Tanggungjawab Negara dalam Penanganan Kasus-Kasus Pelanggaran HAM dan HAM Berat di Indonesia



KontraS
Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan

OAK FOUNDATION

Diterbitkan oleh:

Komisi Untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan [KontraS]
The Commission for Disappearances and Victims of Violence

Jl. Borobudur No. 14 Menteng
Jakarta 10320 – Indonesia
Telp : [021] 3926983, 3928564
Fax : [021] 3926821
Email : kontras_98@kontras.org
Website : www.kontras.org

OAK Foundation
Oak Philanthropy Ltd
Case Postale 115
58, Avenue Louis Casaï
1216 Cointrin
Geneva, Switzerland
Website : http://www.oakfnd.org/

Penulis : Chrisbiantoro
Editor Substansi : Haris Azhar
Design dan Tata Letak : M Ananto Setiawan
Foto dan Dokumentasi : Kabul Hendrawan

Pengantar

"Warga Negara adalah pemegang Hak (Rights Holder), sementara Negara merupakan pengemban kewajiban(Duty Barier"

Sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB)[1], Indonesia telah meratifikasi setidaknya enam instrumen penting PBB tentang Hak Asasi Manusia [HAM],[2] sementara itu selaku anggota Dewan HAM PBB (*UN Human Rights Council /HRC*),[3] Indonesia juga memiliki kewajiban untuk meningkatkan standar perlindungan HAM dalam wilayah kekuasaannya.[4] Buku ini bertujuan untuk memberikan panduan [*guideline*] bagi masyarakat luas, agar mampu mengukur, mengawasi bahkan "jika perlu" memberikan catatan atas tanggungjawab dan kewajiban pemerintah Indonesia, terhadap pemenuhan, pemajuan dan perlindungan HAM. Adapun tanggungjawab negara dibidang HAM, dalam buku panduan ini, akan dilihat dari tiga instrumen: hukum HAM Internasional dan hukum kebiasaan internasional; regional dan hukum nasional.



Pertemuan Dewan HAM PBB. Dok voaindonesia.com

[1]Informasi lengkap tentang keanggotaan Indonesia di PBB, yang tercatat sejak 28 September 1950, dapat diakses di http://www.ohchr.org/EN/Countries/Pages/HumanRightsintheWorld.aspx)

[2] Indonesia telah mengadopsi enam instrument penting hak asasi manusia internasional: (i) Konvensi Melawan Penyiksaan dan Perlakuan Kejam Lainnya termasuk Perlakuan Merendahkan dan Hukuman (*Convention Against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment/CAT*), (ii) Kovenan Internasional untuk Hak Politik dan Hak Sipil (*International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR*), (iii) Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women /CEDAW*), (iv) Konvensi Internasional Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras (*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination /CERD*), (v) Kovenan Internasional untuk Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Economic Social and Cultural Rights /ICESCR*), (vi) Konvensi Hak-hak Anak (*Convention on the Rights of the Child /CRC*).http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/NewhvVAllSPRByCountry?OpenView&Start=1&Count=250&Expand=172#172

[3]Daftar anggota Dewan HAM PBB dapat dilihat di http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/MembersByYear.aspx.

[4] Resolusi Sidang Umum PBB 60/251, 15 Maret 2006, Dokumen PBB A/RES/60/2, Paragraf 9: "anggota dari Dewan harus menjunjung standar tertinggi dalam mempromosikan dan mendukung hak asasi manusia, harus bekerjasama penuh dengan Dewan dan bersedia dikaji secara periodik melalui mekanisme yang ada selama masa keanggotaan mereka.

Buku panduan ini juga ingin menegaskan kembali kewajiban pemerintah Indonesia untuk menyediakan standar keadilan kepada korban pelanggaran HAM, khususnya pelanggaran HAM berat. Sebaliknya, Pemerintah Indonesia juga tidak boleh menggunakan beragam alasan untuk menunda atau menolak kewajibannya tersebut, karena dalam konteks HAM, pemerintah adalah pengemban kewajiban [*duty bearer*], sementara warga negara merupakan pemangku hak [*right holder*].

Dalam kerangka hukum HAM internasional, khususnya pendekatan secara tradisional, negara masih merupakan komponen utama yang terlibat dalam proses ratifikasi dan / atau adopsi terhadap perjanjian-perjanjian HAM internasional. Oleh karenanya melekat tanggungjawab didalamnya, bahwa negara adalah subyek yang harus memastikan pemenuhan dan perlindungan HAM terhadap warga negara. Dalam konteks ini, *UN Treaty Bodies* melalui beragam perjanjian internasional yang mengikat negara-negara pihak, telah mengadopsi tiga kewajiban negara, yakni: *Pertama*, kewajiban untuk melindungi [*obligation to protect*], *kedua*, kewajiban untuk memajukan [*obligation to promote*], dan *ketiga*, kewajiban untuk memenuhi [*obligation to fulfill*].



Perwakilan keluarga korban Talangsari bersama perwakilan keluarga korban lainnya menghadiri undangan undangan presiden SBY di Istana Negara.
Dok KontraS 2008

- Kewajiban untuk melindungi HAM: negara dalam hal ini pemerintah harus memberikan jaminan perlindungan dan mencegah segala bentuk pelanggaran terhadap hak asasi manusia, baik yang dilakukan oleh negara maupun pelaku dari unsur non-negara, diantaranya massa intoleran, milisi dan / atau perusahaan.

  Contoh: negara melalui aparatur keamanan memberikan perlindungan terhadap setiap warga negara untuk tidak disiksa, tidak ditangkap dan ditahan secara sewenang-wenang, dll.

- Kewajiban untuk menghormati dan memajukan HAM: negara harus mengeluarkan regulasi, kebijakan ataupun peraturan yang tidak bertentangan dengan nilai, norma dan aturan hukum HAM.

Contoh : negara tidak mengeluarkan atau memelihara kebijakan yang diskriminatif, semisal peraturan daerah yang melarang dan mengharamkan agama atau aliran tertentu, dll.

- Kewajiban untuk memenuhi HAM: negara harus melakukan tindakan nyata, yakni dengan mengalokasikan anggaran, menyusun program, dan membuat kebijakan-kebijakan dalam konteks menjamin pemenuhan hak asasi manusia setiap warga negara dapat berjalan dengan baik tanpa gangguang dan ancaman dari pihak manapun.

  Contoh : negara memberikan atau menyediakan pemulihan [reparasi] bagi setiap warga negara yang menjadi korban atau keluarga korban dari sebuah peristiwa pelanggaran HAM berat.

Selanjutnya, untuk menggali gagasan tersebut secara lebih mendalam, buku panduan ini akan dibagi kedalam beberapa bagian yang saling terkait dan menopang satu dengan yang lain, seperti berikut ini;

Bagian I akan membahas kewajiban Pemerintah Indonesia dibawah hukum HAM internasional, instrumen HAM regional [ASEAN] dan peraturan perundangan tentang HAM ditingkat nasional. Selain itu, bagian ini juga akan menggambarkan peluang hukum untuk Indonesia dalam Statuta Roma, meskipun Indonesia hingga saat ini belum melakukan ratifikasi statuta tersebut.

Bagian II menggambarkan kewajiban pemerintah dalam kerangka hukum internasional, dimana pemerintah memiliki tugas untuk melakukan penghukuman dan tidak boleh membiarkan segala bentuk kejahatan HAM tanpa adanya penghukuman [impunitas].

Bagian III menyimpulkan bahwa setelah mempelajari beragam peraturan HAM internasional, regional dan nasional, Pemerintah Indonesia jelas memiliki kewajiban untuk melakukan penghukuman terhadap pelaku pelanggaran HAM berat dan memberikan pemulihan [*remedy*] yang layak bagi para korban dan keluarga korban.

