pengaturan itu mulai berlaku pertama-tama pada 1982, setelah 10 negara menyatakan tunduk pada Konvensi dan secara tidak langsung telah memberikan kewenangan kepada Komite tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial wewenang sesuai Pasal 14 ayat (9). Sampai saat ini, hanya 47 dari 170 negara pihak pada Konvensi yang telah mengikuti mekanisme komunikasi individual. Komunikasi Individual ditangani oleh Komite tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial tanpa bantuan dari komisi manapun. Tidak terdapat elemen arbitrase karena Komite harus melakukan investigasi apakah Konvensi telah dilanggar atau tidak dalam kasus nyata. Komite harus melibatkan negara yang dituduh, dan mengumpulkan informasi yang perlu menurut Pasal 14 ayat (6). Komite juga harus menilai dasar penolakan, lihat pasal 17 ayat (7) huruf (a). Komite harus meneruskan saran dan rekomendasinya, kepada Negara Pihak yang bersangkutan dan kepada individu yang mengajukan petisi dan harus memasukkan ringkasan kasus-kasus dalam laporan tahunan kepada Majelis Umum sesuai dengan Pasal 15 ayat (7) dan Pasal 14 ayat (8).

Mekanisme pengaduan menurut Komite tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial telah digunakan secara terbatas, salah satu alasannya adalah sedikitnya jumlah negara yang telah menerima sistem pengaduan tersebut. Alasan lain adalah kenyataan bahwa sistem pengaduan lain dan yang lebih dikenal (misalnya Komite Hak Asasi Manusia dan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa) dalam banyak hal memiliki wewenang dalam kasus-kasus yang menyangkut diskriminasi rasial dan bahwa sistem pengaduan tersebut dipandang oleh banyak pengacara dan pemerintah sebagai lebih yuridis dan tidak efektif.

(iv) Rekomendasi Umum

Komite tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial telah membuat 27 rekomendasi umum yaitu kewajiban negara-negara pihak (no. 1-2), kewajiban pelaporan umum negara-negara pihak (no. 3-6), pelaksanaan Pasal 4 tentang peraturan perundang-undangan untuk menghapuskan diskriminasi rasial (no.7), interpretasi dan penerapan Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 4 tentang pengidentifikasi dengan kelompok rasial atau kelompok etnik khusus (no.8), penerapan Pasal 8 ayat (1) tentang kemandirian para ahli (no.9), bantuan teknis (no. 10), orang bukan warga negara (no. 11), negara pengganti (no. 12), pelatihan pejabat penegak hukum dalam perlindungan hak asasi manusia (no. 13), Pasal 1 ayat (1): definisi diskriminasi (no. 14), Pasal 4: kekerasan terorganisasi berdasarkan asal etnis (no. 15), penerapan Pasal 9: rujukan pada keadaan yang ada di negara lain (no. 16), pembentukan institusi nasional untuk memudahkan pelaksanaan Konvensi (No. 17), Pembentukan tribunal internasional untuk menuntut kejahatan terhadap kemanusiaan (no. 18), Pasal 3 tentang segregasi rasial (no. 19), Pasal 5 tentang pelaksanaan nondiskriminatif hak dan kebebasan (no. 20), hak penentuan nasib sendiri (no 21), Pasal 5 tentang pengungsi dan orang yang terpindahkan (no 22), hak masyarakat pribumi (no. 23), Pasal 1: pelaporan orang yang termasuk berbagai ras, kebangsaan, kelompok etnis atau masyarakat pribumi (no. 24), dimensi diskriminasi rasial yang berkaitan dengan gender (no. 25), Pasal 6 Konvensi (no. 26), diskriminasi terhadap orang Roma (no. 27), tindak lanjut Konferensi Sedunia menentang Rasisme, Diskriminasi Rasial, Xenophobia, dan Ketidaktoleran Terkait (no.28), Pasal 1 ayat (1) mengenai keturunan (no. 29), orang bukan warga negara (no. 30) dan pencegahan diskriminasi rasial dalam administrasi dan bekerjanya sistem peradilan pidana (no. 31)

(e) Komite tentang Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan

Bagian V dari Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*Convention on the Elimination of All of Discrimination against Woman/CEDAW*) mengatur pelaksanaan Konvensi tersebut. Mekanismenya terbatas pada pembahasan laporan oleh Komite tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan dan pembuatan komentar umum. Komite dibentuk berdasarkan Pasal 17 CEDAW dan terdiri dari 23 ahli dengan kedudukan moral tinggi dan kompeten. Menurut Pasal 17 ayat (1) CEDAW para anggota dipilih oleh Negara-Negara Pihak, tetapi bertindak dalam kapasitas pribadi. Pemilihan para ahli harus mempertimbangkan pembagian geografis yang adil dan terwakilinya berbagai bentuk peradaban serta sistem-sistem hukum utama.

Sesungguhnya Pasal 29 CEDAW juga membentuk mekanisme pelaksanaan. Ketentuan ini menetapkan bahwa pertikaian antar Negara Pihak mengenai penafsiran penerapan Konvensi, dalam keadaan tertentu, dapat dirujuk pada Mahkamah Internasional. Sejumlah negara telah membuat

reservasi terhadap ketentuan ini dan mekanisme tersebut belum pernah digunakan.

Melalui Protokol Opsional 1999, Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan telah menjadi alat yang lebih efisien untuk menjamin pelaksanaan Konvensi, tetapi mekanisme ini dilemahkan melalui beberapa reservasi yang dibuat oleh negara-negara pada waktu ratifikasi yang memang dibolehkan sesuai Pasal 28. Pasal tersebut menekankan bahwa persyaratan yang “bertentangan dengan obyek dan tujuan” Konvensi tidak diperbolehkan, lihat paragraf kedua dari Pasal 28 CEDAW dan Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian Internasional Pasal 19 huruf (c). Banyak negara yang melakukan reservasi, hal ini tentu sangat bertentangan dengan obyek dan tujuan CEDAW. Sehingga Komite tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan telah membuat dua rekomendasi umum dan pernyataan agar negara-negara menarik reservasi mereka sesuai dengan Pasal 28 ayat (3).

(i) Laporan Negara

Tugas Komite tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan adalah menilai laporan berkala yang disampaikan oleh Negara-Negara Pihak setiap empat tahun atau apabila Komite memintanya, lihat Pasal 18 ayat (1) huruf (b). Laporan harus memberikan informasi tentang “tindakan legislatif, administratif atau tindakan lainnya yang telah diambil oleh Negara-Negara Pihak untuk memberlakukan Konvensi ini dan tentang kemajuan yang telah dicapai setelah meratifikasi Konvensi, sesuai dengan Pasal 18 ayat (1). Laporan tersebut dapat menyebutkan faktor-faktor dan kesulitan-kesulitan yang mempengaruhi tingkat pemenuhan kewajiban, lihat Pasal 18 ayat (2). Laporan itu dibahas oleh Komite dengan kehadiran wakil negara yang diharuskan menjawab semua pertanyaan yang diajukan oleh para ahli. Sejak 1990 kelompok-kelompok kerja telah dibentuk, yang terdiri dari lima ahli yang melakukan pekerjaan persiapan untuk pembahasan di Komite gabungan. Pembahasan di Komite inilah yang akan digunakan untuk membuat Rekomendasi Umum yang akan dikirimkan kepada Majelis Umum PBB, lihat Pasal 21.

(ii) Komunikasi Individual

Mekanisme pelaksanaan berdasar Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan adalah lebih lemah daripada mekanisme menurut KIHSP, Konvensi tentang Penghapusan Diskriminasi Rasial dan Konvensi Menentang Penyiksaan. Hal ini disebabkan oleh kenyataan bahwa Komite tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan tersebut hanya bertemu dua minggu setiap tahun, lihat Pasal 20, dan karena tidak adanya pengaturan untuk komunikasi dan investigasi individual. Untuk menguatkan mekanisme komunikasi individual pada Komite

Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan maka Majelis Umum menerima Protokol Opsional pada Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan tentang komunikasi dan investigasi individual pada 6 Oktober 1999. Protokol Opsional mulai berlaku pada 22 Desember 2000 dan pada 14 September 2006, saat ini 81 negara telah menjadi pihak Protokol Opsional tersebut.

Negara-negara yang telah menjadi pihak pada Protokol Opsional tersebut memberikan kekuasaan pada Komite tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan untuk menangani pangaduan dari atau atas nama individu atau kelompok individu, sesuai dengan Pasal 1 dan Pasal 2. Jika Komite menerima komunikasi tersebut, pertama-tama Komite memeriksa dasar untuk penolakan jika ada, lihat Pasal 3 dan Pasal 4. Jika pemberitahuan diterima, Komite harus memberitahu negara yang dituduh untuk memberikan informasi lebih banyak kepada Komite, lihat Pasal 6. Komunikasi kemudian dibahas dalam rapat tertutup, sesuai dengan Pasal 7. Pandangan dan rekomendasi Komite dibagikan kepada para pihak. Pandangan Komite tidak mengikat secara hukum, walaupun demikian negara-negara harus memberikan "perhatian semestinya" dan kemudian harus melaporkan bagaimana rekomendasi tersebut ditindaklanjuti. Komite dapat meminta informasi kepada negara yang bersangkutan dalam laporan berkala berikutnya.

Protokol tersebut membuka kemungkinan bagi Komite tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan untuk meminta negara-negara pihak untuk mengambil tindakan sementara guna menghindari kerugian pada korban yang tidak dapat diperbaiki, lihat Pasal 5. Meskipun Komite tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan dalam kenyataan mempunyai wewenang hanya mengenai pangaduan individual, kemungkinan ini akan dengan mudah memungkinkan Komite untuk juga menerapkannya pada pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan sistematis sebagaimana disebutkan dalam Pasal 8. Karena hal ini sudah timbul pada saat Komite menerima komunikasi, sebelum komunikasi tersebut dikirimkan kepada negara yang bersangkutan untuk diperiksa dan sebelum dinilainnya alasan penolakan. Permintaan diambilnya tindakan sementara tidak mengikat negara secara hukum, lihat penggunaan kata "pertimbangan" dan "permintaan" dalam Pasal 5 ayat (1).

Komite telah mengemukakan pandagannya dalam tiga kasus selama enam tahun berlakunya mekanisme pengaduan tersebut. Sedikitnya jumlah kasus ini terjadi karena lambatnya pengaturan tentang komunikasi individual dan bertumpangtindihnya kewenangan Komite tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan dengan kewenangan badan perjanjian internasional yang telah ada dan yang lebih populer.

(iii) Investigasi

Negara-negara dapat memberi kekuasaan tambahan kepada Komite tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan dengan inisiatifnya sendiri untuk “melakukan penyelidikan”, sesuai dengan Pasal 8. Pengaturan ini bersifat sukarela karena negara-negara dapat membuat reservasi terhadap Pasal 8 dan Pasal 9, sedangkan mekanisme komunikasi individual bersifat wajib, lihat Pasal 10 yang dikaitkan dengan Pasal 17. Meskipun demikian, sifat sistem tersebut adalah sukarela dalam arti bahwa negara masing-masing yang menentukan apakah mereka ingin mengaksesi Protokol Opsisional atau tidak. Mekanisme investigasi sebagaimana yang telah berjalan digunakan apabila Komite tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan menerima informasi yang dapat dipercaya yang mengindikasikan terjadinya pelanggaran berat dan sistematis terhadap Konvensi. Informasi tersebut bisa berasal dari perseorangan, organisasi non pemerintah, negara pihak, media, atau negara lain. Dalam keadaan demikian Komite tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan harus meminta negara yang bersangkutan untuk bekerjasama dalam pemeriksaan informasi, lihat Pasal 8 ayat (1). Komite tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan mengangkat seorang atau lebih anggotanya untuk melakukan investigasi dan melaporkan secepatnya kepada Komite. Jika perlu dan dengan persetujuan negara pihak yang bersangkutan, Pasal 8 ayat (2) menetapkan agar penyidikan meliputi kunjungan ke negara yang bersangkutan.

(iv) Rekomendasi Umum

Hingga 1991, Rekomendasi Umum Komite tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan sangat singkat, tetapi sangat bermanfaat dan berharga bagi penafsiran dan pemberlakuan Konvensi. Sejak 1997 rekomendasi-rekomendasi berkembang melalui tiga langkah. *Pertama*, Komite menyeleksi topik-topik untuk rekomendasi sesuai dengan saran Negara-Negara Pihak dan organisasi-organisasi non pemerintah. *Kedua*, sesudah itu seorang anggota Komite diangkat sebagai penulis rancangan rekomendasi. Dan *ketiga*, Komite mengedit rancangan rekomendasi yang bersangkutan dan menetapkan Rekomendasi Umum. Cara kerja ini sangat efisien bagi kinerja Komite.

Sampai sekarang, Komite telah menetapkan 25 Rekomendasi Umum tentang: pelaporan (no. 1 dan 2), program pendidikan dan informasi publik (no. 3), reservasi (no. 4), tindakan khusus sementara (no. 5), mekanisme dan publisitas nasional yang efektif (no. 6), sumber daya (no. 7), Pasal 8 (no. 8), data statistik (no. 9), ulang tahun kesepuluh diterimanya Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (no. 10), pemberian pelayanan nasehat teknis (no. 11), kekerasan terhadap perempuan (no. 12), remunerasi setara untuk pekerjaan yang bernilai setara

(no. 13), penyuntutan perempuan (no. 14), perempuan dan AIDS (no. 15), pekerja perempuan yang tidak dibayar dalam perusahaan keluarga di daerah pedalaman dan perkotaan (no. 16), pengukuran dan penghitungan kegiatan perempuan domestik yang tidak dibayar dan pengakuan kegiatan itu dalam Produk Nasional Kotor (no. 17), perempuan cacat (no. 18), kekerasan terhadap perempuan (no. 19), reservasi (no. 20), kesetaraan dalam hubungan perkawinan dan keluarga (no. 21), Pasal 20 (no. 20), perempuan dalam kehidupan politik dan publik (no. 23) Pasal 12, perempuan dan kesehatan (no. 24) dan Pasal 4 ayat (1) tindakan khusus sementara (no. 25)

(f) Komisi Menentang Penyiksaan

Terdapat beberapa mekanisme pelaksanaan menurut Konvensi Menentang Penyiksaan yaitu pembahasan laporan, investigasi, komunikasi antarnegara dan komunikasi individual, lihat Bagian II dari Konvensi. Semua mekanisme bertumpu pada Komite Menentang Penyiksaan yang dibentuk sesuai dengan Pasal 17. Komite terdiri dari 10 ahli “dengan kedudukan moral tinggi dan kemampuan yang diakui dalam bidang hak asasi manusia” yang menjalankan tugas dalam kapasitas pribadi mereka, lihat Pasal 1. Para anggota dipilih oleh negara-negara pihak, dengan mempertimbangkan berbagai alasan geografis yang adil dan pada kegunaan partisipasi beberapa anggota yang memiliki pengalaman hukum. Menurut KIHSP, memilih anggota Komite Menentang Penyiksaan yang juga merangkap sebagai anggota Komite Hak Asasi Manusia adalah sangat dianjurkan.

(i) Laporan Negara

Pembahasan laporan negara didasarkan pada Pasal 19 Konvensi Menentang Penyiksaan dan serupa dengan prosedur menurut KIHSP. Negara-negara pihak harus menyampaikan laporan tindakan yang telah diambil untuk melaksanakan janji kepada negara-negara pihak menurut Pasal 19 ayat (1). Setelah membahas laporan itu Komite dapat “membuat komentar atau saran atas laporan tersebut yang dianggapnya tepat”, sesuai dengan Pasal 19 ayat (3). Komite menyampaikan laporannya setiap tahun kepada Majelis Umum, lihat Pasal 24.

(ii) Komentar Umum

Komite Menentang Penyiksaan sejauh ini telah membuat satu Komentar Umum yakni tentang pengembalian ke negara asal yang merupakan komunikasi atas pelaksanaan Pasal 3 Konvensi yang berkaitan dengan Pasal 22.

(iii) Investigasi

Menurut Pasal 20 Konvensi Menentang Penyiksaan, Komite dapat melakukan investigasinya sendiri. Hal ini merupakan mekanisme semi wajib, namun negara-negara yang menjadi pihak pada Konvensi dapat mendeklarasikan bahwa negara mereka tidak akan memberikan kekuasaan investigatif kepada Komite.

Persyaratan untuk prosedur penyelidikan *ex officio* ini adalah bahwa Komite pertama-tama “menerima informasi yang dapat dipercaya yang mengandung indikasi kebenaran adanya penyiksaan yang diperlakukan secara sistematis dalam wilayah negara pihak sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 20 ayat (1). Dalam pemeriksaan informasi ini Komite meminta negara yang bersangkutan untuk bekerja sama, kemudian Komite mengangkat seorang atau lebih anggotanya untuk melakukan penyelidikan tertutup dan melaporkan kembali dengan segera, sesuai dengan Pasal 20 ayat (1). Para ahli boleh melakukan kunjungan ke negara yang bersangkutan dengan persetujuan negara tersebut, lihat Pasal 20 ayat (3). Keseluruhan proses dan hasilnya adalah tertutup tetapi ringkasannya dapat dimasukkan dalam laporan tahunan, lihat ayat (5). Pasal 20 memperbolehkan negara membuat reservasi tetapi hal ini belum pernah dilakukan, lihat Pasal 28 ayat (1).

Prosedur investigasi Komite Menentang Penyiksaan berkembang karena Komite hanya dapat mengunjungi negara dengan kesepakatan negara yang bersangkutan. Faktor lain adalah dibentuknya sebuah kelompok kerja yang bertugas merancang Protokol Opsional pada Konvensi pada 1994. Tujuannya adalah membentuk subkomite untuk Komite Menentang Penyiksaan dengan kewenangan investigasi dan konseling yang lebih besar daripada Komite. Rancangan Protokol Opsional dibuat menurut model Konvensi Eropa tentang Pencegahan Penyiksaan 1987. Subkomite dan Komite tersebut akan diberikan wewenang untuk mengunjungi negara-negara pihak, memeriksa penjara dan lembaga lainnya dan berbicara dengan orang-orang yang relevan, termasuk orang yang dipenjara, pasien dan lain-lain. Di Eropa menurut Konvensi Eropa tentang Pencegahan Penyiksaan, kunjungan ini dapat dilakukan dengan pemberitahuan cepat tanpa persetujuan negara yang diinvestigasi. Selain pemeriksaan kasus penyiksaan, subkomite dapat melakukan investigasi apakah perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat betul-betul telah terjadi. Perundingan tentang sebuah Protokol Opsional pada Konvensi Menentang Penyiksaan berjalan lambat, tetapi pada musim gugur 2002, rancangan protokol diterima oleh Majelis Umum PBB dalam Dokumen E/CN.4/RES/2002/33. Pada 15 Oktober 2006, 28 dari 143 Negara Pihak telah mengesahkan Protokol Opsional tersebut.

(iv) Komunikasi Antarnegara

Komite mempunyai wewenang untuk memeriksa komunikasi antarnegara berdasarkan Pasal 21. Mekanisme ini dibuat mengikuti pola yang sama dengan mekanisme menurut KIHSP seperti yang telah dijelaskan di atas. Mekanisme ini bersifat opsional, dan Negara-Negara Pihak perlu secara eksplisit memberi kewenangan kepada Komite sebelum pengaturan itu berlaku. Sampai saat ini belum ada komunikasi antarnegara yang ditangani oleh Komite tersebut.

(v) Komunikasi Individual

Komunikasi individual dapat diperiksa oleh Komite berdasarkan Pasal 22. Seperti sistem pengaduan antarnegara, prosedur komunikasi individual banyak persamaannya dengan prosedur menurut KIHSP. Mekanisme tersebut bersifat opsional, mekanisme itu berlaku hanya bagi negara-negara pihak yang telah membuat deklarasi yang menerima wewenang Komite. Hanya 52 dari 132 Negara Pihak pada Konvensi, yang pada 2006 menyetujui mekanisme pengaduan individual. Cukup banyak kasus yang telah ditangani dalam waktu berfungsinya Komite tersebut yang sangat singkat.

(g) Komite Tentang Hak Anak

Mekanisme pelaksanaan Konvensi tentang Hak Anak disebut dalam Bagian II, Pasal 43, dan dipertahankan oleh Komite tentang Hak Anak (*Committee on the Right of Childs*). Komite itu terdiri dari sepuluh ahli "dengan kedudukan moral tinggi dan kompetensi yang diakui dalam bidang yang diliputi oleh Konvensi ini", lihat Pasal 42 ayat (2). Meskipun para anggota Komite dipilih oleh Negara-Negara Pihak, mereka melakukan tugas dalam kapasitas pribadi mereka yang pemilihannya didasarkan atas pertimbangan pembagian geografis yang adil dan pada sistem-sistem hukum utama.

(i) Laporan Negara

Tujuan utama Komite adalah memeriksa kemajuan yang dibuat oleh Negara-Negara Pihak dalam mencapai perwujudan kewajiban yang dijanjikan dalam Konvensi sesuai dengan Pasal 43 ayat (1). Alat yang paling penting dalam hal Pasal 44 ayat (1) menetapkan bahwa isi laporan harus menginformasikan tindakan yang telah diambil oleh Negara Pihak yang memberlakukan hak-hak yang diakui dalam Konvensi dan tentang kemajuan yang telah tercapai tentang penikmatan hak-hak tersebut. Laporan negara harus menunjukkan "faktor-faktor dan kesulitan-kesulitan yang mempengaruhi tingkat pemenuhan kewajiban Negara Pihak menurut Konvensi ini. Laporan disampaikan setiap lima tahun. Komite membahas laporan dan membuat saran rekomendasi umum setiap dua tahun. Komite tersebut harus menyampaikan laporan kepada Majelis Umum PBB sesuai dengan Pasal 44 ayat (5) dan Pasal 45 huruf (d).

(ii) Komentar Umum

Komite tentang Hak Anak sejauh ini telah mengeluarkan delapan Komentar Umum yaitu tujuan pendidikan (no. 1); peran institusi hak asasi manusia independen (no. 2); HIV/AIDS dan hak anak (no. 3); kesehatan remaja (no. 4), tindakan umum pelaksanaan Konvensi tentang Hak Anak (no. 5); perlakuan anak yang sendirian dan yang dipisahkan yang berada di luar negeri asalnya (no. 6), pelaksanaan hak anak pada masa awal masa kanak-kanak (no. 7); dan hak anak untuk memperoleh perlindungan dari penghukuman badan dan bentuk penghukuman lain yang kejam atau merendahkan martabat (no. 8).

(iii) Kerja Sama Internasional

Tidak ada mekanisme yang mengatur petisi yang telah dibentuk berdasar Konvensi tentang Hak Anak baik untuk negara maupun untuk individu. Tidak ada ketentuan Konvensi yang memungkinkan dan mengizinkan Mahkamah Internasional untuk menyelesaikan sengketa antar Negara-Negara Pihak. Meskipun demikian Konvensi tentang Hak Anak membentuk semacam metode pelaksanaan yang didasarkan pada kerjasama internasional, lihat Pasal 45. Badan-badan khusus seperti UNICEF dan organ PBB lainnya berhak untuk hadir pada waktu pembahasan sedang dilakukan oleh Komite. Komite boleh mengundang badan dan organ ini untuk memberi nasehat atau menyampaikan laporannya sendiri dalam bidang yang berada dalam lingkup mandat badan dan organ itu dan dapat lebih lanjut meminta Majelis Umum untuk melakukan studi tentang masalah khusus mengenai hak anak.

Sejak diterimanya Konvensi tentang Hak Anak, UNICEF telah memiliki peran khusus. UNICEF merupakan aktor penting dalam pengembangan Konvensi, dan telah menjadikan Konvensi tentang Hak Anak sebagai prinsip dasar kegiatannya. Hubungan ini membawa arah baru ketika pada 1998 UNICEF memutuskan bahwa seluruh programnya harus berdasarkan hak asasi manusia. Prespektif ini mengandung arti bahwa anak-anak adalah pemegang hak bukan penerima pasif kemurahan hati. UNICEF berfokus pada anak-anak yang sulit dijangkau, seperti anak-anak dalam perang atau persengketaan, pekerja anak, anak-anak cacat, anak-anak jalanan dan anak-anak yang bermasalah dengan hukum.

(h) Komite Pekerja Migran

Selama bertahun-tahun, enam konvensi hak asasi manusia PBB tersebut di atas dinamakan ‘enam besar’ atau ‘enam konvensi inti’. Satu alasan untuk mengedepankan enam konvensi ini dalam arti lebih penting daripada konvensi-konvensi hak asasi manusia lainnya adalah karena enam konvensi ini telah membentuk sistem pemantauan yang didasarkan pada perjanjian internasional. Pada 1 Juli 2003 “kelurga enam” tersebut diperbesar ketika Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarga Mereka mulai berlaku Pada 14 September 2006, 34 negara telah menjadi pihak pada Konvensi tersebut.

Konvensi tersebut membentuk Komite dengan sepuluh anggota ahli independen (untuk diperbesar menjadi empat belas bergantung pada jumlah ratifikasi). Komite mengadakan sidang pertamanya pada 2004. Komite tersebut memiliki kewenangan memeriksa laporan-laporan negara yang disampaikan oleh negara-negara setiap lima tahun (dimulai dengan laporan awal satu tahun setelah mengakses Konvensi). Keprihatinan dan rekomendasi Komite akan disampaikan dalam pengamatan umum atas setiap negara yang bersangkutan.

Bergantung pada persetujuan negara anggota, Komite akan mempunyai kewenangan untuk memeriksa komunikasi antarnegara (Pasal 74 Konvensi). Hal yang sama berlaku untuk komunikasi individual (Pasal 77 dari Konvensi). Seperti badan-badan pemantauan lain, Komite tentang Pekerja Migran akan mengeluarkan Komentar Umum tentang isu tematis.

Hak-hak substantif menurut Konvensi tentang Perlindungan Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarga Mereka dikemukakan di tempat lain. Karena hak-hak substantif ini mencakup hak-hak yang terdapat dalam satu atau lebih dari Konvensi inti yang lain. Dalam hal ini Komite mempunyai wewenang yang bertumpang tindih dengan Komite yang lain. Pada saat yang sama di beberapa bidang, Konvensi membuat lingkup penerapan baru dan lebih luas bagi hak-hak substantif tersebut. Hal ini adalah salah satu alasan mengapa negara-negara barat ragu-ragu meratifikasi Konvensi (lagi pula Konvensi itu oleh beberapa negara, dianggap memberikan beban yang terlalu tinggi pada kebijakan mereka apabila menyangkut masalah migrasi).

Karena Komite tentang Pekerja Migran baru dibentuk dan karena Komite tersebut belum memperoleh jumlah ratifikasi yang cukup besar, saat ini tidak terdapat yurisprudensi atau dokumentasi yang telah dikeluarkan oleh Komite.

(i) Komentar Penutup

Selama ini sistem pemantauan berdasarkan perjanjian internasional telah membantu konvensi-konvensi mengembangkan rezim hak asasi manusia yang canggih. Setiap cara yang dipakai, apakah itu pemeriksaan laporan negara, komunikasi antarnegara, komunikasi individual, investigasi dan pembuatan komentar umum, telah menjabarkan ketentuan-ketentuan hak asasi manusia. Dalam beberapa bidang perkembangannya berjalan lambat, di bidang lain telah bergerak maju lebih cepat. Beberapa Komite telah dikritik karena terlalu konservatif dan legalistik. Secara umum, sekarang ini ketentuan-ketentuan itu merupakan jaringan peraturan rinci yang lumayan kuat.

Sistem pemantauan juga telah membantu membawa ketentuan-ketentuan dari dokumen internasional ke dalam kehidupan sehari-hari individu dalam negara-negara anggota. Otoritas nasional yang tahu bahwa pelanggaran hak asasi manusia akan dilaporkan kepada dan dikritik oleh Komite Ahli Internasional, akan berusaha sebaik-baiknya untuk melaksanakan tugas mereka menurut konvensi-konvensi. Di banyak bidang, efek mempermalukan telah berfungsi lebih baik daripada yang diperkirakan sebelumnya.

Saling mempengaruhi antara konvensi dan badan-badan pemantauan telah terbukti berguna. Ketika satu komite menangani permasalahan yang juga ditangani oleh konvensi atau komite lain, komite tersebut akan sering merujuk pada sumber-sumber hukum lain tersebut. Dengan cara ini Konvensi tentang Hak Anak akan dikuatkan ketika Komite Hak Asasi Manusia berpendapat sejalan dengan kepentingan terbaik anak dalam kasus tentang

pendidikan keagamaan. Contoh lain yang lebih rumit juga dapat diambil, kasus pendidikan di mana seorang anak perempuan dari kelompok minoritas telah didiskriminasi, dapat ditangani oleh Komite Hak Asasi Manusia. Komite tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Komite tentang Hak Anak, Komite tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial dan Komite tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan.

Tetapi wewenang yang tumpang tindih ini dapat juga menjadi masalah ketika suatu komite tidak setuju dengan komite lain, dan dengan demikian masuk ke dalam diferensiasi penafsiran hak, atau ketika suatu komite secara tidak sengaja menafsirkan hak yang sama dengan cara yang berbeda, misalnya karena komite itu tidak mengetahui penafsiran spesifik atau karena kasus yang sama diselesaikan pada hari yang sama. Persoalan lain adalah para individu mulai menyalahgunakan sistem tersebut untuk mengada-ada, sehingga sistem terbebani secara berlebihan. Kebanyakan permasalahan ini dapat ditangani dengan kerja sama yang lebih baik antara berbagai Komite dan dengan pelatihan anggotanya secara lebih baik. Sebagai sebuah solusi alternatif, perlu kiranya dipikirkan agar negara-negara dapat menyetujui pembentukan badan hak asasi manusia yang menyeluruh dengan wewenang memeriksa semua kasus menurut tujuan perjanjian internasional hak asasi manusia yang utama.

(3) Tantangan dan Prospek di dalam Sistem Perserikatan Bangsa-Bangsa

(a) Hukum dan Kenyataan

Salah satu tantangan utama rezim hak asasi manusia, setidaknya dilihat dari perspektif sarjana hukum adalah kesenjangan antara hukum dalam praktik dan hukum di atas kertas. Banyak negara di dunia telah menyetujui penggunaan kekuatan-kekuatan yang ditetapkan dalam perjanjian-perjanjian internasional hak asasi manusia, seharusnya negara-negara tersebut merupakan negara demokrasi yang didasarkan pada penegakan hukum. Lebih tepatnya adalah bahwa seluruh pemeriksaan pengadilan harus adil, tidak ada penyiksaan atau pembunuhan ekstrajudisial, semua individu memiliki kebebasan berbicara dan agama, hak atas privasi, akses pada pekerjaan, pendidikan, dan standar kesehatan tertinggi yang dapat dicapai dan tidak ada diskriminasi apapun yang di dasarkan pada agama, jenis kelamin, atau status lainnya. Namun tampak nyata bahwa di kebanyakan negara perlindungan hak asasi manusia sangat kurang efektif baik di atas kertas apalagi dalam kenyataan.

Pertanyaan yang muncul kemudian adalah, apakah sistem pemantauan membantu menjembatani kesenjangan antara mimpi dan kenyataan? Jawabannya adalah ya. Sistem pemantauan tidak dapat dikatakan kontraproduktif dan tidak dapat disalahkan karena membuat kesenjangan antara hukum dalam praktik dan hukum di atas kertas semakin lebar. Di samping itu, dilihat secara keseluruhan, sistem pemantauan tidak lebih

penting daripada apa yang diterima dan dipersiapkan oleh negara yang telah meratifikasi konvensi. Karena menurut hukum internasional publik, negara adalah berdaulat dan setara, maka sistem pemantauan internasional harus didasarkan pada persetujuan. Berdasarkan persetujuan ini, dan terutama karena beragamnya badan dan cara kerja perjanjian internasional, sejak 1945 sistem pemantauan secara bertahap meliputi semua negara di dunia, dan masih terus berlanjut merangkum makin banyak bidang kegiatan negara. Pasti saja mengecewakan ketika melihat adanya kesenjangan antara norma-norma konvensi dan praktik negara, tetapi sulit untuk melihat sistem pemantauan internasional yang lebih efektif daripada yang ada sekarang.

Hal ini juga dapat dilihat dari perspektif lain, perlindungan hak asasi manusia merupakan tanggungjawab masing-masing negara. Isi yang tepat dari tugas-tugas hak asasi manusia yang relevan pada berbagai negara bervariasi dengan ratifikasi negara-negara, tetapi tanggungjawab utama akan selalu sama, menghormati dan memastikan hak-hak dalam konvensi. Dengan demikian bukan sistem pemantauan internasional itu yang gagal jika perlindungan hak asasi manusia dalam suatu negara tidak sebaik yang seharusnya, tetapi negara tersebut sendirilah yang harus disalahkan.

(b) Hukum dan Politik

Berbagai mekanisme pemantauan dibuat untuk menjaga keseimbangan antara hukum dan politik. Hal yang sama untuk semua adalah perujukan pada konvensi-konvensi hak asasi manusia. Hal ini tentu saja adalah sumber hukum seperti bagian lain manapun dari sistem hukum internasional publik. Selain itu, terutama mekanisme yang didasarkan pada piagam akan lebih merujuk pada dokumen politik (hukum lunak). Satu contohnya adalah DUHAM, contoh lain adalah Aturan Standar untuk Orang Cacat. Dokumen-dokumen tersebut sering berbentuk konvensi, dengan kata-kata yang sama seperti terdapat dalam konvensi, dan dengan rujukan pada dokumen hukum utama lainnya. Namun dalam pengertian hukum, dokumen-dokumen ini *per se* bukanlah dokumen hukum dan dengan demikian dokumen-dokumen itu tidak berstatus sebagai sumber formal dari Hukum Internasional Publik.

Bagian yang lebih rumit adalah dokumen yang oleh komite-komite yang dibentuk menurut perjanjian internasional adalah khas berupa komentar umum tentang interpretasi perjanjian-perjanjian internasional. Bagian yang lebih rumit adalah hadirnya dokumen bersama dengan penciptaan dokumen yang dilakukan komisi berdasar perjanjian. Dokumen-dokumen ini biasanya berupa dokumen umum atas interpretasi dari perjanjian, atau pandangan ketika komite-komite memeriksa komunikasi-komunikasi individual. Kebanyakan sarjana hukum akan setuju bahwa menurut hukum internasional publik dokumen-dokumen tersebut tidak mengikat secara hukum negara-negara pihak, baik secara langsung maupun tidak langsung. Tetapi juga jelas bahwa bahwa dokumen-dokumen tersebut akan dipelajari oleh ratusan atau

ribuan sarjan hukum di seluruh dunia, dan bahwa komite-komite sendiri akan menggunakan dokumen-dokumen tersebut sebagai dasar untuk membuat kesimpulan-kesimpulan di masa datang.

Hal ini mengindikasikan bahwa dokumen-dokumen itu dalam kenyataan berfungsi sebagai sumber hukum, dan jika ingin lebih formalistik, dapat membentuk hukum kebiasaan masa datang dalam bidang tersebut. Hal ini juga mengindikasikan bahwa tidaklah mungkin untuk membuat perbedaan secara jelas antara politik dan hukum hak asasi manusia.

(c) Hanya Sekedar Pabrik Kertas Seperti Biasa?

Apabila bekerja dengan berbagai badan pemantauan hak asasi manusia pada suatu tahap seseorang akan mulai berpikir tentang orang-orang di balik semua komisi dan dokumen tersebut. Siapakah mereka? Dari mana mereka datang? Apakah maksud mereka? Apakah mereka berangan-angan tentang hak asasi manusia ataukah mereka sebaliknya menganggap bahwa norma-norma terlalu kabur dan efektivitas negara lebih penting? Dan kadangkala, terutama apabila membaca laporan-laporan yang didasarkan pada konsensus, atau pernyataan-pernyataan wakil negara-negara atau deskripsi-deskripsi dari komite-komite tentang laporan-laporan negara, orang dapat bertanya-tanya, apakah sistem pemantauan ini hanya sebuah pabrik kertas, ataukah dimaksudkan untuk melaksanakan hak asasi manusia?

Seorang dokter medis dengan pengalaman lapangan dari organisasi non pemerintah *Medecins Sains Frontiers*, menggambarkan bahwa seluruh mekanisme pemantauan sebagai politik internasional tingkat tinggi yang tidak efektif. Bagitu banyak orang terlibat, demikian banyak dokumen dibuat, tetapi sangat sedikit pengaruhnya. Pada akhirnya permasalahan utama, seperti kelaparan, perdagangan manusia, dan pengendalian persenjataan kecil dapat dikatakan diselesaikan dengan mudah, tetapi masyarakat internasional tidak dapat menemukan remedii efektif yang disetujui semua negara. Sebaliknya para diplomat dan politisi pergi menuju konferensi dan seminar baru menyampaikan pidato-pidato, dan mempublikasikan dokumen-dokumen yang mereka semua tahu tidak akan efektif sama sekali.

Posisi ini dimiliki oleh banyak negara anggota PBB. Argumen utama menentang posisi negatif ini adalah bahwa dunia tidak akan menjadi lebih baik tanpa pabrik kertas itu. Argumen lain adalah bahwa di antara seluruh jutaan lembar kertas ini, akan didapatkan ratusan dan ribuan lembar yang membantu terlaksananya perlindungan hak asasi manusia di seluruh dunia.

Sejalan dengan pandangan ini, 50 tahun yang lalu terdapat argumen bahwa tidak ada gunanya mempunyai Pengadilan Hak Asasi Manusia di Eropa, pertama-tama karena situasi hak asasi manusia di negara-negara anggota tidak akan berada dalam konflik dengan norma-norma dalam konvensi-konvensi, dan kedua karena tidak ada negara anggota yang akan menghormati keputusan suatu badan antarnegara di bidang ini. Namun sejarah menunjukkan bahwa

pendapat tersebut keliru, karena pada saat ini putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa sangat efektif dan diikuti oleh kebanyakan negara.

Hal yang sama juga terjadi dengan beberapa konvensi sebagaimana halnya KIHESB, cukup banyak negara menentang dimasukkannya norma-norma hak asasi manusia tersebut ke dalam perjanjian internasional yang mengikat secara hukum, norma-norma tersebut bersifat politik dan etis bukan norma-norma hukum. Sekarang 60 tahun kemudian banyak negara telah menginformasikan Kovenan itu sendiri ke dalam hukum nasional masing-masing (dalam Konstitusi Afrika Selatan hingga Undang-Undang Hak Asasi Manusia Norwegia) dan banyak negara akan memiliki norma-norma yang sama dengan yang terdapat dalam Kovenan tersebut dalam undang-undang negara-negara itu.

Hal yang sama juga terjadi dengan Yurisprudensi dari berbagai badan pemantauan, norma-norma yang kabur ditafsirkan dan diberikan arti yang lebih jelas melalui praktik, dan dengan berjalaninya waktu, para sarjana hukum dan wakil-wakil negara akan dapat lebih mengerti hukum kukuh (*solid law*) lebih atau kurang tersembunyi dalam konvensi-konvensi dan tumpukan dokumen.

Argumen keempat dapat juga diperhatikan, melalui semua konferensi dan pertemuan masyarakat internasional membentuk jaringan orang-orang yang berpendidikan atau setidaknya yang mengetahui hak asasi manusia. Jaringan hak asasi manusia internasional di satu sisi akan membuat efek mempermalukan yang dimiliki oleh badan-badan pemantauan menjadi lebih efektif. Di sisi lain, masing-masing dan setiap individu dalam jaringan hak asasi manusia akan membawa kembali ide-ide dan pengetahuan hak asasi manusia ke negara dan pemerintahan mereka sendiri. Naif atau tidak, sistem pemajuan dan tekanan ini dalam banyak situasi dan bagi banyak negara hanya dapat bergerak secara perlahaan.

B. Mekanisme Pemantauan Regional

(1) Eropa

Sebagai sebuah organisasi dengan 48 negara anggota, Dewan Eropa memegang peranan penting dalam memastikan penghormatan dan penegakan hak asasi manusia untuk delapan ratus juta penduduk di Eropa. Tugas utama Dewan Eropa adalah perlindungan hak asasi manusia, pelaksanaan demokrasi dan penegakan hukum. Berdasarkan standar bersama mengenai hukum internasional publik, hak dan kepentingan setiap orang merupakan fokus utama kerja organisasi tersebut. Jumlah negara anggota dan bidang kegiatan Dewan Eropa telah mengalami peningkatan yang signifikan sejak di dirikan pada 1949 oleh sebelas negara Eropa Barat.

Meskipun hak asasi manusia hanyalah salah satu fungsi Dewan Eropa, namun program aksi politik 1997 menunjukkan perkembangan bidang kegiatan yang semakin luas. Dalam program aksi politik tersebut, Dewan mengajukan sembilan belas tindakan dalam lima bidang untuk memperkuat stabilitas demokrasi di negara-negara anggotanya. Lima bidang tersebut adalah demokrasi dan hak asasi manusia, solidaritas, keamanan individu, nilai demokratis dan keragaman, dan struktur budaya dan cara kerja Dewan.

Di bawah ini akan diuraikan pola pengaturan politik menurut Dewan Eropa dan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa. Namun karena terbatasnya jumlah halaman, mekanisme pelaksanaan lainnya menurut Dewan tidak dapat dimasukkan seperti Komite Penyiksaan dan Komite Sosial.

(a) Kerja Sama Politik

Kerja sama politik Dewan Eropa berlangsung di dalam Komite Menteri-Menteri. Komite perwakilan tetap ini adalah badan pembuat keputusan Dewan, tetapi Majelis Parlemen Dewan juga memainkan peran politik kunci.

Komite Menteri-Menteri telah membuat mekanisme sendiri untuk mengawasi penegakan kewajiban oleh negara-negara anggota dalam bidang demokrasi, hak asasi manusia, dan penegakan hukum. Fungsi Komite itu adalah melakukan pemeriksaan secara konfidensial dan nondiskriminatif terhadap negara anggota setiap tahun dalam beberapa bidang yang dipilih berbentuk laporan dari Sekretaris Jendral Dewan. Topik-topik yang dipilih menurut mekanisme tersebut setiap tahun diputuskan pada musim gugur pada tahun sebelumnya. Sejak pembentukan mekanisme tersebut pada 1996 topik-topik yang telah dibicarakan secara khas dalam Komite Perwakilan Tetap adalah kebebasan menyampaikan pendapat, institusi demokrasi, demokrasi lokal, hukuman mati dan petugas polisi dan keamanan.

Mekanisme pengawasan ini telah menjadi bagian tetap dari kegiatan Komite Menteri-Menteri, dan sangat berperan dalam penegakan kewajiban-kewajiban oleh negara-negara anggota Dewan Eropa. Majelis Perlemen juga telah membentuk mekanisme pemantauan sendiri. Berlainan dengan Komite Menteri, Majelis Parlemen membicarakan pemenuhan kewajiban keanggotaan setelah negara menjadi anggota Dewan Eropa. Evaluasi pemenuhan kewajiban keanggotaan ini dilakukan secara terbuka dan langsung, berbeda halnya dengan mekanisme dalam Komite Menteri-Menteri yang lebih diplomatis.

Selain dua mekanisme tersebut, beberapa instrumen Dewan Eropa lain yang bekerja untuk memajukan hak asasi manusia antara lain Komite Para Ahli Menentang Rasisme, Ketidaktoleransi, dan Xenophobia, serta Dewan Komisioner Hak Asasi Manusia Dewan Eropa.

Mekanisme tersebut di atas didasarkan pada Statuta Dewan Eropa. Mekanisme ini memiliki kesamaan dengan mekanisme pelaksanaan yang didasarkan pada Piagam PBB (sebagaimana dijelaskan sebelumnya). Di samping

itu, pada mekanisme berdasar Statuta Dewan Eropa juga terdapat mekanisme pelaksanaan yang didasarkan pada perjanjian internasional menurut sistem Eropa. Hal yang paling terkenal dan penting adalah Pengadilan Hak Asasi Manusia menurut Konvensi Eropa bagi Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Dasar. Selain itu mekanisme pelaksanaan yang didasarkan pada perjanjian internasional juga terdapat dalam Piagam Sosial Eropa, Konvensi Eropa bagi Pencegahan Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman yang Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat dan Konvensi Kerangka bagi Perlindungan Minoritas Kebangsaan. Dari sekian banyak mekanisme di atas, Mekanisme Hak Asasi Manusia Eropa yang akan dibahas di bawah ini.

(b) Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa - Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa

Mekanisme pelaksanaan menurut Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa (*European Convention on Human Rights/ECHR*) terdiri atas pembahasan pengaduan antarnegara, pengajuan perseorangan dan pendapat yang bersifat nasihat (*advisor opinion*) menurut Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa Bagian II, Aturan Pengadilan dan Laporan Penjelasan Protokol No. 11. Selain itu, Sekretaris Jenderal Dewan Eropa mempunyai otoritas untuk meminta laporan dari negara-negara pihak, dan Komite Menteri-Menteri mempunyai otoritas pelaksanaan sesuai dengan Konvensi (lihat di atas).

Mekanisme Konvensi direformasi sepenuhnya oleh Protokol No. 11, yang mulai berlaku pada 1 November 1998. Di antara perubahan-perubahan yang penting adalah pembubaran Komisi Hak Asasi Manusia Eropa, sebuah subkomisi di bawah Pengadilan yang memutuskan dapat diterimanya (*admissibility*) atau ditolaknya sebuah kasus. Sebagai gantinya, Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa dibuat permanen dan diberi wewenang untuk menangani kasus-kasus dalam Komite, Kamar-Kamar (*chambers*), dan Kamar-Kamar Besar (*grand chambers*). Pengadilan Hak Asasi Manusia kini memiliki otoritas untuk menilai fakta-fakta perkara, menolak perkara, dan menyumbang pada penyelesaian tuntutan, dan penetapan putusan akhir. Pengaduan baru itu membuat mekanisme pengaduan menjadi wajib, berbeda dengan pengaturan lama yang menetapkan penanganan pengaduan individual yang bersifat sukarela. Meskipun telah dilakukan reformasi yang luas, pertanyaan masih selalu muncul yaitu apakah tindakan yang dilakukan sudah cukup mengingat tumpukan perkara di pengadilan.

Pengadilan di bentuk menurut Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa Pasal 19. Fungsi Pengadilan adalah memastikan pematuhan oleh negara atas kewajiban yang timbul dari Konvensi dan protokol-protokolnya. Jurisdiksi Pengadilan meliputi "semua permasalahan mengenai penafsiran dan penerapan Konvensi dan protokol-protokolnya yang dirujuk padanya sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 33, Pasal 34, dan Pasal 37", (lihat Pasal 32 ayat (1)). Putusan Pengadilan mengikat secara hukum bagi negara yang terlibat, ciri

ini membedakan Pengadilan tersebut dari mekanisme pelaksanaan yang didasarkan pada Perjanjian Internasional PBB.

Pengadilan terdiri dari sejumlah hakim yang sesuai dengan jumlah negara pihak pada Konvensi (lihat Pasal 20). Hakim adalah orang yang memiliki karakter moral yang tinggi dan harus memiliki kualifikasi yang diperlukan bagi pengangkatan untuk jabatan Yudisial yang tinggi atau ahli hukum yang diakui kompetensinya (menurut Pasal 21 ayat (1)). Para Hakim bertindak dalam kapasitas individu mereka, dan tidak akan melibatkan diri dalam kegiatan apapun yang bertentangan dengan kedudukan independen dan imparcial mereka (lihat Pasal 21 ayat (2) dan ayat (3)). Para Hakim dinominasikan oleh negara-negara pihak dalam tiga kelompok dan salah satu darinya dipilih oleh Majelis Parlemen (lihat Pasal 22). Para Hakim dipilih untuk masa jabatan enam tahun dan dapat dipilih kembali (lihat Pasal 23 ayat (1)), tetapi harus pensiun pada umur 75 (menurut Pasal 21 ayat (3)). Pengadilan tersebut bersifat permanen dan jabatan hakim merupakan jabatan penuh waktu (*full time*), (lihat Pasal 21 ayat (3)). Pasal 24 Konvensi menetapkan bahwa Pengadilan dapat memberhentikan hakim yang tidak lagi memenuhi persyaratan yang diperlukan.

Hakim memiliki aparatur administratif yang besar yang disediakan untuk mereka yang antara lain terdiri para Yuris dan penerjemah. Persiapan perkara dengan demikian menjadi beban sekretariat.

Proses hukum bersifat terbuka, artinya individu-individu yang berkepentingan boleh mengambil bagian dalam pemeriksaan dan mempunyai akses ke dokumen-dokumen. Keterbukaan bukan berarti bahwa semua proses dilakukan secara, justru sebaliknya sebagian besar dari proses dilakukan secara tertulis. Perundingan antar hakim mengenai, misalnya penilaian fakta atau perbaikan argumentasi hukum adalah rahasia. Hanya hasil perundingan itu yang diumumkan sesuai dengan aturan prosedur.

Pengadilan bertindak dalam empat komposisi, yaitu Paripurna, Komite, Kamar (*chambers*) dan Kamar Besar (*grant chambers*). Dalam keadaan khusus suatu perkara dapat diserahkan kepada Kamar Besar. Kamar dapat melepasan Yurisdiksinya demi Kamar Besar apabila suatu perkara menimbulkan pertanyaan serius yang mempengaruhi penafsiran Konvensi atau Protokolnya, atau apabila hasil penyelesaian suatu masalah di depan Kamar mungkin tidak konsisten dengan putusan yang ditetapkan sebelumnya oleh Pengadilan sesuai dengan Pasal 30.

Wewenang Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa dibatasi oleh beberapa kriteria dapat diterima atau tidaknya perkara. Dasar menerima dan menolak suatu perkara diberlakukan secara sama baik bagi permohonan antarnegara ataupun perseorangan. Dasar tidak dapat diterimanya perkara berasal dari Pasal 35, tetapi beberapa juga terdapat dalam Pasal 33 dan Pasal 34. Ketentuan tentang Pihak yang berhak mengadu kepada Pengadilan terdapat dalam Pasal

33. Pengaduan bersifat langsung, artinya pihak yang berhak menyampaikan pengaduan antarnegara adalah negara. Namun lebih sulit untuk menentukan siapa yang dapat menyampaikan pengaduan perseorangan. Pengujian di sini akan berkaitan dengan pengadu yakni penderitaan yang diakui dideritanya, siapa yang melakukan pelanggaran serta di mana dan kapan pelanggaran tersebut terjadi.

Syarat mutlak diperiksanya suatu perkara di Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa adalah bahwa semua remedi dalam negeri yang relevan di negara yang bersangkutan harus telah dicoba. Hampir setengah permohonan tidak memenuhi persyaratan ini. Maksud ketentuan ini adalah untuk memberi kesempatan kepada negara untuk kemungkinan memperbaiki semua masalah sebelum fungsi pengawasan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa berlaku dan sekaligus sebagai penekanan bahwa Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa hanya sebagai tambahan, sedangkan mekanisme pokoknya adalah mekanisme domestik di negara yang bersangkutan. Aturan yang berlaku dalam hal ini sesuai dengan Pasal 13 Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa yang mensyaratkan negara memberikan kepada individu hak atas remedi yang efektif untuk dugaan perlenggaran hak asasi manusia.

Setelah menuntaskan remedi dalam negeri, pengaduan harus disampaikan kepada Pengadilan di Strasbourg dalam waktu enam bulan. Ketentuan ini harus dipatuhi dengan ketat dan tidak bisa diperpanjang oleh keadaan yang bukan disebabkan oleh pengadu, seperti pelanggaran tenggat yang tidak disengaja yang dibuat oleh pengacara, atau penerimaan penyampaian pengaduan yang bersangkutan oleh otoritas nasional.

Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa akan menyatakan tidak dapat menerima perkara yang secara substansial sama dengan masalah yang sudah diperiksa oleh Pengadilan lain atau yang sudah disampaikan berdasarkan prosedur lain, sekaligus untuk mencegah pemborosan yang tidak perlu dari sumber daya Pengadilan. Dan juga untuk menghindari kebingungan para pihak jika suatu badan menemukan pelanggaran sedangkan badan yang lain tidak.

Banyak pengaduan yang ditolak atas alasan "nyata-nyata tidak berdasar" (lihat Pasal 35 ayat (3)). Kriteria penerimaan ini berhubungan erat dengan pemeriksaan substansial perkara yang bersangkutan. Dalam banyak hal kesimpulannya jelas, namun dalam hal di mana Pengadilan terpecah dan sama-sama mempunyai argumen hukum, muncul pertanyaan mana diantara keduanya yang "nyata-nyata" tidak berdasar?

(c) Masa Depan Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa

Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa dianggap unik karena Pengadilan tersebut mengeluarkan keputusan-keputusan yang tepat dan mengikat secara hukum dalam kasus individual, dan selain itu keputusan-keputusan itu sangat dihormati dan dijunjung tinggi oleh negara-negara pihak. Oleh para ahli

hukum, Pengadilan tersebut dianggap berhasil yang dicerminkan dari jumlah angka perkara yang ditanganinya. Jumlah perkara selalu meningkat dari 1000 pada 1998, menjadi 4000 pada 1998 dan 40.000 pada 2004. Perluasan lingkaran keanggotaan Dewan Eropa (*Council of Europe's*) dalam lima belas tahun terakhir ini memberikan kesempatan kepada 320 juta orang lagi dari 23 negara baru di Eropa Tengah dan Eropa Timur untuk menyampaikan pengaduan kepada Pengadilan yang menempatkan lebih dari 800 juta orang di bawah yurisdiksi Pengadilan.

Peradilan menjadi populer dan digunakan dengan baik di negara-negara anggota dan di samping itu Pengadilan secara *defacto* mengambil peran sebagai Pengadilan tingkat keempat untuk banyak negara. Lagi pula Pengadilan telah melihat bahwa Konvensi dapat diberlakukan di banyak bidang kehidupan yang tidak disebutkan ataupun dibahas ketika perjanjian ini ditandatangani, dan dengan itu memperluas bidang kegiatannya sendiri. Hal ini merupakan tanda keberhasilan menyangkut pemantauan Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa.

Sisi lain dari Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa adalah bahwa Pengadilan tersebut berada dalam tekanan yang sangat kuat. Tumpukan perkara meningkat terus menerus dan perkara yang diajukan pada 2007 mungkin baru dapat diputuskan 2012. Selain itu negara-negara anggota dilihat secara keseluruhan, tidak berkemauan untuk memberi sumber daya ekonomi dan sumber daya manusia yang dibutuhkan oleh Pengadilan untuk bekerja secara efisien. Juga terdapat tanda-tanda bahwa negara anggota tidak menghormati putusan-putusan Pengadilan itu sepenuhnya. Sebaliknya, kasus yang masuk semakin besar terutama perkara ulangan dari Italia dan pelanggaran berat hak asasi manusia di beberapa negara terkait konflik dengan kekerasan yang terjadi di Rusia dan Turki.

Dewan Eropa mencoba memenuhi kebutuhan untuk perubahan dengan menformalkan lagi Pengadilan tersebut (Protokol No. 14). Reformasi hukum ini seharusnya didukung oleh sarana-sarana yang lebih praktis dan lebih politis, seperti pembentukan titik-titik kontak nasional bagi pemberian nasihat terhadap para individu yang ingin menggunakan mekanisme pengaduan. Protokol No. 14 hingga saat ini belum berlaku.

(2) Afrika

Mekanisme pelaksanaan menurut Piagam Afrika tentang Hak Manusia dan Rakyat (Piagam Afrika, kadang kala juga disebut sebagai Piagam Banjul) sangat beragam dan terkait dengan Komisi Afrika tentang Hak Manusia dan Rakyat (lihat Piagam Afrika Pasal 30).

Pengadilan Afrika tentang Hak Manusia dan Rakyat telah dibentuk dan mulai berlaku baru-baru ini, lihat Protokol pada Piagam Afrika tentang Hak Manusia dan Rakyat tentang pembentukan Pengadilan Afrika tentang Hak Manusia dan Rakyat, 1998 tertanggal 10 Juni 1998. Karena baru saja dibentuk,

maka Pengadilan belum akan dibahas secara detil dalam tulisan ini. Tulisan ini akan ditekankan pada Komisi Afrika tentang Hak Manusia dan Rakyat.

Komisi Afrika tentang Hak Manusia dan Rakyat terdiri dari sebelas orang independen yang dipilih oleh Uni Afrika. Komisi bersidang dua kali setahun. Menurut Pasal 45 tiga fungsi inti dari Komisi adalah (1) memajukan penghormatan hak asasi manusia di Afrika; (2) memastikan perlindungan hak-hak tersebut; dan (3) menafsirkan ketentuan-ketentuan Piagam Uni Afrika. Di samping itu komisi tersebut harus melaksanakan tugas lain yang diminta oleh Uni Afrika.

Pemajuan hak asasi manusia di Afrika melibatkan berbagai tanggung-jawab (lihat Pasal 45 ayat (1)). Pasal ini misalnya menyebut berbagai kegiatan, seperti dilakukannya penelitian, penyelenggaraan konferensi, penyebarluasan informasi, analisis, legislasi dan praktik nasional serta kerja sama dengan organisasi lain.

Tugas-tugas yang berkaitan dengan penafsiran ketentuan Piagam Afrika lebih bersifat hukum dan akan menyumbang pada perkembangan piagam itu sendiri. Barangkali tanggungjawab Komisi yang paling penting adalah "memastikan perlindungan" hak asasi manusia yang berasal dari Piagam. Perlindungan tersebut diberikan melalui pemeriksaan laporan negara serta komunikasi antarnegara dan individual. Negara-negara harus menyampaikan laporan tiap dua tahun tentang tindakan yang diambil untuk menegakkan ketentuan-ketentuan Piagam (lihat Pasal 62), tetapi Piagam tidak memuat ketentuan tentang pembahasan laporan tersebut. Meskipun sistem pengaduan antarnegara mempunyai kesamaan dengan Komisi Hak Asasi Manusia, tetapi mekanisme tersebut lebih rinci (lihat Pasal 45 - Pasal 47). Sistem komunikasi individual mengikuti Pasal 55 - Pasal 59.

Model pengaduan individual ini lebih mirip dengan prosedur 1503 yang didasarkan pada Piagam PBB daripada pengaturan menurut KIHSP, Konvensi Antar-Amerika dan Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa. Komunikasi menurut model Afrika harus melewati banyak rintangan sebelum "perlindungan" diberikan. Rintangan pertama adalah persyaratan formal sebagaimana ditetapkan Pasal 56 Piagam. Beberapa persyaratan ini sebenarnya tidak begitu perlu, seperti persyaratan bahwa komunikasi harus tidak ditulis dalam "bahasa yang meremehkan atau menghina". Halangan berikutnya menunjukkan sifat distingtif yang paling penting yaitu ketentuan tentang komunikasi individual hanya dapat dibahas jika komunikasi itu menunjukkan adanya sistem pelanggaran hak asasi manusia serius atau besar sesuai dengan Pasal 58. Jadi individu itu bukanlah individu itu sendiri melainkan individu sebagai kurir untuk pelanggaran yang lebih besar yang merupakan urusan Komisi.

Hambatan ketiga, adalah menurut Pasal 58 Komisi membutuhkan persetujuan politik dari Uni Afrika sebelum dapat menginvestigasi suatu kasus sendiri. Jika semua hambatan ini dapat diatasi, Komisi akan mempublikasikan

laporan faktual tentang keadaan kasus tersebut sepanjang hal ini disetujui secara politik oleh Majelis Kepala Negara dan Pemerintahan (lihat Pasal 59).

(3) Kawasan Amerika

Sistem Hak Asasi Manusia Antar-Amerika mempunyai dua mekanisme pelaksanaan, yakni Komisi Hak Asasi Manusia Antar-Amerika dan Pengadilan Hak Asasi Manusia Antar-Amerika. Dalam beberapa hal kedua institusi ini memiliki fungsi yang sejajar.

Komisi Hak Asasi Manusia Antar-Amerika dibentuk oleh Negara-Negara Amerika pada 1960. Komisi tersebut diberi mandat yang luas yaitu menyiapkan laporan, membuat rekomendasi, dan menjalankan penelitian mengenai negara-negara tertentu. Beberapa tahun kemudian Komisi itu diberi kuasa untuk menerima dan bertindak terhadap petisi perorangan, tetapi mandatnya terbatas pada hak-hak tertentu yang diproklamasikan dalam Deklarasi Amerika. Diterimanya Konvensi Hak Asasi Manusia Amerika pada 20 November 1969 memperkuat Yurisdiksi Komisi. Dengan berlakunya pada 18 Juli 1978, Konvensi memberi Komisi dua tugas yang terpisah yaitu *pertama* sebagai badan yang didasarkan pada piagam dan yang *kedua* sebagai badan yang didasarkan pada perjanjian internasional. Bagian mana yang akan dipakai Komisi bergantung pada apakah negara yang bersangkutan telah atau belum meratifikasi Konvensi. Kebanyakan negara Kawasan Amerika, kecuali Amerika Serikat, Kanada, dan beberapa negara Karibia yang lebih kecil telah meratifikasi Konvensi tersebut.

Komisi Hak Asasi Manusia Antar-Amerika berkedudukan di Washington D.C. di Amerika Serikat dan terdiri dari tujuh ahli independen yang dipilih oleh Organisasi Negara-Negara Amerika. Pasal 41 Konvensi menetapkan mandat dan fungsi Komisi, yang peran utamanya adalah pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Tugas ini dapat dicapai melalui cara-cara berikut yaitu pengembangan kesadaran hak asasi manusia, penyampaian rekomendasi kepada negara-negara anggota, persiapan penelitian dan laporan dengan meminta pemerintah-pemerintah untuk memberi informasi, menanggapi pertanyaan-pertanyaan hak asasi manusia yang diajukan oleh Negara-Negara Pihak, mengambil tindakan terhadap petisi-petisi dan menyampaikan laporan setiap tahun kepada Organisasi Negara-Negara Amerika.

Mandat Komisi yang luas itu membuka pendirian Institusi Hak Asasi Manusia Antar-Amerika pada tahun 1980 di Kosta Rika, suatu institusi mandiri yang bertugas memajukan penghormatan hak asasi manusia melalui pelatihan, pengkajian dan pendokumentasian.

Konvensi memberi kuasa kepada Komisi untuk bertindak terhadap petisi individual dan petisi negara. Persyaratan bagi pembahasan komunikasi antarnegara adalah bahwa kedua negara telah mengakui wewenang Komisi (pengaturan fakultatif), (lihat Pasal 45). Dengan meratifikasi Konvensi, suatu

negara dengan sendirinya mengakui wewenang Komisi untuk membahas petisi-petisi individual (lihat Pasal 44). Meskipun hal untuk mengajukan petisi individual telah banyak digunakan, petisi antarnegara sampai saat ini belum digunakan. Sebelum suatu kasus dapat diperiksa mengenai kemanfaatannya, kasus itu harus dinilai mengenai persyaratan dapat diterimanya sebagaimana disebutkan dalam Pasal 46. Persyaratan ini terutama sama dengan persyaratan menurut Komite Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa. Menurut Pasal 47, Komisi diperbolehkan menolak kasus yang secara jelas tidak berdasar. Jika kasus tersebut dianggap dapat diterima, Komisi akan memeriksa informasi yang diberikan oleh para pihak dan Pasal 48 menentukan bahwa Komisi dapat melakukan investigasi sendiri dan mendengar pernyataan lisan untuk mencapai "penyelesaian bersahabat" kasus tersebut.

Jika pihak tersebut gagal menyelesaikan kasus itu, Pasal 50 mengharuskan Komisi membuat laporan yang menyatakan fakta kasus yang bersangkutan dan kesimpulannya. Laporan akan memberikan dasar bagi pemungutan suara dalam Komisi tentang "pendapat dan kesimpulan", dan rekomendasi kepada negara tentang tindakan yang harus diambil. Meskipun pendapat dan kesimpulan Komisi tidak mengikat secara hukum, bagaimanapun pendapat dan rekomendasi itu mempunyai bobot yang signifikan.

Komunikasi individual yang ditujukan terhadap negara yang belum meratifikasi Konvensi dibahas menurut sistem lama berdasarkan Deklarasi. Prosedur ini agak berbeda. Dalam hal ini, laporan Komisi disampaikan kepada Majelis Umum Organisasi Negara-Negara Amerika, yang sekarang ini sayangnya tidak banyak memberi perhatian untuk menindaklanjuti pengaduan-pengaduan tersebut. Ketika membahas petisi, dalam beberapa kesempatan, Komisi mengadakan kontak dengan Pengadilan Antar-Amerika. Komisi dapat merujuk kepada Pengadilan menurut Pasal 51 dan Pasal 61. Konvensi harus hadir dalam semua kasus di depan Pengadilan menurut Pasal 57.

Pengadilan Hak Asasi Manusia Antar-Amerika berkedudukan di San Jose, Kosta Rika dan terdiri dari tujuh ahli independen yang dipilih oleh Organisasi Negara-Negara Amerika. Pasal 62 memberi wewenang kepada Pengadilan untuk hanya berurusan dengan negara-negara yang telah mengakui Yurisdiksinya. Agar Pengadilan dapat memeriksa suatu perkara, Pasal 61 mensyaratkan bahwa Komisi telah membahasnya. Dalam memeriksa perkara, Pengadilan perlu mempertimbangkan kriteria yang sama bagi diterimanya pengaduan seperti halnya Komisi Pengadilan tidak hanya menentukan, apakah terdapat pelanggaran atau tidak melainkan juga karena konsekuensi apakah yang harus ditanggung para pihak karena pelanggaran itu. Kebanyakan hukuman berbentuk kompensasi ekonomi pada korban (lihat Pasal 63 ayat (1) dan Pasal 68 ayat (2)). Pasal 67 dan Pasal 68 ayat (1) Konvensi menetapkan bahwa putusan Pengadilan bersifat mengikat. Jika negara tidak menunjukkan

kemampuan atau kemauan untuk menindaklanjuti putusan Pengadilan, satu-satunya cara yang dapat dilakukan oleh Pengadilan adalah memberitahukan Majelis Umum Organisasi Negara-negara Amerika, sesuai dengan Pasal 65.

Meskipun dalam arti sempit, putusan hanya mengikat secara hukum para pihak yang terlibat, putusan pengadilan mempunyai arti sangat penting bagi penafsiran ketentuan-ketentuan dalam Konvensi. Di samping itu, putusan-putusan dipelajari dalam hubungannya dengan rezim hak asasi manusia yang lain, terutama putusan-putusan tentang tanggung jawab negara pada hilangnya orang.

Tidak seperti beberapa mekanisme pelaksanaan yang lain, Pengadilan Antar-Amerika diberi wewenang untuk mengambil tindakan sementara (lihat Pasal 63 ayat (2)). Tindakan demikian dapat diambil dalam kasus-kasus yang diperiksa oleh Pengadilan atau dalam kasus-kasus yang dibahas oleh Komisi, atas permintaan badan ini. Tindakan sementara diperlukan untuk mencegah kerugian yang tidak bisa diperbaiki dan mengenai kasus-kasus yang sangat gawat dan mendesak.

Pengadilan dikuasakan untuk membuat pendapat yang bersifat nasihat (*advisory opinion*) bukan hanya yang berkenaan dengan penafsiran Konvensi, melainkan mengenai perjanjian internasional lainnya yang relevan yang telah diratifikasi oleh para pihak tersebut (lihat Pasal 64), cukup banyak pernyataan demikian telah dibuat. Meskipun pendapat yang bersifat nasihat ini tidak mengikat secara hukum, pendapat Pengadilan tersebut mempunyai arti yang sangat penting bagi negara-negara yang bersangkutan dan bagi perlindungan yang diberikan oleh Konvensi secara keseluruhan.

(4) Asia

(a) Pendahuluan

Deklarasi dan Program Aksi Wina, yang ditetapkan oleh Konferensi Dunia tentang Hak Asasi Manusia yang dilaksanakan di Wina pada 14 hingga 35 Juni 1993, menyatakan, *Inter Alia*, bahwa ia “menyatakan kembali kebutuhan untuk mempertimbangkan kemungkinan membentuk pengaturan regional dan sub-regional bagi promosi dan perlindungan hak asasi manusia di mana pengaturan-pengaturan itu belum ada.

Dalam kerangka Deklarasi dan Program Aksi Wina yang dirujuk di atas, pada tingkat sub-regional, yakni di sub wilayah Asia Tenggara, Perhimpunan Negara-Negara Asia Tenggara (ASEAN), yang didirikan pada 1967, menyatakan dalam Komunikasi Bersama Pertemuan Menteri-Menteri ASEAN yang ke-26 di Singapura pada 23-24 Juli 1993 bahwa menteri-menteri luar negeri mereka “sepakat bahwa ASEAN sebaiknya mempertimbangkan juga pembentukan sebuah mekanisme regional yang sesuai tentang hak asasi manusia”. Pada waktu itu, ASEAN terdiri dari enam negara anggota, yakni Brunei Darussalam, Indonesia, Malaysia, Filipina, Singapura dan Thailand. Bagi ASEAN, ini adalah

sebuah keputusan yang penting secara politik, karena untuk pertama kali sejak pendiriannya pada 1967 negara-negara anggota ASEAN menekankan pentingnya sebuah kerjasama sub regional bagi promosi dan perlindungan hak asasi manusia, dan bahkan lebih penting lagi, paling tidak secara prinsip, kemungkinan pembentukan sebuah mekanisme hak asasi manusia yang sesuai pada tingkat sub regional dengan melibatkan negara-negara ASEAN.

(b) Tindak Lanjut

Unsur-unsur masyarakat sipil di negara-negara anggota ASEAN yang concern dengan kebutuhan akan kerjasama sub regional dalam promosi dan perlindungan hak asasi manusia di wilayah Asia Tenggara menyambut keputusan yang diambil pemerintah-pemerintah negara anggota ASEAN dalam pertemuan mereka di Singapura pada 1993. Individu-individu yang concern di Indonesia, Malaysia, Filipina dan Thailand kemudian membentuk sebuah kelompok yang disebut dengan "Kelompok Kerja untuk Mekanisme Hak Asasi Manusia ASEAN" dengan tujuan untuk mendukung pemerintah-pemerintah negara anggota ASEAN dalam merealisasikan keputusan yang diambil di Singapura untuk membentuk sebuah mekanisme subregional yang sesuai bagi promosi dan perlindungan hak asasi manusia. Dalam konteks ini, Kelompok Kerja mengadakan konsultasi reguler dengan pemerintah-pemerintah negara-negara ASEAN, khususnya sebelum pelaksanaan Pertemuan Tahunan Menteri-Menteri ASEAN. Pada Juli 2000 Kelompok Kerja menyerahkan sebuah proposal Draft Kesepakatan untuk Pembentukan Komisi Hak Asasi Manusia ASEAN kepada para pejabat senior negara-negara anggota ASEAN pada pertemuan mereka sebelum AMM. Komisi Hak Asasi Manusia ASEAN yang akan didirikan berdasarkan Draft Kesepakatan yang diajukan itu akan diberi mandat yang mencakup kewenangan untuk memberi rekomendasi kepada pemerintah-pemerintah negara-negara ASEAN untuk mengambil langkah-langkah bagi kemajuan hak asasi manusia, menginvestigasi pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan mereka dan mengajukan petisi dan komunikasi menyangkut pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia. Draft Kesepakatan yang diajukan itu ditolak oleh pemerintah-pemerintah negara-negara anggota ASEAN. Perlu dicatat bahwa sebelum penyerahan Draft Kesepakatan ini kepada para pejabat yang kompeten negara-negara anggota ASEAN, keanggotaan ASEAN sudah bertambah dari enam pada 1983, pada saat pengambilan keputusan untuk membentuk sebuah Mekanisme Hak Asasi Manusia ASEAN, menjadi sepuluh dengan bergabungnya empat negara baru di Asia Tenggara yaitu Vietnam (1995), Laos (1995), Myanmar (1997) dan Kamboja (1999).

Untuk melanjutkan upaya-upayanya dalam mendorong ASEAN untuk membentuk Mekanisme Hak Asasi Manusia ASEAN, Kelompok Kerja, sejak 2001, telah mengadakan, bersama Menteri Luar Negeri negara yang menjadi tuan rumah, workshop tahunan yang disebut "Workshop tentang Mekanisme

Hak Asasi Manusia ASEAN" (Jakarta, Indonesia, 2001; Manila, Philippines, 2002; Bangkok, Thailand, 2003; Jakarta, Indonesia, 2004; dan Kuala Lumpur, Malaysia, 2006). Workshop di Kuala Lumpur (2006) mengakui enam bentuk yang mungkin dari mekanisme yang diajukan yakni pembentukan sebuah komisi, sebuah komisi dan sebuah pengadilan, sebuah pengadilan atau sebuah komisi, sebuah pengadilan atau sebuah komite menteri, pembentukan lembaga-lembaga hak asasi manusia nasional di negara-negara anggota ASEAN yang belum memiliki dan penjaringan dan atau promosi berbagai aktivitas tanpa mekanisme apapun. Terhadap komisi apapun yang mungkin akan diambil sebagai bentuk mekanisme yang diajukan, workshop merekomendasikan bahwa komisi tersebut diberi lima kewenangan, yakni, untuk menilai atau mengkaji situasi hak asasi manusia (di negara-negara anggota ASEAN), memberi akses kepada mereka yang terkena dampak, khususnya kelompok-kelompok rentan, memberi masukan tentang perbaikan-perbaikan yang diperlukan, bertindak, ketika, upaya penanganan nasional sudah mandek dan di mana negara-negara sudah sepakat untuk menjadi pihak komisi, dan mengadvokasi perlindungan mereka yang terkena dampak, khususnya kelompok-kelompok rentan, bekerja sama dengan mitra-mitra kunci dan stakeholders.