I. Kewajiban yang dimuncukan dalam Hukum Perjanjian Internasional

A. Hukum HAM Internasional

"Indonesia telah meratifikasi setidaknya 6 instrumen penring PBB tentang HAM; Seluruh kebijakan dan regulasi harus mengacu kepada instrument tersebut"

Indonesia adalah negara anggota dari Kovenan Internasional untuk Hak Sipil dan Politik [selanjutnya disebut Kovenan Sipil dan Politik] (*the International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR*).[5] Secara resmi Indonesia menjadi negara pihak sejak tanggal 23 Februari 2006, dan mulai berlaku penuh untuk Indonesia pada tanggal 23 Mei 2006 atau tiga bulan setelah Kovenan tersebut diadopsi oleh Indonesia.[6] Pemerintah RI mengadopsi Kovenan ini dengan UU No 12 tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights.*

Dalam Kovenan ini, Pemerintah memiliki sejumlah kewajiban, semisal Pasal 2 Paragraf 3 dari Kovenan tersebut yang mengatur tentang pemulihan yang efektif.[7] Sebagai informasi tambahan, melalui Pasal 1 Kovenan Sipil dan Politik, Indonesia membuat deklarasi atau pernyataan terkait ketentuan yang mengatur tentang hak atas "penentuan nasib sendiri".[8]



Indonesia hadir untuk pertama kali di depan Komite Hak Asasi Manusia (HAM) PBB yang memantau pelaksanaan perjanjian internasional tentang hak sipil dan politik. Dok pelitonline.com

[5] PBB, Konvensi Internasional untuk Hak Sipil dan Politik , Resolusi Sidang Umum PBB 2200A (XXI), 16 Desember 1966, berlaku penuh 23 March 1976, U.N.T.S , vol. 999, hal. 171 and vol. 1057, hal. 407

[6] Konvensi Internasional untuk Hak Sipil dan Politik, Pasal 49 (2): Untuk setiap Negara yang meratifikasi atau melakukan aksesi pada Kovenan ini setelah disimpannya instrumen ratifikasi atau aksesi yang ketiga-puluh lima, Kovenan ini berlaku tiga bulan sejak tanggal disimpannya instrumen ratifikasi atau aksesinya sendiri.

[7] Konvensi Internasional untuk Hak Sipil dan Politik, Pasal 2 (3): Setiap Negara anggota terkait dengan Kovenan ini melakukan: (a) Menjamin setiap orang yang hak-hak dan kewajibannya, yang diakui dalam dokumen ini, dilanggar harus mendapatkan pemulihan yang efektif, walaupun pelanggaran dilakukan oleh seseorang dengan kapasitas sebagai abdi negara; (b) Menjamin setiap orang yang menuntut pemulihan tersebut akan memperoleh haknya yang ditentukan oleh pihak yang berwenang secara hukum, administrasi atau legislatif, atau oleh otoritas lain yang disediakan oleh sistem hukum Negara, dan mengembangkan kemungkinan pemulihan yudisial; (c) Menjamin otoritas yang kompeten akan melaksanakan pemulihan tersebut ketika diberikan.

[8] Pemerintah Indonesia menyatakan;

Hal lainnya yang penting untuk dicatat ialah, guna menekankan kewajiban dari Negara, Komite HAM [the *Human Rights Committee*] menyatakan dengan tegas dalam Komentar Umum [*General Comment*] No. 31 bahwa Kovenan ini mengikat "Semua unsur pemerintahan [eksekutif, legislatif, dan yudisial], serta kewenangan publik atau pemerintahan lainnya, ditingkat apapun – nasional, regional, atau lokal – memiliki kewajiban untuk melaksanakan tanggungjawab negara pihak.[9]

Selain Kovenan Sipil dan Politik, pemerintah Indonesia juga telah mengadopsi Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi dan Rasial (*the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination /CERD*).[10] Indonesia mengikatkan diri kepada Konvensi ini pada tanggal 25 Juni 1999, sementara melalui Pasal 19(2) Konvensi ini kemudian berlaku penuh untuk Indonesia mulai tanggal 25 Juli 1999 atau tepat 30 hari setelah Konvensi ini resmi diadopsi oleh pemerintah Indonesia.[11] Konvensi ini diadopsi oleh pemerintah RI dengan UU No 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.*



Alsi menentang diskriminasi terhadap kelompok rentan dan marginal
Dok KontraS 2013

Tercatat, pemerintah Indonesia melakukan resevasi terhadap pasal 22 dari Konvensi ini, yang artinya Indonesia kemudian tidak terikat untuk menyampaikan permasalahan ke *International Court of Justice*.[12]

"Terkait dengan Pasal 1 dari Konvensi Internasional untuk Hak Sipil dan Politik , Pemerintah Indonesia menyatakan bahwa, konsisten dengan Deklarasi Penyerahan Kemerdekaan kepada Negara dan Rakyat Terjajah dan Deklarasi Prinsip-prinsip Hukum Internasional terkait dengan Hubungan Pertemanan dan Kerjasama antar Negara bagian, dan paragraph terkait dari Deklarasi Vienna dan Program Aksi tahun 1993, kata-kata "hak untuk menentukan diri sendiri" muncul dalam pasal ini tidak berlaku dalam hal sekelompok orang yang berada dalam suatu wilayah Negara merdeka dan tidak bisa dipandang mendorong atau mengesahkan suatu tindakan yang akan merusak, seluruhnya atau sebagian, integritas wilayah atau kesatuan politik dari suatu Negara yang berdaulat dan independen. http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#EndDec

[9] Komentar Umum PBB No 31 , Paragraf 4

[10] Konvensi Internasional Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras (*The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*/CERD), Resolusi Sidang Umum PBB 2106 (XX), 21 Desember 1965, berlaku tanggal 4 Januari 1969, Seri Traktat PBB, Vol. 660, Seri Traktat, vol. 660, hal. 195.

[11] Pasal 19 (2) (…..) Konvensi akan berlaku penuh tiga puluh hari sejak disampaikannya instrumen ratifikasi atau instrumen pengikatan diri

Indonesia juga merupakan negara bagian dari Konvensi Hak-hak Anak (*the Convention on the Right of the Child/CRC*).[13] Pemerintah meratifikasi konvensi ini pada tanggal 5 September 1990. Menurut Pasal 49 (2) Konvensi ini, Konvensi mulai berlaku penuh bagi Indonesia pada tanggal 5 Oktober 1990 atau tepat 30 hari setelah ratifikasi atau pengikatan dirinya disampaikan.[14] Konvensi ini, pada awalnya diratifikasi dengan Keputusan Presiden RI [Keppres] No 36 Tahun 1990.[15] Belakangan dasar hukum ratifikasi, ditingkatkan dari Keppres menjadi undang-undang. Dibawah konvensi ini, Pemerintah Indonesia memiliki kewajiban, secara khusus, dalam Pasal 39 dari Konvensi ini, untuk mengambil segala hal yang diperlukan untuk mendorong pemulihan fisik dan psikis dari korban.[16]

"Korban penyiksaan berhak atas kompensasi yang layak" (Pasal 15 CAT)

Kemudian, Indonesia juga merupakan salah satu negara pihak dari Konvensi Melawan Penyiksaan dan Perlakuan Tidak Manusiawi Lainya (*the Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment/CAT*).[17] Pemerintah meratifikasi Konvensi ini dengan UU No 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan *Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, pada tanggal 28 Oktober 1998 yang kemudian berdasarkan Pasal 27 (2) Konvensi anti penyiksaan, Konvensi ini