Para pihak pemerintah-pemerintah negara-negara anggota ASEAN, sejak 1998, atau lima tahun setelah keputusan 'historis' pada 1993 untuk membentuk sebuah Mekanisme Hak Asasi Manusia ASEAN, mereka secara periodik mengkaji perkembangan selama pertemuan menteri tahunan mereka meskipun tanpa menyepakati bentuk mekanisme tersebut atau, paling tidak, bentuk-bentuk yang mungkin dari mekanisme yang diajukan untuk dipertimbangkan. Perkembangan 'historis' lainnya yang mungkin dicatat dalam komitmen negara-negara anggota ASEAN untuk melembagakan kerjasama mereka bagi promosi dan perlindungan hak asasi manusia di sub region adalah Program Aksi untuk 2004-2010 yang diambil pada Pertemuan Tingkat Tinggi ASEAN yang ke-10 yang diadakan di Vientiane, Laos PDR pada 29 Nopember 2004. Program Aksi itu, yang dirujuk secara resmi sebagai "Program Aksi Vientiane, 2004-2010" mencakup tujuh poin program aksi bagi promosi hak asasi manusia di negara-negara anggota ASEAN, yakni, penyempurnaan pengambilan stok mekanisme-mekanisme hak asasi manusia yang ada dan badan-badan serupa, termasuk badan-badan sektoral yang mempromosikan hak-hak perempuan dan anak-anak, pembentukan program kerja untuk jaringan, promosi pendidikan dan kesadaran hak asasi manusia, pembentukan sebuah jaringan kerjasama antara mekanisme-mekanisme hak asasi manusia yang ada, elaborasi instrumen ASEAN dalam perlindungan dan promosi hak-hak buruh migran dan pembentukan sebuah komisi ASEAN untuk promosi dan perlindungan hak-hak perempuan dan anak.

Untuk menindak-lanjuti VAP, khususnya terkait dengan program-program aksi dalam hak asasi manusia, pemerintah Indonesia telah

memprakarasi, bekerjasama dengan Kelompok Kerja untuk Mekanisme Hak Asasi Manusia ASEAN, penyelenggaraan dua pertemuan, di Bali, Indonesia pada Desember 2005 dan di Jakarta, Indonesia pada Desember 2006 yang disebut masing-masing: "*Roundtable Discussion on the ASEAN Human Rights Mechanism: Follow Up of the Vientiane Action Programme (VAP) of ASEAN 2004-2010*" and "*Roundtable Discussion on Human Rights in ASEAN: Challenges and Opportunities for Human Rights in a Caring and Sharing Community*". Terkait dengan pembentukan Mekanisme Hak Asasi Manusia ASEAN yang diajukan *Roundtable Discussion* yang pertama (Desember 2005) menyatakan bahwa ia "mengakui kebutuhan untuk memperkuat upaya-upaya dalam membentuk sebuah mekanisme hak asasi manusia dan kebutuhan akan aktifitas-aktifitas lanjutan dalam inisiatif mekanisme dan pada saat yang sama berupaya membentuk mekanisme-mekanisme untuk mengatasi urusan prioritas, isu-isu khusus yang menjadi perhatian bersama seperti promosi dan perlindungan hak-hak anak-anak, perempuan dan buruh migran". *Roundtable Discussion* yang pertama lebih lanjut menyatakan bahwa ia "mengakui keuntungan-keuntungan dari mempertimbangkan sebuah inisiatif yang melibatkan negara-negara yang sudah siap untuk mengakui mekanisme hak asasi manusia regional untuk memulai proses itu sambil melanjutkan dialog dengan pandangan menuju partisipasi universal dalam ASEAN. Satu tahun kemudian, pada Desember 2006, *Roundtable Discussion* yang kedua menyatakan bahwa ia "menegaskan kembali kebutuhan untuk mempunyai sebuah mekanisme hak asasi manusia di wilayah yang seharusnya menjadikan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia sebagai standar minimum. Namun demikian, mekanisme ini sebaiknya tidak hanya menjadi pengulangan dari apa yang sudah dimiliki oleh kelompok-kelompok regional lainnya tetapi harus mempertimbangkan kekhususan-kekhususan regional. Lebih lanjut menegaskan kembali komitmen semua stakholder terhadap pembentukan mekanisme hak asasi manusia regional melalui pendekatan satu demi satu, multi track dan pembangunan kelompok yang melibatkan pemerintah, lembaga-lembaga hak asasi manusia nasional, kelompok-kelompok masyarakat sipil di wilayah ASEAN". *Roundtable Discussion* yang kedua lebih lanjut mengakui pentingnya semua negara anggota ASEAN secara bersama menganut mekanisme regional pada waktu yang sama. Namun demikian, ia juga mengakui keunggulan proposal yang pertama kali dikemukakan oleh Malaysia bahwa sebuah Mekanisme Hak Asasi Manusia ASEAN bisa dibentuk dengan keterlibatan awal negara-negara anggota yang sudah siap dan membiarkan yang lain bergabung setelahnya" dan akhirnya, "mendorong ASEAN untuk mengimplementasikan, dalam timeframe, wilayah-wilayah program hak asasi manusia dari Program Aksi Vientiane (2004-2010), khususnya pembentukan sebuah komisi ASEAN untuk promosi dan perlindungan hak-hak perempuan dan anak serta elaborasi sebuah instrumen dalam hak-hak buruh migran".

Pada tahun 2005, Negara-Negara Anggota ASEAN menyepakati dirumuskannya sebuah instrumen yang mengikat secara hukum sebagai instrumen konstitutif ASEAN, untuk menggantikan Deklarasi 1967 yang bukan instrumen mengikat secara hukum. Untuk maksud tersebut, ASEAN membentuk kelompok orang-orang terkemuka yang ditugasi menyusun cetak biru instrumen konstitutif tersebut yang dinamakan "Piagam ASEAN". Cetak biru instrumen ini terselesaikan pada tahun 2006 dan untuk menyusun ketentuan-ketentuan yang akan menyodorkan cetak biru itu menjadi ketentuan-ketentuan Piagam ASEAN dibentuk Satuan Tugas Tingkat Tinggi yang beranggotakan pejabat-pejabat senior Pemerintah Negara-Negara Anggota ASEAN. Satuan Tugas Tingkat Tinggi ini diharapkan menyelesaikan tugasnya pada Juli 2007 untuk kemudian diserahkan hasilnya kepada pertemuan Tingkat Tertinggi ASEAN untuk disetujui dan kemudian disampaikan kepada Pertemuan Tingkat Tinggi ASEAN November 2007 untuk ditandatangani oleh para Kepala Negara atau Kepala Pemerintah Negara-Negara Anggota ASEAN. Dalam Piagam ASEAN tersebut diharapkan terdapatnya rujukan mengenai hak asasi manusia, khususnya ketentuan yang menyatakan bahwa penghormatan hak asasi manusia merupakan salah satu asas piagam ASEAN. Dan dalam kelompok Negara ASEAN ini akan dibentuk mekanisme hak asasi manusia yang tepat.

Lembaga-lembaga hak asasi manusia nasional, Filipina, Indonesia, Malaysia dan Thailand sudah dibentuk, sesuai dengan Prinsip-prinsip Paris 1991, masing-masing pada 1987, 1993, 1999 dan 2001. Namun demikian, perhatian yang cukup terhadap peran lembaga-lembaga nasional ini dalam upaya-upaya sub-regional dalam membentuk Mekanisme Hak Asasi Manusia ASEAN diberikan oleh pemerintah-pemerintah negara-negara anggota ASEAN baru sejak 2004. Ini adalah hasil dari pernyataan yang dibuat oleh delegasi lembaga-lembaga nasional hak asasi manusia Indonesia selama Workshop keempat tentang Mekanisme Hak Asasi Manusia ASEAN yang dilaksanakan di Jakarta, Indonesia pada Juni 2004 yang menyatakan, pada dasarnya, bahwa karena mekanisme sub regional pasti akan membutuhkan waktu lebih lama untuk direalisasikan, lembaga-lembaga nasional hak asasi manusia yang ada di empat negara anggota ASEAN akan mengintensifkan kerjasama mereka dalam menangani isu-isu hak asasi manusia yang dianggap sebagai concern bersama lembaga-lembaga nasional ini. Workshop keempat merekomendasikan, *inter alia*, "pembentukan komisi-komisi hak asasi manusia nasional di negara-negara ASEAN yang masih belum miliknya", "mengkonsolidasikan kegiatan-kegiatan jaringan kerja di antara lembaga-lembaga nasional hak asasi manusia yang ada, termasuk kantor-kantor Ombudsman dan badan-badan khusus hak asasi manusia lainnya, untuk memperkuat peran mereka dalam hak asasi manusia di wilayah ini" dan "meningkatkan kolaborasi antara lembaga-lembaga hak asasi manusia

nasional dalam isu-isu penting yang muncul yang menjadi perhatian bersama di wilayah ini. Dalam kaitan ini, Workshop itu menetapkan rencana komisi nasional hak asasi manusia Indonesia, Malaysia, Thailand dan Filipina untuk bertemu di Bangkok pada Agustus 2004 untuk mendiskusikan isu-isu yang menjadi concern bersama dan kontribusi yang mungkin diberikan dalam merealisasikan Komunitas Keamanan ASEAN dan Mekanisme Hak Asasi Manusia ASEAN”.

Setelah Workshop keempat ini, empat lembaga nasional hak asasi manusia tersebut bertemu di Bangkok pada Oktober 2004 dan sepakat untuk mempertimbangkan kemungkinan kerjasama dalam menangani isu-isu hak asasi manusia yang mereka identifikasi sebagai isu-isu hak asasi manusia yang menjadi concern bersama, yakni, terorisme dan hak asasi manusia, perdagangan manusia, hak asasi manusia buruh migran, pendidikan hak asasi manusia dan hak atas pembangunan. Disepakati bahwa empat kertas kerja yang mengidentifikasi wilayah-wilayah dan bentuk-bentuk kerjasama yang mungkin di antara empat lembaga nasional hak asasi manusia itu akan disiapkan, masing-masing, dalam isu terorisme dan hak asasi manusia oleh Indonesia, perdagangan manusia oleh Filipina, hak-hak buruh migran oleh Malaysia, pendidikan hak asasi manusia oleh Filipina dan hak atas pembangunan oleh Thailand. Lima kertas kerja itu kemudian didiskusikan pada pertemuan kedua, empat lembaga-lembaga nasional hak asasi manusia di Kuala Lumpur pada Maret 2006. Selain itu, selama pertemuan ini draft tentang instrumen, yakni, deklarasi untuk memformalkan kerjasama di antara mereka. Disepakati bahwa dalam pertemuan berikutnya, yang direncanakan akan diadakan di Bali, Indonesia pada Februari 2007, kertas kerja yang sudah terkonsolidasikan tentang kemungkinan bidang dan bentuk kerjasama yang mungkin dapat dibahas. Selain itu, deklarasi yang akan menformalkan keempat institusi hak asasi manusia nasional bagi pemajuan kerjasama dalam isu-isu hak asasi manusia yang merupakan urusan bersama dapat ditandatangani.

Keempat institusi hak asasi manusia nasional akhirnya bertemu di Bali, Indonesia pada 25-28 Juni 2007. Pada tanggal 28 Juni 2007 keempat institusi hak asasi manusia nasional tersebut berhasil menyepakati dan menandatangani deklarasi kerjasama yang mengekspresikan niat mereka untuk bekerjasama atas dasar bilateral atau multilateral dalam bidang program dan kegiatan di bidang hak asasi manusia yang diidentifikasi dalam pertemuan ketiga mereka sejak tahun 2004. Pada kesempatan pertemuan mereka di Bali, Indonesia tersebut, keempat institusi hak asasi manusia nasional telah bertemu dan telah menyampaikan kepada Satuan Tugas Tingkat Tinggi bagi penyusunan Piagam Hak Asasi Manusia sebuah kertas posisi yang esensinya mendesak Satuan Tugas Tingkat Tinggi tersebut untuk memastikan dua pokok utama dalam Piagam ASEAN. Isinya adalah *pertama*, tercantumnya penghormatan hak asasi manusia sebagai salah satu asas ASEAN, *kedua*, ketentuan bersama

pembentukan mekanisme hak asasi manusia ASEAN yang tepat. Mekanisme demikian sebagaimana lazim disebut dalam hubungan dengan mekanisme hak asasi manusia yang didasarkan pada akta konstitutif organisasi yang bersangkutan (*statute-based*), bukan pada suatu instrumen hak asasi manusia regional (*regional treaty-based*).

(c) Mekanisme HAM Asia-Pasifik

Asia Pasifik adalah satu-satunya wilayah geografis di dunia yang tidak memiliki organisasi antar pemerintah seperti Uni Eropa di Eropa, OAS di Amerika dan AU di Afrika. Tiga sub region, yakni Asia Selatan, Asia Tenggara dan Pasifik Selatan mempunyai organisasi sub-regional, yakni, masing-masing, SAARC, ASEAN dan *South Pacific Forum*. Selain itu, sejumlah negara di wilayah ini adalah anggota satu atau lebih organisasi-organisasi inter-regional inter-pemerintah seperti *Commonwealth of Nations*, Liga Arab dan OKI.

Meskipun kesimpulan dari instrumen hak asasi manusia regional yang mengikat secara hukum, seperti *the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950 and its Protocols*, *the American Convention on Human Rights, 1969*, *the African Charter on Human and Peoples' Rights, 1981* and *the Arab Charter in Human Rights, 1994*, instrumen hak asasi manusia regional serupa tidak ada di wilayah Asia Pasifik. Akibatnya, mekanisme hak asasi manusia regional di wilayah Asia-Pasifik tidak ada dan sangat tidak mungkin bisa dibentuk di wilayah Asia-Pasifik.

Satu-satunya organisasi terkait hak asasi manusia di tingkat regional di wilayah Asia-Pasifik adalah *Asia-Pacific Forum of National Human Rights Institutions (APF)* yang didirikan pada 1996 dan sekarang sudah mempunyai tujuh belas anggota lembaga pada Agustus 2005 (lima belas anggota penuh: Lembaga Nasional Hak Asasi Manusia Afghanistan, Australia, Fiji, India, Indonesia, Jordan, Malaysia, Mongolia, Nepal, New Zealand, Palestine, Philippines, Republic of Korea, Sri Lanka dan Thailand; satu anggota associate: Lembaga Nasional Hak Asasi Manusia Qatar; dan satu calon anggota: Lembaga Nasional Timor Leste).

Lembaga-lembaga nasional hak asasi manusia bukanlah lembaga pemerintah atau non-pemerintah. Lembaga nasional hak asasi manusia adalah lembaga yang didirikan oleh negara yang bersangkutan, dan sesuai dengan Prinsip-prinsip Paris 1991, adalah lembaga independen. Lembaga ini tidak bertanggung jawab kepada pemerintah. Akibatnya, APF bukanlah sebuah organisasi regional atau organisasi inter-pemerintah regional. Ia adalah organisasi nasional independen yang diberi mandat oleh negara untuk mempromosikan dan melindungi hak asasi manusia. APF bertemu setahun sekali untuk mendiskusikan isu-isu hak asasi manusia yang menjadi kepentingan anggota-anggotanya. Pertemuan itu berfungsi sebagai forum pertukaran informasi. APF memberikan saran kepada anggota-anggotanya yang mencakup saran tentang sifat dan status lembaga nasional hak asasi

manusia kepada anggota-anggotanya, pemerintah dan masyarakat sipil, drafting legislatif dan saran hukum, isu-isu operasional seperti struktur dan prosedur dan promosi model-model ‘praktik terbaik’. APF telah membentuk sebuah Dewan Pembina Hakim, terdiri dari para hakim penting yang sudah menjabat kantor yudisial, posisi akademik atau posisi hak asasi manusia senior. Ia memberi saran kepada APF dalam penafsiran dan penerapan standar-standar hak asasi manusia internasional. Hingga 2006, Dewan Pembina Hakim telah mempertimbangkan enam isu hak asasi manusia yang dirujuk kepada APF, yakni pengaturan tentang pornografi anak di internet (2000), hukuman mati (2000), perdagangan perempuan dan anak (2002), legislasi dan *rule of law* anti-terorisme (2004), penyiksaan (2005) dan pendidikan (2006).

Seperti bisa dilihat dari penjelasan ini, APF adalah sebuah organisasi deliberatif dari lembaga nasional hak asasi manusia di wilayah ini. Ia bukan lembaga regional yang diberi mandat untuk menerima dan mengkaji laporan-laporan tentang dugaan pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia di negara-negara anggotanya. Ia bukan lembaga dalam kerangka mekanisme hak asasi manusia regional seperti diterapkan di Eropa, Amerika dan Afrika.

(d) Catatan Penutup

Karena alasan-alasan yang dijelaskan di atas, sangat kecil kemungkinan wilayah Asia Pasifik mempunyai sebuah mekanisme hak asasi manusia regional dalam waktu dekat ini. Akan lebih realistik untuk mengharapkan bahwa mekanisme hak asasi manusia bisa dipromosikan pada tingkat sub-regional. Keberadaan organisasi-organisasi sub-regional seperti SAARC, ASEAN dan *South Pacific Forum* bisa menjadi alat dalam memajukan gagasan mekanisme hak asasi manusia subregional seperti yang diprakarsai oleh ASEAN sejak 1993. Agar berhasil, mekanisme itu tidak harus mengikuti model yang diambil oleh wilayah-wilayah geografis yang lain di dunia.

BAGIAN KEDUA

BAB V

HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA

A. Perkembangan Hak Asasi Manusia

Wacana hak asasi manusia bukanlah wacana yang asing dalam diskursus politik dan ketatanegaraan di Indonesia. Kita bisa menemuiinya dengan gamblang dalam perjalanan sejarah pembentukan bangsa ini, di mana perbincangan mengenai hak asasi manusia menjadi bagian daripadanya. Jauh sebelum kemerdekaan, para perintis bangsa ini telah memercikkan pikiran-pikiran untuk memperjuangkan harkat dan martabat manusia yang lebih baik. Pecikan pikiran tersebut dapat dibaca dalam surat-surat R.A. Kartini yang berjudul *"Habis Gelap Terbitlah Terang"*, karangan-karangan politik yang ditulis oleh H.O.S. Cokroaminoto, Agus Salim, Douwes Dekker, Soewardi Soeryaningrat, petisi yang dibuat oleh Sutardjo di Volksraad atau pledoi Soekarno yang berjudul *"Indonesia Menggugat"* dan Hatta dengan judul *"Indonesia Merdeka"* yang dibacakan di depan pengadilan Hindia Belanda. Percikan-percikan pemikiran pada masa pergerakan kemerdekaan itu, yang terkristalisasi dengan kemerdekaan Indonesia, menjadi sumber inspirasi ketika konstitusi mulai diperdebatkan di Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Disinilah terlihat bahwa para pendiri bangsa ini sudah menyadari pentingnya hak asasi manusia sebagai fondasi bagi negara.

Sub-bab ini berusaha menelusuri perkembangan wacana hak asasi manusia dalam diskursus politik dan ketatanegaraan di Indonesia, paling tidak dalam kurun waktu setelah kemerdekaan. Diskursus mengenai hak asasi manusia ditandai dengan perdebatan yang sangat intensif dalam tiga periode sejarah ketatanegaraan, yaitu mulai dari tahun 1945, sebagai periode awal perdebatan hak asasi manusia, diikuti dengan periode Konstituante (tahun 1957-1959) dan periode awal bangkitnya Orde Baru (tahun 1966-1968).³⁴⁵ Dalam ketiga periode inilah perjuangan untuk menjadikan hak asasi manusia

³⁴⁵ T. Mulya Lubis, *In Search of Human Rights: Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990*, Gramedia Pustaka Utama Jakarta, 1993, khususnya bab 2.

sebagai sentral dari kehidupan berbangsa dan bernegara berlangsung dengan sangat serius. Tetapi sayang sekali, pada periode-periode emas tersebut wacana hak asasi manusia gagal dituangkan ke dalam hukum dasar negara atau konstitusi.

Perjuangan itu memerlukan waktu lama untuk berhasil, yaitu sampai datangnya periode reformasi (tahun 1998-2000). Periode ini diawali dengan pelengseran Soeharto dari kursi Presiden Indonesia oleh gerakan reformasi. Inilah periode yang sangat *"friendly"* terhadap hak asasi manusia, ditandai dengan diterimanya hak asasi manusia ke dalam konstitusi dan lahirnya peraturan perundang-undangan di bidang hak asasi manusia.

(1) Perdebatan Awal tentang Hak Asasi Manusia

Sesuai dengan pembabakan di atas, pemaparan berikut akan dimulai dengan pembahasan periode pertama. Pada waktu menyusun konstitusi, Undang-Undang Dasar 1945, terjadi perdebatan mengenai apakah hak warga negara perlu dicantumkan dalam pasal-pasal Undang-Undang Dasar? Soekarno dan Supomo mengajukan pendapat bahwa hak-hak warga negara tidak perlu dicantumkan dalam pasal-pasal konstitusi. Sebaliknya, Mohammad Hatta dan Muhammad Yamin tegas berpendapat perlunya mencantumkan pasal mengenai kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pikiran dengan lisan maupun tulisan di dalam Undang-Undang Dasar. Perdebatan dalam sidang-sidang BPUPKI tersebut merupakan tonggak penting dalam diskursus hak asasi manusia di Indonesia, yang memberi pijakan bagi perkembangan wacana hak asasi manusia periode-periode selanjutnya.

Karena itu, menarik apabila kita menyimak sedikit perdebatan tersebut. Mengapa Soekarno dan Supomo menolak pencantuman pasal-pasal hak warga negara dalam Konstitusi Indonesia? Penolakan Soekarno dan Supomo tersebut didasarkan pada pandangan mereka mengenai dasar negara --yang dalam istilah Soekarno disebut dengan *"Philosofische grondslag"* atau dalam istilah Supomo disebut *"Staatsidee"*-- yang tidak berlandaskan pada faham liberalisme dan kapitalisme. Menurut pandangan Soekarno, jaminan perlindungan hak warga negara itu --yang berasal dari revolusi Prancis, merupakan basis dari faham liberalisme dan individualisme yang telah menyebabkan lahirnya imperialisme dan peperangan antara manusia dengan manusia. Soekarno menginginkan negara yang mau didirikan itu didasarkan pada asas kekeluargaan atau gotong-royong, dan karena itu tidak perlu dijamin hak warga negara di dalamnya.

Kutipan di bawah ini akan menunjukkan argumen Soekarno yang menolak mencantumkan hak-hak warga negara:³⁴⁶

“... saya minta dan menangis kepada tuan-tuan dan nyonya-nyonya, buanglah sama sekali faham individualisme itu, janganlah dimasukkan

³⁴⁶ Dikutip dari pidato Soekarno tanggal 15-7-1945 di BPUPKI, berdasarkan naskah yang dihimpun oleh RM. A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta , 2004, hlm. 352.

dalam Undang-Undang Dasar kita yang dinamakan “*rights of the citizens*” yang sebagai dianjurkan oleh Republik Prancis itu adanya”.

“... Buat apa kita membikin *grondwet*, apa gunanya *grondwet* itu kalau ia tak dapat mengisi perutnya orang yang hendak mati kelaparan. *Grondwet* yang berisi “*droits de l' homme et du citoyen*” itu, tidak bisa menghilangkan kelaparannya orang yang miskin yang hendak mati kelaparan. Maka oleh karena itu, jikalau kita betul-betul hendak mendasarkan negara kita kepada paham kekeluargaan, faham tolongan-menolong, faham gotong-royong dan keadilan sosial, enyahkanlah tiap-tiap pikiran, tiap-tiap faham individualisme dan liberalisme dari padanya”.

Sedangkan Supomo menolak dicantumkannya hak warga negara dalam pasal-pasal Undang-Undang Dasar dengan alasan yang berbeda. Penolakan Supomo didasarkan pada pandangannya mengenai ide negara integralistik (*staatsidee integralistik*), yang menurutnya cocok dengan sifat dan corak masyarakat Indonesia. Menurut faham tersebut negara harus bersatu dengan seluruh rakyatnya, yang mengatasi seluruh golongan-golongannya dalam lapangan apapun. Dalam negara yang demikian itu, tidak ada pertentangan antara susunan hukum *staat* dan susunan hukum individu, karena individu tidak lain ialah suatu bagian organik dari *Staat*.³⁴⁷ Makanya hak individu menjadi tidak relevan dalam paham negara integralistik, yang justru relevan adalah kewajiban asasi kepada negara. Paham inilah yang mendasari argumen Supomo.

Sebaliknya, mengapa Hatta dan Yamin bersikeras menuntut dicantumkannya hak warga negara dalam pasal-pasal Konstitusi? Hatta setuju dengan penolakan terhadap liberalisme dan individualisme, tetapi ia kuatir dengan keinginan untuk memberikan kekuasaan yang seluas-luasnya kepada negara, bisa menyebabkan negara yang ingin didirikan itu terjebak dalam otoritarianisme. Berikut argumen Hatta.³⁴⁸

“Tetapi satu hal yang saya kuatirkan kalau tidak ada satu keyakinan atau satu pertanggungan kepada rakyat dalam hukum dasar yang mengenai haknya untuk mengeluarkan suara, saya kuatir menghianati di atas Undang-Undang Dasar yang kita susun sekarang ini, mungkin terjadi satu bentukan negara yang tidak kita setujui”.

“Sebab itu ada baiknya dalam satu fasal, misalnya fasal yang mengenai warga negara disebutkan di sebelah hak yang sudah diberikan juga kepada misalnya tiap-tiap warga negara rakyat Indonesia, supaya tiap-tiap warga negara itu jangan takut mengeluarkan suaranya. Yang perlu

³⁴⁷ Disarikan dari pidato Supomo tanggal 31 Mei 1945 di BPUPKI, berdasarkan naskah yang dihimpun oleh RM. A.B. Kusuma, *ibid*.

³⁴⁸ Dikutip dari pidato Hatta tanggal 15 Juli 1945 di BPUPKI, berdasarkan naskah yang dihimpun oleh RM A.B. Kusuma, *ibid*, hlm. 345-355.

disebut disini hak buat berkumpul dan bersidang atau menyurat dan lain-lain. Tanggungan ini perlu untuk menjaga supaya negara kita tidak menjadi negara kekuasaan, sebab kita dasarkan negara kita kepada kedaulatan rakyat”.

Begitu juga dengan Yamin. Sarjana hukum lulusan Belanda itu menolak dengan keras argumen-argumen yang membela tidak dicantumkannya hak warga negara dalam Undang-Undang Dasar. “Supaya aturan kemerdekaan warga negara dimasukkan dalam Undang-Undang Dasar seluas-luasnya. Saya menolak segala alasan-alasan yang dimajukan untuk tidak memasukkannya. Aturan dasar tidaklah berhubungan dengan liberalisme, melainkan semata-mata satu kesemestian perlindungan kemerdekaan, yang harus diakui dalam Undang-Undang Dasar” Yamin mengucapkan pidatonya pada sidang BPUPKI.³⁴⁹ Pendapat kedua pendiri bangsa ini didukung oleh anggota BPUPKI lainnya, Liem Koen Hian, yang mengusulkan perlunnya dimasukkan hak kemerdekaan buat *drukpers, onschendbaarheid van woorden* (pers cetak, kebebasan mengeluarkan pikiran dengan lisan).³⁵⁰ Mereka sangat menyadari bahaya otoritarianisme, sebagaimana yang mereka lihat terjadi di Jerman menjelang Perang Dunia II, apabila dalam negara yang mau didirikan itu tidak diberikan jaminan terhadap hak warga negara.

Percikan perdebatan yang dipaparkan di atas berakhiran dengan suatu kompromi. Hak warga negara yang diajukan oleh Hatta, Yamin dan Liem Koen Hian diterima untuk dicantumkan dalam Undang-Undang Dasar, tetapi dengan terbatas. Keterbatasan itu bukan hanya dalam arti bahwa hak-hak tersebut lebih lanjut akan diatur oleh undang-undang, tetapi juga dalam arti konseptual.³⁵¹ Konsep yang digunakan adalah “Hak Warga Negara” (“*rights of the citizens*”) bukan “Hak Asasi Manusia” (*human rights*). Penggunaan konsep “Hak Warga Negara” itu berarti bahwa secara implisit tidak diakui paham *natural rights* yang menyatakan bahwa hak asasi manusia adalah hak yang dimiliki oleh manusia karena ia lahir sebagai manusia. Sebagai konsekuensi dari konsep itu, maka negara ditempatkan sebagai “*regulator of rights*”, bukan sebagai “*guardian of human rights*” –sebagaimana ditempatkan oleh sistem Perlindungan Internasional Hak Asasi Manusia.

Perdebatan tersebut tidak berakhir begitu saja. Diskursus mengenai hak asasi manusia muncul kembali --sebagai usaha untuk mengoreksi kelemahan dalam Undang-Undang Dasar 1945 pada sidang Konstituante (1957-1959). Sebagaimana terekam dalam Risalah Konstituente, khususnya dari Komisi Hak Asasi Manusia, perdebatan disini jauh lebih sengit dibanding dengan perdebatan di BPUPKI. “Diskusi ini merupakan pernyataan paling jelas, paling bebas dan paling baik mengenai kesadaran tentang hak asasi manusia

³⁴⁹Dikutip dari pidato Muhammad Yamin tanggal 15 Juli 1945 di BPUPKI, berdasarkan naskah yang dihimpun oleh RM A.B. Kusuma, *ibid*, hlm. 380.

³⁵⁰Lihat RM A.B. Kusuma, *ibid*, hlm. 392.

³⁵¹T. Mulya Lubis, *op. cit.*

di kalangan rakyat Indonesia,” rekam Buyung Nasution yang melakukan studi mendalam tentang periode ini.³⁵² Berbeda dengan perdebatan awal di BPUPKI, diskusi di Konstituante relatif lebih menerima hak asasi manusia dalam pengertian *natural rights*,³⁵³ dan menganggapnya sebagai substansi Undang-Undang Dasar. Meskipun ada yang melihat dari perspektif agama atau budaya, perdebatan di Konstituante sebetulnya telah berhasil menyepakati 24 hak asasi manusia yang akan disusun dalam satu bab pada konstitusi. Sayang, Konstituante dibubarkan oleh Soekarno, akibatnya kesepakatan-kesepakatan yang telah dicapai dalam Konstituante ikut dikesampingkan, termasuk kesepakatan mengenai hak asasi manusia.

Pembubaran Konstituante tersebut diikuti oleh tindakan Soekarno mengeluarkan dekrit yang isinya adalah pernyataan untuk kembali ke Undang-Undang Dasar 1945 yang kemudian dikenal dengan “Dekrit 5 Juli 1959”. Dengan kembali ke Undang-Undang Dasar 1945, maka status konstitusional hak asasi manusia yang telah diakui dalam Konstitusi RIS dan Undang-Undang Dasar “Sementara” 1950 menjadi mundur kembali. Makanya setelah rezim Demokrasi Terpimpin Soekarno digulingkan oleh gerakan mahasiswa 1966, yang melahirkan rezim Orde Baru, perdebatan mengenai perlindungan konstitusionalitas hak asasi manusia muncul kembali. Perdebatan itu muncul pada Sidang Umum MPRS tahun 1968 di awal Orde Baru. MPRS ketika itu telah membentuk Panitia Ad Hoc Penyusunan Hak-Hak Asasi Manusia.³⁵⁴ Hasilnya adalah sebuah “Rancangan Keputusan MPRS tentang Piagam Hak-Hak Asasi Manusia dan Hak-Hak serta Kewajiban Warga Negara”. Tetapi sayang sekali rancangan tersebut tidak berhasil diajukan ke Sidang Umum MPRS untuk disahkan sebagai ketetapan MPRS. Alasannya --terutama diajukan oleh fraksi Karya Pembangunan dan ABRI, akan lebih tepat jika Piagam yang penting itu disiapkan oleh MPR hasil pemilu, bukan oleh MPR(S) yang bersifat “sementara”.

Kenyataannya, setelah MPR hasil pemilu (1971) terbentuk, Rancangan Piagam Hak Asasi Manusia itu tidak pernah diajukan lagi. Fraksi Karya Pembangunan dan fraksi ABRI tidak pernah mengingat lagi apa yang pernah mereka putuskan pada Sidang Umum MPRS tahun 1968 tersebut.³⁵⁵ Sampai akhirnya datang gelombang besar “Reformasi”, yang melengserkan Soeharto dari kursi Presiden Indonesia (Mei, 1998) dan membuka babak baru wacana hak asasi manusia di Indonesia.

³⁵² Lihat Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956-1959*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1995, hlm. 132.

³⁵³ Konstituante sangat menghargai keabsahan universalitas Hak Asasi Manusia sebagai hak yang menjadi bagian inti dari kodrat manusia dan terdapat pada setiap peradaban manusia.

³⁵⁴ Panitia Ad Hoc ini dibantu oleh satu Tim Asistensi ilmiah, yang antara lain, melibatkan Prof. Hazairin SH, Dr. Soekiman Wirjosardjojo, A.G. Pringgodigdo SH, Prof. Notonogoro, SH, Achmad Subardja SH, Prof. Sunario SH, dan Prof. S.J. N. Drijarkara. Lihat M. Dawam Rahardjo, *Hak Asasi Manusia: Tantangan Abad ke-21*, makalah tidak diterbitkan, 1997.

³⁵⁵ Lihat T. Mulya Lubis, *op cit.*

(2) Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Baru

Presiden BJ. Habibie yang ditunjuk Soeharto sebagai penggantinya mengumumkan kabinetnya sebagai "Kabinet Reformasi". Presiden yang baru ini tidak punya pilihan lain selain memenuhi tuntutan reformasi, yaitu membuka sistem politik yang selama ini tertutup, menjamin perlindungan hak asasi manusia, menghentikan korupsi, kolusi dan nepotisme, menghapus dwi-fungsi ABRI, mengadakan pemilu, membebaskan narapidana politik, dan sebagainya. Perhatian pokok buku ini adalah yang berkaitan dengan wacana hak asasi manusia pada periode reformasi.

Pada periode reformasi ini muncul kembali perdebatan mengenai konstitusionalitas perlindungan hak asasi manusia. Perdebatkan bukan lagi soal-soal konseptual berkenaan dengan teori hak asasi manusia, tetapi pada soal basis hukumnya, apakah ditetapkan melalui TAP MPR atau dimasukkan dalam UUD? Gagasan mengenai Piagam Hak Asasi Manusia yang pernah muncul di awal Orde Baru itu muncul kembali. Begitu pula gagasan untuk mencatukannya ke dalam pasal-pasal Undang-Undang Dasar juga muncul kembali ke dalam wacana perdebatan hak asasi manusia ketika itu. Karena kuatnya tuntutan dari kelompok-kelompok reformasi ketika itu, maka perdebatan bermuara pada lahirnya Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia. Isinya bukan hanya memuat Piagam Hak Asasi Manusia, tetapi juga memuat amanat kepada presiden dan lembaga-lembaga tinggi negara untuk memajukan perlindungan hak asasi manusia, termasuk mengamanatkan untuk meratifikasi instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia.³⁵⁶

Hasil Pemilu 1999 merubah peta kekuatan politik di MPR/DPR. Kekuatan politik pro-reformasi mulai memasuki gelanggang politik formal, yakni MPR/DPR. Selain berhasil mengangkat K.H. Abdurrachman Wahid sebagai presiden, mereka juga berhasil menggulirkan terus isu amandemen Undang-Undang Dasar 1945. Pada Sidang Tahunan MPR tahun 2000, perjuangan untuk memasukkan perlindungan hak asasi manusia ke dalam Undang-Undang Dasar akhirnya berhasil dicapai. Majelis Permusyawaratan Rakyat sepakat memasukan hak asasi manusia ke dalam Bab XA, yang berisi 10 Pasal Hak Asasi Manusia (dari pasal 28A-28J) pada Amandemen Kedua Undang-Undang Dasar 1945 yang ditetapkan pada 18 Agustus 2000. Hak-hak yang tercakup di dalamnya mulai dari kategori hak-hak sipil politik hingga pada kategori hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Selain itu, dalam bab ini juga dicantumkan pasal tentang tanggung jawab negara terutama pemerintah dalam perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia. Di samping itu ditegaskan bahwa untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai prinsip negara hukum yang demokratis

³⁵⁶ Presiden Habibie membuat Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RAN-HAM) 1998-2003, yang memuat agenda pemerintahannya dalam penegakan hak asasi manusia, meliputi pendidikan dan sosialisasi hak asasi manusia serta program ratifikasi instrumen internasional hak asasi manusia.

maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

Salah satu isu yang menjadi riak-perdebatan dalam proses amandemen itu adalah masuknya pasal mengenai hak bebas dari pemberlakuan undang-undang yang berlaku surut (*non-retroactivity principle*) yakni pasal 28I. Masuknya ketentuan ini dipandang oleh kalangan aktifis hak asasi manusia dan aktivis pro-reformasi yang tergabung dalam Koalisi untuk Konstitusi Baru sebagai “sabotase” terhadap upaya mengungkapkan pelanggaran berat hak asasi manusia di masa lalu, khususnya di masa Orde Baru. Alasannya pasal itu dapat digunakan oleh para pelaku pelanggaran hak asasi di masa lalu untuk menghindari tuntutan hukum. Undang-Undang Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, yang lahir setelah Amandemen Kedua menjadi senjata yang tak dapat digunakan untuk pelanggaran hak asasi manusia di masa lalu. Sementara anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat beralasan bahwa adanya pasal itu sudah lazim dalam instrumen internasional hak asasi manusia, khususnya dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP). Selain itu, menurut anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat, Pasal 28I itu harus dibaca pula dalam kaitannya dengan Pasal 28J ayat (2).

Terlepas dari kontroversi yang dipaparkan di atas, Amandemen Kedua tentang Hak Asasi Manusia merupakan prestasi gemilang yang dicapai Majelis Permusyawaratan Rakyat pasca Orde Baru. Amandemen Kedua itu telah mengakhiri perjalanan panjang bangsa ini dalam memperjuangkan perlindungan konstitutionalitas hak asasi manusia di dalam Undang-Undang Dasar. Mulai dari awal penyusunan Undang-Undang Dasar pada tahun 1945, Konstituante (1957-1959), awal Orde Baru (1968) dan berakhir pada masa reformasi saat ini merupakan perjalanan panjang diskursus hak asasi manusia dalam sejarah politik-hukum Indonesia sekaligus menjadi bukti bahwa betapa menyesatkan pandangan yang menyatakan hak asasi manusia tidak dikenal dalam budaya Indonesia.

(3) Undang-Undang Hak Asasi Manusia

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, periode reformasi merupakan periode yang sangat “friendly” terhadap hak asasi manusia. Berbeda halnya dengan periode Orde Baru yang melancarkan “black-campaign” terhadap isu hak asasi manusia. Presiden B.J. Habibie dan DPR sangat terbuka dengan tuntutan reformasi, maka sebelum proses amandemen konstitusi bergulir, presiden lebih dulu mengajukan Rancangan Undang-Undang Hak Asasi Manusia ke Dewan Perwakilan Rakyat untuk dibahas. Pembahasan di Dewan Perwakilan Rakyat juga tidak memakan waktu yang lama dan pada 23 September 1999 telah dicapailah konsensus untuk mengesahkan undang-undang tersebut yakni Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Undang-Undang tersebut dilahirkan sebagai turunan dari

Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia memuat pengakuan yang luas terhadap hak asasi manusia. Hak-hak yang dijamin di dalamnya mencakup mulai dari pengakuan terhadap hak-hak sipil dan politik, hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, hingga pada pengakuan terhadap hak-hak kelompok seperti anak, perempuan dan masyarakat adat (*indigenous people*). Undang-Undang tersebut dengan gamblang mengakui paham '*natural rights*', melihat hak asasi manusia sebagai hak kodrat yang melekat pada manusia. Begitu juga dengan kategorisasi hak-hak di dalamnya tampak merujuk pada instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia, seperti *Universal Declaration of Human Rights*, *International Covenant on Civil and Political Rights*, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, *International Convention on the Rights of Child*, dan seterusnya. Dengan demikian boleh dikatakan Undang-Undang ini telah mengadopsi norma-norma hak yang terdapat di dalam berbagai instrumen hak asasi manusia internasional tersebut.

Di samping memuat norma-norma hak, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia juga memuat aturan mengenai Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (bab VII). Mulai Pasal 75 sampai Pasal 99 mengatur tentang kewenangan dan fungsi, keanggotaan, serta struktur kelembagaan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Jadi kalau sebelumnya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia berdiri berdasarkan Keputusan Presiden No. 50 Tahun 1993, maka setelah disahkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 landasan hukumnya diperkuat dengan Undang-Undang. Hal yang menarik dalam Undang-Undang ini adalah adanya aturan tentang partisipasi masyarakat (bab VIII), mulai dari Pasal 100 sampai Pasal 103. Aturan ini jelas memberikan pengakuan legal terhadap keabsahan advokasi hak asasi manusia yang dilakukan oleh organisasi-organisasi pembela hak asasi manusia atau "*human rights defenders*". Selain itu, Undang-Undang ini juga mengamanatkan pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia yang harus dibentuk paling lama dalam jangka waktu empat tahun setelah berlakunya Undang-Undang tersebut (Bab IX).

Pertanyaannya kemudian adalah, bagaimana status Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 ini setelah keluarnya Amandemen Kedua tentang Hak Asasi Manusia? Apakah tetap berlaku atau tidak? Kaidah "ketentuan yang baru menghapus ketentuan yang lama" jelas tidak dapat diterapkan di sini. Kaidah tersebut hanya berlaku untuk norma yang setingkat. Karena kedudukan kedua ketentuan tersebut tidak setingkat, dan sejalan dengan "*stufenbau theorie des rechts*" (*hierarchy of norm theory*), norma konstitusi lebih tinggi daripada undang-undang. Maka Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 itu tetap berlaku dan dapat dipandang sebagai ketentuan organik dari ketentuan hak asasi manusia yang terdapat pada amandemen kedua.

B. Ratifikasi Perjanjian Internasional Hak Asasi Manusia

Pembahasan selanjutnya terkait dengan penerapan instrumen internasional hak asasi manusia ke dalam hukum nasional. Perbincangan mengenai isu ini biasanya diletakkan dalam konteks dua ajaran berikut, yakni ajaran dualis (*dualistic school*) dan ajaran monis (*monistic school*). Ajaran yang pertama melihat hukum internasional dan nasional sebagai dua sistem hukum yang terpisah dan berdiri sendiri-sendiri. Sedangkan ajaran yang kedua melihat hukum internasional dan nasional sebagai bagian integral dari sistem yang sama. Meskipun kedua ajaran tersebut dalam prakteknya tumpang-tindih, biasanya negara yang dirujuk menganut ajaran monis adalah Inggris dan Amerika Serikat. Tetapi hanya Amerika Serikat yang menyatakan dengan gamblang dalam konstitusinya bahwa “*all treaties made or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the judges in every State shall be bound thereby*”³⁵⁷. Inilah bedanya dengan Indonesia, yang boleh dikatakan lebih dekat dengan ajaran yang pertama. Hal ini terlihat dari ketentuan Pasal 11 ayat (2) Undang Undang Dasar 1945.³⁵⁸

Sebagai bagian dari masyarakat internasional, Indonesia juga tidak bisa menafikan hukum internasional, tetapi penerapannya harus sesuai dengan ketentuan hukum Indonesia. Seperti dikatakan di atas, Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Dasar mensyaratkan dalam proses pemberlakuan hukum internasional ke dalam hukum nasional terlebih dahulu mengambil langkah transformasi melalui proses perundang-undangan domestik. Proses ini dikenal dengan ratifikasi atau aksesi. Jadi meskipun Indonesia telah memiliki basis hukum perlindungan hak asasi manusia yang kuat di dalam negeri seperti dipaparkan di muka, tetap dipandang perlu untuk mengikatkan diri dengan sistem perlindungan internasional hak asasi manusia. Sebab dengan pengikatan itu, selain menjadikan hukum internasional sebagai bagian dari hukum nasional (*supreme law of the land*), juga memberikan landasan legal kepada warga negaranya untuk menggunakan mekanisme perlindungan hak asasi manusia internasional, apabila ia (warga negara) merasa mekanisme domestik telah mengalami “*exhausted*” alias *menthok*.³⁵⁹

Sampai saat ini Indonesia baru meratifikasi 8 (delapan) instrumen internasional hak asasi manusia dari 25 (dua puluh lima) instrumen

³⁵⁷ Dikutip dari Oscar Schachter, “*The Charter and the Constitution: The Human Rights Provisions in American Law*”, Vand. L. Rev, 643 Vil 4, hal 643, 1951.

³⁵⁸ Ketentuan itu berbunyi, “Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat”.

³⁵⁹ Landasan legal ini diperkuat oleh Pasal 17 (1) UU No.39/1999 yang menyatakan “Setiap orang berhak untuk menggunakan semua upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran Hak Asasi Manusia yang dijamin oleh hukum Indonesia dan hukum internasional mengenai Hak Asasi Manusia yang telah diterima oleh negara Republik Indonesia”.

internasional pokok hak asasi manusia. Delapan instrumen internasional hak asasi manusia yang diratifikasi itu meliputi: (i) Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Politik Perempuan; (ii) Konvensi Internasional tentang Hak Anak; (iii) Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan; (iv) Konvensi Internasional tentang Anti Apartheid di Bidang Olah Raga; (v) Konvensi Internasional tentang (Anti?) Menentang Penyiksaan; (vi) Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial; (vii) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik; dan (viii) Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Dibanding dengan jumlah instrumen internasional pokok hak asasi manusia, maka sebetulnya tingkat ratifikasi Indonesia masih rendah. Sebagai perbandingan, Filipina, misalnya, telah meratifikasi 18 (delapan belas) konvensi internasional hak asasi manusia.

Sejak tahun 1998, Indonesia telah memiliki Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RANHAM) untuk mengejar ketertinggalan di bidang ratifikasi tersebut. Dengan adanya RANHAM, diharapkan proses ratifikasi dapat berjalan dengan terencana. Melalui RANHAM ini, yang periode lima tahun pertamanya dimulai pada 1998-2003, telah disusun skala prioritas untuk melakukan ratifikasi terhadap instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional. Sedangkan pada RANHAM lima tahun kedua (2004-2009), rencana ratifikasi diprioritaskan pada konvensi-konvensi berikut ini: (i) Konvensi untuk Penindasan Perdagangan Orang dan Eksplorasi Prostitusi Orang Lain (pada 2004); (ii) Konvensi tentang Perlindungan Hak Pekerja Migran dan Keluarganya (pada 2005); (iii) Protokol Opsional tentang Hak Anak tentang Perdagangan Anak, Pornografi Anak dan Prostitusi Anak (pada 2005); (iv) Protokol Opsional tentang Konvensi Hak Anak tentang Keterlibatan Anak dalam Konflik Bersenjata (pada 2006); (v) Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida (pada 2007); Statuta Roma (pada 2008); dan seterusnya. Kalau rencana aksi ini berjalan, maka pada 2009 Indonesia dapat mensejajarkan diri dengan negara-negara lain yang tingkat ratifikasinya tinggi.

BAB VI

INSTRUMEN NASIONAL POKOK HAK ASASI MANUSIA

Perkembangan hak asasi manusia tidak dapat dilepaskan dari faktor politik dan sosial pada masa kekuasaan Soeharto. Pada bab sebelumnya telah dijelaskan evolusi perkembangan hak asasi manusia di Indonesia sejak masa-masa kemerdekaan hingga proses pelembagaannya dengan TAP MPR dan Undang-Undang setelah masa reformasi tahun 1998.

Pelembagaan instrumen hak asasi manusia kemudian meningkat bahkan masuk ke dalam substansi Undang-Undang Dasar hasil amandemen. Selain diatur di dalam Konstitusi, hak asasi manusia juga melembaga di berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pada bab ini akan diuraikan secara rinci tentang jaminan hak asasi manusia dalam Konstitusi Republik Indonesia Hasil Amandemen, jaminan perlindungan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 dan jaminan perlindungan hak asasi manusia dalam mekanisme penghapusan kekerasan dalam rumah tangga dan pengadilan anak.

A. Jaminan Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Republik Indonesia Hasil Amandemen

Pada bab sebelumnya telah dijelaskan adanya perdebatan antara Soekarno-Soepomo dengan M. Hatta - M. Yamin tentang apakah pasal-pasal hak asasi manusia perlu dimasukkan di dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia. Perdebatan tersebut berakhir dengan diakomodasinya pasal hak kebebasan berserikat dan berkumpul dengan pembatasan oleh undang-undang.

Kekhawatiran M. Hatta nampaknya dapat dirasakan kebenarannya di kemudian hari. Tak bisa dibayangkan betapa represifnya penguasa dan kekuasaan yang dijalankan, apabila Undang-Undang Dasar 1945 tidak memuat pasal-pasal yang mengatur mengenai hak asasi manusia.

Sejarah mencatat bahwa Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) 1949 dan Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950³⁶⁰ yang pernah berlaku selama sekitar 10 tahun (1949–1959), justru memuat pasal-pasal tentang hak asasi manusia yang lebih banyak dan lebih lengkap dibandingkan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Bahkan bisa dikatakan bahwa kedua Undang-Undang Dasar tersebut mendasarkan ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan hak asasi manusia-nya pada Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) yang mulai berlaku pada tanggal 10 Desember 1948.

Konstitusi RIS 1949 mengatur tentang hak asasi manusia dalam Bagian V yang berjudul “Hak-Hak dan Kebebasan-Kebebasan Dasar Manusia”. Pada bagian tersebut terdapat 27 pasal, dari Pasal 7 sampai dengan Pasal 33.³⁶¹ Pasal-pasal tentang hak asasi manusia yang isinya hampir seluruhnya serupa dengan Konstitusi RIS 1949 juga terdapat dalam UUDS 1950. Di dalam UUDS 1950, pasal-pasal tersebut juga terdapat dalam Bagian V yang berjudul “Hak-Hak dan Kebebasan-Kebebasan Dasar Manusia”. Bagian ini terdiri dari 28 pasal, dari Pasal 7 sampai dengan Pasal 34.³⁶²

Perdebatan tentang konsepsi hak asasi manusia kemudian muncul dalam persidangan Konstituante yang dibentuk antara lain berdasarkan Pasal 134 UUDS 1950. Pasal tersebut menyatakan bahwa Konstituante (Sidang Pembuat Undang-Undang Dasar) bersama-sama dengan Pemerintah selekas-lekasnya menetapkan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia yang akan menggantikan Undang-Undang Dasar Sementara ini (UUDS 1950).³⁶³ Konstituante yang terbentuk melalui pemilihan umum pada tahun 1955 tersebut kemudian bersidang, hingga dibubarkan melalui Keppres Nomor 150 Tahun 1959.

Pada tanggal 12 Agustus 1958, dibentuklah suatu *Drafting Committee* di dalam Konstituante. Ia bertugas untuk meringkas berbagai perdebatan dalam bidang hak asasi manusia dan memformulasikan rancangan putusan-putusan dalam bidang hak asasi manusia yang akan diambil dalam Sidang Paripurna. Laporan Komite tersebut disampaikan pada tanggal 19 Agustus 1958. Di dalamnya terdapat 88 formulasi yang berkaitan dengan 24 macam hak yang berasal dari hak asasi manusia dari daftar I yang asli; 18 hak-hak warga negara; 13 hak-hak tambahan yang belum diputuskan apakah mereka

³⁶⁰ Supomo, *Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 1974.

³⁶¹ Lihat Suradji, Pularjono, dan Tim Redaksi Tatanusa, eds., *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia*, PT. Tatanusa, Jakarta, 2000 hlm. 139 – 144. Tentang uraian mengenai beberapa macam HAM dalam perspektif 3 (tiga) UUD yang pernah berlaku di Indonesia – UUD 1945 (sebelum mengalami perubahan), Konstitusi RIS 1949, dan UUDS 1950 – lihat Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia, Jakarta, 1985, hlm. 129 – 137; Lihat pula Adnan Buyung Nasution (a), *op. cit.* hlm. 131 – 254.

³⁶² Suradji, Pularjono, dan Tim Redaksi Tatanusa, eds., hlm. 88 – 94; Mengenai tiga UUD tersebut, sebagai bahan pembanding, lihat pula Ghalia Indonesia, *Tiga Undang-Undang Dasar: UUD 1945, Konstitusi RIS 1949, dan UUDS 1950*, Jakarta, 1981.

³⁶³ Suradji, Pularjono, dan Tim Redaksi Tatanusa, eds., *op. cit.*, hlm. 119.

akan digolongkan sebagai hak asasi manusia atau hak-hak sipil; hak-hak yang masih dalam perdebatan, hak-hak yang dihapus atau digabungkan dengan hak-hak lainnya. Untuk setiap masing-masing kategori ini juga ada suatu usulan prosedural tentang bagaimana mereka harus diputuskan dengan baik.

Babakan sejarah selanjutnya ternyata berpaling kembali ke Undang-Undang Dasar 1945, ketika melalui Keppres Nomor 150 Tahun 1959 tertanggal 5 Juli 1959, Presiden Soekarno antara lain menyatakan bahwa Undang-Undang Dasar 1945 dinyatakan berlaku kembali.³⁶⁴ Kembalinya Republik Indonesia ke Undang-Undang Dasar 1945 berarti juga berlakunya kembali ketentuan-ketentuan tentang hak asasi manusia yang tercantum di dalamnya.

Pada masa awal Orde Baru, Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) telah berhasil merancang suatu dokumen yang diberi nama “Piagam Hak-Hak Asasi Manusia dan Hak-Hak Serta Kewajiban Warga Negara.”³⁶⁵ Di samping itu, sambil menunggu berlakunya Piagam tersebut, Pimpinan MPRS ketika itu juga menyampaikan “Nota MPRS kepada Presiden dan DPR tentang Pelaksanaan Hak-Hak Asasi Manusia”. Namun demikian, sejarah menunjukkan bahwa karena berbagai latar belakang, Piagam tersebut kemudian tidak jadi diberlakukan. Menurut mantan Seretaris Jenderal (Sekjen) Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPRS), Abdulkadir Besar, kegagalan pemberlakuan kedua Piagam tersebut --“Piagam Hak-Hak Asasi Manusia dan Hak-Hak Serta Kewajiban Warga Negara”-- bermula dari keinginan Soeharto untuk segera dilantik sebagai Presiden penuh.³⁶⁶ Sebagaimana diketahui, pada saat itu Soeharto masih berkedudukan sebagai Pejabat Presiden.

Menurut Abdulkadir, keinginan Soeharto untuk dilantik sebagai Presiden penuh itu dilatarbelakangi oleh rencananya untuk mengikuti Sidang *Inter-Governmental Group on Indonesia* (IGGI) yang pertama di Tokyo. Ia ingin hadir di sana sebagai Presiden penuh, agar lebih mantap daripada jika hanya berkedudukan sebagai Pejabat Presiden.³⁶⁷ Para petinggi militer pun

³⁶⁴ Republik Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Dekrit Presiden Republik Indonesia, Panglima Tertinggi Angkatan Perang tentang Kembali Kepada Undang-Undang Dasar 1945*, Keppres Nomor 150 Tahun 1959

³⁶⁵ A.H. Nasution (b), *Memenuhi Panggilan Tugas, Jilid 7: Masa Konsolidasi Orde Baru*, CV Haji Masagung, Jakarta, 1989, hlm. 289 – 295.

³⁶⁶ Wawancara penulis dengan Abdulkadir Besar di Jakarta, 5 Agustus 2002.

³⁶⁷ Soal kedudukan dan pengangkatan sumpah Soeharto sebagai Pejabat Presiden dan sebagai Presiden penuh ini, lihat Harun Alrasid, *Pengisian Jabatan Presiden*, PT Pustaka Utama Graffiti, Jakarta: 1999, hlm. 51. Sebagaimana diketahui, Soeharto diangkat sebagai Pejabat Presiden pada tanggal 12 Maret 1967 (melalui Ketetapan MPRS Nomor XXXIII/MPRS/1967) dan kemudian diangkat sebagai Presiden penuh pada tanggal 27 Maret 1968 (melalui Ketetapan MPRS Nomor XLIV/MPRS/1968); Lihat pula Muchtar Yara, *Pengisian Jabatan Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia: Suatu Tinjauan Sejarah Hukum Tata Negara*, PT Nadhilah Cerita Indonesia, Jakarta, 1995, hlm. 213 – 214; Suwoto Mulyosudarmo, *Peralihan Kekuasaan: Kajian Teoritis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, hlm. 101 – 102; Herbert Feith, *Soekarno – Militer dalam Demokrasi Terpimpin*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1995.

kemudian mendatangi A.H. Nasution yang pada saat itu berkedudukan sebagai Ketua MPRS. Mereka meminta agar Nasution segera melantik Soeharto sebagai Presiden penuh.

Namun demikian, pada awalnya Nasution menolak permintaan itu dengan alasan bahwa mereka --para petinggi militer tersebut-- boleh meminta apa saja kepadanya, asalkan jangan minta agar ia melanggar konstitusi. Selain dilatarbelakangi alasan konstitusional tersebut, menurut Abdulkadir, penolakan Nasution tersebut setidak-tidaknya dilatarbelakangi oleh dua hal. Pertama, Undang-Undang Pemilu pada saat itu belum ditetapkan. Kedua, penghitungan masa jabatan (*office terms*) Presiden dianggap tidak sesuai jika dimulai pada tahun 1968.³⁶⁸

Salah seorang Wakil Ketua MPRS dari unsur Nadhlatul Ulama, H.M. Subchan Z.E., kemudian menyatakan menarik dukungan kepada Nasution. Ia menulis memo yang ditujukan kepada Nasution di atas *block note* Operasi Khusus (Opsus) dan minta agar memo tersebut disampaikan kepada Nasution melalui Abdulkadir. Memo yang ditulis di atas *block note* tersebut menimbulkan penafsiran bahwa Subchan pada saat itu sudah menjadi "binaan" Ali Moertopo, salah seorang tokoh Opsus. Karena berbagai desakan tersebut, akhirnya MPRS RI melantik Soeharto sebagai Presiden penuh RI pada sekitar pukul 01:30 WIB dinihari, hanya beberapa jam menjelang keberangkatan Soeharto ke Tokyo.³⁶⁹

Pelantikan Soeharto menjadi Presiden penuh tersebut menjadikan tujuan utama (*the main goal*) dari kelompok-kelompok pendukung Soeharto dianggap sudah tercapai. Mashuri, salah satu di antara tokoh dari kelompok tersebut kemudian menyatakan bahwa komposisi Badan Pekerja MPRS tidak sesuai lagi dengan Peraturan Tata Tertib MPRS. Dengan demikian MPRS sudah tidak perlu bersidang lagi. Pendapat Mashuri ini kemudian mendapatkan dukungan, sehingga pada akhirnya MPRS tidak mengadakan persidangan lagi. Dengan demikian pembahasan "Piagam Hak-Hak Asasi Manusia dan Hak-Hak serta Kewajiban Warga Negara" itu pun kemudian menjadi tidak jelas nasibnya dan tidak jadi diberlakukan.³⁷⁰

Perjalanan sejarah kemudian, Pemerintah Orde Baru seakan-akan bersikap anti terhadap eksistensi suatu piagam hak asasi manusia. Setiap pertanyaan yang mengarah kepada perlunya piagam hak asasi manusia, cenderung untuk dijawab bahwa piagam semacam itu (pada saat itu) tidak dibutuhkan, karena masalah hak asasi manusia telah diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan.³⁷¹

Secara kongkrit, pendapat semacam ini kemudian luruh dengan sendirinya semenjak diberlakukannya Ketetapan MPR Nomor XVII/

³⁶⁸ Wawancara dengan Abdul Kadir Besar di Jakarta, 5 Agustus 2002.

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ Satya Arinanto, *Hukum dan Demokrasi*, Ind-Hill-Co, Jakarta, 1991, hlm. 30.

MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia sebagaimana disebutkan di muka, yang ditetapkan dalam Sidang Istimewa MPR tanggal 13 November 1998. Terlepas dari kekurangan-kekurangan yang oleh sementara kalangan dianggap masih melekat di dalamnya, pemberlakuan Ketetapan ini bisa dianggap sebagai semacam “penebus” kegagalan ditetapkannya “Piagam Hak-Hak Asasi Manusia dan Hak-Hak serta Kewajiban Warga Negara” oleh MPRS sekitar 35 tahun sebelumnya.

Pada intinya, Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tersebut menugaskan kepada Lembaga-Lembaga Tinggi Negara dan seluruh aparatur pemerintah, untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat.³⁷² Di samping itu, Ketetapan ini juga menegaskan kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat untuk meratifikasi berbagai instrumen Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang hak asasi manusia, sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.³⁷³

Ditegaskan pula bahwa penghormatan, penegakan, dan penyebarluasan hak asasi manusia oleh masyarakat dilaksanakan melalui gerakan kemasyarakatan atas dasar kesadaran dan tanggung jawabnya sebagai warga negara dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.³⁷⁴ Pelaksanaan penyuluhan, pengkajian, pemantauan, penelitian dan mediasi tentang hak asasi manusia dilakukan oleh suatu Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang ditetapkan dengan undang-undang.³⁷⁵ Ketetapan ini juga dilampiri oleh naskah hak asasi manusia yang di dalam sistematikanya mencakup: (1) Pandangan dan Sikap Bangsa Indonesia terhadap Hak Asasi Manusia; dan (2) Piagam Hak Asasi Manusia.

Sebagaimana diuraikan di muka, sebelum ditetapkannya Ketetapan tersebut, pada tanggal 15 Agustus 1998 Presiden B.J. Habibie telah menetapkan berlakunya Keppres Nomor 129 Tahun 1998 tentang “Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Indonesia 1998–2003”, yang lazim disebut sebagai RANHAM.³⁷⁶ Perkembangan-perkembangan yang terjadi begitu cepat dalam lingkup domestik maupun internasional, dan kehadiran Kementerian Negara Urusan Hak Asasi Manusia pada Kabinet Persatuan Nasional - yang kemudian digabungkan dengan Departemen Hukum dan Perundang-undangan menjadi Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia³⁷⁷ - membuat RANHAM ini harus disesuaikan. Pada saat penulisan buku ini dilakukan, proses

³⁷² *Ibid.*, lihat Pasal 1 Ketetapan MPR tersebut.

³⁷³ *Ibid.*, Pasal 2.

³⁷⁴ *Ibid.*, Pasal 3.

³⁷⁵ *Ibid.*, Pasal 4.

³⁷⁶ Republik Indonesia, *Keppres tentang Rencana Hak Asasi Manusia Indonesia*, loc cit.

³⁷⁷ Secara efektif, Kementerian Negara Urusan Hak Asasi Manusia tersebut sebagai suatu Kementerian yang berdiri sendiri hanya berlangsung sekitar 10 (sepuluh) bulan, yakni dari bulan November 1999 hingga Agustus 2000.

penyempurnaan tersebut tengah dilakukan oleh suatu tim inter-departemen (interdep) di Jakarta.

Keppres Nomor 129 Tahun 1998 tersebut antara lain menegaskan bahwa RANHAM tersebut akan dilaksanakan secara bertahap dan berkesinambungan dalam suatu program 5 (lima) tahunan yang akan ditinjau dan disempurnakan setiap 5 (lima) tahun.³⁷⁸ Untuk melaksanakan RANHAM tersebut dibentuk suatu Panitia Nasional yang berkedudukan di bawah dan bertanggung jawab langsung kepada Presiden.³⁷⁹ Tugas Panitia Nasional tersebut adalah sebagai berikut:³⁸⁰

- a. Persiapan pengesahan perangkat internasional di bidang hak asasi manusia;
- b. Diseminasi informasi dan pendidikan di bidang hak asasi manusia;
- c. Penentuan prioritas pelaksanaan hak asasi manusia;
- d. Pelaksanaan isi perangkat internasional di bidang hak asasi manusia yang telah disahkan.

Sebagai tindak lanjut dari diberlakukannya Keppres Nomor 129 Tahun 1998 tersebut, pada tanggal 28 September 1998 ditetapkanlah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998. Undang-undang tersebut menetapkan tentang pengesahan *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia), namun dengan *Declaration* (Pernyataan) terhadap Pasal 20 dan *Reservation* (Pensyaratian) terhadap Pasal 30 ayat (1).³⁸¹

Babakan selanjutnya yang sangat penting bagi penegakan hak asasi manusia dalam era reformasi (setelah bulan Mei tahun 1998) adalah ditetapkannya Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar 1945 dalam Sidang Tahunan MPR yang pertama pada tanggal 7 – 18 Agustus 2000. Babakan penting yang dihasilkan dalam Sidang Tahunan tersebut adalah ditetapkannya Bab khusus yang mengatur mengenai “Hak asasi manusia” dalam Bab XA Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar 1945. Isi Bab tersebut memperluas Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 yang semula hanya terdiri dari 1 pasal dan 1 ayat, menjadi beberapa pasal dan beberapa ayat. Pasal-pasal dan ayat-ayat tersebut tercantum dalam Pasal 28A hingga Pasal 28J.

Di satu sisi pencantuman pasal-pasal yang secara khusus mengatur mengenai hak asasi manusia dalam Perubahan Kedua Undang-Undang

³⁷⁸ Republik Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Rencana Hak asasi manusia Indonesia, loc. cit.*, Pasal 1 ayat (3).

³⁷⁹ *Ibid.*, lihat Pasal 2 ayat (1).

³⁸⁰ *Ibid.*, Pasal 2 ayat (2).

³⁸¹ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Pengesahan Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat Manusia)*, loc. cit., Pasal 1.

Dasar 1945 merupakan suatu kemajuan yang cukup signifikan, karena proses perjuangan untuk melakukan hal itu telah lama dilakukan. Namun di sisi lain hal ini justru menjadi sesuatu yang merancukan karena pasal-pasal tentang hak asasi manusia yang dicantumkan dalam Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar 1945 tersebut sebagian besar merupakan pasal-pasal yang berasal --atau setidak-tidaknya memiliki redaksional yang serupa dengan beberapa pasal-- dari Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999. Kedua ketentuan yang disebut terakhir ini juga mengatur mengenai "Hak Asasi Manusia".

Dengan dicantumkannya ketentuan-ketentuan tentang hak asasi manusia di dalam Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar 1945 itu --terlepas dari masih adanya kekurangan-kekurangan di dalam rumusan dari beberapa pasalnya-- setidak-tidaknya bangsa Indonesia telah memiliki landasan yang lebih signifikan dalam bidang hak asasi manusia. Namun demikian, bukan berarti masalah-masalah hak asasi manusia akan segera menghilang dari dunia politik dan ketatanegaraan Indonesia.

B. Jaminan Perlindungan Hak Asasi Manusia menurut Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999

Pada awalnya Rancangan Undang-Undang ini disusun oleh suatu tim yang dibentuk Menteri Kehakiman dengan melibatkan unsur akademisi, yang dalam penyempurnaannya kemudian melibatkan unsur-unsur pemerintah lainnya dan juga anggota Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Pembahasannya di Dewan Perwakilan Rakyat diwarnai dengan perdebatan antara para anggota Dewan Perwakilan Rakyat kelompok "reformis" dan kelompok "sisa-sisa rezim Orde Baru".

Pengakuan terhadap nilai-nilai hak asasi manusia diatur lebih spesifik. Meskipun tidak secara rinci menyebutkan unsur-unsur tindak pidana seperti dalam yurisdiksi *International Criminal Court* (ICC), tetapi Undang-Undang ini mengatur mengenai hak-hak mendasar yang wajib mendapat perlindungan di antaranya yang termasuk dalam hak-hak sipil dan politik serta yang termasuk dalam hak-hak ekonomi, sosial dan budaya.

(1) Asas-Asas Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 sering disebut sebagai angin segar bagi jaminan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia, meskipun pada waktu itu Undang-Undang Dasar 1945 masih dianggap cukup memberikan jaminan perlindungan hak asasi manusia. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 ini memberi pengaturan yang lebih rinci tentang pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Dengan dilandasi asas-asas

hak asasi manusia yang universal seperti tertuang dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, Undang-Undang ini memberikan jaminan perlindungan dan pelaksanaan hak asasi manusia bagi setiap warga negara. Asas-asas tersebut di antaranya, *pertama*, Undang-Undang ini mengaskan komitmen bangsa Indonesia untuk menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan manusia (Pasal 2). Dinyatakan bahwa Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kewajiban manusia sebagai hak kodrati yang melekat dan tidak dapat dipisahkan dari manusia. Hak ini harus dilindungi, dihormati dan ditingkatkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan dan kecerdasan serta keadilan. Untuk itu negara disebut sebagai unsur utama dalam pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia.

Kedua, menegaskan prinsip nondiskriminasi (Pasal 3 dan Pasal 5). Setiap orang dilahirkan dengan harkat dan martabat yang sama dan sederajat, sehingga berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan yang sama di hadapan hukum. *Ketiga*, jaminan perlindungan atas hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun (Pasal 4). Hak yang termasuk ke dalam kategori ini adalah hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak atas kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak untuk beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi, persamaan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut (*retroactive*).

(a) Persamaan di Hadapan Hukum dan Imparsialitas (Pasal 5)

Setiap orang berhak menuntut dan diadili dengan memperoleh perlakuan dan perlindungan yang sama di depan hukum. Setiap orang tanpa kecuali, termasuk mereka yang tergolong kelompok rentan, berhak mendapat bantuan dan perlindungan yang adil dari pengadilan yang objektif dan tidak berpihak .

(b) Perlindungan Masyarakat Adat (Pasal 6)

Keberagaman masyarakat adat di Indonesia yang telah memiliki hukum adat yang juga merupakan bagian dari hukum Indonesia ikut melatarbelakangi jaminan perlindungan hak asasi manusia bagi hak-hak masyarakat adat. Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah. Idenitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah, harus dilindungi selaras dengan perkembangan jaman.

Perlindungan hak asasi manusia bagi masyarakat adat diakui secara internasional di antaranya dalam Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB) atau *International Covenant on Economic Social and Cultural Rights* (ICESCR). Keragaman budaya yang dimiliki masyarakat adat Indonesia merupakan salah satu hal yang wajib dilindungi, namun hal ini terbatas

pada masyarakat adat yang masih secara nyata memegang teguh hukum adatnya secara kuat, di mana hak-hak tersebut tidak bertentangan dengan asas-asas negara hukum yang berintikan keadilan dan kesejahteraan rakyat.³⁸² Perlindungan atas hak ulayat masyarakat adat sebelumnya telah diatur dan dijamin dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria.³⁸³

(c) Upaya Hukum Nasional dan Internasional (Pasal 7)

Setiap orang berhak untuk menggunakan semua upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh hukum Indonesia dan hukum internasional mengenai hak asasi manusia yang telah diterima oleh Indonesia. Yang dimaksud dengan upaya hukum adalah jalan yang dapat ditempuh oleh setiap orang atau kelompok orang untuk membela dan memulihkan hak-haknya yang disediakan oleh hukum Indonesia.

Berkaitan dengan forum internasional, Undang-Undang ini pun tidak menentang adanya upaya yang dilakukan ke forum internasional dalam rangka perlindungan hak asasi manusia bilamana upaya yang dilakukan di forum nasional tidak mendapat tanggapan. Maksudnya bahwa mereka yang ingin menegakkan hak asasi manusia dan kebebasan dasarnya diwajibkan untuk menempuh semua upaya hukum Indonesia³⁸⁴ terlebih dahulu (*exhaustion of local remedies*) sebelum menggunakan forum di tingkat regional maupun internasional.³⁸⁵

(d) Tanggung Jawab Pemerintah (Pasal 8)

Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia menjadi tanggung jawab pemerintah, Undang-Undang Dasar 1945 pun telah menyebutkan hal ini.³⁸⁶ Dalam implementasinya pemerintah Indonesia telah membuat Rencana Aksi Hak Asasi Manusia (RANHAM) yang di antaranya berisi mengenai upaya perlindungan dan penegakan hak asasi manusia di tingkat pusat sampai daerah yang dilakukan melalui pendidikan, penyuluhan dan sosialisasi baik bagi para penegak hukum, instansi pemerintah, siswa dan mahasiswa. Jaminan hukum di antaranya dilakukan dengan melengkapi berbagai peraturan perundangan berkaitan dengan perlindungan hak asasi manusia di antaranya dengan peratifikasian berbagai instrumen internasional yang berkaitan dengan hak asasi

³⁸² Penjelasan Pasal 6 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

³⁸³ Pasal 3 UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria berbunyi: "Pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

³⁸⁴ Misalnya oleh Komnas HAM atau oleh pengadilan termasuk upaya banding ke Pengadilan Tinggi ataupun mengajukan kasasi dan peninjauan kembali ke Mahkamah Agung terhadap putusan pengadilan tingkat pertama dan tingkat banding,

³⁸⁵ Penjelasan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

³⁸⁶ Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 amandemen 2 : *Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan Hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.*"

manusia.³⁸⁷ Namun sayangnya meskipun telah banyak instrumen hukum internasional yang diratifikasi oleh Indonesia, namun peraturan-peraturan tersebut seolah seperti “hiasan” belaka karena tidak diikuti oleh pembentukan dan implementasi aturan pelaksanaannya (*implementing legislation*) sehingga penegakan dan perlindungan hak asasi manusia tidak berjalan efektif.

Pemerintah pun mempunyai kewajiban untuk melakukan diseminasi berkenaan pemahaman hak asasi manusia terhadap publik dari berbagai lapisan masyarakat (baik masyarakat umum, instansi pemerintah, anggota dewan, akademisi, praktisi penegak hukum, angkatan bersenjata dan kepolisian).³⁸⁸

(2) Hak -Hak yang Diatur dan Dijamin dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999

(a) Hak untuk Hidup

Hak untuk hidup merupakan hak mutlak setiap orang dan termasuk

³⁸⁷ Perangkat hukum berkaitan dengan hak asasi manusia yang telah dimiliki Indonesia di antaranya:

- A. Undang-Undang Dasar 1945
 - 1. Undang Undang Dasar 1945
 - 2. Amandemen Pertama UUD 1945
 - 3. Amandemen Kedua UUD 1945
 - 4. Amandemen Ketiga UUD 1945
 - 5. Amandemen Keempat UUD 1945
- B. Tap MPR-RI Nomor : XVIII/MPR/1998 Tahun 1998 tentang Hak Asasi Manusia
- C. UU 20/1999 : Konvensi ILO Mengenai Usia Minimum untuk Diperbolehkan
 - 1. UU 1/2000 : Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak
 - 2. UU 12/1995 : Pemasyarakatan
 - 3. UU 19/1999 : Tentang Pengesahan Konvensi ILO Mengenai Penghapusan Kerja Paksa
 - 4. UU 21/1999 : Tentang Pengesahan Konvensi ILO Mengenai Diskriminasi dalam Pekerjaan dan Jabatan
 - 5. UU 26/2000 : Pengadilan Hak Asasi Manusia
 - 6. UU 29/1999 : Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965
 - 7. UU 3/1997 : Pengadilan Anak
 - 8. UU 39/1999 : Hak Asasi Manusia
 - 9. UU 4/1979 : Kesejahteraan Anak
 - 10. UU 5/1998 : Menentang Penyiksaan
 - 11. UU 7/1984 : Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan
 - 12. UU 9/1999 : Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum
 - 13. UU 11/2005 : Ratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak Sosial, Ekonomi dan Budaya
 - 14. UU 12/2005 : Ratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik

Selengkapnya dapat dilihat di www.ham.go.id/sjdi_first

³⁸⁸ Hal ini pun tertuang dalam RANHAM 2004-2009 yang di antaranya memprogram sosialisasi peraturan perundangan yang terkait dengan HAM serta memasukkan HAM dalam kurikulum pendidikan dari tingkat dasar hingga pendidikan tinggi termasuk instansi pemerintah dan militer. Lihat RANHAM 2004-2009.

dalam kategori *non-derogable rights* yaitu hak yang tidak dapat dikurangi.³⁸⁹ Hak untuk hidup ini meliputi hak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf hidupnya, termasuk hak atas hidup yang tenram, aman, damai bahagia, sejahtera lahir dan batin serta hak atas lingkungan yang baik dan sehat.³⁹⁰ Pasal 6 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) atau *International Covenant On Civil And Political Rights* (ICCPR) menyatakan bahwa hak untuk hidup harus dilindungi oleh hukum dan atas hak ini tidak boleh diperlakukan dengan sewenang-wenang.³⁹¹ Hak ini sebenarnya telah tertuang dalam Undang-Undang Dasar 1945 terutama Pasal 27 ayat (2), Pasal 28A, Pasal 28D ayat (2), Pasal 28H.³⁹²

Yang menarik dari hak untuk hidup dalam sistem pemidanaan di Indonesia adalah masih diberlakukannya hukuman mati bagi tindak pidana tertentu seperti narkoba, terorisme dan pembunuhan. Berkenaan dengan hukuman mati, memang masih menjadi perdebatan di berbagai kalangan karena dianggap melanggar hak untuk hidup seseorang. Sebagian negara Barat sudah tidak memberlakukan hukuman mati dalam sistem pemidanaannya, namun di sisi lain mereka yang menghapuskan hukuman mati memberikan ijin praktik eutanasia yang tidak lain juga merupakan perampasan hak hidup seseorang. Kedua hal ini masih menjadi diskusi panjang di berbagai kalangan. Secara global, terdapat penegasan dalam Protokol Pilihan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) tentang penghapusan hukuman mati. Penerapan pidana mati juga bertentangan dengan hak untuk hidup seperti yang diatur dalam Pasal 3 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Hampir setengah jumlah negara-negara di dunia (118 negara) sudah menghapuskan hukuman mati dalam sistem hukumnya.³⁹³ Indonesia adalah termasuk negara yang masih menerapkan pidana mati. Aturan pidana mati diatur baik dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.³⁹⁴ Sementara dalam

³⁸⁹ Pasal 28I UUD 1945 Amandemen 2 : "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diajak sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah Hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

³⁹⁰ Pasal 9 UU Nomor 39 Tahun 1999.

³⁹¹ Javaid Rehman, *International Human Rights Law*, Pearson Education Limited, Great Britain, 2003, hlm. 68-69.

³⁹² Pasal 27 ayat (2) : "Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan."

Pasal 28A : "Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya."

Pasal 28D ayat (2) : "Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja."

Pasal 28H ayat (1) : "Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak mendapatkan pelayanan kesehatan."

³⁹³ Amnesti International, *Abolitionist and Retentionist Countries* (diambil dari www.amnesty.org/pages/deathpenalty-countries-eng)

³⁹⁴ Pidana mati diatur dalam Pasal 10 dan 11 KUHP dan Pasal 36-37 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000.

Rancangan KUHP baru (2004), dijelaskan bahwa pidana mati tidak berlaku bagi tindak pidana hak asasi manusia.³⁹⁵

(b) Hak Berkeluarga dan Melanjutkan Keturunan

Pasal 10 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menyatakan bahwa setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah yang hanya dapat berlangsung atas kehendak kedua calon suami dan istri yang bersangkutan sesuai dengan peraturan perundangan, dalam hal ini adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.³⁹⁶ Begitu pula dinyatakan dalam Pasal 28B ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen ke-2.

Kehendak bebas dalam hal ini artinya bahwa perkawinan dilakukan atas niat suci tanpa paksaan, penipuan atau tekanan apapun dari siapapun terhadap calon istri atau calon suami.³⁹⁷ Perkawinan yang didasari paksaan, penipuan atau tekanan bukanlah hal yang tidak mungkin. Bahkan hal ini telah berlangsung sejak dahulu, misal seorang anak gadis dipaksa menikah dengan seseorang karena orang tuanya terlilit hutang, sehingga dengan pernikahan tersebut maka hutang orang tua akan dianggap lunas. Di Indonesia, kasus perdagangan perempuan seringkali dilakukan dengan motif perkawinan paksa. Dengan adanya ikatan perkawinan, suami seolah dilegalkan untuk memperlakuan istri semaunya, padahal tidak demikian seharusnya. Dalam kasus perdagangan perempuan, para suami yang biasanya berasal dari luar negeri³⁹⁸ sebenarnya adalah para pelaku bisnis prostitusi.

Di sisi lain, ada masalah dengan beberapa instansi/institusi/perusahaan yang memberikan aturan larangan menikah selama dalam ikatan dinas. Secara umum, hal ini tentu melanggar hak asasi manusia seseorang, namun mereka mempunyai alasan tertentu dalam memberlakukan hal tersebut. Sayangnya, alasan-alasan tersebut lebih pada kepentingan perusahaan, dan kurang mempertimbangkan hak-hak pegawainya.

(c) Hak untuk Mengembangkan Diri

Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, hak untuk mengembangkan diri tertuang dalam Pasal 11-16. Undang-Undang Dasar 1945 juga memberi jaminan perlindungan hak untuk mengembangkan diri dalam

³⁹⁵ Rancangan KUHP 2004 menjelaskan pidana maksimum untuk genosida adalah 15 tahun (Pasal 390), tindak pidana kemanusiaan maksimum 15 tahun (Pasal 391) dan tindak pidana perang dan konflik bersenjata maksimum 15 tahun (Pasal 392).

³⁹⁶ Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dinyatakan bahwa perkawinan yang sah adalah menurut ketentuan agama masing-masing.

³⁹⁷ Penjelasan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999.

³⁹⁸ Kasus perdagangan perempuan dengan motif seperti ini banyak terjadi di wilayah perbatasan RI-Malaysia maupun RI-Singapura. Para suami berasal dari negara-negara sekitar dengan tujuan untuk memperdagangkan para istri di negara asal suami untuk dijadikan pelacur.

Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28F³⁹⁹ Di antaranya menegaskan perlindungan hak untuk tumbuh kembang, bidang pendidikan, hak untuk memperoleh dan menyebarkan informasi, termasuk di dalamnya hak untuk berkomunikasi, dan hak untuk bersosialisasi. Undang-Undang ini memberikan jaminan bagi setiap orang untuk memperjuangkan hak pengembangan dirinya baik secara pribadi maupun kolektif untuk membangun dirinya, masyarakat lingkungannya serta bangsa dan negara dengan segala jenis sarana yang tersedia. Hal ini termasuk dalam pemanfaatan informasi dan teknologi serta kesempatan dalam melakukan pekerjaan sosial dan mendirikan organisasi untuk itu dan penyelenggaraan pendidikan dan pengajaran.

Jaminan perlindungan atas hak atas pengembangan diri ini terlihat dari semakin banyaknya organisasi kemasyarakatan yang bergerak di bidang sosial, pengembangan masyarakat, institusi pendidikan formal maupun non-formal, pengembangan dunia informasi dan teknologi. Seiring dengan perkembangan zaman, kesempatan yang diberikan kepada berbagai lapisan masyarakat untuk mengembangkan diri semakin terbuka. Namun tidak dapat dipungkiri bahwa kesempatan ini belum merata bagi seluruh rakyat Indonesia dikarenakan berbagai faktor seperti luasnya wilayah Indonesia, kemiskinan, kualitas sumber daya manusia dan ketersediaan sarana dan prasarana.

(d) Hak untuk Memperoleh Keadilan

Setiap orang mempunyai kedudukan yang sama dalam hukum. Asas ini disebut juga *equality before the law* yang disebut dalam Pasal 7 Universal Declaration of Human Rights (UDHR), Pasal 26 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D Undang-Undang Dasar 1945.

Hak-hak yang diatur dalam hak untuk memperoleh keadilan pada dasarnya adalah asas-asas dalam hukum pidana dan hukum acara tetapi tidak terbatas pada hukum pidana dan hukum acara. Di antaranya bahwa setiap orang berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan dan gugatan baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi.⁴⁰⁰

Prinsip-prinsip yang tercakup dalam bagian empat Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 di antaranya:

- (i) Peradilan yang Bebas Serta Tidak Memihak (Pasal 17)

Setiap perkara yang diajukan ke pengadilan harus dilakukan dengan proses peradilan yang adil, bebas serta tidak memihak (*fair trial*) dengan mengacu pada hukum acara yang menjamin pemeriksaan

³⁹⁹ Pasal 28B ayat (2) : "Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi." Pasal 28F : "Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia."

⁴⁰⁰ Pasal 17 UU Nomor 39 Tahun 1999.

yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil serta tidak berpihak untuk memperoleh putusan yang adil dan benar (*imparsial*). Jual beli putusan dalam penanganan suatu perkara jelas melanggar asas ini dan merupakan pelanggaran hak asasi manusia maupun kode etik.

(ii) Praduga Tak Bersalah (*presumption of innocence*) (Pasal 18)

Setiap orang yang ditangkap, ditahan dan dituntut karena disangka melakukan suatu tindak pidana berhak dianggap tidak bersalah sampai terbukti kesalahannya dan pengadilan memutuskan bahwa ia bersalah. Hak-hak tersangka dijamin dalam pasal ini selain juga secara lebih rinci diatur dalam Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Tidak seorang pun, termasuk pers maupun pejabat pemerintah, yang berhak menghakimi dan menyatakan tersangka bersalah sebelum adanya putusan pengadilan yang menyatakan demikian.⁴⁰¹ Oleh karena itu tersangka diberi jaminan hukum yang diperlukan untuk melakukan pembelaan sesuai dengan peraturan yang berlaku.

(iii) *Nullum delictum siena previa lege poenale* (Pasal 18 ayat (2))

Seseorang tidak dapat dituntut untuk dipidana kecuali berdasarkan peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum dilakukannya tindak pidana itu. Prinsip ini menegaskan asas legalitas yang dianut oleh hukum pidana Indonesia, sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP).⁴⁰²

(iv) Ketentuan yang Lebih Menguntungkan (Pasal 18 ayat (3))

Bilamana terjadi perubahan peraturan perundang-undangan, maka aturan yang berlaku adalah aturan yang paling menguntungkan tersangka. Namun prinsip ini terkadang berbenturan dengan rasa keadilan masyarakat, terutama korban.

(v) Hak untuk Mendapat Bantuan Hukum (Pasal 18 ayat (4))

Setiap orang yang diperiksa berhak mendapatkan bantuan hukum sejak saat penyidikan sampai adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Pemerintah menyediakan sarana bagi mereka yang kurang mampu untuk membiayai penasihat hukum mereka, yang dilakukan melalui lembaga bantuan hukum. Klien tidak dipungut bayaran jasa penasihat hukum, kini, tidak hanya lembaga bantuan hukum saja yang menyediakan sarana ini namun berkembang banyak organisasi sosial kemasyarakatan yang memberikan jasa bantuan hukum tanpa memungut bayaran, dengan catatan hanya untuk mereka yang dinilai tidak mampu. Tersangka

⁴⁰¹ Nico Keijzer, *Freedom of the Press and its Limitation*, Refreshing Course of Criminal Law "Same Root Different Development", Bandung 19-21 April 2006.

⁴⁰² Pasal 1 ayat (1) KUHP : "Tiada suatu perbuatan dapat dipidanakan kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan."

pun berhak menolak untuk memperoleh bantuan hukum seperti didampingi penasihat hukum. Bantuan hukum pada umumnya dimanfaatkan oleh tersangka yang terlibat kasus pidana atau perdata yang dinilai cukup berat, seperti pembunuhan, pemalsuan mata uang, dan sebagainya.

Untuk keadaan tertentu, tersangka berhak mendapat bantuan lain terkait perlindungan hak-hya selama proses peradilan, contohnya untuk mendapat bimbingan rohani dan psikologi bilamana diperlukan.

(vi) *Ne bis in idem* (Pasal 18 ayat (5))

Setiap orang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam perkara yang sama atau atas suatu perbuatan yang telah memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

(vii) Hukuman Perampasan Kekayaan (Pasal 19)

Tidak ada tindak pidana yang diancam dengan hukuman berupa perampasan seluruh harta kekayaan milik terdakwa yang bersalah. Dalam perkara utang-piutang, pengadilan tidak dapat menjatuhkan putusan penjara ataupun kurungan bagi seseorang yang tidak dapat memenuhi kewajibannya dalam perjanjian utang-piutang dengan alasan ketidakmampuan.

Masalah ini pernah diperbincangkan beberapa tahun lalu terutama dalam kasus utang pajak kepada negara, di mana seseorang yang tidak dapat memenuhi kewajibannya membayar pajak dapat dikenai hukuman kurungan atau penjara sebagai pengganti.

(e) Hak atas Kebebasan Pribadi

Hak atas kebebasan pribadi merupakan salah satu hak yang paling mendasar bagi setiap orang karena menyangkut juga hak menentukan nasib sendiri. Dari berbagai hak yang dilindungi dalam hak asasi manusia, hak atas kebebasan pribadi dan kebebasan berekspresi, mengeluarkan pendapat, berserikat dan berkumpul adalah hak yang paling penting.⁴⁰³ Meskipun demikian, tidak berarti tidak ada hak-hak lain yang dilindungi yang berkaitan dengan hak atas kebebasan pribadi. Hak untuk tidak diperbudak, hak untuk memeluk agama, hak untuk dipilih dan memilih, hak kewarganegaraan dan hak bertempat tinggal merupakan hak-hak pribadi yang diatur oleh Undang-Undang ini. Hak-hak ini dilindungi oleh berbagai instrumen hukum baik internasional, regional maupun nasional. Dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP) atau *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), hak-hak ini diatur dalam Pasal 17-20 sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, perlindungan hak atas kebebasan pribadi diatur dalam Pasal 20-43 yang meliputi :

⁴⁰³ Javaid Rehman, *op.cit.*, hlm.77

(i) Hak untuk Tidak Diperbudak

Perbudakan yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 di antaranya termasuk perhambaan, perdagangan budak dan perempuan dan segala perbuatan yang serupa.⁴⁰⁴ Perbudakan adalah status seseorang di bawah orang lain sebagai kepemilikan pribadi di mana ia harus menuruti dan melakukan segala yang diperintahkan “pemiliknya”. Perbudakan merupakan salah satu bentuk pelanggaran hak asasi manusia.⁴⁰⁵

Meskipun masalah perbudakan di Indonesia telah dihapuskan setelah tahun 1890,⁴⁰⁶ namun pada praktiknya hingga kini perbudakan masih terjadi. Di antaranya perlakuan para majikan terhadap para pembantu rumah tangga, pekerja kasar dan bahkan karyawannya. Para majikan memperlakukan para pekerjanya dengan semena-mena dan bahkan tidak manusiawi seolah mereka memiliki kekuasaan penuh atas para pekerjanya, dan para pekerja pun tidak dapat dan tidak boleh melawan karena jika mereka melawan, bukan sekedarancaman keras yang diberikan bahkan penyiksaan fisik maupun psikologis tak ragu diberikan oleh majikannya. Tidak hanya kepada para pekerja kasar, bahkan perbudakan terjadi pula pada karyawan menengah, di antaranya dengan memberi beban pekerjaan yang berlebihan dan tidak sesuai dengan tugas dan fungsinya, hal ini biasanya dilakukan demi kepentingan perusahaan/institusi.

(ii) Hak untuk Bebas Memeluk Agama

Kebebasan memeluk agama merupakan hak yang sangat pribadi karena berkaitan dengan keyakinan seseorang dan berhubungan dengan Tuhan. Seseorang tidak diperkenankan memaksa atau dipaksa untuk memeluk suatu agama tertentu atau bahkan untuk tidak memeluk agama.

Undang-Undang Dasar 1945 telah mengatur kebebasan beragama dalam Pasal 29, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menegaskannya kembali dalam Pasal 22. Negara memberikan jaminan tidak hanya dalam kebebasan memeluk agama tapi juga kemerdekaan dalam menjalankan ibadah menurut agama dan kepercayaannya masing-masing yang telah dipilihnya.

(iii) Hak untuk Bebas Memilih dan Dipilih

Hak untuk bebas memilih dan dipilih tidak hanya dalam pemilu dalam pemilihan wakil-wakil rakyat yang duduk di kursi parlemen ataupun dalam pemilihan presiden dan calon presiden. Namun lebih luas dari itu dan bahkan dilakukan dalam kehidupan sehari-hari.

⁴⁰⁴ Pasal 20 UU Nomor 39 Tahun 1999

⁴⁰⁵ H. Victor Condé, *op. cit.* hlm. 240.

⁴⁰⁶ Darwan Prinest, *Sosialisasi dan Diseminasi Penegakan Hak asasi manusia*, Ctira Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm.23.

Di antaranya hak untuk memilih sekolah, tempat tinggal, memilih cara hidup dan pilihan-pilihan lain dalam hidup. Hak untuk dipilih tidak hanya untuk dijadikan pemimpin bangsa atau wakil rakyat, bahkan termasuk dipilih untuk menjadi yang terbaik, misal dalam kompetisi untuk mencari yang terbaik, atau dipilih untuk melakukan suatu hal, setiap orang berhak dipilih sesuai dengan kompetensinya. Setiap orang mempunyai hak yang melekat ini, yaitu hak memilih dan dipilih.

Setiap orang bebas mempunyai, mengeluarkan dan menyebarluaskan pendapat sesuai dengan hati nuraninya, secara lisan maupun tulisan atau melalui media cetak maupun elektronik dengan memperhatikan nilai-nilai agama, kesusilaan, ketertiban, kepentingan umum dan keutuhan bangsa.⁴⁰⁷

(iv) Hak untuk Berkumpul dan Berserikat

Pasal 28 Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa kemerdekaan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menegaskannya kembali dalam Pasal 24. Setiap warga negara atau kelompok masyarakat berhak mendirikan partai politik, lembaga swadaya masyarakat atau organisasi lainnya untuk berperan serta dalam jalannya pemerintahan dan penyelenggaraan negara sejalan dengan tuntutan perlindungan, penegakan, dan pemajuan hak asasi manusia sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

(v) Hak untuk Menyampaikan Pendapat

Setiap orang berhak untuk menyampaikan pendapatnya di muka umum, termasuk hak untuk mogok sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.⁴⁰⁸ Dengan adanya jaminan ini, kita tidak perlu takut untuk mengemukakan pendapat kita meskipun berbeda dengan suara mayoritas ataupun dengan atasan kita. Suara setiap orang sangat dihargai dan dihormati, ini pula yang menjadi salah satu ciri demokrasi di mana setiap orang diberi kebebasan untuk menyampaikan pendapatnya tanpa rasa takut, namun tentunya harus bertanggungjawab. Hak ini sangat dijiwai oleh sila ke-4 Pancasila, yang berarti merupakan ciri identitas bangsa Indonesia. Dengan jaminan perlindungan hak mengemukakan pendapat, setiap orang dapat menyatakan pendapatnya melalui berbagai cara yang bertanggung jawab sebagai bentuk kritik, saran dan bahkan masukan baik secara lisan, tulisan maupun media lainnya bagi pihak lain, di antaranya bagi pemerintah.

⁴⁰⁷ Pasal 23 ayat (2) UU Nomor 39 Tahun 1999

⁴⁰⁸ Pasal 25 UU Nomor 39 Tahun 1999

(vi) Hak atas Status Kewarganegaraan

Setiap orang berhak memiliki, memperoleh, mengganti atau mempertahankan status kewarganegaraannya. Oleh karena itu setiap orang bebas untuk memilih kewarganegaraannya dan tanpa diskriminasi berhak untuk menikmati hak-hak yang berasal dan melekat dari kewarganegaraannya serta wajib melaksanakan kewajibannya sebagai warga negara sesuai dengan peraturan perundungan yang berlaku di Indonesia.

Meski dinyatakan tanpa diskriminasi, namun pada prakteknya pernah di Indonesia ada ketentuan bagi warga keturunan Tionghoa di mana dalam melakukan berbagai proses administrasi, mereka wajib memiliki SKBRI (Surat Keterangan Bukti Kewarganegaraan Indonesia) karena bila tidak maka tidak akan diproses. Hal ini cukup memberatkan terutama bagi warga keturunan Tionghoa karena mempersulit mereka untuk mendapatkan hak-haknya sebagai warga negara belum lagi dalam tataran praktek di lapangan mereka seringkali dipersulit dengan perlakuan yang diskriminatif dari para petugas. Yang menjadi pertanyaan adalah, mengapa persyaratan ini hanya berlaku untuk warga keturunan Tionghoa, sedangkan di negara Indonesia banyak pula warga keturunan bangsa asing seperti Arab, India, Pakistan, Belanda, Jepang dan negara-negara lain yang pernah singgah di Indonesia.

Ketentuan lain berkenaan dengan hak kewarganegaraan di Indonesia di antaranya berkenaan dengan perkawinan campuran.⁴⁰⁹ Dalam RUU Kewarganegaraan yang baru, diusulkan bahwa setiap pria warga negara asing yang akan menikahi perempuan warga negara Indonesia harus mendepositkan jaminan sebesar Rp. 500 juta, hal ini sangat memberatkan dan dianggap sebagai perlakuan diskriminasi dan pembatasan hak berkeluarga. Selain itu penentuan kewarganegaraan anak yang harus mengikuti kewarganegaraan ayah pun menjadi hal yang banyak mendapat kritik terutama dari kalangan yang melakukan perkawinan campuran.

Pada pertengahan Juli 2006, Undang-Undang Kewarganegaraan yang baru disahkan oleh DPR. Berbeda dengan reaksi terhadap rancangannya, Undang-Undang ini mendapat respon yang positif terutama dari kalangan warga keturunan Tionghoa. Hal ini dikarenakan bahwa dalam Undang-Undang yang baru ini hak-hak warga negara keturunan Tionghoa lebih diakui dan dijamin, di

⁴⁰⁹ Pasal 57 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan : “ Yang dimaksud dengan perkawinan campuran dalam undang-undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Asing dan satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.”

antaranya mereka tidak memerlukan lagi SKBRI yang selama ini disyaratkan. Artinya, tidak ada lagi legalisasi perlakuan diskriminatif terhadap warga negara keturunan Tionghoa.

(vii) **Hak untuk Bertempat Tinggal**

Selain telah tersebut dalam pasal 28H Undang-Undang Dasar 1945, hak ini ditegaskan kembali dalam Pasal 27 dan 31 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM. Di antaranya menyatakan bahwa setiap warga negara Indonesia berhak untuk bergerak, berpindah dan bertempat tinggal di wilayah negara Indonesia dan hak di mana tempat tinggalnya tidak diganggu oleh siapapun.

Tidak meratanya penyebaran penduduk mengkibarkan hak bertempat tinggal ini tidak sepenuhnya terpenuhi. Diantaranya masalah penumpukan penduduk di kota besar akibat urbanisasi menyebabkan kesemrawutan kota dengan munculnya banyak pemukiman liar yang tidak tertata dan bahkan kumuh. Hal ini pula yang menyebabkan adanya penggusuran rumah-rumah warga sehingga warga kehilangan hak-ha bertempat tinggal. Dalam hal ini tidak dapat mempersalahkan salah satu pihak saja, karena semua saling terkait dalam rantai sebab-akibat. Pemukiman warga yang liar dengan tidak memandang letak, fungsi dan tata kota serta keamanan dapat menjadi pemberian pemerintah dalam melakukan penggusuran. Namun cara dan alasan penggusuran yang dilakukan aparat pun tidak selamanya dapat dikatakan benar, karena tidak sedikit pula penggusuran yang dilakukan dengan dilatarbelakangi alasan kepentingan keuntungan komersial bukan karena untuk kepentingan umum.

(f) Hak atas Rasa Aman

Hak atas rasa aman ini meliputi hak-hak yang dapat dilindungi secara fisik maupun psikologis. Hak ini di antaranya meliputi hak suaka, hak perlindungan, hak rasa aman, hak rahasia surat, hak bebas dari penyiksaan, dan hak tidak diperlakukan sewenang-wenang.

(i) **Hak Suaka**

Hak suaka merupakan hak setiap orang untuk memperoleh perlindungan politik dari negara lain, namun perlindungan ini tidak berlaku bagi mereka yang melakukan kejahatan non-politik⁴¹⁰ atau perbuatan yang bertentangan dengan tujuan prinsip Perserikatan Bangsa Bangsa.

(ii) **Hak atas Perlindungan dan Hak atas Rasa Aman**

Perlindungan yang dimaksud adalah perlindungan diri pribadi,

⁴¹⁰ Yang menentukan suatu perbuatan tergolong kejahatan politik atau non politik adalah negara penerima pencari suaka dengan didasarkan perjanjian dengan negara asal pencari suaka.

keluarga, kehormatan, martabat dan hak miliknya, termasuk pengakuan di depan hukum sebagai manusia pribadi. Hak atas rasa aman dan tentram serta perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu pun merupakan bagian dari hak atas rasa aman. Hal ini meliputi hak untuk hidup dalam tatanan masyarakat dan kenegaraan yang damai, aman dan tentram yang menghormati, melindungi dan melaksanakan sepenuhnya Hak asasi manusia dengan menghormati kewajiban dasar manusia. Pada masa Orde Baru, banyak warga yang merasa takut untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu sesuai hati nuraninya. Bila hal tersebut berkaitan dengan pemerintah, maka tidak jarang terjadi penghilangan paksa dan bahkan penghilangan nyawa terhadap mereka yang dianggap menentang pemerintah. Oleh karenanya dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 ditegaskan jaminan bahwa setiap orang berhak untuk bebas dari penghilangan paksa dan penghilangan nyawa.⁴¹¹ Penghilangan nyawa tentunya bertentangan dengan salah satu hak yang tidak dapat dikurangi (*non-derogable rights*) yaitu hak untuk hidup. Namun bagaimana halnya dengan hukuman mati yang merupakan putusan pengadilan, apakah ini termasuk dalam kategori penghilangan nyawa secara paksa dan dapat dikategorikan pelanggaran hak asasi manusia? Penghilangan nyawa yang merupakan putusan pengadilan atas suatu kejahatan yang telah terbukti, bukanlah pelanggaran hak asasi manusia. Yang dikatakan penghilangan nyawa yang merupakan pelanggaran hak asasi manusia adalah penghilangan nyawa yang dilakukan dengan semena-mena, tidak beralasan dan bukan merupakan putusan pengadilan sebagai hukuman atas suatu kejahatan.

(iii) Hak untuk Bebas dari Penyiksaan dan Perlakuan Sewenang-wenang

Hak ini sangat terkait dengan KUHAP Indonesia. Perlindungan ini diberikan tidak hanya bagi tersangka yang mengalami proses pemeriksaan, namun diberikan bagi setiap warga negara dalam segala situasi. KUHAP mengatur secara rinci bagaimana perlindungan bagi hak-hak tersangka mulai dari penangkapan sampai eksekusi putusan pengadilan termasuk hak untuk bebas dari penghukuman atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan derajat dan martabat kemanusiaan.⁴¹²

⁴¹¹ Pasal 33 UU Nomor 39 Tahun 1999

⁴¹² Lihat lebih lengkap UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

(g) Hak atas Kesejahteraan

Hak atas kesejahteraan sangat kental dengan unsur-unsur yang terdapat dalam Konvensi Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (KIHESB). Hak atas kesejahteraan ini dikategorikan dalam kelompok hak asasi manusia generasi kedua. Hak-hak generasi kedua ini sejajar dengan perlindungan bagi hak ekonomi, sosial dan budaya yaitu hak atas terciptanya kondisi yang memungkinkan bagi setiap individu untuk mengembangkan kemampuannya semaksimal mungkin.⁴¹³ Hak-hak tersebut di antaranya meliputi hak milik, hak atas pekerjaan, hak mendirikan serikat pekerja, hak atas kehidupan yang layak, hak atas jaminan sosial dan hak atas perawatan.

Hak-hak atas kesejahteraan ini sangat diperjuangkan dengan gigih oleh bangsa-bangsa sosialis, sehingga kental sekali keberpihakan terhadap kaum buruh. Ini bukanlah hal yang buruk, karena dalam perkembangan dunia, masyarakat cenderung mengikuti pola industrialisasi dimana peran buruh sangatlah signifikan. Pada prakteknya seiring dengan kapitalisme yang terus berkembang, hak-hak kaum buruh diperlakukan dengan sewenang-wenang, sehingga wajar bilamana hak-hak atas kesejahteraan termasuk prioritas utama dalam perlindungan hak asasi manusia.

Bukan hanya bagi kaum buruh, hak atas kesejahteraan ini berlaku untuk siapa pun, tidak terkecuali orang-orang yang berkebutuhan khusus. Tidak ada diskriminasi dalam jaminan perlindungan hak atas kesejahteraan ini. Anak-anak, dewasa, perempuan, laki-laki, orang berkebutuhan khusus atau tidak, semua berhak mendapatkan porsi yang sesuai. Misalnya perlakuan khusus bagi orang seperti lansia, anak-anak, penyandang cacat, hal ini tentunya dengan mempertimbangkan keterbatasan mereka.⁴¹⁴

Hak kesejahteraan ini meliputi juga hak atas kepemilikan sesuatu, namun berdasarkan ideologi bangsa Indonesia dinyatakan bahwa hak milik memiliki fungsi sosial. Artinya hak milik tidak bersifat mutlak, jika diperlukan untuk kepentingan umum maka kita harus mau menyerahkannya demi kepentingan umum. Hal ini mengingat asas yang dianut bangsa Indonesia bahwa kepentingan umum harus didahulukan daripada kepentingan pribadi atau golongan.⁴¹⁵

⁴¹³ Karel Vasak mengelompokkan perkembangan hak asasi manusia menurut slogan “Kebebasan, Persamaan dan Persaudaraan” dari Revolusi Perancis. “Kebebasan” atau hak-hak generasi pertama diwakili hak-hak sipil dan politik, “Persamaan” atau hak-hak generasi kedua diwakili oleh hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, sedangkan “Persaudaraan” atau hak generasi ketiga yaitu terciptanya tatanan ekonomi dan hukum dalam masyarakat internasional yang menjamin di antaranya hak atas pembangunan, bantuan penanggulangan bencana, hak atas perdamaian, dan hak atas lingkungan hidup yang baik. Lihat Scott Davidson, *op. cit.* hlm. 8.

⁴¹⁴ Pasal 42 UU Nomor 39 Tahun 1999: *“Setiap warga negara yang berusia lanjut, cacat fisik dan cacat mental berhak memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan dan bantuan khusus atas biaya negara, untuk menjamin kehidupan yang layak sesuai dengan martabat kemanusiaannya, meningkatkan rasa percaya diri, dan kemampuan berpartisipasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.”*

⁴¹⁵ Butir Pancasila sila Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

(h) Hak untuk Turut Serta dalam Pemerintahan

(i) Hak untuk Memilih dan Dipilih

Hak ini sangat terkait dengan hak di bidang politik, di antaranya keikutsertaan dalam pemilu, baik sebagai calon yang akan dipilih maupun sebagai pemilih. Hak memilih dan dipilih ini haruslah sesuai hati nurani, bukan karena paksaan atau di bawah ancaman. Setiap warga negara yang telah memenuhi syarat, diantaranya berusia minimal 17 tahun dan/atau sudah menikah mempunyai hak ini. Namun bagaimana dengan mereka yang tergabung dalam korps militer, di mana hak mereka untuk dipilih dan memilih telah dicabut karena dikhawatirkan adanya tekanan dari atasan sehingga hak yang diberikan tidak murni lagi. Apakah ini termasuk pelanggaran hak asasi manusia? Bukankah para anggota korps militer pun merupakan warga negara Indonesia yang telah memenuhi syarat untuk mendapatkan hak dipilih dan memilih? Permasalahan ini sangat terkait dengan masalah politik, dalam pemikiran politikus bilamana militer dilibatkan dalam pemerintahan maka pemerintahan tidak akan demokratis namun cenderung otoriter dan militeristik sebagaimana pola yang terdapat dalam militer. Di sisi lain, demokrasi berarti bahwa setiap elemen harus dilibatkan, semua berhak mengemukakan pendapat pribadinya dengan bertanggung jawab. Lalu pertanyaannya apakah pencabutan hak memilih dan dipilih bagi anggota militer dapat dibenarkan dari sisi hukum hak asasi manusia? Bukankah Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan dengan jelas bahwa setiap warga negara Indonesia berhak untuk berpartisipasi dalam pemerintahan? Bila kita memang benar-benar menjalankan sistem pemerintahan yang demokratis, seharusnya tidak ada ketakutan akan adanya tekanan dan bahwa hak yang disampaikan di bawah paksaan. Karena demokrasi di antaranya menjamin kebebasan ini. Yang menjadi permasalahan adalah bahwa Indonesia bukanlah negara murni demokrasi, selain itu masa transisi yang dialami Indonesia menuju negara demokrasi belum memungkinkan adanya jaminan kebebasan yang benar-benar merupakan pengejawantahan demokrasi.

(ii) Hak untuk Mengajukan Pendapat

Melalui wakil rakyat di DPR, DPRD maupun DPD, masyarakat dapat berpartisipasi dalam pemerintahan. Termasuk mengajukan usulan, permohonan, pengaduan dan bahkan kritik terhadap pemerintah dalam rangka pelaksanaan pemerintahan yang bersih, efektif dan efisien.⁴¹⁶ Upaya yang dilakukan dapat secara lisan maupun tulisan. Aspirasi dapat disampaikan secara langsung di antaranya kepada

⁴¹⁶ Pasal 44 UU Nomor 39 Tahun 1999

para wakil rakyat yang duduk di pemerintahan, lembaga-lembaga pemerintah, lembaga-lembaga swadaya masyarakat. Dengan adanya kemajuan teknologi dan informasi, masyarakat bahkan dapat menyampaikan aspirasinya melalui surat dan bahkan *short message service* (sms) kepada Presiden. Hal ini menunjukkan adanya jaminan atas hak mengajukan pendapat dalam rangka berpartisipasi dalam pemerintahan.

(i) Hak Perempuan

Perempuan yang digolongkan dalam kelompok masyarakat rentan (*vulnerable people*) mendapat tempat khusus dalam pengaturan jaminan perlindungan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 ini. Pada umumnya hak yang diberikan kepada kaum perempuan sama dengan hak-hak lain seperti yang telah disebut di atas, hanya saja dalam bagian ini hak bagi kaum perempuan lebih dipertegas. Asas yang sangat mendasari hak asasi bagi perempuan di antaranya hak perspektif gender dan anti diskriminasi. Artinya kaum perempuan mempunyai kesempatan yang sama seperti kaum pria untuk mengembangkan dirinya, seperti dalam dunia pendidikan, pekerjaan, hak politik, kedudukan dalam hukum, kewarganegaraan, hak dan kewajiban dalam perkawinan. Hal ini dilatarbelakangi oleh perlakuan yang sangat diskriminatif terhadap kaum perempuan pada masa lalu di mana kaum perempuan tidak diperkenankan untuk mempunyai kesempatan yang sama dengan kaum pria. Selain itu, pada masa lalu perempuan dianggap sebagai makhluk yang sangat rendah sehingga kaum pria dapat bertindak sewenang-wenang terhadap mereka. Di antaranya bahwa perempuan yang sudah menikah dianggap tidak dapat melakukan perbuatan hukum sendiri, semua yang akan dilakukan seorang perempuan harus berdasarkan izin suami (jika sudah menikah) atau orang tuanya (bila belum menikah).

Perlakuan diskriminatif terhadap perempuan tidak hanya terjadi di Indonesia, terutama tanah Jawa saja, melainkan terjadi pula di berbagai negara di dunia sehingga lahirlah Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan pada tahun 1979 yang kemudian diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 7 tahun 1984. Selain dalam Undang-Undang Hak Asasi Manusia, pengaturan terhadap perlindungan hak perempuan yang lebih rinci tersebar dalam berbagai peraturan perundangan seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU PKDRT) dan lain sebagainya.

(j) Hak Anak

Dalam Konvensi tentang Hak Anak, yang dimaksud dengan anak adalah setiap orang belum mencapai usia 18 tahun. Hak asasi anak telah diakui dan

dilindungi sejak masih dalam kandungan.⁴¹⁷ Sebagai negara peserta Konvensi tentang Hak Anak, negara Indonesia mempunyai kewajiban untuk melakukan berbagai upaya dalam perlindungan hak asasi manusia, di antaranya:

1. Melakukan pencegahan agar anak terhindar dari penculikan, penyelundupan dan penjualan.
2. Melindungi anak dari kehilangan keluarga, eksplorasi ekonomi baik secara fisik maupun psikologis, prostitusi, segala bentuk diskriminasi, dan dalam keadaan krisis dan darurat seperti dalam pengungsian, konflik bersenjata, dan anak yang berkonflik dengan hukum.
3. Menjamin hak anak yang menjadi korban konflik bersenjata, penelantaran, penganiayaan dan eksplotasi.
4. Dilarang memberikan perlakuan/hukuman yang kejam, penjatuhan hukuman mati, penjara seumur hidup, penahanan semena-mena dan perampasan kemerdekaan.

Meskipun menurut konvensi negaralah yang mempunyai kewajiban dalam perlindungan hak anak, keluarga dan masyarakat tidak dapat dilepaskan perannya. Kewajiban untuk melindungi hak-hak anak adalah kewajiban semua pihak .

Hak fundamental anak terbagi menjadi 4 kategori di antaranya:

1. Hak untuk bertahan hidup/*survival rights*
2. Hak untuk mendapat perlindungan/*protection rights*
3. Hak untuk tumbuh kembang/*development rights*
4. Hak berpartisipasi/*participation rights*.

Hak anak meliputi banyak hal di antaranya hak atas nama dan kewarganegaraan sejak lahir, perlindungan dan perawatan khusus bagi anak berkebutuhan khusus, hak beribadah, berekspresi sesuai dengan usianya, hak untuk mengetahui dan dibesarkan orang tua, hak untuk dibesarkan, mendapat wali bila orang tua meninggal sesuai putusan pengadilan, perlindungan hukum dari perlakuan buruk, hak untuk tidak dipisahkan dari orang tua secara paksa, hak pendidikan dan pengajaran, hak istirahat; hak berekreasi dengan teman sebaya, hak atas pelayanan kesehatan dan jaminan sosial, hak untuk tidak dilibatkan dalam konflik kekerasan, perlindungan dari eksplorasi ekonomi dan pelecehan seksual, tidak dijadikan sasaran penganiayaan.

Bila mana anak harus berkonflik dengan hukum karena melakukan suatu tindak pidana sehingga harus mengalami proses peradilan, maka hukum acara yang digunakan sesuai dengan hukum yang berlaku⁴¹⁸ dan hanya dilakukan

⁴¹⁷ Pasal 52 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, demikian pula hukum perdata mengatur hak anak, terutama dalam masalah kepemilikan dan keperdataan. Misalnya dalam masalah warisan, anak yang masih dalam kandungan dianggap hidup dan mendapat bagian, kecuali jika ia lahir mati maka hak-nya hilang.

⁴¹⁸ Pengaturan mengenai pengadilan anak telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

sebagai upaya akhir (*last resort*). Anak yang berkonflik dengan hukum berhak untuk mendapatkan bantuan hukum atau lainnya sesuai dengan kebutuhannya, seperti untuk didampingi psikolog dan anak mempunyai hak bela diri. Dalam penjatuhan pidana, anak tidak dapat dijatuhi hukuman mati.

Meskipun Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak memberikan pengaturan yang lebih rinci tentang hak anak termasuk sanksi bagi mereka yang melakukan pelanggaran hak anak, dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dinyatakan bahwa bilamana orang tua atau wali atau pengasuh melakukan penganiayaan fisik dan atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, pelecehan seksual, pembunuhan terhadap anak maka mereka harus dikenakan pemberatan hukuman dari semestinya.

(3) Kewajiban Negara dan Warga Negara

Pelindungan dan penegakan hak asasi manusia merupakan kewajiban semua pihak, negara dan warga negaranya. Hak asasi manusia tidak hanya berbicara mengenai hak, tetapi berbicara pula mengenai kewajiban, yaitu kewajiban untuk saling menghormati dan menghargai hak asasi manusia orang lain. Setiap hak asasi manusia seseorang akan menimbulkan kewajiban dasar dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi orang lain secara timbal balik. Sehingga terdapat pembatasan dan larangan dalam pelaksanaan perlindungan hak asasi manusia. Pembatasan yang ditetapkan melalui undang-undang dimaksudkan untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, ketertiban umum dan kepentingan bangsa.⁴¹⁹

Dalam upaya perlindungan dan penegakan hak asasi manusia, pemerintah mempunyai tugas untuk menghormati, melindungi, menegakkkan dan memajukannya. Upaya yang dilakukan pemerintah di antaranya melakukan langkah implementasi efektif dan konkret atas berbagai instrumen hukum maupun kebijakan di bidang hak asasi manusia dari segi hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan serta segi lain yang terkait. Bukan hanya sekedar retorika politik ataupun dekorasi hukum.

Perlindungan dan penegakan hak asasi manusia terutama di bidang hukum harus didukung oleh para aparaturnya. Salah satu penunjang utama adalah adanya lembaga yang bersifat independen dan dipercaya oleh semua pihak sehingga upaya implementasi perlindungan hak asasi manusia dapat berjalan efektif. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menunjuk Komnas HAM sebagai badan penyelidik dan penyidik kasus pelanggaran berat hak asasi manusia, bersifat independen sebagai salah satu unsur penegak hukum dalam pelanggaran berat hak asasi manusia. Lembaga independen ini di antaranya

⁴¹⁹ Pasal 70 dan 73 UU Nomor 39 Tahun 1999.

memiliki fungsi pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan dan mediasi tentang Hak Asasi Manusia.⁴²⁰

Masyarakat dapat berpartisipasi aktif dalam upaya perlindungan hak asasi manusia.⁴²¹ Di antaranya baik secara individu atau kelompok melalui organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, akademisi misalnya untuk :

1. memberikan laporan terjadinya pelanggaran hak asasi manusia,
2. mengajukan usulan mengenai perumusan dan kebijakan yang berkaitan dengan hak asasi manusia,
3. melakukan penelitian, pendidikan dan penyebarluasan informasi tentang hak asasi manusia.

Kesemua hal di atas hendaknya kemudian disampaikan ke Komnas HAM atau lembaga lain yang berwenang.

(4) Pengadilan Hak Asasi Manusia

Pengadilan Hak Asasi Manusia merupakan salah satu instrumen yang penting dalam penegakan dan perlindungan hak asasi manusia. Pengadilan Hak Asasi Manusia dimaksudkan untuk mengadili pelanggaran berat hak asasi manusia dan berada dalam lingkungan pengadilan umum. Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia kemudian diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang menganut asas non-retroaktif sehingga hanya dapat mengadili pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi setelah Undang-Undang ini diberlakukan, yaitu setelah tahun 2000.

Besarnya tuntutan dari berbagai pihak (termasuk dunia internasional) untuk mengadili pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi sebelum tahun 2000 dan asas non-retroaktif yang dianut oleh Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 melatarbelakangi dibentuknya Pengadilan *ad-hoc* Hak Asasi Manusia yang dibentuk melalui Kepres. Pengadilan yang berjalan pada tahun 2002 mempunyai yurisdiksi terhadap pelanggaran hak asasi manusia di Timor Timur pada tahun 1999 dan kasus Tanjung Priok pada tahun 1984.⁴²²

Pengadilan *ad hoc* ini bertempat di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Sedangkan Pengadilan Hak Asasi Manusia yang dibentuk oleh Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 bertempat di 4 kota besar di Indonesia, diantaranya Medan, Jakarta, Surabaya, dan Makasar. Pengadilan yang kini tengah berlangsung yaitu pengadilan terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi di Abepura, Papua, dan pengadilannya dilakukan di Makasar yang mempunyai yurisdiksi wilayah Indonesia Timur.

⁴²⁰ Pasal 76 ayat (1) UU Nomor 39 Tahun 1999.

⁴²¹ Pasal 100-103 UU Nomor 39 Tahun 1999.

⁴²² Lebih lengkap baca bab Pengadilan HAM

(5) Kesimpulan

Pengaturan atas jaminan dan perlindungan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 merupakan perkembangan dan kemajuan besar dalam upaya perlindungan hak asasi manusia di Indonesia. Dengan dilandasi asas-asas yang berlaku universal, dan mengatur banyak aspek termasuk perlindungan bagi kelompok rentan (perempuan dan anak) hingga pengaturan mengenai Pengadilan Hak Asasi Manusia, Undang-Undang ini diharapkan dapat menjadi payung hukum dan acuan praktis dalam implementasi perlindungan hak asasi manusia. Namun terdapat kritikan bagi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 ini karena di dalamnya hanya memuat norma tanpa sanksi, sehingga implementasi jaminan perlindungan hak asasi manusia masih dianggap abstrak. Kerjasama berbagai unsur dalam masyarakat, akademisi maupun pemerintah sangat diperlukan agar tercapai implementasi yang efektif atas perlindungan hak asasi manusia bagi semua orang tanpa diskriminasi.

C. Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam Pengadilan Anak

Anak merupakan kelompok yang paling tentan menjadi korban pelanggaran hak asasi manusia. pelanggaran hak anak ini dapat terjadi di hampir semua sektor kehidupan, baik kehidupan publik maupun prifat. Pelanggaran hak anak dalam wilayah prifat salah satunya adalah anak menjadi korban kekerasan dalam rumah tangga.

Anak, khususnya anak perempuan, dalam hal ini merupakan salah satu anggota keluarga yang sering menjadi korban. Dari data yang ada pada tahun 2005 tercatat kurang lebih 197 korban kekerasan dalam rumah tangga terhadap anak usia di bawah 5 tahun.⁴²³ Akan tetapi, dalam konteks pelaku ternyata anak juga sering menjadi pelaku dalam kejahatan dalam rumah tangga itu sendiri, di mana pada tahun 2005 dilaporkan terdapat 44 (empat puluh empat) pelaku yang memiliki rentang usia antara 6 – 12 tahun.

Dalam pantauan SCCC (*Surabaya Children Crisis Centre*) jumlah anak yang berkonflik dengan hukum ini semakin meningkat, meskipun tindak pidana yang dilakukan tergolong ke dalam tindak pidana ringan dan lingkungan sekitar anak memberikan pengaruh besar terhadap kecenderungan peningkatan angka tersebut. Sebagai contoh beberapa kasus kekerasan yang dilakukan anak-anak biasanya terpengaruh oleh tayangan-tayangan kriminal diberbagai stasiun televisi yang akhirnya mempengaruhi modus operandi kejahatan yang dilakukan anak.⁴²⁴

⁴²³ Catatan tahunan tentang Kekerasan terhadap perempuan 2005, Komnas Perempuan, 8 Maret 2006.

⁴²⁴ *Hukuman tidak harus dengan kurungan*, Sorot, Nomor 17, November 2005, hlm. 13.

Pengadilan Anak merupakan suatu lembaga yang relatif baru dalam mekanisme penegakan hukum khususnya bagi anak, yang ditetapkan melalui Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Ketentuan mengenai subyek hukum yang dapat diadili oleh pengadilan ini adalah anak yang dikategorikan sebagai anak nakal yang berusia antara 8 (delapan) sampai dengan 18 (delapan belas tahun), serta belum terikat, sedang atau pernah terikat dalam perkawinan.⁴²⁵

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 yang telah dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pengadilan Anak ini berada di bawah Badan Peradilan Umum. Sehingga hukum acara yang berlaku untuk Pengadilan Anak adalah KUHAP kecuali ditentukan lain menurut Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997.

Pengadilan Anak memiliki spesifikasi khusus dalam praktek beracaranya, yang berbeda dengan pengadilan untuk orang dewasa, yaitu:⁴²⁶

(1) Pembatasan Umur

Seperti yang dijelaskan di atas, yang dapat disidangkan di Pengadilan Anak adalah anak yang berusia antara 8 sampai dengan 18 tahun. Anak di bawah 8 (tahun) tidak dapat diajukan ke sidang Pengadilan Anak didasarkan atas pertimbangan sosiologis, psikologis dan paedagogis, di mana anak tersebut belum dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya.

Hal yang menjadi ukuran apakah si anak akan diadili dalam sidang Pengadilan Anak atau tidak adalah usia ketika melakukan tindak pidana, asalkan usia pada saat diadili belum genap 21 (dua puluh satu) tahun atau belum menikah.

(2) Pembatasan Lingkup Permasalahan

Berdasarkan Pasal 1 ayat (2), yang dapat diperiksa adalah masalah yang menyangkut anak nakal.⁴²⁷

(3) Ditangani oleh Pejabat Khusus

Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 menentukan perkara Anak Nakal harus ditangani oleh pejabat-pejabat khusus seperti:

- (i) Di tingkat penyidik oleh penyidik anak. Penunjukan penyidik anak ini dilakukan berdasarkan Surat Keputusan Kepala Kepolisian RI atau pejabat yang ditunjuk olehnya. Syarat-syarat untuk menjadi penyidik anak berdasarkan Pasal 41 (2) Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 adalah :

⁴²⁵ Pasal 1 ayat (2) UU No. 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

⁴²⁶ Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 15-16.

⁴²⁷ Anak nakal menurut UU No. 3 tahun 1997, adalah:

- a. Anak yang melakukan tindak pidana; atau
- b. Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak, baik menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.

- Telah berpengalaman sebagai penyidik
- Mempunyai minat, perhatian, dedikasi dan memahami masalah anak.

Proses penyidikan terhadap anak juga harus dilakukan dalam suasana kekeluargaan. Ini berarti dalam melakukan penyidikan terhadap tersangka anak, penyidik tidak memakai pakaian seragam/dinas, dan melakukan pendekatan secara efektif, aktif, dan simpatik. Suasana kekeluargaan juga berarti dalam proses penyidikan tidak boleh ada pemaksaan, intimidasi atau sejenisnya. Dalam proses penyidikan ini apabila dianggap perlu, penyidik dapat meminta pertimbangan atau saran dari ahli pendidikan, ahli kesehatan jiwa, ahli agama, atau petugas kemasyarakatan lainnya.

Proses penyidikan ini sendiri harus dirahasiakan dalam rangka kepentingan anak itu sendiri, yaitu dalam rangka mencegah depresi, rasa malu, serta penolakan dari lingkungannya.

Proses penahanan terhadap anak juga berbeda dengan penahanan terhadap orang dewasa. Penahanan terhadap anak dilakukan di tempat khusus, untuk anak di lingkungan Rumah Tahanan Negara. Penahanan ini hanya boleh dilakukan setelah sungguh-sungguh mempertimbangkan kepentingan anak menyangkut pertumbuhan dan perkembangan anak, baik fisik, mental maupun sosial anak dan kepentingan masyarakat. Alasan penahanan harus dinyatakan secara tegas dalam Surat Perintah Penahanan, tempat tahanan anak juga harus dipisahkan dari tempat tahanan orang dewasa, dan selama ditahan kebutuhan jasmani, rohani dan sosial anak harus tetap dipenuhi.

Pada tahapan ini sering terjadi pelanggaran yang berupa tidak diberikannya surat perintah penangkapan, atau orang tua dari si anak tidak diberitahu. Tempat penahanan disamakan dengan orang dewasa, bahkan penyidik melakukan pelecehan terhadap anak.

- (ii) Di tingkat penuntutan oleh Penuntut Umum Anak. Penuntut umum ini ditetapkan berdasarkan Surat Keputusan Jaksa Agung atau pejabat lain yang ditunjuk. Oleh karena itu tidak semua Penuntut Umum dapat bertindak sebagai Penuntut Umum Anak.

Syarat-syarat untuk Penuntut Umum Anak adalah:

- Telah berpengalaman sebagai penuntut umum
- Mempunyai minat, perhatian, dedikasi dan memahami masalah anak.

Dalam pelaksanaannya ternyata dalam proses penuntutan, sering kali terjadi pelanggaran yang berupa tidak diberikannya salinan Berkas Acara Pemeriksaan (BAP) atas haknya sebagai terdakwa, tidak adanya pengabulan permohonan penagguhan penahanan. Da-

lam pra penuntutan jaksa memeriksa tersangka tanpa didampingi penasihat hukum, bahkan surat pelimpahan perkara ke pengadilan tidak pernah diberikan.

(iii) Di pengadilan oleh hakim anak, hakim banding anak dan hakim kasasi anak.

Hakim anak merupakan hakim yang ditetapkan berdasarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung atas usul dari Ketua Pengadilan Negeri bersangkutan melalui Ketua Pengadilan Tinggi, yang mana harus memiliki persyaratan sebagai berikut:

- Telah berpengalaman sebagai hakim dalam lingkup peradilan umum; dan
- Mempunyai minat, perhatian, dedikasi dan memahami masalah anak.

Hakim anak pada tingkat pertama pada umumnya adalah hakim tunggal akan tetapi dapat dilakukan oleh sidang majelis apabila menyangkut hal-hal tertentu, yaitu apabila ancaman pidana yang diancamkan lebih dari 5 (lima) tahun dan sulit pembuktianya.

Dalam proses di pengadilan ternyata hakim juga sering melakukan pelanggaran berupa pemeriksaan anak tetap dilangsungkan meski tanpa didampingi penasihat hukum. Terkadang hakim juga mempersulit hadirnya konselor pendamping anak di dalam persidangan anak. Dalam putusannya hakim mengabaikan/jarang mengabulkan perubahan status penahanan.

(4) Peran Pembimbing Kemasyarakatan

Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 mengakui peranan dari :

(i) Pembimbing Kemasyarakatan

Tugas dari pembimbing kemasyarakatan ini adalah untuk memperlancar tugas penyidik, penuntut umum dan hakim dalam perkara anak nakal baik di dalam maupun di luar sidang anak dengan membuat laporan hasil penelitian kemasyarakatan. Tugas selanjutnya adalah membimbing, membantu, dan mengawasi anak nakal yang berdasarkan putusan pengadilan dijatuhi; pidana bersyarat, pidana pengawasan, pidana denda, diserahkan kepada negara (Anak Negara), harus mengikuti latihan kerja atau anak yang memperoleh pembebasan bersyarat dari lembaga pemasyarakatan.

(ii) Pekerja Sosial

Pekerja sosial adalah Petugas Khusus dari Departemen Sosial yang memiliki keahlian khusus sesuai dengan tugas dan kewajibannya atau mempunyai keterampilan khusus dan jiwa pengabdian di bidang usaha kesejahteraan sosial. Berdasarkan Pasal 34 huruf b Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997, tugas dari pekerja sosial

adalah membimbing, membantu, dan mengawasi anak nakal yang berdasarkan putusan pengadilan diserahkan kepada Departemen Sosial untuk mengikuti pendidikan, pembinaan dan latihan kerja. Jabatan pekerja sosial adalah jabatan fungsional dan hanya dijabat oleh Pegawai Negeri Sipil.

(iii) Pekerja Sosial Sukarela

Pekerja sosial sukarela adalah orang yang memiliki keahlian khusus atau keterampilan khusus dan minat untuk membina, membimbing dan membantu anak demi kelangsungan hidup dan perlindungan terhadap anak. Untuk hal tersebut Pekerja Sosial Sukarela, wajib memberikan laporan kepada Pembimbing Kemasyarakatan dan Pekerja Sosial. Laporan tersebut berisi mengenai hasil bimbingan, bantuan dan pembinaan terhadap anak yang dilakukan berdasarkan putusan pengadilan terhadap anak yang dijatuhi pidana atau sanksi serta bimbingan, bantuan dan pembinaan terhadap anak terlantar.

(5) Suasana Pemeriksaan Kekeluargaan

Pemeriksaan perkara dalam sidang pengadilan dilakukan dalam suasana kekeluargaan, sehingga hakim, penuntut umum dan penasihat hukum tidak memakai toga.

(6) Keharusan *spliting*

Anak tidak boleh diadili bersama-sama dengan orang dewasa, meskipun anak tersebut melakukan tindak pidana bersama-sama orang dewasa. Anak diadili dalam Pengadilan Anak, sedangkan orang dewasa diadili dalam sidang biasa (Pengadilan Umum atau Pengadilan Militer).

(7) Acara Pemeriksaan Tertutup

Acara pemeriksaan tertutup ini dilakukan demi kepentingan anak itu sendiri, akan tetapi putusan harus diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum.

(8) Diperiksa Hakim Tunggal

Hakim yang memeriksa dalam perkara anak, baik di tingkat Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi maupun Mahkamah Agung dilakukan dengan hakim tunggal.

(9) Masa Penahanan Lebih Singkat

Masa penahanan dalam pengadilan anak lebih singkat dibandingkan dengan masa penahanan menurut KUHAP.

(10) Hukuman Lebih Ringan

Hukuman yang dijatuhkan terhadap anak lebih ringan dibandingkan dengan ketentuan dalam KUHP. Hukuman maksimal bagi anak nakal adalah 10 tahun. Dalam Pengadilan Anak tidak dikenal hukuman mati ataupun seumur hidup.

Jaminan perlindungan hak-hak anak telah diatur dalam berbagai instrumen internasional antara lain: *Geneva Declaration of the Rights of the Child of 1924*, *Universal Declaration of Human Rights Universal 1948*, *International Covenant On Civil And Political Right* (disahkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil And Political Right (Pasal 23 dan 24), *International Covenant on Economic, Social, and Culture Rights* (Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya) (Pasal 10), *Declaration of the Rights of the Child of 1959*. Perlindungan khusus terhadap anak yang bermasalah dengan hukum, secara eksplisit, dapat ditemukan *Convention on the Rights of the Child* tahun 1989, yang telah diratifikasi melalui Kepres 36 tahun 1990.

Di Indonesia Sistem Peradilan Pengadilan Anak mengacu pada ketentuan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Aturan lain yang tidak dapat dipisahkan dalam masalah ini adalah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

Dalam konteks anak yang telah diproses secara hukum berdasarkan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997, anak didik pemasyarakatan ditempatkan di lembaga pemasyarakatan anak yang harus terpisah dari orang dewasa, serta selama dalam lembaga pemasyarakatan anak tersebut tetap berhak memperoleh pendidikan dan latihan sesuai dengan bakat dan kemampuannya serta hak lain berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Meskipun hal tersebut telah diatur secara tegas dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997, akan tetapi pada realitasnya sampai saat ini ruang penahanan yang terpisah antara anak dan pelaku pidana dewasa di Indonesia masih sangat jarang. Padahal jika keadaan ini terus dibiarkan, kemungkinan anak yang menjadi korban semakin besar.⁴²⁸ Berbagai bentuk pelanggaran ini tentu saja mengakibatkan berbagai hak-hak anak terutama hak anak yang bermasalah dengan hukum menjadi tidak terpenuhi dan bahkan hak-haknya semakin dilanggar dengan tidak adanya usaha dan peranan aktif baik dari regulator maupun aparat penegak hukum itu sendiri.

Fenomena ini seharusnya tidak hanya menjadi perhatian dari negara akan tetapi keluarga sebagai lingkungan yang memiliki hubungan paling dekat dengan anak terutama dalam pembinaan mental, keluarga harusnya bisa mengatur pergaulan anak, tidak dengan cara otoriter, akan tetapi lebih banyak memberikan ruang agar anak bisa mendapat hak bicara, berpendapat dan mengeksplorasi keinginan tanpa rasa takut.⁴²⁹

⁴²⁸ *Hukuman tidak harus dengan kurungan*, Sorot, Nomor 17, November 2005, hlm. 12.

⁴²⁹ *Ibid.*

BAB VII

MEKANISME PENEGAKAN HAK ASASI MANUSIA NASIONAL

A. Pendahuluan

Perkembangan pengaturan hukum hak asasi manusia di dunia internasional memberikan dampak besar bagi Indonesia. Seakan tidak ingin tertinggal dengan negara-negara lain, Indonesia dengan cepat membangun mekanisme penegakan hak asasi manusia, di samping serangkaian proses legislasi yang telah dilakukan. Pada BAB ini akan diuraikan mekanisme penegakan hak asasi manusia di Indonesia secara detil menyangkut beberapa institusi yaitu Mahkamah Konstitusi, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Komisi Perlindungan Anak Indonesia, Komisi Nasional Perempuan dan Komisi Ombudsman Nasional.

B. Mahkamah Konstitusi

Perkembangan pengaturan hak asasi manusia di Indonesia telah dipengaruhi oleh perubahan politik setelah kejatuhan Presiden Soeharto tahun 1998. Sidang Istimewa MPR bulan November 1998, misalnya, menghasilkan Ketetapan No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia dan disusul dengan penerbitan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Ketentuan lebih ekstensif tentang hak asasi manusia dicantumkan pula dalam *Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar 1945* (tahun 2000), meskipun terdapat kemiripan rumusan antara hasil amandemen konstitusi dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 dan Ketetapan No. XVII/MPR/1998.

Menurut Pasal 28I ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945, negara berkewajiban untuk melindungi, memajukan, menegakkan dan memenuhi hak asasi manusia (rumusan yang dalam instrumen interasional dirumuskan sebagai kewajiban *to protect, to promote, to implement or enforce and to fulfill human rights*). Bagaimana hak asasi manusia ditegakkan di hadapan ancaman-ancaman kekuasaan yang tak perlu dan berlebihan, apa lagi yang

bersalah-guna (*corrupt*)? Dalam kaitan ini penting pula untuk memeriksa mekanisme penyampaian keluhan public (*public complaints procedure*),⁴³⁰ peradilan administrasi/tata-usaha negara,⁴³¹ peradilan di bawah Mahkamah Agung (MA), peradilan hak asasi manusia,⁴³² Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR),⁴³³ maupun pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 oleh Mahkamah Konstitusi (MK).⁴³⁴

Pada dasarnya, secara *strict* wewenang Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang terhadap konstitusi merupakan uji konstitusionalitas sehingga dikenal sebagai *constitutional review*. Dalam pelaksanaannya di Indonesia, dan berbagai negara, uji konstitusionalitas itu disandarkan kepada suatu alas hak (*legal standing*) bahwa undang-undang yang diuji telah merugikan hak dan/atau wewenang konstitusional pemohon *constitutional review*.⁴³⁵ Rumusan ini perlu sedikit dijelaskan. *Pertama*, dirumuskan sebagai "hak dan atau wewenang". Wewenang konstitusional lebih terkait dengan kewenangan lembaga negara yang berhak pula untuk memohon *constitutional review* terhadap undang-undang dalam hal suatu undang-undang dinilai bertentangan dengan konstitusi (dalam hal ini menyangkut kewenangan lembaga negara pemohon pengujian).⁴³⁶ *Kedua*, hak konstitusional lebih dekat dengan jaminan perlindungan hak asasi manusia bagi warga negara. Sudut pandang kedua ini akan dibahas lebih lanjut.

Secara kategoris, jaminan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945 mencakup hak-hak sosial-politik, hak-hak kultural dan ekonomi, hak-hak kolektif, hak atas pembangunan dan lain-lain. Jaminan hak asasi manusia dalam UUD RI tersebar dalam sejumlah pasal antara lain 18B (2), 26, 27-28, 28A-28J (Bab XA), 29 (Bab Agama), 31-32 (Bab Pendidikan dan

⁴³⁰ Berbagai ketentuan dalam kedudukan sebagai konsumen dari layanan pemerintahan.

⁴³¹ UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, diubah dengan UU No. 9 Tahun 2004.

⁴³² Pasal 28 jo. UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

⁴³³ UU No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi disetujui bersama oleh DPR dan Pemerintah, September 2004. Tetapi keseluruhan UU KKR 2004 dibatalkan oleh MK dalam Putusan No. 006/PUU-IV/2006.

⁴³⁴ Pasal 24C UUD RI jo. UU No. 18 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Pengujian undang-undang merupakan salah satu wewenang MK. Wewenang lainnya adalah memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh konstitusi, memutus perselisihan hasil pemilihan umum, memutus pembubaran partai politik, serta memutus dugaan DPR bahwa Presiden dan atau Wakil Presiden telah melanggar hukum.

⁴³⁵ Pasal 51 UU No. 18 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Pengertian "operasional" kerugian konstitusional tersebut ditentukan oleh MK, dalam Putusan No. 006/PUU-III/2005 dan Putusan No. 010/PUU-III/2005, sebagai berikut: (a). harus ada hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945; (b). hak konstitusional tersebut dianggap dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang; (c). kerugian hak konstitusional tersebut bersifat spesifik dan aktual, atau setidak-tidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi; (d). ada hubungan sebab akibat (causal verband) antara kerugian hak konstitusional dengan undang-undang yang dimohonkan pengujian; (e). ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

⁴³⁶ UU MK 2003. *Ibid.*

Kebudayaan), 33-34 (Bab Ekonomi dan Kesejahteraan Sosial), 30 (Bab Pertahanan dan Keamanan). Jadi, pengaturan konstitusional mengenai hak asasi manusia tidak terbatas pada Bab XA tentang HAM.

Di sini perlu diberikan catatan tentang perumusan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945. *Pertama*, pada umumnya hak tersebut dirumuskan sebagai hak setiap orang atau *individual rights*. Hanya beberapa hak saja yang dirumuskan sebagai hak warga negara, misalnya tentang kesempatan yang sama dalam pemerintahan, hak dalam usaha pertahanan dan keamanan negara, dan hak memperoleh pendidikan (berturut-turut lihat Pasal 28D ayat (3), Pasal 30 ayat (1) dan Pasal 31 ayat (1) UUD 1945).

Kedua, perbedaan perumusan ini membawa implikasi. Perumusan hak asasi manusia sebagai hak perseorangan (*individual*) berarti memberi peluang untuk dijamin dalam sistem hukum manapun (berdasarkan prinsip universalitas hak asasi manusia), meskipun peluang ini dapat terhalang oleh ketentuan prosedural hukum acara yang hanya memberi akses peradilan nasional kepada warga negara. Di sisi lain, perumusan hak-hak konstitusional sebagai hak warga negara hanya terbatas bagi warga negara yang bersangkutan (bukan sebagai hak semua orang).

Ketiga, meskipun dirumuskan sebagai hak asasi manusia tetapi pelaksanaan hak konstitusional tertentu memang terkait dengan hubungan konstitusional (*constitutional and political relations*) pemegang hak yang bersangkutan dengan konstitusi dan negara. Ini mencakup, misalnya, hak untuk memperoleh kesempatan yang sama (*equal opportunity and treatment*) di muka pemerintahan. Sebagai hak asasi manusia, hak seperti ini hanya dapat dipenuhi kepada warga negara. Begitu pula, "hak konstitusional" untuk menikmati kewajiban negara dalam menyediakan anggaran pendidikan sebesar 20 persen dalam APBN (Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara) maupun APBD (Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah), merupakan hak warga negara (perhatikan bahwa besaran anggaran merupakan pilihan politik dan hanya beberapa negara yang menentukan besaran tersebut).

Dalam konteks pemahaman di atas, beberapa hak telah secara meyakinkan "ditegakkan" (dalam arti dikabulkan) melalui Putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang. Beberapa contoh dikemukakan di sini.⁴³⁷ *Pertama*, hak politik eks-PKI dan tahanan politik untuk mencalonkan diri sebagai anggota legislatif dalam Putusan No. 11-017/PUU-I/2003 (pengujian UU No. 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD).

Kedua, hak sipil berupa larangan penerapan Undang-Undang Anti Terorisme 2001 secara retroaktif dalam Putusan No. 013/PUU-I/2003 (pengujian UU No. 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Perpu No. 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Perpu No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan

⁴³⁷ Selanjutnya lihat *Refleksi Akhir Tahun Mahkamah Konsitusi RI 2006 dan Harapan 2007*.

Tindak Pidana Terorisme untuk kasus Bom Bali). Hak yang ditegakkan melalui putusan merupakan hak yang secara konstitusional termasuk kategori “tak dapat dikurangi oleh siapapun dan dalam keadaan apapun.”⁴³⁸

Ketiga, dalam kaitan ini perlu disebut Putusan Mahkamah Konstitusi No. 006/PUU-IV/2006 (pengujian UU No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi). Dua hal yang kontradiktif perlu dicermati dari putusan ini. Pembatalan ketentuan pemberian amnesti terhadap pelanggaran berat hak asasi manusia (*gross violation of human rights*), yang terdapat dalam UU KKR 2004, memang sesuai dengan rezim hak asasi manusia internasional. Tetapi, di sisi lain, keberadaan ketentuan tersebut tidak dengan cukup menjadi dasar untuk menihilkan keseluruhan UU KKR 2004 maupun makna KKR dalam penyelesaian pelanggaran hak asasi manusia di Indonesia.

Keempat, hak sipil dan politik tentang kebebasan berpendapat dalam kaitan dengan penghinaan terhadap kepala negara di dalam Putusan No. 013-022/PUU-IV/2006 (pengujian Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP).

Kelima, hak sosial-kultural dalam Putusan No. 011/PUU-III/2005 (pengujian UU No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional). Putusan ini membatalkan penjelasan UU Sisdiknas 2003 yang menentukan bahwa anggaran pendidikan sebesar 20 persen dalam APBN dan APBD dipenuhi secara bertahap.