---

[12] Reservasi: "Pemerintah Republik Indonesia memandang dirinya tidak terikat dengan isi dari Pasal 22 dan perselisihan terkait interpretasi dan penerapan Konvensi yang tidak dapat diselesaikan melalui jalur yang sudah disediakan, boleh diselesaikan melalui *International Court of Justice* [ICJ], hanya jika disetujui oleh masing-masing pihak yang berselisih." Bahan tersedia di http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&lang=en#EndDec

[13] PBB, Konvensi Hak-hak Anak (*Convention on the Right of the Child /CRC)*, Resolusi Sidang Umum PBB 44/25, 20 November 1989, berlaku 2 September 1990, Seri Traktat PBB, vol. 1577, hal. 3

[14] CRC, Pasal 49 (2) (……), Konvensi akan berlaku pada hari ketigapuluh sejak Negara menyampaikan instrument ratifikasi atau pengikatan diri

[15] Lihat misalkan Berita Media, *DPR Sahkan Dua RUU Konvensi Hak Anak*, Tempo.Co, 26 Juni 2012. Dapat diakses di http://www.tempo.co/read/news/2012/06/26/173413082/DPR-Sahkan-Dua-RUU-Konvensi-Hak-Anak

[16] CRC, Pasal 39; "Negara anggota harus mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mempromosikan dan mendukung pemulihan psikis dan psikologis serta penyatuan kembali ke masyarakat dari anak korban hal-hal berikut: segala bentuk pengingkaran, eksploitasi, atau penyalahgunaan; penyiksaan atau bentuk perlakuan tidak manusiawi lain, perlakuan merendahkan atau hukuman; atau konflik bersenjata. Pemulihan dan penyatuan kembali kepada masyarakat harus berlangsung dalam lingkungan yang mendukung kesehatan, menghormati pribadi dan kehormatan si anak."

[17] Konvensi Melawan Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman Tidak Manusiawi atau Merendahkan (*the Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment of Punishment/CAT*), Resolusi Sidang Umum PBB 39/46, 10 Desember 1984, berlaku penuh 26 Juni 1987, Seri Traktat PBB, vol. 1465, hal. 85.

berlaku penuh pada 28 November 1998, yaitu 30 hari setelah pemerintah Indonesia resmi mengadopsi Konvensi tersebut.[18]

Namun demikian, pemerintah Indonesia kemudian membuat suatu deklarasi terkait Pasal 30 (1) dari Konvensi, yang mengatur arbitrase untuk menyelesaikan perselisihan diantara Negara anggota. Pengecualian tersebut, dapat diterima karena tidak melanggar tujuan dari Konvensi dan tidak ada satupun dari Negara anggota Konvensi yang menolak pengecualian yang dibuat oleh Indonesia.[19]



Manfred Nowak, pelapor khusus PBB untuk penyiksaan. Dok www.dw.de

Dibawah konvensi anti-penyiksaan, pemerintah Indonesia memiliki kewajiban sesuai dengan Pasal 15 dari Konvensi itu, yang menjamin sistem hukum dan menyediakan kompensasi yang layak bagi para korban penyiksaan. [20] Lebih jauh lagi, Indonesia memiliki kewajiban untuk mentaati Pasal 2 Konvensi tersebut, yang berisi aturan terkait pemulihan hukum yang efektif dan pencegahan terhadap penyiksaan[21]

Selanjutnya, Indonesia juga negara pihak dari Konvensi Penghilangan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women /CEDAW*).[22] Pemerintah menjadi bagian dari Konvensi pada tanggal 13 September 1984, dengan UU No 7 Tahun 1984, dan sesuai dengan Pasal 27 (2),

[18] CAT, Pasal 27 (2) Untuk setiap Negara yang meratifikasi Konvensi atau mengikatkan diri kepadanya (…), Konvensi akan berlaku penuh pada hari ketiga puluh setelah penyerahan instrumen ratifikasi dan pengikatan diri
[19] Pemerintah Republik Indonesia tidak memandang dirinya terikat oleh isi pasal 30, paragraf 1, dan mengambil posisi bahwa perselisihan terkait dengan interpretasi dan aplikasi Konvensi yang tidak bisa diselesaikan melalui saluran yang disediakan di paragraph 1 dari pasal tersebut, dapat diajukan kepada *International Court of Justice* hanya melalui persetujuan pihak-pihak yang berselisih. Dapat diakses di http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en#EndDec
[20] CAT, Pasal 14 (1) Setiap negara anggota harus memastikan sistem hukum yang menjamin korban penyiksaan mendapatkan pemulihan dan memiliki hak yang dapat dituntut akan kompensasi yang layak dan wajar, termasuk rehabilitasi penuh. Jika korban meninggal akibat penyiksaan, maka tertanggung akan mendapat kompensasi.
[21] CAT, Pasal 2 (1) Setiap Negara Anggota harus mengambil langkah-langkah legislatif, administratif, dan hukum yang efektif atau langkah-langkah lain untuk mencegah tindakan penyiksaan diwilayah manapun dalam yurisdiksi Negara bersangkutan, dimana situasi perang atau ancaman perang, ketidakstabilan politik atau situasi krisis lain, tidak dapat menjadi alasan penyiksaan.
[22] Konvensi Penghilangan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women /CEDAW*), Resolusi Sidang Umum PBB, 34/180, berlaku penuh 3 September 1981, Seri Traktat PBB,vol. 1249, hal. 13.

Konvensi berlaku penuh bagi Indonesia tanggal 13 Oktober 1984, 30 hari setelah pemerintah mengadopsi Konvensi ini.


Lami Buruh perempuan korban diskriminasi yang berujung PHK. Dok KontraS 2013

Terkait kewajiban yang muncul dari Konvensi ini, Pemerintah diwajibkan memberikan perlindungan hukum terhadap perempuan, sesuai sesuai Pasal 2 paragraf c Konvensi tersebut.[23] Pemerintah Indonesia membuat reservasi terhadap Pasal 29 ayat 1, terkait perselisihan antar negara dan merujuk sebuah permasalahan ke *International Court of Justice* (ICJ).[24]

"Negara harus menjamin implemntasi instrument HAM tanpa diskriminasi"

Sementara itu, instrumen lain dimana Indonesia juga merupakan negara pihak adalah Kovenan Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*)**.**[25]Indonesia resmi menjadi negara pihak dari Kovenan ini, pada tanggal 23 Februari 2006, dengan UU No 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.* Sesuai ketentuan Pasal 27 (2), Kovenan ini berlaku penuh untuk Indonesia pada tanggal 23 Mei 2006, atau 3 bulan setelah tanggal Indonesia



Sengketa Agraria merupakan salah satu kasus yang di laporkan KontraS ke Komite ECOSOC. Dok KontraS 2013

[23] CEDAW, Pasal 2, paragraf c "Membentuk perlindungan hukum akan hak-hak wanita berdasarkan prinsip kesamaan dengan laki-laki dan memastikan, melalui pengadilan nasional dan institusi publik lain, perlindungan yang efektif terhadap wanita dari segala bentuk diskriminasi;

[24] Reservasi : "Pemerintah Republik Inonesia tidak memandang terikat kepada isi Pasal 29, paragraf1 dari Konvensi ini dan mengambil sikap setiap perselisihan terkait masalah interpretasi atau aplikasi dari Konvensi ini hanya bisa disampaikan kepada pihak arbitrasi atau Mahkamah Internasional dengan persetujuan dari maing-masing pihak yang berselisih." Tersedia pada: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en#EndDec

[25] Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights/ESCR*), Resolusi Sidang Umum PBB 2200A (XXI), 16 Desember 1966, berlaku penuh, 3 Januari 1976, Seri Traktat PBB, vol. 993, hal. 3

melakukan ratifikasi,[26] dibawah kovenan ini, Pemerintah memiliki kewajiban yang relevan, terutama, sesuai Pasal 2 ayat 2 "untuk menjamin implementasi Konvensi, tanpa diskriminasi" [27] Selanjutnya, dibawah Pasal 1 dari konvenan ini, Pemerintah membuat deklarasi terkait hak menentukan nasib sendiri.[28]

B. Menggagas Peluang Hukum dibawah Pasal 12 [3] dari Statuta Roma

Indonesia telah menandatangani Statuta Roma pada tahun 1998,[29] namun demikian Pemerintah masih enggan meratifikasi Statuta ini. Oleh karena itu, buku panduan ini ingin menekankan, bahwa sekalipun Indonesia belum meratifikasi Statuta Roma, Pemerintah memiliki kesempatan untuk mengundang penuntut dari Pengadilan Kejahatan International [ICC], sesuai Pasal 12 ayat 3 statuta tersebut, yang isinya sebagai berikut:

"Deklarasi dibawah Pasal 12 (3) ICC dapat menjadi alternative bagi korban pelanggaran HAM berat dari Negara yang belum meratifikasi ICC"

> "If the acceptance of a State which is not a Party to this Statute is required under paragraph 2, that State may, by declaration lodged with the Registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question. The accepting State shall cooperate with the Court without any delay or exception in accordance with Part 9." [30]

---

[26]CESCR, Pasal 27 (2) Untuk setipa Negara yang meratifikasi Kovenan atau mengikatkan diri kepada Kovenan , setelah penyerahan tiga puluh lima instrumen ratifikasi atau instrumen pengikatan, Kovenan akan berlaku penuh tiga bulan setelah tanggal penyerahan instrumen ratfikasi atau instrumen pengikatan diri.

[27]CESCR, Pasal 2 [2] Negara dihadapan Kovenan akan mengambil langkah yang perlu untuk menjamin hak-hak yang tercantum dalam Kovenan akan dilaksanakan tanpa adanya diskriminasi apapun, baik ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, pandangan politik atau yang lain, kewarganegaraan, hak milik, kelahiran atau status.

[28]Deklarasi: "Terkait Pasal 1dari Kovenan Internasional untuk Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, Pemerintah Republik Indonesia menyatakan bahwa, sesuai dengan Deklarasi Pemberian Kemerdekaan kepada Negara dan Bangsa Terjajah, dan Deklarasi Prinsip Hukum Internasional mengenai Hubungan Pertemanan dan Kerjasama antar Negara, dan paragraf terkait Deklarasi Wina dan Program Aksi 1993, kata-kata "hak untuk menentukan nasib sendiri" seperti tercantum di pasal ini tidak berlaku kepada sekelompok orang di wilayah suatu negara berdaulat atau tidak dapat diartikan berarti memberi wewenang atau mendorong pemisahan diri, sebagian atau seluruhnya, suatu wilayah teritorial atau unit politik dari suatu negara yang merdeka dan berdaulat. "Lihat di http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en#EndDec

[29]*Lihat* misalkan Berita Media, *World Criminal Court on Agenda in Indonesia,* the Jakarta Globe, 21 Maret 2013, tersedia di http://www.thejakartaglobe.com/news/world-criminal-court-on-agenda-in-indonesia/. Lihat juga Negara yang sudah menandatangani Statuta Roma di http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/RomeStatute/Pages/default.aspx

[30]Statuta Roma, Pasal 12 paragraf 3, di http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/romefra.htm

"Jika penerimaan dari suatu negara yang bukan merupakan negara pihak dari Statuta sebagaimana disyaratkan dalam ketentuan ayat 2, negara non-pihak dapat, melalui pernyataan resmi [deklarasi], menerima yurisdiksi dari Pengadilan Kejahatan Internasional. Negara yang membuat deklarasi harus bekerja sama dengan Pengadilan [ICC] tanpa adanya penundaan atau pengecualian sesuai bagian 9." [Terjemahan tidak resmi]



Korban kasus Syiah Sampang mencari keadilan dan solidaritas internasional (tidak ada keadilan di Indonesia). Dok KontraS 2012

Pasal 12 (3) dapat menjadi alternatif atau cara bagi Pemerintah Indonesia, jika ternyata terbukti bahwa sistem hukum nasional dan kemauan politik pemerintah [political will] sangat lemah untuk memproses para pelaku pelanggaran HAM berat. Tentu saja, semangat dari pengadilan kejahatan internasional adalah bahwa "kejahatan paling serius yang menjadi kepedulian masyarakat internasional tidak bisa dibiarkan begitu saja tanpa penghukuman dan proses penuntutan yang effektif, harus dijamin dengan mengambil langkah-langkah di tingkat nasional dan mendorong kerjasama internasional"[31]

"Penuntutan mantan Presiden Pantai Gading adalah cerita sukses deklarasi dibawah pasal 12 (3) ICC"

Dalam hal ini, Indonesia dapat mengambil contoh dari pemerintah Pantai Gading [*Côte D'lvoire*], yang membuat pernyataan [deklarasi resmi] sesuai Pasal 12 (3) dari Statuta Roma terkait dengan kejahatan yang dilakukan oleh mantan Presidennya, Laurent Gbagbo. Peristiwa pelanggaran HAM berat di Pantai Gading itu, dipicu oleh Presiden Gbagbo yang menolak menerima kekalahan pada Pemilihan Presiden tanggal 28 November 2010, dan memerintahkan angkatan bersenjata yang setia kepadanya menyerang dan melakukan tindak kekerasan terhadap masyarakat sipil, secara khusus masyarakat dari etnis dan agama tertentu yang mendukung kandidat lain bernama Allsane Ouattara.

Pre-Trial Chamber III dari *International Criminal Court* / ICC mengizinkan untuk dilakukan penyelidikan lebih lanjut, setelah Penuntut menunjukkan bukti-bukti yang cukup untuk menuntut Presiden Gbagbo dengan tuduhan telah melakukan serangan meluas terhadap

[31] Pembukaan [*Preamble*] Statuta Roma, di http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/99_corr/preamble.htm

masyarakat sipil di Pantai Gading.[32] Menurut informasi yang berhasil didokumentasikan oleh *Human Rights Watch* [HRW], sebanyak 3000 orang terbunuh dan ratusan wanita diperkosa dalam peristiwa tersebut, terutama karena alasan politik dan etnis. [33]


Mantan Presiden Gbobago (Pantai Gading) di seret ke mekanisme ICC melalui deklarasi Pasal 12 (3) Statuta Roma. Dok bbc.co.uk

Penting untuk dicatat, bahwa ketika melakukan deklarasi, Pantai Gading belum meratifikasi Statuta Roma, dan untuk memberikan pengakuan terhadap yurisdiksi ICC, pada tanggal 18 April 2003, Pemerintah membuat deklarasi dibawah Pasal 12 (3) Statuta Roma, yang menyatakan "menerima yurisdiksi ICC untuk mengidentifikasi dan menyelidiki pelaku dan kaki tangannya, yang melakukan kejahatan di wilayah Negara tersebut, sejak kejadian 19 September 2002."[34] Presiden Pantai Gading saat ini, yakni Ouattara, pada tanggal 14 Desember 2010 dan 3 May 2011, telah memperbahrui deklarasi itu dibawah pasal 12 (3). Setelah melakukan deklarasi, Presiden Outtara menunjukkan kerjasamanya dalam penyelidikan Mahkamah Internsional untuk "semua kejahatan dan kekerasan yang dilakukan sejak bulan Maret 2010."[35]