Tidak semua putusan yang dicontohkan di atas berdampak langsung dalam kenyataan sosiologis, meskipun putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat.⁴³⁹ *Legal efficacy* putusan sering ditentukan dalam putusan yang bersangkutan, misalnya hak eks-PKI dan tapol tidak berlaku meskipun putusan dijatuahkan sebelum Pemilu 2004, dan terutama karena terdapat ketentuan bahwa undang-undang yang diuji tetap berlaku sebelum dibatalkan dan dipandang sebagai prinsip bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tidak bersifat retroaktif.⁴⁴⁰

Sebagai lembaga yang diamanatkan oleh *Perubahan Ketiga UUD 1945* (tahun 2001) dan baru bekerja sejak akhir tahun 2003, mekanisme nasional penegakan hak asasi manusia oleh Mahkamah Konstitusi masih harus ditunggu kecenderungannya. Selain itu, pengujian undang-undang pun belum

⁴³⁸ Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

⁴³⁹ Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

⁴⁴⁰ Pasal 58 UU MK 2003 menentukan: “Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.” Argumen nonretroaktif ini tidak sepenuhnya tepat. Semua putusan pengadilan pada dasarnya berpotensi retroaktif, mengingat perkaryanya justru terjadi lebih dulu. Dalam konteks berlakunya UU yang diuji, kerugian dinilai terjadi sejak berlakunya UU yang bersangkutan (sebelum dibatalkan oleh MK). Sesungguhnya hal inu lebih merupakan pilihan politik dan hukum. Kesengajaan memberlakukan bahwa putusan pengujian baru efektif setelah putusan dijatuahkan, berarti putusan tersebut tidak menanggulangi masalah (kerugian konstitusional) yang sudah timbul sebelum putusan dijatuahkan. Ini terkait dengan penerapan rezim *judicial review*, apakah mencakup penanggulangan (*legal remedy*) terhadap kerugian nyata yang telah diderita pemohon.

merupakan tradisi yang mapan dan kehidupan konstitusional yang baru, pasca amandemen konstitusi, masih dalam tahap pembentukan.

C. Komisi Nasional

(1) Komisi Nasional Hak Asasi Manusia

(a) Pengantar

Lembaga nasional hak asasi manusia merupakan sebuah badan yang menangani persoalan-persoalan hak asasi manusia, terutama dalam kerangka memajukan dan melindungi hak asasi manusia. Secara internasional institusi ini dimaksudkan sebagai rekan kerja Komisi HAM PBB di tingkat nasional. Maka, sebagaimana Komisi HAM PBB – lembaga nasional hak asasi manusia merupakan salah satu mekanisme pemajuan/perlindungan hak asasi manusia. Di Indonesia, lembaga nasional tersebut adalah Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), yang pada awal berdirinya dibentuk berdasarkan Keppres No. 50 tahun 1993 dan dalam perkembangannya diperkuat dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Keberadaan lembaga ini secara internasional dipandu oleh Prinsip-Prinsip Paris 1991, mengenai Status dan Fungsi Institusi Nasional untuk Melindungi dan Memajukan Hak Asasi Manusia. Di dalamnya mencakup yurisdiksi lembaga, kemandirian dan pluralitas yang harus tercermin dalam komposisi maupun cara beroperasinya.

(b) Prinsip-Prinsip Paris

Baik di ranah masyarakat sipil maupun di pemerintahan terdapat banyak lembaga yang pekerjaannya menyentuh persoalan hak asasi manusia, sama seperti Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM). Dengan realitas demikian posisi lembaga nasional hak asasi manusia harus berdiri di antara pemerintah dan masyarakat sipil, suatu lembaga *quasi* pemerintah. Di satu pihak meskipun sebuah lembaga negara, Komnas HAM tidak menggantikan institusi pengadilan atau lembaga legislatif melainkan melengkapi fungsi tersebut. Di pihak lain, lembaga ini harus tetap independen dari eksekutif maupun lembaga pemerintah lainnya. Sehubungan dengan hal itu pada pertemuan internasional, lembaga nasional hak asasi manusia tidak dapat berbicara atas nama pemerintahnya. Statusnya dalam ranah internasional berbeda dengan status pemerintah maupun organisasi non pemerintah.

Prinsip independensi juga diatur dalam ketentuan perundang-undangan mengenai hak asasi manusia yaitu pada penjelasan Pasal 1 butir 7 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa: "Komisi Nasional Hak Asasi Manusia adalah lembaga mandiri yang kedudukannya setingkat dengan lembaga negara lainnya yang berfungsi melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan dan mediasi hak asasi manusia".

Dalam hubungan antara pemerintah dan masyarakat sipil Komnas HAM memiliki posisi yang unik. Meskipun instansi ini didirikan oleh Pemerintah/Negara, Komnas HAM tetap tidak memihak kepadanya. Demikian pula dengan masyarakat sipil, Komnas HAM harus dapat melepaskan diri dari pengaruh Pemerintah, maupun pengaruh pihak-pihak lain yang minta perlindungan dan penegakan hak asasinya kepada Komnas HAM.

Prinsip independensi Komnas HAM memiliki spektrum yang luas. Di antaranya adalah yang terletak pada anggota Komnas HAM itu sendiri. Komnas HAM membutuhkan anggota dengan integritas yang tidak diragukan –yang dapat bersikap independen terhadap berbagai kekuasaan terutama kekuasaan negara. Termasuk di dalamnya jauh dari adanya konflik kepentingan pribadi. Praktek anggota Komnas HAM untuk tidak ikut mengambil keputusan dalam kasus yang melibatkan dirinya adalah salah satu bentuk sikap independen. Di tingkat staf, Prinsip-prinsip Paris yang memuat prinsip-prinsip acuan bagi lembaga-lembaga Komnas HAM menyatakan bahwa keterlibatan pegawai negeri/pejabat pemerintah dalam instansi sebuah Komnas HAM paling jauh hanya sebagai konsultan. Dengan demikian, sistem merit harus ditanamkan pada setiap pegawai negeri. Independensi juga dibutuhkan dalam pengelolaan sumber-sumber daya keuangan. Basis material yang berada di bawah kendali pemerintah –yang lama terlibat dalam pelanggaran hak asasi manusia tentu memungkinkan terganggunya independensi Komnas HAM terhadap kekuasaan. Terakhir, untuk menjaga otonomi komisi secara operasional, Komnas HAM juga perlu memiliki kewenangan hukum untuk memaksa kerjasama dengan pihak lain.

Prinsip pluralisme. Prinsip-prinsip Paris menyatakan "Komposisi lembaga nasional dan penunjukan anggota-anggotanya, baik melalui pemilihan atau cara lain, harus dilaksanakan sesuai dengan prosedur yang memuat semua jaminan yang diperlukan untuk memastikan perwakilan yang beragam dari kekuatan sosial –yang terlibat dalam pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia."

Prinsip ini harus tercermin dalam keanggotaan Komnas HAM dengan latar belakang yang beragam. Keragaman ini penting untuk menjaga legitimasi publik, legitimasi politik, independensi dan representasi masyarakat. Anggota Komnas HAM, misalnya tidak dapat berasal dari mereka yang berlatar belakang aparat negara semata. Keragaman juga harus dicerminkan dalam keterwakilan perempuan. Meski demikian keragaman tidak dapat menghilangkan kualitas dari anggota yang bersangkutan. Salah satu cara untuk menjamin keragaman dan kualitas yang baik adalah dengan melakukan proses pemilihan anggota secara terbuka dan demokratis.

(c) Sejarah, Tujuan dan Fungsi KOMNAS HAM

Komnas HAM dibentuk melalui Keppres No. 50 Tahun 1993. Ia dibentuk dalam konteks politik dalam negeri dan internasional yang memberi

perhatian serius terhadap persoalan hak asasi manusia. Tekanan internasional (Konferensi Dunia Hak Asasi Manusia di Jeneva) maupun nasional (oleh berbagai organisasi non pemerintah, fragmentasi di kalangan elit) dan peristiwa Santa Cruz di Timor Leste adalah beberapa faktor yang mempengaruhi proses pembentukan tersebut. Pembentukan Komnas HAM dapat dilihat sebagai upaya untuk mengatasi tekanan politik tersebut serta memberi citra positif pada rezim maupun pribadi Soeharto. Tidak heran jika kemudian pembentukan itu menuai berbagai keraguan –khususnya dari lingkungan aktivis LSM/ornop– akan kapasitas Komnas HAM mempromosikan hak asasi manusia. Dalam kenyataan juga tingkat pelanggaran hak asasi manusia saat itu masih sangat tinggi, meskipun demikian Komnas HAM selama 9 tahun telah menunjukkan upaya menjaga kemandirian dari intervensi pemerintah.

Enam tahun kemudian, atau dua tahun setelah pemerintahan Soeharto jatuh, dasar hukum dirubah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih kuat, yaitu Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999. Undang-Undang ini juga memberi wewenang yang lebih kuat pada lembaga tersebut. Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 75 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, Komnas HAM memiliki mandat untuk:

- a. Mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia, baik yang ada dalam perangkat hukum nasional maupun Deklarasi Universal Hak Asasi dan Piagam PBB (yang dalam Pasal 55 dan 56 menunjuk pada DUHAM sebagai basis pemajuan hak asasi)
- b. Meningkatkan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuannya berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan ;

Untuk mencapai tujuan tersebut, Komnas HAM melakukan empat (4) fungsi pokok, yaitu⁴⁴¹:

- a. Pemantauan.
- b. Penelitian/pengkajian.
- c. Mediasi.
- d. Pendidikan.

Sekajitu pelaksanaan empat fungsi tersebut dibagi dalam 4 sub komisi yaitu Sub Komisi Pemantauan, Sub Komisi Penyuluhan, Sub Komisi Pengkajian/ Penelitian dan Sub Komisi Mediasi. Dalam hubungan keluar Komnas HAM bertindak sebagai satu kesatuan dan anggota sub komisi dapat bertugas di sub komisi yang lain.

Struktur organisasi Komnas HAM, sebagaimana diatur dalam pasal 78 – 82 menunjukkan kelengkapan organisasi yang terdiri atas :

- (i) Sidang Paripurna

⁴⁴¹ Pasal 76 UU No. 39 tahun 1999.

Sidang paripurna merupakan pemegang kekuasaan tertinggi, yang terdiri dari seluruh anggota Komnas HAM. Sidang dapat menetapkan peraturan tata tertib, program kerja, mekanisme kerja, mengusulkan sidang paripurna kepada Presiden, memberhentikan anggota Komnas HAM, memilih Sekretaris Jenderal, memilih serta menentukan Ketua dan Wakil Ketua Komnas HAM dan mengajukan bakal calon Anggota Komnas HAM.

(ii) Sub Komisi

Sedangkan Sub Komisi yang terdiri atas empat bidang merupakan pelaksana fungsi-fungsi yang ada, yang tugasnya sebagai berikut :

- (a) *Sub Komisi pengkajian dan penelitian.* Tugas pokok sub komisi ini adalah mengkaji berbagai instrumen internasional hak asasi manusia dan berbagai peraturan perundang-undangan disamping membahas berbagai masalah yang berkaitan dengan perlindungan dan pemajuan hak asasi. Untuk melengkapi tugas ini sub komisi berwenang melakukan studi kepustakaan, lapangan maupun studi banding, penerbitan serta kerjasama dengan pihak/organisasi lain.
- (b) *Sub Komisi Penyuluhan.* Sub komisi ini pada dasarnya bertugas melakukan diseminasi gagasan hak asasi manusia dan peningkatan kesadaran (*awareness*) masyarakat tentang hak asasi manusia. Sub komisi juga dapat melakukan kerjasama dengan pihak/lembaga lain.
- (c) *Sub Komisi Pemantauan.* Tugas sub komisi ini adalah melakukan pengamatan (*monitoring*) atas pelaksanaan hak asasi manusia dan *penyelidikan* dan pemeriksaan (*investigasi*) atas peristiwa yang dapat diduga terdapat pelanggaran hak asasi manusia. Untuk melaksanakan tugas itu, berbeda dengan Keppres yang lalu undang-undang memberi wewenang *subpoena* (memanggil secara paksa) kepada Komnas HAM dan melakukan langkah *amicus curiae* dalam pengadilan yang mengandung aspek pelanggaran hak asasi manusia.
- (d) *Sub Komisi Mediasi.* Sub Komisi ini tidak ada sebelumnya dan *menimbulkan* perdebatan.⁴⁴² Tugas pokok subkomisi adalah melakukan perdamaian dan penyelesaian perkara melalui cara konsultasi, negosiasi, medisi, dan konsiliasi.

⁴⁴² Terutama berkaitan dengan sifat pelanggaran hak asasi manusia yang mengharuskan pemihakan pada korban. Di sisi lain pengalaman dalam pekara-pekara yang sistemik dan memerlukan penyelesaian yang bersifat struktural, fungsi ini menjadi berguna. Sebagai contoh dalam kasus penggusuran. Pemerintah yang melakukan penggusuran paksa tentu telah melanggar hak asasi manusia. Di sisi lain, karena penyelesaian secara substansial atas pekara membutuhkan waktu panjang maka fungsi ini berguna untuk mendesak pemerintah untuk menyusun kebijakan progresif, seperti menghentikan sementara penggusuran dan pada saat bersamaan membangun perumahan yang layak.

Di luar keempat fungsi ini Komnas HAM berdasarkan Undang-Undang Pengadilan HAM memiliki kewenangan untuk melakukan penyidikan pelanggaran hak asasi manusia yang dikategorikan berat. Sebuah fungsi yang berhubungan dengan proses pemidanaan pelanggaran hak asasi manusia.

(iii) Sekretariat Jendral Sebagai Unsur Pelayanan.

Sebagai unsur pelayanan, Sekretariat Jendral yang dipimpin oleh Sekretaris Jenderal bertugas memberi pelayanan administrasi bagi pelaksanaan kegiatan Komnas HAM. Pelaksanaan kegiatan sehari-hari termasuk pemberian dukungan administrasi berada di bawah koordinasi Sekretaris Jenderal.

Undang-undang menetapkan jumlah anggota Komnas HAM lebih besar dari Keppres, yaitu 35 anggota dari sebelumnya 25 orang. Pada tahun 1993-1997 aktualnya berjumlah 23 orang (komisioner), tahun 1997-2002 sebanyak 25 orang, tahun 2002-2007 sebanyak 23 orang dan tahun 2007-2012 sebanyak 11 orang. Dengan kata lain dalam praktek jumlah yang ditetapkan oleh peraturan yang berlaku tidak pernah tercapai. Bahkan jumlah besar yang dimaksudkan untuk menjamin keterwakilan justru banyak dirasa terlalu besar dan menghambat kinerja Komnas HAM.

(d) Penutup

Seperti dikemukakan di muka, fenomena Komnas HAM sebagai sebuah institusi lokal untuk pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia bukan khas Indonesia. Secara internasional lembaga ini berangkat, dari gagasan bahwa focus utama untuk promosi dan perlindungan hak asasi manusia adalah di tingkat lokal (negara). Variasi dari gagasan pembentukan Komnas HAM berbagai macam, misalnya *ombudsman*. Ada pula yang menganggap lebih penting pemajuan dan perlindungan itu ditegakan melalui lembaga peradilan-administrasi. Di Indonesia sendiri banyak pihak menilai bahwa fungsi Komnas HAM masih terbatas sebagai 'pemadam kebakaran'.

Tampaknya memang kewenangan Komnas HAM untuk menyelidiki dan memeriksa berbagai peristiwa yang diduga mengandung pelanggaran hak asasi manusia terbatas pada pemberian rekomendasi. Komnas HAM tidak dapat memaksa ketika berbagai rekomendasi tidak diindahkan oleh pihak-pihak yang berkaitan. Sesungguhnya sikap-sikap tersebut mencerminkan masih bercokolnya kultur atau kebijakan rezim lama yang menutup diri atas koreksi masyarakat. Sikap-sikap yang bertolak belakang dengan dinamika masyarakat yang ditandai oleh meningkatnya kesadaran warga akan hak-haknya dan yang menuntut terwujudnya demokratisasi dan rasa keadilan.

Salah satu langkah legal yang dapat dilakukan adalah memberi alat pemaksa bagi Komnas HAM termasuk pemberian sanksi bagi instansi yang

tidak melaksanakan rekomendasinya. Hak menggugat di hadapan pengadilan kiranya dapat menjadi pilihan bagi Komnas HAM dalam menghadapi berbagai instansi bersangkutan yang tidak bersedia melaksanakan rekomendasi Komnas HAM dimaksud. Kemungkinan yang lain untuk memperkuat kinerja anggota dan seluruh staf pendukungnya adalah dengan pemberian imunitas pada saat mereka menjalankan tugas dan kewajibannya sesuai dengan prinsip “itikad baik” (*good faith*).⁴⁴³

Baik dalam Prinsip-Prinsip Paris maupun peraturan yang berlaku, kemandirian Komnas HAM menjadi kunci bagi keberhasilan pelaksanaan mandatnya. Kemandirian terhadap berbagai kekuatan terutama kekuasaan negara maupun dari kepentingan pribadi. Secara empirik, kemandirian itu banyak ditentukan oleh integritas dari anggota-anggotanya. Kemandirian itu pula secara konseptual maupun praktis akan terganggu ketika unsur pendukung tidak bekerja secara profesional atau tidak melalui sistem merit. Status pegawai negeri yang dimiliki oleh staf pendukung tentunya akan terikat pada hirarki kepegawaian yang diatur pemerintah. Ketika budaya birokrasi masih tidak berorientasi pada pelayanan publik dan cenderung menutup informasi maka independensi Komnas HAM akan mendapat gangguan, apalagi ketika pimpinan staf pendukung, Sekretaris Jenderal, harus dijabat oleh seseorang berstatus pegawai negeri (Pasal 81 [3]). Prinsip-prinsip Paris sendiri menyatakan bahwa keterlibatan pegawai negeri/pejabat pemerintah dalam instansi sebuah Komisi Nasional Hak Asasi Manusia paling jauh hanya sebagai konsultan.

Jumlah anggota Komnas HAM berdasarkan undang-undang lebih besar dari yang ditentukan oleh Keppres. Besarnya jumlah anggota tidak dengan sendirinya meningkatkan efektifitas Komnas HAM dalam menjalankan berbagai fungsi dan kewenangannya. Jika dibanding *dengan* komisi sejenis di negara-negara lain Komnas HAM Indonesia lebih “gemuk”. Sebagai perbandingan, India yang jumlah penduduknya jauh lebih besar dari Indonesia ternyata hanya memiliki 5 anggota (komisioner). Begitu pula dengan Filipina, Komnas HAM-nya hanya *mempunyai* 6 komisioner. Praktik yang sama juga kita lihat pada komisi-komisi yang muncul belakangan di Indonesia, seperti Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) hanya memiliki 5 orang anggota, Komisi Pemilihan Umum (KPU) jumlah anggotanya 11 orang, Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) hanya memiliki anggota 9 orang, dan Komisi Penyiaran Indonesia (KPI) jumlah anggotanya juga 9 orang. Jadi jumlah 35 orang komisioner untuk Komnas HAM sangat besar. Yang lebih dibutuhkan bukan kuantitasnya tetapi kualitas anggota-anggotanya. Melihat perbandingan berbagai komisi sejenis, maka syarat ‘keterwakilan’ bukan alasan yang valid untuk memiliki banyak komisioner. Disamping itu, dengan jumlah

⁴⁴³ Komisi sejenis yang telah memasukkan pemberian imunitas ini adalah Malaysia. Lihat *Position Paper* Amandemen UU No. 39 Tahun 1999, yang diajukan sejumlah organisasi non pemerintah.

anggota yang sedikit maka dua hal sekaligus dapat digapai, yaitu penghematan anggaran dan peningkatan pelayanan. Berkaitan dengan hal ini gagasan untuk membatasi jumlah anggota menjadi 11 orang patut didukung. Disamping itu perlu pula ditekankan agar 2/3 dari anggota Komnas HAM terdiri atas satu gender.

Berkaitan dengan isu aksesibilitas, aksesibilitas masyarakat yang berkepentingan atas pelayanan Komnas HAM sangat penting. Salah satu upaya untuk meningkatkan aksesibilitas adalah dengan mendesentralisasi aksesibilitas.

(2) Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI)

Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) adalah lembaga independen yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dalam rangka meningkatkan efektifitas penyelenggaraan perlindungan anak.

Komisi Perlindungan Anak Indonesia (yang selanjutnya akan disebut dengan KPAI) dibentuk untuk merespon berbagai laporan tentang adanya kekerasan, penelantaran dan belum terpenuhinya hak-hak dasar anak di Indonesia. Keputusan politik untuk membentuk KPAI juga tidak dapat dilepaskan dari dorongan dunia internasional. Komunitas internasional menyampaikan keprihatinan mendalam atas kondisi anak di Indonesia. Banyaknya kasus pekerja anak, anak dalam area konflik, pelibatan anak dalam konflik senjata (*child soldier*) seperti yang terjadi di Aceh, tingginya angka putus sekolah, busung lapar, perkawinan di bawah umur, *trafficking*, dan lain sebagainya telah memantik perhatian komunitas internasional untuk menekan pemerintah Indonesia agar membuat lembaga khusus yang bertugas memantau kondisi perlindungan anak di Indonesia.

Tekanan internasional ini didasari oleh kondisi bahwa Konvensi tentang Hak Anak (*Convention on the Rights of Child*) adalah salah satu instrumen hak asasi manusia internasional yang paling cepat dan paling banyak diratifikasi oleh berbagai negara di dunia. Dalam waktu yang sangat dingkat Konvensi tentang Hak Anak diratifikasi oleh seluruh negara anggota PBB, kecuali Amerika Serikat dan Somalia. Oleh karenanya, banyak kalangan yang mengatakan bahwa Konvensi tentang Hak Anak bersifat universal, hampir menyamai universalitas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM).

Dorongan komunitas internasional tersebut kemudian memaksa pemerintah Indonesia di bawah kepemimpinan Soeharto untuk mengesahkan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang mengamanatkan pembentukan Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI). Secara teknis, amanat pembentukan Komisi Perlindungan Anak Indonesia ditindaklanjuti dengan pembuatan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 dan terakhir dengan Keputusan Presiden Nomor 77 Tahun 2003.

Tugas Komisi Perlindungan Anak Indonesia adalah :

- a. Melakukan sosialisasi seluruh ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak, mengumpulkan data dan informasi, menerima pengaduan masyarakat, melakukan penelaahan, pemantauan, evaluasi, dan pengawasan terhadap penyelenggaraan perlindungan anak;
- b. Memberikan laporan, saran, masukan, dan pertimbangan kepada Presiden dalam rangka perlindungan anak.

KPAI terdiri dari 9 orang berupa 1 orang ketua, 2 wakil ketua, 1 sekretaris, dan 5 anggota yang terdiri dari unsur pemerintah, tokoh agama, tokoh masyarakat, organisasi sosial, organisasi kemasyarakatan, organisasi profesi, lembaga swadaya masyarakat, dunia usaha dan kelompok masyarakat yang peduli terhadap perlindungan anak.

Salah satu keunikan KPAI adalah lembaga ini diperkenankan oleh peraturan perundang-undangan untuk membentuk kelompok kerja di masyarakat dan juga membentuk perwakilan di daerah yang keduanya ditetapkan oleh Ketua KPAI. KPAI bertanggungjawab langsung kepada Presiden dan masa kengotaannya adalah selama 3 (tiga) tahun dan dapat diangkat kembali untuk satu kali masa jabatan. Mekanisme kerja Komisi Perlindungan Anak Indonesia didasarkan pada prinsip pemberdayaan, kemitraan, akuntabilitas, kredibilitas, efektifitas, dan efisiensi.

(3) Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan

Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan atau sering disingkat sebagai Komnas Perempuan adalah sebuah institusi hak asasi manusia yang dibentuk oleh negara untuk merespon isu hak-hak perempuan sebagai hak asasi manusia, khususnya isu kekerasan terhadap perempuan. Karena mandatnya yang spesifik terhadap isu kekerasan terhadap perempuan dan pelanggaran hak-hak perempuan maka ada yang mengkategorikan Komnas Perempuan sebagai sebuah insitusi hak asasi manusia yang spesifik,⁴⁴⁴ berbeda dengan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) yang bersifat lebih umum mencakupi seluruh aspek dari hak asasi manusia.

Komnas Perempuan didirikan pada tahun 1998 berdasarkan Keputusan Presiden No. 181 tahun 1998, sebagai jawaban pemerintah atas desakan kelompok perempuan terkait dengan peristiwa yang dikenal sebagai tragedi Mei 1998--di mana terjadi perkosaan massal terhadap perempuan etnis

⁴⁴⁴ Kantor Komisaris Tinggi HAM PBB mendefenisikan institusi hak asasi manusia nasional sebagai sebuah institusi yang secara spesifik berfungsi untuk mempromosikan dan melindungi hak asasi manusia. Kantor ini membagi kategori institusi nasional hak asasi manusia dalam Komisi HAM, Ombudsman dan Komisi Khusus HAM (*Specialist National Commission*). Komisi Khusus ini biasanya diperuntukkan bagi kelompok-kelompok tertentu yang dianggap rentan dan membutuhkan perlindungan khusus seperti pengungsian, anak dan perempuan. Lihat, *Office of the High Commissioner for Human Rights, Fact Sheet No.19, "National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights,"* <http://www.unhchr.ch/html/menu6/2/fs19.htm#annex>.

Tionghoa di beberapa daerah di Indonesia.⁴⁴⁵ Pada saat itu, negara dianggap telah gagal memberi perlindungan kepada perempuan korban kekerasan. Oleh karena itu, negara, dalam hal ini pemerintah yang diwakili oleh Presiden RI, Habibie, menganggap bahwa negara harus bertanggungjawab kepada korban dan kemudian melakukan upaya yang sistematis untuk mengatasi kekerasan terhadap perempuan.

(a) Mandat Komnas Perempuan

Berdasarkan Keputusan Presiden No. 181 tahun 1998 yang diperbarui dalam Peraturan Presiden (PerPres) No. 65 tahun 2005, maka keberadaan Komnas Perempuan bertujuan untuk:

1. Mengembangkan kondisi yang kondusif bagi penghapusan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan penegakan hak-hak asasi perempuan di Indonesia;
2. Meningkatkan upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan di Indonesia.

Dalam mencapai tujuan tersebut, Perpres No. 65 tahun 2005 meletakkan 5 tugas yang harus dijalankan oleh Komnas Perempuan, yang meliputi penyebarluasan pemahaman, kajian dan penelitian, pemantauan, rekomendasi dan kerjasama regional dan internasional dengan penjabaran sebagai berikut:

1. Menyebarluaskan pemahaman atas segala bentuk kekerasan terhadap perempuan (KTP) Indonesia dan upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan serta penghapusan segala bentuk KTP;
2. Melakukan Kajian dan penelitian terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku serta berbagai instrumen internasional yang berlaku serta instrumen internasional yang relevan bagi perlindungan hak asasi manusia perempuan;
3. Melaksanakan pemantauan termasuk pencarian fakta dan pendokumentasian tetang segala bentuk KTP dan pelanggaran hak asasi manusia perempuan serta penyebarluasan hasil pemantauan kepada publik dan pengambilan langkah-langkah yang mendorong pertanggungjawaban dan penanganan;
4. Memberikan saran dan pertimbangan kepada pemerintah, lembaga legislatif dan yudikatif serta organisasi-organisasi masyarakat guna mendorong penyusunan dan pengesahan kerangka hukum

⁴⁴⁵ Sampai saat ini peristiwa perkosaan itu masih mengundang kontroversi. Meski kelompok perempuan, Komnas HAM dan Komnas Perempuan dalam Tim Gabungan Pencari Fakta (TGPF) untuk Kekerasan Mei 1998 telah menemukan fakta adanya perkosaan yang terjadi, banyak pihak yang menyangkal adanya kasus tersebut. Tidak ada korban yang melaporkan secara resmi ke instansi penegak hukum menjadi indikator bagi mereka yang menolak fakta, TGPF menemukan bahwa korban belum menempuh jalur hukum lebih karena sistem hukum yang tersedia dianggap belum memadai untuk memberi perlindungan terhadap korban dan untuk pemenuhan hak-hak korban. Lihat, Komnas Perempuan, *Laporan Tiga Tahun Pertama Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan 1998-2001*, 2001.

- dan kebijakan yang mendukung upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk KTP Indonesia serta perlindungan, penegakan dan pemajuan hak asasi manusia perempuan;
5. Mengembangkan kerjasama regional dan internasional guna meningkatkan upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk KTP Indonesia serta perlindungan, penegakan dan pemajuan hak asasi manusia perempuan.

(b) Pendekatan dan Kerangka Kerja

Sebagai lembaga hak asasi manusia nasional, maka dalam menjalankan tugasnya Komnas Perempuan bersandar pada pengakuan internasional dan standar-standar internasional tentang hak asasi manusia dan pendekatan hak asasi manusia baru yang integral di mana Hak Asasi Perempuan merupakan Hak Asasi Manusia dan Kekerasan terhadap Perempuan adalah Pelanggaran HAM. Hal ini sebagaimana secara tegas telah ditegaskan dalam Deklarasi Wina (1993) pada Konferensi HAM di Wina tahun 1993.⁴⁴⁶

Di samping instrumen hak asasi manusia internasional yang umum, secara spesifik Komnas Perempuan mengacu pada Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (Konvensi Perempuan) yang sudah sudah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia dengan dalam Undang-Undang Nomor 7 tahun 1984 dan Deklarasi Internasional Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan (1993). Kedua instrumen ini meletakkan kerangka kerja yang komprehensif tentang pemenuhan hak asasi perempuan dan upaya penghapusan kekerasan terhadap perempuan (KTP).

Komnas Perempuan mendefenisikan kekerasan terhadap perempuan, mengacu pada Deklarasi Penghapusan KTP 1993, sebagai “setiap perbuatan berdasarkan perbedaan jenis kelamin yang berakibat atau mungkin berakibat pada kesengsaraan atau penderitaan perempuan secara fisik, seksual atau psikologis, termasukancamanperbuatan tertentu, pemaksaan atau perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang, baik yang terjadi di masyarakat umum maupun dalam kehidupan pribadi”. Secara spesifik, Komnas Perempuan memaknai kekerasan terhadap perempuan, merupakan perwujudan adanya ketimpangan historis dalam relasi kuasa antara laki-laki dan perempuan.⁴⁴⁷ Sebagaimana Komite Konvensi Perempuan dalam Rekomendasi Umum No. 19 menekankan bahwa akar masalahnya ada pada pola relasi gender yang timpang dan diskriminatif terhadap perempuan sehingga kekerasan terhadap perempuan disebut sebagai kekerasan yang berbasis gender.⁴⁴⁸

Keterkaitan antara kekerasan terhadap perempuan dan diskriminasi berbasis gender ini yang melandasi kerja Komnas Perempuan untuk menyikapi

⁴⁴⁶ Komnas Perempuan, *Pertanggungjawaban Publik 2003-2006; Mengembangkan Perangkat, Pengetahuan dan Pelibatan untuk Penegakan HAM bagi Perempuan Indonesia*, 2006, hlm. 4.

⁴⁴⁷ *Ibid*, hlm. 5.

⁴⁴⁸ Komite PBB Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW Committee), Rekomendasi Umum No. 19 tahun 1989 tentang Kekerasan terhadap Perempuan.

isu kekerasan terhadap perempuan secara komprehensif di mana isu tersebut tidak ditangani secara eksklusif dan berdiri sendiri, tapi juga terhadap sebab-sebab kekerasan serta konsekuensinya. Karena kekerasan dan diskriminasi terhadap perempuan adalah pelanggaran hak asasi manusia, maka pencegahan dan penanganannya dilakukan dalam kerangka hak asasi manusia. Hak untuk bebas dari kekerasan menjadi bagian yang tidak terpisah dari hak ekonomi, sosial, budaya dan hak sipil, politik di mana negara memiliki tanggung jawab yang besar untuk pemenuhan hak tersebut. Jika perempuan mengalami kekerasan maka ia berhak atas hak-haknya sebagai korban pelanggaran hak asasi manusia yang memiliki hak atas kebenaran, keadilan dan pemulihian.⁴⁴⁹

Fokus kerja Komnas Perempuan, khususnya pada periode ini adalah mendorong tanggungjawab negara untuk pemenuhan hak-hak perempuan korban kekerasan dan pelanggaran hak asasi manusia yang meliputi hak atas kebenaran, keadilan dan pemulihian.

(c) Prinsip

Sebagai bagian dari institusi hak asasi manusia nasional, Komnas Perempuan berpedoman pada Prinsip-prinsip Paris (*Paris Principles*) yaitu prinsip yang terkait dengan status dan fungsi komisi-komisi hak asasi manusia nasional untuk promosi dan perlindungan hak asasi manusia.⁴⁵⁰ Prinsip ini dikembangkan oleh komunitas internasional untuk keefektifan institusi hak asasi manusia nasional yang ada di berbagai negara di dunia. Beberapa prinsip yang penting adalah prinsip kompetensi dan tanggungjawab, dan prinsip komposisi anggota yang independen dan menunjukkan pluralitas.

Prinsip ini dikembangkan dalam struktur, mekanisme dan perangkat kerja yang dibangun Komnas Perempuan.

(d) Struktur, Perangkat dan Lingkup Kerja

Komnas Perempuan terdiri dari Komisi Paripurna dan Badan Pekerja. Tanggung jawab untuk menjalankan tugas Komnas Perempuan terletak pada Komisi Paripurna yang sekaligus juga pemegang kekuasaan tertinggi di Komnas Perempuan. Komisi Paripurna dibantu dan didukung oleh Badan Pekerja yang diketuai oleh Sekretaris Jenderal.⁴⁵¹

Komisi Paripurna meliputi pimpinan dan anggota, di mana dalam menjalankannya komisi tersebut dibagi dalam sub komisi-sub komisi yang dibentuk secara fungsional untuk menjalankan mandat Komnas Perempuan. Dari periode satu dan lainnya, jumlah anggota komisi paripurna dan jumlah sub komisi dan penamaannya senantiasa berubah sesuai kebutuhan. Pada periode ke IV (2007-2009), Komisi Paripurna terdiri dari 13 orang dan sub komisi dibagi ke dalam lima (Pemantauan, Pemulihan, Reformasi Hukum, Pendidikan dan Litbang, dan Partisipasi Masyarakat). Ketiga belas komisioner

⁴⁴⁹ Komnas Perempuan, *op. cit*, hlm. 6.

⁴⁵⁰ UN General Assembly Resolution 48/134 of 20 December 1993, National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights.

⁴⁵¹ Perpres No. 65/2005.

dipilih dengan bantuan tim seleksi independen dan melalui proses uji publik. Para komisioner adalah orang-orang yang dipilih karena individunya meskipun dengan pertimbangan kemajemukan wilayah, usia, jenis kelamin, profesi dan latar belakang sebagai upaya dari implementasi prinsip Paris.

Komnas Perempuan mengembangkan perangkat yang dapat digunakan untuk memastikan sejauh mana negara telah bertanggung jawab memenuhi dan melindungi perempuan korban kekerasan dan pelanggaran hak asasi manusia. Beberapa perangkat yang dibangun seperti perangkat pemantauan kasus pelanggaran hak perempuan dan kekerasan terhadap perempuan (pemantauan perempuan di penjara, kekerasan di wilayah konflik, pengungsian dan bencana), perangkat pemantauan kebijakan daerah (isu KTP dan isu Buruh Migran). Perangkat tersebut diujicobakan, hasil dari pemantauan direfleksikan sebagai temuan yang menjadi bahan untuk penyusunan rekomendasi kepada para pemangku kepentingan, pembentuk kebijakan, organisasi masyarakat dan pemerintah di daerah dan pusat.

Komnas Perempuan bukan lembaga yang menerima dan menangani langsung korban kekerasan sebagaimana yang dilakukan oleh organisasi pendamping korban. Komnas Perempuan memantau bagaimana kasus tersebut ditangani untuk memastikan lembaga penyedia layanan di pemerintah dan yang ada di masyarakat memenuhi hak-hak korban. Komnas Perempuan membangun mekanisme sistem rujukan kasus dan membentuk unit rujukan untuk membantu korban yang mencari informasi secara langsung ke Komnas Perempuan ataupun melalui surat. Unit ini akan merujuk korban kepada lembaga penyedia layanan sesuai kebutuhan korban, apakah ke rumah aman, lembaga bantuan hukum, ke ruang pelayanan khusus di kepolisian atau lembaga lainnya yang sudah berjaringan dengan korban.

Berbeda dengan Komnas HAM, Komnas Perempuan tidak memiliki mandat untuk melakukan penyelidikan yang bersifat *pro justicia*. Dalam skala yang *massive* dan potensi kekerasan yang serius suatu wilayah, Komnas Perempuan mengembangkan perangkat pendokumentasian kasus dan membentuk mekanisme pelapor khusus. Pelapor Khusus ini adalah seorang yang diberi mandat untuk mengembangkan mekanisme dan program yang komprehensif untuk menggali data dan informasi serta mendokumentasikan pengalaman-pengalaman perempuan sehubungan dengan adanya kekerasan dan diskriminasi. Tujuan adanya proses pendokumentasian ini tidak saja untuk mengetahui masalah terkait dengan kekerasan dan diskriminasi terhadap perempuan tetapi juga untuk mencari solusi yang mendasar untuk membuka jalan pemenuhan hak korban.⁴⁵²

Mekanisme ini dibangun mengadopsi mekanisme pelapor khusus di PBB yang berbasis pada tema/isu ataupun wilayah. Pelapor Khusus Komnas

⁴⁵² Pelapor Khusus Komnas Perempuan, *Laporan Pelapor Khusus untuk Aceh: Sebagai Korban juga Survivor, Pengalaman dan Suara Perempuan Pengungsi Aceh tentang Kekerasan dan Diskriminasi*, 2006.

Perempuan dibantu oleh gugus kerja atau satuan kerja yang mendukung Pelapor Khusus dalam menjalankan mandatnya. Pelapor Khusus bekerja dengan prinsip independen dan berperspektif korban (dalam arti meletakkan keselamatan, keamanan dan kepentingan korban menjadi utama dalam proses pencarian fakta) dan bekerja sama dengan berbagai pihak untuk memberi perlindungan dan pemenuhan hak korban secara efektif. Hasil kerja dari Pelapor Khusus dilaporkan dan dapat pula menghasilkan rekomendasi untuk membawa kasus-kasus yang ada kepada penyelidikan yang sifatnya *pro justicia*. Pelapor Khusus yang pernah terbentuk adalah Pelapor Khusus untuk Aceh, Poso dan Peristiwa 65'. Pada saat buku ini disusun, Pelapor Khusus yang sedang berjalan adalah Pelapor Khusus untuk Tragedi Kekerasan Seksual Mei tahun 1998.

Mengingat kerja-kerja pemenuhan hak-hak korban adalah kerja yang cukup berat dan membutuhkan kerja sama dengan berbagai pihak, maka Komnas Perempuan juga melakukan kerja-kerja pengembangan kapasitas layanan untuk lembaga pemberi layanan, seperti penguatan untuk para konselor, rumah aman bagi perempuan korban (*women crisis centre*) dan awak ruang pelayanan khusus (RPK; para polisi wanita yang khusus menangani kasus kekerasan terhadap perempuan, yang sekarang telah menjadi unit perempuan dan anak dan telah masuk dalam struktur Polri).

Salah satu mandat utama Komnas Perempuan adalah mengupayakan adanya kebijakan yang melindungi perempuan korban. Komnas Perempuan bersama dengan kelompok perempuan dan kelompok masyarakat lainnya telah memiliki pengalaman dalam mendorong tersedianya Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 dan Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban. Komnas Perempuan masih terus mengupayakan agar undang-undang yang telah tersedia dapat diimplementasikan dan korban dapat mengakses perlindungan dan layanan sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang tersebut.

Pengadaan kebijakan yang kondusif tidak saja dengan membuat aturan negara dalam level undang-undang, melainkan pula regulasi di level daerah. Hal tersebut juga mencakupi pengawasan terhadap kebijakan yang baru, baik di tingkat daerah atau nasional yang berpotensi bertentangan dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia, khususnya Hak Perempuan dan berpotensi menimbulkan kekerasan baru terhadap perempuan.

(e) Efektifitas Komnas Perempuan sebagai Insitusi Hak Asasi Manusia Nasional

Pada tahun 2006, Komnas Perempuan telah menunjuk tim evaluator independen untuk melakukan evaluasi dengan tujuan untuk mengidentifikasi kekuatan, kelemahan, peluang dan tantangan Komnas Perempuan dalam melakukan program dan kelembagaannya. Evaluasi ini telah mencatat temuan-temuan penting, antara lain meliputi pengaruh kerja Komnas Perempuan

terhadap lembaga negara di berbagai tingkatan pemerintah, keberhasilan melakukan kegiatan lobi dan advokasi untuk perumusan atau perubahan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan terhadap perempuan korban kekerasan, dan praktek-praktek kerja sama langsung dengan lembaga negara. Disisi lain, ditemukan pula kelemahan yang perlu menjadi perhatian oleh Komnas Perempuan. Komnas Perempuan dianggap perlu memperkuat pola kerja sama dengan berbagai pihak dan mengoptimalkan posisi strategi untuk memimpin upaya pensinergian sumberdaya lembaga negara untuk penghapusan KTP.⁴⁵³

Komnas Perempuan adalah sebuah lembaga negara yang unik, sebuah mekanisme hak asasi manusia nasional yang spesifik untuk kekerasan terhadap perempuan di mana di belahan dunia lainnya belum ada lembaga yang menyerupainya. Komnas Perempuan dengan demikian secara internal belajar menemukan cara yang paling efektif dari pengalaman lembaga itu sendiri. Tantangan Komnas Perempuan terbesar seringkali muncul dari institusi negara sendiri yang saat ini sedang dalam keadaan kronis dalam penyelenggaraan sistem pemerintahan maupun tantangan secara internal. Sumber daya yang tersedia termasuk kapasitas dan ketersediaan sumber daya manusia menjadi sangat penting untuk memperkuat posisi Komnas Perempuan dalam menjalankan mandatnya.

D. Komisi Ombudsman Nasional (KON)

(1) Pengantar

Penulisan Komisi Ombudsman Nasional di luar pembagian komisi nasional pada sub-bab C di atas adalah karena secara formal, terbentuknya Komisi Ombudsman Nasional tidak didasari secara khusus oleh semangat untuk melindungi, menegakkan dan memenuhi hak-hak asasi warga negara Indonesia. Kemunculan Komisi Ombudsman Nasional lebih didasari oleh semangat reformasi yang bertujuan menata kembali perikehidupan berbangsa dan bernegara serta dalam rangka melakukan reformasi birokrasi yang telah mandeg selama puluhan tahun.

Semangat untuk melakukan reformasi birokrasi inilah yang sangat terasa dan pada saat dimunculkannya Komisi Ombudsman Nasional sedang menjadi pembicaraan meluas di kalangan masyarakat. Walaupun tidak serta merta tujuan perlindungan hak asasi manusia tidak ada, namun secara formal dibentuknya Komisi Ombudsman Nasional lebih dikarenakan tuntutan reformasi birokrasi.

Buku ini ditulis dengan memasukkan Komisi Ombudsman Nasional ke dalam mekanisme penegakan hak asasi manusia nasional, karena secara substantif aktifitas yang dikerjakan oleh Komisi Ombudsman Nasional adalah

⁴⁵³ Laporan Evaluasi Eksternal Komnas Perempuan 2002-2006, Tim Evaluator (Mary Jane Real, Sylvana Apituley, Rafendi Djamin), 2006

dalam rangka memastikan tidak adanya pelanggaran hak asasi manusia oleh negara terutama pelanggaran terhadap hak ekonomi, sosial dan budaya.

(2) Sejarah Ombudsman

Secara historis, dalam berbagai literatur, Ombudsman pertama kali lahir di Swedia. Meskipun demikian pada dasarnya Swedia bukanlah negara pertama yang membangun sistem pengawasan Ombudsman. Pada zaman Kekaisaran Romawi terdapat institusi *Tribunal Plebis* yang tugasnya hampir sama dengan Ombudsman yaitu melindungi hak-hak masyarakat lemah dari penyalahgunaan kekuasaan oleh para bangsawan.⁴⁵⁴ Model lembaga pengawasan juga telah dikenal pada masa kekaisaran Cina dan yang paling menonjol adalah pada masa Dinasti Tsin. Pada masa tersebut didirikan lembaga pengawas yang bernama *Control Yuan* yang bertugas melakukan pengawasan terhadap pejabat-pejabat kekaisaran (pemerintah) dan bertindak sebagai "perantara" bagi masyarakat yang ingin menyampaikan aspirasi, laporan atau keluhan kepada kaisar.⁴⁵⁵ Hingga saat ini *Control Yuan* masih digunakan untuk menyebut Ombudsman di Taiwan yang bertugas mengawasi penyelenggaraan pemerintahan dan penyelenggaraan peradilan di Taiwan. Namun jauh hari adanya *Tribunal Plebis* dan *Control Yuan*, sejarah tertua tentang pengawasan Ombudsman justru ditemukan pada masa kekhilafahan Islam.

Sejarah ini diketemukan oleh Dean M. Gottehrer, mantan Presiden Asosiasi Ombudsman Amerika Serikat. Dia mengatakan bahwa Ombudsman berakar dari prinsip-prinsip keadilan yang menjadi bagian dari mekanisme pengawasan dalam sistem ketatanegaraan Islam. Hal ini dapat diketemukan dalam pemerintahan Khalifah Umar Bin Khattab (634-644 M) yang saat itu mendirikan *Muhtasib*, yaitu orang yang menerima keluhan dan juga menjadi mediator dalam mengupayakan proses penyelesaian perselisihan antara masyarakat dengan Khalifah Umar Bin Khattab. Tugas sebagai Muhtasib dijalankan oleh Khalifah Umar sendiri dengan melakukan penyamaran⁴⁵⁶

⁴⁵⁴ Hal ini diungkapkan oleh Bryan Gilling dalam tulisannya *The Ombudsman In New Zealand* sebagaimana dikutip oleh Budi Masturi, *Mengenal Ombudsman Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2005, hlm. 2

⁴⁵⁵ *Ibid.*

⁴⁵⁶ Dalam sejarah Islam diriwayatkan bahwa suatu ketika ada seorang Yahudi tua dan miskin datang untuk menemui Khalifah Umar untuk mengadukan bahwa tanahnya terkena proyek pembangunan pemerintah tanpa ganti rugi yang layak. Mendengar laporan tersebut, Khalifah Umar mengambil sebuah tulang unta dan membuat geratan garis lurus ditengahnya. Tulang tersebut kemudian diserahkan kepada orang Yahudi tersebut untuk diberikan kepada Gubernur wilayah, dan saat itu juga Gubernur menyelesaikan ganti rugi secara layak kepada orang Yahudi tersebut. Sejarah yang lain juga terjadi ketika Khalifah Umar sedang menjalankan penyamaran tengah malam dan menemui seorang keluarga miskin yang anaknya meraung-meraung menangis karena kelaparan. Khalifah Umar mengetuk pintu orang tersebut dan bertanya "mengapa anakmu menangis sekutu itu?", ibu si anak tersebut menjawab "saya pura-pura memasak gandum, padahal yang saya masak adalah pasir karena saya tidak punya apa-apa lagi, sehingga mereka kelaparan karena tidak makan", jawab ibu tersebut ditambah dengan mempertanyakan kekhilafahan Umar Bin Khattab yang menurutnya tidak memberikan kesejahteraan kepada masyarakat. Mendengar jawaban tersebut, Khalifah Umar bergegas pergi dan mengambil satu karung berisi gandum dari *bait al maal* (gudang penyimpanan zakat mal masyarakat) dengan dipikulnya sendiri untuk kemudian diberikan kepada ibu tersebut.

dengan mengunjungi beberapa wilayah secara diam-diam guna mendengar secara langsung keluhan rakyat terhadap pemerintah. Khalifah Umar kemudian membentuk *Qadi Al-Qudat* (Ketua Hakim Agung) dengan tugas khusus melindungi masyarakat dari tindakan sewenang-wenang pejabat pemerintah.

Di Swedia sendiri, sebagai negara yang secara formal mendirikan dan menyebut lembaga pengawasan sebagai Ombudsman sendiri sangat dipengaruhi oleh praktik di negara Turki yang saat itu menjalankan hukum Islam. Pada tahun 1697-1718, Raja Swedia Charles XII melarikan diri ke Turki karena situasi dalam negeri yang sangat kacau. Sebelum tahun 1709, Swedia menganut sistem pemerintahan demokratik parlementer dan pada tahun 1709 tersebut situasi politik tidak stabil karena adanya ancaman monarki otokratik dan kekuasaan yang tidak terkendali. Raja Charles XII melarikan diri ke Turki karena kalah perang dengan Rusia pada *The Great Northern War* (1700-1721). Dari pengasingannya tersebut, ia memerintahkan agar di Swedia dibentuk lembaga pengawasan untuk meminimalisir kekacauan yang kemudian diberi nama *Office of The King's Highest Ombudsman*.⁴⁵⁷ Ide mendirikan Ombudsman ini sangat dipengaruhi oleh sistem *Turkish Office of Chief Justice*. Dalam sistem ketatanegaraan Turki, *Chief Justice* bertugas untuk melakukan pengawasan terhadap penyelenggara negara guna menjamin bahwa hukum Islam harus diikuti dan diterapkan oleh seluruh penyelenggara negara, termasuk Sultan sebagai pemimpin tertinggi.⁴⁵⁸

Keberadaan Ombudsman di Swedia menjadi saran untuk mengontrol kekuasaan saat itu. Setelah Raja Charles XII meninggal, *Office of The King's Highest Ombudsman* diubah menjadi *the Office of the Chancellor of Justice (Chancellor of Justice)*. Pada tahun 1718, sebagian besar kekuasaan raja dilimpahkan kepada Parlemen Swedia (Riksdad), sehingga *Chancellor of Justice* yang semula berada di bawah raja kemudian menjadi bagian dari Parlemen. Pada akhirnya, secara formal Ombudsman Parlementer dicantumkan di dalam Konstitusi Swedia pada tahun 1809.⁴⁵⁹

Perkembangan Ombudsman sangat pesat, hal itu ditandai dengan banyaknya negara yang mengadopsi sistem Ombudsman sebagai lembaga pengawas penyelenggaraan pemerintahan. Setelah negara Swedia, Ombudsman dibentuk di Finlandia (1919), Denmark (1955) dan kemudian berkembang hingga saat ini telah lebih dari seratus negara yang membentuk Ombudsman termasuk Indonesia yang membentuk Ombudsman pada tahun 2000.

Dilihat dari mekanisme pertanggungjawabannya, Ombudsman dapat dibedakan menjadi:

1. *Ombudsman Parlementer*, yaitu Ombudsman yang dipilih oleh parlemen dan bertanggungjawab (laporan) kepada Parlemen.

⁴⁵⁷ Ada juga yang menyebut dengan istilah *His Majesty's Supreme Ombudsman*

⁴⁵⁸ Budi Masturi, *op. cit.* hlm. 3.

⁴⁵⁹ *Ibid*, hlm. 4-5.

2. *Ombudsman Eksekutif*, yaitu Ombudsman yang dipilih oleh Presiden, Perdana Manteri atau Kepala Daerah, dan bertanggung-jawab (laporan) kepada Presiden, Perdana Manteri atau Kepala Daerah.⁴⁶⁰

Di Indonesia, Komisi Ombudsman Nasional dibentuk pada tanggal 10 Maret 2000 dengan Keputusan Presiden Nomor 44 Tahun 2000 tentang Komisi Ombudsman Nasional. Komisi Ombudsman Nasional dibentuk dalam rangka meningkatkan pengawasan terhadap penyelenggaraan negara serta untuk menjamin perlindungan hak-hak masyarakat.⁴⁶¹

Sebagai Presiden, Abdurrahman Wahid berinisiatif membuka keran partisipasi masyarakat untuk turut serta mengawasi kinerja pemerintahan. Hal ini didasarkan pada kondisi pemerintahan sebelumnya yang sangat otoriter dan anti kritik, sehingga banyak hak masyarakat yang terabaikan bahkan terlanggar oleh berbagai kebijakan negara. Oleh karenanya, Abdurrahman Wahid kemudian menandatangani Kepres No. 44 tahun 2000 tentang Komisi Ombudsman Nasional.

Menurut Kepres tersebut, Komisi Ombudsman Nasional adalah lembaga pengawasan masyarakat yang berazaskan Pancasila dan bersifat mandiri, serta berwenang melakukan klarifikasi, monitoring atau pemeriksaan atas laporan masyarakat mengenai penyelenggaraan negara khususnya pelaksanaan oleh aparatur pemerintahan termasuk lembaga peradilan terutama dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat.⁴⁶²

(3) Tujuan, Tugas dan Struktur Kelembagaan Komisi Ombudsman Nasional Indonesia

Presiden Abdurrahman Wahid mendirikan Komisi Ombudsman Nasional dengan dua tujuan, *pertama*, untuk membantu menciptakan dan/atau mengembangkan kondisi yang kondusif dalam melaksanakan pemberantasan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. *Kedua*, untuk meningkatkan perlindungan hak-hak masyarakat agar memperoleh pelayanan umum, keadilan dan kesejahteraan secara lebih baik. Tujuan tersebut diharapkan akan tercapai dengan cara:

- a. Melakukan sosialisasi dan diseminasi pemahaman mengenai lembaga Ombudsman kepada masyarakat luas;
- b. Melakukan koordinasi dan/atau kerjasama dengan Instansi Pemerintah, Perguruan Tinggi, lembaga Swadaya Masyarakat, Para Ahli, Praktisi, Organisasi Profesi dan lain-lain;
- c. Melakukan langkah untuk menindaklanjuti laporan atau informasi mengenai terjadinya penyimpangan oleh penyelenggaraan negara dalam melaksanakan tugasnya maupun dalam memberikan pelayanan umum;

⁴⁶⁰ *Ibid*, hlm. 7.

⁴⁶¹ Pasal 1 Kepres No. 44 Tahun 2000

⁴⁶² Pasal 2 Kepres No. 44 Tahun 2000.

- d. Mempersiapkan konsep Rancangan Undang-Undang tentang Ombudsman Nasional.⁴⁶³

Komisi Ombudsman Nasional dipimpin oleh seorang Ketua dan dibantu oleh seorang Wakil Ketua, serta anggota sebanyak-banyaknya 9 (sembilan) orang. Anggota Ombudsmen dipilih dan ditetapkan oleh Presiden dengan keputusan Presiden. Dalam menjalankan aktifitasnya, Ombudsman memiliki susunan organisasi sebagai berikut:

(a) Rapat Paripurna

Rapat Paripurna adalah rapat tertinggi yang memegang otoritas memutuskan persoalan yang dihadiri oleh seluruh Anggota Ombudsman Nasional.

(b) Sub Komisi

Kegiatan Komisi Ombudsman Nasional sehari-hari dilaksanakan oleh Sub Komisi yang terdiri dari Sub Komisi Klarifikasi, Monitoring dan Pemeriksaan, Sub Komisi Penyuluhan dan Pendidikan, Sub Komisi Pencegahan dan Sub Komisi Khusus. Setiap Sub Komisi dipimpin oleh seorang Ketua yang dipilih oleh Rapat Paripurna. Pembagian tugas masing-masing komisi adalah sebagai berikut :

- (i) Sub Komisi Klarifikasi, Monitoring dan Pemeriksaan
 - a. Meminta klarifikasi dan melakukan monitoring terhadap aparatur pemerintahan serta lembaga peradilan berdasarkan laporan serta informasi mengenai dugaan adanya penyimpangan dalam pelaksanaan pelayanan umum tingkah laku serta perbuatan yang menyimpang dari kewajiban hukumnya.
 - b. Meminta bantuan, melakukan kerjasama dan/atau koordinasi dengan aparat terkait dalam melaksanakan klarifikasi atau monitoring.
 - c. Melakukan pemeriksaan terhadap petugas atau pejabat yang dilaporkan oleh masyarakat serta pihak lain yang terkait guna memperoleh keterangan dengan memperhatikan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
 - d. Menyampaikan hasil klarifikasi, monitoring atau pemeriksaan disertai pendapat dan saran kepada instansi terkait dan aparat penegak hukum yang berwenang untuk ditindaklanjuti.
 - e. Melakukan tindakan-tindakan lain guna mengungkap terjadinya penyimpangan yang dilakukan oleh penyelenggara negara.
- (ii) Sub Komisi Penyuluhan dan Pendidikan
 - a. Melakukan penyuluhan guna mengefektifkan pengawasan oleh masyarakat.

⁴⁶³ Pasal 4 Kepres No. 44 tahun 2000.

- b. Mengajak masyarakat melakukan kampanye dan tindakan konkret anti Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.
- c. Mendorong anggota masyarakat untuk lebih menyadari akan hak-haknya dalam memperoleh pelayanan.
- d. Menyebarluaskan pemahaman mengenai Ombudsman Nasional.
- e. Meningkatkan kemampuan dan ketrampilan para petugas Ombudsman Nasional.
- f. Menyelesaikan penyusunan konsep Rancangan Undang-Undang tentang Ombudsman Nasional dalam waktu enam bulan sejak ditetapkannya Keputusan Presiden ini.

(iii) Sub Komisi Pencegahan

- a. Melakukan kerjasama dengan perseorangan, Lembaga Swadaya masyarakat, Perguruan Tinggi, Instansi pemerintah untuk mencegah terjadinya penyimpangan dalam penyelenggaraan negara.
- b. Memonitor dan mengawasi tindak lanjut rekomendasi Ombudsman Nasional kepada mayarakat.

(iv) Sub Komisi Khusus

- a. Menyusun dan mempersiapkan laporan rutin dan insidentil.
- b. Melakukan tugas-tugas yang ditentukan secara khusus oleh Rapat Paripurna.

(c) Sekretariat

Sekretariat dipimpin oleh sekretaris dan bertugas memberi pelayanan administratif yang meliputi kepegawaian, keuangan, perlengkapan, kerumahtangan serta sarana penunjang lainnya yang diperlukan bagi kelancaran tugas Ombudsman.

(d) Tim Asistensi dan Staf Administrasi

Selain sub komisi, dalam melakukan pekerjaannya Ombudsman dilengkapi dengan Tim Asistensi dan Staf Administrasi. Tim Asistensi terdiri dari tenaga yang memiliki kemampuan, pengalaman ataupun keahlian untuk melaksanakan tugas berdasarkan mandat sub komisi. Tim asistensi biasanya disebut sebagai Asisten Ombudsman.

Perkembangan terakhir hingga buku ini disusun, sedang dilakukan upaya untuk menperkuat kapasitas Komisi Ombudsman nasional. Upaya tersebut dilakukan dengan menyusun Rancangan Undang-Undang tentang Ombudsman Indonesia sebagai upaya penguatan kapasitas institusinya, sedangkan berkaitan dengan efektifitas kerjanya Komisi Ombudsman Nasional melakukan kerjasama dengan berbagai institusi baik negara maupun lembaga swadaya masyarakat. Upaya penguatan juga dilakukan dengan munculnya

Lembaga Ombudsman Daerah di beberapa daerah di Indonesia. Beberapa daerah yang telah memiliki Ombudsman Daerah adalah :

1. Lembaga Ombudsman Daerah Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta (LOD DIY), didirikan berdasarkan Surat Keputusan Gubernur.
2. Lembaga Ombudsman Daerah Propinsi Kalimantan Tengah, didirikan berdasarkan Surat Keputusan Gubernur.
3. Komisi Pelayanan Publik --sebagai nama lain dari Lembaga Ombudsman Daerah-- Propinsi Jawa Timur, didirikan berdasarkan Peraturan Daerah.
4. Lembaga Ombudsman Daerah Kabupaten Asahan, didirikan berdasarkan Surat Keputusan Bupati.
5. Lembaga Ombudsman Daerah Kabupaten Pangkal Pinang, didirikan berdasarkan Surat Keputusan Bupati.

BAB VIII

PENGADILAN HAK ASASI MANUSIA INDONESIA

A. Latar Belakang

Memburuknya situasi keamanan dan hak asasi manusia di Timor Timur pasca jajak pendapat tahun 1999 menarik perhatian dunia internasional, khususnya Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), untuk mengambil tindakan yang dianggap perlu untuk memulihkan keadaan tersebut. Menurut laporan Komisi Penyidik Pelanggaran (KPP) Hak Asasi Manusia untuk Timor Timur telah terjadi beberapa pelanggaran berat hak asasi manusia di antaranya adalah pembunuhan massal, penyiksaan dan penganiayaan, penghilangan paksa, kekerasan berbasis gender, pemindahan penduduk secara paksa dan pembumihangsan.

Dewan Keamanan PBB (DK PBB) kemudian mengeluarkan Resolusi Nomor 1264 Tahun 1999 yang isinya mengecam pelanggaran berat hak asasi manusia yang terjadi pasca jajak pendapat di Timor-Timur, penyerangan terhadap personil kemanusiaan nasional dan internasional, dan menderitanya rakyat sipil akibat pemindahan paksa secara besar-besaran. Oleh karena itu DK PBB meminta para pelaku pelanggaran berat hak asasi manusia tersebut mempertanggungjawabkan tindakannya di muka pengadilan.⁴⁶⁴

Menyikapi Resolusi DK PBB tersebut yang merupakan bentuk desakan dunia internasional dan demi untuk melindungi kepentingan nasional yang lebih besar lagi, Pemerintah Indonesia akhirnya setuju untuk membentuk Pengadilan Hak Asasi Manusia dengan mengundangkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tanggal 23 Nopember 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia sebagai pengganti PERPU Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia karena PERPU ini oleh DPR dianggap tidak

⁴⁶⁴ Pasal 25 Piagam PBB jo. Pasal 2(6) jo Pasal 49 menyatakan semua negara di dunia terikat secara hukum internasional untuk mengikuti keputusan-keputusan yang ditetapkan oleh DK PBB. Jika tidak ditaati, maka DK PBB berhak menjatuhkan sanksi kepada negara tersebut, berupa sanksi ekonomi (Pasal 41), dan apabila dipandang perlu melakukan sanksi militer (Pasal 42).

memadai sehingga tidak disetujui sebagai undang-undang.⁴⁶⁵ Pendirian Pengadilan Hak Asasi Manusia ini merupakan pelaksanaan dari Pasal 104 paragraf (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

B. Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000

Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia adalah pengadilan khusus terhadap pelanggaran berat hak asasi manusia. Definisi pelanggaran berat hak asasi manusia dapat dilihat dalam penjelasan Pasal 104 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa pelanggaran berat hak asasi manusia adalah:

“pembunuhan massal (*genocide*), pembunuhan sewenang-wenang atau di luar putusan pengadilan (*arbitrary/extra judicial killing*), penyiksaan, penghilangan orang secara paksa, perbudakan, atau diskriminasi yang dilakukan secara sistematis (*systematic discrimination*)”.

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 sendiri tidak mendefinisikan pengertian istilah “pelanggaran berat hak asasi manusia”, melainkan hanya menyebut kategori kejahatan yang merupakan pelanggaran berat hak asasi manusia, yakni: kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan genosida

Yang dimaksudkan dengan kejahatan genosida⁴⁶⁶ adalah :

“setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis dan kelompok agama, dengan cara :

- a. membunuh anggota kelompok;
- b. mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok;
- c. menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagian;
- d. memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan memaksakan kelahiran di dalam kelompok; dan
- e. memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain”

Selanjutnya, yang dimaksud dengan kejahatan terhadap kemanusiaan⁴⁶⁷ adalah :

“salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas dan sistematik yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa :

⁴⁶⁵ Eddy Djunaedi Karnasudirdja, *Dari Pengadilan Militer Internasional Nuremberg ke Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia*, PT. Tatanusa, Jakarta, 2003, hlm. 82.

⁴⁶⁶ Lihat Pasal 8 Undang-Undang 26 Tahun 2000.

⁴⁶⁷ Lihat Pasal 9 Undang-Undang 26 Tahun 2000.

- a. pembunuhan;
- b. pemusnahan;
- c. perbudakan;
- d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
- e. perampasan kemerdekaan atau perampasan secara fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
- f. penyiksaan;
- g. perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
- h. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;
- i. penghilangan orang secara paksa; atau
- j. kejahatan apartheid”

Definisi kedua jenis kejahatan di atas merupakan pengadopsian dari kejahatan yang merupakan yurisdiksi *International Criminal Court* (ICC) seperti diatur dalam Pasal 6 dan 7 Statuta Roma.⁴⁶⁸ Statuta Roma sebagai dasar pendirian ICC telah berlaku sejak diratifikasi oleh 60 negara yakni pada tanggal 1 Juli 2002. Indonesia sendiri belum menjadi Negara Pihak ICC. Statuta Roma juga dilengkapi dengan aturan terpisah yakni *Rules of Procedure and Evidence* mengenai hukum acaranya serta *Element of Crimes* mengenai penjelasan unsur-unsur kejahatan yang merupakan yurisdiksi ICC yakni kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida. *Element of Crimes* ini ditujukan untuk memberikan kesamaan pemahaman bagi hakim dan aparat penegak hukum ICC serta batasan terhadap bentuk-bentuk kejahatan yang merupakan yurisdiksi ICC. Di Indonesia sendiri, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tidak dilengkapi *Element of Crimes* bagi kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan genosida serta pertanggungjawaban komando, sehingga seringkali membingungkan para penegak hukum khususnya hakim ketika harus menafsirkannya sebagai suatu tindak pidana/delik yang merupakan pelanggaran berat hak asasi manusia. Beberapa kasus di Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc untuk Timor-Timur membuktikan terdapatnya pemahaman yang berbeda-beda dari hakim ketika menafsirkan suatu perbuatan yang digolongkan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan karena referensi yang mereka gunakan pun berbeda.

Selain itu, jika dicermati, terdapat begitu banyak ketidakteraturan penggunaan padanan bahasa Indonesia untuk istilah-istilah bahasa asing yang dikutip dan diserap dari instrumen internasional yang bersangkutan, dalam

⁴⁶⁸ Lihat penjelasan Pasal 7 Undang-Undang 26 Tahun 2000.

hal ini *Rome Statute of the International Criminal Court* (Statuta Roma Pengadilan Pidana Internasional), 1998. Misalnya, kata "...*directed against civilian population...*" diterjemahkan menjadi "ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil...." Penambahan kata "langsung" disini berimplikasi pada sulitnya menjangkau pelaku yang bukan pelaku lapangan.

Selanjutnya, definisi kejadian terhadap kemanusiaan dalam Undang-Undang 26 Tahun 2000 tidak mencantumkan ketentuan huruf (k) dalam Statuta Roma⁴⁶⁹ yang berisi : "*tindakan-tindakan tidak berperikemanusiaan lain yang mempunyai sifat yang sama yang dengan sengaja menyebabkan penderitaan yang luar biasa atau luka yang serius terhadap kesehatan tubuh atau mental*". Dikhawatirkan definisi kejadian terhadap kemanusiaan dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tidak dapat mengakomodir bentuk-bentuk kejadian terhadap kemanusiaan lain yang sudah berkembang dewasa ini.

Ketidakteraturan padanan bahasa Indonesia yang dikutip dari teks asli dalam hal ini Statuta Roma juga dapat terlihat dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Tanggung Jawab Komando yang berbunyi:

- (1) Komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada di dalam yurisdiksi Pengadilan Hak Asasi Manusia, yang dilakukan pasukan yang berada di bawah komando dan pengendaliannya yang efektif atau di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tidak dilakukannya pengendalian pasukan secara patut, yaitu:
 - a. komandan militer atau seseorang tersebut mengetahui, atau atas dasar keadaan saat itu, seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran berat hak asasi manusia; dan
 - b. komandan militer atau seseorang tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya pada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan;
- (2) Seorang atasan, baik polisi maupun sipil lainnya bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran berat hak asasi manusia yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar.

⁴⁶⁹ Lihat Pasal 7 (k) Statuta Roma.

- a. atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yg secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran berat hak asasi manusia; dan
- b. atasan tersebut tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya pada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan”
(penulisan huruf miring dan garis bawah oleh penulis).

Pasal 42 Undang-Undang ini menggunakan istilah ‘dapat’ dan menghilangkan kata ‘secara pidana’ sedangkan dalam teks asli Pasal 28 (a) Statuta Roma menggunakan istilah ‘*shall be criminally responsible*’ yang padanan katanya adalah ‘harus bertanggung jawab secara pidana’. Hal ini dapat menimbulkan penafsiran ganda bagi kalangan penegak hukum karena dapat diartikan bahwa seorang komandan ‘tidak selalu harus’ dipertanggungjawabkan secara pidana atas tindakan bawahannya. Penggunaan istilah ‘dapat’ dan penghilangan kata ‘secara pidana’ ini tidak sejalan dengan maksud dari Pasal 28 (a) Statuta Roma, juga dengan Pasal 42 (b) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 jo Pasal 28 (b) Statuta Roma⁴⁷⁰. Pasal 42 adalah pasal yang penting dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 karena pasal ini merupakan dasar hukum bagi komandan militer atau individu lain yang berada dalam posisi atasan atau pemegang kekuasaan komando lainnya untuk bertanggungjawab secara pidana atas kelalaian atau kegalannya untuk melaksanakan pengendalian terhadap anak buahnya sehingga terjadi kejahatan internasional. Hampir semua terdakwa Pengadilan Hak Asasi Manusia baik Ad Hoc (untuk kasus Timor-Timur dan Tanjung Priok) serta permanen (untuk kasus Abepura) dituntut berdasarkan pasal 42 ini, karena sebagian besar dari mereka adalah seorang atasan baik sipil maupun militer. Dan dengan ketidakteraturan penggunaan padanan bahasa Indonesia dalam pasal ini, tidak mengherankan apabila sebagian besar dari mereka diputus bebas oleh Pengadilan.⁴⁷¹

Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia berwenang untuk mengadili pelanggaran berat hak asasi manusia setelah Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 berlaku. Bagi pelanggaran berat hak asasi manusia yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 diundangkan maka, seperti yang diatur dalam Pasal 43, dilaksanakan oleh Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc yang dibentuk dengan Keputusan Presiden berdasarkan usul Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Ini merupakan perkecualian dari azas non-retroaktif, di mana seseorang tidak dapat diadili atas hukum yang berlaku

⁴⁷⁰ Rudi Rizki et al, *Draft Unsur-Unsur Pertanggungjawaban Komando*, The Asia Foundation & ELSAM, Jakarta, 2005, hlm.6. (tidak dipublikasikan)

⁴⁷¹ Lihat Lampiran.

surut yakni berdasarkan undang-undang yang pada saat tindak pidana itu dilakukan belum diundangkan.⁴⁷² Dalam hal pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc harus berdasarkan usul dari DPR, Undang-Undang ini tidak menerangkan lebih lanjut mengenai prosedur yang harus ditempuh hingga akhirnya DPR mengusulkan kepada Presiden bahwa “situasi tertentu” merupakan pelanggaran berat hak asasi manusia.⁴⁷³ Hal ini seringkali disalahafsirkan bahwa DPR-lah yang berwenang untuk menentukan bahwa suatu peristiwa merupakan pelanggaran berat hak asasi manusia atau bukan, padahal sebagai lembaga politik DPR tidak memiliki kewenangan sebagai penyelidik yang merupakan tindakan yudisial dan merupakan kewenangan Komnas HAM seperti yang diatur dalam Undang-Undang.⁴⁷⁴

Sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, sembilan peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran berat hak asasi manusia telah diselidiki oleh Komnas HAM. Peristiwa-peristiwa tersebut menurut urutan waktu terjadinya adalah peristiwa Tanjung Priok 1984, Peristiwa Kerusuhan Mei 1998, Peristiwa Trisakti 1998, Peristiwa Semanggi 1998, Peristiwa Semanggi 1999, Peristiwa Timor Timur 1999, Peristiwa Abepura 2000, Peristiwa Wasior 2001-2002, dan Peristiwa Wamena 2003. Penyelidikan peristiwa-peristiwa di atas dilakukan oleh Komnas HAM dengan membentuk tim *ad hoc* sebagaimana dimaksud oleh Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, sampai dengan 2001 dengan nama “Komisi Penyelidikan Pelanggaran Hak Asasi Manusia” (KPP HAM) dan, sejak 2003, dengan nama “Tim *ad hoc* Penyelidikan” (Tim *ad hoc*). Liputan peristiwa yang diselidiki oleh tim *ad hoc* dapat mencakup hanya satu peristiwa saja (dalam hal ini KPP HAM Peristiwa Tanjung Priok 1984, KPP HAM Peristiwa Timor Timur 1999, KPP HAM Peristiwa Abepura 2000, dan Tim *Ad Hoc* Peristiwa Kerusuhan Mei 1998) atau lebih dari satu peristiwa (dalam hal ini KPP HAM Trisakti 1998, Semanggi 1998, dan Semanggi 1999 serta Tim *ad hoc* Peristiwa Wasior 2001 – 2002 dan Peristiwa Wamena 2003).⁴⁷⁵

⁴⁷² Lihat Pasal 1 (1) KUHP.

⁴⁷³ UU 26 Tahun 2000 hanya menjelaskan bahwa pengusulan pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* itu [harus] dilakukan oleh DPR atas dasar “dugaan telah terjadinya pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dibatasi pada *locus delicti* dan *tempus delicti* tertentu yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini” (penjelasan Pasal 43 ayat (2)).