C. Kewajiban Pemerintah dalam Instrumen Hak Asasi Manusia Regional

Pada 8 Agustus 1967, Thailand, Indonesia, Malaysia, Filipina, dan Singapura mendeklarasikan pendirian Asosiasi Negara-negara Asia Tenggara (*Association of Southeast Asian Nations/ ASEAN*). Kini, ASEAN telah memiliki sepuluh negara anggota.[36] Tujuan pendirian ASEAN adalah untuk menjunjung perdamaian dan keamanan di wilayah regional.[37]

---

[32] Lihat Organisasi Koalisi NGO Amerika untuk Mahkamah Internasional, Pertanyaan dan Jawaban: Kasus dan Penuntutan terhadap V. Laurent Gbagbo di Mahkamah Internasional (*Question and Answer : The Case of the Persecutor V. Laurent Gbagbo at the ICC)*, tersedia di http://www.amicc.org/icc/cdi

[33] Human Rights Watch, Apa Warisan Mahkamah Internasional di Pantai Gading? (*What will the ICC's Legacy Be in Cote d'Ivoire?*), tersedia di: http://www.hrw.org/news/2012/07/19/what-will-icc-s-legacy-be-c-te-d-ivoire

[34] Dikutip dari Laporan Human Rights Watch, Mereka Membunuhnya Seolah-olah Tidak Ada Apa-apa (*They Killed Them Like It was Nothing)*, 2011, 116. Republik Pantai Gading, Deklarasi Menerima Jurisdiksi Mahkamah Internasional, 8 April 2003, tersedia di http://www.hrw.org/reports/2011/10/05/they-killed-them-it-was-nothing

[35] Idem, Republik Pantai Gading, Confirmation de la Declaration de reconnaissance, December 14, 2010

[36] Untuk informasi lebih lengkap kunjungi http://www.aseansec.org/11835.htm

[37] Piagam ASEAN, memerlukan kutipan traktat Pasal 1 paragraf 1 tujuan ASEAN: untuk menjaga dan mendorong perdamaian, keamanan dan stabilitas dan memperkuat nilai-nilai berorientasi keamanan di kawasan.

Selanjutnya, untuk memperkuat pemajuan HAM di wilayah tersebut, pada 23 Oktober 2009, ASEAN membentuk Komisi Antar-pemerintahan Negara-negara ASEAN (*ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights/ AICHR*). Meskipun, AICHR masih relatif muda dan belum memiliki mandat yang tegas, negara-negara anggota termasuk Indonesia memiliki kewajiban untuk menjunjung tinggi HAM di tiap-tiap wilayah-nya.[38]

"Komisi HAM Asean berkewajiban meningkatkan standar HAM di Indonesia dan Negara anggota Asean lainnya"

Selanjutnya, pada 19 November 2012, ASEAN telah menetapkan Deklarasi HAM ASEAN (*ASEAN Human Rights Declaration/ AHRD*). Meskipun terdapat beberapa kelemahan, pemerintah Indonesia memiliki tanggungjawab formal dan moral di bawah AHRD untuk menjunjung tinggi dan melindungi HAM, baik ditingkat nasional maupun turut berpartisipasi dalam pemajuan HAM ditingkat regional. Sebagai contoh, Indonesia memiliki kewajiban HAM dalam kaitan dengan hak sipil dan politik di bawah pasal 10 sampai pasal 25 dari Deklarasi ASEAN, yang pada intinya mendorong pemajuan HAM dikawasan tersebut.[39]



KontraS melakukan audiensi dengan CPR Thailand untuk Asean memberika masukan untuk deklarasi ham Asean. Dok KontraS 2012

[38] Kerangka Acuan AICHR, Pasal 1.4: Untuk mempromosikan hak asasi manusai dalam kerangka kawasan, dengan mengingat kekhususan nasional dan kawasan dan penghormatan bersama akan perbedaan sejarah, budaya dan latar belakang agama, dan mempertimbangkan pula keseimbangan antara hak dan tanggung-jawab. Lihat http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.aseansec.org%2FDOC-TOR-AHRB.pdf&ei=YCCEUPreCMWTyQHh2YDgCA&usg=AFQjCNElgGkdElhVmJ_Ogim72Knzw_tQxQ

[39] Lihat Deklarasi ASEAN untuk Hak Asasi Manusia. Dapat diakses di http://www.asean.org/news/asean-statement-communiques/item/asean-human-rights-declaration

D. Kewajiban Pemerintah di bawah Undang-Undang Nasional mengenai Hak Asasi Manusia

Setelah Soeharto turun pada 1998, pemerintah Indonesia [masa transisi] menunjukan keseriusannya untuk meningkatkan standar perlindungan atas Hak Asasi Manusia. Hal tersebut ditunjukan dengan dikeluarkannya ketetapan nomor XVII/MPR/1998 mengenai Hak Asasi oleh Manusia Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), pada 13 Nopember 1998. Tidak lama berselang, MPR memerintahkan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan pemerintah untuk melakukan evaluasi terhadap peraturan perundangan yang ada, guna meninjau apakah peraturan perundangan tersebut telah memenuhi standar internasional Hak Asasi Manusia.

"Undang-undang nasional merupakan perpanjangan dari instumen HAM internasional: Negara wajib tunduk!"

Salah satu tahapan dari proses evaluasi terhadap peraturan perundangan ditingkat nasional terebut, diawali ketika DPR melakukan amandemen terhadap Undang-undang Dasar 1945. Dalam amandemen ini, ketentuan mengenai Hak Asasi Manusia dirumuskan secara lebih jelas dan menyeluruh, misalkan di bawah pasal 28 Ayat ke-1 paragraf 4 yang menyatakan bahwa "Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggungjawab negara, terutama pemerintah."[40]

DPR juga telah mengesahkan beberapa undang-undang yang mengatur tentang HAM, diantaranya UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, kemudian UU No. 39 tahun 1999 mengenai HAM, dan UU No. 13 tahun 2006 tentang Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK). Tidak hanya itu, pemerintah juga telah menetapkan Peraturan Pemerintah



Korban pelanggaran HAM menuntut tanggung jawab negara. Dok KontraS 2014

[40] Undang-Undang Dasar Republik Indonesia, tersedia di http://www.humanrights.asia/countries/indonesia/laws/uud1945_en

(PP) No. 44 tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban.

Sebagai tambahan, pemerintah Indonesia juga sempat mengesahkan Undang-Undang No. 27 tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR), terkait penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat masa lalu, diluar mekanisme peradilan yang ada. Namun demikian, usia UU ini tidak bertahan lama. Pada tahun 2006 koalisi masyarakat sipil, salah satunya adalah KontraS, mengajukan uji materi ke Mahkamah Konstitusi RI [MKRI]. Pasal-pasal yang di uji dari UU tersebut antara lain terkait; hak-hak korban yang digantungkan pada status hukum pelaku, jika pelaku diberikan amnesti, maka korban mendapatkan hak-haknya; selain itu masalah krusial lainnya adalah bahwa UU ini memisahkan secara tegas antara mekanisme KKR dan pengadilan HAM ad hoc. Dikatakan bahwa kasus atau perkara pelanggaran HAM berat yang telah dibawa ke pengadilan, tidak bisa lagi dibawa ke mekanisme KKR, dan berlaku sebaliknya.