⁴⁷⁴ Penafsiran yang keliru ini pernah benar-benar terjadi dengan implikasi yang jauh jangkaunya (*far-reaching implications*), yakni dalam Peristiwa Trisakti 1998, Semanggi 1998, dan Semanggi 1999. Pada 5 Juni 2001 Komisi Paripurna Komnas HAM (Komnas HAM menurut Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993) memutuskan pembentukan Komisi Penyelidikan Pelanggaran Hak Asasi Manusia [Peristiwa] Trisakti, Semanggi I, dan Semanggi II (KPP HAM TSS). Sementara itu, Panitia Khusus (Pansus) DPR telah menetapkan bahwa dalam Peristiwa Trisakti 12 Mei 1998, Semanggi “I” 13-14 November 1998, dan Semanggi “II” 23-24 September 1999 tidak terjadi pelanggaran berat HAM sebagaimana dimaksud dalam UU 26/2000. Keputusan Pansus DPR tersebut dilaporkan kepada Badan Musyawarah (Bamus) dalam rapatnya 28 Juni 2001 dengan rekomendasi agar penanganan ketiga kasus tersebut dilakukan melalui Pengadilan Umum/Militer yang sudah dan sedang berjalan. Diambil dari *Naskah Akademik Amandemen Undang-Undang Nomor 26/2000 tentang Pengadilan HAM*, hlm. 14.

⁴⁷⁵ *Naskah Akademik Amandemen Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM*

Kemudian sebagai kelanjutan dari penyelidikan KPP HAM Peristiwa Timor Timur dan Tanjung Priok, telah didirikan dua buah Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc. Kedua Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc tersebut dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 53 Tahun 2001 yang ditetapkan tanggal 23 April 2001 yang bertugas untuk mengadili pelanggaran berat hak asasi manusia yang terjadi di Timor Timur pasca jajak pendapat dan Tanjung Priok pada tahun 1984. Dengan Keputusan Presiden Nomor 96 Tahun 2001 yang ditetapkan tanggal 1 Agustus 2001 telah dirubah *tempus delicti* dan *locus delicti* sehingga kewenangan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc lebih dibatasi hanya untuk mengadili pelanggaran hak asasi manusia berat yang terjadi di Timor-Timur dalam wilayah Liquica, Dili dan Suai pada bulan April 1999 dan September 1999, dan yang terjadi di Tanjung Priok pada bulan September 1984. Sebagai tindak lanjut dari Keppres tersebut beberapa hakim Ad Hoc telah diangkat dengan Keputusan Presiden untuk mendampingi hakim Pengadilan Hak Asasi Manusia tingkat pertama, banding dan Hakim Agung di tingkat kasasi.

Selain itu, untuk menindaklanjuti laporan KPP HAM untuk peristiwa Abepura tahun 2000, maka Pengadilan Hak Asasi Manusia di Makassar merupakan Pengadilan Hak Asasi Manusia permanen yang pertama yang berwenang untuk mengadili para pelaku yang diduga melakukan pelanggaran berat hak asasi manusia di Abepura.⁴⁷⁶

Hukum Acara yang digunakan dalam Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia adalah Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Namun kejahatan yang diatur dalam Undang-Undang 26 Tahun 2000 adalah *extra-ordinary crimes* yang “berdampak secara luas baik pada tingkat nasional maupun internasional dan bukan merupakan tindak pidana yang diatur dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana (Penjelasan, I, Umum, alinea ke-8, angka 1). Dengan demikian, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 adalah *lex specialis* dengan konsekuensi bahwa di dalamnya terdapat ketentuan yang menyimpang dari ketentuan yang terdapat dalam KUHP, seperti dijelaskan pada paragraf sebelumnya tentang penerapan asas retroaktif. Pasal hukum acara dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 seluruhnya berjumlah 24 Pasal (Pasal 10-Pasal 33). Diawali oleh pasal yang merupakan ketentuan umum yang menetapkan bahwa “Dalam hal tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini, hukum acara atas perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara pidana” (Pasal 10). Beberapa aturan beracara baru yang diatur dalam Undang-Undang 26 Tahun 2000 dan mengecualikan aturan yang sama dalam KUHAP, diantaranya:

- a. pembentukan penyelidik ad hoc, penyidik ad hoc, penuntut ad hoc, dan hakim ad hoc;

⁴⁷⁶ Lihat paragraf tentang tempat dan kedudukan Pengadilan HAM serta daerah hukum yang meliputi kewenangan Pengadilan HAM tersebut.

- b. penyelidik hanya dilakukan oleh Komnas HAM sedangkan penyidik tidak diperkenankan menerima laporan atau pengaduan sebagaimana diatur dalam KUHAP;
- c. diperlukan ketentuan mengenai tenggang waktu tertentu melakukan penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan pengadilan;
- d. ketentuan mengenai korban dan saksi;

Walaupun terdapat aturan-aturan baru tersebut, pada prakteknya masih terdapat aturan-aturan beracara yang tidak terakomodasi baik dalam KUHAP maupun dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 seperti misalnya dasar hukum *sub poena power* yang dimiliki penyelidik dalam hal ini Komnas HAM.⁴⁷⁷ Mengingat kejahatan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 ini adalah bukan tindak pidana biasa maka selayaknya juga dibuat Hukum Acara yang khusus (seperti halnya *Rules of Procedure and Evidence ICC*) yang berbeda dengan hukum acara untuk tindak pidana biasa seperti yang diatur dalam KUHAP.⁴⁷⁸

Dalam hal penyelidikan pelanggaran berat hak asasi manusia merupakan kewenangan Komnas HAM, sedangkan penyidikan dan penuntutan dilakukan oleh Jaksa Agung berdasarkan hasil penyelidikan Komnas HAM.⁴⁷⁹ Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 memisahkan lembaga penyelidik dan lembaga penyidik dengan pertimbangan bahwa lembaga yang ditetapkan sebagai lembaga penyelidik adalah lembaga yang independen dengan maksud agar, karena independensinya ini, hasil penyelidikannya dapat dijamin objektivitasnya. Namun, seringkali terjadi perbedaan pendapat antara kedua lembaga tersebut⁴⁸⁰ dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tidak mengatur mekanisme penyelesaiannya. Situasi demikian akan menyebabkan terhentinya proses penyelesaian pelanggaran berat hak asasi manusia yang

⁴⁷⁷ Pengalaman penyelidik, terutama dalam proses penyelidikan Peristiwa Kerusuhan Mei 1998, yang dilakukan antara Februari 2003 dan September 2003 (sejak dikeluarkannya Surat Keputusan Ketua Komnas HAM tentang Pembentukan Tim *Ad Hoc* Penyelidikan Kerusuhan Mei 1998 pada 3 Februari 2003 sampai terselesaikan dan tersusunnya hasil laporan penyelidikan pada September 2003), menunjukkan ketidakberhasilan penyelidik untuk mendatangkan sejumlah perwira militer atau polisi, atau yang sudah menjalani masa pensiun, guna dimintai keterangan atau kesaksian mereka. Karena setelah dua kali dipanggil tidak juga datang, penyelidik meminta bantuan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk memanggil yang bersangkutan secara paksa. Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menolak memenuhi permintaan Tim *Ad Hoc* tersebut dengan alasan bahwa UU No. 26 Tahun 2000 tidak memberi kewenangan kepada Komnas HAM sebagai penyelidik untuk melakukan pemanggilan paksa. Kewenangan Komnas HAM untuk melakukan pemanggilan paksa diberikan oleh UU No. 39 Tahun 1999 dalam rangka pemantauan (*cf.* Pasal 95 UU No. 39 Tahun 1999), bukan dalam rangka penyelidikan projustisia menurut UU No. 26 Tahun 2000. Diambil dari *Naskah Akademik Amandemen Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM*, hlm. 7.

⁴⁷⁸ Hukum acara sendiri yang lengkap untuk UU No. 26 Tahun 2000 akan dapat didesain sesuai dengan sifat kejahatan luar biasa yang berdampak luas pada tataran nasional dan internasional dan yang bukan merupakan tindak pidana yang diatur dalam KUHP, dengan memanfaatkan, sebagai perbandingan, hukum acara Statuta *ICTY* 1993, Statuta *ICTR* 1994, Statuta Roma 1998.

⁴⁷⁹ Lihat pasal 21-25 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000.

⁴⁸⁰ Misalnya, terdapat suatu peristiwa yang kemudian disimpulkan penyelidik sebagai pelanggaran berat HAM sementara penyidik menyimpulkan sebaliknya sehingga penyidikan tidak diteruskan.

bersangkutan, hal yang tidak selaras dengan upaya penegakan hukum dan keadilan.

Pemeriksaan perkara di Pengadilan Hak Asasi Manusia dilaksanakan paling lama 180 hari, dan dilakukan oleh Majelis Hakim yang terdiri dari 3 hakim ad hoc dan 2 hakim karir yang diketuai oleh Hakim Pengadilan Hak Asasi Manusia.⁴⁸¹ Di Pengadilan Tinggi pemeriksaan dilakukan paling lama 90 hari sejak diterimanya berkas perkara, dan majelis hakim terdiri dari 3 hakim ad hoc dan 2 hakim karir. Pemeriksaan di tingkat kasasi harus diselesaikan paling lama 90 hari dengan majelis hakim yang terdiri dari 3 hakim ad hoc dan 2 hakim karir.⁴⁸² Dalam prakteknya, khususnya dalam praktek Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc untuk Timor Timur, hampir di setiap pemeriksaan perkara di tingkat pertama melampaui tenggang waktu yang ditentukan oleh undang-undang.

Mengenai penetapan hakim karir Pengadilan Hak Asasi Manusia, selama ini murni menjadi kewenangan Ketua Mahkamah Agung, karena tidak ada satupun ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 yang mengaturnya. MA juga tidak menyebutkan kriteria yang digunakannya untuk memilih hakim Pengadilan Hak Asasi Manusia. Para hakim tertentu dipanggil Mahkamah Agung untuk mengikuti program diklat, dengan rangkaian diskusi didalamnya dan tingkat keaktifan mereka dalam mengikuti diskusi tersebut yang diduga menjadi dasar terpilih/tidaknya mereka sebagai hakim Pengadilan Hak Asasi Manusia. Karena itu proses penetapan Hakim Karir Pengadilan Hak Asasi Manusia ini dinilai banyak kalangan berlangsung tidak transparan.⁴⁸³

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 juga tidak mengatur mekanisme yang jelas mengenai penetapan hakim Ad Hoc. Satu-satunya ketentuan mengenai hal ini adalah pada pasal 28 (1) yang menyebutkan Hakim Ad Hoc diangkat dan diberhentikan oleh Presiden selaku Kepala Negara atas usul Ketua Mahkamah Agung. Rekrutmen Hakim Ad Hoc pertama tahun 1999 hanya dilakukan oleh Tim seleksi Mahkamah Agung tanpa melibatkan *stake holders* yang lebih luas. Hal ini dikarenakan target waktu yang sangat terbatas. Sistem rekrutmen dilakukan berdasarkan sistem penjaringan di mana wilayah penjaringan dibatasi hanya pada akademisi hak asasi manusia dari perguruan tinggi/fakultas hukum yang memiliki Pusat Studi Hak Asasi Manusia. Pengangkatan Hakim Ad Hoc dilakukan melalui Keppres Nomor 6/M Tahun 2002. Dalam Keppres tersebut juga tidak disebutkan di mana Hakim Ad Hoc akan ditempatkan, hanya disebutkan pada Pengadilan Hak Asasi Manusia tingkat pertama dan tingkat banding. Pengaturan tersebut berbeda bagi Hakim Ad Hoc pada tingkat kasasi. Jika rekrutmen Hakim Ad Hoc tingkat pertama dan banding pencalonannya diusulkan oleh Mahkamah Agung untuk

⁴⁸¹ Pasal 27 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000.

⁴⁸² Pasal 33 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000.

⁴⁸³ Steering Committee Pengadilan HAM, *Draft Cetak Biru Pengembangan Pengadilan Hak Asasi Manusia*, hlm. 12-13.

kemudian diangkat oleh Presiden, pada tingkat Mahkamah Agung pengusulan calonnya dilakukan oleh DPR. Dalam Pasal 33 (4) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 disebutkan bahwa “Hakim Ad Hoc di Mahkamah Agung diangkat oleh Presiden selaku Kepala Negara atas usulan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia”.⁴⁸⁴

Mengenai ketentuan pidana, bagi kejahatan yang diatur dalam pasal 8 a,b,c,d,e diancam dengan pidana mati, atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama-lamanya 25 tahun atau sekurangnya 10 tahun. Bagi kejahatan tercantum dalam pasal 9 a,b,c,d,e atau j, dipidana dengan pidana mati, atau pidana seumur hidup atau pidana penjara selama-lamanya 25 tahun atau pidana penjara paling singkat 10 tahun. Bagi kejahatan sebagaimana diatur dalam pasal 9 c atau f, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 tahun dan paling singkat 5 tahun. Bagi kejahatan yang diatur dalam pasal 9 g, h, dan I dipidana penjara selama-lamanya 20 tahun dan paling singkat 10 tahun.⁴⁸⁵ Adanya aturan pidana minimum dalam undang-undang ini memang termasuk janggal, mengingat ketentuan pidana minimum ini tidak pernah diatur dalam kovenan-kovenan internasional termasuk Statuta Roma.

Dalam hal pemidaan? Pengadilan Hak Asasi Manusia baik Ad Hoc (Timor Timur dan Tanjung Priok) serta Pengadilan Hak Asasi Manusia permanen untuk Abepura memperlihatkan bahwa hampir semua terdakwa diputus bebas.⁴⁸⁶

Pasal 11 sampai dengan 17 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 memberikan kewenangan untuk melakukan penangkapan dan penahanan terhadap tersangka pelaku pelanggaran berat hak asasi manusia dan lama waktu penahanan serta selama proses persidangan dan kasasi ke Mahkamah Agung. Undang-undang ini mengatur mengatur mengenai batas waktu maksimal untuk melakukan penahanan sejak tahap penyidikan, penuntutan, pemeriksaan persidangan, banding dan kasasi. Dalam praktek Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad-Hoc Timor Timur, ketentuan ini tidak diterapkan, termasuk mereka yang dihukum dalam pengadilan tingkat pertama dan sedang menunggu proses banding. Tidak ditahannya para terdakwa tersebut jelas bertentangan dengan aturan dalam KUHP mengingat ancaman hukuman yang dikenakan terhadap para terdakwa tersebut adalah lebih dari lima tahun dan KUHP menyatakan bahwa:⁴⁸⁷

“Penahanan hanya dapat dikenakan terhadap tersangka/terdakwa yang melakukan tindak pidana dan/percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun/lebih...”

⁴⁸⁴ *Ibid*, hlm. 14-15.

⁴⁸⁵ Lihat Bab VII Ketentuan Pidana Pasal 36-42 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000.

⁴⁸⁶ Lihat Lampiran.

⁴⁸⁷ Lihat Pasal 21(4)(a) KUHP.

Tempat dan kedudukan Pengadilan Hak Asasi Manusia yaitu di daerah kabupaten atau daerah kota yang daerah hukumnya meliputi daerah hukum Pengadilan Negeri yang bersangkutan. Untuk DKI Jakarta, Pengadilan Hak Asasi Manusia berkedudukan di setiap wilayah Pengadilan Negeri yang bersangkutan.⁴⁸⁸ Dan untuk pertama kalinya pada saat Undang-Undang ini berlaku, Pengadilan Hak Asasi Manusia dibentuk di :

1. Jakarta Pusat: mencakup wilayah DKI Jakarta, Provinsi Jawa Barat, Banten, Sumatera Selatan, Lampung, Bengkulu, Kalimantan Barat dan Kalimantan Tengah;
2. Surabaya: mencakup wilayah Provinsi Jawa Timur, Jawa Tengah, DI Yogyakarta, Bali, Kalimantan Selatan, Kalimantan Timur, NTB dan NTT
3. Makassar: mencakup Provinsi Sulawesi Selatan, Sulawesi Tenggara, Sulawesi Tengah, Maluku, Maluku Utara dan Irian Jaya
4. Medan: mencakup wilayah Provinsi Sumatera utara, DI Aceh, Riau, Jambi, dan Sumatera Barat.

Seperti yang telah disinggung di atas, hingga saat ini baru Pengadilan Hak Asasi Manusia Makassar yang telah bersidang untuk mengadili kasus pelanggaran hak asasi manusia berat di Abepura Papua. Mengenai pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia ini, muncul beberapa pertanyaan bagaimana jika kemudian dirasa dibutuhkan Pengadilan Hak Asasi Manusia selain dari 4 pengadilan tersebut, dan apakah bentuk hukum yang tepat untuk itu apakah harus menggunakan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lain mengingat Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tidak memberikan penjelasan mengenai hal tersebut.⁴⁸⁹

Sehubungan dengan pelanggaran berat hak asasi manusia, perlindungan korban dan saksi adalah salah satu masalah yang perlu diberikan perhatian yang sungguh-sungguh. Perlindungan saksi tersebut juga mencakup pemberian ganti kerugian bagi korban dan keluarganya termasuk kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 telah memberikan jaminan perlindungan saksi dan korban seperti yang diatur dalam pasal 34 dan 35, di mana tata cara pelaksanaannya diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 tentang perlindungan korban dan saksi bagi pelanggaran berat hak asasi manusia dan Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi terhadap korban pelanggaran berat hak asasi manusia.

Namun, dalam perlindungan saksi dan korban, praktik Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc untuk Timor Timur dan Tanjung Priok membuktikan masih sangat minim dan belum memadai. Misalnya, ruang sidang dapat

⁴⁸⁸ Pasal 3 (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000.

⁴⁸⁹ Steering Committee Pengadilan HAM, *Draft Cetak Biru Pengembangan Pengadilan Hak Asasi Manusia*, PSHK, hlm. 4.

dengan mudahnya dimasuki oleh orang-orang yang tidak berkepentingan dan tidak ada perihiasaan identitas saksi terhadap publik.⁴⁹⁰ Alasan lainnya adalah tidak adanya *safe house*, perlakuan aparat terhadap korban dan saksi, kurangnya persiapan dan pengalaman aparat, dan alasan biaya sehingga banyak saksi yang tidak mau hadir ke persidangan. Akibat ketidakhadiran saksi maka kebenaran tidak terungkap dengan baik sehingga keputusan tidak memenuhi rasa keadilan. Di samping itu asas peradilan yang cepat dan hemat pun tidak tercapai karena seringnya pengunduran/perubahan jadwal persidangan akibat ketidakhadiran saksi.

Mengenai kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 menyatakan bahwa “setiap korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan atau ahli warisnya **dapat** memperoleh kempensasi, restitusi, dan rehabilitasi” (Pasal 35 ayat (1)) (huruf tebal oleh penulis). Penggunaan kata dapat memberikan konsekuensi hukum bahwa kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi tidak diakui oleh Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 sebagai “hak” dan hanya diberikan kepada korban pelanggaran berat hak asasi manusia atau ahli warisnya apabila dicantumkan dalam keputusan Pengadilan Hak Asasi Manusia, atau sesuai dengan tuntutan penuntut umum. Sehingga kata “dapat” menjadikan kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi **tidak harus** (huruf tebal oleh penulis) diberikan kepada korban pelanggaran berat HAM atau ahli warisnya.

Sementara itu dalam prakteknya, Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia baik Ad Hoc (Timor Timur dan Tanjung Priok) maupun permanen (Abepura) belum pernah menerapkan pemberian ganti rugi baik dalam bentuk kompensasi (dari Negara), maupun restitusi (dari pelaku) kepada korban. Hal yang sama juga terjadi dalam kasus pelanggaran berat hak asasi manusia di Abepura. Beberapa korban mengajukan permohonan kompensasi, namun karena semua terdakwa dibebaskan bahkan pelanggaran berat hak asasi manusia-pun dinyatakan tidak terbukti, maka semua korban tidak diberikan kompensasi.

Selain melaksanakan penghukuman bagi pelaku, pemberian kompensasi kepada korban merupakan salah satu bentuk tanggungjawab negara (*state responsibility*) ketika terjadi pelanggaran berat hak asasi manusia di wilayahnya. Karena itu, idealnya pemberian kompensasi ini tidak harus menunggu pelaku atau pihak ketiga tidak mampu untuk memenuhi tanggungjawabnya, namun merupakan kewajiban yang sudah melekat bagi negara. Definisi ini sebenarnya sudah diatur dalam Pasal 1 (6) Undang-Undang KKR Nomor 3 Tahun 2004, dan seharusnya definisi inilah yang diterapkan dalam praktek Pengadilan Hak Asasi Manusia kita sehingga dibebaskan atau dihukumnya terdakwa tidak akan mempengaruhi kewajiban negara untuk memberikan kompensasi bagi korban pelanggaran berat hak asasi manusia.

⁴⁹⁰ Report to the Secretary General of the Commission of Expert to Review the Prosecution of Serious Violation of human Rights in Timor Leste (the then East Timor) 1999, 26 Mei 2005, hlm. 61.

C. Kesimpulan

Pendirian Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia memang tidak lepas dari tekanan masyarakat internasional kepada Pemerintah Indonesia untuk segera mengadili para pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi di Timor Timur. Pendirian pengadilan ini merupakan salah satu bentuk usaha Indonesia untuk memenuhi kewajiban internasionalnya memaksimalkan mekanisme hukum nasional untuk menangani pelanggaran hak asasi manusia di dalam negerinya (*exhaustion of local remedies*). Hal ini tentu saja untuk mencegah masuknya mekanisme hukum internasional untuk mengadili warganegara Indonesia yang diduga melakukan pelanggaran berat hak asasi manusia. Karena dalam hukum internasional, pengadilan internasional tidak dapat secara serta merta mengantikan peran pengadilan nasional tanpa melewati peran pengadilan nasional suatu negara.

Namun, pendirian Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia tidak berarti menutup kemungkinan dibentuknya Pengadilan Hak Asasi Manusia Internasional Ad Hoc bagi Indonesia apabila Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia tidak berjalan sesuai dengan standar internasional. Ukuran-ukuran kegagalan pengadilan nasional tersebut adalah ketidaktinginan mengadili dan ketidakmampuan. Hal ini berarti bahwa Indonesia harus memperlihatkan keseriusannya untuk memberikan jaminan perlindungan hak asasi manusia terhadap warganegaranya khususnya melalui mekanisme penegakan hukum hak asasi manusia di Indonesia.

Memang tidak dapat dipungkiri bahwa masih terdapat banyak sekali kekurangan dalam Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia, baik dari segi instrumen hukum, infrastruktur serta sumber daya manusianya yang bermuara pada ketidakpastian hukum karena tidak dapat dituntaskannya proses penyelesaian pelanggaran berat hak asasi manusia. Hal ini tentu saja harus segera dibenahi selain untuk pengefektifan sistem hukum nasional Indonesia, juga untuk meminimalkan adanya celah mekanisme internasional untuk mengintervensi sistem hukum Indonesia.

Lampiran : Perkembangan Pengadilan HAM di Indonesia

No.	Kasus	Perkembangan Kasus			
		Terdakwa	Tingkat I	Banding	Kasasi
1.	Pelanggaran HAM di Timor-Timur Pra dan Pasca Jajak Pendapat	1. Adam Damiri	3 Tahun	Bebas	-
		2. Tono Suratman	Bebas	-	Bebas
		3. M. Noermuis	5 Tahun	Bebas	-
		4. Endar Prianto	Bebas	-	Bebas
		5. Asep Kuswani	Bebas	-	Bebas
		6. Soejarwo	5 Tahun	Bebas	Bebas
		7. Yayat Sudrajat	Bebas	-	Bebas
		8. Liliek Koeshadiyanto	Bebas	-	Bebas
		9. Achmad Syamsudin	Bebas	-	Bebas
		10. Sugito	Bebas	-	Bebas
		11. Timbul Silaen	Bebas	-	Bebas
		12. Adios Salova	Bebas	-	Bebas
		13. Hulman Gultom	3 Tahun	Bebas	-
		14. Gatot Subyaktoro	Bebas	-	Bebas
		15. Abilio Jose Osorio Soares	3 Tahun	3 Tahun	3 Tahun(PK Bebas 4/11 2004)
		16. Leonito Martens	Bebas	-	Bebas
		17. Herman Sedyono	Bebas	-	Bebas
		18. Eurico Guterres	10 Tahun	5 Tahun	10 tahun
2.	Pelanggaran HAM di Tanjung Priok	1.Rudolf Adolf Butar-butar	10 tahun	Bebas	Kasasi
		2. Pranowo	Bebas		Kasasi
		3. Sriyanto	Bebas		Kasasi
		4. Sutrisno Mascung	3 Tahun	Bebas	Kasasi
		5. Asrori	2 Tahun	Bebas	Kasasi
		6. Siswoyo	2 Tahun	Bebas	Kasasi
		7. Abdul Halim	2 Tahun	Bebas	Kasasi
		8. Zulfata	2 Tahun	Bebas	Kasasi
		9. Sumitro	2 Tahun	Bebas	Kasasi
		10. Sofyan Hadi	2 Tahun	Bebas	Kasasi
		11. Prayogi	2 Tahun	Bebas	Kasasi
		12. Winarko	2 Tahun	Bebas	Kasasi
		13. Idrus	2 Tahun	Bebas	Kasasi
		14. Muhsan	2 Tahun	Bebas	Kasasi
3.	Pelanggaran HAM di Papua (Abepura).	Jhoni Wainal Usman	Bebas (8/9 2005)	-	Kasasi
		Daud Sihombing	Bebas (9/9 2005)	-	Kasasi
4.	Pelanggaran HAM Trisakti, Semanggi I dan Semanggi II	Belum ada terdakwa. Hasil penyelidikan Komnas HAM telah diserahkan kepada Kejaksaan Agung.			

5.	Pelanggaran HAM Peristiwa Kerusuhan Mei 1998	Belum ada terdakwa. Hasil penyelidikan Komnas HAM telah diserahkan kepada Kejaksaaan Agung.
6.	Pelanggaran HAM di Wasior dan Wamena 2003	Belum ada terdakwa. Hasil penyelidikan Komnas HAM telah diserahkan kepada Kejaksaaan Agung.

BAGIAN KETIGA

BAB IX

HUKUM HUMANITER

A. Pengantar: Antara Hukum Hak Asasi Manusia, Hukum Humaniter dan Hukum Pidana Internasional.

(1) Pengantar

Walaupun Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia memiliki nama Pengadilan Hak Asasi Manusia, namun sistem peradilan pada pengadilan tersebut lebih condong kepada sistem peradilan pidana internasional dibandingkan pengadilan hak asasi manusia. Hukum hak asasi manusia mengatur mengenai tanggung jawab negara terhadap perlindungan hak asasi manusia bagi orang-orang yang berada di dalam yurisdiksinya, sedangkan hukum pidana internasional mengatur mengenai tanggung jawab individu melalui penuntutan pidana. Keduanya memiliki persamaan yaitu berkembang setelah Perang Dunia II dan memiliki tujuan yang sama yaitu untuk melindungi martabat manusia.

Persoalan utama dalam pembentukan dan perkembangan hak asasi manusia adalah bagaimana memastikan agar peristiwa seperti NAZI di Jerman tidak terulang kembali. Peristiwa itu terjadi ketika pemerintah Jerman menciptakan suatu negara totaliter berdasarkan kebijakan represif dan diskriminatif yang sistematis terhadap warga negaranya sendiri? Jawaban atas peristiwa itu muncul dalam bentuk lahirnya Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada 10 Desember 1948 serta Kovenan-Kovenan PBB serupa yang menciptakan sebuah sistem di mana negara memiliki tanggung jawab untuk melindungi hak-hak warga negaranya.

Pada awal perkembangan sistem hak asasi manusia, isu-isu mengenai apa yang harus dilakukan terhadap mereka yang bertanggung jawab atas kehancuran dan kerugian yang terjadi selama Perang merupakan isu panas yang diperdebatkan pada rapat-rapat negara-negara Sekutu. Terlepas dari perbedaan di antara mereka, negara utama Sekutu berhasil berunding untuk

mencari bentuk di mana para penjahat perang yang utama dapat diadili. Setelah berakhirnya perang (dunia II) ribuan penjahat perang diminta pertanggungjawabannya, baik melalui tribunal internasional di Nuremberg dan Tokyo atau oleh tribunal-tribunal serupa lainnya yang dilaksanakan oleh Sekutu di daerah-daerah pendudukan di Jerman, dan oleh pengadilan nasional di banyak negara di Eropa dan Asia.

Pada masa antara pertengahan lima puluhan hingga berakhirnya perang dingin, terdapat beberapa perkembangan dalam bidang peradilan pidana internasional. Beberapa persidangan nasional secara terpisah digelar, seperti kasus Eichmann di Israel, namun perkembangan nyata baru terlihat setelah pecahnya perang di bekas negara Yugoslavia pada 1991. Tahun 1993, Dewan Keamanan PBB menerbitkan sebuah resolusi untuk mendirikan sebuah pengadilan pidana ad hoc untuk mengadili kejahanan-kejahanan di bekas negara Yugoslavia (*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia/ICTY*), dan setahun sesudahnya DK PBB mengeluarkan sebuah resolusi untuk mendirikan pengadilan ad hoc di Rwanda ((*International Criminal Tribunal for Rwanda/ICTR*). ICTY berkedudukan di Den Haag, Belanda sedangkan ICTR berkedudukan di Arusha, Tanzania. Kedua pengadilan tersebut memiliki yurisdiksi untuk mengadili kejahanan perang, genosida dan kejahanan terhadap kemanusiaan.

Perkembangan sistem peradilan pidana internasional berikutnya adalah berkaitan dengan perkembangan sistem pengadilan campuran di Timor Timur, Sierra Leone, Kamboja, Kosovo, dan Bosnia dan Herzegovina serta digelarnya persidangan-persidangan di tingkat nasional untuk mengadili kejahanan-kejahanan internasional. Pengadilan campuran memiliki ciri pengkombinasian sumber daya nasional dan internasional di bidang penuntutan dan persidangan.

Sebuah perkembangan penting dalam peradilan pidana internasional adalah didirikannya Mahkamah Pidana Internasional (ICC) pertama yang permanen yang berkedudukan di Den Haag, Belanda pada tahun 2002. Pengadilan ini dibentuk berdasarkan perjanjian internasional dan dapat mengadili individu dari negara peserta atau kejahanan yang terjadi di wilayah negara peserta atau kasus-kasus yang diajukan oleh Dewan Keamanan PBB. ICC memiliki prinsip pelengkap (*complementarity*) yang berarti ICC hanya dapat mengadili suatu perkara jika negara tidak mau (*unwilling*) atau tidak mampu (*unable*) untuk mengadili perkara tersebut pada pengadilan nasional negara tersebut. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM di Indonesia dalam banyak hal mengikuti ketentuan Statuta Roma dari ICC, di mana disebutkan dalam penjelasan Pasal 7 UU tersebut bahwa “Kejahanan genosida dan kejahanan terhadap kemanusiaan dalam Pasal ini mengacu pada Statuta Mahkamah Pidana Internasional.” (Pasal 6 dan Pasal 7).

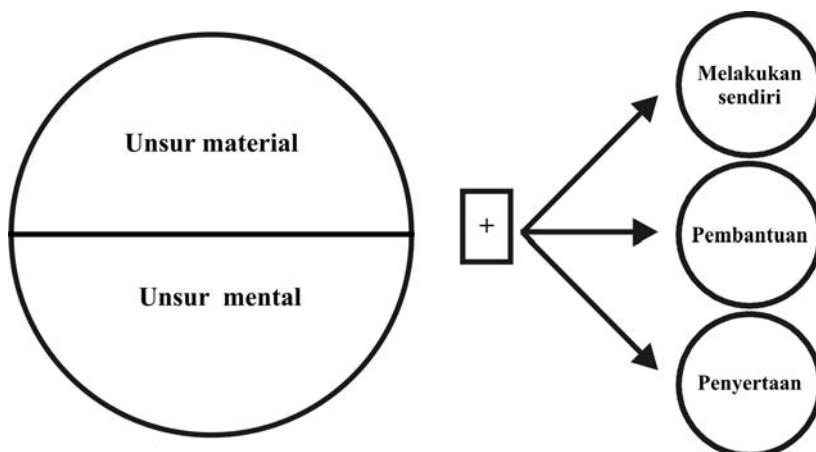
(2) Kejahatan

Dalam konteks nasional, sebuah kejahatan terdiri dari dua unsur yang berbeda yaitu : perbuatan kejahatan itu sendiri dan unsur tanggung jawab. Unsur perbuatan kejahatan menjawab pertanyaan perbuatan-perbuatan apa yang merupakan kejahatan, sedangkan unsur pertanggungjawaban menjelaskan tentang *bagaimanakah* kejahatan itu dilakukan. Seseorang bisa saja, sebagai contoh, menembak sang korban langsung oleh dirinya sendiri, memerintahkan orang lain untuk melakukannya atau membantu orang lain melakukan kejahatan.

Kejahatan sendiri terdiri dari dua unsur yang berbeda, yaitu perbuatan itu sendiri (*actus reus*) dan unsur niat si pelaku (*mens rea*). Dalam hal Pengadilan memutuskan apakah seseorang bersalah melakukan suatu kejahatan, maka Jaksa harus membuktikan secara sah dan meyakinkan bahwa si terdakwa dalam melakukan perbuatannya memang memiliki niat untuk itu (unsur pertanggungjawaban).

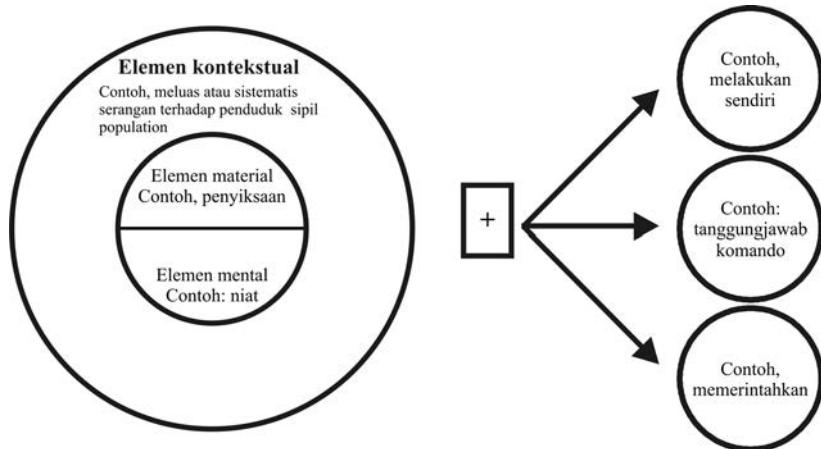
Anatomi dari tindak pidana (nasional) dapat digambarkan sebagai berikut:

KEJAHATAN (apakah) PERTANGGUNGJAWABAN (bagaimanakah)



Inti dari kejahatan dalam hukum internasional semuanya memiliki kesamaan yaitu memiliki elemen tambahan, bahwa kejahatan tersebut tidak dapat dilakukan secara tersendiri, namun harus dilakukan dalam konteks yang khusus. Untuk kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan tersebut haruslah “sebagai bagian dari serangan yang sistematis atau meluas terhadap populasi sipil” sedangkan untuk kejahatan perang, tindakan tersebut haruslah dilakukan ketika terjadi konflik bersenjata. Oleh sebab itu kejahatan internasional memiliki dua tingkatan, yang pertama unsur kontekstual dan yang kedua unsur pokok kejahatan.

Anatomi dari kejahatan internasional dapat digambarkan sebagai berikut:



(a) Kejahatan terhadap Kemanusiaan

(i) Pengertian

Istilah “kejahatan terhadap kemanusiaan” pertama kali digunakan pada tahun 1915 sebagai reaksi terhadap pembunuhan masal dari orang-orang Armenia di Kerajaan Otoman.⁴⁹¹ Komisi khusus yang didirikan setelah Perang Dunia I mengajukan hal tersebut dalam laporannya di Konferensi Versailles dan mengusulkan bahwa pengadilan pidana internasional harus dibentuk untuk mengadili “pelanggaran-pelanggaran terhadap hukum kemanusiaan.”⁴⁹² Usulan tersebut, tidak pernah diimplementasikan karena keberatan-keberatan yang diajukan oleh wakil-wakil dari Amerika Serikat terhadap Komisi.

Selama Perang Dunia II, negara-negara Sekutu menyadari bahwa tidak semua kejahatan yang dilakukan telah dilarang oleh hukum internasional. Hukum perang hanya melarang tindakan-tindakan yang dilakukan terhadap penduduk dari pihak musuh sementara Jerman telah melakukan pula pembunuhan-pembunuhan terhadap warga negaranya sendiri. Sebagai hasilnya, Piagam London yang membentuk IMT mencantumkan pula dalam Pasal 6c kejahatan terhadap kemanusiaan.

Pada awalnya dipersyaratkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan dilakukan dalam hubungan dengan konflik bersenjata. Mengesampingkan fakta bahwa persyaratan yang sama tercantum juga dalam Statuta ICTY, Majelis

⁴⁹¹ Deklarasi oleh Perancis, Inggris, dan Rusia 28 Mei 1915 yang berisi “Berpandapat bahwa terhadap kejahatan baru yang dilakukan oleh Turki terhadap kemanusiaan dan peradaban, pemerintah negara-negara Sekutu mengumumkan secara terbuka kepada Sublime Porte bahwa mereka yang memiliki tanggung jawab secara pribadi bagi kejahatan-kejahatan tersebut adalah seluruh anggota Pemerintah Ottoman dan agen-agen mereka yang terlibat dalam pembunuhan missal tersebut.” Lihat <http://www.armenian-genocide.org/us-5-29-15.html>.

⁴⁹² Pelanggaran dalam Perang, Report of Major and Dissenting Reports of American and Japanese Members of the Commission of Responsibilities, Konferensi Paris 1919, Clarendon Press: Oxford, 1919.

Banding pada kasus Tadic bahwa persyaratan tersebut terlalu terbatas dan tidak merefleksikan perkembangan terkini hukum internasional. Terobosan tersebut kemudian diikuti oleh baik itu ICTY maupun ICC, dan tidak ada persyaratan yang mewajibkan adanya hubungan antara konflik bersenjata dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

(ii) Unsur-unsurnya

Dalam Pasal 7 Statuta Roma dari ICC disebutkan bahwa "Untuk keperluan Statuta ini, "kejahatan terhadap kemanusiaan" berarti salah satu dari perbuatan berikut ini apabila dilakukan sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis yang ditujukan kepada suatu kelompok penduduk sipil, dan kelompok penduduk sipil tersebut mengetahui akan terjadinya serangan itu:

- (a) Pembunuhan;
- (b) Pemusnahan;
- (c) Perbudakan;
- (d) Deportasi atau pemindahan paksa penduduk;
- (e) Pemenjaraan atau perampasan berat atas kebebasan fisik dengan melanggar aturan-aturan dasar hukum internasional;
- (f) Penyiksaan;
- (g) Perkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan prostitusi, penghamilan paksa, pemakaian sterilisasi, atau suatu bentuk kekerasan seksual lain yang cukup berat;
- (h) Penganiayaan terhadap suatu kelompok yang dapat diidentifikasi atau kolektivitas atas dasar politik, ras, nasional, etnis, budaya, agama, gender sebagai didefinisikan dalam ayat 3, atau atas dasar lain yang secara universal diakui sebagai tidak diizinkan berdasarkan hukum internasional, yang berhubungan dengan setiap perbuatan yang dimaksud dalam ayat ini atau setiap kejahatan yang berada dalam jurisdiksi Mahkamah;
- (i) Penghilangan paksa;
- (j) Kejahatan apartheid;
- (k) Perbuatan tak manusiawi lain dengan sifat sama yang secara sengaja menyebabkan penderitaan berat, atau luka serius terhadap badan atau mental atau kesehatan fisik.

Adapun bagian awal dari teks Pasal tersebut di atas menjelaskan mengenai elemen kontekstualnya, sedangkan huruf (a) sampai dengan (k) menyebutkan beberapa tindakan yang relevan yang menimbulkan kejahatan yang dimaksud.

Kalimat "**Kelompok penduduk sipil**" dalam hal ini tidak dimaksudkan bahwa keseluruhan kelompok yang menjadi target haruslah penduduk sipil, namun seperti yang telah dispesifikasikan dalam putusan sidang Kordic, kelompok tersebut pada dasarnya haruslah didominasi oleh penduduk sipil.

Sebuah kelompok dapat dijelaskan sebagai kumpulan dalam jumlah tertentu dari orang-orang yang memiliki kesamaan yang menjadikan mereka target dari serangan. Bukanlah merupakan keharusan bahwa seluruh anggota kelompok dari kesatuan geografis dimana serangan itu dilakukan dijadikan sasaran serangan.

Pasal 7 ayat (2) huruf (a) menspesifikasikan istilah “*serangan yang ditujukan kepada suatu kelompok penduduk sipil*” sebagai “*seranganai perbuatan yang mencakup pelaksanaan berganda dari perbuatan yang dimaksud dalam ayat 1 terhadap kelompok penduduk sipil, sesuai dengan atau sebagai kelanjutan dari kebijakan Negara atau organisasi untuk melakukan serangan tersebut*.”

Sedangkan kalimat “***Meluas atau Sistematis***” mengandung maksud bahwa elemen ini merupakan tes ambang batas yang membedakannya dengan tindak pidana biasa. Selanjutnya penting dicatat bahwa elemen ini lebih berkaitan dengan elemen kontekstual daripada bentuk-bentuk tindak pidana yang dituduhkan kepada seseorang.

Putusan sidang Blaskic mengadposi definisi dari “meluas” dari rancangan yang dibuat oleh Komisi Hukum Internasional pada tahun 1996, dengan menyatakan bahwa “meluas” berarti perbuatan yang dilakukan dalam “skala besar” dan “ditujukan terhadap banyak korban”. Sayangnya tidak ada suatu ukuran secara aritmatik untuk mengatakan bahwa telah terjadi serangan yang meluas, baik yang menyangkut jumlah korbannya, luas wilayah atau jangka waktu dilakukannya tindak pidana yang dimaksud. Hal tersebut sangat tergantung pada fakta-fakta yang spesifik, dimana setiap kasus harus diputuskan masing-masing secara berbeda.

Majelis banding dalam kasus Kunarac menyatakan kriteria-kriteria sebagai berikut sebagai kriteria yang relevan untuk istilah “meluas” :

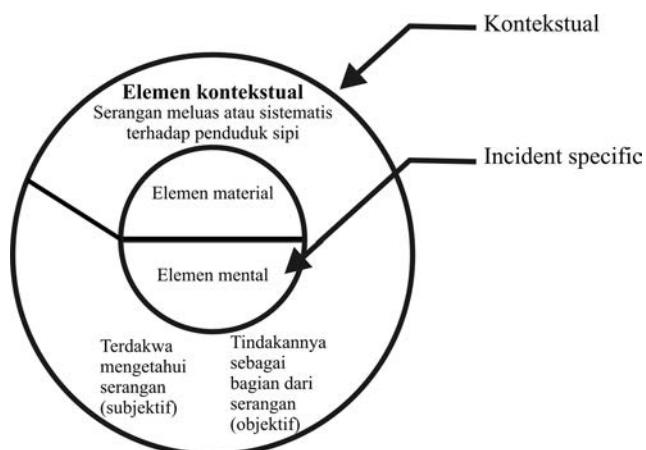
- akibat dari serangan terhadap kelompok yang diserang
- jumlah korban
- karakteristik dari perbuatan
- kemungkinan keikutsertaan dari pejabat pemerintah atau aparat yang berwenang atau adanya pola kejahatan yang sama

Putusan yang sama juga diberikan ketika sebuah serangan dapat dikatakan sebagai sistematis, dan dinyatakan secara spesifik apakah ada tindak kekerasan yang terorganisir dan bahwa tidak mungkin perbuatan tersebut dilakukan secara acak atau tidak berpola. Tindakan tersebut harus membentuk suatu pola dari tindakan-tindakan yang tidak manusiawi.

Putusan pengadilan ICTR dalam kasus Akayesu menyebutkan bahwa perbuatan-perbuatan tersebut haruslah benar-benar terorganisir dan mengikuti suatu pola yang sama berdasarkan suatu kebijakan umum yang melibatkan sumber daya yang substansial dari institusi publik ataupun swasta.

Unsur ketiga yang sangat penting adalah "**Mengetahui tentang adanya serangan**". Statuta Roma yang direfleksikan dalam UU No. 26 Tahun 2000 menyebutkan bahwa si terdakwa harus memiliki pengetahuan tentang konteks serangan (subjektif), dan mereka harus melakukan serangan itu dalam bentuk pola tertentu (obyektif). Alasan utama dari elemen-elemen ini adalah untuk membedakan perbuatan-perbuatan tersebut dari tindak pidana biasa yang terjadi pada saat kekerasan massal. Sebuah pembunuhan atau pencurian tidak dapat secara otomatis dinyatakan sebagai bagian dari kekerasan massal karena perbuatan-perbuatan tersebut dapat dilakukan berdasarkan motif-motif pribadi.

Elemen dari kejahatan terhadap kemanusiaan dapat diilustrasikan sebagai berikut:



(b) Genosida

Kejahatan genosida tidak termasuk dalam kejahatan yang tersendiri persidangan-persidangan Perang Dunia II, tapi untuk pertama kali dikodifikasikan melalui Konvensi tentang Genosida yang diadopsi tahun 1948. Istilah tersebut terdiri dari kata Yunani "genos" (keluarga,suku) dan kata Latin "cide" (membasmi, membunuh). Istilah tersebut ditemukan oleh Raphael Lemkin, seorang pengacara, dan pertama kali diterbitkan dalam buku "Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation – Analysis of Government – Proposal for Redress" pada tahun 1944.

Elemen dari kejahatan Genosida sebagaimana disebut pada Pasal 6 dari Statuta Roma adalah:

Untuk keperluan Statuta ini, "genosida" berarti setiap perbuatan berikut ini yang dilakukan dengan tujuan untuk menghancurkan, seluruhnya atau untuk sebagian, suatu kelompok nasional, etnis, ras atau keagamaan, seperti misalnya:

- (a) Membunuh anggota kelompok tersebut;
- (b) Menimbulkan luka fisik atau mental yang serius terhadap para anggota kelompok tersebut;
- (c) Secara sengaja menimbulkan kondisi kehidupan atas kelompok tersebut yang
- (d) Diperkirakan akan menyebabkan kehancuran fisik secara keseluruhan atau untuk sebagian;
- (e) Memaksakan tindakan-tindakan yang dimaksud untuk mencegah kelahiran dalam kelompok tersebut;
- (f) Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok itu kepada kelompok lain.

Pada paragraf pembukaan dijelaskan mengenai elemen kontekstual, sedangkan pada poin (a) hingga (e) disebutkan perbuatan-perbuatan yang dapat menimbulkan kejahatan yang dimaksud.

(i) “Orang atau orang-orang yang merupakan bagian dari suatu bangsa, etnis, ras atau kelompok agama tertentu”

Daftar kategori kelompok yang dimaksud sudah dinyatakan secara tuntas, dan beberapa kategori kelompok lainnya telah nyata-nyata dihapuskan dalam pengertian genosida, termasuk disini adalah kelompok politik, sosial, ekonomi atau kelompok budaya. Pengertian dari arti kelompok yang dimaksud adalah bersifat subjektif. Seperti yang tercantum dalam putusan ICTR kasus Rutaganga: “Tidak ada suatu definisi pasti yang dapat diterima secara umum dan internasional mengenai kelompok nasional, etnis, ras maupun agama” masing-masing haruslah “dinilai dalam lingkup cakupan konteks politik, sosial dan budaya tertentu.”⁴⁹³

Putusan utama yang lebih jelas memberikan definisi tentang pengertian kelompok adalah putusan ICTR dalam kasus Akayesu. Disebutkan bahwa kelompok bangsa adalah kumpulan dari orang-orang yang bersama-sama merasa memiliki ikatan hukum berdasarkan kesamaan kewarganegaraan yang dilengkapi dengan hak dan kewajiban yang bersifat timbal balik di antara mereka. Dalam putusan yang sama dikatakan bahwa aspek yang penting dari kelompok etnis yaitu memiliki kesamaan bahasa atau budaya. Kelompok ras ditentukan berdasarkan ciri fisik turun temurun yang sering ditandai dengan suatu wilayah geografis, dengan tidak memandang bahasa, budaya, kebangsaan atau faktor-faktor agama. Sedangkan kelompok agama ditandai dengan adanya anggota kelompok masyarakat yang memiliki kesamaan agama, kepercayaan atau cara beribadah.

⁴⁹³ Putusan Rutaganga, Trial Chamber, (6 Desember 1999) paragraph 56.

(ii) “Pelaku mempunyai niat untuk menghancurkan, seluruhnya atau untuk sebagian, suatu kelompok bangsa, etnis, ras atau keagamaan”

Elemen umum ini sering dinyatakan sebagai “persyaratan niat untuk mendiskriminasikan”. Dalam hal ini pelaku memilih korbannya karena korban adalah bagian dari suatu kelompok dengan maksud untuk memusnahkan seluruh atau sebagian dari kelompok tersebut.

“Sebagian” berarti bahwa mengenai berapa jumlah atau banyaknya korban tidak merupakan hal yang prinsipil, selama adanya niat untuk memusnahkan sebagian dari kelompok tersebut.

Putusan Sikrica menyatakan bahwa niat dapat muncul dari contoh-contoh sebagai berikut:

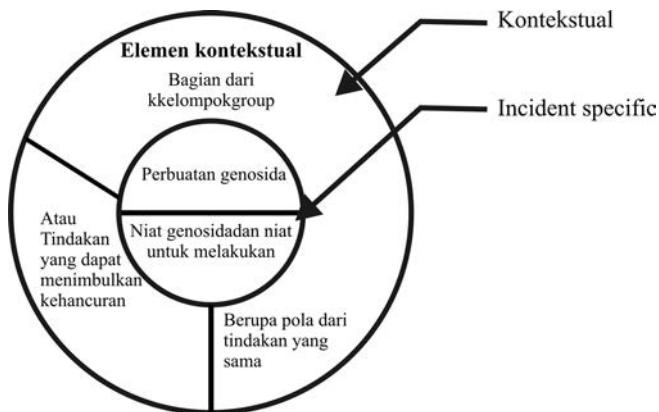
- (1) “doktrin politik secara umum yang dapat memunculkan tindakan (pelanggaran) tersebut”;
- (2) Ciri-ciri umum dari malapetaka/kekejaman yang timbul di suatu wilayah atau negara;
- (3) Adanya rencana untuk memusnahkan secara masal dan keterlibatan si pelaku dalam pembuatan rencana dan/atau pelaksanaannya;
- (4) “skala dari malapetaka/kekejaman yang dilakukan”;
- (5) Konteks umum dari pelanggaran dan/atau pengulangan dari tindakan destruktif atau tindakan-tindakan diskriminatif lainnya yang dilakukan sebagai bagian dari pola yang sama, yang secara sistematis dilakukan terhadap kelompok yang sama, baik itu dilakukan oleh pelaku yang sama atau oleh pelaku lainnya;
- (6) “tindakan pelanggaran yang dilakukan, atau pertimbangan yang dibuat oleh si pelaku untuk melakukan pelanggaran tersebut adalah melanggar hal-hal yang paling mendasar dari kelompok yang dimaksud”;
- (7) Kebencian dari pelaku dan rekan-rekan pelaku yang berpartisipasi dalam melakukan pelanggaran mencakup para pimpinan dan anak buahnya;
- (8) Skala penghancuran yang terjadi pada kenyataannya menghancurkan kelompok tersebut, sebagian maupun seluruhnya; dan
- (9) Pernyataan-pernyataan dari pelaku.⁴⁹⁴

(iii) “Perbuatan tersebut dilakukan dalam konteks pola tindakan yang sama dan yang ditujukan terhadap kelompok atau tindakan yang dilakukan sedemikian rupa akan menimbulkan efek kehancuran pada kelompok yang dimaksud”

Persyaratan ini tidak secara langsung masuk dalam Statuta Roma maupun UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Hal

⁴⁹⁴ Sikrica et al. Rule 98bis Judgment, paragraf 61.

ini terdapat dalam dokumen unsur-unsur kejahatan dari ICC, namun tetap ada ketidakpastian tentang bagaimana hal ini diinterpretasikan dalam praktiknya. Apabila mengenai terminologi “pola tindakan yang sama” memiliki kesamaan dengan elemen “sistematis” dalam kejahatan terhadap kemanusiaan, maka terminologi “perbuatan tersebut dapat menimbulkan efek kehancuran” dapat mengacu kepada fakta bahwa tindakan genosida haruslah bersifat masif atau berskala besar untuk mengakibatkan kehancuran total atau sebagian dari kelompok tersebut. Elemen dari genosida dapat diilustrasikan sebagai berikut:



(c) Kejahatan Perang

Kejahatan perang adalah pelanggaran-pelanggaran terhadap hukum humaniter internasional yang mengakibatkan tanggung jawab secara individu dari si pelaku. Kejahatan ini tidak termasuk dalam lingkup UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM di Indonesia.

Pada Perang Dunia I, negara-negara telah menyepakati bentuk-bentuk pelanggaran terhadap hukum perang, banyak diantaranya telah dikodifikasi dalam Konvensi-konvensi Den Haag 1899 dan 1907, dapat diklasifikasikan sebagai tindak pidana. Setelah Perang Dunia II, IMT mendefinisikan kejahatan perang sebagai “pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang”.

Konvensi-konvensi Jenewa 1949 telah memasukkan serangkaian kejahatan-kejahatan perang yaitu yang disebut dengan pelanggaran berat terhadap Konvensi. Masing-masing dari keempat Konvensi Jenewa tersebut mencantumkan daftar dari masing-masing pelanggaran berat. Ketentuan tentang pelanggaran berat tersebut hanya berlaku dalam konflik bersenjata internasional dan hanya ditujukan untuk orang-orang yang dilindungi atau selama konflik bersenjata berlangsung. Kebanyakan pelanggaran terhadap Konvensi Jenewa dan Protokol Tambahan bukanlah merupakan pelanggaran berat.

Kekejaman dalam perang yang tidak dilarang dalam Konvensi Jenewa maupun Protokol Tambahan I tidak menutup kemungkinan untuk menjadi

kejahatan perang karena tindakan-tindakan tersebut merupakan pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang. Berkenaan dengan perang saudara, hukum internasional saat ini memiliki pengaturan yang lebih sedikit dalam mengatur konflik tersebut. Protokol Tambahan II 1977 yang mengandung pengaturan-pengaturan dasar mengenai konflik internal, tidak mengatur tentang pertanggungjawaban pidana. Statuta ICTY memasukkan "pelanggaran serius terhadap Pasal 3 ketentuan yang bersamaan dari Konvensi-Konvensi Jenewa" demikian juga pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan lain tentang perlindungan korban perang dan aturan-aturan dasar mengenai cara berperang. Statuta ICTR memasukkan sebagai kejahatan perang yaitu pelanggaran serius terhadap Pasal 3 ketentuan yang bersamaan dan Protokol Tambahan II. Statuta Roma dari ICC memasukkan daftar dari kejahatan perang dalam konflik internal berupa empat pelanggaran serius dari pasal 3 ketentuan yang bersamaan (kekejaman terhadap hidup atau orang, penyerangan terhadap martabat pribadi, penyanderaan dan eksekusi yang semena-mena), seperti juga dua belas pelanggaran serius terhadap hukum dan kebiasaan berperang (misal: serangan terhadap penduduk sipil, penjarahan, perkosaan atau mutilasi).

(3) Hubungan antara Hak Asasi Manusia dan Hukum Pidana Internasional

Seperti yang telah disinggung di atas, hak asasi manusia dan hukum pidana internasional merupakan dua sistem hukum yang berbeda yang keduanya berasal dari Perang Dunia II dan memiliki tujuan yang sama untuk melindungi martabat manusia.

Banyak ahli dewasa ini yang mendukung penggabungan hukum pidana internasional dan hak asasi manusia, dan menciptakan istilah "Kejahatan Hak Asasi Manusia".⁴⁹⁵ Walaupun hal ini secara akademis sangat menarik, khususnya yang berkenaan dengan beberapa bentuk kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan, namun hal tersebut terlalu menyederhanakan karakteristik dan ruang lingkup dari rejim-rejim hukum yang berbeda.

Hukum pidana internasional sebagian berasal dari hukum pidana nasional, dan sebagian bersasal dari hukum humaniter dan memiliki dasar ideologi yang sama dengan prinsip-prinsip hukum hak asasi manusia.⁴⁹⁶ Disiplin-disiplin hukum ini dapat dibedakan berdasarkan tanggung jawabnya, isinya, tujuan, strategi pentaatan dan kerangka institusionalnya.

Hal yang paling membedakan di antara ketiganya adalah mengenai pertanggungjawaban. Hukum hak asasi manusia memberikan

⁴⁹⁵ Dias, C.J., "Toward International Human Rights Crimes: An Asian Perspective on Human Rights and International Criminal Law," *International crimes, peace and human rights: the role of the international criminal court / Shelton, Dinah (ed.)*, Ardsley: Transnational publishers, 2000.

⁴⁹⁶ Sebagai contoh dapat diambil penyiagaan dan prinsip-prinsip mengenai persekusi sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan. Hal tersebut penting untuk diingat bahwa persidangan di Nuremberg yang menuntut dan memproses pimpinan-pimpinan NAZI dilakukan lebih dari dua tahun sebelum diadopsinya Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia pada 1948.

pertanggungjawaban hanya kepada negara untuk menghormati dan menjamin hak-hak dari individu-individu dalam wilayah yang termasuk dalam yurisdiksinya. Hal ini mencakup juga kewajiban negara untuk menjaga dan memastikan bahwa peraturan perundangan nasionalnya sesuai dengan standar minimum hak asasi manusia, dan bahwa aparat-aparat negara secara efektif melindungi hak-hak tersebut. Sebagai konsekuensinya, pihak yang bertanggung jawab terhadap pelanggaran hak asasi manusia adalah negara dan bukan individu. Jika Anda menelaah putusan-putusan dari Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa, Anda akan dapat cepat menyadari bahwa semua kasus adalah kasus individu melawan negara. Jika Pengadilan mengabulkan gugatan penggugat, negara harus mengamandemen peraturan perundangannya atau meningkatkan praktek-prakteknya untuk melindungi hak-hak tertentu.

Hukum humaniter internasional juga berisikan prinsip tanggung jawab negara. Berdasarkan Pasal 1 ketentuan yang bersamaan dari Konvensi-konvensi Jenewa, Pihak Peserta Agung sepakat untuk menghormati dan menjamin penghormatan Konvensi-konvensi ini pada setiap keadaan. Hal ini mencakup juga kewajiban dari negara untuk menjamin bahwa aturan-aturan konvensi diterapkan, dan bahwa negara beratanggung jawab atas pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh anggota angkatan bersenjatanya.

Sebaliknya, hukum pidana internasional meletakkan tanggung jawab pidana terhadap individu. Tujuannya adalah mengkriminalisasi tindakan-tindakan yang dikategorikan sebagai pelanggaran serius hak asasi manusia dan pelanggaran berat hukum humaniter. Apabila rezim perlindungan hak asasi manusia diorganisasikan melalui institusi-institusi seperti komisi, dewan, "treaty bodies" dan pengaturan regional, maka kejahatan internasional memerlukan suatu respons yudisial baik oleh pengadilan nasional atau internasional. Pengadilan HAM Indonesia merupakan contoh dari pengadilan nasional yang dibentuk secara khusus untuk menangani pelanggaran-pelanggaran tertentu terhadap hukum pidana internasional.

Apabila hukum hak asasi manusia menciptakan prinsip-prinsip, norma-norma dan standar-standar minimum, maka hukum pidana internasional berisikan larangan-larangan yang terstruktur sama dengan hukum pidana nasional dengan unsur material dan unsur mentalnya dari suatu kejahatan dan bentuk pertanggungjawabannya. Sebagai tambahan, kejahatan-kejahatan tersebut harus dilakukan dalam konteks yang khusus. Apabila pelanggaran terhadap hukum humaniter internasional terjadi dalam konteks konflik bersenjata, maka kejahatan terhadap kemanusiaan harus dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis terhadap kelompok penduduk sipil. Hukum hak asasi manusia di lain pihak diterapkan pada setiap situasi dengan pengecualian adanya derogasi (penundaan dan/atau pengurangan).

B. Hukum Humaniter

(1) Pengantar

Hukum humaniter internasional atau hukum humaniter adalah nama lain dari apa yang dulu disebut dengan hukum perang atau hukum sengketa bersenjata. Hukum humaniter merupakan salah satu cabang dari hukum internasional publik,⁴⁹⁷ yaitu bidang hukum yang mengatur masalah-masalah lintas batas antar negara. Cabang hukum internasional publik lainnya antara lain hukum diplomatik, hukum laut, hukum perjanjian internasional dan hukum angkasa.

Dibandingkan dengan cabang hukum internasional publik lainnya, hukum humaniter mempunyai suatu keunikan yaitu bahwa sekalipun ketentuan-ketentuan yang mengaturnya dibuat melalui suatu perjanjian multilateral atau melalui hukum kebiasaan internasional, namun substansinya banyak mengatur hal-hal yang menyangkut individu, atau dengan kata lainnya subjek hukumnya juga menyangkut individu. Hal ini cukup unik, karena pada umumnya subjek hukum internasional publik adalah negara atau organisasi internasional. Hukum humaniter banyak mengatur tentang perlindungan bagi orang-orang yang terlibat atau tidak terlibat dalam suatu peperangan.

Dalam hukum humaniter dikenal dua bentuk perang atau sengketa bersenjata, yaitu sengketa bersenjata yang bersifat internasional dan yang bersifat non-internasional. Pada perkembangannya, pengertian sengketa bersenjata internasional diperluas dalam Protokol I tahun 1977 yang juga memasukkan perlawanan terhadap dominasi kolonial, perjuangan melawan pendudukan asing dan perlawanan terhadap rezim rasialis sebagai bentuk-bentuk lain dari sengketa bersenjata internasional.

Hukum humaniter juga mengatur sengketa bersenjata yang bersifat non-internasional, yaitu sengketa bersenjata yang terjadi didalam suatu wilayah negara. Dalam situasi-situasi tertentu, sengketa bersenjata yang tadinya bersifat internal (non-internasional) bisa berubah sifat menjadi sengketa bersenjata yang bersifat internasional. Hal yang terakhir ini disebut dengan internasionalisasi konflik internal (*internationalized internal conflict*). Namun demikian tidak semua sengketa bersenjata internal bisa menjadi bersifat internasional apabila ada campur tangan dari negara lain. Dalam hal ini perlu dilihat dahulu sejauh mana keterlibatan atau turut campurnya negara lain tersebut.⁴⁹⁸

Hukum humaniter berlaku dalam setiap bentuk sengketa bersenjata, baik itu perang konvensional, perang non-konvensional dan perang modern. Bahkan pada situasi tertentu, hukum humaniter juga dapat diberlakukan dalam

⁴⁹⁷ Arlina Permanasari, Fadillah Agus, et.al., *Pengantar Hukum Humaniter*, ICRC, Jakarta, 1999.

⁴⁹⁸ Mengenai hal ini lebih jauh bisa dilihat perbandingan antara putusan yang dibuat oleh ICJ dalam kasus keterlibatan dan dukungan Amerika Serikat terhadap pemberontak Kontras di Nikaragua dengan putusan yang dibuat dalam kasus-kasus ICTY.

kerangka perang yang oleh sebagian negara disebut sebagai perang melawan terorisme.

(2) Prinsip-Prinsip Dasar Hukum Humaniter

Salah satu prinsip penting dalam hukum humaniter adalah prinsip pembedaan (*distinction principle*). Prinsip pembedaan ini adalah prinsip yang membedakan antara kelompok yang dapat ikut serta secara langsung dalam pertempuran (*combatant*) di satu pihak, dan kelompok yang tidak ikut serta dan harus dilindungi dalam pertempuran (penduduk sipil).

Di samping prinsip pembedaan, dalam hukum humaniter dikenal pula prinsip-prinsip lain, yaitu:

1. Prinsip kepentingan militer (*military necessity*). Berdasarkan prinsip ini pihak yang bersengketa dibenarkan menggunakan kekerasan untuk menundukkan lawan demi tercapainya tujuan dan keberhasilan perang.

Dalam praktiknya, untuk menerapkan asas kepentingan militer dalam rangka penggunaan kekerasan terhadap pihak lawan, suatu serangan harus memperhatikan prinsip-prinsip berikut:

- a. Prinsip proporsionalitas (*proportionality principle*), yaitu : “prinsip yang diterapkan untuk membatasi kerusakan yang disebabkan oleh operasi militer dengan mensyaratkan bahwa akibat dari sarana dan metode berperang yang digunakan tidak boleh tidak proporsional (harus proporsional) dengan keuntungan militer yang diharapkan.”⁴⁹⁹
- b. Prinsip pembatasan (*limitation principle*), yaitu prinsip yang membatasi penggunaan alat-alat dan cara-cara berperang yang dapat menimbulkan akibat yang luar biasa kepada pihak musuh.
2. Prinsip Perikemanusiaan (*humanity*). Berdasarkan prinsip ini maka pihak yang bersengketa diharuskan untuk memperhatikan perikemanusiaan, di mana mereka dilarang untuk menggunakan kekerasan yang dapat menimbulkan luka yang berlebihan atau penderitaan yang tidak perlu. Oleh karena itu prinsip ini sering juga disebut dengan “*unnecessary suffering principle*”.
3. Prinsip Kesatriaan (*chivalry*). Prinsip ini mengandung arti bahwa di dalam perang, kejujuran harus diutamakan. Penggunaan alat-alat yang tidak terhormat, perbuatan curang dan cara-cara yang bersifat khianat dilarang.
4. Prinsip pembedaan. Berdasarkan prinsip ini pada waktu terjadi perang/konflik bersenjata harus dilakukan pembedaan antara penduduk sipil (“*civilian*”) di satu pihak dengan “*combatant*” serta

⁴⁹⁹ Pietro Verri, *Dictionary of International Law of Armed Conflict*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1992, hlm. 90.

antara obyek sipil di satu pihak dengan obyek militer di lain pihak. Berdasarkan prinsip ini hanya kombatan dan obyek militer yang boleh terlibat dalam perang dan dijadikan sasaran. Banyak ahli yang berpendapat bahwa prinsip pembedaan ini adalah yang paling penting dalam prinsip-prinsip hukum humaniter. Oleh karena itu pada bagian ini akan diuraikan sedikit lebih rinci tentang prinsip pembedaan yang dimaksud.

(3) Tujuan Hukum Humaniter

Menurut Mohammed Bedjaoui, hukum humaniter tidak dimaksudkan untuk melarang perang, tetapi ditujukan untuk memanusiawikan perang.⁵⁰⁰

Ada beberapa tujuan hukum humaniter yang dapat dijumpai dalam berbagai kepustakaan, antara lain sebagai berikut:

1. Memberikan perlindungan terhadap kombatan maupun penduduk sipil dari penderitaan yang tidak perlu (*unnecessary suffering*).
2. Menjamin hak asasi manusia yang sangat fundamental bagi mereka yang jatuh ke tangan musuh. Kombatan yang jatuh ke tangan musuh harus dilindungi dan dirawat serta berhak diperlakukan sebagai tawanan perang.
3. Mencegah dilakukannya perang secara kejam tanpa mengenal batas. Di sini, yang terpenting adalah asas perikemanusiaan.⁵⁰¹

(4) Sumber-Sumber Hukum Humaniter

Menurut Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Pengadilan Internasional (*International Court of Justice*) sumber-sumber hukum internasional terdiri dari :

- a. Perjanjian internasional, baik yang bersifat umum maupun khusus, yang membentuk aturan-aturan yang secara tegas diakui oleh masyarakat internasional;
- b. Kebiasaan internasional, sebagai bukti dari suatu praktik umum yang diterima sebagai hukum;
- c. Prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa beradab ;
- d. Keputusan-keputusan Mahkamah dan ajaran dari para ahli yang sangat kompeten dari berbagai bangsa, sebagai sumber hukum tambahan untuk menentukan supremasi hukum.

⁵⁰⁰ Mohammed Bedjaoui, *Modern Wars: Humanitarian Challenge. A Report for the Independent Commission on International Humanitarian Issues*, Zed Books Ltd., London, 1986, hlm. 2, yang mengatakan : "...Hal ini justru menyangkut hukum humaniter yang berusaha untuk menerapkan seperangkat aturan-aturan hukum untuk memanusiawikan konflik bersenjata dan melindungi para korban pada situasi kekerasan bersenjata." ("...his is precisely the concern of humanitarian law which seeks to apply a set of legal rules to humanize armed conflicts and protect the victims of situations of armed violence").

⁵⁰¹ Frederic de Mullinen, *Handbook on the Law of the War for Armed Forces*, ICRC, Geneva, 1987, hlm. 2., yang menyatakan bahwa : "Hukum Perang bertujuan untuk membatasi dan menghapuskan sejauh mungkin kekejaman perang. Oleh karena itu diperlukan suatu hukum yang dapat menyeimbangkan antara kepentingan militer dan kemanusiaan".

Oleh karena hukum humaniter adalah cabang dari hukum internasional publik, maka sumber-sumbernya adalah juga sama seperti yang disebutkan dalam Pasal 38 ayat (1) Statuta ICJ tersebut. Berikut ini akan diuraikan secara ringkas sumber-sumber hukum humaniter yang dimaksud, dengan penekanan kepada sumber yang pertama, yaitu perjanjian-perjanjian internasional.

C. Perjanjian Internasional

Berbagai konvensi dan perjanjian internasional yang mengatur tentang hukum humaniter dapat diklasifikasikan dalam Hukum Jenewa dan Hukum Den Haag. Walaupun demikian, pengklasifikasian seperti itu saat ini sudah tidak lagi begitu ketat, artinya bahwa suatu instrumen hukum internasional bisa saja dia berisikan ketentuan-ketentuan mengenai Hukum Jenewa dan Hukum Den Haag sekaligus. Sebagaimana diketahui bahwa Hukum Jenewa mengatur perlindungan terhadap korban perang, sedangkan Hukum Den Haag mengatur mengenai alat dan cara berperang. Kedua ketentuan hukum tersebut merupakan sumber hukum humaniter. Berikut ini akan diuraikan beberapa instrumen pokok yang masing-masing termasuk dalam Hukum Den Haag dan Hukum Jenewa.

(1) Hukum Den Haag

Hukum Den Haag merupakan ketentuan hukum humaniter yang mengatur cara dan alat berperang. Hukum Den Haag bersumber dari hasil-hasil Konferensi Perdamaian I yang diadakan pada tahun 1899 dan Konferensi Perdamaian II yang diadakan pada tahun 1907. Di samping itu ada beberapa instrumen hukum humaniter yang dibuat setelah dua konferensi perdamaian tersebut yang juga termasuk dalam kelompok Hukum Den Haag, misalnya Konvensi-konvensi tentang Senjata Konvensional tahun 1980.

(a) Konvensi-Konvensi Den Haag 1899

Konvensi-konvensi Den Haag tahun 1899 merupakan hasil Konferensi Perdamaian I di Den Haag (18 Mei - 29 Juli 1899).⁵⁰² Dalam konferensi perdamaian ini dihasilkan tiga konvensi dan tiga deklarasi. Adapun tiga konvensi yang dihasilkan adalah:

1. Konvensi I tentang Penyelesaian Damai Persengketaan Internasional.
2. Konvensi II tentang Hukum dan Kebiasaan Perang di Darat.
3. Konvensi III tentang Adaptasi Asas-asas Konvensi Jenewa Tanggal 22 Agustus 1864 tentang Hukum Perang di Laut.

Sedangkan tiga deklarasi yang dihasilkan adalah sebagai berikut:

1. Deklarasi tentang larangan penggunaan peluru-peluru dum-dum (peluru-peluru yang bungkusnya tidak sempurna menutup

⁵⁰² Dietrich Schindler & Jirí Toman, *The Laws of Armed Conflicts*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1981, hlm. 49.

- bagian dalam sehingga dapat pecah dan membesar dalam tubuh manusia).
2. Deklarasi tentang larangan peluncuran proyektil-proyektil dan bahan-bahan peledak dari balon.
 3. Deklarasi tentang larangan penggunaan proyektil-proyektil yang menyebabkan gas-gas cekik dan beracun.

(b) Konvensi-Konvensi Den Haag tahun 1907

Konvensi-Konvensi ini adalah merupakan hasil Konferensi Perdamaian Ke II yang merupakan kelanjutan dari Konferensi Perdamaian I Tahun 1899 di Den Haag.⁵⁰³

Konvensi-konvensi yang dihasilkan oleh Konferensi Perdamaian II di Den Haag adalah sebagai berikut :

1. Konvensi I tentang Penyelesaian Damai Persengketaan Internasional;
2. Konvensi II tentang Pembatasan Kekerasan Senjata dalam Menuntut Pembayaran Hutang yang berasal dari Perjanjian Perdata;
 - a. Konvensi III tentang Cara Memulai Permusuhan;
 - b. Konvensi IV tentang Hukum dan Kebiasaan Perang di Darat yang dilengkapi dengan Regulasi (Peraturan) Den Haag;
 - c. Konvensi V tentang Hak dan Kewajiban Negara dan Orang-orang Netral dalam Perang di darat;
 - d. Konvensi VI tentang Status Kapal Dagang Musuh pada saat Permulaan Peperangan;
 - e. Konvensi VII tentang Pengubahan Kapal Dagang menjadi Kapal Perang;
 - f. Konvensi VIII tentang Penempatan Ranjau Otomatis di dalam laut;
 - g. Konvensi IX tentang Pemboman oleh Angkatan Laut di waktu Perang;
 - h. Konvensi X tentang Adaptasi Asas-asas Konvensi Jenewa tentang perang di laut;
 - i. Konvensi XI tentang Pembatasan Tertentu terhadap Penggunaan Hak Penangkapan dalam Perang di Laut;
 - j. Konvensi XII tentang Pembentukan suatu Mahkamah Internasional tentang Penyitaan *contraband* perang (barang selundupan untuk kepentingan perang);

⁵⁰³ Gagasan pertama untuk mengadakan Konferensi Perdamaian ke II dikemukakan oleh Menteri Luar Negeri Amerika Serikat John Hay tanggal 21 Oktober 1904 dengan membuat Surat Edaran yang ditujukan kepada wakil-wakil Amerika yang diakreditasi di Negara-negara yang meratifikasi *Final Act* 1899. Pada waktu itu Rusia sedang berperang dengan Jepang. Namun demikian Tsar Russia menyatakan keinginannya untuk menyelenggarakan konferensi tersebut. Setelah mendengar berita ini Presiden Amerika Serikat Theodore Roosevelt mempersilakan Tsar untuk bertindak sebagai penyelenggara;

k. Konvensi XIII tentang Hak dan Kewajiban Negara Netral dalam Perang di Laut.

Dalam hubungannya dengan ratifikasi Indonesia atas Konvensi-konvensi Den Haag pada tahun 1907 itu, F. Sugeng Istanto menjelaskan bahwa pada waktu berlangsungnya konferensi itu Indonesia masih bernama Hindia Belanda yang merupakan jajahan Kerajaan Belanda sehingga ratifikasi yang ditetapkan oleh Kerajaan Belanda dengan Undang-Undang (*Wet*) tanggal 1 Juli 1909 dan Keputusan Raja tanggal 22 Februari 1919, berlaku pula bagi Hindia Belanda. Dan ketika terjadi pengakuan kedaulatan oleh Kerajaan Belanda kepada Republik Indonesia Serikat pada tanggal 27 Desember 1949, maka Hak dan Kewajiban Hindia Belanda beralih kepada Republik Indonesia Serikat melalui Persetujuan Peralihan yang merupakan Lampiran Induk Perjanjian KMB di Den Haag. Kemudian, pada saat susunan Negara mengalami perubahan dari Republik Indonesia Serikat menjadi Republik Indonesia Kesatuan, ketentuan peralihan Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950 telah menjadi jembatan penghubung tetap sahnya ratifikasi itu, demikian juga ketika Undang-Undang Dasar 1945 berlaku kembali melalui Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959, Pasal II Aturan Peralihan telah menampung hal-hal yang belum diatur oleh Undang-Undang 1945 termasuk ratifikasi terhadap Konvensi Den Haag 1907 tersebut

Beberapa dari Konvensi-konvensi Den Haag tahun 1907 yang penting untuk diketahui adalah:

(i) Konvensi III Den Haag 1907 Mengenai Cara Memulai Permusuhan

Konvensi ke III Den Haag 1907 mengenai Cara Memulai Permusuhan yang judul lengkapnya adalah “*Convention relative to the Opening of Hostilities*”, mengatur mengenai cara memulai perang.

Dengan melihat isi pasal tersebut maka Pihak Peserta Agung mengakui bahwa perang diantara mereka tidak akan dimulai tanpa adanya:

1. Pernyataan perang yang disertai alasan, atau
2. Dengan suatu ultimatum yang disertai dengan pernyataan perang apabila ultimatum itu tidak dipenuhi.

Berkaitan dengan ketentuan konvensi Den Haag ke III tahun 1907 tersebut di atas, sering timbul salah pengertian bahwa hukum humaniter hanya berlaku dalam perang yang dimulai dengan adanya pernyataan perang atau ultimatum. Berkaitan dengan ini pula, Pasal 2 ayat (1) Konvensi Jenewa 1949 mengatur bahwa Konvensi berlaku untuk semua peristiwa perang yang diumumkan atau sengketa bersenjata lainnya yang mungkin timbul antara dua pihak atau lebih, sekalipun keadaan perang tidak diakui oleh salah satu pihak. Dengan demikian jelas bahwa hukum humaniter berlaku untuk setiap sengketa bersenjata, baik yang dimulai dengan deklarasi perang atau ultimatum maupun yang tidak dimulai dengan deklarasi perang atau ultimatum.

(ii) Konvensi IV Den Haag 1907 mengenai Hukum dan Kebiasaan Perang di Darat

Pada Konvensi IV Den Haag 1907 ini untuk pertama kali diatur mengenai syarat-syarat seseorang dikatakan sebagai kombatant, meskipun kemudian syarat-syarat ini kemudian disempurnakan di dalam Protokol I tahun 1977.

(2) Hukum Jenewa

Hukum Jenewa, yang mengatur mengenai perlindungan korban perang, terdiri atas beberapa perjanjian pokok yaitu empat Konvensi-konvensi Jenewa 1949, yang masing-masing adalah:

1. Konvensi Jenewa tahun 1949 tentang Perbaikan Keadaan Anggota Angkatan Perang Yang Luka dan Sakit di Medan Pertempuran Darat (*Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*);
2. Konvensi Jenewa tahun 1949 tentang Perbaikan Keadaan Anggota Angkatan Perang Di Laut Yang Luka, Sakit dan Korban Karam (*Geneva Convention for the Amelioration of the condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea*);
3. Konvensi Jenewa tahun 1949 tentang Perlakuan Terhadap Tawanan Perang (*Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War*);
4. Konvensi Jenewa tahun 1949 tentang Perlindungan Orang-orang Sipil di Waktu Perang (*Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*).

Keempat Konvensi Jenewa tahun 1949 tersebut pada tahun 1977 dilengkapi dengan 2 Protokol Tambahan yakni :

1. Protokol Tambahan Pada Konvensi Jenewa tahun 1949 yang mengatur tentang Perlindungan Korban Sengketa Bersenjata Internasional (*Protocol Additional to the Geneva Convention of 12 August 1949, And Relating to the Protections of Victims of International Armed Conflict*), selanjutnya disebut Protokol I; dan
2. Protokol Tambahan Pada Konvensi-konvensi Jenewa tahun 1949 yang Mengatur tentang Perlindungan Korban Sengketa Bersenjata Non-Internasional (*Protocol Additional to the Geneva Convention of 12 August 1949, And Relating to the Protections of Victims of Non-International Armed Conflict*) selanjutnya disebut Protokol II.

Protokol Tambahan Pada Konvensi Jenewa 1949 yang mengatur mengenai lambang. Sebagaimana diatur di dalam Protokol ini, negara-negara telah setuju tentang adanya lambang pelindung yang baru selain lambang palang merah dan bulan sabit merah. Lambang yang ketiga adalah berlian merah “(red diamond)”.

D. Perjanjian-Perjanjian Lainnya

Di samping Hukum Jenewa dan Hukum Den Haag, juga terdapat perjanjian-perjanjian lainnya sebagai sumber-sumber hukum humaniter antara lain :

Deklarasi St. Petersburg tentang Penghapusan Penggunaan Projektil yang Bersifat Mudah Meledak yang Beratnya Di bawah 400 Gram di waktu perang (*Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectile under 400 Grammes Weight*), November - 11 Desember 1868.

Pada tahun 1863 telah ditemukan sejenis peluru, yang tutupnya meledak apabila mengenai benda yang keras. Berdasarkan perkembangan tersebut, maka Tsar Alexander II dari Russia kemudian memprakarsai Konferensi di kota St. Petersburg yang kemudian menghasilkan deklarasi tersebut di atas. Tujuan Deklarasi itu adalah untuk melarang penggunaan, baik oleh militer maupun marinir, tiap projektil yang beratnya di bawah 400 gram.⁵⁰⁴

Konvensi Den Haag 1954 tentang Perlindungan Benda-benda Budaya pada waktu Sengketa Bersenjata (*Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*), 14 Mei 1954.

Prinsipnya adalah bahwa benda-benda budaya seperti gereja, museum dan sebagainya, selama tidak dimanfaatkan untuk kepentingan militer, semaksimal mungkin harus dilindungi dari serangan. Pasal 19 Konvensi⁵⁰⁵ ini mewajibkan setiap pihak yang terlibat dalam sengketa bersenjata untuk melindungi benda budaya, meskipun sengketa tersebut tidak bersifat internasional. Konvensi ini membedakan antara dua rezim perlindungan, yaitu benda-benda budaya yang berada dibawah perlindungan umum dan yang berada di bawah perlindungan khusus. Masing-masing memiliki tanda atau lambang pelindung yang berbeda.

Di masa damai, setiap negara harus mempersiapkan perlindungan benda budaya di wilayahnya dari akibat sengketa bersenjata. Untuk itu, benda budaya dapat dilindungi, antara lain dengan cara mendirikan bangunan khusus, dengan merencanakan pemindahannya ke tempat yang lebih aman, atau dengan menandainya dengan tanda pelindung yang telah diterima secara internasional.

Benda-benda budaya yang berada di bawah rezim perlindungan khusus adalah benda-benda budaya yang sudah terdaftar dalam "Daftar Internasional

⁵⁰⁴ Dietrich Schindler & Jiri Toman (Ed), *op. cit.* hlm. 96.

⁵⁰⁵ Konvensi ini dilengkapi dengan Regulasi tentang Pelaksanaan Konvensi Perlindungan Benda Budaya dalam Sengketa Bersenjata (*Regulations for the Execution of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*) serta Protokol tentang Perlindungan Benda Budaya dalam Sengketa Bersenjata (*Protocol for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*); di mana keduanya dilampirkan pada Konvensi Den Haag tahun 1954 yang ditanda-tangani pada tanggal 14 Mei tahun 1954 di Den Haag. Protokol II tentang Perlindungan Benda Budaya dalam Sengketa Bersenjata (*Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*) pada Konvensi Den Haag tahun 1954, diadopsi pada tanggal 26 Maret tahun 1999, di Den Haag. Indonesia telah meratifikasi Konvensi Den Haag tahun 1954 ini dengan Keppres Nomor 234 Tahun 1966.

Benda Budaya di bawah Perlindungan Khusus” yang berada di bawah pertanggungjawaban Direktur Jenderal Organisasi PBB untuk Pendidikan, Ilmu dan Kebudayaan (atau dalam bahasa Inggris disingkat UNESCO). Adapun benda-benda budaya yang termasuk dalam kategori ini antara lain Candi Borobudur dan Taj Mahal.

E. Kebiasaan Internasional

Kebiasaan-kebiasaan Internasional berkembang dengan terbentuknya Konvensi Jenewa tahun 1864 yaitu :

Kebiasaan untuk menandai rumah sakit dengan bendera khusus yang melambangkan bendera masing-masing pihak, akhirnya menjadi penggunaan lambang Palang Merah pada rumah sakit dan sarana transportasi medis, tentara yang luka dan sakit merupakan tawanan perang dan diperlakukan sesuai dengan Konvensi Jenewa III tahun 1949 (di mana awalnya juga disebutkan dalam Konvensi tahun 1864); dokter dan rohaniawan harus dilindungi dan dihormati; penduduk sipil bukan sasaran serangan.

Aturan-aturan hukum kebiasaan internasional ditemukan dalam sejumlah perjanjian, seperti Konvensi Den Haag IV tahun 1907 tentang hukum dan kebiasaan perang didarat, Undang-undang Lieber tahun 1863, dan Deklarasi St. Petersburg tahun 1868.⁵⁰⁶ Pembernanan berlakunya hukum kebiasaan internasional dicontohkan dalam putusan Mahkamah Pengadilan Internasional dalam putusannya mengenai Aktifitas Militer dan Paramilitär dalam dan terhadap kasus Nicaragua (*Case concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*), tahun 1986. Dalam putusan terhadap kasus tersebut, Mahkamah menyatakan bahwa eksistensi hukum kebiasaan internasional mempunyai posisi yang sama dengan hukum perjanjian, sebagaimana ditetapkan dalam pasal 38 ayat (b) Statuta Mahkamah.⁵⁰⁷ Bahkan eksistensi hukum kebiasaan juga merupakan aturan alternatif, jika ternyata diantara para pihak tidak ada perjanjian yang mengikat.

Hukum kebiasaan tersebut tetap penting untuk melindungi para korban dari masalah-masalah yang tidak diatur dalam perjanjian, ketika suatu sengketa melibatkan para pihak yang tidak terikat dalam perjanjian atau para pihak yang telah membuat beberapa reservasi terhadap perjanjian-perjanjian tersebut. Dalam hal seperti ini, mahkamah-mahkamah kejahatan internasional menghendaki penerapan aturan-aturan kebiasaan internasional. Di samping itu, dalam beberapa sistem hukum, aturan-aturan kebiasaan dapat diterapkan secara langsung dalam hukum domestik.⁵⁰⁸

⁵⁰⁶ L.R. Pena, “Customary International Law And Protocol I : An Analysis of Some Provisions”, dalam Christophe Swinarski (Ed), *Studies And Essays On International Humanitarian Law And Red Cross Principles*, International Committee of the Red Cross/Martinus Nijhoff Publishers, 1984, hlm. 210.

⁵⁰⁷ Claude Brudenlein, “Custom in International Humanitarian Law” dalam *International Review of the Red Cross*, Nomor 285, Nopember-Desember, 1991, hlm. 580.

⁵⁰⁸ Marco Sassöli & Antoine A Bouvier, *How Does Law Protect In War, (Cases, Documents And Teaching On Contemporary Practice In International Law)*, ICRC, 1999, hlm. 109.

Pada saat ini telah dihasilkan suatu dokumen hasil penelitian yang diprakarsai oleh ICRC tentang hukum kebiasaan internasional dari hukum humaniter. Dalam penelitian ini telah diidentifikasi berbagai kebiasaan yang telah diperaktekan oleh negara-negara untuk hukum humaniter. Hukum kebiasaan internasional yang dimaksud disarikan dari berbagai putusan mahkamah nasional dan internasional serta ketentuan-ketentuan hukum nasional dari masing-masing negara (baik yang tercantum dalam undang-undang maupun manual-manual dari Angkatan Bersenjata dari negara-negara yang diteliti).

F. Prinsip-Prinsip Hukum Umum

Berbeda dengan perjanjian dan kebiasaan internasional, prinsip-prinsip hukum umum jarang disebut dalam instrumen-instrumen hukum humaniter maupun dalam penjelasan-penjelasan resminya. Prinsip-prinsip hukum umum yang menurut Statuta Mahkamah Pengadilan Internasional diartikan sebagai prinsip-prinsip yang terdapat dalam semua sistem hukum, memang tidak banyak yang dapat diformulasikan secara tepat untuk menjadi operasional. Namun demikian, prinsip-prinsip hukum umum ini seperti antara lain prinsip itikad baik (*good faith*), prinsip *pacta sunt servanda* dan prinsip proporsional, yang telah menjadi kebiasaan internasional dan telah dikodifikasi, juga berlaku dalam sengketa bersenjata dan dapat bermanfaat dalam melengkapi dan menerapkan hukum humaniter.⁵⁰⁹

Dalam hukum humaniter, yang lebih penting daripada prinsip-prinsip hukum umum yang disebut tadi antara lain asas-asas umum dari hukum humaniter; antara lain prinsip pembedaan (*distinction principle*),⁵¹⁰ asas kepentingan militer (*military necessity*)⁵¹¹ dan prinsip tentang larangan menyebabkan penderitaan yang tidak perlu (*unnecessary suffering principle*).⁵¹²

Prinsip-prinsip tersebut memang tidak didasarkan pada suatu sumber hukum internasional yang terpisah, tetapi pada perjanjian-perjanjian, kebiasaan dan prinsip-prinsip hukum umum. Di satu pihak, prinsip-prinsip ini berasal dari aturan-aturan yang ada yang secara jelas menyatakan substansi dan artinya. Di lain pihak, prinsip-prinsip tersebut mengilhami aturan-aturan yang ada, mendukung, memperjelas dan harus digunakan untuk menafsirkan

⁵⁰⁹ Sebagaimana dikutip dalam Rina Rusman, "Prinsip-prinsip Hukum Internasional Yang Berkaitan Dengan HHI", (selanjutnya disebut Rina Rusman I), dalam *Proceeding Penataran HHI & HAM Kerjasama FH Unand & ICRC*, Bukittinggi, 16-20 April 2001.

⁵¹⁰ Prinsip ini telah dikodifikasikan dalam Pasal 1 dan 2 Konvensi Den Haag 1907, Pasal 13 Konvensi Jenewa I dan II tahun 1949, Pasal 4 Konvensi Jenewa III, Pasal 43, Pasal 44 dan Pasal 48 Protokol I. Penjelasan lebih lanjut lihat Bab VI tentang prinsip pembedaan.

⁵¹¹ Prinsip ini telah dikodifikasikan antara lain dalam Pasal 57 ayat (3) Protokol I.

⁵¹² Prinsip ini telah dikodifikasikan antara lain dalam Pasal 23 (e) Regulasi Den Haag dan Pasal 35 ayat (1) Protokol I.

aturan-aturan itu.⁵¹³ Suatu pengakuan tegas tentang keberadaan dan contoh-contoh penting dan khusus dari prinsip-prinsip umum hukum humaniter adalah pertimbangan kemanusiaan yang mendasar (*elementary consideration of humanity*) dan *Marten Clause*.⁵¹⁴

G. Putusan Mahkamah dan Doktrin

Putusan mahkamah, baik pengadilan nasional maupun internasional, dapat dijadikan sumber hukum humaniter. Berikut ini akan dikemukakan contoh-contoh putusan mahkamah dimaksud yang telah ikut memberikan inspirasi bagi pengkodifikasian terhadap hukum humaniter.

(1) Putusan Pengadilan Nasional

Salah satu contoh putusan pengadilan nasional yang cukup terkenal adalah putusan Pengadilan Amerika Serikat tentang Kasus Letnan Calley (1971). Kasus ini dimulai ketika Kompi Charlie (salah satu peleton yang bertugas di Vietnam Selatan), melakukan pembunuhan terhadap penduduk sipil, dan pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang di Desa May Lai tanggal 16 Maret tahun 1968. Dalam putusan tingkat pertama, Letnan Calley dijatuhi hukuman 20 tahun kurungan, kerja paksa dan dipecat dari dinas militer. Kemudian, dalam tingkat banding, Letnan Calley dijatuhi hukuman selama 10 tahun kurungan.⁵¹⁵

(2) Putusan Mahkamah Internasional

Putusan mahkamah internasional juga merupakan salah satu sumber hukum yang penting, selain sumber-sumber hukum lainnya. Ada beberapa putusan mahkamah internasional yang dapat dijadikan contoh, sebagai sumber hukum dalam kategori putusan Mahkamah Internasional.

(a) Mahkamah Nuremberg dan Tokyo (1945)

Mahkamah Nuremberg dan Tokyo dibentuk untuk mengadili para penjahat perang Jerman dan Jepang yang melakukan kejahatan perang selama Perang Dunia II. Dalam salah satu putusannya, Mahkamah Nuremberg mengemukakan bahwa kejahatan terhadap hukum internasional dilakukan oleh pribadi dan bukan kesatuan yang abstrak (*abstract entities*) dan hanya dengan menghukum individu-individu yang melakukan kejahatan tersebut, ketentuan-ketentuan hukum internasional dapat ditegakkan.

⁵¹³ Marco Sassöli & Antoine Bouvier, *op. cit.*

⁵¹⁴ Pembahasan tentang Marten Clause, Lihat Pembahasan Sub. D (2) Dibawah ini.

⁵¹⁵ Walaupun pada kenyataannya, akhirnya Letnan Calley hanya dikenakan hukuman kurungan selama 3 hari karena campur tangan politik di bawah kepemimpinan Presiden Richard Nixon; lihat Michael Bilton & Kevin Sim, *Four Hours in May Lai*, Penguin Books, USA, 1992; Telford Taylor, *Nuremberg and Vietnam : An American Tragedy*, 2nd Printing, Bantam Books, New York, 1971, hlm. 123-153; Michael Walzer, *Just and Unjust Wars*, Penguin Books, USA, 1992; Gretchen Kewley, *Humanitarian Law in Armed Conflict*, Australian Red Cross, Australia, 1993, hlm. 52., Marco Sassöli & Antoine Bouvier, *op. cit.*, hlm. 785-789.

(b) Putusan International Criminal Tribunal for former Yugoslavia (ICTY) tahun 1993 & International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) tahun 1994⁵¹⁶

Contoh putusan ICTY dan ICTR adalah putusan-putusan terhadap kasus Tadic dan Akayesu. Dalam kasus Tadic, Tribunal memutuskan ukuran untuk menyatakan telah terjadi suatu sengketa bersenjata, yaitu berdasarkan intensitas konflik dan struktur dari kekuatan pihak-pihak yang bersengketa. Berkaitan dengan struktur kelompok bersenjata yang terorganisir, maka menurut Tribunal harus dibedakan antara sengketa bersenjata internal (*non-international armed conflict*) dengan tindakan kebanditan (*banditry*) atau tindakan yang tidak terorganisir dan tindakan huru-hara jangka pendek (*short-live insurrections*).⁵¹⁷

H. Doktrin

Salah satu doktrin atau ajaran/pendapat sarjana terkenal yang berkaitan dengan hukum humaniter adalah Klausula Martens.⁵¹⁸ Klausula Martens mula-mula terdapat dalam Pembukaan Konvensi Den Haag ke-II tahun 1899⁵¹⁹ mengenai hukum dan kebiasaan perang di darat. Adapun isi klausula tersebut, secara lengkap, adalah sebagai berikut :

“Until a more complete code of laws of war is issued, the High Contracting Parties think it right to declare that in cases not included in the Regulations adopted by them, populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity and the requirement of the public conscience.”

Secara ringkas, klausula ini menentukan bahwa apabila hukum humaniter belum mengatur suatu ketentuan hukum mengenai masalah-masalah tertentu, maka ketentuan yang dipergunakan harus mengacu kepada prinsip-prinsip hukum internasional yang terjadi dari kebiasaan yang terbentuk diantara

⁵¹⁶ ICTY atau *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* ini disebut juga dengan Mahkamah Ad Hoc Den Haag, karena diselenggarakan di Den Haag. Adapun ICTR atau *International Criminal Tribunal for Rwanda*, disebut juga dengan Mahkamah Ad Hoc Rwanda.

⁵¹⁷ <http://www.un.org/icty> Dalam kasus Prosecutor v Dusko Tadic IT-94-1, *loc. cit.* Pembahasan mengenai kasus Tadic dan Akayesu, lihat Marco Sassöli dan Antoine A Bouvier, *op. cit.* hlm. 1333 dan 1334. Lihat juga Pembahasan lebih detail terhadap beberapa putusan kedua Mahkamah tersebut, dalam Bab XV.

⁵¹⁸ Tulisan ini disarikan dari Rupert Ticehurst, “The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict”, *International Review of the Red Cross*, Nomor 317, Maret-April, 1997, hlm. 125-134.

⁵¹⁹ Selanjutnya, klausula ini juga terdapat di dalam berbagai macam perjanjian yang mengatur mengenai sengketa bersenjata, dengan versi yang serupa, misalnya terdapat dalam Pembukaan Konvensi Den Haag ke-IV 1907, Pembukaan Protokol II, Pembukaan *Conventional Weapons Convention* 1980. Klausula ini semakin terlihat penting karena secara substantif tercantum dalam klausula pasal-pasal -- bukan lagi dalam Pembukaan-- sebagaimana terdapat dalam Konvensi-Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol I (Konvensi I : Pasal 63; Konvensi II : Pasal 62; Konvensi III : Pasal 142; Konvensi IV : Pasal 158 dan Pasal 1 ayat (2) Protokol I).

negara-negara yang beradab; dari hukum kemanusiaan; serta dari hati nurani masyarakat (*dictated of public conscience*).⁵²⁰

Klausula Martens sangat penting karena, dengan mengacu pada hukum kebiasaan internasional, klausula ini menekankan pentingnya norma-norma kebiasaan dalam pengaturan sengketa bersenjata. Selanjutnya, klausula ini juga mengacu pada prinsip-prinsip kemanusiaan (*principles of humanity*) dan hati nurani masyarakat. Kedua istilah ini harus sepenuhnya dimengerti. Ungkapan “*principles of humanity*” adalah serupa dengan “*laws of humanity*” (hukum kemanusiaan). Ingat bahwa versi pertama Klausula Martens yang terdapat dalam Pembukaan Konvensi Den Haag II 1899 mengacu pada “*laws of humanity*”; sedangkan versi berikutnya (dalam Protokol Tambahan I) mengacu pada ungkapan “*principles of humanity*”.

I. Prinsip Pembedaan

(1) Pengertian

Prinsip pembedaan (*distinction principle*) merupakan suatu asas penting dalam hukum humaniter, yaitu suatu prinsip yang membedakan atau membagi kategori penduduk dari suatu negara yang sedang berperang, atau sedang terlibat dalam konflik bersenjata dalam dua golongan, yakni kombatan (*combatant*) dan penduduk sipil (*civilian*). Kombatan adalah golongan penduduk yang secara aktif turut serta dalam perrusuhan (*hostilities*), sedangkan penduduk sipil adalah golongan penduduk yang tidak turut serta dalam perrusuhan.

Asas umum ini memerlukan penjabaran lebih jauh ke dalam sejumlah asas pelaksanaan (*principles of application*), yakni:

- (i) Pihak-pihak yang bersengketa, setiap saat, harus membedakan antara kombatan dan penduduk sipil guna menyelamatkan penduduk sipil dan objek-objek sipil.
- (ii) Penduduk sipil, demikian pula orang sipil secara perorangan, tidak boleh dijadikan objek serangan, walaupun dalam hal pembalasan (*reprisals*).
- (iii) Tindakan maupun ancaman kekerasan yang tujuan utamanya untuk menyebarkan teror terhadap penduduk sipil adalah dilarang.
- (iv) Pihak-pihak yang bersengketa harus mengambil segala langkah pencegahan yang memungkinkan untuk menyelamatkan penduduk

⁵²⁰Dalam makalah Rupert Ticehurst, putusan hakim Shahabuddeen (salah seorang hakim Mahkamah Pengadilan Internasional-ICJ) dalam kasus mengenai legalitas penggunaan senjata nuklir tahun 1996, menyatakan bahwa prinsip-prinsip hukum internasional yang dimaksud dalam *Martens Clause* diderivasikan dari satu atau lebih dari tiga sumber yang berbeda, yaitu : *usages* (kebiasaan) yang terbentuk antara bangsa-bangsa yang beradab (mengacu pada *established custom* dalam Pasal 1 ayat(2) Protokol I); *laws of humanity* (mengacu pada *principles of humanity* dalam Pasal 1 ayat(2); dan persyaratan adanya *public conscience* (mengacu pada ungkapan *the dictates of public conscience* dalam Pasal 1 ayat (2) Protokol I). Rupert Ticehurst, *loc. cit.*

sipil atau, setidak-tidaknya, untuk menekan kerugian atau kerusakan yang tak disengaja menjadi sekecil mungkin.

- (v) Hanya anggota angkatan bersenjata yang berhak menyerang dan menahan musuh.

Uraian di atas, menunjukkan bahwa meskipun prinsip pembedaan ini lebih ditujukan sebagai upaya untuk melindungi penduduk sipil pada waktu perang atau konflik bersenjata, prinsip ini juga melindungi para kombatan atau anggota angkatan bersenjata dari pihak-pihak yang terlibat perang atau konflik bersenjata. Jadi, secara normatif, prinsip ini dapat mengurangi kemungkinan terjadinya pelanggaran yang dilakukan oleh kombatan terhadap penduduk sipil. Ini berarti memperkecil kemungkinan terjadinya pelanggaran terhadap hukum humaniter, khususnya kejahatan perang, yang dilakukan oleh kombatan secara sengaja.

(2) Perkembangan Pengaturan Prinsip Pembedaan

Perkembangan pengaturan mengenai prinsip pembedaan, diatur dalam Konvensi Den Haag tahun 1907, Konvensi Jenewa tahun 1949 dan Protokol I. Uraian mengenai perkembangan tersebut akan diuraikan dibawah ini.

(a) Konvensi Den Haag 1907

Dalam kaitannya dengan Prinsip Pembedaan, walaupun istilah *distinction principle* tidak secara eksplisit dapat ditemukan dalam Konvensi Den Haag 1907, tetapi secara implisit ketentuan mengenai hal itu terdapat dalam Konvensi Den Haag IV mengenai Hukum dan Kebiasaan Perang di Darat, khususnya dalam Lampirannya (*Annex*), yang diberi judul Regulasi mengenai Hukum dan Kebiasaan Perang (*Regulations respecting Laws and Customs of War*). Bagi kalangan angkatan bersenjata, ketentuan yang terdapat dalam Regulasi Den Haag ini dianggap sangat penting, sehingga sering dijuluki *the Soldier's Vadamecum*.

Pasal 1 Regulasi Den Haag mengatur tentang kualifikasi dari *belligerent*. Ketentuan ini menegaskan bahwa hukum, hak, dan kewajiban perang bukan hanya berlaku bagi tentara (*army*), melainkan juga bagi milisi dan korps sukarela, sepanjang memenuhi persyaratan sebagaimana disebutkan dalam ayat (1) sampai dengan (4) dari Pasal 1 tersebut. Bahkan, dalam paragraf selanjutnya dari pasal itu, juga ditegaskan bahwa di negara-negara di mana milisi dan korps sukarela merupakan tentara atau merupakan bagian dari tentara, maka milisi dan korps relawan itu dimasukkan ke dalam sebutan tentara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 itu. Dengan kata lain, tidak ada perbedaan mengenai hukum, hak, dan kewajibannya bagi milisi dan korps sukarela dengan tentara.

Selanjutnya dalam Pasal 2 Regulasi Den Haag menyatakan mengenai golongan penduduk yang disebutkan dalam Pasal tersebut yang dinamakan *levee en masse*. Mereka dapat dimasukkan ke dalam kategori *belligerents*, sepanjang memenuhi persyaratan sebagai '*levee en masse*', yaitu:

- (a) penduduk dari wilayah yang belum diduduki;
- (b) secara spontan mengangkat senjata atau melakukan perlawanan;
- (c) tidak memiliki waktu untuk mengatur diri sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1;
- (d) membawa senjata secara terbuka;
- (e) menghormati hukum dan kebiasaan perang;

Satu hal yang perlu diperhatikan mengenai *levee en masse* ini bahwa sifatnya yang spontan, di mana penduduk dari wilayah yang belum diduduki tersebut tidak mempunyai waktu yang cukup untuk mengorganisasikan perlawanannya. Dengan demikian maka *levee en masse* ini juga bersifat temporal, artinya jika penduduk yang bersangkutan akan melanjutkan perlawanannya maka mereka harus mengorganisir dirinya. Dalam hal yang demikian maka mereka dikategorikan sebagai milisi atau korps sukarela (*volunteers corps*) yang juga termasuk ke dalam golongan kombatant.⁵²¹

Dalam hubungan ini Frits Kalshoven memberikan catatan bahwa pada tahun-tahun ketika ketentuan di atas dirumuskan, istilah '*belligerent*' digunakan untuk menunjukkan bukan saja suatu negara yang terlibat dalam suatu sengketa bersenjata, melainkan juga orang-perorangan yang sekarang kita kenal dengan sebutan '*combatant*'. Ia juga menyatakan bahwa masuknya ketentuan tentang *levee en masse* (demikian pula *militia* dan *volunteer corps*) merupakan cerminan dari praktik yang terjadi pada Abad ke-19, khususnya pada masa perang Perancis-Jerman tahun 1870.

Dengan memperhatikan uraian di atas maka dapatlah dikatakan bahwa yang digolongkan sebagai 'pihak-pihak yang boleh turut serta secara aktif dalam pertempuran' atau Kombatan menurut Regulasi Den Haag, adalah: tentara (*army*); milisi dan korps sukarelawan (*militia and volunteer corps*) dengan memenuhi persyaratan tertentu; dan *levee en masse*.

Satu catatan yang perlu dikemukakan sehubungan dengan Regulasi Den Haag adalah ketentuan Pasal 3 yang menyatakan istilah *non-combatants* dalam ketentuan ini bukanlah dalam arti *civilians*, melainkan bagian dari angkatan bersenjata yang tidak turut bertempur (seperti dokter militer dan rohaniwan). Meskipun mereka tidak turut bertempur, kalau mereka tertangkap oleh musuh, mereka juga berhak memperoleh status sebagai tawanan perang.

(b) Konvensi Jenewa 1949

Ketentuan dalam Konvensi-konvensi Jenewa 1949, mulai dari Konvensi I sampai dengan IV,⁵²² tidak menyebut istilah *combatant*, melainkan hanya menentukan 'yang berhak mendapatkan perlindungan' (Pasal 13 Konvensi I dan II) dan 'yang berhak mendapatkan perlakuan sebagai tawanan perang'

⁵²¹ Dalam perkembangan berikutnya pada Konvensi Jenewa 1949 kemudian dikenal suatu kelompok yang disebut gerakan perlawanan yang terorganisir (*organized resistance movement*).

⁵²² Penyebutan nama-nama Konvensi dengan angka Romawi semata-mata untuk memudahkan atau efisiensi penulisan belaka, bukan nama resmi Konvensi yang dimaksud.

bila jatuh ke tangan musuh (Pasal 4 Konvensi III). Mereka yang disebutkan dalam pasal-pasal itu harus dibedakan dengan penduduk sipil.

Kesimpulan yang dapat diambil dari ketentuan Pasal 13 Konvensi I dan II, serta Pasal 4 Konvensi III di atas adalah, meskipun dalam pasal-pasal tersebut tidak dengan tegas disebutkan adanya penggolongan *combatants* dan *civilians*, ketentuan dalam Konvensi-konvensi Jenewa di atas jelas pada dasarnya dimaksudkan atau ditujukan untuk diberlakukan bagi kombatan. Di samping itu, ketentuan dalam Konvensi-konvensi Jenewa di atas juga memasukkan satu katagori baru ke dalam golongan kombatan, yaitu golongan yang dinamakan Gerakan Perlawan yang Terorganisir (*Organized Resistance Movement*). Termasuk juga dapat digolongkan demikian adalah *Levee en masse*.

(c) Protokol I Tahun 1977

Dibandingkan dengan Konvensi Jenewa tahun 1949, istilah *combatant* baru dapat ditemukan penyebutannya secara eksplisit dalam Protokol I (Pasal 43 ayat (2)). Hal ini tidaklah mengherankan karena Protokol ini merupakan penyempurnaan baik terhadap Konvensi Den Haag 1907, khususnya Konvensi IV, maupun terhadap Konvensi-konvensi Jenewa 1949. Prinsip Pembedaan dalam Protokol ini diatur pada Bab II yang berjudul *combatant and prisoner-of-war status*.

Ketentuan Pasal 43 di atas secara tegas menentukan bahwa mereka yang dapat digolongkan sebagai Kombatan adalah mereka yang termasuk ke dalam pengertian angkatan perang/angkatan bersenjata (*armed forces*) suatu negara. Yang dikategorikan ke dalam pengertian angkatan bersenjata adalah ‘mereka yang memiliki hak untuk berperan-serta secara langsung dalam permusuhan’. Mereka itu terdiri atas: angkatan bersenjata yang terorganisir (*organized armed forces*), kelompok-kelompok atau unit-unit yang berada di bawah suatu komando yang bertanggung-jawab atas tingkah laku bawahannya, bahkan apabila pihak tersebut diwakili oleh suatu pemerintah atau penguasa yang tidak diakui oleh pihak lawan, dengan ketentuan bahwa angkatan bersenjata itu harus tunduk kepada suatu peraturan disiplin tentara yang sesuai dengan ketentuan hukum internasional yang dapat diterapkan dalam sengketa bersenjata.

Ketentuan dalam Protokol yang secara tegas hendak membedakan antara kombatan (*combatants*) dan penduduk sipil (*civilians*), adalah ketentuan yang terdapat dalam Pasal 48.

Ketentuan Pasal-pasal tersebut diatas merupakan aturan dasar dalam rangka memberikan perlindungan terhadap penduduk sipil pada saat terjadi sengketa bersenjata. Karenanya, Protokol memandang perlu untuk, sekali lagi, menegaskan bahwa dalam rangka menjamin penghormatan dan perlindungan terhadap penduduk sipil dan objek-objek sipil, maka pihak-pihak yang bersengketa setiap saat harus membedakan antara penduduk

sipil dan kombatan dan juga antara objek-objek sipil dan militer, serta harus mengarahkan operasi mereka hanya terhadap sasaran-sasaran militer.

Ketentuan penting lain dari Protokol ini yang berkenaan dengan prinsip pembedaan terdapat dalam Pasal 44. Pasal ini menegaskan bahwa setiap kombatan yang jatuh ke dalam kekuasaan pihak lawan (*falls into the power of an adverse party*)⁵²³ harus diperlakukan atau akan memperoleh status sebagai tawanan perang.

J. Perkembangan-Perkembangan Baru Hukum Humaniter

(1) Perkembangan dalam Protokol 1977, Peraturan Tentang Pembedaan Antara Obyek Sipil Dan Sasaran Militer (*Civilian Objects & Military Objectives*)

Pada awalnya hukum perang lebih banyak memberikan perhatian kepada para kombatan serta sarana dan metode yang mereka pergunakan dalam peperangan. Hanya sedikit saja ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai penduduk sipil. Namun, melihat fakta bahwa sejak Perang Dunia I, korban di pihak penduduk sipil meningkat dengan pesat (sampai 80%), maka sejak itu pula ketentuan-ketentuan hukum perang memberikan perhatian yang signifikan terhadap perlindungan penduduk sipil dan kerugian-kerugian yang mereka alami akibat suatu peperangan.

Namun, perlu pula dipahami bahwa usaha-usaha untuk membedakan obyek sipil dan sasaran militer dalam suatu sengketa bersenjata, sebenarnya telah sejak lama dilakukan dan dituangkan dalam Hukum Den Haag dan Hukum Jenewa.

(2) Menurut Protokol I 1977

Protokol I merupakan suatu perjanjian yang paling komprehensif yang mengatur tentang perlindungan penduduk sipil. Aturan-aturan tentang penduduk sipil ini terdapat dalam Bagian IV Protokol. Dalam Pasal 48 yang mengatur tentang aturan-aturan dasar (*basic rules*) bagi penduduk sipil, maka kita dapat membedakannya dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat sebelumnya. Maksudnya, Protokol ini telah memberikan suatu istilah (dan sekaligus definisi-definisinya), yang sebelumnya tidak dipergunakan dalam hukum Den Haag. Istilah tersebut yaitu: 'penduduk sipil' ('civilian population'), 'orang sipil' ('civilian/individual civilian'), serta 'obyek-obyek sipil' ('civilian objects') di satu pihak; serta 'kombatan' ('combatant') dan 'Sasaran Militer' ('military objectives') di lain pihak. Dengan memperhatikan pasal di atas, maka kita dapat melihat bahwa istilah dan definisi tentang 'obyek sipil' dan 'sasaran militer' nanti diterima oleh negara-negara untuk pertama kalinya dalam suatu

⁵²³ Pengertian '*falls into the power of an adverse Party*' ini perlu diberikan penjelasan bahwa yang dimaksud oleh istilah itu adalah bukan dalam arti kekuasaan orang-perorangan atau kesatuan militer yang menangkap, melainkan yang dimaksud adalah '*the enemy Power*'.

naskah perjanjian yang telah berlaku (*enter into force*), yaitu dalam Protokol I 1977.

Pengertian mengenai objek atau sasaran militer diatur dalam Pasal 52 ayat (2) Protokol I tahun 1977 sebagai berikut: *military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage*. Dengan demikian yang dimaksud objek militer adalah objek-objek yang karena sifat, lokasi, tujuan atau penggunaannya memberikan kontribusi yang efektif kepada suatu aksi militer dan yang penghancurannya sebagian atau seluruhnya, penahanan atau penetralannya pada situasi dan saat tertentu memberikan suatu keuntungan militer yang nyata.

Dengan demikian berarti suatu objek sipil, misalnya rumah sakit atau rumah ibadah, apabila penggunaannya memberikan suatu kontribusi militer yang efektif kepada suatu operasi militer maka ia pada saat itu ia menjadi objek militer. Apabila tidak digunakan untuk tujuan militer lagi maka objek tersebut tidak lagi merupakan objek militer.

Berkaitan dengan definisi objek militer ini, Amerika Serikat mempunyai definisi yang berbeda di mana dalam definisi Amerika Serikat ditambahkan kata-kata *military sustainability* setelah kata-kata *military action*. Dengan demikian menurut Amerika Serikat yang dapat dijadikan sasaran militer definisinya lebih luas, karena tidak hanya segala sesuatu yang memberikan kontribusi efektif kepada suatu aksi militer, tetapi juga memberikan kontribusi efektif kepada tahan militer.

(3) Ketentuan Tentang Perlindungan Masyarakat (*Civil Defence*)

Salah satu ketentuan baru yang terdapat dalam Protokol I adalah mengenai suatu organisasi baru yang diperkenalkan dalam lingkup hukum humaniter. Organisasi itu disebut dengan “*Civil Defence*” (Perlindungan Masyarakat – Disingkat “Linmas”).⁵²⁴ Di Indonesia organisasi ini dulu dikenal dengan nama Hansip.

Apabila kita mendengar istilah “Linmas”, maka ingatan kita melayang pada kurun waktu beberapa tahun ke belakang. Kita ingat bahwa petugas ‘Hansip’ di Indonesia dapat bertugas melakukan pekerjaan-pekerjaan sosial seperti membantu mengamankan tempat-tempat umum, membantu mengatur lalu-lintas, menjaga keamanan kampung, mengamankan daerah yang terkena bencana alam; maupun perkerjaan-pekerjaan yang ‘tidak bersifat sosial’

⁵²⁴ Istilah Pertahanan Sipil dalam Protokol I tahun 1977, mempunyai makna yang berbeda dengan istilah Pertahanan Sipil sebagaimana yang digunakan di Indonesia, khususnya yang terdapat dalam Undang-Undang No. 20/1982 jo. Keputusan Presiden No. 55 Tahun 1972 tentang Penyempurnaan Organisasi Pertahanan Sipil dan Organisasi Perlawan Rakyat dan Keamanan Rakyat dalam Rangka Penertiban Pelaksanaan Sistem Hankamrata dan Keppres No. 56 Tahun 1972 tentang Penyerahan Pembinaan Organisasi Pertahanan Sipil dari Departemen Pertahanan Keamanan kepada Departemen Dalam Negeri.

seperti ikut serta membantu TNI dalam menghalau musuh negara. Dapat dilihat bagaimana kompleks dan beratnya tugas ‘Hansip’ di Indonesia pada saat itu. Dilihat dari sudut hukum humaniter, maka tugas ‘Hansip’ pada waktu itu memiliki fungsi ganda; yakni ‘Hansip’ yang memikul fungsi non-tempur dan sekaligus menyandang fungsi tempur. Tugas ganda ini menyiratkan bahwa status ‘Hansip’ juga ganda; ia dapat berstatus sebagai penduduk sipil bila ia sedang melakukan pekerjaan-pekerjaan sosialnya, namun ia juga dapat menyandang status sebagai kombatant pada waktu sedang membantu TNI melawan musuh. Namun dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1982 tentang Pokok-Pokok Pertahanan dan Keamanan Negara, maka kita dapat berharap bahwa fungsi ganda tersebut tidak akan ada lagi di Indonesia ini. Undang-Undang Nomor 20 tahun 1982 tersebut, kemudian mendapatkan perubahan melalui Undang-Undang Nomor 1 tahun 1988, yang kemudian dirubah lagi melalui Undang-Undang Nomor 3 tahun 2002 tentang Pertahanan Negara.

Istilah ‘*civil defence*’ sering digunakan, namun sering timbul salah pengertian (*misleading*). *Misleading* ini disebabkan karena digunakannya kata *defence* atau “pertahanan” dalam *civil defence*. Kata ‘pertahanan’ mempunyai konotasi yang berhubungan dengan segala sesuatu yang dekat dengan pengertian ‘melawan, bertempur, berperang’ dan semacamnya. Oleh karena itu organisasi ini sering ditafsirkan sebagai organisasi pertahanan, padahal sebenarnya organisasi ini adalah organisasi yang bertugas untuk melindungi penduduk sipil terhadap akibat bencana alam maupun akibat peperangan. Sehingga untuk mencegah salah paham, maka sudah ada usul agar istilah *civil defence* ini diubah menjadi “*civil protection*” (Perlindungan Masyarakat).

Pasal 61 Protokol I tahun 1977 mengatur tentang tugas-tugas Linmas, yaitu :

- (a) Warning;
- (b) Evacuation;
- (c) Management of shelters;
- (d) Management of blackout measures;
- (e) Rescue;
- (f) Medical services, including first aid, and religious assistance;
- (g) Fire-fighting;
- (h) Detection and marking of danger areas;
- (i) Decontamination and similar protective measures;
- (j) Provision of emergency accommodation and supplies;
- (k) Emergency assistance in the restoration and maintenance of order in distressed areas;
- (l) Emergency repair of indispensable public utilities;
- (m) Emergency disposal of the dead;

- (n) Assistance in the preservation of objects essential for survival;
- (o) Complementary activities necessary to carry out any of the tasks mentioned above, including, but not limited to, planning and organization.

Melihat ruang lingkup dan arti pentingnya dari tugas-tugas Linmas tersebut maka dalam Protokol I diatur ketentuan yang berkenaan dengan perlindungan khusus bagi organisasi dan personil Linmas yang dimaksud sebagaimana diatur dalam Bab IV Protokol I tersebut. Aturan tentang Linmas demikian lengkapnya karena para personil Linmas dalam melaksanakan tugasnya dapat secara langsung terancam bahaya. Jadi bahaya yang mengancam para personil Linmas lebih besar jika dibandingkan dengan bahaya yang mengancam penduduk sipil pada umumnya, karena justru pada saat keadaan bahaya itulah mereka mulai bekerja. Oleh karena itu, agar dapat melaksanakan tugasnya secara efektif, maka mereka harus diberikan suatu perlindungan khusus. Artinya disini, perlindungan umum⁵²⁵ yang diberikan kepada penduduk sipil tidak cukup bagi petugas Linmas, sekalipun mereka termasuk dalam golongan penduduk sipil.

Perlu diketahui bahwa saat ini telah terbentuk *International Civil Defence Organization* (ICDO), yaitu organisasi internasional tentang Linmas yang terdiri dari sejumlah anggota Linmas dari berbagai negara.⁵²⁶

K. Beberapa Perkembangan di Luar Protokol

(1) Ketentuan tentang Ranjau Darat *Landmines*

Salah satu perkembangan baru yang terdapat dalam hukum humaniter adalah perubahan-perubahan yang mendasar mengenai larangan penggunaan ranjau darat (*landmines*). Pada saat ini telah ada suatu perjanjian internasional yang melarang secara total penggunaan ranjau darat. Perjanjian internasional yang dimaksud dikenal dengan nama *Ottawa Convention*.

Semangat utama dari *Ottawa Convention* ini adalah untuk meniadakan penderitaan yang diakibatkan oleh ranjau darat, yang oleh sebagian dikatakan sebagai senjata buta (artinya senjata yang tidak dapat membedakan antara kombatan maupun penduduk sipil). Dan pada kenyataannya, ranjau darat ini lebih banyak memakan korban penduduk sipil daripada kombatan. Tidak hanya itu, pada saat ini ada jutaan ranjau yang masih aktif dan tersebar dibekas daerah konflik, meskipun konflik bersenjata sudah lama berakhir didaerah tersebut. Suatu penelitian yang dilakukan oleh suatu organisasi dibidang ranjau mengatakan bahwa setiap 20 menit, jatuh korban seorang di dunia yang kena ranjau darat.

⁵²⁵ Perlindungan umum yang diberikan kepada Linmas diatur dalam Pasal 62. Disebutkan bahwa organisasi Linmas beserta personilnya akan dihormati (*respected*) dan dilindungi (*protected*) sesuai dengan ketentuan dalam Protokol.

⁵²⁶ Lihat keterangan tentang ICDO dalam <http://www.icdo.org>

(2) Perkembangan tentang Hukum Perang di Laut

Hukum perang di laut diatur dalam Konvensi ke-III Den Haag tahun 1899. Konvensi ini merupakan hasil dari Konferensi Perdamaian ke-I (*The First Hague Peace Conference*), yang diadakan di Den Haag, yang lengkapnya berjudul “*Convention for the Adaptation to Maritime Warfare of the Principles of the Geneva Convention of 22 August 1864*” (Konvensi tentang Adaptasi Prinsip-prinsip Konvensi Jenewa tanggal 22 Agustus 1864 bagi Peperangan Di Laut).

Selanjutnya dalam Konferensi Perdamaian ke-II (*The Second Hague Peace Conference*), di Den Haag tahun 1907, maka aturan-aturan tentang hukum perang di laut berkembang menjadi lebih lengkap. Hasil-hasil dari Konferensi Perdamaian II ini menghasilkan sejumlah konvensi yang ‘bersinggungan’ dengan hukum perang di laut, yaitu Konvensi Den Haag VI, VII, VIII, IX, X, XI, dan Konvensi ke-XIII. Perkembangan paling mutakhir tentang hukum perang di laut ini akhirnya dicapai pada bulan Juni tahun 1994 yaitu dengan terbentuknya “Pedoman San Remo tentang Hukum Internasional yang dapat diterapkan pada Konflik Bersenjata di Laut” (*San Remo Manual on International Law applicable to Armed Conflicts at Sea*). Terbentuknya Pedoman ini melalui perjalanan yang panjang sejak tahun 1987. Pedoman ini dipersiapkan selama periode 1987-1994 oleh suatu kelompok para ahli hukum dan kelautan yang berpartisipasi dalam kapasitas pribadi mereka. Pertemuan-pertemuan yang diadakan disebut dengan “*Round Tables*”. *Round Table* pada tahun 1987 diselenggarakan oleh *Institute International of Humanitarian Law* yang bekerja sama dengan *Institute of International Law* dari Universitas Pisa (Italia) dan Universitas Syracuse (Amerika Serikat). Pertemuan selanjutnya diadakan di Madrid (1988) yang menghasilkan suatu Rencana Aksi untuk merancang “pernyataan kembali yang mutakhir” (*contemporary restatement*) tentang hukum perang di laut. Rencana Aksi Madrid ini kemudian dilanjutkan dengan pertemuan di Bochum (1989), Toulon (1990), Bergen (1991), Ottawa (1992), Jenewa (1993) dan akhirnya di Livorno (1994).

Adapun tujuan dibentuknya Pedoman ini adalah untuk membentuk pernyataan kembali yang mutakhir (*contemporary restatement*) mengenai hukum internasional yang diterapkan pada sengketa bersenjata di laut. Pedoman ini tidak saja berisi tentang perkembangan yang progresif dalam hukum perang di laut, namun banyak pula ketentuannya yang masih diakui dan diterapkan.

Di samping terbentuknya Pedoman San Remo tersebut, dihasilkan pula suatu penjelasan (*explanation*) yang dipersiapkan oleh suatu kelompok inti (*core group*) yang anggotanya juga telah bertindak sebagai pelapor (*rapporteurs*). Terbentuknya *Explanation* ini tidak luput dari peran ICRC yang telah menyelenggarakan tiga pertemuan para *rapporteurs*, yang hasilnya

menjadi dasar terbentuknya *Explanation* tersebut.⁵²⁷ Oleh karena itu Pedoman San Remo harus dibaca pula bersama-sama dengan *Explanation*, untuk mendapatkan pemahaman yang sepenuhnya.⁵²⁸

Pada saat ini San Remo Manual telah diterjemahkan kedalam Bahasa Indonesia dan telah disosialisasikan dan dilatihkan secara luas dikalangan Tentara Nasional Indonesia Angkatan Laut (TNI AL). Tidak hanya itu, bahkan San Remo Manual juga telah dijadikan salah satu dokumen yang ada pada setiap kapal perang TNI AL.

(3) Perlindungan Lingkungan Alam Dalam Sengketa Bersenjata

Salah satu perkembangan baru dalam hukum humaniter adalah adanya perlindungan yuridis terhadap lingkungan alam dalam sengketa bersenjata. Perlindungan lingkungan alam ini diatur dalam Protokol I, yaitu dalam Pasal 35 ayat (3) dan Pasal 55. Dalam kedua pasal ini, secara eksplisit telah terdapat kata-kata ‘lingkungan alam’ (*natural environment*) sebagaimana dapat dilihat dalam pasal-pasal berikut ini.⁵²⁹

Pasal 35 ayat(3) :

‘Dilarang menggunakan sarana-sarana atau metode-metode berperang yang ditujukan atau yang diharapkan akan mengakibatkan kerusakan yang hebat, meluas dan berjangka waktu lama terhadap lingkungan alam.’

Pasal 55 :

‘Di dalam peperangan, kepedulian harus ditingkatkan untuk melindungi lingkungan alam terhadap kerusakan yang meluas, berjangka panjang dan hebat. Perlindungan ini meliputi larangan penggunaan sarana dan metode berperang yang dimaksudkan atau diharapkan dapat mengakibatkan kerusakan demikian terhadap lingkungan alam dan karena itu akan merugikan kesehatan atau kelangsungan hidup penduduk.

Serangan-serangan terhadap lingkungan alam dengan cara tindakan balasan adalah dilarang.’

Sebenarnya, para ahli telah lama berdebat tentang apakah perlindungan lingkungan dalam sengketa bersenjata ini telah diatur dalam hukum humaniter. Dengan berdasarkan pada isi redaksional yang secara eksplisit telah menyisipkan kata-kata ‘lingkungan alam’ sebagaimana tertera di atas,

⁵²⁷ Louise Doswald-Beck, *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflict at Sea, IRRC*, No. 309, November-December 1995 (selanjutnya disebut Louise Doswald-Beck I), hlm. 587.

⁵²⁸ *Ibid.*

⁵²⁹ Walaupun ke dua pasal ini sama-sama mencantumkan kata-kata ‘lingkungan alam’, namun tidaklah berarti bahwa keduanya mempunyai pengertian yang sama. Menurut “Kelompok Biotope”, Pasal 35 ayat (3) lebih ditujukan untuk mengatur tentang larangan penggunaan senjata yang mengakibatkan penderitaan yang tidak perlu; sedangkan Pasal 55 ditujukan terhadap perlindungan terhadap penduduk sipil;

maka ada sekelompok ahli yang menyetujui bahwa perangkat yuridis yang melindungi lingkungan alam dalam sengketa bersenjata pertama kali diatur pada tahun 1977, yaitu dalam Protokol I.

Berkaitan dengan perlindungan lingkungan alam ini terdapat beberapa frasa atau istilah yang perlu mendapatkan perhatian. Istilah-istilah yang dimaksud disini adalah istilah kerusakan lingkungan yang bersifat “meluas, berjangka waktu lama dan dahsyat” (*widespread, long-term and severe*). Protokol sendiri tidak memberikan batasan atau definisi tentang arti istilah-istilah yang dipergunakan tersebut. Oleh karena itu, kita harus melihat pendapat para ahli sebagaimana telah dikemukakan dalam sidang-sidang konferensi pada waktu penyusunan Protokol.

Sebagaimana dicantumkan dalam Penjelasan Protokol, maka pengertian dari beberapa istilah tersebut adalah sebagai berikut :

- (a) ‘*widespread*’: mengacu kepada suatu daerah yang luasnya tidak kurang dari beberapa ratus kilometer persegi;
- (b) ‘*long-term*’: mengacu kepada suatu jangka waktu yang lamanya sepuluh tahun atau lebih;
- (c) ‘*severe*’: meliputi kerusakan yang lebih dari sekedar berjangka waktu lama yang kemungkinan dapat membahayakan kelangsungan hidup penduduk sipil atau yang akan menyebabkan resiko terhadap masalah-masalah kesehatan mereka.

L. Ketentuan tentang Keterlibatan Anak dan Statusnya dalam Sengketa Bersenjata⁵³⁰

Menurut hukum humaniter, anak-anak tidak boleh dijadikan sasaran dalam pertempuran. Dengan demikian, anak-anak tidak dapat direkrut menjadi tentara/kombatan. Apabila terjadi pelibatan anak dalam sengketa bersenjata, maka yang bertanggung jawab adalah komandannya dan atau orang yang merekrutnya. Berkaitan dengan hal tersebut, hal yang penting adalah batas umur perekrutan anak dan status anak apabila ia berada di tangan musuh.

Anak-anak, dalam Protokol Tambahan I memang tidak ditetapkan mempunyai hak untuk diperlakukan sebagai tawanan perang, tetapi disebutkan harus memperoleh keuntungan perlindungan khusus yang ditetapkan dalam Hukum Jenewa, terlepas apakah berstatus tawanan perang atau tidak.⁵³¹ Protokol Tambahan I memuat ketentuan yang wajibkan pihak-pihak yang bersengketa untuk berusaha agar anak-anak dibawah 15 tahun tidak ambil bagian langsung dalam peperangan dan harus membebaskan mereka dari

⁵³⁰ Rina Rusman, “Beberapa Perkembangan Hukum Humaniter Internasional”, (selanjutnya disebut Rina Rusman II), Makalah, dibawakan pada *Advanced Training for IHL*, Makassar, 29 Oktober 2001. Makalah yang sama dibawakan dalam Kursus Lanjutan Diseminator Prinsip-prinsip Dasar & HPI, Jakarta, 23 Juli 2001.

⁵³¹ Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa Pasal 77 (3) jo (5) dan Pasal 78.

perekrutan ke dalam angkatan bersenjata mereka.⁵³² Ditetapkan juga, bahwa dalam perekrutan orang-orang yang belum mencapai 18 tahun, Pihak-Pihak yang bersengketa harus berusaha lebih mengedepankan mereka yang paling tua.⁵³³

Pasal 4 ayat 3.c Protokol Tambahan II juga memuat ketentuan yang menetapkan bahwa anak-anak yang belum mencapai umur 15 tahun seharusnya tidak direkrut dalam angkatan atau kelompok bersenjata dan juga seharusnya tidak diizinkan untuk ambil bagian dalam perperangan.

Aturan tentang perekrutan tentara anak-anak juga dimuat dalam Konvensi PBB tentang Hak Anak atau CRC (*Convention on the Rights of the Child*), 20 November 1989, yang telah diratifikasi oleh Indonesia dan semua negara-negara di dunia kecuali Somalia dan Amerika Serikat.

Berkaitan dengan batas umur rekrutmen tentara, sejumlah negara telah berusaha mengembangkan suatu Protokol Tambahan atas Konvensi Hak Anak guna meningkatkan umur minimal untuk keikutsertaan dalam perperangan dan perekrutan menjadi 18 tahun. semenjak tahun 1995, ICRC mendukung inisiatif tersebut dan berpartisipasi dalam proses penyusunannya. Pada tanggal 25 Mei 2000, teks Protokol Opsional ini telah selesai dan disetujui dengan nama *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict*.

M. Mekanisme Penegakan Hukum Humaniter

Suatu perangkat hukum akan dapat dikatakan efektif apabila ia dapat diimplementasikan dan sanksinya dapat ditegakkan apabila ada yang melanggarinya. Untuk dapat ditegakkan maka didalam perangkat hukum itu perlu ada suatu mekanisme yang mengatur dan menetapkan bagaimana norma-norma itu dapat ditegakkan.

Mekanisme penegakan hukum humaniter dapat ditemukan dalam ketentuan-ketentuan hukum itu sendiri. Mekanisme tersebut ditempuh melalui pembentukan sejumlah mahkamah kejahatan perang, baik yang bersifat *ad-hoc* maupun yang permanen. Makamah kejahatan perang tersebut memang merupakan bentuk proses pengadilan hukum pidana. Namun demikian, dalam Konvensi-Konvensi Jenewa 1949 ditegaskan bahwa negara juga dapat dikenakan kewajiban membayar ganti rugi atau kompensasi seperti dikenal dalam sistem hukum internasional umumnya.⁵³⁴ Hal tersebut diatur dalam Pasal 51 Konvensi I, Pasal 52 konvensi II, Pasal 131 Konvensi III dan Pasal 148 Konvensi IV Jenewa 1949.

Dalam salah satu *common articles* dari Konvensi-konvensi Jenewa 1949 dikatakan bahwa kewajiban Pihak Peserta Agung untuk memberikan sanksi

⁵³² Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa Pasal 77 ayat (2).

⁵³³ Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa Pasal 77 ayat (2).

⁵³⁴ Pasal 51 Konvensi I, Pasal 52 konvensi II, Pasal 131 Konvensi III dan Pasal 148 Konvensi IV Jenewa 1949.

pidana efektif kepada mereka yang melakukan pelanggaran hukum humaniter. Pada dasarnya mekanismew yang didahulukan dalam Konvensi Jenewa 1949 adalah mekanisme nasional, yang artinya penegakan hukum humaniter dilakukan oleh Pengadilan Nasional dan dengan menggunakan instrumen hukum nasional. Apabila mekanisme nasional tidak dapat dilaksanakan atau tidak dapat memenuhi rasa keadilan, maka mekanisme internasional menjadi opsi berikutnya.

(1) Mekanisme Nasional Menurut Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan 1977

Sebagaimana diketahui bahwa Pasal 1 Konvensi Jenewa memberikan kewajiban bagi Pihak Peserta Agung untuk menghormati dan menjamin penghormatan (*... to respect and to ensure the respect ...*) terhadap Konvensi. Ketentuan ini kemudian diperkuat dengan Pasal yang mengatur tentang penghukuman bagi mereka yang melakukan pelanggaran berat hukum humaniter, yaitu Pasal-pasal yang terdapat pada Pasal 49 ayat (1) Konvensi I, Pasal 50 (1) Konvensi II, Pasal 129 (1) Konvensi III dan Pasal 146 (1) Konvensi IV, yang merupakan ketentuan yang bersamaan,

Berdasarkan ketentuan Pasal-Pasal tersebut di atas maka negara yang telah meratifikasi Konvensi Jenewa diwajibkan untuk menerbitkan suatu Undang-undang nasional yang memberikan sanksi pidana efektif kepada setiap orang yang melakukan atau memerintahkan untuk melakukan pelanggaran berat terhadap Konvensi.

Mekanisme yang terdapat pada ketentuan ini adalah suatu mekanisme di mana penegakan hukum humaniter yang dilaksanakan berdasarkan suatu proses peradilan nasional. Artinya, apabila terjadi kasus pelanggaran hukum humaniter maka si pelaku akan dituntut dan dihukum berdasarkan peraturan perundungan nasional dan dengan menggunakan mekanisme peradilan nasional yang bersangkutan.

Di lingkungan TNI, apabila ada seorang prajurit yang melakukan pelanggaran terhadap hukum humaniter maka Komandan atau Atasan yang berwenang untuk menghukum (Ankum) berkewajiban untuk mengambil tindakan-tindakan sebagaimana yang dimaksud pada ketentuan Pasal 87 di atas. Apabila Komandan atau atasan langsung dari prajurit yang bersalah tidak mengambil tindakan, maka Komandan yang diatasnya berkewajiban untuk mengambil tindakan yang dimaksud. Begitu seterusnya sampai kepada tingkat yang paling tinggi. Jika diperlukan, di samping menggunakan sistem disiplin internal komando, maka institusi pengadilan (militer dan/atau sipil) juga dapat menjalankan fungsinya bagi tegaknya penghormatan terhadap ketentuan-ketentuan hukum humaniter. Apabila mekanisme internal atau nasional ini tidak berfungsi atau tidak difungsikan dengan baik, maka pada tahapan berikutnya kasus yang bersangkutan dapat diambil alih oleh suatu

mekanisme internasional (baik melalui pengadilan yang bersifat *ad hoc* atau yang permanen).

Salah satu perkembangan baru yang terdapat dalam Protokol 1977 antara lain mengenai mekanisme. Yang dimaksud disini adalah mekanisme yang dilakukan melalui Komisi Internasional Pencari Fakta (*International Fact Finding Commission*). Komisi Pencari Fakta merupakan penyempurnaan atas ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 52 Konvensi I; Pasal 53 Konvensi II; Pasal 132 Konvensi II dan Pasal 149 Konvensi IV yang mengatur mengenai prosedur penyelidikan terhadap pelanggaran yang terjadi terhadap hukum humaniter atau terhadap ketentuan-ketentuan Konvensi Jenewa.⁵³⁵

(2) Mekanisme Internasional

Di samping mekanisme nasional, penegakan hukum humaniter juga dapat dilaksanakan melalui mekanisme internasional. Ada dua bentuk mekanisme internasional yang dikenal sampai saat ini, yaitu mehkamah atau tribunal yang bersifat *ad hoc*, dan mahkamah yang bersifat permanen.

(a) Mahkamah Internasional Ad Hoc Tentang Kejahatan Perang

Dalam sejarah dikenal ada dua mahkamah yang mengadili penjahat Perang Dunia II, yaitu Mahkamah Nuremberg dan Mahkamah Tokyo. Mahkamah Nuremberg dibentuk untuk mengadili para penjahat perang Nazi Jerman, sedangkan Mahkamah Tokyo dibentuk untuk mengadili para penjahat perang Jepang. Kedua mahkamah ini bersifat *ad hoc* atau sementara yang berarti bahwa mahkamah ini dibentuk untuk jangka waktu dan kasus tertentu saja.

(b) Mahkamah Nuremberg

Mahkamah Nuremberg dibentuk berdasarkan Piagam Nuremberg (*Nuremberg Charter*) atau biasa juga disebut Piagam London (*London Charter*). Sejak terbentuknya, mahkamah ini telah menjatuhkan hukumannya kepada 24 orang tersangka. Ada tiga kategori pelanggaran atau kejahatan yang menjadi yurisdiksi Mahkamah Nuremberg, yaitu; kejahatan terhadap perdamaian, (*crimes against peace*), kejahatan perang (*war crimes*) dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*).

Di samping memberikan penjelasan terminologi atas tiga bentuk kejahatan yang menjadi yurisdiksi dari Mahkamah Nuremberg, Pasal 6 Piagam Nuremberg juga menegaskan tanggung jawab individu dari pelaku kejahatan-kejahatan dimaksud. Ini berarti bahwa pelaku kejahatan tersebut tidak dapat berdalih bahwa perbuatannya tersebut untuk kepentingan atau karena perintah negara. Dengan demikian setiap pelaku ketiga kejahatan tersebut diatas tidak dapat kemudian menggunakan dalih tanggung jawab negara (*state responsibility*).

⁵³⁵ Penjelasan lebih lanjut mengenai Komisi ini lihat didalam sub-Bab A-3 Bab XII.

Mengenai hal yang terakhir, kemudian di dalam Pasal 7 Piagam Mahkamah, disebutkan dengan tegas bahwa kedudukan resmi dari si pelaku, baik sebagai kepala negara atau sebagai pejabat yang bertanggung jawab di dalam institusi pemerintah, tidak dapat dijadikan alasan untuk membebaskan yang bersangkutan dari tanggung jawabnya atau untuk mengurangi hukuman yang dijatuhan.

(c) Mahkamah Tokyo

Mahkamah Tokyo (*International Military Tribunal for the Far East*) dibentuk pada tanggal 19 Januari 1946. Berbeda dengan Mahkamah Nuremberg yang dibentuk melalui *Treaty* yang disusun oleh beberapa negara, Mahkamah Tokyo dibentuk berdasarkan suatu pernyataan atau proklamasi dari Jenderal Douglas MacArthur sebagai Komandan Tertinggi Pasukan Sekutu di Timur Jauh.⁵³⁶ Kemudian oleh Amerika Serikat disusun Piagam untuk Mahkamah ini yang pada dasarnya mengacu kepada Piagam Mahkamah Nuremberg.

Sama halnya dengan Mahkamah Nuremberg, Mahkamah Tokyo juga mempunyai yurisdiksi terhadap tiga kejahatan, yaitu *crimes against peace; war crimes; dan crimes against humanity*.⁵³⁷

(d) International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia (ICTY) dan International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)

Setelah mahkamah yang dibentuk mengadili para pelaku kejahatan perang pada Perang Dunia II, terdapat dua mahkamah ad hoc lainnya yaitu mahkamah yang mengadili penjahat perang di negara bekas Yugoslavia serta di Rwanda. Untuk di negara bekas Yugoslavia dibentuk ICTY (*International Criminal Tribunal for former Yugoslavia*), sedangkan untuk Rwanda dibentuk ICTR (*International Criminal Tribunal for Rwanda*).

Pembentukan kedua tribunal ini juga bersifat ade hoc (sementara/khusus), artinya tribunal ini berlaku untuk mengadili kejahatan tertentu pada jangka waktu tertentu dan untuk daerah tertentu saja. Perbedaan kedua kategori mahkamah *ad hoc* tersebut yang dibentuk setelah Perang Dunia II (yaitu Mahkamah Nuremberg dan Mahkamah Tokyo) disatu sisi dengan ICTY dan ICTR di sisi lain yaitu bahwa Mahkamah Tokyo dan Nuremberg dibentuk oleh pihak yang menang perang (dalam hal ini adalah AS dan sekutunya), sedangkan Mahkamah Yugoslavia dan Rwanda dibentuk berdasarkan Resolusi Dewan Keamanan PBB.

⁵³⁶Dalam Pasal 1 Proklamasi Jenderal MacArthur dikatakan sebagai berikut : "Akan dibentuk suatu Mahkamah Militer Internasional (*International Military Tribunal*) untuk Timur Jauh (*Far East*) untuk mengadili orang-orang yang dituduh bertanggung jawab secara individu atau sebagai anggota-anggota organisasi, atau dalam kapasitas keduanya, atas pelanggaran-pelanggaran yang dikategorikan kejahatan terhadap perdamaian".

⁵³⁷Rumusan dan pengertian dari ketiga bentuk kejahatan yang menjadi yurisdiksi Mahkamah Tokyo ini adalah sama dengan apa yang terdapat pada Piagam Mahkamah Nuremberg. Hanya saja mengenai *war crimes* di Piagam Mahkamah Tokyo dirumuskan sebagai *conventional war crimes* yang diartikan sebagai pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang.

Pasal 1 sampai dengan Pasal 5 dari Statuta Mahkamah untuk bekas Yugoslavia mengatur mengenai kompetensi atau yurisdiksi Mahkamah, yaitu:

1. Pelanggaran serius terhadap hukum humaniter internasional (*serious violations of international humanitarian law*)⁵³⁸
2. Pelanggaran berat sebagaimana yang dimaksud dalam Konvensi-konvensi Jenewa 1949.⁵³⁹
3. Pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang⁵⁴⁰
4. Genosida⁵⁴¹
5. Kejahatan terhadap kemanusiaan.⁵⁴²

Penjelasan dari pelanggaran atau kejahatan yang dimaksud di atas terdapat pada Pasal-pasal yang mengaturnya. Misalnya tentang pelanggaran berat, Statuta ini mengambil rumusan sebagaimana yang dimaksud dalam Konvensi Jenewa 1949. Begitu juga misalnya apa yang dimaksud dengan kejahatan terhadap kemanusiaan seperti disebutkan dalam Pasal 5 Statuta.

Sedangkan Mahkamah Ad Hoc Rwanda dibentuk untuk mengadili orang-orang yang melakukan kejahatan genosida di Rwanda dan mengadili warga negara Rwanda yang melakukan kejahatan genosida dan pelanggaran serupa lainnya di wilayah negara tetangga dan di Rwanda yang dilakukan antara tanggal 1 Januari 1994 sampai dengan tanggal 31 Desember 1994.

Baik Mahkamah untuk negara bekas Yugoslavia maupun Mahkamah Rwanda menetapkan tanggung jawab individu terhadap mereka yang melakukan kejahatan dan atau melakukan pelanggaran sebagaimana disebut dalam masing-masing Statuta. Adapun untuk hukum acaranya Mahkamah untuk negara bekas Yugoslavia menggunakan sistem *Common Law*, (Hukum Anglo-Saxon), sedangkan Mahkamah Rwanda menggunakan campuran antara sistem *Civil Law* (Hukum Eropa Kontinental) dan *Common Law*.

(e) Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court / ICC*).

Pada bulan Juli 1998 masyarakat internasional mencatat suatu perkembangan penting, yakni ketika disepakatinya Statuta Roma tentang pembentukan Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*, selanjutnya disebut ICC). Berbeda dengan mahkamah ad hoc yang telah dibentuk sebelumnya (misalnya Mahkamah Nuremberg, Tokyo,

⁵³⁸ Dalam Pasal 1 dikatakan sebagai berikut : "Mahkamah Internasional mempunyai kekuasaan untuk menuntut orang-orang yang bertanggung jawab atas pelanggaran-pelanggaran yang serius terhadap hukum humaniter internasional yang dilakukan di wilayah bekas Yugoslavia sejak tahun 1991 sesuai dengan ketentuan-ketentuan Statuta ini." Penting diperhatikan pada rumusan Pasal ini yaitu tentang batasan waktu dan tempat dilakukannya pelanggaran yang dimaksud. Lihat juga rumusan pada Pasal 8 yang dengan tegas menyatakan : Yurisdiksi berdasarkan waktu dari Mahkamah Internasional harus diperluas untuk suatu periode yang dimulai sejak tanggal 1 Januari 1991.