Selanjutnya, secara khusus mengenai tanggungjawab pemerintah terhadap tuduhan pelanggaran HAM berat, dapat dilihat dalam UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM:

Pasal	Ketentuan
Pasal 18	**Ayat 1** Penyelidikan terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.
	Ayat 2 Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dalam melakukan penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat [1] dapat membentuk tim ad hoc yang terdiri atas Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dan unsur masyarakat
Pasal 37	Setiap orang yang melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf a [pembunuhan], b [pemusnahan], d [pengusiran paksa], e [perampasan kemerdekaan] atau j penghilangan paksa] dipidana dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau pidana paling lama 25 [dua puluh lima] tahun dan paling singkat 10 [sepuluh] tahun
Pasal 43	Ayat 1 Pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh pengadilan HAM ad hoc
	Ayat 2 Pengadilan HAM ad hoc sebagaimana dimaksud

	dalam ayat [1] dibentuk atas usul Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia berdasarkan peristiwa tertentu dengan keputusan presiden
	Ayat 3 Pengadilan ham ad hoc sebagaimana dimaksud dalam ayat [1] berada dilingkungan Peradilan Umum.

Disamping itu, menurut UU No 39 tahun 1999 tentang HAM, pemerintah juga memiliki beberapa kewajiban lainnya, yakni:

Pasal	Ketentuan
Pasal 71	Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam Undang-Undang ini, peraturan perundangan-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia
Pasal 104	Ayat 1 Untuk mengadili pelanggaran hak asasi manusia yang berat dibentuk pengadilan Hak Asasi Manusia di lingkungan peradilan umum
	Ayat 2 Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat [1] dibentuk dengan undang-undang dalam jangka waktu paling lama 4 [empat] tahun.

E. Kewajiban Pemerintah Indonesia terhadap Pelanggaran HAM yang dilakukan oleh Perusahaan Multi - Nasional (Korporasi)

Sebagai negara yang telah mengadopsi beragam instrument hukum HAM internasional, regional dan nasional, pemerintah Indonesia, juga memiliki kewajiban untuk melindungi warga negaranya dari ancaman pelanggaran Hak Asasi Manusia yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan swasta, secara khusus perusahaan multi-nasional. KontraS telah mendokumentasikan sejumlah peristiwa terkait dengan pelanggaran HAM yang memiliki relasi dengan perusahaan tersebut, semisal ketika anggota POLRI melakukan penembakan terhadap demonstran saat

Bisnis dan HAM: Negara tidak boleh berkolaborasi dengan sektor bisnis melakukan pelanggaran HAM

terjadinya demostrasi buruh di perusahaan penambangan Freeport pada 2011.[41] Contoh lainnya terjadi di Aceh, saat itu PT Exxon Mobil dan ABRI (saat ini TNI/Polri) melakukan pelanggaran HAM, ketika menjaga fasilitas gas alam pada tahun 2000 dan 2001.[42]



Pembubaran Paksa Aksi Demonstrasi Karyawan PT Freeport Indonesia oleh anggota Polisi pada 2011. Dok tempo.co

Sementara itu, dibawah *Guiding Principles* tentang bisnis dan HAM, atau yang disebut juga dengan istilah *Ruggie Guidelines*, pemerintah Indonesia memiliki sejumlah kewajiban [moral] sebagai berikut:

a. Kewajiban dasar negara untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi kebebasan yang sifatnya fundamental;
b. Perusahaan sebagai organ yang bekerja ditengah – tengah masyarakat, wajib mematuhi semua peraturan perundangan, untuk menghormati Hak Asasi Manusia;
c. Adanya pemenuhan hak dan kewajiban yang seimbang dalam pemulihan HAM saat terjadi pelanggaran.[43]

Contoh kasus yang terjadi di Papua dan Aceh, menunjukan bahwa negara gagal memastikan jaminan perlindungan HAM bagi para pekerja dan masyarkat sipil terkait, atas segala bentuk kejahatan dan dugaan pelanggaran HAM yang dilakukan oleh perusahaan yang berkolaborasi dengan aparat keamanan. *Ruggie Guidelines* menekankan bahwa, "Negara dinyatakan melanggar kewajibannya dalam memenuhi hukum Hak Asasi Manusia internasional, ketika negara melakukan pelanggaran HAM terhadap rakyatnya secara langsung maupun ketika negara gagal mengambil langkah-langkah yang tepat untuk mencegah, menyelidiki, menghukum, dan memulihkan pelanggaran HAM yang dilakukan pihak swasta."[44]

---

[41]Lihat Berita, Freeport sering memicu kekerasan di Papua (*Freeport often Incites Tensions Violence in Papua: Komnas HAM)*, the Jakarta Post, 26 November 2011, tersedia di http://www.thejakartapost.com/news/2011/11/16/freeport-often-incites-tension-violence-papua-komnas-ham.html

[42] Lihat Berita, Exxon Mobil akan menghadapi Tuntutan Hukum terkait Dugaan Pelanggaran Hak Asasi Manusia (*Exxon Mobil to Face Lawsuit over Alleged Human Rights Violation)*, CNN News, 8 July 2011, tersedia di http://edition.cnn.com/2011/CRIME/07/08/exxon.mobil.lawsuit/index.html

[43]Prinsip Hak Asasi Manusia dan Bisnis (*The Guiding Principles on Business and Human Rights*), tersedia di http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf

[44]Idem, pada hal 4

Berdasarkan *Ruggie Guidelines* ini, pemerintah memiliki tanggung jawab untuk mengadakan penyelidikan, menuntut pelaku kejahatan tertuduh, serta memberikan pemulihan yang efektif terhadap para korban. Jika pemerintah gagal untuk menyediakan 'akuntabilitas hukum' tersebut bagi rakyatnya, maka secara tidak langsung pemerintah telah mendukung pihak ke-3 [perusahaan] untuk melakukan kejahatan. Hal ini sebagaimana ditegaskan oleh Professor Steven R. Ratner dalam teorinya mengenai tanggungjawab hukum negara:



Profesor John Ruggie penggagas guideline untuk bisnis dan HAM. Dok business-ethics.com

> "Toleransi negara dalam kasus pelanggaran Hak Asasi Manusia yang dilakukan oleh pihak swasta, merupakan pelanggaran negara dalam kewajibannya untuk melindungi Hak Asasi rakyatnya, baik melalui peraturan perundangan, tindakan pencegahan, maupun pemulihan hak. Sebagai contoh, EHCR [*European Convention on Human Rights*] menyatakan bahwa kegagalan negara Belanda untuk menuntut kasus penyerangan seksual yang dilakukan oleh seseorang [perusahaan] terhadap seorang anak penyandang cacat mental merupakan pelanggaran."[45]

II. Kewajiban Pemerintah di bawah Hukum Kebiasaan Internasional (Customary International Law/ CIL)

A. State Practice [Praktik Negara-Negara] and *Opinio Juris* [Putusan / Penegakan Hukum]

"Pemerintah Indonesia terikat pada hukum kebiasaan internasional dalam rezim Hukum HAM Internasional"

Buku panduan ini, telah menelaah beberapa instrumen Hak Asasi Manusia internasional yang mengikat bagi Indonesia. Sebagai negara anggota PBB, Indonesia memiliki kewajiban dibawah piagam PBB [*UN Charter*], khususnya pada pasal 55 dan 56, yakni untuk memberikan penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia dan

[45]Steven R Ratner, Perusahaan dan Hak Asasi Manusia: Sebuah Teori Hukum Tanggung Jawab (*Corporation and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility)*, 111 Yale L.J. 443, 19

kebebasan fundamental bagi semua orang, apapun latar belakangnya.[46] Kemudian, dalam kaitannya terhadap hukum kebiasaan internasional sesuai dengan ketetapan *International Court of Justice* (ICJ), pasal 38 paragraf (1) huruf (b) Statuta Mahkamah Internasional tentang pengakuan terhadap hukum kebiasaan internasional,[47] menegaskan bahwa terdapat dua elemen dasar dari hukum kebiasaan internasional, yakni *state practice* dan *opinio juris*.[48] Terkait hal ini, Christine Chinkin menyatakan bahwa, "dalam kaitannya terhadap kebijakan hak asasi manusia, perubahan perilaku dalam implementasi adalah tujuan yang diinginkan. Selanjutnya, jika terdapat konsistensi dalam praktek negara, bukti tersebut tidak dapat diabaikan sebagai bagian dari hukum kebiasaan internasional."[49]



Penghilangan paksa merupakan pelanggaran serius terhadap Konvensi Orang Hilang dan hukum kebiasaan internasional. Dok KontraS 2013

Deklarasi Umum tentang Hak Asasi Manusia (*The Universal Declaration of Human Rights/ UDHR*), yang juga telah menjadi bagian dari hukum kebiasaan internasional, dibawah pasal 8, secara khusus menyatakan adanya hak untuk pemulihan.[50] Kemudian, PBB juga mengeluarkan 'Prinsip-prinsip Dasar dan Acuan bagi Hak Pemulihan dan Pengembalian bagi Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia dan Pelanggaran Serius atas Hukum Kemanusiaan Internasional' (*Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law)*.[51] Dimana dalam Paragraf ke-4 dari prinsip dasar ini

[46] Piagam PBB ditandatangani pada tanggal 26 Juni 1945 dan berlaku penuh pada tanggal 24 Oktober 1945. Pasal 55 (c) menyatakan penghormatan universal untuk, dan pengakuan terhadap, hak-hak asasi manusia dan kebebasan fundamental bagi semua tanpa perbedaan terhadap ras, jenis kelamin, bahasa, atau agama. Selanjutnya, Pasal 56 menyatakan bahwa semua Anggota berjanji untuk mengambil langkah bersama atau terpisah dengan bekerjasama dengan Organisasi untuk pencapaian yang dicantumkan di Pasal 55.

[47] Statuta Mahkamah Intenasional , membutuhkan kutipan traktat pasal 38 paragraf 1b: Mahkamah Internasioal, yang fungsinya memutuskan esuai dengan hukum internasional perselisihan sesuai yang disampaikan, harus melaksanakan (b) kebiasaan internasional, sebagai bukti praktik umum yang diterima hukum;

[48] Mary Ellen O'Connell, et al, Sistem Hukum Internasional: Kasus dan Materi (*The International Legal System ; Cases and Material*), 6th Edition, Foundation Press 2010, 108 – 109.

[49] Daniel Moeckli et al, Hukum Hak Asasi Manusia Internasional(*International Human Rights Law*), Oxford University Press, 2010, 112 , quoring C. Chinkin, citation

[50] Kutipan Deklarasi HAM PBB (*The Universal Declaration of Human Rights citation as UNGA Res*). , Pasal 8: Setiap orang mempunyai hak untuk pemulihan yang efektif dari pengadilan nasinal yang kompeten terhadap perilaku yang melanggar hak-hak dasar yang dijamin Konstitusi atau Hukum.

[51] UN GA, Resolution 60/47, Prinsip Dasar dan Petunjuk untuk Hak Pemulihan dan Perbaikan bagi Korban Pelanggaran Hukum Hak Asasi Manusia Internasional dan Pelanggaran Serius Hukum Kemanusiaan Internasional (*Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross*

memberikan penekanan mengenai tanggung-jawab negara untuk juga melakukan penyelidikan.[52] Sementara dalam paragraf ke-5 dinyatakan bahwa hukum di suatu negara dapat memiliki yurisdiksi yang umum (universal).[53]

Sebelumnya, Komisi HAM PBB juga telah mengeluarkan 'Prinsip-prinsip terbaru mengenai impunitas' (*The Updated Principles on Impunity*),[54] dimana dalam paragraf ke 2 prinsip ini terdapat kalimat yang tegas mengenai perlunya menuntut dan mengekstradisi pelaku kejahatan pelanggaran Hak Asasi Manusia. Selanjutnya, buku ini juga ingin menganjurkan bahwa dalam batas tertentu, segala Prinsip Dasar dan Prinsip Terbaru PBB mengenai impunitas, juga merupakan cerminan dari piagam PBB, UDHR, dan instrumen HAM yang penting lainnya, dan oleh karna itu, semua prinsip tersebut sudah sepatutnya juga dipromosikan untuk memperkuat praktik hukum kebiasaan internasional.



Bu Sumini (Korban 65) Dalam aksi Kamisan Melawan impunitas. Dok KontraS 2011

Bentuk dari penerapan hukum kebiasaan internasional, salah satunya dapat kita lihat dari keputusan pengadilan, misalnya keputusan *International Court of Justice* tentang kasus Belgia melawan Senegal. Pengadilan menekankan bahwa karena kegagalannya dalam memenuhi kewajiban sesuai Pasal 6, paragraf 2 dan Pasal 7, paragraf 1 dari Konvensi Anti-Penyiksaan, Senegal dinyatakan mangkir dari tanggungjawabnya secara internasional."[55]

Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law), 16 Desember 2005, UN DOC. A/RES/60/147

[52] UN GA, Resolusi 60/47, Paragraf 4 " Dalam kasus pelanggaran berat hukum hak asasi manusia internasional dan pelanggaran serius hukum kemanusiaan internasional terkait hukum internaional, Negara wajib melakukan invetigasi (…..). Lihat, http://www2.ohchr.org/english/law/remedy.htm

[53] UN GA, Resolusi 60/47, Paragraf 5 " Untuk tujuan tersebut, dimana memungkinan dalam traktat atau kewajiban sesuai hukum internasional lainnya, Negara harus memasukkan atau mengimplementasikan dalam pasal-pasal hukum dalam negeri mereka hal-hal yang mendukung yurisdiksi universal (…)

[54] Komisi HAM PBB (UN Human Rights Commission), Resolusi 2005/81, Impunitas, 21 April 2005, paragraf 3 dan paragraf 20" Menghargai laporan pakar independen dan pembaharuan sekelompok prinsip untuk perlindungan dan promosi hak asasi manusia melalui aksi melawan impunitas (E/CN.4/2005/102 and Add.1) sebagai petunjuk membantu Negara dalam mengembangkan langkah yang efektif demi melawan impunitas. Lihat, http://www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,UNCHR,,45377c930,0.html

[55]Mahkamah Internasional, Belgia vs Senegal, Pertanyaan-pertanyaan terkait Kewajiban untuk Memperkarakan atau Mengekstradisi, 20 Juli 2012, paagraf 121. Contoh lain adalah kasus penyiksaan yang dilakukn oleh anak dari bekas presiden Liberia Charles Taylor (…). Kutipn dari Christopher L. Blakesley; *Torture, Customary International Law, Promulgative Articulation, and Jus Cogens: Why and How Some United States Government Conduct Violates International and United States Law.*

Salah satu contoh lainnya adalah keputusan pengadilan banding Amerika Serikat mengenai kasus penyiksaan Dolly M.E. Filartiga dan Joel Filartiga melawan Americo Norberto Pena Irala.[56] Keputusan pengadilan pada kasus ini mencerminkan penerapan dari dua elemen hukum kebiasaan internasinal, yakni *state practice* dan opinion juris, bahwa penyiksaan adalah pelanggaran terhadap norma *jus cogen*, oleh karenanya pemerintah, dalam hal ini pengadilan, berwenang untuk mengadili dan mengajukan tuntutan.