⁵³⁹ Pasal 2 Statuta Mahkamah untuk negara bekas Yugoslavia.

⁵⁴⁰ Pasal 3 Statuta Mahkamah untuk negara bekas Yugoslavia.

⁵⁴¹ Pasal 4 Statuta Mahkamah untuk negara bekas Yugoslavia.

⁵⁴² Pasal 5 Statuta Mahkamah untuk negara bekas Yugoslavia.

ICTY dan ICTR), maka ICC ini merupakan suatu mahkamah yang bersifat permanen. Mahkamah ini juga dibentuk sebagai pelengkap (*complementarity*) dari mahkamah pidana nasional.

Mengenai *complementarity* tersebut merupakan hal yang penting. Maksudnya bahwa ICC nanti akan menjalankan fungsinya apabila mahkamah nasional tidak dapat menjalankan fungsinya dengan baik. Sehubungan dengan hal ini dalam Statuta Roma dikatakan bahwa ICC akan bekerja apabila mahkamah nasional tidak mau (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*) untuk mengadili pelaku kejahanan-kejahanan yang dimaksud. Dengan cara ini berarti apabila terjadi suatu kejahanan yang termasuk dalam yurisdiksi ICC, maka si pelaku harus diadili dahulu oleh mahkamah nasionalnya. Apabila mahkamah nasional tidak mau dan/atau tidak mampu mengadili si pelaku, maka ICC akan menjalankan fungsinya untuk mengadili si pelaku kejahanan yang bersangkutan.

Adapun yurisdiksi dari ICC ini mencakup empat hal yaitu :

1. genosida
2. kejahanan terhadap kemanusiaan
3. kejahanan perang
4. kejahanan agresi

Kecuali mengenai kejahanan agresi, masing-masing kejahanan lainnya telah dirumuskan secara rinci mengenai apa-apa saja yang termasuk dalam kejahanan yang dimaksud beserta unsur-unsur deliknya. Statuta ICC berlaku sejak bulan Juli tahun 2002 dan kejahanan agresi akan dirumuskan delapan tahun setelah Statuta berlaku, yaitu pada tahun 2010.

Hal yang perlu digarisbawahi sekali lagi disini bahwa ICC bersifat *complementarity* atau pelengkap terhadap sistem hukum nasional. Oleh karena itu yurisdiksi ICC hanya bisa dilaksanakan apabila telah dilalui suatu mekanisme nasional. Dalam hal ini yurisdiksi ICC hanya bisa dilaksanakan apabila ternyata suatu negara tidak mau dan tidak mampu (*unwilling and unable*) untuk mengadili kejahanan-kejahanan yang termasuk dalam ruang lingkup kompetensi ICC.

Berkaitan dengan mekanisme penegakan hukum humaniter ini maka hal yang mendesak dan penting dilakukan oleh Indonesia saat ini adalah menyusun suatu hukum nasional yang mengatur tentang penghukuman bagi pelaku kejahanan perang. Hal ini diperlukan karena sampai saat ini baik Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) maupun Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer (KUHPM) belum mengatur tentang kejahanan perang. Artinya Indonesia belum melaksanakan kewajibannya berdasarkan Konvensi Jenewa 1949 (yaitu menyusun suatu hukum nasional yang memberikan sanksi pidana efektif bagi pelaku kejahanan perang). Ketiadaan hukum nasional ini juga dapat dikategorikan sebagai *unwilling and unable* dari sudut pandang International Criminal Court (ICC).

BAB X

KOMISI KEBENARAN DAN REKONSILIASI (KKR)

A. Pengantar

(1) Signifikansi KKR Bagi Mahasiswa

Mahasiswa adalah salah satu komponen perguruan tinggi yang memiliki posisi sosial strategis dalam masyarakat, terutama karena mereka adalah kelompok intelektual yang relatif mempunyai kelebihan kemampuan ilmu pengetahuan. Mahasiswa juga merupakan agen perubahan sosial yang secara historis acap memainkan peran penting dalam setiap perubahan politik pemerintahan di pelbagai negara, tidak terkecuali di Indonesia.

Dengan posisi yang strategis itu, tugas mahasiswa tentu saja bukan hanya rutin mengikuti perkuliahan untuk memperoleh gelar kesarjanaan dan kemudian memperebutkan peluang kerja, tetapi juga bertanggungjawab untuk mempercepat terwujudnya negara dan masyarakat demokratis yang berdiri di atas tegaknya hukum dan hak asasi manusia dalam rangka mencapai tujuan negara, yaitu kesejahteraan masyarakat.

Di era transisi demokrasi yang sedang berlangsung di Indonesia sekarang ini, harapan akan peran mahasiswa semacam itu makin menemukan titik signifikansinya. Bukan saja lantaran mahasiswa memiliki peran sejarah sangat penting dalam setiap upaya perubahan politik di Indonesia,⁵⁴³ tetapi juga karena proses transisi politik di Indonesia terganjal oleh masalah penyelesaian atau pertanggungjawaban kejahatan hak asasi manusia yang dilakukan rezim Orde Baru.

Upaya pemerintahan baru meminta pertanggungjawaban kejahatan kemanusian oleh rezim masa lalu itu melalui Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc, sebagaimana telah dilakukan dalam kasus Timor Timur dan Tanjung Priok, ternyata tidak sesuai harapan, bahkan mengecewakan. Peradilan itu dinilai sekadar sandiwarा politik belaka, jauh dari spirit keadilan, jauh dari semangat untuk menciptakan masa depan Indonesia yang ditegakkan atas nilai-nilai keadilan, khususnya bagi korban dan keluarganya.

⁵⁴³ Gerakan mahasiswa 1966, 1970/71, 1978, 1980, dan 1998.

Kekecewaan pada mekanisme hukum (Peradilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc) itu menguatkan desakan agar penyelesaian pelanggaran hak asasi manusia masa lalu dilakukan melalui mekanisme Komisi Kebenaran dan (yang selanjutnya akan disebut dengan KKR), sebagaimana pernah digunakan di jumlah negara di Eropa, Afrika, Asia dan Amerika Latin. Tetapi upaya ini pun menghadapi tantangan dari kalangan tertentu dengan berbagai alasan. Pihak yang sepenuhnya mendukung didirikannya KKR tentulah para korban, keluarga korban dan aktivis Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM). Sementara dukungan dari mahasiswa dan bahkan intelektual kampus sangat minimal. Salah satu sebabnya adalah faktor ketidaktahuan atau ketidakpahaman terhadap konsep KKR itu sendiri, sehingga sukar mengharapkan advokasi akademik dari komunitas kampus yang tidak mengerti KKR.

Oleh sebab itu pengajaran KKR bagi mahasiswa memiliki arti penting dalam memberikan mereka pengertian dan pemahaman tentang substansi KKR dalam transisi politik, kedudukan KKR dalam konteks hukum hak asasi manusia, mekanisme pelaksanaannya di pelbagai negara, serta kelebihan dan kekurangannya. Lebih dari itu, secara teoritis, pemberian materi KKR kepada para mahasiswa, khususnya fakultas hukum, diharapkan dapat merangsang kajian akademis agar konsep KKR dapat berkembang melebihi apa yang telah dikenal dan dicapai selama ini. Dari sudut lain, pengajaran KKR juga dapat menjadi strategi advokasi bagi proses transisi politik, bahkan advokasi untuk kepentingan lain yang relevan dan signifikan bagi penegakan keadilan dan pencapaian rekonsiliasi di berbagai konteks dan kepentingan kemanusian serta perdamaian.

(2) Latar Belakang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi

Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi adalah fenomena yang timbul di era transisi politik dari suatu rezim otoriter ke rezim demokratis, terkait dengan persoalan penyelesaian kejahatan kemanusian yang dilakukan rezim sebelumnya. Pemerintahan transisi berusaha menjawab masalah tersebut dengan mencoba mendamaikan kecenderungan menghukum di satu sisi dengan kecenderungan memberi maaf atau amnesti di sisi yang lain. Sebagai "jalan tengah" tentu saja upaya demikian tidak sepenuhnya memuaskan banyak pihak, terutama korban, keluarga korban dan organisasi masyarakat sipil, tetapi itulah usaha pemerintahan transisi yang dapat dilakukan, mengingat kejahatan kemanusian yang dilakukan rezim sebelumnya mengandung dimensi politik, psikologis dan hukum yang sangat kompleks.

Sejak kemunculannya pertama kali di Argentina dan Uganda pada medium 1980-an, KKR telah menjadi fenomena internasional. Lebih dari 20 negara telah memilih jalan mendirikan KKR sebagai cara mempertanggungjawabkan kejahatan hak asasi manusia yang terjadi di masa lalu. Beberapa di antaranya mencatat sukses yang hebat, meski tentu saja ada yang setengah berhasil, dan ada juga dilanda kegagalan.

Kesadaran pentingnya mengusut, mengungkap kebenaran dan meminta pertanggungjawaban rezim masa lalu yang melakukan kejahatan kemanusian, secara teoritis, diyakini banyak aktivis pro demokrasi merupakan jalan menuju demokrasi. Tidak mungkin sebuah bangsa dapat hidup bersatu padu dalam damai di atas sejarah penuh luka dan kekerasan. Proses transisi menuju demokrasi harus berjalan di atas proses sejarah yang jujur, adil dan bertanggung jawab. Pemerintahan yang baru harus menemukan jalan keluar untuk meneruskan detak nadi kehidupan, menciptakan ulang ruang nasional yang damai dan layak dihuni, membangun semangat dan upaya rekonsiliasi dengan para musuh masa lampau, dan mengurung kekejaman masa lampau dalam sangkar masa lampunya sendiri⁵⁴⁴.

Persoalannya apa yang harus dan bisa dilakukan masyarakat dan kekuasaan yang menggantikan dalam menghadapi kejahatan berat kemanusian masa lalu? Dari pengalaman beberapa negara dalam menangani pelanggaran hak asasi manusia masa lalu, terdapat berbagai bentuk strategi. Ada yang mengadili secara massal pendukung orde terdahulu, ada yang "menutup buku" tanpa syarat, bahkan ada yang melalui "peradilan rakyat" seperti yang terjadi di Perancis terhadap keluarga kerajaan Louis XIV, dan sejumlah pejabatnya tewas dipenggal ala Guillotine. Menjelang akhir abad 20, pengadilan rakyat terjadi lagi terhadap keluarga Presiden Nicola Ceausecu di Rumania, dan yang terakhir pengadilan rakyat atas rezim Kabul di mana rakyat membunuh dan menggantung jasad Najibullah di tiang lampu jalan, di sebuah jalan utama di kota Kabul, Afganistan. Sementara para demokrat Spanyol setelah kematian Franco memilih untuk tidak melakukan apa-apa, tanpa pengadilan dan penyelesaian lainnya. Sedang di Republik Ceko dikeluarkan undang-undang "Iustrasi", sebagaimana juga di Hungaria, meski lebih terbatas dan tidak dijalankan dengan konsisten.⁵⁴⁵

Selain itu, terjadi pula apa yang dikenal dengan pengadilan "para pemenang"; sebuah pengadilan yang dipentaskan oleh kekuasaan baru atas nama kemanusian. Barisan Revolusioner Fidel Castro dan Ernesto "Che" Guevara yang mengadili pejabat pemerintahan Fulgencio Batista di Havana, Kuba, tahun 1960-an; pengadilan internasional terhadap pimpinan Nasionalis-Sosialis Jerman (NAZI) dan pimpinan militer Jepang yang berlangsung di Nuremberg dan Tokyo untuk meminta pertanggungjawaban atas kejahatan kemanusian, genosida dan kejahatan perang paling besar dan paling lama.⁵⁴⁶

Proses legal yang berhasil membawa para pelaku kejahatan masa lalu ke pengadilan, selama dan setelah pemerintahan transisi sangat penting artinya.

⁵⁴⁴ Ifdal Kasim, dkk (ed.), Setelah Otoritarianisme Berlalu: Esai-Esai Keadilan di Masa Transisi, ELSAM, Jakarta, 2001, hlm. vi.

⁵⁴⁵ Untuk keterangan lebih lanjut dari contoh-contoh ini, lihat Martin Meredith, Coming to Terms, Public Affairs, New York, 1999.

⁵⁴⁶ Kita tahu dua pengadilan itu mempengaruhi terbentuknya hukum kriminal internasional, instrumen HAM dan pengadilan kriminal internasional tahun 1998.

Proses ini mempunyai peran besar dalam menghilangkan praktik kekebalan hukum (*impunity*) atau “perlakuan istimewa” lainnya yang sebelumnya selalu dinikmati oleh para pemimpin negara dan aparat negara tingkat tinggi yang melanggar hak asasi manusia di masa lalu⁵⁴⁷. Menurut argumen di atas, pengadilan sebagai proses legal untuk mengakhiri praktik “*impunity*” telah menjadi syarat utama keberhasilan dalam menjunjung tinggi keadilan di masa yang akan datang.

Rezim baru atau demokrasi baru membutuhkan legitimasi sebagai dasar stabilitas politik. Pengadilan dinilai banyak praktisi hukum sebagai hal yang penting untuk menunjukkan supremasi nilai-nilai dan norma-norma demokrasi agar kepercayaan rakyat dapat diraih.⁵⁴⁸ Kegagalan mengadili, sebaliknya, dapat menyebabkan sinisme dan ketidakpercayaan rakyat terhadap sistem politik. Sejumlah analis percaya bahwa pengadilan dapat meningkatkan konsolidasi demokrasi jangka panjang. Salah satu argumennya yaitu bahwa jika tidak ada kejahanatan yang diselidiki dan diadili, maka tidak akan tumbuh rasa percaya maupun norma demokrasi dalam masyarakat, dan karena itu tidak akan ada konsolidasi demokrasi yang sesungguhnya.⁵⁴⁹

Tetapi dapatkah ia diselesaikan melalui prosedur hukum formal yang prosedural, birokratis dan normatif, yang menuntut ketersediaan bukti-bukti formal dan material? Dapatkah hakim berdiri tegak bekerja dalam tekanan rezim atau agen-agen rezim masa lalu, demi hukum dan keadilan mengingat resistensi rezim masa lalu terhadap setiap upaya pengungkapan kejahanatan yang pernah mereka lakukan di masa lalu itu cukup potensial? Para pemimpin militer yang merasa terancam oleh pengadilan mungkin berusaha merubah keadaan dengan sebuah kudeta, pemberontakan, ancaman atau konfrontasi lain yang akan melemahkan kekuasaan dari pemerintahan sipil.⁵⁵⁰

Dalam kondisi ini, pengadilan akhirnya jutsru bisa memperkuat kecederungan militer menantang institusi demokrasi.⁵⁵¹ Di samping

⁵⁴⁷ Banyaknya kekejaman di masa lalu yang dibiarkan berlalu tanpa proses hukum, menyebabkan hilangnya kepercayaan masyarakat terhadap sistem hukum, dan mengancam sistem sosial masyarakat.

⁵⁴⁸ Samuel Huntington, *Third Wave: Democratization in the late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, 1991, hlm. 114-124.

⁵⁴⁹ Lihat Laurence Whitehead, “The Consolidation of Fragile Democracies” in Robert Pastor (ed.), *Democracies in the Americas: Stopping the Pendulum*, Holmes and Meier, New York, 1989, hlm. 84.

⁵⁵⁰ Banyak orang Indonesia menganggap bahwa konflik yang terjadi di Aceh, Papua, Maluku, Kalimantan dan bagian-bagian Indonesia lainnya diciptakan oleh aktor-aktor tertentu, terutama dari militer, yang merupakan bagian dari rezim otoriter Soeharto yang ditujukan untuk melemahkan rezim baru atau setidak-tidaknya untuk mengalihkan fokus agar tidak membicarakan pelanggaran berat HAM di masa lalu.

⁵⁵¹ Lihat penjelasan Tina Rosenberg mengenai keadaan Argentina, catatan penutup dalam Martin Meredith, op. cit. hlm. 329: “...Besides trying the top junta members, Argentina sought to prosecute lower-ranking military officers responsible for crimes. But when the military began to grumble in a country that had already seen eleven military coups in this century, President Raul Alfonsin blinked. He proposed a law setting a date for an end to indictments, and another law that gave amnesty to middle and junior officers on the grounds that they were following orders.” Lihat juga, antara lain, artikel Diane Orentlicher: “Setting Accounts: The duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime” in 100 Yale, Law Journal, 1991.

itu, mekanisme legal sebagai alternatif penyelesaian ternyata memiliki keterbatasan-keterbatasan, yaitu:⁵⁵² *Pertama*, persyaratan bukti-bukti legal untuk suatu proses hukum sulit dipenuhi karena pada umumnya alat-alat bukti sudah lenyap atau sengaja dilenyapkan. *Kedua*, para korban atau saksi takut mengambil resiko memberikan kesaksian. *Ketiga*, lembaga peradilan pada umumnya lemah dan tidak dipercaya, terutama lembaga peradilan yang pernah menjadi instrumen rezim otoritarian sebelumnya, *keempat*, instrumen hukum yang tersedia tidak cukup mampu menjaring kejahatan negara terorganisir, karena konstruksi pasal-pasal dalam hukum publik lebih pada kejahatan-kejahatan individual; dan *kelima*, anggota militer, sisa-sisa kekuatan orde otoritarian, termasuk birokrasi sipil yang pernah menjadi bagian dari kejahatan kemanusian masa lalu secara terbuka atau rahasia menentang dan mengancam setiap proses hukum yang akan mengungkap kejahatan rezim masa lalu itu.

Kesulitan dan kekuatiran akan tidak bisa bekerjanya proses hukum formal menangani kejahatan kemanusian masa lalu, ditambah kekuatiran jalan itu bisa menjerumuskan bangsa kembali ke rezim otoriter, merupakan dorongan kuat perlunya mekanisme lain, atau model penyelesaian alternatif, yang kemudian secara umum dikenal dengan "Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi": sebuah jalan menghindar atau dalam istilah Tina Rosenberg, "*the dragon on the pation should not be awakened*"⁵⁵³

(3) Konteks dan Signifikansi Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi⁵⁵⁴

Pembentukan KKR, sebagaimana pengalaman banyak negara, tentu saja berada dalam konteks transisi pemerintahan, yaitu dari pemerintahan totaliter menuju pemerintahan demokratis.⁵⁵⁵ Dalam transisi demikian, mencuat pertanyaan mengenai sikap dan tanggung jawab (*responsibility*) negara terhadap kejahatan kemanusian oleh rezim sebelumnya. Menurut Mary Albon, pertanyaan ini mengandung dua isu penting, yaitu: pengakuan (*acknowledgement*) dan pertanggungjawaban (*accountability*). Pengakuan mengandung dua pilihan: "mengingat" atau "melupakan". Akuntabilitas menghadapkan kita pada pilihan antara melakukan "prosekusi" atau "memaaafkan". Persoalannya, mengutip Hannah Arendt (1958), bagaimana kita

⁵⁵² Pengadilan Nurenberg dan Tokyo yang mengadili tentara Nazi Jerman dan pelaku kejahatan PD. II dikatakan sebagai pengadilan penyelesaian secara tuntas, pertanggungjawaban kejahatan kemanusian, tetapi dikritik tidak memenuhi rasa keadilan korban. Begitu pula dengan peradilan terhadap pemerintahan Vichy di Prancis yang memakan waktu puluhan tahun, malah menimbulkan antipati rakyat Prancis yang didera kebosanan.

⁵⁵³ Lihat Tina Rosenberg, "Afterword", dalam Martin Mereditch, op. cit.

⁵⁵⁴ Ulasan menarik tentang ini lihat Eddie Riyadi Terre, Kompas, 18 Juli 2003.

⁵⁵⁵ Dalam pandangan Bronkhorst terdapat dua jenis transisi lain: modernisasi dengan liberalisasi pasar tanpa diikuti pemberdayaan politik bagi rakyat (contoh Korea Selatan), dan transisi yang tidak lebih dari jeda sementara antara suatu situasi perang ke perang berikut, dari suatu rezim represif atau diktator ke rezim serupa, seperti yang terjadi di Angola dan Somalia tahun 1990-an.

bisa memaafkan apa yang tak dapat dihukum? "*Men are not able to forgive what they cannot punish*" (kita tak bisa mengampuni apa yang tak dapat kita hukum). Demikian juga, bagaimana kita bisa melupakan apa yang tak pernah dibuka untuk kita ingat bersama?

Dalam kontroversi tersebut, signifikansi pembentukan KKR bukan sekadar alternatif Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc, tetapi juga sebagai kawan seiring. Ia merupakan upaya kunci yang kental menggunakan perspektif hak asasi manusia dan paradigma humanis yang mengedepankan kepentingan para korban di satu sisi dan menyelamatkan kehidupan masyarakat umum di sisi lain. Ia merupakan wahana untuk menerapkan konsep keadilan restoratif dan reparatif di satu sisi dan konstruktif di sisi lain. Ia mengimplikasikan konsep keadilan yang keluar dari pakem klasik khas Aristotelian (keadilan komutatif/kontraktual, distributif, korektif, dan punitif) dan pakem Rawlsian-Habermasian yang menumbuhkan keadilan di atas kesetaraan (*justice as fairness*) yang hanya dapat diterapkan dalam situasi normal yang makin jauh panggang dari api kini. Ia memperkenalkan konsep keadilan progresif yang mengedepankan penghukuman kejahatan (keadilan kriminal), pembongkaran sejarah (keadilan historis), pengutamaan dan penghormatan terhadap korban (keadilan reparatoris), pemberahan serta pembersihan sistem penyelenggaraan negara (keadilan administratif), dan perombakan konstitusi (keadilan konstitusional)⁵⁵⁶ yang ditegakkan di atas prinsip rule of law, kedaulatan rakyat atau legitimasi demokratis yang mengedepankan hukum, dan bukan sekadar ruled by law, kedaulatan hukum yang belum tentu demokratis. Jadi, keliru anggapan bahwa pembentukan komisi ini hanya memperbanyak daftar komisi di negeri ini. Keliru pula bila ada kecurigaan bahwa ia hanya sebuah usaha parsial dan mengada-ada. Lebih keliru lagi bila ada sinisme ia hanya memperpanjang rantai impunitas atau sebaliknya hanya akan menyeret dan memadati penjara dengan semua orang bersalah di masalalu.

Mengikuti Luc Huyse⁵⁵⁷ (1995), *truth is both retribution and deterrence*, kebenaran selalu bermakna sebagai dera penghukum dan penggentar. Selain itu, dalam spektrum retribusi-rekonsiliasi, responsibilitas atau sikap ideal yang kita ambil adalah *selective punishment*, model yang mengedepankan penagihan tanggung jawab formal atau legal secara selektif. Oleh karena itu, tipe transisi kita adalah *replacement* (penggantian) yang diinisiasi rakyat sendiri, yang cocok dengan model selektif ini. Kendati mengacu pada penyerahan kekuasaan dari Soeharto ke Habibie, sehingga nampaknya kita bertipologi transformasi (inisiatif pemerintah), tetapi pergantian tersebut berdasar atas desakan rakyat, terutama mahasiswa. Contoh yang mengikuti model ini adalah Yunani dan Ethopia.

⁵⁵⁶ Pembahasan yang komprehensif tentang "Keadilan Transisional", lihat R.G. Tietel, *Transitional Justice*, Offord University Press, New York, 2000.

⁵⁵⁷ Lihat Luc Huyse, *Justice after Transition: On the Choices Successor elites Make in Dealing with the Past*, 20 Lw & Social Inquiry, Winter, 1995.

Komisi Kebenaran tidak bisa dan tidak boleh menggantikan fungsi pengadilan, karena mereka bukan badan peradilan, mereka bukan persidangan hukum, dan mereka tidak memiliki kekuasaan untuk mengirim seseorang ke penjara atau memvonis seseorang karena suatu kejadian tertentu. Hanya saja, KKR dapat melakukan beberapa hal penting yang secara umum tidak dapat dicapai melalui proses penuntutan-persidangan di pengadilan pidana.

Komisi Kebenaran dapat menangani kasus dalam jumlah relatif lebih besar dibandingkan pengadilan pidana. Dalam suatu situasi di mana terjadi pelanggaran hak asasi manusia berat yang meluas dan sistematis di bawah rezim sebelumnya, Komisi Kebenaran dapat menyelidiki semua kasus-kasus atau sejumlah besar kasus yang ada secara komprehensif dan tidak dibatasi kepada penanganan sejumlah kecil kasus saja. KKR juga berada dalam posisi untuk menyediakan bantuan praktis bagi para korban dengan secara spesifik, mengidentifikasi dan membuktikan individu-individu atau keluarga-keluarga mana saja yang menjadi korban kejadian masa lampau, sehingga mereka secara hukum berhak untuk mendapatkan bentuk reparasi di masa yang akan datang.⁵⁵⁸

KKR juga dapat dipakai untuk mencoba menjawab pertanyaan-pertanyaan besar seperti bagaimana sebuah pelanggaran hak asasi manusia terjadi; kenapa itu terjadi dan faktor apakah yang terdapat dalam masyarakat dan negara kita yang memungkinkan kejadian tersebut terjadi; perubahan-perubahan apa saja yang kita harus lakukan untuk mencegah tindakan kekerasan dan pelanggaran hak asasi manusia itu tidak terulang kembali, dan sebagainya.

(4) Negara-Negara yang Pernah Menggunakan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi

Petumbuhan KKR semenjak pertama kali muncul pada dekade 1980-an, berlangsung sangat pesat. Pada periode 1980–1999, tidak kurang 21 negara membentuk KKR, dan sejak permulaan tahun 2000 sejumlah negara telah pula mempertimbangkan pembentukan KKR. Berikut ini daftar negara yang pernah menggunakan KKR,⁵⁵⁹ yaitu:⁵⁶⁰

1. Uganda pada tahun 1974, disebut Komisi Penyelidikan untuk Penghilangan Paksa. Komisi membuat laporan yang cukup tebal, sekitar 1.000 halaman.

⁵⁵⁸ Contohnya, Komisi Kebenaran di Chili yang mengidentifikasi masing-masing orang dan anggota keluarga yang kemudian menjadi layak untuk berbagai fasilitas dari pemerintah di masa yang akan datang, seperti beasiswa sekolah, subsidi perumahan, asuransi kesehatan, dan pensiun. Untuk penjelasan lebih lanjut mengenai peraturan tentang kompensasi dan rehabilitasi di Chili, lihat *Summary of the Truth and Reconciliation Report*, Komisi Hak Asasi Manusia, Centro IDEAS, Departemen Luar Negeri Chile. Untuk informasi yang terperinci, tersedia di *Report of the Chilean National Commission on Truth and Reconciliation*, dapat diakses melalui website www.derechoschile.com/English_resour.html

⁵⁵⁹ Sebagian dari KKR di beberapa negara tersebut akan dijelaskan lebih luas pada bagian lain dari buku ini.

⁵⁶⁰ Lihat Briefing Paper (Appendiks), Series No.1. Tahun 1 Juli 2000, ELSAM, Jakarta, hal. 11 dan Priscilla B. Hayner, Kebenaran Tak Terbahasakan Refleksi Pengalaman Komisi-Komisi Kebenaran, Kenyataan dan Harapan, ELSAM, Jakarta, 2005.

2. Bolivia, dibentuk tahun 1982-1984, disebut Komisi Penyelidikan untuk Penghilangan Paksa, tetapi tidak ada laporan.
3. Israel, di tahun 1982-1983, disebut dengan Komisi Penyelidikan untuk Pembunuhan di Sabara dan Chatila. Komisi membuat laporan yang 'tidak ada pertanggungjawaban' langsung, tetapi langkah-langkah didesakkan kepada pejabat tertentu.
4. Argentina, 1983-1985, Komisi untuk Penghilangan Paksa. Membuat laporan dengan judul "*Nunca Mas*". Salah satu temuan menyebutkan hampir 9.000 orang dinyatakan hilang.
5. Guinea, tahun 1985, disebut Komisi Penyelidikan, tetapi tidak ada laporan.
6. Uruguay, dibentuk tahun 1985, disebut Komisi Penyelidikan Parlemen untuk Penghilangan Paksa. Komisi menerbitkan laporan, tetapi tidak ada rincian mengenai kasus-kasus individual.
7. Zimbabwe, dibentuk tahun 1985, disebut Komisi Penyelidikan, tetapi laporan disimpan secara konfidential.
8. Uganda, dibentuk tahun 1986-1994, disebut dengan Komisi Penyelidikan untuk Pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia. Laporan diselesaikan pada tahun 1994, dipublikasikan pada tahun 1995.
9. Filipina (1986-1987), disebut Komite Presiden untuk Hak Asasi Manusia. Laporan tidak diselesaikan.
10. Nepal (1990). Negara ini pernah membentuk komisi dua kali. *Pertama*, Komisi Penyelidikan Penyiksaan, Penghilangan dan Eksekusi di Luar Hukum, antara 1961-1990, tetapi komisi ini gagal. Lalu dibentuk komisi *kedua*, diberi nama Komisi Penyelidikan untuk Menemukan Orang Hilang.
11. Chili (1990-1991), disebut dengan Komisi Kebenaran untuk Rekonsiliasi. Dalam laporan ekstensif didokumentasikan sekitar 2.100 kasus, menganalisis aparatur represif, dan memuat rekomendasi untuk reparasi dan rehabilitasi.
12. Chad (1990-1992), disebut Komisi Penyelidikan atas Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan yang dilakukan oleh mantan Presiden Hebre dan kroni-kroninya. Dalam laporan disebutkan, sekitar 40.000 orang dibunuh, yang memuat juga nama para pelaku kejahatan.
13. Republik Czechnia (1991), disebut Komisi Parlemen untuk Hukum Lustrasi. Laporan menyebutkan sekitar 200.000 individu meminta sertifikat "catatan bersih".
14. Sri Lanka (1991), disebut Komisi Penyelidikan Presiden, tetapi tidak ada laporan yang diterbitkan.
15. Jerman (1992), disebut Komisi-komisi Penyelidikan Parlemen untuk mempelajari efek-efek dari partai komunis, ideologis dan aparatus

- keamanan. Membuat laporan setebal 15 ribu halaman.
- 16. Polandia (1992), disebut Penyelidikan oleh Menteri Dalam Negeri, dan memuat laporan daftar rahasia 64 nama yang dibocorkan ke media massa yang kemudian diideskriditkan.
 - 17. Bulgaria (1992), disebut Komisi Penyelidikan Temporer untuk partai Komunis, tetapi tidak ada laporan.
 - 18. Rumania (1992), disebut Komisi Penyelidikan Parlementer yang menerbitkan dua laporan.
 - 19. Albania, disebut komisi untuk pembunuhan-pembunuhan oleh aparatus keamanan di Shkoder pada tahun 1944-1991, hasilnya enam kuburan massal ditemukan, serta 2.000 korban dilaporkan.
 - 20. El Salvador (1992), Komisi *Ad hoc* untuk Militer. Dalam laporan konfidenzial merekomendasikan pemecatan terhadap 100 orang perwira militer karena pelanggaran hak asasi manusia.
 - 21. El Salvador (1992) disebut Komisi PBB untuk Kebenaran. Laporan menyatakan bahwa 60.000 dibunuh, 5% dilakukan oleh oposisi; para pelaku kejahatan dicantumkan namanya.
 - 22. Brazil, yang disebut dengan Dewan Hak Asasi Manusia. Hasilnya menyatakan bahwa 111 tahanan di Sao Paulo dengan sengaja dibunuh oleh Polisi Militer tahun 1992.
 - 23. Meksiko (1992), disebut Komisi Hak Asasi Manusia Nasional. Komisi ini melaporkan mengenai berbagai kejadian penghilangan orang.
 - 24. Nikaragua (1992), dikenal dengan Komisi Hak Asasi Manusia Nasional. Komisi melaporkan kematian 10 anggota dari oposisi.
 - 25. Togo (1992), disebut dengan Jinusu Hak Asasi Manusia Nasional. Hasilnya menyebutkan bahwa dinas-dinas pemerintah dinyatakan bertanggung jawab atas 1991 kasus pembunuhan.
 - 26. Nigeria (1992-1993), disebut Komisi Hak Asasi Manusia untuk Konferensi Nasional. Hasilnya hanya beberapa kasus korupsi yang diinvestigasi.
 - 27. Utopia (1992), disebut Penuntut Publik Khusus pada awal tahun 1995. Tetapi komisi ini tidak menerbitkan laporan apapun, meski banyak pelaku kejadian yang didakwa.
 - 28. Sudan (1992-1994), bernama Komisi Penyelidikan, dan tidak menerbitkan laporan.
 - 29. Thailand (1992), bernama Komisi Penyelidikan Menteri Pertahanan terhadap pembunuhan dan penghilangan selama demonstrasi pada bulan Mei 1992. Hasilnya menyatakan bahwa banyak pembunuhan memiliki latar belakang politik.
 - 30. Burundi (1993), bernama Komisi mengenai Hak Asasi Manusia dan

Peradilan Administratif. Tetapi komisi ini ternyata tidak pernah bekerja.

31. Honduras (1994), disebut Komisi Kantor Kejahatan.
32. Guatemala (1995), bernama Komisi Penjelasan.
33. Haiti (1994), bernama Komisi Nasional untuk Kebenaran dan Keadilan. Komisi ini berhasil mengumpulkan 5.500 saksi untuk menyelidiki 8.600 korban.
34. Ekuador (1996), bernama Komisi Kebenaran dan Keadilan. Komisi ini menerima informasi hampir 300 kasus, tetapi gagal menuntaskan tugasnya karena kurangnya dukungan sumber daya dan pegawai yang terlatih.
35. Sierra Leone (2000), bernama Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Atas saran PBB komisi ini memiliki kekuasaan investigatif yang luas, serta kekuasaan *subpoena* dan penyitaan.⁵⁶¹

B. Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi

Dari uraian di atas, maka jelaslah bahwa untuk kebutuhan transisi demokrasi di Indonesia, keberadaan KKR sangatlah penting dan mendesak. Karena itu perlu dikaji secara serius dan mendapatkan dukungan akademis yang luas dari kita semua. Meskipun Mahkamah Konstitusi dan secara tidak langsung DPR telah "menghapus" peluang adanya KKR di Indonesia, namun secara akademik tetap relevan, sebab pelanggaran hak asasi manusia di masa lalu, akan terus menjadi "duri dalam daging" masa depan Indonesia.

(1) Definisi dan Elemen Komisi Kebenaran Rekonsiliasi

Tidak ada satu defenisi yang diterima secara umum tentang apa itu KKR? KKR merupakan penamaan umum terhadap komisi-komisi yang dibentuk pada situasi transisi politik dalam rangka menangani pelanggaran berat atau kejahatan hak asasi manusia di masa lalu. Hingga kini terdapat tidak kurang 20 KKR di berbagai Negara. Masing-masing komisi ini mempunyai nama, mandat, dan wewenang yang berbeda-beda satu dengan lainnya. Meski demikian, menurut Priscilla Hayner⁵⁶², terdapat lima elemen yang dapat dikatakan sebagai karakter umum KKR, yaitu: (1) fokus penyelidikannya pada kejahatan masa lalu, (2) terbentuk beberapa saat setelah rezim otoriter tumbang, (3) tujuannya adalah mendapatkan gambaran yang komprehensif mengenai kejahatan hak asasi manusia dan pelanggaran hukum internasional pada suatu kurun waktu tertentu, dan tidak memfokuskan pada suatu kasus, (3) keberadaannya adalah untuk jangka waktu tertentu, biasanya berakhir setelah laporan akhirnya selesai dikerjakan, (4) ia memiliki kewenangan untuk mengakses informasi ke lembaga apa pun, dan mengajukan perlindungan

⁵⁶¹ Ulasan mendalam, lihat www.sierra-leone.org.

⁵⁶² Priscilla Hayner, Fifteen Truth Commissions 1974-1994 Comparative Study dalam Human Rights Quarterly, 16, hlm. 597-665.

untuk mereka yang memberikan kesaksian, dan (5) pada umumnya dibentuk secara resmi oleh Negara baik melalui Keputusan Presiden atau melalui Undang-Undang, atau bahkan oleh PBB seperti KKR El Salvador.⁵⁶³

Di samping dicirikan dengan elemen-elemen tersebut, sebuah lembaga dapat disebut KKR, apabila telah menerbitkan laporan yang komprehensif mengenai kejadian di masa lalu. Masyarakat mempercayainya dan menganggapnya sebagai suatu usaha yang tulus untuk merekonstruksi apa yang sebenarnya terjadi dalam konteks kasus-kasus kejadian hak asasi manusia yang terpolia dan sistematis.

(2) Apakah Kebenaran dan Rekonsiliasi

Sebagaimana KKR yang secara keseluruhan tidak memiliki batasan tegas, maka demikian halnya kebenaran. Salah satu definisi paling mendasar dikemukakan oleh Jurgen Habermas yang membagi kebenaran ke dalam tiga katagori. *Pertama*, kebenaran faktual, yaitu benar-benar terjadi atau nyata-nyata ada. *Kedua*, kebenaran normatif, yaitu berkaitan dengan apa yang dirasakan adil atau tidak adil, dan *ketiga*, kebenaran hanya akan menjadi kebenaran jika dinyatakan dengan cara yang benar.⁵⁶⁴

Komisi "kebenaran" dalam konteks ini adalah kebenaran yang memadukan ketiga katagori tersebut. Sebuah komisi harus mencari, menemukan dan mengemukakan fakta atau kenyataan tentang suatu peristiwa dengan segala akibatnya. Menimbang dan menempatkan keadilan korban dan pelaku sebagai prinsip kerja; tidak boleh berlaku tidak *fair* dan tidak adil terhadap pelaku sekalipun, dan yang terakhir semua temuan harus dinyatakan secara benar, *fair*, jujur dan transparan, dan tidak manipulatif. Jika ketiga aspek itu tidak terpenuhi, maka temuan Komisi dan bahkan Komisi itu sendiri tidak akan dipercaya.

Demikian pula halnya dengan konsep Rekonsiliasi. Secara etimologis, istilah ini tidak terlalu jelas. Priscilla yang mengutip *Oxford English Dictionary* mendefenisikan "*reconcile*" sebagai "*to bring (a person) again into friendly relations....after an estrangement...to bring back into concord, to reunite (persons or things) in harmony* (berbalik kembali dengan seseorang....setelah masa-masa keterasingan....mengakurkan kembali, menyatukan kembali (orang atau barang) ke kondisi harmoni).⁵⁶⁵ Dalam konteks konflik atau kekerasan politik, rekonsiliasi dijabarkan sebagai "mengembangkan saling penerimaan yang bersifat damai antara orang-orang atau kelompok yang bermusuhan atau dahulunya bermusuhan".⁵⁶⁶

Rekonsiliasi sebagai kata kunci dari pembentukan KKR jelas terkait dengan usaha memperbaiki hubungan sosial, politik dan psikologis antarwarga

⁵⁶³ Ada sedikit KKR yang pembentukannya diprakarsasi LSM, yaitu KKR di Uruguay dan Brasil.

⁵⁶⁴ Jurgen Habermas, *The Theory of Communication Action*, Jilid I, Boston, 1984.

⁵⁶⁵ Lihat, Priscilla B. Hayner, Kebenaran, Elsam, Jakarta, 2005, hlm. 264.

⁵⁶⁶ Ibid.

negara sebagai pribadi atau kelompok dengan negara akibat perlakuan atau tindakan negara yang tidak adil dan tidak manusiawi. Rekonsiliasi itu diperlukan untuk membangun masa depan bangsa dan negara yang demokratis di atas pilihan sikap memaafkan atau melupakan, dan bukan penuntutan pidana.

Rekonsiliasi mensyaratkan dilakukannya pengungkapan kebenaran. Di Afrika Selatan hal itu merupakan prinsip dasar, dan perhatian internasional terhadap komisi ini menimbulkan anggapan bahwa semua komisi kebenaran terutama dibentuk untuk mendorong rekonsiliasi. Dan rekonsiliasi yang dimaksud adalah rekonsiliasi politik nasional, dan bukan rekonsiliasi individual. Keberhasilan komisi kebenaran sebagian diperhitungkan dari seberapa besar kemampuan dan keberhasilannya menciptakan rekonsiliasi.

(3) Mandat Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi

Model penyelesaian alternatif ini sesungguhnya bukan lawan dari penyelesaian hukum, tetapi “teman” dari penyelesaian hukum, meskipun dapat memiliki mekanisme dan hasil akhir yang berbeda. KKR berkosentrasi pada penyelidikan masa lampau, tidak dipusatkan pada kasus tertentu, melainkan sebagai upaya melukiskan seluruh pelanggaran hak asasi manusia atau pelanggaran terhadap hukum humaniter internasional selama satu periode tertentu, dibentuk dalam waktu sementara dan selama satu periode yang telah ditentukan sebelumnya, dan memperoleh beberapa jenis kewenangan.

Ide dasar konsep KKR didasarkan pada sebuah kepercayaan: rekonsiliasi antara pelaku dan korban pelanggaran hak asasi manusia membutuhkan pengungkapan kebenaran di belakang semua kejadian secara menyeluruh. ‘Memberikan kesempatan kepada korban untuk bicara dan menerima penjelasan tentang kejadian-kejadian penting yang berhubungan dengan pelanggaran hak asasi manusia di masa lalu’ adalah hal yang penting. Karenanya, diharapkan hal ini dapat meletakkan fondasi terungkapnya kebenaran demi tegaknya keadilan, yang pada gilirannya tercapai rekonsiliasi.⁵⁶⁷ Masalah ini sangat penting karena keadilan transisional lebih dari sekadar menangani pelanggaran hak asasi manusia kasus per kasus, melainkan merupakan dasar moral sebuah reformasi pemerintahan dan masyarakat yang menghormati martabat manusia melalui cara-cara yang demokratis, non-kekerasan dan sesuai dengan prinsip supremasi hukum. Ini semua bertujuan agar kesalahan yang sama tidak terjadi lagi di masa yang akan datang.⁵⁶⁸

⁵⁶⁷ Ada banyak kekeliruan tafsir atas KKR, bahwa KKR seolah-olah mengedepankan Rekonsiliasi, padahal yang utama dan diutamakan dalam KKR adalah mengungkapkan kebenaran demi kebenaran itu sendiri dalam rangka memberikan keadilan bagi korban. Kebenaran yang terungkap dan keadilan yang diberikan adalah jalan masuk bagi terciptanya rekonsiliasi.

⁵⁶⁸ Dalam pandangan Enny Soeprarto, upaya penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu melalui suatu komisi kebenaran dan rekonsiliasi (KKR) merupakan salah satu bentuk upaya perwujudan transitional justice (makalah, “pokok-pokok paparan disampaikan dalam pertemuan dan diskusi terbatas dengan tema Penyelesaian Masalah Bangsa melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi yang diselenggarakan oleh Lembaga Kajian Demokrasi (LKaDe), Jakarta, 5 Desember 2003).

Dullah Omar,⁵⁶⁹ dalam pengantar penyampaian Rancangan Undang-Undang tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi di Afrika Selatan di depan parlemen, mengatakan, "Setelah melihat momok masa lalu di depan mata, dan setelah meminta dan menerima pengampunan serta melakukan penyesuaian, mari kita menutup pintu masa lalu, bukan untuk melupakan, tetapi supaya jangan terjebak olehnya. Mari kita melangkah ke masa depan yang cemerlang, menjadi masyarakat baru di mana warganya dihargai bukan karena sifat-sifat biologisnya atau sifat-sifat luar lainnya, tetapi karena mereka adalah manusia bermartabat yang diciptakan dalam citra Allah. Mari berharap bahwa masyarakat kita akan menjadi masyarakat yang benar-benar baru, lebih saling mengasihi, lebih saling memperhatikan, lebih lembut dan lebih mau berbagi, karena kita telah mengucapkan selamat tinggal kepada "masyarakat lama yang terpecah belah oleh perseteruan, konflik, penderitaan, konflik, penderitaan, dan ketidakadilan yang tidak terkira". Dan kini kita sedang menuju ke masa depan yang dibangun di atas pengakuan terhadap HAM, demokrasi dan eksistensi bersama secara damai dan peluang untuk menikmati pembangunan bagi seluruh warga Afrika Selatan, tanpa memandang warna kulit, ras, agama, dan jenis kelamin."

Senada dengan Dullah Umar, dalam dengar pendapat tentang hak asasi manusia dengan Uskup Desmon Tutu di Port Elizabeth, Afrika Selatan, seorang saksi mengajukan interupsi, "Terimakasih Bapa Uskup, tetapi maaf ada satu hal yang ingin saya tanyakan. Mohon jangan salah paham Bapa Uskup, Anda tidak dapat berdamai dengan seseorang yang tidak datang kepada Anda dan mengatakan apa yang telah dilakukannya. Kita hanya bisa berdamai jika seseorang datang kepada Anda dan mengatakan, "inilah yang saya lakukan, Saya telah melakukan ini dan itu". Kalau mereka tidak datang kepada Anda dan saya tidak tahu siapa mereka, bagaimana kami bisa berdamai. Tetapi, kini saya akan memaafkan mereka yang telah datang dan mengungkapkan perbuatannya. Inilah kebenaran itu. Kami beranggapan mereka yang mendengar dan mereka yang datang ke komisi juga akan tersentuh hatinya. Hati nurani mereka akan mengusik bahwa jika mereka ingin mendapatkan pengampunan, mereka sebaiknya datang dan secara terbuka mengungkapkan isi hatinya sehingga mereka juga bisa mendapatkan penyembuhan seperti yang dialami oleh para korban lainnya."⁵⁷⁰

Komisi Kebenaran juga memikul mandat untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan besar seperti: bagaimana sebuah pelanggaran hak asasi manusia terjadi? Kenapa itu terjadi? Faktor apakah yang terdapat dalam masyarakat dan negara sehingga pelanggaran hak asasi manusia tersebut terjadi? Perubahan-perubahan apa saja yang kita harus lakukan untuk mencegah tindakan kekerasan dan pelanggaran hak asasi manusia tidak terulang kembali, dan seterusnya dan sebagainya.

⁵⁶⁹ Karina Laksono, Kompas, 19 Agustus 2003.

⁵⁷⁰ Ibid.

Mandat lain dari Komisi Kebenaran adalah membantu terlaksananya semacam resolusi dengan mengakui penderitaan yang dialami korban, membuat pemetaan atas pengaruh dari kejahanan di masa lalu, dan merekomendasikan reparasi. Komisi Kebenaran juga dapat merekomendasikan pembaharuan-pembaharuan tertentu di dalam institusi-institusi publik, seperti di dalam kepolisian dan pengadilan dengan tujuan mencegah terulangnya kembali pelanggaran hak asasi manusia. Terakhir, Komisi Kebenaran dapat memilah antara persoalan-persoalan pertanggung-jawaban dan mengungkapkan siapa pelaku-pelakunya.⁵⁷¹ Selain itu, Komisi Kebenaran dapat mengurangi jumlah kebohongan yang beredar tanpa dibuktikan kebenarannya di depan publik.⁵⁷²

Mandat lebih lanjut dari KKR adalah mengkondisikan terciptanya rekonsiliasi, bukan hanya antara pelaku dan korban, tetapi rekonsiliasi bangsa yang telah terpecah, penuh luka, dendam, kecurigaan, ketidakpercayaan dan permusuhan menuju bangsa yang damai, tentram, saling percaya, dan mengambil pelajaran dari peristiwa masa lalu itu agar tidak terulang di masa depan. Tetapi bagaimana rekonsiliasi bisa dicapai?

Dalam praktek KKR selama hampir 20 tahun ini, mandat rekonsiliasi dalam konsep KKR telah ditanggapi dan bahkan memperlihatkan hasil yang berbeda. Sebagian pengamat, aktivis hak asasi manusia dan demokrasi menyatakan bahwa rekonsiliasi harus didasarkan pada pemberian maaf bangsa terhadap kejahanan berat masa lalu, dan pada saat yang sama tidak melupakannya dan menjamin hal serupa tidak terulang kembali masa mendatang. Sebagian yang lain menyatakan bahwa rekonsiliasi bukan untuk pencarian keadilan, melainkan bertujuan menyelamatkan masa depan yang lebih adil dan sejahtera bagi generasi mendatang bangsa. Pandangan yang pertama bertumpu pada pemberian maaf (amnesti). Sedang pandangan yang kedua bertumpu pada tiadanya pengadilan.

Pada kenyataannya, tidak mudah memastikan: pemberian maaf benar-benar menjamin pencapaian masa depan yang adil serta tidak terulangnya pelanggaran berat hak asasi manusia dikemudian hari. Masalahnya, batasan siapa saja yang harus terlibat rekonsiliasi, apa tujuannya, bagaimana pelaksanaannya, berkaitan langsung dengan realitas sosial dan politik yang melingkupi pemerintahan transisi.

Meski demikian, sebagai panduan untuk menelusuri cakupan rekonsiliasi dapat dikemukakan sejumlah pola sikap terhadap borok sejarah masa lalu. Yakni: melupakan dan memaafkan; tidak melupakan tetapi memaafkan; tidak

⁵⁷¹ Ibid.

⁵⁷² Di Argentina, pekerjaan Komisi membuat militer mustahil mengklaim bahwa mereka tidak membuang korban yang setengah mati dari helikopter ke laut. Di Chili, di depan publik orang tidak boleh mengatakan, rezim Pinochet tidak membunuh ribuan orang tidak bersalah (lihat Thomas Sunaryo, Hukuman Mati, Pelanggaran HAM dan Reformasi, Kompas, 25 Februari 2003. Priscilla B. Hayner, op. cit. hlm. 31.

memaafkan namun melupakan. Jadi, ketiga pola memperlihatkan tidak ada paduan sikap yang "tidak melupakan dan tidak memaafkan". Setidaknya hal itu tercermin dalam empat tipe transisi yang berlangsung di berbagai belahan dunia.⁵⁷³

Pertama, denazifikasi (*denazification*) di Jerman. Dalam rangka melikuidasi Nazisme, Jerman pasca-Hitler tidak melaksanakan rekonsiliasi. Pemerintahan baru tidak mau melupakan dan tak bersedia memaafkan Nazisme. Kedua, defasistisasi (*defascistization*) di Italia. Pemerintahan Italia pasca-Mussolini pun tidak mewujudkan rekonsiliasi terhadap Fasisme. Pemerintahan baru tidak memaafkan tetapi melupakan. Ketiga, dejuntifikasi (*dejunctification*) di beberapa negara Amerika Latin. Ketika pemerintahan baru hendak melepaskan diri dari rezim diktator yang didukung militer, rekonsiliasi dicapai setelah pemberian maaf melalui amnesti. Namun banyak kalangan tidak pernah bersedia melupakan kejahatan militer masa lalu. Keempat, dekomunisasi (*decommunization*) di negara-negara Eropa Timur dan Uni Soviet pasca-Komunisme. Kecenderungan di negara ini tak berbeda jauh dengan yang terjadi di Jerman. Tidak terjadi rekonsiliasi karena pemerintahan baru tidak memaafkan dan tidak melupakan.

Model yang tidak murni seperti keempat tipe tersebut –dengan penyelesaian akhir yang berbeda— diterapkan Korea Selatan dan Afrika Selatan, dan berhasil cukup baik mewujudkan sebuah rekonsiliasi. KKR Afrika Selatan melahirkan aturan pemberian amnesti dari hasil negosiasi politik yang alot antara kekuatan politik Apartheid dengan anti-Apartheid. Kekuatan politik Apartheid bersedia memuluskan perjalanan transisi ke demokrasi jika mereka diberi garansi tidak digelandang ke pengadilan. Mandela berhasil mengawinkan pemberian amnesti dengan proses penemuan kebenaran dan pemberian kompensasi pada korban. Inilah yang membedakan KKR Afrika Selatan dengan Chili. Di Afrika Selatan, pemberian amnesti berdasar kemauan pelaku (secara individual) dan mengakui perbuatannya secara jujur.

Pada kasus Afrika Selatan, mereka dapat mengajukan amnesti terbatas pada: (1) anggota suatu organisasi politik yang telah dikenal secara umum atau anggota gerakan pembebasan; (2) pegawai atau anggota pasukan keamanan negara yang mencoba membala atau melawan perjuangan suatu partai politik atau gerakan pembebasan; (3) pegawai atau anggota pasukan keamanan negara yang terlibat dalam suatu pergulatan politik melawan negara (atau bekas negara); dan (4) setiap orang yang terlibat dalam usaha kudeta atau percobaan kudeta. Jadi, hanya orang-orang yang memiliki motif politik saja yang dipertimbangkan mendapat amnesti. Pelaku kriminal sama sekali tidak menjadi urusan KKR.

Ada ribuan pemohon amnesti yang diterima Komite, tetapi sebagian besar ditolak karena alasan administratif. Mereka yang permohonannya lolos

⁵⁷³ Lihat situs ELSAM, www.elsam.or.id, tentang KKR.

pemeriksaan administrasi akan menjalani pemeriksaan lanjut untuk menguji kebenaran pengakuannya. Khusus bagi mereka yang dikategorikan melakukan pelanggaran berat hak asasi manusia, pemeriksaan dilakukan secara terbuka melalui panel dengar pendapat (*public hearing*). Pesertanya paling tidak tiga orang anggota, dipimpin hakim pengadilan tinggi. Prosedurnya sangat yudisial. Bukti-bukti pernyataan diperlakukan sebagai subyek pembuktian timbal-balik. Semua pihak yang dianggap terlibat diundang untuk hadir dan berpartisipasi dalam panel yang terbuka bagi publik dan media massa.

Dalam beberapa kasus tertentu, KKR menyediakan bantuan hukum. Keputusan Komite Konstitusi berdasar suara mayoritas panel, dan diumumkan kepada publik. Terhadap keputusan Komite, tidak tersedia mekanisme banding. Namun, keputusan amnesti dapat ditantang melalui Mahkamah Konstitusi. Korban atau keluarganya yang tidak puas terhadap keputusan amnesti dapat menentang konstitusionalitas suatu undang-undang dengan mempertanyakan kompatibilitas undang-undang tersebut (UU KKR) dengan hukum internasional.

Menurut catatan Nicholas Haysom, penasihat hukum Nelson Mandela selama menjabat presiden (1994-1999), sekitar 10 ribu orang di Afrika Selatan memperoleh amnesti, baik mereka warga kulit putih maupun hitam. Ketika Presiden Abdurrahman Wahid berkunjung ke Afrika Selatan, wartawan Indonesia mewawancaraai profesor hukum itu. Apakah sistem hukum di Indonesia memadai untuk pemberian amnesti, Fink –begitu ia kerap disapa—tidak menjawab secara langsung. "Saya tidak tahu persis sistem hukum Indonesia. Yang saya mengerti adalah konstitusi Indonesia dianggap terlalu singkat untuk menjawab begitu banyak pertanyaan. Jadi terlalu banyak ruang untuk manipulasi," nilainya. Wartawan kembali bertanya, "Perlukah konstitusi diubah?" Fink menegaskan, "Kalaupun diperoleh konstitusi yang mendekati sempurna, belum menjadi jaminan untuk membawa perubahan".⁵⁷⁴

Sementara Korea Selatan (Korsel) menerapkan sikap "tidak memaafkan tetapi melupakan" dengan mengajukan dua presidennya –Park Chung Hee dan Chun Do Hwan— ke pengadilan. Sementara di Afrika Selatan sukses menerapkan tipe dejuntifikasi berkat panduan moral Uskup Desmond Tutu dan Nelson Mandela.

Begitu pula Argentina, Uruguay, dan Chili. Pemerintahan baru di ketiga negara itu menyadari sulitnya menghadapi transisi demokratis karena menghadapi tekanan berat militer yang tak ingin kejahatan masa lalunya dibongkar. Yang jelas pemaparan sejarah melalui pengungkapan kebenaran adalah salah satu langkah paling penting bagi proses rekonsiliasi.

⁵⁷⁴ Lihat ELSAM, www.elsam.or.id, tentang KKR.

(4) Tujuan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi

KKR mempunyai keistimewaan dalam cakupan, ukuran, dan mandatnya seperti telah disebutkan di atas. Banyak Komisi berupaya untuk mencapai beberapa atau keseluruhan dari tujuan berikut:⁵⁷⁵ (1) Memberi arti kepada suara korban secara individu dengan mengizinkan mereka memberikan pernyataan kepada Komisi dalam forum dengar pendapat berkaitan dengan pelanggaran hak asasi manusia yang mereka derita; (2) Pelurusan sejarah berkaitan dengan peristiwa-peristiwa besar pelanggaran hak asasi manusia yang biasanya disanggah oleh penguasa atau merupakan sebuah subyek dari pertikaian atau kontroversi, dan KKR dapat membantu menyelesaikan masalah itu dengan membeberkan peristiwa lalu secara kredibel dan perhitungan data; (3) Pendidikan dan Pengetahuan Publik. Dengan begitu meningkatkan kewaspadaan umum berkaitan dengan kerugian sosial dan individu akibat pelanggaran hak asasi. Proses pendidikan publik ini juga memberikan sumbangsih pada pengetahuan masyarakat tentang penderitaan korban dan membantu mengerakkan masyarakat untuk mencegah peristiwa serupa terjadi di masa depan. (4) Memeriksa pelanggaran hak asasi manusia sistematis menuju reformasi kelembagaan, terutama akibat dan sifat dari bentuk pelanggaran hak asasi manusia yang melembaga dan sistemik. Sekali Komisi berhasil mengidentifikasi pola pelanggaran hak asasi manusia atau lembaga yang bertanggungjawab terhadap pelanggaran ini, maka Komisi dapat merekomendasikan serangkaian program sosial atau kelembagaan dan reformasi legislatif yang dirancang untuk mencegah timbulnya kembali pelanggaran hak asasi manusia. (5) Memberikan *assessment* tentang akibat pelanggaran hak asasi manusia terhadap diri korban, di mana Komisi bisa merekomendasikan beberapa cara untuk membantu korban menghadapi dan mengatasinya. (6) Pertanggungjawaban para pelaku kejahatan. Komisi mengumpulkan informasi yang berkaitan dengan identitas individu pelaku kejahatan yang melanggar hak asasi manusia, dan bisa juga mempromosikan sebuah *sense of accountability* atas penyalahgunaan kekuasaan oleh individu-individu yang secara publik terindikasi dan lembaga-lembaga yang bertanggungjawab atas penyalahgunaan itu, memberi rekomendasi bahwa para pelaku kejahatan perlu diberhentikan dari jabatan publik, atau memberikan fakta-fakta atau bukti-bukti untuk pengajuan tuntutan ke pengadilan.

(5) Pengalaman Beberapa Negara⁵⁷⁶

Pada bagian ini secara khusus akan diketengahkan pengalaman beberapa negara yang pernah membentuk KKR dalam upaya menyelesaikan pelanggaran hak asasi manusia masa lalu di negaranya. Lima Negara yang akan dilihat ini yaitu Afrika Selatan, Argentina, Elsalvador, Rwanda, dan Uganda. Pilihan terhadap 5 (lima) model KKR di negara-negara ini didasarkan pada

⁵⁷⁵ Lihat Seri Kajian KKR, ELSAM, No.1 Tahun 1, Juli 2000.

⁵⁷⁶ Priscilla B. Hayner, op. cit. hlm. 31.

pertimbangan. *Pertama*, kelima negara tersebut berasal dari belahan benua yang berbeda, yaitu Afrika, Amerika Latin, dan Asia dengan kompleksitas kekejaman rezim masa lalu yang berbeda. *Kedua*, terdapat perbedaan latar belakang pembentukan KKR yang berbeda yang menarik untuk dipelajari. *Ketiga*, diantara kelima negara yang pernah menggunakan KKR, terdapat contoh KKR yang relatif berhasil, dan yang gagal melaksanakan mandatnya. *Keempat*, pengalaman masa lalu diantara lima negara di atas relatif sama dengan yang dialami Indonesia sehingga relevan untuk ditarik relevansinya dengan kebutuhan KKR di Indonesia.

(a) Afrika Selatan

Afrika Selatan adalah satu-satunya negara yang memiliki pengalaman dua kali membentuk KKR. Yang pertama adalah KKR bentukan Kongres Nasional Afrika (*African National Conggres /ANC*). Komisi ini melakukan penyelidikan dan memberikan laporan kepada masyarakat tentang pelanggaran hak asasi manusia yang mereka lakukan sendiri di masa lampau. Sejumlah orang yang pernah menjadi korban keganasan ANC kemudian membentuk komite penyelidik yang mereka sebut dengan Komite Orang Buangan yang Kembali. Komite ini berhasil memaksa ANC (Neslon Mandela) mengadakan penyelidikan terhadap tindakan pelanggaran hak asasi manusia di kamp-kamp penahanan ANC yang berada di seluruh Afrika Selatan.

Setelah melakukan penyelidikan selama tujuh bulan lamanya, komisi itu menyerahkan laporan setebal 74 halaman kepada Nelson Mandela. Dengan ungkapan lugas dan kuat, laporan yang diberi nama “Kebrutalan yang Mengejutkan” di kamp-kamp ANC selama beberapa tahun yang lalu, merekomendasikan agar diberikan perhatian khusus terhadap proses identifikasi dan pertanggungjawaban dari mereka yang bertanggungjawab terhadap tahanan, serta keharusan bagi ANC membersihkan jajarannya. Komisi itu juga merekomendasikan dibentuknya lembaga independen guna melakukan penyelidikan lebih lanjut tentang orang hilang. Tetapi komisi ini tidak memuaskan, selain tidak memberi kesempatan yang cukup bagi tertuduh untuk membela diri, juga dinilai bias karena 3 (tiga) orang dari anggota Komisi berasal dari ANC.

Atas dasar itu, Nelson Mandela membentuk Komisi penyelidikan baru yang diberi nama, “Komisi penyelidikan untuk tuduhan tertentu mengenai kekejaman dan pelanggaran hak asasi manusia terhadap narapidana dan tahanan ANC oleh para angota ANC”. Komisi ini diketuai oleh tiga komisaris dari Amerika Serikat, Zimbabwe, dan Afrika Selatan. Cara kerja komisi ini menyerupai cara kerja pengadilan, yaitu menyewa pengacara untuk mewakili para pengadu atau pelapor serta sebuah tim yang mewakili tertuduh. Dengan mekanisme ini tertuduh diberi kesempatan memberi tanggapan atas tuduhan yang diberikan, dan para korban, melalui para pengacara, diberi kesempatan melakukan protes.

KKR Afrika terdiri atas 3 komisi, yaitu, *Pertama*, Subkomisi Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang bertanggungjawab memberi status korban kepada individu-individu. Komisi ini menerima kedatangan pihak-pihak terkait untuk membuat pernyataan. Juga bertugas menerima dan memeriksa kesaksian publik mengenai sejumlah kasus. *Kedua*, Subkomisi Amnesti yang bertanggungjawab memberi amnesti kepada para pelaku yang terbukti membuat tindakan, kesalahan, dan kejahatan politis. *Ketiga*, Subkomisi dan Rehabilitasi. Komisi ini bertugas membuat rekomendasi ketetapan reparasi dan rehabilitasi para korban; termasuk rekomendasi pencegahan pelanggaran di masa depan.

KKR di Afrika Selatan relatif berhasil karena mampu memenuhi kepentingan korban dan keluarga besarnya, serta publik secara luas. Dan tidak kalah pentingnya adalah prosesnya berlangsung di hadapan komisi yang memiliki kredibilitas tinggi dan legitimasi moral. KKR Afrika Selatan menjadi tempat pengungkapan penyesalan para pelaku kejahatan yang menjadi wahana pengobatan (*healing*) para koban. Kritik tentu saja ada, terutama karena KKR Afrika Selatan tidak dapat memenuhi keadilan prosedural dan formal sebagaimana bila jalur legal yang ditempuh. Tapi inilah wujud kepiawaian Mandela membaca situasi politik transisional yang terjadi di negerinya. Mandela sangat sadar akan beratnya upaya menegakkan orde moral dan tertib hukum di tengah sangat kuatnya tuntutan rakyat agar negara mengadili penjahat-penjahat politik penguasa rezim sebelumnya, meski tidak dipungkiri, Afrika Selatan telah menjadi kiblat utama bagi upaya penyelesaian pelanggaran hak asasi manusia. Sukses besar Mandela menyelematkan bangsa dan rakyatnya, bukan berarti Afrika Selatan benar-benar tanpa masalah ke depan. Salah satu potensi “masalah” ke depan adalah bagaimana rakyat Afrika Selatan mampu menarik garis demarkasi yang jelas dan ketat dengan masa lalunya?

Menurut mantan sekretaris eksekutif KKR Afrika Selatan Paul Van Zyl, sukses tidaknya KKR banyak ditentukan oleh tujuan pendiriannya. Apakah hanya untuk mencari kebenaran atas kejahatan di masa lalu, apakah juga mencari penyebab lebih jauh, mengapa kejahatan itu terjadi? Apakah juga disertai tujuan untuk memberikan keadilan kepada para korban, dengan menghukum para pelaku kejahatan? Dan, bagaimana rekonsiliasi bisa diwujudkan? Persoalan yang sangat perlu diperhitungkan secara hati-hati menurut Van Zyl adalah apakah proses transformasi menuju demokrasi sudah berjalan, terutama untuk menilai sejauh mana pihak militer, yang diduga sebagai pelaku utama kejahatan hak asasi manusia pada masa lalu, memberikan dukungan terhadap pembentukan komisi semacam itu.

Afrika Selatan memilih tipe rekonsiliasi yang berujung pada impunitas –peniadaan sanksi atas kejahatan yang terjadi. Tipe yang menuntut harga atas pemberian maaf dan non-prosekusi setelah tercapai rekonsiliasi. Meski

begitu, rakyat Afrika Selatan cukup puas dengan memperoleh pengakuan tulus terbuka para tersangka pelanggaran hak asasi manusia. Para korban, keluarga, dan kerabatnya mendengar langsung cerita pelanggaran hak asasi manusia dari pelaku sekaligus permintaan maafnya. Atas dasar itu, amnesti akhirnya diberikan. Sementara korban ditawarkan reparasi, dalam bentuk kompensasi, restitusi, maupun rehabilitasi. Di sini rekonsiliasi bermakna sebagai suatu kesepakatan pihak-pihak yang secara langsung berkaitan dalam peristiwa pelanggaran hak asasi manusia masa lalu.

(b) Argentina

Segera setelah mundurnya militer dari panggung kekuasaan Argentina, Presiden Raul Alfonsin mendapat desakan yang kuat dari kalangan NGO untuk melakukan penyelidikan terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi selama kekuasaan Junta militer di negeri itu (1976-1983). Atas desakan itu, Alfonsin meresponnya secara sepahak dengan membentuk (*Comision Nacional Para La Desaparacion de Persons, CONADEP*) atau disebut juga dengan "Komisi Nasional untuk Orang Hilang" melalui sebuah dekrit Presiden.

Komisi itu beranggotakan 10 orang yang dipilih karena sikapnya yang konsisten dalam membela hak asasi manusia, serta mewakili lapisan masyarakat yang beragam, ditambah tiga orang wakil dari Kongres. Komisi ini dipimpin oleh seorang sastrawan terkemuka dan kharismatis, Ernesto Sabato. Mereka bekerja dengan memeriksa arsip-arsip, pusat-pusat penahanan, kuburan-kuburan yang tersembunyi dan berbagai fasilitas kepolisian. Komisi juga memanggil dan bertanya kepada orang-orang buangan yang kembali dari luar negeri, sementara yang masih di luar negeri memberikan pernyataan tertulis di kedutaan dan konsulat di luar Argentina. Komisi juga secara intens melaporkan kepada masyarakat setiap perkembangan hasil penyelidikan Komisi.

Komisi berhasil memastikan bahwa penculikan digunakan sebagai metode represi yang kemudian mengarah pada kudeta militer pada 24 Maret 1976, dan sejak itu penculikan bermotif politik dilakukan oleh kekuasaan junta militer. CONADEP menunjuk ratusan pejabat militer sebagai orang yang bertanggungjawab. Akan tetapi pada proses pengadilan militer, hanya 365 orang yang dijatuhi hukuman karena banyak bukti telah dilenyapkan oleh pihak militer sendiri. Meskipun demikian, laporan akhir CONADEP yang diberi judul "*Nunca Mas*" (Tidak Lagi), menjadi bahan referensi tidak saja bagi seluruh rakyat Argentina, melainkan juga bagi berbagai KKR di seluruh dunia yang menyusulnya. Menurut Direktur *Human Rights Watch*, apa yang dilakukan pemerintahan Alfonsin disebutnya sebagai sukses selama dekade itu di seluruh dunia dalam hal meminta tanggungjawab pelaku pelanggaran hak asasi manusia.⁵⁷⁷

⁵⁷⁷ Ibid., hlm. 39.

(c) El Salvador

Komisi Kebenaran untuk El Salvador terbentuk sebagai kompromi yang termuat dalam kesepakatan damai antara pemerintahan El Salvador dengan *Farabundo Marti National Liberation Front (FMLN)* pada bulan April 1991. Komisi yang dibentuk dan dikelola langsung oleh PBB ini mendapatkan wewenang mengadakan penyelidikan terhadap “Tindak Kekerasan yang Serius” yang terjadi sejak tahun 1980, baik yang dilakukan oleh pemerintah maupun oleh FMLN. Komisi diwajibkan melaporkan hasil temuannya dalam tempo sembilan bulan. Sebab itu Komisi tersebut hanya sanggup menyelidiki 33 kasus orang hilang dari 22.000 kasus.

Komisi ini juga instruksikan untuk membuat rekomendasi-rekomendasi mengenai bagaimana mencegah terulangnya tindakan-tindakan semacam itu. Dalam persetujuan-persetujuan perdamaian yang mereka lakukan, kedua belah pihak secara formal sepakat untuk mematuhi rekomendasi-rekomendasi itu. Sebagai bentuk kompromi, peran komisi lebih sebagai “mediasi” antara pemerintah dan FMLN, dan dengan demikian misi PBB juga sebatas mengawasi demobilisasi kekuatan dan pemilihan, serta memantau pelanggaran hak asasi manusia yang terus terjadi.

Laporan komisi menegaskan bahwa angkatan darat, polisi dan kelompok-kelompok paramiliter harus bertanggungjawab atas terjadinya pembantaian besar-besaran, pembunuhan, penyiksaan dan “penghilangan” dalam skala yang besar. Laporan itu juga menyimpulkan bahwa regu-regu pencabut nyawa itu telah menjalin hubungan dengan badan-badan pemerintah yang secara reguler melakukan pembersihan terhadap lawan-lawan politik. Di samping itu dinyatakan pula bahwa otoritas-otoritas hukum di negeri itu mesti bertanggungjawab, karena ternyata pelanggaran-pelanggaran itu telah dilakukan oleh kedua belah pihak dan keduanya sengaja tidak dihukum.

Selain mengungkap data-data, Komisi ini juga banyak memberikan rekomendasi-rekomendasi, termasuk dilakukannya pemecatan dan penghapusan terhadap fungsionaris legal dan anggota FMLN yang disebutkan dalam laporan dari jabatan militer mereka, diberikannya kompensasi bagi para korban dan keluarganya, dilaksanakannya investigasi segera terhadap regu-regu pencabut nyawa, dilakukannya reformasi hukum dan implementasi beragam rekomendasi itu dilakukan oleh Komisi PBB. Tetapi dua kelompok yang paling banyak mendapat kritik, yaitu angkatan darat dan pihak pengadilan, menolak rekomendasi yang dibuat komisi itu dan menuduh bahwa komisi itu telah berprasangka dan melakukan fitnah. Dan seminggu setelah laporan itu diterbitkan, pemerintah mensahkan proposal, lantas presiden yang memberikan amnesti umum bagi semua orang yang terlibat.

Aspek menarik dari Komisi ini adalah disebutnya nama-nama pelaku kejahatan. Cara ini menurut Patricia Valdez, kepala Tim Investigasi,

ia menyatakan, "Kami merasa penyebutan nama-nama itu merupakan sesuatu yang tidak dapat dihindarkan dan esensial. Ini dilakukan dengan mempetimbangkan tidak bekerjanya sistem hukum di El Salvador. Laporan hanya merupakan cara agar mereka mendapatkan malu dihadapan publik".

(d) Rwanda

Komisi Kebenaran Rwanda lahir di tengah-tengah tingginya kekerasan di negara itu segera setelah Presiden baru mengendorkan kekuasaannya dengan berbagi kekuasaan kepada kelompok oposisi. Sebagaimana diketahui, semenjak 1959 Rwanda dikoyak perang saudara antar tiga kelompok suku utama negeri itu, yaitu suku Hutu, Tutsi dan Twa. Konflik yang memakan korban nyawa sangat besar itu lebih sebagai akibat dari hierarki sosial yang telah terjadi berabad-abad lamanya. Pelbagai upaya mengakhiri kekerasan selalu saja gagal sampai akhirnya dicapai kesepakatan gencatan senjata pada tahun 1992.