Kasus Dolly M.E. Filartiga menjadi preseden penghukuman terhadap kasus penyiksaan yang berlaku universal

Selain itu, terdapat juga beberapa konvensi internasional yang juga merupakan bagian dari hukum kebiasaan internasional dan mengikat bagi semua negara, termasuk yang bukan anggota. Contohnya adalah konvensi PBB mengenai pencegahan dan penghukuman bagi kejahatan Genosida,[57] konvensi melawan penyiksaan[58] dan konvensi menetang perbudakan.[59] Selain instrumen tersebut, pemerintah Indonesia sebagai negara peserta dari Konvensi Jenewa ke-4 tahun 1949, juga memiliki kewajiban untuk melindungi warga sipil saat terjadi perang .[60]

[56] Dolly M.E Filartiga and Joel Filartiga, Plaintiffs – Appellants, v. Americo Norberto Pena – Irala, Defendant – Apellee, 630 F.2d 876 U.S.

[57] Konvensi Internasional untuk Pencegahan dan Hukuman bagi Kejahatan Genosida (*The International Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*), Resolusi Sidang Umum PBB, 260 A (III), 9 Desember 1948, berlaku penuh, 12 Januari 1951, Seri Traktat PBB, Vol. 78

[58] Lihat, ICCPR *Supra Note* 26, pasal 14; Lihat juga, Konvensi melawan Penyiksaan dan Perlakuan Kejam Merendahkan lain atau Hukuman (*the Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*)

[59] Ibid, Pasal. 8

[60] Lihat Negara Anggota Konvensi Jenewa (*State Parties of the Geneva Convention 1949*), Konvensi IV pasal 146 sampai 148, tersedia di http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=375

B. Norma *Jus Cogens*

Terkait dengan norma *Jus Cogens*, Pasal 53, Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian (*the Vienna Convention on the Law of Treaties/ VLCT*), dengan jelas menyatakan bahwa *jus cogens* adalah norma yang harus ditaati.[61] Lebih tepatnya, paragraf ini menekankan bahwa *jus cogens* adalah norma yang harus ditaati karena merupakan bagian dari hukum internasional yang berlaku umum.

"Pelanggaran terhadap hukum HAM internasional dan hukum humaniter dapat diadili diluar negaranya dibawah norma Jus Cognes (Peremtory Norm"

Norma *jus cogens* adalah sebua norma yang berlaku umum dan mengikat negara-negara untuk mematuhi dan menghormati-nya, misalnya; konvensi menentang penyiksaan, dimana konvensi ini juga mengakui bahwa penyiksaan juga merupakan pelanggaran terhadap norma *jus cogens*.[62]

Sebagai contoh, sejak kasus Furundzija, pengadilan internasional maupun pengadilan domestik telah mengakui penyiksaan dan genosida sebagai bagian dari pelaksanaan norma jus cogens.[63] Sementara itu, dalam pengadilan Inter-Amerika, penyiksaan sendiri telah dilarang keras karena melanggar norma-norma *jus cogens*.[64]

Sementara itu, pengalaman lainya datang dari Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa (*European Court of Human Rights/ ECHR*), pada 21 November 2001, yakni pada kasus Al-Adsani melawan Kerajaan Inggris. Saat itu pengadilan mencatat bahwa Undang-undang 1978 yang diterapkan oleh pengadilan-pengadilan di Inggris untuk mengusahakan kekebalan hukum bagi diplomat Kuwait telah sesuai dengan ketentuan-ketentuan pada Konvensi Basel tahun 1972.

---

[61] Pasal 54 dari VCLT; "Sebuah traktat tidak berlaku jika, pada saat pelaksanaan, bertentangan dengan norma umum hukum internaional. Untuk tujuan Konvensi, norma hukum internasional adalah norma yang diterima dan diakui masyarakat internasional seluruhnya sebagai norma dimana pelanggaran tidak diizinkan dan dapat dimodifikasi hanya melalui norma selanjutnya dari hukum internasional dengan karakter yang sama. "

[62] Komentar Umum No. 2 Paragraf 16; Pasal 2, paragraf 1, mewajibkan setiap Negara anggota mengambil langkah yang perlu trkait penyiksaan tidak hanya di wilayah negara bersangkutan tapi juga "wilayah dibawah yurisdiksinya". Komite menyadari "setiap wilayah" mencakup dimana Negara tersebut berkiprah, langsung atau tidak langsung, seluruh dan sebagian, de jure dan de facto, pengendalian efektif, sesuai dengan hukum internasional.

[63] Pengadilan untuk Pelaku Kejahatan di Bekas Yugoslavia (*International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*), Trial Chamber, *Prosecutor* v *Furundzija*, Judgment, IT – 95 – 17, - T; 10 Desember 1998 Paragraf 153

[64] BuenoAlves v. Argentina.Merits, Reparations and Costs. Judgment of May 11, 2007. Series C No. 164, para. 76.

Ketentuan-ketentuan itu menyatakan bahwa meskipun terdapat beberapa pembatasan dalam lingkup kekebalan hukum penyelenggara negara, kekebalan hukum yang sama tidak berlaku untuk untuk perkara-perkara yang bersifat personal, kecuali jika kerusakan [civil damages] tersebut terjadi di teritori negara pihak. Dan sepanjang ketentuan itu tidak mempengaruhi klaim kerusakan dari penyiksaan, pemohon tidak menyangkal bahwa ketentuan yang dijelaskan di atas telah mencerimnkan peraturan internasional yang diterima secara umum.



Aksi menentang praktik penyiksaan di penjara Guntanamo.
Dok KontraS 2010

Namun demikian, pemohon menegaskan bahwa klaimnya terkait dengan penyiksaan dan selanjutnya berpendapat bahwa pelarangan penyiksaan berarti juga melanggar norma Jus Cogens telah diterima secara luas dalam praktik hukum internasional, salah satunya dengan mengambil preseden dari hukum perjanjian dan peraturan hukum internasional yang lain."[65]

III. Kesimpulan

Buku panduan ini, telah melakukan tinjauan umum dan khusus terhadap seluruh peraturan dan instrumen internasional, hukum kebiasaan internasional, instrumen regional dan nasional. Dari hasil asesmen tersebut, dengan jelas menunjukkan bahwa pemerintah Indonesia wajib melakukan dan memastikan pemajuan, perlindungan dan pemenuhan HAM untuk setiap warga negara tanpa terkecuali. Secara khusus, pemerintah juga bertanggungjawab untuk menyediakan pemulihan, kebenaran, dan keadilan dalam kasus pelanggaran HAM dan HAM Berat, baik dalam kasus-kasus yang terjadi di masa lampau, maupun di masa sekarang.

[65] Pengadilan Eropa untuk Hak Asasi Manusia (*European Court of Human Rights*), Al – Adsani v. United Kingdom, Judgment of 21 November 2001. Lihat;
http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{%22fulltext%22:[%22Al%20%E2%80%93%20Adsani%20v.%20United%20Kingdom%22],%22documentcollectionid%22:[%22COMMITTEE%22,%22DECISIONS%22,%22COMMUNICATEDCASES%22,%22CLIN%22,%22ADVISORYOPINIONS%22,%22REPORTS%22,%22RESOLUTIONS%22],%22itemid%22:[%22001-59885%22]}

Hal terpenting yang tidak bisa dihindarkan oleh pemerintah adalah wajib menuntut dan menghukum pelaku pelanggaran hak asasi manusia melalui persidangan yang adil dan efektif, serta memberikan pemulihan bagi para korban.