Komisi Kebenaran Rwanda yang lahir setelah itu tidak bisa dipisahkan dari dicapainya kesepakatan menghentikan kekerasan antara pemerintah dan kelompok bersenjata. Komisi itu kemudian disetujui dalam kesepakatan Arusha di Tanzania akhir tahun 1992. Selanjutnya lima Lembaga Swadaya Masyarakat Hak Asasi Manusia Rwanda memprakarsai pendirian sebuah Komisi dengan mengundang LSM dari Amerika Serikat, Kanada, Perancis dan Burkino Faso. Setelah membicarakan segala masalah di sekitar rencana pendirian Komisi, keempat LSM dari empat Negara tersebut akhirnya sepakat membentuk "*Komisi Internasional untuk menyelidiki berbagai pelanggaran HAM di Rwanda sejak 1 Oktober 1990*". Penentuan tanggal itu dimaksudkan untuk mencakup periode perang saudara.

Upaya Komisi melakukan penyelidikan ternyata tidak mendapat dukungan dari pemerintah dan militer Rwanda. Terjadi aneka tindakan teror, penculikan dan bahkan pembunuhan terhadap sejumlah orang yang diharapkan memberikan kesaksian di depan Komisi. Keadaan menjadi lebih buruk setelah Komisi meninggalkan Rwanda karena terjadi pembunuhan besar-besaran yang menewaskan sekitar 300-500 jiwa. Meski demikian laporan Komisi yang dicetak sebanyak 2000 eksemplar itu habis dibagikan ke pelbagai pihak di dalam dan luar negeri Rwanda. Sambutan terhadap laporan Komisi dari masyarakat Rwanda dan internasional cukup mengesankan, dan dampak yang paling penting dari laporan itu adalah berubahnya sikap politik luar negeri Belgia dan Perancis terhadap Rwanda; dua Negara yang terlibat dalam konflik di Rwanda.

(e) Uganda

Uganda merupakan satu-satunya negara yang melembagakan dua komisi kebenaran yang disponsori pemerintah, oleh dua pemerintahan yang berbeda, yang memusatkan perhatian pada periode yang berbeda pula. Komisi yang

patut dicermati adalah “Komisi Penyelidikan Pelanggaran Hak Asasi Manusia” yang didirikan oleh pemerintahan Museveni.⁵⁷⁸ Tugas Komisi melakukan penyelidikan atas serangan tindak pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi sejak kemerdekaan Uganda 1962 hingga Januari 1986, khususnya pada kasus penahanan sewenang-wenang, penyiksaan dan pembunuhan yang dilakukan militer. Komisi juga mendalami cara-cara yang mungkin untuk mencegah pengulangan kembali tindak pelanggaran serupa di kemudian hari. Model investigasi yang dilakukan adalah terbuka di depan publik, bahkan tidak jarang disiarkan langsung melalui Radio dan Televisi milik pemerintah.

Hambatan utama Komisi adalah pendanaan dan sarana transportasi yang terbatas, menyebabkan kerja Komisi tersendat-sendat. Komisi yang semula memperoleh dukungan dan simpati rakyat ini, pada akhirnya setelah delapan tahun bekerja, mendapat sikap sinisme dan antipati rakyat. Komisi dituduh telah mengemban fungsi politik guna melegitimasi pemerintahan baru atas citra hak asasi manusia, tetapi tidak mengumumkan laporannya.

C. Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi di Indonesia

Semenjak berakhirnya kekuasaan otoritarian “Orde Baru” pada Mei 1998, Indonesia memasuki babak baru kehidupan politiknya yang dikenal dengan babak transisi, yaitu transisi dari rezim otoriter menuju sistem demokasi. Dalam era transisi ini perangkat sistem demokrasi, yaitu penghormatan pada hak asasi manusia dan supremasi hukum harus diupayakan telah berhasil dibangun sehingga masa transisi dapat berlangsung lebih cepat.

Salah satu mandat era transisi adalah menyelesaikan kejahatan kemanusian yang dilakukan penguasa Orde Baru sejalan dengan konsep keadilan transisional (*transitional justice*) atau keadilan yuridis transisional (*transitional legal justice*), dan lebih khusus lagi keadilan pidana transisional (*transitional criminal justice*).⁵⁷⁹

Desakan untuk menyelesaikan pelanggaran berat hak asasi manusia di Indonesia sudah dimintakan pertanggungjawabannya senjak pemerintahan B.J. Habibi, Gus Dur, dan Megawati. Desakan tersebut banyak diajukan kepada Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) yang dibentuk dengan Keputusan Presiden No.50 Tahun 1993, yang kemudian ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Beberapa di antaranya telah diselidiki dan ditindaklanjuti dengan diajukannya beberapa terdakwa ke pengadilan seperti kasus pelanggaran hak asasi manusia Tanjung Priok dan Timor Timur. Sayangnya, proses dan putusan yang dihasilkan belum dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat, terlebih lagi keadilan bagi korban.

⁵⁷⁸ Yoweri Museveni adalah Presiden Uganda yang menumbangkan Obote melalui pemberontakan pada tahun 1986.

⁵⁷⁹ Lihat Enny Soeprapto, makalah pada pertemuan dan diskusi terbatas dengan tema “Penyelesaian Masalah Bangsa Melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi” yang diselenggarakan oleh Lembaga Kajian Demokrasi, Hotel Le Meridien, Jakarta, Jum’at, 5 Desember 2003.

Sejumlah kasus yang telah direkomendasikan oleh Komnas HAM bahkan belum ditindaklanjuti secara hukum, termasuk ratusan kasus yang sama sekali belum diselidiki.

Pendek kata upaya meminta pertanggungjawaban negara di era tiga presiden paska Soeharto masih jauh dari harapan. Apa yang bisa dicapai dalam kurun waktu tersebut selain proses hukum minimal yang sudah berjalan adalah menguatnya wacana dibentuknya Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Wacana itu kemudian diwujudkan oleh pemerintahan Megawati dengan merumuskan RUU KKR. Dasar hukum munculnya KKR di Indonesia tertuang dalam Tap V/MPR/2000 dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Ketetapan MPR No. V/MPR/2000, pada tanggal 18 Agustus 2000, tentang pemantapan persatuan dan kesatuan nasional, Bab I, Pendahuluan, huruf B, Maksud dan Tujuan, alinea kedua, dan Bab V, Kaidah Pelaksanaan, yang masing-masing berbunyi sebagai berikut :

Bab I, huruf B, alenia kedua menegaskan bahwa “kesadaran dan komitmen yang sungguh-sungguh untuk memantapkan persatuan dan kesatuan nasional harus diwujudkan dalam langkah-langkah nyata, berupa pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Nasional, serta merumuskan etika berbangsa dan visi Indonesia masa depan”. Dalam bab V, angka 3 juga ditegaskan bahwa “...Komisi ini (KKR) bertugas untuk menegakkan kebenaran dengan mengungkapkan penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran hak asasi manusia pada masa lampau, sesuai dengan hukum dan peraturan perundang undangan yang berlaku, dan melaksanakan rekonsiliasi dalam perspektif kepentingan bersama sebagai bangsa”. Lebih jauh dalam bab itu juga ditegaskan bahwa “Langkah-langkah setelah pengungkapan kebenaran, dapat dilakukan pengakuan kesalahan, permintaan maaf, pemberian maaf, perdamaian, penegakan hukum, amnesti, rehabilitasi, atau alternatif lain yang bermanfaat untuk menegakkan persatuan dan kesatuan bangsa dengan sepenuhnya memperhatikan rasa keadilan dalam masyarakat.

Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, Pasal 47 beserta penjelasannya menyatakan bahwa pelanggaran berat hak asasi manusia yang terjadi sebelum berlakunya undang-undang ini tidak menutup kemungkinan penyelesaiannya dilakukan oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi yang dibentuk dengan undang-undang.⁵⁸⁰ Dalam penjelasan disebutkan bahwa KKR dimaksudkan untuk memberikan alternatif penyelesaian pelanggaran hak asasi manusia yang berat, yang dilakukan di luar pengadilan hak asasi manusia.

Kedua instrumen nasional sebagaimana disebutkan di atas (TAP MPR No. V/MPR/2000 dan UU No. 26 Tahun 2000), masing-masing pada intinya mengandung hal-hal berikut. *Pertama*, Tap MPR No. V/MPR/2000 berisi tiga

⁵⁸⁰ KKR yang akan dibentuk dengan UU dimaksudkan sebagai lembaga ekstrajudisial yang bertugas menegakkan kebenaran dengan mengungkapkan kejahatan kemanusian pada masa lampau, dan kemudian melaksanakan rekonsiliasi untuk kepentingan bersama sebagai bangsa.

hal pokok, yaitu: (a) perintah pembentukan KKR dengan tugas menegaskan kebenaran dan melaksanakan rekonsiliasi; (b) penegakkan kebenaran dimaksud harus dilakukan dengan dua cara, yaitu: mengungkap terlebih dahulu penyalahgunaan kekuasaan dan membuka pelanggaran hak asasi manusia pada masa lampau; dan (c) setelah langkah yang disebut pada poin (a) dan (b) dilakukan, maka langkah berikutnya adalah pengakuan kesalahan, permintaan maaf, pemberian maaf, penegakkan hukum, amnesti, rehabilitasi, atau menempuh alternatif lain yang bermanfaat untuk menegakkan persatuan dan kesatuan bangsa dengan sepenuhnya memperhatikan rasa keadilan dalam masyarakat.⁵⁸¹ *Kedua*, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 berikut penjelasannya memuat dua hal pokok, yaitu: (a) terbukanya peluang penyelesaian pelanggaran hak asasi manusia masa lalu melalui mekanisme KKR merupakan alternatif dari pengadilan hak asasi manusia, (b) KKR yang akan dibentuk itu adalah institusi ekstra yudisial yang bertugas mengungkap pelanggaran hak asasi manusia masa lalu, yang kemudian melakukan rekonsiliasi.⁵⁸²

Setelah menjadi wacana dan perjuangan panjang para aktivis pro demokrasi di masa pemerintahan Megawati, akhirnya pada tanggal 6 Oktober 2004 pemerintah mengesahkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2004 tentang KKR. Dalam pertimbangannya disebutkan tiga konsideran yang mendasari perlunya UU KKR, yaitu: *Pertama*, bahwa pelanggaran hak asasi manusia yang berat, yang terjadi pada masa sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia harus ditelusuri kembali untuk mengungkapkan kebenaran, menegakkan keadilan, dan membentuk budaya menghargai hak asasi manusia sehingga dapat diwujudkan rekonsiliasi dan persatuan nasional. *Kedua*, pengungkapan kebenaran juga demi kepentingan para korban dan/atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya untuk mendapatkan kompensasi, restitusi, dan/atau rehabilitasi. *Ketiga*, untuk mengungkap pelanggaran hak asasi manusia yang berat, perlu dilakukan langkah-langkah kongkrit dengan membentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.

Didefinisikan juga dengan jelas beberapa konsep penting yang termuat dalam KKR, yaitu, konsep kebenaran, rekonsiliasi, komisi kebenaran dan rekonsiliasi, pelanggaran hak asasi yang berat, korban, kompensasi, restitusi, dan amnesti. *Kebenaran* didefinisikan sebagai suatu peristiwa yang dapat diungkapkan berkenaan dengan pelanggaran hak asasi manusia yang berat baik mengenai korban, tempat, maupun waktu. *Rekonsiliasi* adalah hasil dari suatu proses pengungkapan kebenaran, pengakuan, dan pengampunan, melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dalam rangka menyelesaikan

⁵⁸¹ Enny Suprapto, *Ibid.*

⁵⁸² Dua poin pokok yang harus dipahami dalam KKR adalah tentang Kebenaran dan Rekonsiliasi. Kebenaran yang dimaksud adalah kebenaran tentang suatu peristiwa pelanggaran kemanusiaan yang terjadi di era rezim sebelumnya. Sementara rekonsiliasi didefinisikan sebagai bentuk upaya membangun hubungan baru antara para pihak yang bertengangan dalam situasi paska konflik.

pelanggaran hak asasi manusia yang berat untuk terciptanya perdamaian dan persatuan bangsa. *Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi* yang selanjutnya disebut Komisi, adalah lembaga independen yang dibentuk untuk mengungkapkan kebenaran atas pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan melaksanakan rekonsiliasi.

Pelanggaran berat hak asasi adalah pelanggaran hak asasi manusia sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 26 tahun 2000 tentang pengadilan hak asasi manusia. *Korban* adalah orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan baik fisik, mental, maupun emosional, kerugian ekonomi, atau mengalami pengabaian, pengurangan, atau perampasan hak-hak dasarnya, sebagai akibat langsung dari pelanggaran hak asasi manusia yang berat; termasuk korban adalah juga ahli warisnya.

Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara kepada korban atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya sesuai dengan kemampuan keuangan negara untuk memenuhi kebutuhan dasar, termasuk perawatan kesehatan fisik dan mental. *Restitusi* adalah ganti kerugian yang diberikan oleh pelaku atau pihak ketiga kepada korban atau keluarga korban yang merupakan ahliwarisnya. *Rehabilitasi* adalah pemulihan harkat dan martabat seseorang yang menyangkut kehormatan, nama baik, jabatan, atau hak-hak lain. *Amnesti* adalah pengampunan yang diberikan oleh presiden kepada pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat.

Undang-Undang ini dibentuk dengan asas: (a) Kemandirian, (b) Bebas dan tidak memihak; (c) Kemaslahatan; (d) Keadilan; (e) Kejujuran; (f) Keterbukaan; (g) Perdamaian; dan (h) Persatuan bangsa. Sedang tujuan yang akan dicapai melalui UU ini adalah menyelesaikan pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi pada masa lalu di luar pengadilan, guna mewujudkan perdamaian dan persatuan bangsa.

Sementara itu, fungsi kelembagannya bersifat publik untuk mengungkapkan kebenaran atas pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan melaksanakan rekonsiliasi. Di dalam fungsi itu, Komisi mempunyai tugas: (a) menerima pengaduan atau laporan dari pelaku, korban, atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya; (b) melakukan penyelidikan dan klarifikasi atas pelanggaran hak asasi manusia yang berat; (c) memberikan rekomendasi kepada presiden dalam hal permohonan amnesti; (d) menyampaikan rekomendasi kepada pemerintah dalam hal pemberian kompensasi dan/atau rehabilitasi; dan (e) menyampaikan laporan tahunan dan laporan akhir tentang pelaksanaan tugas dan wewenang berkaitan dengan perkara yang ditanganinya, kepada presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat dengan tembusan kepada Mahkamah Agung.

Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud di atas Komisi mempunyai wewenang: (a) melaksanakan penyelidikan sesuai dengan

ketentuan peraturan perundang-undangan; (b) meminta keterangan kepada korban, ahli waris korban, pelaku, dan/atau pihak lain, baik di dalam maupun di luar negeri; (c) meminta dan mendapatkan dokumen resmi dari instansi sipil atau militer serta badan lain, baik yang ada di dalam maupun di luar negeri; (d) melakukan koordinasi dengan instansi terkait, baik di dalam maupun di luar negeri untuk memberikan perlindungan kepada korban, saksi, pelapor, pelaku, dan barang bukti sesuai dengan peraturan perundang-undangan; (e) memanggil setiap orang yang terkait untuk memberikan keterangan dan kesaksian; (f) memutuskan pemberian kompensasi, restitusi, rehabilitasi, atau amnesti, apa bila perkara sudah didaftarkan ke pengadilan hak asasi manusia.

Selain memuat hal-hal di atas, Undang-Undang yang terdiri atas 10 bab dan 45 pasal ini mengatur mengenai alat kelengkapan, tugas dan wewenang subkomisi, tata cara penyelesaian permohonan kompensasi, restitusi, rehabilitasi, dan amnesti, keanggotaan, dan pembiayaan. Patut disayangkan, kehadiran Undang-Undang ini sangat terlambat bila dibandingkan dengan KKR beberapa negara yang telah disebutkan di atas, yang rata-rata terbentuk segera setelah rezim otoritarian berakhir. Karena itu banyak pihak yang mempertanyakan relevansi atau arti penting kehadiran KKR Indonesia setelah lebih dari 5 tahun rezim Orde Baru berakhir.

D. Kesimpulan

Pertanggungjawaban pelanggaran berat hak asasi manusia oleh rezim masa lalu merupakan agenda bagi setiap pemerintahan transisional karena di sana terkandung hak untuk mengetahui kebenaran (*rights to know the truth*), hak atas keadilan (*rights to justice*), dan hak atas martabat manusia (*rights to human dignity*). Tugas pemerintahan transisi adalah menyediakan mekanisme bagi pertanggungjawaban rezim masa lalu, dan itu tidak hanya menjadi monopoli dari kewenangan yuridiksi universal masyarakat internasional, tetapi juga menjadi kewajiban politik dan hukum setiap pemerintahan transisi.

Pilihan mekanisme pertanggungjawaban dapat dilakukan melalui proses hukum (penyelidikan, penyidikan dan penuntutan) atau melalui pengungkapan kebenaran. Masing-masing mekanisme memiliki kekuatan dan kelemahannya masing-masing, dan setiap model telah pernah dipraktekkan di pelbagai negara. Untuk kasus kejahatan perang dunia ke-II, tentara Nazi Jerman dan Jepang telah digelar di pengadilan Nurenberg dan Tokyo. Sementara model pengungkapan kebenaran telah dilaksanakan oleh lebih dari 20 negara. Salah satu yang terpenting adalah Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR) Afrika Selatan: sebuah model KKR yang paling banyak dibicarakan dan menyita banyak perhatian masyarakat internasional.

Tugas utama komisi menurut Agung Putri,⁵⁸³ (1) mengungkap fakta, yaitu

⁵⁸³ Agung Putri, Berjuang Mengungkap Kebenaran dan “Mengadili” Masa Lampau: Pengalaman Negeri Tertindas, dalam Ifdhal Kasim & Eddie Riyadi Terre (ed.), Pencarian Keadilan di Masa Transisi, ELSAM, Jakarta, 2003, hlm. 197-198.

mengungkap kebenaran fakta yang harus mencerminkan kenyataan secara jelas dan jernih. Kebenaran harus bisa menjadi dasar untuk mengubah kebijakan yang mensponsori kekerasan masa lampau. Kebenaran yang manipulatif akan teruji, apakah demokratisasi berlanjut atau terhenti, (2) komisi diperlukan untuk menjelaskan tanggungjawab individu atas kekerasan masa lampau. Juga harus bisa mempertimbangkan bentuk pertanggungjawaban individu yang paling tepat, serta menjelaskan bagaimana pengampunan dapat diberikan, (3) komisi diperlukan untuk merumuskan posisinya di hadapan lembaga peradilan. Apakah menggantikan fungsi peradilan ataukah hanya sebagai pelengkap lembaga peradilan, dan (4) komisi diperlukan untuk menjelaskan fungsinya dalam menyelesaikan trauma korban, keamanan korban dan kerugian yang dialami korban akibat kekerasan masa lampau.

Untuk mengakhiri tulisan ini perlu kita ingat petuah O'Donnell dan Schmitter yang dikutip Ifdal Kasim⁵⁸⁴ yang menyatakan :

"Sukar untuk membayangkan bagaimana suatu masyarakat dapat berfungsi sampai suatu tingkat yang akan menghasilkan dukungan sosial dan ideologis bagi demokrasi politik jika tidak disertai dengan keberanian menyelesaikan bagian-bagian yang paling menyakitkan di masa lalu. Dengan menolak berkonfrontasi dan membebaskan diri dari kekuatan-kekuatan dan kebencian paling dalam, suatu masyarakat tidak hanya menguburkan masa lalunya, tetapi juga nilai-nilai etis paling dasar yang mereka butuhkan untuk menciptakan masa depan yang bergairah."

⁵⁸⁴ Lihat Ifdal Kasim, "Jalan Ketiga" Bagi Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia di Masa Lalu", dalam Ifdal Kasim (ed.) Pencarian Keadilan di Masa Transisi, ELSAM, Jakarta, 2003, hlm. 36.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- A. Bayefsky, (ed), *The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century*, Kluwer, Den Haag, 2000.
- A. D'Amato, *The Concept of Custom in International Law*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1971.
- A. Eide, K. Krause, A. Rosas, (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff, edisi II, Dordrecht, 2001.
- A.H. Nasution (b), *Memenuhi Panggilan Tugas, Jilid 7: Masa Konsolidasi Orde Baru*, CV Haji Masagung, Jakarta, 1989.
- Adnan Buyung Nasution (a), *The Aspiration for Constitutional Government in Indonesia: A Socio-legal Study of the Indonesian Konstituante*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1992.
- Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956-1959*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1995.
- Antonio Cassesse, *Hak Asasi Manusia di Dunia yang Berubah*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1994.
- Arlina Permanasari, Fadillah Agus, et.al., *Pengantar Hukum Humaniter*, ICRC, Jakarta, 1999
- Bryan A. Garner, (edit.), *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, St. Paul Minn: West Group, 1999.
- Budi Masturi, *Mengenal Ombudsman Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2005.
- C. de Rover, *To Serve and to Protect*, International Committee of the Red Cross, 1988.
- Catarina Krause & Allan Rosas (eds), *Sosial Rights as Human Rights: A European Challenge*, Abo Akademi University Institute for Human Rights, Abo, 1994.

- Christophe Swinarski (Ed), *Studies And Essays On International Humanitarian Law And Red Cross Principles*, International Committee of the Red Cross/Martinus Nijhoff Publishers, 1984.
- D. Beetham, What Future for Economic and Social Rights?, *Political Studies*, 1995.
- D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, Fifth Edition, Sweet and Maxwell, London, 1998.
- Darwan Prinst, *Sosialisasi dan Diseminasi Penegakan Hak asasi manusia*, Ctira Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- David Hume, *A Treatise of Human Nature*, Fontana Collins, London, 1970.
- Dietrich Schindler & Jirí Toman, *The Laws of Armed Conflicts*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1981.
- Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, New York, 1999.
- Eddy Djunaedi Karnasudirdja, *Dari Pengadilan Militer Internasional Nuremberg ke Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia*, PT. Tatanusa, Jakarta, 2003.
- Edmund Burke, *Reflection on the Revolution in France*, ed. Conor Cruise O'Brien, London, 1968.
- F. Newman & R. Lilich (eds.), *International Human Rights : Problems of Law and Policy*, Little & Brown, Boston, 1979.
- F. Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 1998.
- Frederic de Mullinen, *Handbook on the Law of the War for Armed Forces*, ICRC, Geneva, 1987.
- G. Alfredson, dan A. Eide, (eds), *The Universal Declaration of Human Right, a Common Standard of Achievement*, the Hague, Martinus Nijhoff, 1999.
- Geoffrey Robertson Q.C., *Kejahatan terhadap Kemanusiaan Perjuangan untuk Mewujudkan Keadilan Global*, Komnas HAM, Jakarta, 2002.
- George Scott, *The Rise and Fall of the League of Nations*, Hutchinson, London, 1973.
- Gretchen Kewley, *Humanitarian Law in Armed Conflict*, Australian Red Cross, Australia, 1993.
- H. Santa Cruz, *Racial Discrimination*, United Nations, New York, 1971.
- H. Thirlway, *International Tradisional Law and its Codification*, A. W. Sijthoff: Leiden, 1972.

- H. Victor Condé, *A Handbook of International Human Rights Terminology*, University of Nebraska Press, Lincoln, 1999.
- H.L.A. Hart, *Essays on Bentham*, Oxford University Press, London, 1982.
- Harun Al Rasyid, *Pengisian Jabatan Presiden*, PT Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1999.
- Herbert Feith, *Soekarno – Militer dalam Demokrasi Terpimpin*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1995.
- Huala Adolf, *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional*, Rajawali, Jakarta, 1991.
- Ian. Brownlie, *Principles of International Law*, ed. IV, Oxford University Press, Oxford, 1991.
- Ifdal Kasim, dkk (ed.), *Setelah Otoritarianisme Berlalu: Esai-Esai Keadilan di Masa Transisi*, ELSAM, Jakarta, 2001.
- Ifdhal Kasim & Eddie Riyadi Terre (ed.), *Pencarian Keadilan di Masa Transisi*, ELSAM, Jakarta, 2003.
- J. Crawford, (ed) *The Rights of Peoples*, Clarendon Press, Oxford, 1988.
- J. Robinson, *Human Rights and Fundamental Freedoms in the Charter of the United Nations: A Commentary*, 1964.
- Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London, 2003.
- Jan Bertin et.al. (eds), *Human Rights in a Plural World: Individuals and Colletivities*, Meckler, Westport and London, 1990.
- Javaid Rehman, *International Human Rights Law*, Pearson Education Limited, Great Britain, 2003.
- John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, W. Rumble (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, 1995, first published, 1832.
- John Locke, *The Second Treatise of Civil Government and a Letter Concerning Toleration*, disunting oleh J.W. Gough, Blackwell, Oxford, 1964.
- Jorge I. Dominguez, Nigel S. Rodley, Bruce Wood, dan Richard Falk, *Enhancing Global Human Rights*, Mc. Graw-Hill Book Company, New York, 1980.
- Jurgen Habermas, *The Theory of Communication Action*, Jilid I, Boston, 1984.
- Karel Vasak, "A 30-Year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights", *Unesco Courier*, November, 1977.
- Karel Vasak, *For the Third Generation of Human Rights: The Rights of Solidarity*, Inaugural Lecture, Tenth Study Session of the International Institute of Human Rights, 2 July 1979.

- Karl Josef Partsch, *Individuals in International Law*, dalam Rudolf L. Bindshdler, et. al., *Encyclopedia of Public International Law*, Jilid ke-8, Elsevier Science Publisher B.V., Amsterdam, 1987.
- Karl Zemanek, *Responsibility of States: General Principles*, dalam Rudolf L. Bindshdler, et.al., *Encyclopedia of Public International Law*, 10, *State Responsibility of States, International Law and Municipal Law*, Jilid ke-10, Amsterdam: Elsevier Science Publisher B.V., 1987.
- Katarina Tomasevski, *Women and Human Rights*, Zed Boks Ltd, London & New Jersey, 1995.
- Katarina Tomasevski, *Education Denied*, Zed Books, London, 2003.
- Louis B. Sohn, "The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather than States," 32 *Am. U.L. Rev.* 1, 1982.
- Luc Huyse, *Justice after Transition: On the Choices Successor elites Make in Dealing with the Past*, 20 *Lw & Social Inquiry*, Winter, 1995.
- M. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – a perspective on its development*, Clarendon, Oxford, 1995.
- M. Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, Engel, Kehl, 1993.
- Marco Sassöli & Antoine A Bouvier, *How Does Law Protect In War, (Cases, Documents And Teaching On Contemporary Practice In International Law)*, ICRC, 1999.
- Marina Spinedi dan Bruno Simma, (edit.), *United Nations Codifications of State Responsibility*, Oceana Publications Inc., New York, 1987.
- Martin Meredith, *Coming to Terms*, Public Affairs, New York, 1999.
- Maurice Cranston, *What are Human Rights?* Taplinger, New York, 1973.
- Michael Bilton & Kevin Sim, *Four Hours in May Lai*, Penguin Books, USA, 1992.
- Michael Jacobsen & Ole Bruun, *Human Rights and Asian Values: Contesting National Identities and Cultural Representations in Asia*, Curzon, Australia, 2000.
- Michael Walzer, *Just and Unjust Wars*, Penguin Books, USA, 1992.
- Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, PT Gramedia, Jakarta, 1985.
- Mohammed Bedjaoui, *Modern Wars : Humanitarian Challenge. A Report for the Independent Commission on International Humanitarian Issues*, Zed Books Ltd., London, 1986.
- Mohammed Bedjaoui, *The Difficult Advance of Human Rights Towards Universality, in Universality of Human Rights in a Pluralistic World*, dilaporkan oleh Dewan Eropa, 1990.

- Muchjar Yara, *Pengisian Jabatan Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia: Suatu Tinjauan Sejarah Hukum Tata Negara*, PT. Nadhilah Ceria Indonesia, Jakarta, 1995.
- N. A. Maryan Green, *International Law of Peace*, London: MacDonald and Evans, edisi ke-2, 1982.
- N. Lerner, *Group Rights and Discrimination in International Law*, Martinus Nijhoff, Den Haag, 1991.
- N. Lerner, *The United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, Sitjhoff and Noordhoff, Den Haag, 1980.
- Oscar Schachter, "The Charter and the Constitution: The Human Rights Provisions in American Law", *Vand. L. Rev*, 643 Vil 4, 1951.
- P. Boissier, *History of the International Committee of the Red Cross: From Solferino to Tsushima*, 1985.
- P. De Azcarate, *League Nations and National Minorities: An Experiment*, Carnegie Endowment For International Peace, New York, Hague, 1945.
- Peter Davies, *Hak Asasi Manusia: Sebuah Bunga Rampai*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1994.
- Peter R. Baehr, *Hak-hak Asasi Manusia dalam Politik Luar Negeri*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1998.
- Philip Alston, "Making Space for New Human Rights: The Case of the Rights to Development", *Harvard Human Rights Yearbook*, Vol. 1, 1988. James Crawford (ed), *The Rights of Peoples*, Clarendon Oxford: Press, 1988.
- Pietro Verri, *Dictionary of International Law of Armed Conflict*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1992.
- Priscilla B. Hayner, *Kebenaran Tak Terbahasakan Refleksi Pengalaman Komisi-Komisi Kebenaran, Kenyataan dan Harapan*, ELSAM, Jakarta, 2005.
- Priscilla B. Hayner, *Kebenaran*, Elsam, Jakarta, 2005.
- Priscilla Hayner, Fifteen Truth Commissions 1974-1994 Comparative Study dalam *Human Rights Quarterly*, 16,
- R. Bernhardt dan JA. Jolowicz (eds), *International Enforcement of Human Rights*, 1987.
- R.G. Tietel, *Transitional Justice*, Offord University Press, New York, 2000.
- R.M. A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004.
- Rebecca J. Cook (ed), *Human Rights of Women, National and International Perspective*, PENN, University of Pennsylvania Press, 1994.

- Richard B. Bilder, *An Overview of International Human Rights Law*, in Hurst Hannum, *Guide to International Human Rights Practice*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1984.
- Robert Pastor (ed.), *Democracies in the Americas: Stopping the Pendulum*, Holmes and Meier, New York, 1989.
- RP. Claude & Weston, ed, *Human Rights in the World Community*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1992.
- RP. Claude dan Burns H. Wston, *Human Rights in the World Community*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1992.
- S. Joseph, dan J. Schultz, dan M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials and Commentary*, OUP, Oxford, 2000.
- Sabthai Rosenne, *Practice and Methods of International Law*, Oceana Publications. London, 1984.
- Samuel Huntington, *Third Wave: Democratization in the late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, 1991.
- Satya Arinanto, *Hukum dan Demokrasi*, Ind-Hill-Co, Jakarta, 1991.
- Scott Davidson, *Hak asasi manusia: Sejarah, Teori dan Praktek dalam Pergaulan Internasional*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2004.
- Sir Ivor Jennings, *The Approach to Self-Government*, Cambridge University Press, Cambridge, 1956.
- Smith & Van Den Anker, *The Essential of Human Rights*, Hodder Arnold, London, 2005.
- Subrata Roy, Erik M.G. Denters & Paul J.I.M. de Waart (eds), *The Rights to Development in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992.
- Supomo, *Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 1974.
- Suradji, Pularjono, dan Tim Redaksi Tatanusa, eds., *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia*, PT. Tatanusa, Jakarta, 2000.
- Suwoto Mulyosudarmo, *Peralihan Kekuasaan: Kajian Teoritis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997.
- T. Mulya Lubis, *In Search of Human Rights: Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990*, Gramedia Pustaka Utama Jakarta, 1993.
- Telford Taylor, *Nuremberg and Vietnam : An American Tragedy*, 2nd Printing, Bantam Books, New York, 1971.

- Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Law as Customary Law*, Oxford: Clarendon Press, 1989.
- Thomas Buergenthal, *International Human Rights in a Nutshell*, West Publishing Co, USA, 1995.
- Tony Evans, *Introduction: Power, Hegemony, and the Universalization of Human Rights*, in Human Rights Fifty Years On: A Reappraisal, Manchester University Press, 1998.

Jurnal

- Diane Orentlicher: "Setting Accounts: The duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime" in 100 *Yale Law Journal*, 1991.
- Dickson, B., "The United Nations and Freedom of Religion", Jurnal *International and Comparative Law Quarterly*, 1995.
- P. Alston, Conjuring up New Human Rights: a Proposal for Quality Control, *78 American Journal of International Law*, 1984.
- Philip Alston, "A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obscuration of International Human Rights Law", *Netherlands International Law Review*, Vol 29, No. 3 (1982).
- The International Women's Tribune Centre, *Hak-Hak Asasi Perempuan, Sebuah Panduan Konvensi-Konvensi Utama PBB tentang Hak Asasi Perempuan*, edisi bahasa Indonesia, Yayasan Jurnal Perempuan, 2001.

Laporan Tahunan

- Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* 1996, ICJ Reports 226.
- Asylum Case* 1950 (Colombia v Peru), ICJ Reports 266.
- Briefing Paper (Appendiks), Series No.1. Tahun 1 Juli 2000, ELSAM, Jakarta.
- Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* 1986 (Nicaragua v United States of America), ICJ Reports 14.
- Catatan tahunan tentang Kekerasan terhadap perempuan 2005, Komnas Perempuan, 8 Maret 2006.
- Claude Brudenlein, "Custom in International Humanitarian Law" dalam *International Review of the Red Cross*, Nomor 285, Nopember-Desember, 1991.
- Corfu Channel, Merits, I.C.J Reports* 1949

- Komnas HAM, *Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Budaya Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997.
- Komnas Perempuan, *Laporan Tiga Tahun Pertama Komisis Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan 1998-2001*, 2001.
- Komnas Perempuan, *Pertanggungjawaban Publik 2003-2006; Mengembangkan Perangkat, Pengetahuan dan Pelibatan untuk Penegakan HAM bagi Perempuan Indonesia*, 2006.
- Laporan Pimpinan MPRS 1966-1972*, Penerbit MPRS, Jakarta, 1972.
- Refleksi Akhir Tahun Mahkamah Konsitusi RI 2006 dan Harapan 2007*.
- Rupert Ticehurst, "The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict", *International Review of the Red Cross*, Nomor 317, Maret-April, 1997.
- The United Nations, Report of the International Law Commission Fifty-third Session (23 April-1 June and 2 July- 10 August 2001)*, New York, 2001.
- United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J Reports 1980*.

Makalah

- Daan Bronkhorst, *Seven Observation on Truth Commissions, Paper*, 1995.
- Draft Cetak Biru Pengembangan Pengadilan Hak Asasi Manusia*, PSHK.
- Enny Soeprapto, makalah pada pertemuan dan diskusi terbatas dengan tema "Penyelesaian Masalah Bangsa Melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi" yang diselenggarakan oleh Lembaga Kajian Demokrasi, Hotel Le Meridien, Jakarta, Jum'at, 5 Desember 2003.
- Enny Soeprapto, upaya penyelesaian pelanggaran HAM masa lalu melalui suatu komisi kebenaran dan rekonsiliasi (KKR) merupakan salah satu bentuk upaya perwujudan *transitional justice* (*makalah*, "pokok-pokok paparan disampaikan dalam pertemuan dan diskusi terbatas dengan tema Penyelesaian Masalah Bangsa melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi yang diselenggarakan oleh Lembaga Kajian Demokrasi (LKaDe), Jakarta, 5 Desember 2003).
- Lee Kwan Yew, "Democracy and Human Rights for the World", *Asahi Forum*, Tokyo, 20 November 1992.
- M. Dawam Rahardjo, *Hak Asasi Manusia: Tantangan Abad ke-21*, makalah tidak diterbitkan, 1997.
- Mahathir Mohamad, "Keynote Address," dalam laporan "International Conference Rethinking Human Rights", yang diselenggarakan oleh JUST, Kuala Lumpur, 1994.

Naskah Akademik Amandemen Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM

Nico Keijzer, *Freedom of the Press and its Limitation*, Refreshing Course of Criminal Law "Same Root Different Development", Bandung 19-21 April 2006.

Rudi Rizki et al, *Draft Unsur-Unsur Pertanggungjawaban Komando*, The Asia Foundation & ELSAM, Jakarta, 2005.

Dokumen Komunikasi dan Laporan

A. Ribiero, *Report to the Commission on Human Rights*, dok PBB E/CN.4/1990/46.

Acutan & Amnesty International V Malawi komunikasi 64/92, 68/92 78/92 7th AAR, ANEX Komisi HAM Afrika.

Aplikasi No. 25781/94, putusan pengadilan HAM Eropa, Mei 2001.

CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, General Comment No. 28. (General Comments).

Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Dok. PBB, CRC/C/15/Add.188, 4 Oktober 2002, pada paragraf 36 (a).

Dok PBB. E/CN.4/1997/74, 27 Maret.

Dok. PBB CCPR/C/12/D/40/1978 (1981), Komite HAM.

Dok. PBB CCPR/C/24/D/146, 148, 154/1983, Komite HAM PBB.

Dok. PBB, CRC/C/GC/8.

Dok. PBB, CRC/GC/2002/2.

Dok. PBB,CRC/GC/2003/5.

General Comment no. 16 (2005), *The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art. 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights at*

General recommendation No. 25, on article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on temporary special measures at <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/index.html>

Komentar Umum 11 tentang Rencana Aksi untuk Pendidikan Dasar, dok. PBB E/C.12/1999/4.

Komentar Umum 12, paragraf 8.

Komentar Umum 13 tentang Hak untuk Pendidikan, dok. PBB. E/C.12/1999/10.

- Komentar Umum Komisi HAM No. 31 dok. PBB CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004).
- Komentar Umum No.12, dok. PBB E/C.12/1999/5.
- Komite mengenai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Komentar Umum 12, paragraf 6.
- Komunikasi 13/1993, Komite Menentang Penyiksaan, Dok. PBB CAT/C/12/D/13/1993.
- Komunikasi 74/92, 9th AAR, ANEX (1995), Komisi HAM Afrika.
- Komunikasi 931/2000, dok. PBB CCPR/C/82/D/931/2000, Komisi HAM.
- Komunikasi Komisi HAM Afrika 105/93, 128/94, 130/94 & 152/96, 11th AAR, ANEX (1998).
- Laporan Evaluasi Eksternal Komnas Perempuan 2002-2006, Tim Evaluator (Mary Jane Real, Sylvana Apituley, Rafendi Djamin), 2006.
- Louise Doswald-Beck, *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflict at Sea, IRRC*, No. 309, November-December 1995 (selanjutnya disebut Louise Doswal-Beck I).
- Observer & Guardian v Inggris* 1991, Seri A , No. 216 (Pengadilan HAM Eropa).
- Office of the High Commissioner for Human Rights, Fact Sheet No.19, "National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights,"* <http://www.unhchr.ch/html/menu6/2/fs19.htm#annex>.
- Osman v Inggris*, aplikasi 23452/94, putusan Pengadilan HAM Eropa 1998.
- Pelapor Khusus Komnas Perempuan, *Laporan Pelapor Khusus untuk Aceh: Sebagai Korban juga Survivor, Pengalaman dan Suara Perempuan Pengungsi Aceh tentang Kekerasan dan Diskriminasi*, 2006.
- Pengadilan HAM Eropa, Ser. A, No. 6 (1968).
- Putusan MKRI No. 006/PUU-IV/2006.
- Report to the Secretary General of the Commission of Expert to Review the Prosecution of Serious Violation of human Rights in Timor Leste (the then East Timor)* 1999, 26 Mei 2005.
- Resolusi Sidang Umum 1514 (XV), 1960.
- Sekretaris Jenderal PBB, Dok. PBB A/42/493, 1987.
- Seri A No. 324 (1995) Pengadilan HAM Antar Amerika.
- Soering v United Kingdom*, Seri A, No. 161 (1989), Pengadilan HAM Eropa.

Media Massa

Eddie Riyadi Terre, *Kompas*, 18 Juli 2003.

Hukuman tidak harus dengan kurungan, Sorot, Nomor 17, November 2005.

Karlina Laksono, *Kompas*, 19 Agustus 2003.

New York Times, 18, Februari 1978.

Thomas Sunaryo, Hukuman Mati, Pelanggaran HAM dan Reformasi, *Kompas*, 25 Februari 2003.

Website

<http://www.aasianst.org/Viewpoints/Nathan.htm>.

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/13b02776122d4838802568b900360e80?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/13b02776122d4838802568b900360e80?Opendocument)

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/ch-cont.htm>

<http://www.right-to-education.org>.

<http://www.fao.org>.

<http://www.righttofood.org>.

<http://www.violencestudy.org>.

<http://www.ipu.org>

www.ham.go.id/sjdi_first

www.amnesti.org/pages/deathpenalty-countries-eng

<http://www.un.org/icty/>

<http://www.icdo.org>

www.derechoschile.com/English_resour.html.

www.sierra-leone.org.

www.elsam.or.id

<http://www.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>

<http://www.ohchr.org>

Daftar Singkatan

- ACHPR : African Charter on Human and Peoples' Rights (Piagam Afrika tentang Hak Manusia dan Rakyat)
- ACHR : American Convention on Human Rights –Pact of San Jose (Konvensi Hak Asasi Manusia Amerika – Perjanjian San Jose)
- ADHAR : American Declaration on Human Rights (Deklarasi Amerika tentang Hak Asasi Manusia)
- CAT : Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat)
- CEDAW : Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan)
- CERD : Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Konvensi Internasional tentang anti Diskriminasi Rasial)
- CMW : Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (Konvensi tentang Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarga Mereka)
- CRC : Convention on the Rights of the Child (Konvensi tentang Hak Anak)
- CSR : Convention relating to the Status of Refugees
- ECHR : European Convention on Human Rights (Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia)
- ECOSOC: Economic and Social Council (Dewan Ekonomi dan Sosial)
- ECPT : European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Konvensi Eropa tentang Pencegahan Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat)
- FAO : Food and Agriculture Organization (Organisasi Pangan dan Pertanian)
- ICC : International Criminal Court (Mahkamah Pidana Internasional)
- ICCPR : International Covenant on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik)
- ICESCR : International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya)
- ICJ : International Court of Justice (Mahkamah Internasional)

- ICMW : International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Their Families
- ILC : International Law Commission (Komisi Hukum Internasional)
- ILO : International Labour Organization (Organisasi Perburuhan Internasional)
- KIHESB : Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya
- KIHSP : Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik
- KIPM : Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Keluarga Mereka
- KSP : Konvensi mengenai Status Pengungsi
- LBB : Liga Bangsa bangsa
- PBB : Perserikatan Bangsa Bangsa
- PCIJ : Permanen Court of International Justice (Mahkamah InternasionalPermanen)
- UDHR : Universal Declaration of Human Rights (Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia)
- UNDP : United Nation Development Programme
- UNESCO : United Nations Educational, Scientific and Cultural Organizations (Organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Pendidikan, Ilmu Pengetahuan dan Kebudayaan)
- UNHCHR : United Nations High Commissioner for Human Rights (Komisioner Tinggi PBB bagi Hak Asasi Manusia)
- UNHCR : United Nations High Commissioner for Refugees (Komisioner Tinggi Perserikatan Bangsa-Bangsa bagi Persoalan Pengungsi)
- UNICEF : United Nations Children Funds (Badan Khusus Perserikatan untuk Anak anak)
- VCLT : Vienna Convention on the Law of Treaties (Konvensi Wina mengenai Hukum Perjanjian Internasional)
- VDPA : Vienna Declaration and Programme of Action (Declarasi dan Program Aksi Wina)
- WHO : World Health Organization (Organisasi Kesehatan Dunia)

DAFTAR PENULIS

- Rhona K.M. Smith**, Guru Besar Hukum pengajar mata kuliah Human Rights and Civil Liberties pada Northumbria University, Newcastle, Inggris
- Njål Høstmælingen**, Staf Ahli Norwegian Centre for Human Rights (NCHR), Universitas Oslo, Norwegia
- Christian Ranheim**, Direktur Program ICC Legal Tools NCHR
- Satya Arinanto**, Profesor Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia
- Fajrul Falaakh**, Doktor Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta
- Enny Soeprapto**, Mantan Pegawai Departemen Luar Negeri, Mantan Staf Dewan HAM PBB, Mantan Anggota Komisi Nasional Hak Asasi Manusia
- Ifdhal Kasim**, Ketua Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia
- Rudi M. Rizki**, Dosen Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung, juga Special Rapporteur Dewan HAM PBB untuk Asia
- Suparman Marzuki**, Dosen Fakultas Hukum dan Direktur Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia Yogyakarta
- Fadillah Agus**, Dosen Universitas Trisakti Jakarta dan Direktur FRR Law Office Jakarta
- Agung Yudhawiranata**, Peneliti ELSAM Jakarta
- Andrey Sudjatmoko**, Dosen Fakultas Hukum Universitas Trisakti
- Antonio Pradjasto**, Peneliti DEMOS Jakarta
- Sri Wijanti Eddyono**, Anggota Komisi Nasional Perempuan Republik Indonesia
- Eko Riyadi**, Mahasiswa Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta dan Staf Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia Yogyakarta

Indeks

A

- Abdul Kadir Besar 249, 250
 Abepura 272, 307, 308, 309, 312, 313, 314, 316
 Adat 40, 88, 97, 130, 244, 254, 255
 Ad hoc 34, 85, 204, 241, 272, 305, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 322, 344, 358, 359, 360, 363, 364, 368, 371
 Afirmatif 39, 40, 58, 126, 148, 149, 161
 Afrika Selatan 53, 65, 64, 67, 90, 160, 217, 374, 375, 377, 378, 379, 380, 381, 389
 Agus Salim 237
 Amandemen 32, 67, 242, 243, 244, 247, 255, 256, 257, 258, 279, 283, 288, 308, 310
 Amerika 6, 12, 15, 43, 57, 64, 65, 81, 85, 91, 92, 95, 97, 99, 100, 103, 104, 112, 120, 122, 130, 133, 135, 141, 152, 153, 159, 170, 171, 178, 183, 192, 223, 224, 225, 226, 232, 233, 245, 289, 297, 324, 333, 337, 343, 350, 353, 356, 359, 364, 377, 380, 384
 Anak 13, 28, 33, 64, 88, 90, 92, 97, 98, 102, 106, 109, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 126, 131, 132, 136, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 150, 152, 154, 162, 163, 164, 167, 171, 176, 177, 187, 202, 211, 212, 213, 214, 228, 229, 233, 244, 246, 247, 256, 258, 259, 264, 267, 269, 270, 271, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 288, 289, 290, 295, 297, 304, 307, 328, 329, 355, 356
 Argentina 81, 364, 366, 370, 376, 378, 379, 382
 Aristoteles 19

Asia 21, 22, 23, 87, 88, 135, 152, 159, 171, 183, 192, 226, 227, 232, 233, 307, 322, 364, 380

B

- bilateral 62, 73, 159, 231
 Bosnia 322

C

- Carlos Calvo 81
 Chile 64, 369

D

- Deklarasi 6, 12, 17, 27, 28, 36, 37, 40, 45, 47, 48, 49, 50, 63, 64, 66, 67, 87, 88, 89, 90, 94, 95, 96, 106, 108, 111, 137, 139, 147, 148, 153, 160, 161, 162, 164, 165, 166, 174, 180, 185, 190, 203, 211, 224, 225, 226, 229, 230, 231, 248, 254, 257, 285, 289, 292, 321, 324, 331, 336, 337, 338, 340, 341
 Demokrasi 21, 93, 95, 101, 124, 157, 162, 214, 217, 218, 241, 249, 250, 263, 268, 363, 365, 366, 372, 374, 375, 376, 377, 381, 385, 387, 390
 Den Haag 161, 162, 166, 173, 191, 322, 330, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 353
 Derogasi 41, 42, 43, 51, 59, 98, 332
 Dewan 17, 33, 34, 64, 85, 87, 89, 94, 99, 112, 121, 152, 153, 164, 165, 166, 169, 170, 172, 173, 174, 175, 176, 179, 181, 182, 183, 184, 190, 192, 217, 218, 219, 222, 233, 243, 245, 251, 253, 256, 303, 307, 312, 322, 332, 359, 371, 388
 Dewan Perwalian 94, 172

Diskriminasi 25, 26, 27, 28, 29, 33, 39, 40, 42, 44, 45, 47, 48, 57, 63, 64, 66, 104, 107, 108, 115, 117, 118, 119, 120, 121, 123, 125, 126, 132, 133, 136, 138, 140, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 159, 160, 161, 162, 163, 177, 181, 184, 187, 189, 190, 191, 193, 196, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 214, 246, 256, 259, 264, 267, 269, 270, 273, 292, 293, 294, 304

Doktrin 19, 20, 31, 32, 34, 35, 71, 74, 76, 77, 78, 79, 81, 95, 329, 343, 344

Douwes Dekker 237

Dualis 245

E

Edmund Burke 12

El Salvador 371, 373, 383, 384

Emmerich de Vattel 30

Eropa 17, 19, 30, 32, 43, 54, 57, 62, 63, 64, 65, 85, 87, 88, 89, 92, 99, 100, 103, 108, 112, 117, 118, 121, 122, 124, 139, 145, 152, 155, 156, 159, 164, 165, 169, 170, 171, 183, 190, 191, 192, 198, 199, 200, 201, 204, 210, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 232, 233, 322, 332, 360, 364, 377

F

Filsafat 3, 12

Francisco de Vitoria 30

G

Gender 27, 126, 138, 149, 150, 152, 154, 205, 269, 289, 292, 303, 325

Generasi 4, 14, 15, 16, 17, 18, 23, 58, 91, 92, 161, 267, 376

Genosida 24, 53, 57, 60, 66, 70, 75, 84, 85, 191, 246, 258, 304, 305, 322, 327, 328, 330, 360, 361, 365

Gibraltar 94, 100

H

Herzegovina 322

Holocaust 13, 14

Honduras 100, 372

H.O.S. Cokroaminoto 237

Hugo de Groot 12

Humaniter 33, 52, 56, 90, 101, 133, 153, 170, 321, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 338, 340, 342, 343, 344, 346, 349, 350, 351, 352, 354, 355, 356, 357, 358, 360, 361, 374

I

Imputabilitas 77, 78, 79

Imunitas 288

Individualisme 20, 238, 239

Integralistik 4, 239

Iran 73, 133

Irlandia Utara 96

Islam 7, 20, 63, 104, 106, 175, 297, 298

J

Jenewa 32, 56, 62, 90, 100, 132, 133, 135, 139, 184, 330, 331, 332, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 346, 347, 348, 349, 353, 355, 356, 357, 358, 360, 361

Jeremy Bentham 13

John Locke 12, 13, 14, 20

K

Kamboja 178, 227, 322

Katolik 30, 104

Kebebasan 6, 12, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 35, 40, 41, 42, 46, 51, 52, 76, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 94, 97, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 127, 129, 130, 139, 142, 143, 147, 148, 152, 153, 159, 160, 161, 162, 166, 167, 170, 171, 177, 181, 192, 196, 199, 205, 210, 214, 218, 240, 247, 254, 255, 261, 262, 263, 268, 271, 282, 293, 314, 325, 365, 368, 373, 374, 375, 377, 378, 381, 384, 386, 387, 388, 389, 390

Kebenaran 19, 76, 210, 243, 280, 282, 293, 314, 364, 365, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378,

- 379, 381, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390
- Kejahatan 24, 53, 54, 57, 58, 60, 70, 74, 75, 76, 78, 85, 100, 152, 154, 172, 191, 205, 246, 265, 266, 273, 304, 305, 306, 307, 309, 310, 312, 315, 322, 323, 324, 325, 327, 328, 330, 331, 332, 341, 343, 346, 356, 358, 359, 360, 361, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 376, 377, 378, 379, 381, 383, 385, 386, 389
- Kejahatan agresi 85, 361
- Kejahatan perang 24, 53, 60, 70, 85, 191, 305, 322, 323, 330, 331, 343, 346, 356, 358, 359, 361, 365, 389
- Kejahatan terhadap kemanusiaan 24, 53, 60, 70, 76, 85, 191, 205, 304, 305, 306, 315, 322, 323, 324, 325, 327, 330, 331, 332, 358, 360, 361
- Kelompok rentan 57, 136, 154, 164, 167, 228, 254, 273
- Keppres 248, 249, 251, 252, 283, 284, 286, 287, 288, 299, 300, 309, 311, 340, 350
- Kerangka Aksi 27
- Kesalingtergantungan 17
- Kesehatan 15, 16, 26, 29, 51, 105, 109, 113, 121, 132, 133, 136, 137, 151, 153, 166, 172, 177, 192, 194, 209, 211, 214, 257, 270, 275, 306, 325, 354, 355, 369, 388
- Kesejahteraan 21, 114, 115, 124, 126, 140, 162, 166, 254, 255, 256, 267, 276, 278, 281, 297, 299, 363
- Keterkaitan 23, 78, 292
- Kewarganegaraan 11, 48, 120, 150, 261, 264, 269, 270, 328
- Komisi 54, 55, 57, 63, 64, 72, 82, 87, 88, 94, 98, 100, 101, 105, 110, 111, 113, 115, 117, 118, 120, 122, 137, 146, 172, 173, 174, 175, 176, 178, 179, 181, 182, 183, 184, 192, 196, 202, 204, 209, 215, 216, 219, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 240, 243, 244, 251, 253, 279, 280, 282, 283, 284, 285, 286, 288, 289, 290, 293, 296, 299, 300, 301, 302, 303, 308, 324, 326, 332, 358, 364, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390
- Komite 28, 29, 32, 34, 58, 64, 89, 94, 98, 100, 101, 104, 110, 111, 112, 114, 115, 117, 118, 120, 122, 125, 127, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 136, 137, 139, 145, 146, 152, 155, 157, 158, 170, 181, 183, 184, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 218, 219, 220, 225, 228, 248, 292, 370, 377, 378, 380
- Komnas 4, 76, 255, 271, 272, 273, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 308, 310, 316, 317, 385, 386
- Komunikasi 48, 94, 100, 109, 112, 118, 146, 151, 157, 181, 182, 183, 189, 196, 197, 198, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 213, 215, 223, 224, 227
- Konflik bersenjata 56, 70, 87, 100, 133, 135, 139, 140, 246, 258, 270, 323, 324, 325, 330, 332, 334, 335, 345, 346, 352, 353
- Konstituante 237, 240, 241, 243, 248
- Konstitusi 6, 15, 16, 64, 67, 76, 79, 90, 217, 237, 238, 239, 241, 242, 243, 244, 247, 248, 250, 279, 280, 281, 282, 283, 298, 368, 372, 378
- Konvensi 19, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 54, 56, 57, 58, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 84, 89, 90, 92, 97, 98, 100, 102, 108, 109, 112, 115, 117, 119, 121, 122, 123, 124, 125, 127, 128, 129, 132, 135, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 169, 170, 171, 173, 184, 186, 187, 189, 190, 191, 193, 194, 196, 199, 200, 201, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 215, 216, 217, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 246, 252, 256, 267, 269, 270, 289, 292, 327, 330, 331, 332, 336, 337, 338, 339, 340, 341,

- 342, 344, 345, 346, 347, 348, 353, 355, 356, 357, 358, 360, 361
- Kosovo 322
- Kovenan 29, 36, 37, 42, 46, 48, 49, 50, 51, 54, 57, 61, 63, 64, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 123, 125, 128, 129, 130, 131, 132, 134, 135, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 147, 154, 155, 156, 159, 160, 161, 162, 174, 180, 184, 187, 188, 189, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 201, 202, 203, 217, 243, 246, 254, 256, 257, 261, 278, 312, 321
- Kristen 83, 84, 108
- Kuba 91, 155, 178, 365
- L**
- Lee Kwan Yew 21
- Liberal 4, 17, 18, 22
- Liberalisme 238, 239, 240
- Liga 32, 33, 34, 84, 87, 88, 108, 139, 162, 163, 232
- M**
- Mahathir Mohammad 21
- Mahkamah 44, 45, 46, 64, 71, 75, 80, 84, 85, 154, 172, 173, 174, 191, 205, 212, 255, 276, 277, 279, 280, 281, 282, 311, 312, 322, 325, 335, 337, 341, 342, 343, 344, 345, 356, 358, 359, 360, 361, 372, 378
- Malaysia 21, 102, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 258, 288
- Malvinas 94
- Migran 26, 46, 88, 121, 122, 138, 154, 158, 177, 189, 190, 191, 212, 213, 228, 229, 231, 246, 294 militer 32, 13, 304, 308, 84, 85, 100, 125, 135, 136, 157, 51, 66, 80, 334, 335, 340, 342, 343, 347, 349, 350, 357, 365, 366, 367, 371, 376, 377, 378, 381, 382, 383, 384, 385, 389
- Militer 32, 56, 64, 65, 84, 85, 100, 125, 135, 136, 157, 249, 250, 256, 268, 303, 304, 306, 307, 308, 310, 334, 335, 340, 341, 342, 343, 347, 349, 350, 357, 359
- 361, 365, 366, 367, 371, 376, 377, 378, 381, 382, 383, 384, 385, 389
- Mochtar Kusumaatmadja 84
- Mohammad Hatta 238
- Monis 245
- Moral 13, 19, 20, 24, 51, 66, 80, 98, 102, 105, 106, 116, 121, 194, 201, 203, 205, 209, 211, 220, 271, 374, 378, 381
- Muhammad Yamin 238, 240
- N**
- Namibia 33, 64
- Nazi 13, 358, 367, 389
- Nelson Mandela 378, 380
- Norma 3, 14, 18, 30, 34, 54, 55, 57, 59, 60, 61, 65, 66, 67, 68, 69, 75, 82, 117, 120, 150, 153, 169, 176, 180, 183, 187, 215, 216, 217, 244, 273, 332, 345, 356, 366, 389
- Nurenberg 367, 389
- O**
- Ombudsman 185, 200, 230, 279, 290, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302
- Orang Cacat 215
- P**
- Palang Merah 32, 341
- Palestina 33, 70, 178
- Pekerja 46, 114, 119, 121, 122, 123, 125, 126, 127, 128, 129, 138, 154, 163, 189, 190, 191, 209, 212, 213, 246, 250, 262, 267, 276, 277, 289, 293
- Pekerjaan 16, 40, 115, 119, 120, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 139, 148, 149, 150, 151, 160, 163, 164, 175, 176, 179, 193, 194, 198, 206, 208, 214, 256, 257, 259, 262, 267, 269, 350, 351, 376
- Pelanggaran 15, 23, 24, 25, 28, 30, 31, 37, 41, 43, 48, 51, 53, 54, 56, 57, 61, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 84, 85, 88, 93, 100, 102, 104, 111, 118, 124, 135, 138, 156, 158, 159, 172, 173, 174, 175, 176, 178, 181, 182, 183, 186, 190, 191, 193, 197, 198, 199, 202, 207, 208, 213, 221, 222, 223, 225, 227, 233, 243, 245, 255, 260, 262, 266, 268,

- 271, 272, 273, 275, 276, 278, 282, 284, 285, 286, 287, 290, 291, 292, 293, 294, 297, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 324, 329, 330, 331, 332, 343, 346, 357, 358, 359, 360, 364, 365, 366, 369, 370, 371, 372, 374, 375, 376, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390
- Pelapor Khusus 122, 123, 132, 170, 176, 177, 178, 184, 294, 295
- Pemantauan 35, 70, 99, 114, 169, 170, 171, 172, 173, 175, 176, 179, 182, 184, 185, 186, 187, 190, 191, 192, 193, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 222, 251, 283, 285, 286, 290, 291, 293, 294, 310
- Pendidikan 5, 7, 16, 18, 26, 29, 40, 92, 104, 105, 106, 109, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 137, 139, 144, 145, 146, 148, 150, 151, 152, 153, 154, 160, 161, 164, 165, 171, 176, 192, 194, 208, 211, 214, 228, 231, 233, 242, 252, 255, 256, 259, 267, 269, 270, 272, 275, 277, 278, 280, 281, 282, 285, 293, 300, 341, 379
- Pengadilan 31, 42, 52, 57, 58, 60, 63, 64, 65, 66, 76, 77, 80, 82, 84, 99, 100, 101, 103, 111, 117, 118, 135, 137, 139, 140, 143, 146, 155, 156, 157, 159, 166, 169, 170, 187, 190, 191, 197, 198, 199, 204, 214, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 228, 237, 243, 244, 247, 254, 255, 256, 257, 259, 260, 261, 266, 270, 272, 273, 274, 276, 277, 278, 280, 282, 283, 286, 287, 288, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 321, 322, 323, 324, 326, 329, 330, 332, 335, 341, 342, 343, 345, 356, 357, 358, 365, 366, 367, 368, 369, 376, 377, 378, 379, 380, 382, 383, 385, 386, 387, 388, 389
- Pengaduan 34, 35, 43, 57, 82, 85, 102, 146, 156, 163, 175, 181, 182, 183, 184, 189, 190, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 207, 211, 219, 221, 222, 223, 225, 259, 268, 290, 310, 388
- Penyiksaan 15, 25, 41, 44, 45, 48, 49, 52, 60, 63, 64, 66, 92, 138, 144, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 166, 167, 177, 187, 189, 190, 191, 202, 203, 206, 209, 210, 214, 218, 219, 233, 246, 252, 256, 262, 265, 266, 303, 304, 305, 325, 331, 370, 383, 385
- Perancis 12, 14, 15, 32, 35, 129, 267, 324, 347, 365, 384
- Perang Dunia 3, 4, 5, 6, 13, 30, 32, 33, 34, 55, 56, 84, 87, 88, 108, 162, 240, 321, 324, 327, 330, 331, 343, 349, 358, 359
- Perbudakan 24, 32, 46, 52, 60, 64, 75, 124, 138, 160, 162, 171, 262, 304, 305, 325
- Perburuhan 33, 98, 119, 35, 123, 124, 46, 41, 47, 12, 15, 126, 127, 19, 20, 108, 118
- Perempuan 14, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 33, 39, 40, 44, 47, 64, 88, 98, 109, 115, 118, 119, 123, 126, 127, 131, 132, 136, 138, 141, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 162, 163, 164, 172, 177, 178, 183, 184, 185, 187, 189, 191, 192, 194, 198, 202, 203, 205, 206, 207, 208, 209, 214, 228, 229, 233, 244, 246, 256, 258, 262, 264, 267, 269, 273, 279, 284, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296
- Perjanjian 33, 98, 119, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 138, 160, 162, 163, 164, 165, 171
- Perjanjian Berlin 83, 84
- Perjanjian Paris 83
- Perjanjian Versailles 162
- Perlindungan 5, 6, 7, 12, 15, 16, 20, 25, 26, 28, 30, 31, 33, 34, 35, 37, 46, 54, 55, 56, 57, 62, 63, 64, 74, 81, 83, 88, 92, 97, 98, 102, 108, 111, 122, 123, 126, 127, 128, 129, 134, 135, 138, 139, 140, 142, 145, 146, 153, 154, 161, 163, 165, 172, 173, 175, 177, 181, 185, 188, 189, 190, 191, 194, 195, 203, 205, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 219, 223, 224, 226, 227, 228, 229, 238, 240, 241, 242, 243, 245, 246, 247, 253, 254, 255, 256, 258, 259, 261, 263, 265, 266, 267, 269, 270, 271, 272, 273, 277, 278, 279, 280, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292,

- 293, 295, 296, 299, 313, 315, 321, 331, 332, 333, 335, 336, 339, 340, 341, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 354, 355, 372, 389
- Perserikatan 14, 34, 35, 36, 37, 42, 49, 87, 91, 115, 171, 173, 186, 214, 225, 251, 265, 303, 321
- Piagam 6, 14, 33, 35, 36, 44, 45, 49, 51, 59, 62, 74, 75, 89, 92, 94, 96, 99, 108, 112, 121, 122, 147, 153, 161, 164, 166, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 183, 184, 185, 186, 191, 192, 215, 218, 219, 222, 223, 224, 230, 231, 241, 242, 249, 250, 251, 285, 303, 324, 358, 359
- Pidana 46, 52, 57, 69, 85, 88, 90, 93, 98, 99, 102, 143, 145, 154, 155, 172, 191, 205, 253, 257, 258, 259, 260, 261, 266, 269, 270, 271, 273, 274, 276, 277, 278, 282, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 312, 321, 322, 323, 324, 326, 327, 330, 331, 332, 356, 357, 360, 361, 369, 374, 385
- Pluralisme 23, 118, 122, 284
- Politik 3, 4, 5, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 26, 28, 32, 36, 37, 40, 42, 46, 48, 49, 50, 51, 53, 55, 57, 58, 63, 64, 66, 75, 76, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 110, 112, 113, 114, 115, 118, 120, 122, 123, 126, 132, 135, 136, 137, 141, 142, 148, 150, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 160, 161, 166, 170, 172, 173, 174, 178, 179, 183, 185, 186, 187, 192, 193, 195, 197, 201, 202, 209, 215, 216, 217, 218, 223, 224, 227, 237, 242, 243, 244, 246, 247, 248, 253, 256, 257, 261, 263, 265, 267, 268, 269, 271, 272, 279, 280, 281, 282, 284, 285, 289, 293, 298, 305, 308, 325, 328, 329, 343, 363, 364, 366, 367, 371, 372, 373, 374, 376, 377, 381, 382, 383, 384, 385, 389, 390
- Positif 5, 11, 12, 15, 16, 28, 36, 39, 40, 41, 98, 99, 100, 116, 119, 146, 149, 150, 156, 161, 180, 183, 186, 188, 197, 264, 285
- Pribumi 33, 34, 95, 96, 97, 135, 136, 138, 144, 164, 165, 166, 177, 180, 205
- Protokol 32, 36, 46, 48, 56, 57, 61, 88, 98, 99, 102, 112, 117, 122, 139, 140, 144, 152, 153, 154, 180, 184, 189, 191, 193, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 206, 207, 208, 210, 219, 222, 246, 257, 330, 331, 333, 339, 340, 342, 344, 345, 346, 348, 349, 350, 351, 352, 354, 355, 356, 357, 358,
- R**
- R.A. Kartini 237
- Ras 35, 40, 42, 104, 107, 115, 154, 160, 161, 162, 170, 205, 304, 305, 325, 327, 328, 329, 375
- Rasial 33, 44, 45, 48, 63, 64, 66, 138, 159, 160, 161, 162, 177, 181, 187, 189, 190, 191, 193, 196, 202, 203, 204, 205, 206, 214, 246, 256
- Ratifikasi 45, 47, 49, 61, 65, 91, 112, 174, 206, 212, 213, 242, 245, 246, 256, 338
- Regional 23, 27, 54, 62, 63, 85, 90, 93, 94, 98, 101, 102, 110, 112, 114, 122, 140, 146, 155, 167, 170, 171, 183, 192, 217, 226, 227, 229, 230, 232, 233, 255, 261, 291, 292, 332
- Rekonsiliasi 53, 243, 280, 282, 364, 365, 367, 368, 369, 370, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 381, 382, 385, 386, 387, 388, 389
- Reparasi 369, 370, 376, 381, 382
- Reservasi 41, 43, 44, 46, 47, 48, 96, 148, 150, 191, 199, 203, 206, 208, 209, 210, 341
- Revolusi 6, 12, 14, 15, 238, 267
- Rwanda 85, 322, 344, 359, 360, 379, 384,
- S**
- Santo Thomas Aquinas 12
- Schwarzenberger 80
- Semanggi 308, 316
- Senjata 64, 91, 155, 243, 289, 336, 337, 345, 347, 352, 354, 384
- Sierra Leone 322, 372
- Singapura 21, 226, 227, 258
- Sipil 14, 15, 18, 25, 26, 28, 33, 36, 37, 42, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 57, 58, 63, 64, 75, 76, 85, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 110, 112, 113,

- 114, 115, 118, 120, 124, 132, 135, 136, 137, 142, 144, 148, 153, 154, 155, 156, 161, 174, 187, 193, 195, 202, 227, 229, 233, 242, 243, 244, 246, 249, 253, 256, 257, 261, 267, 277, 281, 282, 283, 284, 293, 303, 304, 306, 307, 323, 325, 326, 331, 332, 334, 335, 339, 341, 343, 345, 346, 348, 349, 350, 351, 352, 354, 355, 357, 364, 366, 367, 389
- Skotlandia 96, 103
- Soekarno 237, 238, 241, 247, 249
- Soepomo 4, 247
- Soewardi Soeryaningrat 237
- Sosial 3, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 25, 26, 29, 36, 37, 42, 46, 49, 51, 58, 63, 87, 89, 91, 92, 96, 98, 105, 111, 112, 113, 114, 115, 118, 120, 121, 123, 125, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 140, 141, 142, 145, 148, 151, 152, 153, 157, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 170, 172, 173, 174, 176, 177, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 187, 189, 191, 192, 193, 194, 214, 218, 219, 239, 242, 244, 246, 247, 253, 254, 256, 259, 260, 267, 270, 271, 275, 276, 277, 278, 280, 281, 282, 284, 290, 293, 297, 328, 350, 363, 366, 373, 376, 379, 384, 390
- Statuta Roma 46, 85, 246, 305, 306, 307, 310, 312, 322, 325, 327, 329, 331, 360, 361
- Traktat 6, 32, 35
- Treaty 48, 58, 60, 61, 72, 73, 83, 166, 170, 232, 332, 359
- Tribal 164, 165
- Turki 32, 33, 43, 83, 84, 87, 100, 108, 118, 156, 190, 222, 298, 324,

U

- Uganda 364, 369, 370, 379, 384, 385
- Uni Soviet 90, 91, 92, 106, 377
- Universal 11, 14, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 27, 35, 36, 37, 40, 52, 60, 63, 66, 67, 87, 88, 90, 92, 94, 108, 111, 112, 114, 120, 122, 128, 137, 138, 141, 142, 153, 160, 162, 164, 166, 170, 179, 229, 244, 248, 254, 257, 259, 273, 278, 285, 289, 305, 321, 325, 331, 389
- Universalisme 18, 19, 20, 23
- Universitas Columbia 24

W

- Wamena 308, 317
- Wasior 308, 317
- Wina 20, 23, 27, 28, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 96, 153, 185, 206, 226, 292

Y

- Yugoslavia 56, 57, 85, 322, 344, 359, 360
- Yunani 73, 87, 108, 190, 327, 368

T

- Tanggung jawab 37, 46, 47, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 85, 143, 144, 146, 148, 157, 171, 200, 226, 242, 255, 271, 293, 321, 323, 324, 330, 332, 358, 360, 367, 368
- Tanjung Priok 272, 307, 308, 309, 312, 313, 314, 316, 363, 385
- Teori 4, 5, 6, 12, 13, 14, 17, 19, 20, 58, 110, 160, 186, 242
- Timor Timur 94, 96, 101, 272, 303, 308, 309, 311, 312, 313, 314, 315, 322, 363, 385
- Tokyo 21, 56, 88, 249, 250, 322, 343, 358, 359, 360, 365, 367, 389

Inilah satu-satunya buku yang membicarakan hak asasi manusia secara komprehensif mulai dari landasan filosofis, historis, yuridis konstitusional sampai pada tingkatan implementatif dalam mekanisme monitoring penegakan hak asasi manusia, baik pada tingkat internasional, regional maupun nasional. Selain komprehensif dari sisi substansi materi yang dimuat di dalamnya, buku ini juga sangat kaya dengan berbagai informasi tentang perkembangan hak asasi manusia. Kekayaan informasi itu muncul karena buku ini ditulis secara sistematis dan apik oleh limabelas penulis, yang terdiri dari penulis internasional dan penulis nasional, yang kesemuanya memiliki kapasitas yang mumpuni ditambah segudang pengalaman yang melatarbelakanginya. Oleh karenanya, buku ini layak dijadikan rujukan bagi para yuris dan bagi siapapun yang konsern terhadap pengembangan, penegakan dan pewacanaan hak asasi manusia di Indonesia.

Buku tebal ini pantas disambut dengan gembira. Buku ini memberikan informasi menyeluruh tentang hak asasi manusia, baik tentang pengertian dan sejarahnya, maupun tentang rumusan dan penetapannya, tentang kedudukan dalam hukum dan bagaimana dapat dijamin, baik dalam skala dunia maupun secara spesifik di Indonesia. Bagian-bagian buku ini cocok untuk dibahas bersama. Apabila kita mempunyai pertanyaan, maka dalam daftar isi yang rinci kita segera akan menemukan halaman-halaman mana yang dapat dibaca untuk mencari jawabannya. Buku ini tidak hanya harus ada dalam setiap perpustakaan hukum, melainkan juga dalam almari buku para wakil rakyat di pusat dan di daerah, dan dalam almari semua orang yang mempedulikan hak asasi manusia.

Prof. Franz Magnis-Suseno,
Profesor Filsafat pada Sekolah Tinggi Filsafat Driyarkara, Jakarta,
Indonesia

The process of building a nation founded upon respect for human rights is inevitably a long and difficult one, but it is a quintessentially domestic task. In other words it is only the people of Indonesia, including its students and their teachers, as well as their future civic leaders, who can rise to such a task and make it happen. While human rights norms aspire to be universal they are best understood within the domestic context and only by relating them to the specific context within Indonesia will they become truly entrenched within local culture and the domestic legal system. This textbook makes an invaluable contribution towards that task.

Prof. Philip Alston,
John Norton Pomeroy Professor, New York University Law School
UN Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions