

JANGAN ADA IMPUNITAS UNTUK PENGHILANGAN PAKSA

CHECKLIST UNTUK PENERAPAN
EFEKTIF KONVENSI
INTERNASIONAL UNTUK
PERLINDUNGAN BAGI SEMUA
ORANG DARI PENGHILANGAN
PAKSA

AMNESTY
INTERNATIONAL



Amnesty International Publications

Pertama diterbitkan pada 2011 oleh
Amnesty International Publications
Sekretariat Internasional
Peter Benenson House
1 Easton Street
London WC1X 0DW
Inggris
www.amnesty.org

© Amnesty International Publications 2011

Indeks: IOR 51/006/2011

Bahasa asli: Inggris

Dicetak oleh Amnesty International. Sekretariat Internasional, Inggris

Semua hak dilindungi undang-undang. Penerbitan ini memiliki hak cipta, tapi boleh direproduksi dengan metode apa pun tanpa harus membayar jika dipakai untuk tujuan advokasi, kampanye dan pengajaran, namun bukan untuk dijual. Pemilik hak cipta meminta agar penggunaan semacam itu dilaporkan kepada mereka untuk tujuan penilaian dampak. Dalam situasi lainnya apa pun, jika menyalin, atau menggunakannya di penerbitan lain, atau untuk diterjemahkan atau adaptasi, izin tertulis harus didapatkan terlebih dahulu dari penerbit, dan mungkin ada biaya yang harus dibayar. Untuk meminta izin, atau untuk pertanyaan apa pun lainnya, harap hubungi copyright@amnesty.org

Amnesty International adalah gerakan global dari lebih dari 3 juta orang pendukung, anggota dan pegiat di lebih dari 150 negara dan wilayah, yang melakukan kampanye untuk mengakhiri pelanggaran hak asasi manusia (HAM) berat.

Visi kami adalah setiap orang bisa menikmati semua hak-hak yang diabadikan dalam Deklarasi Hak Asasi Manusia Universal dan instrumen HAM internasional lainnya.

Kami adalah organisasi yang independen dari pemerintah, ideologi politik, kepentingan ekonomi atau agama apa pun dan didanai pada pokoknya oleh anggota dan sumbangan masyarakat.

**AMNESTY
INTERNATIONAL**



DAFTAR ISI

PENDAHULUAN	6
BAGIAN I	9
1. PELARANGAN MUTLAK TERHADAP PENGHILANGAN PAKSA	9
2. DEFINISI PENGHILANGAN PAKSA	9
2.1 KEWAJIBAN MENDEFINISIKAN PENGHILANGAN PAKSA SEBAGAI KEJAHATAN	12
2.2 PENGHILANGAN PAKSA SEBAGAI KEJAHATAN TERHADAP KEMANUSIAAN	13
3. PRINSIP TANGGUNG JAWAB PIDANA	14
3.1. TANGGUNG JAWAB ATASAN	16
4. PEMBELAAN	18
4.1. PERINTAH ATASAN	18
5. SANKSI	19
5.1 HUKUMAN YANG TEPAT	19
5.2 KEADAAN YANG MERINGANKAN DAN MEMBERATKAN	20
5.3 SANKSI SUPLEMENTER DAN LANGKAH-LANGKAH UNTUK MELINDUNGI INVESTIGASI	22
6. HALANGAN PENUNTUTAN	23
6.1 AZAS WAKTU KADALUWARSA (<i>STATUTE OF LIMITATIONS</i>)	23
6.2. HAK UNTUK UPAYA HUKUM (<i>REMEDY</i>) YANG EFEKTIF DAN AZAS WAKTU KADALUWARSA (<i>STATUTE OF LIMITATIONS</i>)	24
7. YURISDIKSI	25
7.1 KEWAJIBAN MENGIZINKAN YURISDIKSI UNIVERSAL	26
7.2. PENGHAPUSAN HAMBATAN YANG TIDAK LAYAK UNTUK MEMBERLAKUKAN YURISDIKSI	28
7.3 KEWAJIBAN MELAKUKAN INVESTIGASI DAN, JIKA ADA BUKTI-BUKTI CUKUP YANG BISA DITERIMA, MELAKUKAN PENUNTUTAN	31
7.4 TINDAKAN PENCEGAHAN	37
7.5 HAK BERKOMUNIKASI DENGAN PERWAKILAN NEGARA TERDEKAT	40

- 4 Jangan ada impunitas untuk penghilangan paksa
Checklist untuk penerapan efektif Konvensi Internasional untuk Perlindungan bagi Semua Orang dari
Penghilangan Paksa

7.6 HAK MENDAPATKAN PERADILAN YANG ADIL.....	40
8. KERJA SAMA NEGARA.....	41
8.1 EKSTRADISI	42
8.2 SALING MEMBERIKAN BANTUAN HUKUM	45
8.3 PEMULANGAN (<i>REFOULEMENT</i>).....	46
9. PENCEGAHAN PENGHILANGAN PAKSA.....	48
9.1 PENAHANAN RAHASIA.....	48
9.2 DAFTAR RESMI TENTANG ORANG-ORANG YANG DIRAMPAS KEMERDEKAANNYA	55
9.3 HAK UNTUK MENGAKSES INFORMASI TENTANG ORANG YANG DITAHAN	58
9.4 PENANGANAN INFORMASI PRIBADI	59
9.5 PEMBATASAN ATAS HAK MENGAKSES INFORMASI.....	60
9.6 VERIFIKASI PEMBEBASAN ORANG-ORANG YANG DIRAMPAS KEMERDEKAANNYA	63
9.7 PELATIHAN	64
10. PARA KORBAN PENGHILANGAN PAKSA	66
10.1 DEFINISI KORBAN	66
10.2 AKSES KE KEADILAN.....	67
10.3 PERLINDUNGAN.....	67
10.4 HAK UNTUK MENGETAHUI	69
10.5 HAK UNTUK MENDAPAT REPARASI Penuh.....	71
10.6 SITUASI HUKUM ORANG YANG HILANG	73
10.7 MENJAMIN HAK BERSERIKAT	74
11. PEMINDAHAN YANG SALAH TERHADAP ANAK-ANAK YANG ORANG TUANYA HILANG	74
BAGIAN II	77
12. NOMINASI DAN PEMILIHAN ANGGOTA KOMITE.....	77
13. PENYERAHAN LAPORAN DAN INFORMASI TINDAK LANJUTNYA	78

14. PENYEDIAAN INFORMASI DALAM KASUS-KASUS YANG MENDESAK	79
15. KOMUNIKASI INDIVIDUAL	80
16. KOMUNIKASI NEGARA.....	81
17. KUNJUNGAN KOMITE	81
18. PRAKTIK YANG SISTEMATIS ATAU TERSEBAR LUAS.....	82
BAGIAN III.....	83
19. KETETAPAN-KETETAPAN YANG SECARA UMUM BERLAKU PADA PENGIMPLEMENTASIAN KONVENSI	83
20. PROSEDUR PENYELESAIAN PERSELISIHAN	84
21. PEMBATASAN PADA RESERVASI TERHADAP KONVENSI.....	85
LAMPIRAN – CHECKLIST UNTUK IMPLEMENTASI EFEKTIF KETETAPAN-KETETAPAN KONVENSI PENGHILANGAN PAKSA DAN KEWAJIBAN HUKUM INTERNASIONAL LAIN YANG HARUS ATAU MESTI DISERTAKAN DALAM LEGISLASI PENGIMPLEMENTASIAN NASIONAL.....	86

PENDAHULUAN

“Saya tidak akan pernah menyerah, Saya bertekad akan menemukan Prageeth. Saya percaya bahwa dia masih hidup.” Sandya Eknaligoda.¹

Tindakan kriminal penghilangan paksa diciptakan oleh Adolf Hitler dalam Nacht und Nebel Erlass (Dekrit Malam dan Kabut) yang dikeluarkan tanggal 7 Desember 1941.² Sejak hari itu, ratusan ribu orang telah menjadi korban kejahatan ini. Malangnya, Komisi anti kejahatan ini melihat kebangkitannya di Amerika Latin di tahun 1950-an dan kemudian menyebar ke seluruh dunia.

Penghilangan paksa masih tetap merupakan pelanggaran hak asasi manusia (HAM) terburuk. Seperti dinyatakan dalam Pasal 1 Deklarasi tentang Perlindungan bagi Semua Orang dari Penghilangan Paksa:

“Tindakan penghilangan paksa apa pun yang membuat orang yang menjadi korbannya berada di luar perlindungan hukum dan menyebabkan penderitaan berat bagi mereka dan keluarga mereka. Tindakan ini merupakan pelanggaran atas aturan-aturan hukum internasional yang menjamin, antara lain, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, hak atas kebebasan dan keamanan pribadi dan hak untuk tidak dikenai penyiksaan dan perlakuan atau hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat. Tindakan ini juga melanggar atau merupakan ancaman serius terhadap hak untuk hidup.”

¹ Sandya Eknaligoda adalah pemimpin perjuangan perempuan melawan penghilangan paksa di Sri Lanka. Suaminya, wartawan dan kartunis Prageeth Eknaligoda, “menghilang” tanggal 24 Januari 2010 ketika melakukan perjalanan ke rumahnya di Homagama, di dekat ibu kota Kolombo, sesaat setelah meninggalkan kantor tempat kerjanya di Lanka-e-News. Penduduk setempat mengatakan kepada media massa Sri Lanka bahwa mereka melihat sebuah mobil van putih tanpa pelat nomor di dekat rumahnya di sekitar jam-jam itu. Prageeth seharusnya menghadiri sebuah upacara keagamaan dalam perjalanan pulang ke rumahnya sore itu, tapi dia menelepon koleganya sesaat sebelumnya untuk mengatakan dia tidak bisa datang karena harus pergi ke distrik Koswatte dengan seorang teman yang tidak disebutkan namanya. Dalam percakapan itu teleponnya putus; itu merupakan kontak terakhir dengannya. Sejak saat itu teleponnya tidak berfungsi lagi. Pada hari-hari menjelang menghilangnya, Prageeth mengatakan kepada seorang teman dekatnya bahwa ia yakin ia dibuntuti.

² Machteld Boot, Rodney Dixon and Christopher K. Hall, ‘Pasal 7 (Kejahatan terhadap kemanusiaan)’, dalam Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers’ Notes, Article by Article, (Komentar mengenai Statuta Roma dari Pengadilan Kriminal Internasional - Catatan Pengamat, Pasal per Pasal)*, Munich: C.H.Beck, Oxford: Hart & Baden-Baden: Nomos, Edisi ke-2., 2008, h. 221.

Penghilangan paksa merupakan sebuah tindak kejahatan berdasarkan hukum internasional yang terlalu sering berakhir dengan impunitas. Ini merupakan pelanggaran terhadap orang yang telah menghilang. Sering kali mereka yang menghilang tidak pernah dibebaskan dan nasib mereka tetap tidak diketahui. Karena itu hal ini juga terus tetap menjadi pelanggaran HAM bagi para anggota keluarga mereka yang tidak bisa mengetahui keberadaan mereka yang sebenarnya. Di sejumlah negara di seluruh dunia Amnesty International telah mendokumentasikan bagaimana para saksi penghilangan paksa dan sanak keluarga orang yang menghilang diganggu, diperlakukan dengan buruk dan diintimidasi serta bagaimana mereka sering kali tidak bisa mendapatkan akses ke keadilan dan reparasi.

Bukan itu saja, penghilangan paksa juga memiliki dampak khusus terhadap kaum perempuan dan anak-anak. Istri, ibu, dan anak sering kali merupakan orang yang harus menanggung konsekuensi penghilangan paksa dan merupakan orang-orang yang paling terpengaruh.³ Di samping itu, ketika mereka sendiri juga menjadi subjek penghilangan, mereka mungkin dijadikan sasaran tindak kekerasan seksual dan bentuk lainnya.⁴

Amnesty International telah menyerukan kepada negara-negara bukan hanya untuk menandatangani dan meratifikasi Konvensi tersebut, tetapi juga untuk mengambil langkah-langkah efektif untuk menerapkannya dalam hukum dan praktik. Negara harus menjamin hak setiap orang untuk tidak menjadi subjek penghilangan paksa dan hak-hak korban untuk mendapatkan keadilan dan reparasi.

Makalah ini mirip dengan makalah lain yang diterbitkan organisasi ini dengan tujuan memberikan panduan kepada negara-negara dalam mengimplementasikan traktat-traktat HAM, seperti Statuta Roma Pengadilan Kriminal Internasional (Statuta Roma). Makalah ini juga menjadi alat yang membantu bagi kelompok masyarakat madani untuk berpartisipasi dalam perumusan undang-undang penerapannya atau dalam mengomentari draf undang-undang penerapannya.⁵ Memang benar, Amnesty International menganjurkan agar negara-negara pihak dan negara yang mempertimbangkan untuk meratifikasi Konvensi itu melibatkan pula masyarakat s madani, termasuk kaum perempuan dan organisasi-organisasi perempuan, dalam menuliskan draf undang-undang penerapannya. Keterlibatan masyarakat sipil harus dilakukan pada tahapan sedini mungkin dan harus dilakukan dengan cara yang transparan, seperti misalnya keanggotaan dalam gugus tugas antar-lembaga atau kelompok kerja yang mendapat mandat menuliskan draf undang-undang penerapan.

Amnesty International menegaskan bahwa negara-negara pihak harus mengimplementasikan Konvensi itu bukan hanya dalam hukum, tetapi juga dalam praktik, termasuk pengesahan rencana komprehensif jangka panjang yang mencakup program-program pelatihan efektif untuk para penegak hukum dan personel lainnya, serta, dalam sejumlah kasus, melakukan amendemen atas traktat-traktat atau pengesahan traktat baru. Dengan melakukan hal ini,

³ Laporan dari Kelompok Kerja tentang Penghilangan Paksa atau Tidak Sukarela (WGEID), UN Doc. A/HRC/13/31 (21 Desember 2009) para. 655.

⁴ Dewan Hak Asasi Manusia PBB, *Penghilangan Paksa atau Tidak Sukarela*, UN Doc. A/HRC/14/L.19, 14 Juni 2010.

⁵ Lihat, sebagai contoh, *Amnesty International, International Criminal Court: Updated Checklist for Effective Implementation* (Amnesty International, *Pengadilan Kriminal Internasional. Daftar Periksa yang diperbarui untuk Penerapan yang Efektif*), (Indeks: IOR 53/009/2010), Mei 2010 (<http://www.amnesty.org/en/library/info/IO53/009/2010>).

8 Jangan ada impunitas untuk penghilangan paksa
Checklist untuk penerapan efektif Konvensi Internasional untuk Perlindungan bagi Semua Orang dari
Penghilangan Paksa

“[P]ihak otoritas tertinggi di setiap negara harus menunjukkan perlawanan mereka terhadap “penghilangan”.⁶ Mereka harus menjelaskan kepada semua anggota kepolisian, militer, dan pasukan keamanan lainnya bahwa “penghilangan” tidak akan ditoleransi dalam keadaan apa pun.⁷

Sehubungan dengan penulisan draf perundang-undangan penerapan, negara-negara pihak perlu memastikan bahwa mereka bukan hanya mengesahkan undang-undang yang merupakan hal minimum yang disyaratkan oleh Konvensi. Sebagai akibat kompromi politik, undang-undang ini dalam sejumlah contoh tidak memenuhi hukum dan standar internasional yang lebih ketat, padahal negara pihak juga perlu menerapkan hukum dan standar itu. Memang para penulis draf sadar akan adanya masalah ini dan Konvensi berulang kali mencatat bahwa negara-negara pihak mungkin saja memiliki standar lain yang lebih keras yang harus dipatuhi sebagai tambahan apa yang sudah dituntut dengan jelas oleh Konvensi. Sebagai contoh, seperti dibahas di bawah ini, di Bagian III Konvensi menjelaskan bahwa Konvensi itu tidak boleh melanggar perlindungan yang lebih ketat yang ada dalam undang-undang nasional atau internasional (Pasal 37). Konvensi itu juga tidak mengesampingkan kewajiban negara pihak di bawah hukum humaniter internasional konvensional atau kebiasaan, termasuk Konvensi-konvensi Jenewa dan Protokol I dan II, atau terhadap kesempatan negara pihak mana pun untuk memberi izin kepada Komite Internasional Palang Merah (ICRC) untuk mengunjungi tempat-tempat penahanan dalam masa damai dan dalam konflik bersenjata (Pasal 43).⁸

⁶ Amnesty International, *14-Point Program for the Prevention of “Disappearances” (Program 14-Poin untuk Pencegahan ‘Penghilangan’)* Poin 1, reproduksi di Amnesty International, *“Disappearances” and Political Killings: Human Rights Crisis of the 1990s – A Manual for Action* (“Penghilangan” dan Pembunuhan Politik: Krisis HAM tahun 1990-an - Sebuah Panduan untuk Aksi), (Indeks: ACT 33/001/1994), Februari 1994 (Program 14-Poin).

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, Pn.13 (“Semua pemerintahan harus meratifikasi traktat internasional yang mengandung penjagaan dan pemulihan melawan ‘penghilangan’, termasuk Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik serta Protokol Opsional pertamanya yang mengatur tentang pengaduan individual. Pemerintah harus memastikan adanya implementasi penuh atas ketentuan yang relevan dari traktat-traktat ini serta instrumen internasional lainnya, termasuk Deklarasi PBB tentang Perlindungan Semua Orang dari Penghilangan Paksa, dan mematuhi rekomendasi organisasi-organisasi antarpemerintah sehubungan pelanggaran-pelanggaran ini.”).

BAGIAN I

Pasal 1.

1. Tidak seorang pun boleh dihilangkan secara paksa.
2. Tidak ada pengecualian apa pun, apakah dalam keadaan perang atau ancaman perang, situasi politik dalam negeri yang tidak stabil atau situasi darurat lain, yang dapat diterima sebagai alasan pembenaran terhadap tindakan penghilangan secara paksa.

1. PELARANGAN MUTLAK TERHADAP PENGHILANGAN PAKSA

Pasal 1 Konvensi ini mengakui hak untuk tidak boleh dihilangkan secara paksa. Pasal 1 (2) mengatur bahwa hak ini tidak bisa diderogasi (*non-derogable*), sekalipun dalam “keadaan perang, ancaman perang, situasi dalam negeri yang tidak stabil atau situasi darurat lainnya”.⁹

Negara-negara pihak harus memastikan bahwa hukum nasional mereka secara mutlak melarang penghilangan paksa. Di samping itu, pelarangan tersebut harus dengan jelas berlaku dalam semua keadaan, sekalipun dalam keadaan perang atau ancaman perang, ketidakstabilan politik internal atau keadaan darurat umum lain apa pun.

2. DEFINISI PENGHILANGAN PAKSA

Pasal 2.

Untuk tujuan dari Konvensi ini, “penghilangan paksa” dipertimbangkan sebagai bentuk penangkapan, penahanan, penculikan atau bentuk-bentuk perampasan kemerdekaan lainnya yang dilakukan oleh aparat-aparat Negara atau oleh orang-orang maupun kelompok yang bertindak dengan kewenangan, dukungan atau persetujuan dari Negara, yang diikuti dengan penolakan untuk mengakui adanya perampasan kemerdekaan atau penyembunyian nasib atau keberadaan orang yang hilang sehingga menempatkan orang yang hilang tersebut di luar perlindungan hukum.

Pasal 3.

Setiap Negara Pihak harus mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk menginvestigasi tindakan-tindakan yang dijabarkan dalam Pasal 2 yang dilakukan oleh orang-orang atau sekelompok orang yang bertindak tanpa kewenangan, dukungan atau persetujuan dari Negara serta membawa mereka yang bertanggung jawab ke pengadilan.

Tindakan negara. Menurut Pasal 4, negara-negara pihak Konvensi harus mendefinisikan perbuatan yang merupakan penghilangan paksa, sesuai dengan Konvensi jika dilakukan oleh para aparat negara atau oleh orang-orang atau kelompok yang bertindak dengan kewenangan, dukungan atau persetujuan negara, sebagai sebuah kejahatan dengan cara yang konsisten dengan definisi Pasal 2 Konvensi. Definisi tersebut mengandung unsur-unsur berikut:

⁹ Program 14-Poin, Poin 8 (“Pelarangan ‘penghilangan’ dan pengamanan esensial untuk pencegahannya tidak boleh ditangguhkan dalam keadaan apa pun, termasuk dalam keadaan perang atau keadaan darurat umum lainnya.”).

10 Jangan ada impunitas untuk penghilangan paksa
Checklist untuk penerapan efektif Konvensi Internasional untuk Perlindungan bagi Semua Orang dari
Penghilangan Paksa

- Ada penangkapan, penahanan, penculikan atau bentuk-bentuk perampasan kemerdekaan lainnya;
- Perbuatan itu dilakukan oleh aparat negara atau oleh orang-orang atau kelompok yang bertindak dengan wewenang, dukungan atau persetujuan dari negara;
- Perbuatan itu diikuti oleh penolakan untuk mengakui adanya perampasan kemerdekaan atau penyembunyian nasib atau keberadaan orang yang hilang; dan
- Hasil objektif perbuatan ini adalah bahwa orang yang hilang tersebut ditempatkan di luar perlindungan hukum.

Negara-negara pihak tidak boleh mengesahkan definisi yang lebih sempit. Khususnya, negara-negara pihak tidak boleh memasukkan pembatasan yang membatasi dalam Pasal 7 Statuta Roma Pengadilan Kriminal Internasional (Statuta Roma) yang menjabarkan penghilangan paksa sebagai mensyaratkan pelakunya untuk memiliki niat ganda untuk mengeluarkan seseorang dari perlindungan hukum dan melakukannya dalam suatu periode waktu yang lama.¹⁰

Dikeluarkannya seseorang dari perlindungan hukum adalah hasil pasti, atau pada sebagian besar, murni merupakan unsur objektif kejahatan itu; tidak ada persyaratan bahwa pelaku secara khusus telah bermaksud merampas korban dari perlindungan hukum.¹¹ Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1(2) Deklarasi tentang Perlindungan Semua Orang dari Penghilangan Paksa (Deklarasi 1992),¹² “tindakan penghilangan paksa apa pun menempatkan orang-orang yang menjadi subjek penghilangan itu di luar perlindungan hukum” — yaitu seperti dinyatakan oleh Konvensi Inter-Amerika tentang Orang yang Dihilangkan Paksa (Konvensi Inter-Amerika), “merintang jalannya untuk mendapatkan pemulihan hukum dan jaminan prosedural yang bisa diterapkan”, sehingga menempatkan orang itu pada situasi sama sekali tidak berdaya.¹³ Sebagaimana dinyatakan oleh Kelompok Kerja tentang Penghilangan Paksa atau Tidak Sukarela (Kelompok Kerja) unsur ini harus dimasukkan sebagai satu konsekuensi dari unsur-unsur konstitutif lainnya.¹⁴ Negara-negara harus memastikan undang-undang

¹⁰ Statuta Roma Pengadilan Kriminal Internasional, Pasal. 7 (<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>).

¹¹ Boot, Dixon & Hall, *supra note 2*, h. 269-270; Laporan Kelompok Kerja tentang Penghilangan Paksa atau Tidak Sukarela. *Praktik terbaik tentang penghilangan paksa dalam undang-undang pidana dalam negeri*. A/HRC/16/48/Add.3 (28 Desember 2010), paras. 29-32 dan 62 (d) (Laporan Kelompok Kerja 2010).

¹² Majelis Umum PBB, resolusi 47/133, *Deklarasi tentang Perlindungan Semua Orang dari Penghilangan Paksa*, 18 Desember 1992.

¹³ Laporan Kelompok Kerja 2010, para. 29.

¹⁴ Laporan Kelompok Kerja 2010, para. 32; Lihat juga Dewan HAM PBB, *Joint study on global practices in relation to secret detention in the context of countering terrorism of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism (Studi Bersama tentang praktik global sehubungan dengan penahanan rahasia dalam konteks melawan terorisme dari Pelapor Khusus untuk pemajuan dan perlindungan HAM dan kebebasan fundamental sementara melakukan perlawanan terhadap terorisme)*, Martin Scheinin; *Pelapor Khusus tentang penyiksaan dan perlakuan atau hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat*, Manfred Nowak; *kelompok kerja tentang penahanan sewenang-wenang diwakili oleh wakil ketuanya*, Shaheen Sardar Ali; dan *kelompok kerja tentang penghilangan paksa atau tidak sukarela diwakili*

mereka menetapkan bahwa menempatkan seseorang di luar perlindungan hukum hanyalah sekedar unsur objektif dari tindak pidana itu, yang tidak membutuhkan unsur kesengajaan apa pun.¹⁵ Meskipun sifat kejahatan itu sendiri sedemikian rupa sehingga siapapun yang terlibat akan memiliki pengetahuan atau pengetahuan konstruktif bahwa akibat dari tindakan tersebut adalah untuk menempatkan seseorang di luar hukum,¹⁶ mensyaratkan bahwa mereka harus memiliki niat untuk mencapai hasil ini mungkin sulit jika tidak mustahil bagi jaksa penuntut.¹⁷

Sama halnya juga bahwa tidak ada persyaratan pengeluaran orang dari perlindungan hukum itu harus dalam periode waktu yang lama.¹⁸ Sebagai contoh, ketika periode waktu di mana seseorang seharusnya sudah dihadapkan ke depan otoritas pengadilan demi pengendalian keabsahan penahanan orang itu (seperti disyaratkan oleh hukum internasional dan nasional) sudah terlewati, tapi orang itu dalam kenyataannya masih belum dihadapkan ke pengadilan, tidak ada yang mempermasalahkan bahwa orang itu sudah ditempatkan di luar perlindungan hukum, bahkan sekalipun jika periode itu tidak “diperpanjang”.

Negara-negara harus mendefinisikan penghilangan paksa sebagai kejahatan dengan cara yang tidak lebih sempit daripada definisi yang ada di Pasal 2 Konvensi, dan harus menyertakan masing-masing unsur berikut, sambil menyingkirkan persyaratan dalam Pasal 7 Statuta Roma bahwa pelaku secara khusus berniat untuk mengeluarkan korban dari perlindungan hukum dan bahwa pengeluaran dari perlindungan hukum itu untuk periode waktu yang lama:

- ada penangkapan, penahanan, penculikan atau bentuk-bentuk perampasan kemerdekaan lainnya;
- bahwa perbuatan itu dilakukan oleh aparat negara atau oleh orang-orang atau kelompok yang bertindak dengan wewenang, dukungan atau persetujuan dari negara;

ketuanya, Jeremy Sarkin, (Joint Study), UN Doc. A/HRC/13/42. 19 Februari 2010. para. 28. (<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A-HRC-13-42.pdf>). “Definisi tidak membutuhkan niat untuk menempatkan seseorang di luar hukum sebagai unsur yang menentukan, tetapi lebih merujuk pada konsekuensi objektif dari adanya penyangkalan, penolakan dan penyembunyian keberadaan serta nasib orang itu.”

¹⁵ Nigel Rodley dan Matt Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law (Perlakuan terhadap Narapidana menurut Hukum Internasional)*, Oxford, Oxford University Press, edisi ke-3, 2009, h. 337 (“Interpretasi yang lebih baik adalah bahwa teks [definisi Konvensi] dibaca sebagai melarang penahanan yang tidak diakui atau penolakan untuk menjelaskan tentang nasib atau keberadaan orang dalam keadaan yang menempatkan orang itu di luar perlindungan hukum. Ini artinya menempatkan orang di luar perlindungan hukum menjadi unsur objektif, independen dari definisi tersebut.”) (penekanan dalam naskah asli).

¹⁶ Boot, Dixon & Hall, *supra note 2*, h. 270 (“Dalam penghilangan paksa ketika perampasan dari kemerdekaan awal merupakan hal yang melanggar hukum – dalam jumlah kasus yang begitu banyaknya – cara hal ini dilakukan menunjukkan adanya niat untuk mengeluarkan seseorang dari perlindungan hukum.”).

¹⁷ Rodley dan Pollard, *supra note 15*, h. 337 (mencatat kesulitan untuk membuktikan tanggung jawab pidana individual untuk penghilangan paksa).

¹⁸ *Ibid.*, h. 271.

- **perbuatan itu diikuti oleh penolakan untuk mengakui adanya perampasan kemerdekaan atau penyembunyian nasib atau keberadaan orang yang hilang;**
- **Penempatan orang yang menghilang di luar perlindungan hukum merupakan hasil objektif.**

Tindakan non-negara. Dalam Pasal 3 ada kewajiban jelas untuk memperluas subjek aktif kejahatan bukan hanya kepada para aparat negara, tetapi juga kepada orang-orang atau kelompok yang bertindak tanpa wewenang, dukungan atau persetujuan negara. Negara-negara memiliki kewajiban untuk menjabarkan perbuatan yang dilarang dalam Pasal 2 ketika dilakukan oleh pihak individu semacam itu sebagai kejahatan di dalam undang-undang nasional. Menurut Pasal 3 negara-negara pihak harus menginvestigasi perbuatan yang dijabarkan dalam Pasal 2 yang dilakukan oleh orang-orang atau kelompok yang bertindak tanpa wewenang, dukungan atau persetujuan dari negara, yang merupakan kejahatan menurut hukum internasional, dan, jika ada bukti yang bisa diterima dalam jumlah memadai, menuntut tertuduh pelakunya.

Selain itu, negara-negara pihak Statuta Roma berada di bawah kewajiban untuk menjabarkan penghilangan paksa yang masuk sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai kejahatan dalam undang-undang nasionalnya dengan cara yang mencakup semua perbuatan yang dilarang dalam Pasal 7 Statuta Roma dan yang mencakup pula para pelaku non-negara dan aparat negara. Akan tetapi, pelanggaran apa pun yang dijabarkan untuk tujuan tersebut tidak boleh memasukkan pembahasan yang membatasi dalam Pasal 7 yang tidak bermaksud menjadi daftar yang sudah lengkap dari jangkauan aktual kejahatan tersebut dalam kaitan dengan hukum internasional umum. Negara-negara harus memastikan bahwa orang-orang yang melakukan penghilangan paksa “sesuai dengan atau atas dorongan, kebijaksanaan organisasi untuk melakukan ... [sebuah] serangan [kepada penduduk sipil]” bisa dituntut melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan penghilangan paksa. Untuk alasan-alasan yang dibahas di atas sehubungan dengan Pasal 4 dan 2 ketika melakukannya, negara-negara pihak harus memastikan bahwa definisi itu sekuat definisi Pasal 2 Konvensi Penghilangan Paksa dan tidak menyertakan pembahasan yang membatasi yang berkaitan dengan niat yang ditemukan dalam Pasal 7 Statuta Roma.

- **Negara-negara pihak harus menginvestigasi perbuatan yang dijabarkan dalam Pasal 2 yang dilakukan oleh orang-orang atau kelompok yang bertindak tanpa wewenang, dukungan atau persetujuan dari negara, yang merupakan kejahatan menurut hukum internasional, dan, jika ada bukti yang bisa diterima dalam jumlah memadai, menuntut tertuduh pelakunya.**
- **Negara-negara pihak harus mendefinisikan perbuatan yang dilarang dalam Pasal 2 sebagai kejahatan dalam hukum pidana nasional ketika dilakukan oleh orang-orang yang bukan aparat negara atau oleh orang-orang atau kelompok yang bertindak tanpa wewenang, dukungan atau persetujuan negara.**

2.1 KEWAJIBAN MENDEFINISIKAN PENGHILANGAN PAKSA SEBAGAI KEJAHATAN

Pasal 4.

Setiap Negara Pihak akan mengambil langkah yang diperlukan guna memastikan bahwa penghilangan paksa merupakan tindak pidana menurut undang-undang pidananya.

Kewajiban menurut Pasal 4 ini menuntut negara pihak untuk mendefinisikan penghilangan paksa sebagai suatu kejahatan terpisah. Tidaklah cukup jika hanya mendefinisikan tindak pidana yang sering dikaitkan dengan penghilangan paksa seperti penculikan, penahanan tidak sah, perampasan dari kemerdekaan secara ilegal, penyiksaan atau hukuman mati di luar jalur pengadilan.

Negara-negara pihak harus mendefinisikan penghilangan paksa sebagai sebuah kejahatan mandiri beserta dengan konsekuensi yang ditetapkan dalam hukum konvensional dan kebiasaan internasional. Ketika merumuskan draf penghilangan paksa sebagai sebuah kejahatan, negara pihak harus mempertimbangkan kewajiban mereka menurut Pasal 2, 3, 5, 6 dan 7 Konvensi serta hukum internasional lainnya (lihatlah teks di bawah ini di masing-masing pasal).

2.2 PENGHILANGAN PAKSA SEBAGAI KEJAHATAN TERHADAP KEMANUSIAAN

Pasal 5.

Praktik sistematis atau yang tersebar luas dari penghilangan paksa merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan seperti dijabarkan dalam hukum internasional yang berlaku dan harus mendatangkan konsekuensi yang ditetapkan dalam hukum internasional yang berlaku itu.

Status penghilangan paksa sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan. Unsur pertama Pasal 5 Konvensi adalah “[p]raktik sistematis atau yang tersebar luas dari penghilangan paksa” adalah “kejahatan terhadap kemanusiaan seperti dijabarkan dalam hukum internasional yang berlaku”.

Karena itu, untuk memenuhi kewajiban mereka menurut Pasal 5 Konvensi, negara-negara pihak tidak boleh hanya mendefinisikan “praktik sistematis atau yang tersebar luas dari penghilangan paksa” sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, tetapi mereka juga harus memastikan bahwa definisi itu konsisten dengan “hukum internasional yang berlaku”. Pasal 5 tidak secara penuh mencerminkan hukum internasional yang berlaku sampai sebatas mungkin pasal itu kelihatannya menyarankan bahwa penghilangan paksa adalah kejahatan terhadap kemanusiaan hanya jika berupa praktik yang sistematis atau tersebar luas. Namun tidak ada ambang batas setinggi itu dalam definisi menurut hukum internasional. Pasal 7 Statuta Roma Pengadilan Kriminal Internasional menyatakan bahwa penghilangan paksa dilakukan sebagai bagian dari serangan sistematis atau yang tersebar luas ke warga sipil. Oleh karenanya, satu penghilangan paksa tunggal bisa menjadi kejahatan terhadap kemanusiaan menurut Pasal 7 sepanjang hal ini merupakan bagian dari serangan yang sistematis atau tersebar luas, yang bisa melibatkan berbagai macam tindakan lain yang terdaftar dalam pasal itu yang menjadi kejahatan terhadap kemanusiaan ketika dilakukan sebagai bagian dari serangan sistematis atau tersebar luas terhadap warga sipil.

Ini merupakan perbedaan penting dan negara-negara pihak, dalam memenuhi semua kewajiban mereka menurut Pasal 5, harus mendefinisikan penghilangan paksa sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan sesuai dengan hukum internasional yang berlaku, bila dilakukan sebagai bagian dari serangan sistematis atau tersebar luas terhadap warga sipil, bukan sekadar sebagai praktik sistematis atau tersebar luas dari penghilangan paksa.

Memastikan bahwa penghilangan paksa mengundang konsekuensi yang diatur menurut hukum internasional. Komponen kedua Pasal 5 mengatur bahwa praktik sistematis atau yang tersebar luas dari penghilangan paksa “harus mengundang konsekuensi yang diatur di bawah hukum internasional yang berlaku”. konsekuensi-konsekuensi ini meliputi tidak bisa diberlakukannya pembatasan menurut undang-undang (lihat pembahasan Pasal 8), pelarangan pemberian amnesti (lihat pembahasan Bagian 7.2) dan pengakuan atas hak-hak korban untuk mendapatkan reparasi penuh (lihat pembahasan Pasal 24 (4 sampai 6)). Selain itu, konsekuensi-konsekuensi ini menyertakan juga hukuman yang mencerminkan sifat beratnya kejahatan ini (lihat pembahasan Pasal 7), juga hukuman maksimum yang tidak melebihi hukuman penjara seumur hidup dan tidak memasukkan hukuman mati. Hukuman seumur hidup adalah hukuman maksimum yang diatur untuk kejahatan ini menurut Statuta

1.4 Jangan ada impunitas untuk penghilangan paksa
Checklist untuk penerapan efektif Konvensi Internasional untuk Perlindungan bagi Semua Orang dari
Penghilangan Paksa

Roma dan statuta pengadilan kriminal lainnya dan yang diinternasionalkan,¹⁹ termasuk Mahkamah Kriminal Internasional untuk bekas Yugoslavia; Mahkamah Kriminal Internasional untuk Rwanda; Panel Khusus untuk Kejahatan Berat di Dili, Timor-Leste; panel-panel internasional di Kosovo; Pengadilan Khusus untuk Sierra Leone; Mahkamah Kejahatan Perang di Pengadilan Negara Bosnia dan Herzegovina; dan Mahkamah Luar Biasa di Pengadilan Kamboja.²⁰

Oleh karena itu, negara-negara pihak harus memastikan bahwa mereka tidak memasukkan statuta-statuta pembatas untuk kejahatan penghilangan paksa, melarang pemberian amnesti untuk penghilangan paksa, mengakui hak para korban untuk mendapat reparasi penuh untuk kejahatan ini dan tidak memasukkan hukuman mati untuk kejahatan ini.

3. PRINSIP TANGGUNG JAWAB PIDANA

Seperti sudah dinyatakan oleh Kelompok Kerja, negara-negara pihak harus membentuk sistem pertanggungjawaban individual yang komprehensif berkaitan dengan penghilangan paksa, termasuk tanggung jawab atasan.²¹ Negara pihak harus memastikan bahwa mereka menggabungkan prinsip-prinsip tanggung jawab pidana sesuai dengan kewajiban internasional mereka menurut hukum kebiasaan internasional.

Pasal 6.

1. Setiap negara Pihak akan mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk meminta pertanggungjawaban secara pidana sekurang-kurangnya kepada:

(a) Siapapun yang melakukan, memerintahkan, meminta atau mendorong pelaksanaan, upaya pelaksanaan, berarti turut membantu atau berpartisipasi dalam penghilangan paksa;

Pasal 6 (1) (a) Konvensi mensyaratkan negara-negara pihak, paling minimum, mengambil langkah yang diperlukan untuk meminta pertanggungjawaban secara pidana kepada orang-orang yang terlibat dalam penghilangan paksa sesuai dengan prinsip-prinsip tanggung jawab pidana: "Siapapun yang melakukan, memerintahkan, meminta atau mendorong pelaksanaan, upaya pelaksanaan, berarti turut membantu atau berpartisipasi dalam penghilangan paksa".

¹⁹ Pengadilan kriminal yang diinternasionalisasi merupakan pengadilan yang menghibridakan sistem nasional dan internasional. Jenis pengadilan ini didirikan untuk menyidik kejahatan menurut hukum internasional di negara tempat kejahatan telah dilakukan. Tidak ada model standar untuk pengadilan-pengadilan yang diinternasionalkan ini dan masing-masing pengadilan yang dibentuk bersifat unik.

²⁰ Statuta Pengadilan Kriminal Internasional untuk bekas Yugoslavia (Statuta ICTY), Pasal. 24 (http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf); Statuta untuk Mahkamah Internasional untuk Rwanda (Statuta ICTR), Pasal. 23 (<http://www.un.org/ict/statute.html>); Regulasi UNTAET 2000/15 (pembentukan Panel Khusus Untuk Kejahatan Berat, Dili, Timor Timur), 6 Juni 2000, Bagian. 10 (<http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/Reg0015E.pdf>); Statuta Pengadilan Khusus untuk Sierra Leone (Statuta Sierra Leone), Pasal. 19 (<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=uClnd1MJJeW%3D&>); Undang-Undang Kamboja mengenai Pembentukan Mahkamah Luar Biasa, dengan memasukkan amendemen sebagaimana diumumkan tanggal 27 Oktober. 2004 (NS/RKM/1004/006) (Undang-Undang Mahkamah Luar Biasa Kamboja), Pasal. 38 (http://www.cambodiatribunal.org/sites/default/files/resources/Domestic_Cambodian_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf).

²¹ Laporan Kelompok Kerja 2010, para. 62 (f).

Dalam hal ini harus termasuk berupaya, membantu, memfasilitasi atau menolong atau bersekongkol dalam pelaksanaan kejahatan penghilangan paksa,²² dan juga merencanakan atau berkonspirasi dan menghasut atau memanas-manasi.²³

Namun, Kelompok Kerja telah mendeklarasikan bahwa negara-negara harus meminta pertanggungjawaban orang-orang yang terlibat dalam penghilangan paksa dengan alasan berikut: Keterlibatan, penghasutan, pemberian izin, persetujuan (tanpa protes/dengan diam) dan menyembunyikan secara aktif.²⁴ Di samping itu, prinsip tanggung jawab pidana lain yang berlaku untuk kejahatan terhadap kemanusiaan penghilangan paksa diakui dalam Pasal 25 Statuta Roma.

Oleh karenanya, negara-negara pihak harus memastikan bahwa orang-orang yang bisa dimintai pertanggungjawaban secara pidana sehubungan dengan keterlibatan mereka dalam penghilangan paksa berdasarkan pada prinsip tanggung jawab pidana mana pun yang tertulis berikut ini, dengan cara yang didefinisikan secara konsisten dengan hukum internasional:

- Melakukan, sebagai perseorangan atau bersama-sama dengan atau melalui orang lain, dan tanpa memandang apakah orang itu sendiri bertanggung jawab secara pidana;
- Memerintah;
- Meminta;
- Mendorong;
- Berupaya;
- Membantu;
- Memfasilitasi;
- Menolong;
- Bersekongkol;
- Merencanakan;
- Berkonspirasi;
- Menghasut;
- Memanas-manasi;
- Terlibat dalam;
- Memberi izin;
- Memberi persetujuan (tanpa protes/dengan diam);
- Secara aktif menyembunyikan;
- Menyumbang pada pelaksanaan atau upaya pelaksanaan penghilangan paksa oleh sebuah kelompok orang yang bertindak dengan satu tujuan sama; dan
- Kalau tidak, membantu pelaksanaan atau upaya pelaksanaan sebuah penghilangan paksa.

²² Komite Internasional Palang Merah, *The Domestic Implementation of International Humanitarian Law (Penerapan Dalam Negeri Hukum Humaniter Internasional)*, h. 35 (<http://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4028.pdf>).

²³ Statuta ICTY, Pasal 7 dan Statuta ICTR, Pasal 6.

²⁴ Laporan Kelompok Kerja 2010, *supra note* 11, para. 25.

3.1. TANGGUNG JAWAB ATASAN

Pasal 6.

1. (b) Atasan yang:

(i) Mengetahui, atau secara sadar mengabaikan informasi yang dengan jelas mengindikasikan, bahwa bawahan di bawah otoritas dan kendalinya melakukan atau akan segera melakukan kejahatan penghilangan paksa;

(ii) Memegang tanggung jawab efektif untuk dan pengendalian atas aktivitas yang berkaitan dengan kejahatan penghilangan paksa; dan

(iii) Gagal untuk mengambil semua langkah yang diperlukan dan masuk akal dalam kekuasaannya untuk mencegah atau menindas dilakukannya penghilangan paksa atau untuk menyerahkan persoalan itu ke pihak otoritas yang kompeten untuk diadakannya investigasi dan penuntutan;

(c) Subparagraf (b) di atas tidak mengesampingkan standar tanggung jawab yang lebih tinggi yang berlaku menurut hukum internasional yang relevan untuk seorang komandan militer atau seseorang yang secara efektif menjabat sebagai komandan militer.

Menurut Pasal 6 (1) (b) Konvensi dan hukum internasional, negara-negara pihak harus memastikan bahwa mereka menggabungkan prinsip tanggung jawab pidana untuk mereka yang gagal melaksanakan dengan efektif tanggung jawab atasan – apakah itu sebagai komandan militer atau sebagai atasan sipil – terhadap bawahan mereka yang melakukan atau akan segera melakukan menurut kewajiban internasional mereka di bawah hukum kebiasaan internasional.²⁵

Menurut standar internasional yang paling ketat, unsur tanggung jawab atasan mencakup hal-hal berikut:

- satu standar tunggal yang berlaku untuk para komandan militer (dan lainnya yang menjabat sebagai komandan militer) dan para atasan sipil;²⁶
- atasan memiliki kendali efektif atas bawahan;²⁷
- atasan mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui;²⁸

²⁵ *Program 14-Poin*, Pn. 2 (“Pejabat dengan tanggung jawab rantai komando yang memerintahkan atau menoleransi ‘penghilangan’ oleh mereka yang berada di bawah komandonya harus diminta pertanggungjawaban secara pidana untuk tindakan-tindakan ini.”).

²⁶ Statuta ICTY, Pasal 7 (3) (“atasan”); Statuta ICTR, Pasal 6 (3) (“atasan”); Statuta Sierra Leone, Pasal 6 (3) (“atasan”); Reg.UNTAET 2000/15, s. 16 (“atasan”); Undang-Undang Mahkamah Luar Biasa Kamboja, Pasal 29 (“atasan”); Draf Undang-Undang Pidana, Pasal 6 (“para atasan”); Protokol I, Pasal 86 (2) (“para atasan”). Hanya satu instrumen yang memiliki standar lebih rendah untuk para atasan sipil daripada untuk komandan militer dan orang-orang yang menjabat secara efektif sebagai komandan militer. Lihatlah Statuta Roma, Pasal 28 (b).

²⁷ Undang-Undang Mahkamah Luar Biasa Kamboja, Pasal 29 (“komando dan kendali efektif”); Statuta Roma, Pasal 28 (a) (“komando dan kendali efektif”) (komandan militer atau orang-orang yang menjabat secara efektif sebagai komandan militer) dan (b) (“otoritas dan kendali efektif”) (atasan lain).

- bahwa bawahan telah melakukan, sedang melakukan atau akan segera melakukan kejahatan;²⁹
- atasan gagal mengambil langkah-langkah yang diperlukan dan masuk akal;³⁰ dan
- untuk mencegah kejahatan, menindas atau menghukumnya atau merujuk kasus untuk kepentingan penuntutan.³¹

Negara-negara pihak harus memastikan bahwa mereka memasukkan satu aturan tunggal untuk tanggung jawab atasan bagi para komandan dan atasan yang sesuai dengan persyaratan hukum internasional paling ketat.

²⁸ Statuta ICTY, Pasal 7 (3) (“mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui”); Statuta ICTR, Pasal 6 (3) (“mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui”); Statuta Sierra Leone, Pasal 6 (3) (“mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui”); Reg. UNTAET 2000/15, s. 16 (“mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui”); Undang-Undang Mahkamah Luar Biasa Kamboja, Pasal 29 (“mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui”); Draf Undang-Undang Pidana, Pasal 6 (“mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui, dalam keadaan di saat itu”); Protokol I, Pasal 86 (2) (“jika mereka mengetahui, atau memiliki informasi yang seharusnya memungkinkan mereka untuk mengambil kesimpulan dalam keadaan di saat itu”). Hanya satu instrumen yang memiliki standar lebih rendah untuk para atasan sipil daripada untuk komandan militer dan orang-orang yang menjabat secara efektif sebagai komandan militer. Lihatlah Statuta Roma, Pasal 28 (b).

²⁹ Statuta ICTY, Pasal 7 (3) (“akan segera melakukan tindakan itu atau sudah melakukannya”); Statuta ICTR, Pasal 6 (3) (“akan segera melakukan tindakan itu atau sudah melakukannya”); Statuta Sierra Leone, Pasal 6 (3) (“akan segera melakukan tindakan itu atau sudah melakukannya”); Reg. UNTAET 2000/15, s. 16 (“akan segera melakukan tindakan itu atau sudah melakukannya”); Undang-Undang Mahkamah Luar Biasa Kamboja, Pasal 29 (“akan segera melakukan tindakan itu atau sudah melakukannya”); Draf Undang-Undang Pidana, Pasal 6 (“tengah melakukan atau akan melakukan kejahatan itu”); Protokol I, Pasal 86 (2) (“tengah melakukan atau akan melakukan pelanggaran itu”); Statuta Roma, Pasal 28 (a) (“tengah melakukan atau akan segera melakukan kejahatan itu”) dan (b) (sama).

³⁰ Statuta ICTY, Pasal 7 (3) (“langkah-langkah yang diperlukan dan masuk akal”); Statuta ICTR, Pasal 6 (3) (“langkah-langkah yang diperlukan dan masuk akal”); Statuta Sierra Leone, Pasal 6 (3) (“langkah-langkah yang diperlukan dan masuk akal”); Reg. UNTAET 2000/15, s. 16 (“langkah-langkah yang diperlukan dan masuk akal”); Undang-Undang Mahkamah Luar Biasa Kamboja, Pasal 29 (“langkah-langkah yang diperlukan dan masuk akal”); Draf Undang-Undang Pidana, Pasal 6 (“semua langkah yang diperlukan dalam kekuasaan mereka”); Protokol I, Pasal 86 (2) (“semua langkah yang diperlukan dalam kekuasaan mereka”); Statuta Roma, Pasal 28 (a) (“semua langkah yang diperlukan dalam kekuasaan mereka”) dan (b) (sama).

³¹ Statuta ICTY, Pasal 7 (3) (“untuk mencegah tindakan itu atau menghukum para pelakunya”); Statuta ICTR, Pasal 6 (3) (“untuk mencegah tindakan itu atau menghukum para pelakunya”); Statuta Sierra Leone, Pasal 6 (3) (“untuk mencegah tindakan itu atau menghukum para pelakunya”); Reg. UNTAET 2000/15, s. 16 (“untuk mencegah tindakan itu atau menghukum para pelakunya”); Undang-Undang Mahkamah Luar Biasa Kamboja, Pasal 29 (“untuk mencegah tindakan itu atau menghukum para pelakunya”); Draf Undang-Undang Pidana, Pasal 6 (“untuk mencegah atau menindas kejahatan itu”); Protokol I, Pasal 86 (2) (“untuk mencegah atau menindas pelanggaran itu”); Statuta Roma, Pasal 28 (a) (“untuk mencegah atau menindas pelaksanaannya atau untuk menyerahkan perkara ini kepada pihak otoritas yang kompeten untuk investigasi dan penuntutan”) dan (b) (sama).

4. PEMBELAAN

Perundang-undangan nasional harus mengizinkan adanya pembelaan bagi kejahatan penghilangan paksa hanya dalam keadaan yang sempit yang diizinkan oleh hukum internasional, dan harus mengesampingkan pembelaan apa pun yang tidak layak untuk kejahatan menurut hukum internasional, termasuk penghilangan paksa. Seperti sudah diargumentasikan oleh Amnesty International, paksaan, tekanan, dan kebutuhan tidak boleh menjadi alasan pembelaan untuk kejahatan menurut hukum internasional, tapi harus diizinkan, tidak lebih dari untuk dipertimbangkan sebagai kemungkinan alasan untuk peringanan hukuman.³² Memang, Pasal 1(2) Konvensi secara efektif menghalangi pembelaan apa pun yang berdasarkan pada jenis “keadaan luar biasa” apa pun.

4.1. PERINTAH ATASAN

Pasal 6 (2): Tidak ada perintah atau instruksi dari otoritas publik, sipil, militer atau lainnya, yang bisa dipakai untuk membenarkan sebuah tindak pidana penghilangan paksa.

Menurut Pasal 6 (2), perintah atau instruksi atasan tidak bisa dipakai sebagai pembelaan untuk mengesampingkan tanggung jawab pidana dalam keadaan apa pun.³³ Hal ini mencakup “perintah atau instruksi dari otoritas publik, sipil, militer atau lainnya”, yang sendirinya nyata tidak sah. Sebagaimana diatur Pasal 23 (2), “negara-negara pihak harus memastikan bahwa perintah atau instruksi yang memerintahkan, memberi wewenang atau mendorong penghilangan paksa dilarang”. Negara-negara pihak juga harus menjamin bahwa orang yang menolak mematuhi perintah semacam itu tidak akan dihukum (lihatlah pembahasan Pasal 23 (2)).

Hukum internasional membebankan tugas untuk tidak mematuhi perintah yang nyata tidak sah.³⁴ Sehubungan dengan sifat tindakan itu, mematuhi sebuah perintah tidak akan melepaskan bawahan dari tanggung jawab pidana tersebut.³⁵ Pembelaan ini telah bertentangan dengan hukum internasional sejak Nuremberg, meskipun mungkin dipertimbangkan untuk peringanan hukuman.³⁶ Pembelaan ini juga tidak dimasukkan dalam sejumlah instrumen internasional sejak Piagam Nuremberg, termasuk Undang-Undang Dewan Pengendalian Sekutu No. 10, Statuta Pengadilan Kriminal Internasional untuk bekas Yugoslavia (Pasal 7.4), Statuta Pengadilan Kriminal Internasional untuk Rwanda (Pasal 6.4); Statuta Pengadilan Khusus untuk Sierra Leone (Pasal 6.4) dan juga Undang-Undang yang

³² Lihat Amnesty International, *The International Criminal Court, Making the right choices - Part I (Pengadilan Kriminal Internasional, Membuat pilihan yang tepat - Bagian I)*, Bagian VI.E.3 dan 4 (Indeks: IOR 40/01/1997) (<http://www.amnesty.org/en/library/info/IO40/001/1997/en>).

³³ *Program 14-Poin*, Pn. 9 (“Perintah dari pejabat atasan atau pihak otoritas publik tidak pernah bisa dipakai untuk membenarkan keikutsertaan dalam ‘penghilangan’.”).

³⁴ *Ibid.*, Pn. 9 (“[Semua petugas yang terlibat dalam penangkapan dan penahanan narapidana] harus diinstruksikan bahwa mereka memiliki hak dan tugas untuk menolak mematuhi perintah apa pun untuk berpartisipasi dalam ‘penghilangan’.”).

³⁵ Komite Internasional Palang Merah, *Basis data Hukum Humaniter Kebiasaan Internasional*, Aturan 154 dan 155 (http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul).

³⁶ Amnesty International, *The International Criminal Court: Making the right choices – Part I: Defining the crimes and permissible defences* (Pengadilan Kriminal Internasional, Membuat pilihan yang tepat - Bagian I: Menjabarkan kejahatan dan pembelaan yang bisa diizinkan), (Indeks: IOR 40/01/1997), 1 Januari 1997, Bagian VI.E.6.

dipakai untuk mendirikan Mahkamah Luar Biasa di Pengadilan Kamboja (Pasal 29).³⁷ Pembelaan ini juga tidak dikesampingkan dalam Konvensi Inter-Amerika.³⁸ Sama halnya, Komite Menentang Penyiksaan juga menyimpulkan bahwa perintah atasan tidak akan pernah bisa dipakai sebagai pembelaan untuk penyiksaan.³⁹

Oleh karenanya, negara-negara pihak harus mengesampingkan perintah atasan sebagai alasan untuk mengelak tanggung jawab pidana, meskipun hal itu bisa dijadikan alasan untuk peringanan hukuman, dan secara jelas menetapkan bahwa perintah untuk melakukan atau untuk berpartisipasi dalam cara apa pun dalam kejahatan penghilangan paksa adalah “nyata tidak sah” atau merupakan kejahatan.⁴⁰ Paksaan, tekanan, kebutuhan dan bentuk “keadaan luar biasa” apa pun juga tidak bisa dimasukkan sebagai pembelaan untuk kejahatan penghilangan paksa. Bukan saja negara harus mengekang diri untuk tidak menciptakan pembelaan baru untuk alasan-alasan ini, negara juga harus memastikan bahwa pembelaan semacam itu yang sudah ada menurut undang-undang nasional harus secara jelas dibuat tidak berlaku untuk kejahatan penghilangan paksa.

5. SANKSI

5.1 HUKUMAN YANG TEPAT

Pasal 7.

1. Setiap Negara Pihak harus membuat agar tindak pidana penghilangan paksa bisa dihukum oleh hukuman yang tepat yang mempertimbangkan keseriusan ekstremnya.

Konvensi mengatur dalam Pasal 7 (1) bahwa negara-negara pihak memiliki kewajiban untuk menghukum “dengan hukuman yang tepat yang mempertimbangkan keseriusan ekstremnya”. Agar konsisten dengan hukum dan standar internasional, dan juga seruan Majelis Umum

³⁷ Piagam Mahkamah Militer Internasional, dilampirkan pada Kesepakatan London (Piagam Nuremberg), 8 8; Undang-Undang Dewan Pengendalian Sekutu No. 10, Hukuman untuk orang-orang yang bersalah melakukan kejahatan perang, kejahatan terhadap perdamaian dan terhadap kemanusiaan (Undang-Undang Dewan Pengendalian Sekutu No. 10), 20 Des. 1945, Pasal II (4) (b), (diterbitkan di Lembaran Resmi Dewan Pengendali untuk Jerman, No. 3, Berlin, 31 Jan. 1946); Piagam Mahkamah Militer Internasional untuk Timur Jauh (Piagam Tokyo), Pasal 6; Statuta ICTY, Pasal 7 (4); Statuta ICTR, Pasal 6 (4); Draf Undang-Undang Kejahatan terhadap Perdamaian dan Keamanan Umat Manusia (Draf UU Kejahatan), Pasal 5 (http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_4_1996.pdf); Regulasi UNTAET 2000/15, s. 21; Statuta Sierra Leone, Pasal 6 (4); Undang-Undang Mahkamah Luar Biasa Kamboja, Pasal 29.

Pasal 33 Statuta Roma mengizinkan pembelaan perintah atasan untuk kejahatan perang, tapi secara sempit dibatasi, dan hanya berlaku untuk pemeriksaan di Pengadilan Kriminal Internasional dan bertentangan dengan setiap instrumen internasional lainnya yang diterima sehubungan dengan kejahatan menurut hukum internasional, termasuk instrumen yang disahkan kemudian, seperti Statuta Sierra Leone dan Undang-Undang Mahkamah Luar Biasa Kamboja.

³⁸ Konvensi Inter-Amerika, Pasal VIII (“*Pembelaan karena kepatuhan terhadap atasan atau instruksi yang mengatur, memberi wewenang, atau mendorong penghilangan paksa tidak boleh diterima. Semua orang yang menerima perintah semacam itu memiliki hak dan tugas untuk tidak mematuhi.*”)

³⁹ Komite PBB menentang Penyiksaan, *Komentar Umum No. 2, Penerapan Pasal 2 oleh Negara-negara pihak*, UN. Doc. CAT/C/GC/2, 24 Januari 2008, para. 26.

⁴⁰ Laporan Kelompok Kerja 2010, para. 53.

PBB kepada semua negara untuk memberlakukan moratorium terhadap hukuman mati, hukuman mati tidak boleh dimasukkan sebagai hukuman yang tepat untuk penghilangan paksa. Bahkan untuk kejahatan paling serius pun (genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan – termasuk penghilangan paksa – dan kejahatan perang), setiap pengadilan internasional dan yang diinternasionalkan yang didirikan sejak 1993 tidak menyertakan hukuman mati ini, termasuk di: Statuta Roma, Statuta ICTY dan Rwanda, Statuta Pengadilan Khusus untuk Sierra Leone dan Mahkamah Luar Biasa di Pengadilan Kamboja.⁴¹ Hukuman maksimum tidak boleh melampaui hukuman penjara seumur hidup untuk kejahatan ini menurut Statuta Roma dan statuta pengadilan kriminal lainnya, termasuk Mahkamah Kriminal Internasional untuk bekas Yugoslavia; Mahkamah Kriminal Internasional untuk Rwanda; Panel Khusus untuk Kejahatan Berat di Dili, Timor-Leste; panel-panel internasional di Kosovo; Pengadilan Khusus untuk Sierra Leone; Mahkamah Kejahatan Perang di Pengadilan Negara Bosnia dan Herzegovina; dan Mahkamah Luar Biasa di Pengadilan Kamboja. Hukuman mati tidak termasuk hukuman yang tepat untuk kejahatan penghilangan paksa.

Menentukan hukuman yang tepat untuk kejahatan penghilangan paksa dengan hukuman maksimum hukuman penjara seumur hidup, dengan tidak memasukkan dalam kasus apa pun hukuman mati sesuai dengan hukum dan standar internasional.

5.2 KEADAAN YANG MERINGANKAN DAN MEMBERATKAN

Pasal 7. 2. Setiap Negara Pihak dapat menentukan:

(a) Keadaan-keadaan yang meringankan, khususnya untuk orang-orang yang terlibat dalam pelaksanaan penghilangan paksa, secara efektif menyumbang pada upaya menghadirkan kembali dalam keadaan hidup orang yang dihilangkan atau membantu untuk memperjelas kasus penghilangan paksa atau mengidentifikasi para pelaku penghilangan paksa;

(b) Tanpa mengesampingkan prosedur pidana lainnya, memberatkan keadaan, khususnya dalam kasus kematian orang yang dihilangkan atau pelaksanaan penghilangan paksa dalam hubungannya dengan perempuan hamil, mereka yang masih di bawah umur, orang-orang penyandang difabel atau orang lainnya yang terutama rentan.

Keadaan yang meringankan. Sesuai dengan Pasal 7 (2) (a), negara-negara pihak bisa menentukan tiga keadaan berbeda yang dapat menjadi pertimbangan dalam meringankan hukuman. Hal ini dapat berlaku kepada orang yang: secara efektif menyumbang pada upaya menghadirkan kembali dalam keadaan hidup orang yang dihilangkan; membantu untuk memperjelas kasus penghilangan paksa; atau mengidentifikasi para pelaku penghilangan paksa.

Dalam menentukan apakah keadaan yang meringankan ada sehubungan dengan kejahatan terhadap kemanusiaan penghilangan paksa, Pengadilan Kriminal Internasional mempertimbangkan, “sesuai kebutuhan”, faktor-faktor berikut ini:

“(i) Keadaan-keadaan yang tidak memadai untuk menjadi alasan pengesampingan tanggung jawab pidana, seperti kemampuan mental yang berkurang (*diminished mental capacity*) secara substansial atau tekanan;

⁴¹ Lihatlah Statuta Roma, Pasal 77; Statuta ICTY, Pasal 24; Statuta ICTY, Pasal 23; Reg. UNTAET 2000/15, s. 10 (25 tahun); Statuta Pengadilan Khusus untuk Sierra Leone, Pasal 19; Undang-Undang Mahkamah Luar Biasa Kamboja, Pasal 38.

(ii) Perilaku terdakwa setelah melakukan perbuatan, termasuk upaya apa pun oleh orang itu untuk mengkompensasi korban dan kerja sama dengan Pengadilan;”⁴²

Negara-negara pihak harus memastikan bahwa keadaan-keadaan berikut merupakan keadaan yang meringankan, tapi tidak menyertakan keadaan apa pun yang tidak konsisten dengan hukum dan standar internasional lainnya;

- secara efektif menyumbang pada upaya menghadirkan kembali dalam keadaan hidup orang yang dihilangkan ;
- membantu untuk memperjelas kasus penghilangan paksa; dan
- mengidentifikasi para pelaku penghilangan paksa.

Keadaan yang memberatkan. Sehubungan dengan keadaan yang memberatkan, sesuai dengan Pasal 7 (2) (b) Konvensi, negara-negara pihak dapat memasukkan “kematian orang yang dihilangkan atau pelaksanaan penghilangan paksa dalam hubungannya dengan perempuan hamil, mereka yang masih di bawah umur, orang-orang penyandang difabel atau orang lainnya yang terutama rentan.” Pengadilan Kriminal Internasional, ketika menentukan hukuman yang tepat untuk kejahatan terhadap kemanusiaan penghilangan paksa mempertimbangkan enam keadaan lain yang memberatkan:

“(i) Vonis pidana apa pun yang relevan yang pernah dijatuhkan sebelumnya untuk tindak kejahatan yang masuk dalam yurisdiksi Pengadilan atau yang bersifat serupa;

(ii) Penyalahgunaan kekuasaan atau kapasitas resmi;

(iii) Dilakukannya kejahatan di mana terutama korban tidak berdaya;

(iv) Dilakukannya kejahatan dengan kekejaman khusus atau jika ada beberapa korban;

(v) Dilakukannya kejahatan karena motif apa pun yang melibatkan diskriminasi atau alasan apa pun yang dirujuk dalam Pasal 21, ayat 3 [Statuta Roma];

(vi) Keadaan lain yang, meskipun tidak disebutkan satu per satu di atas, berdasarkan sifat-sifat mereka serupa dengan yang telah disebutkan.”⁴³

Selain dari keadaan yang dinyatakan dalam Konvensi, masing-masing dari keadaan yang memberatkan ini harus menjadi faktor dalam memutuskan hukuman yang tepat bagi penghilangan paksa.

⁴² *Ibid.*, R. 145 (2) (b).

⁴³ Peraturan Prosedur dan Pembuktian Pengadilan Kriminal Internasional, R. 145 (2) (a) (http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/F1E0AC1C-A3F3-4A3C-B9A7-B3E8B115E886/140164/Rules_of_procedure_and_Evidence_English.pdf).

Negara-negara pihak harus memastikan bahwa setiap keadaan berikut ini merupakan keadaan yang memberatkan dalam memutuskan hukuman yang tepat:

- kematian orang yang dihilangkan;
- dilaksanakannya penghilangan paksa dalam hubungannya dengan perempuan hamil, mereka yang masih di bawah umur, orang-orang penyandang difabel atau orang lainnya yang terutama rentan;
- vonis pidana apa pun yang relevan yang pernah dijatuhkan sebelumnya untuk tindak kejahatan menurut hukum internasional atau yang bersifat serupa;
- penyalahgunaan kekuasaan atau kapasitas resmi;
- dilakukannya kejahatan di mana terutama korban tidak berdaya;
- dilakukannya kejahatan dengan kekejaman khusus atau jika ada beberapa korban;
- dilakukannya kejahatan karena motif apa pun yang melibatkan diskriminasi dengan alasan seperti gender, umur, ras, warna kulit, bahasa, agama atau keyakinan, politis atau opini lainnya, kewarganegaraan, etnisitas atau asal usul sosial lain, kekayaan, kelahiran atau status lainnya; dan
- keadaan lain yang, meskipun tidak disebutkan satu per satu di atas, berdasarkan sifat-sifat mereka serupa dengan yang telah disebutkan.

5.3 SANKSI SUPLEMENTER DAN LANGKAH-LANGKAH UNTUK MELINDUNGI INVESTIGASI

Selain hukuman-hukuman pidana itu, seperti dinyatakan oleh Kelompok Kerja, perundang-undangan nasional harus juga mengatur sanksi suplementer, seperti diskualifikasi administratif.⁴⁴ Negara-negara pihak harus juga memastikan bahwa perundang-undangan mereka mengatur bahwa “orang-orang yang dicurigai melakukan tindak pidana penghilangan paksa tidak berada dalam posisi yang dapat memengaruhi kemajuan investigasi melalui tekanan atau tindakan intimidasi atau pembalasan yang ditujukan kepada orang yang mengadukan, saksi mata, sanak-saudara orang yang menghilang atau penasihat hukum mereka, ataupun kepada orang-orang yang berpartisipasi dalam investigasi” (Pasal 12 (4) Konvensi).⁴⁵ Persyaratan ini sejalan dengan Pasal 16 (1) Deklarasi tahun 1992, orang-orang yang diduga keras melakukan kejahatan penghilangan paksa *harus diskors dari semua tugas resmi apa pun selama investigasi*, yang harus dilakukan selama nasib korban penghilangan paksa masih tidak jelas.⁴⁶

Negara-negara pihak harus mengatur agar orang-orang yang dicurigai melakukan tindak pidana penghilangan paksa diskors dari jabatan apa pun di mana mereka akan berada dalam posisi yang dapat memengaruhi kemajuan investigasi melalui tekanan atau tindakan intimidasi atau pembalasan yang ditujukan kepada orang yang mengadukan, saksi mata, sanak-saudara orang yang menghilang atau penasihat hukum mereka, ataupun kepada orang-orang yang berpartisipasi dalam investigasi.

⁴⁴ Laporan Kelompok Kerja 2010, para. 45.

⁴⁵ *Program 14-Poin*, Pn. 10 (“Orang yang mengadu, saksi mata, pengacara dan lainnya yang terlibat dalam investigasi harus dilindungi dari intimidasi dan pembalasan.”).

⁴⁶ Deklarasi 1992, Pasal 16 (1) (“Orang-orang yang diduga keras melakukan tindakan apa pun yang disebutkan dalam Pasal 4, ayat 1, di atas, akan diskors dari semua tugas resmi apa pun selama dilaksanakan investigasi yang disebutkan di Pasal 13 di atas.”). Juga lihat *Program 14-Poin*, Pn.10 (“Para petugas yang dicurigai bertanggung jawab atas ‘penghilangan’ harus diskors dari tugas aktif selama investigasi dilaksanakan.”).

6. HALANGAN PENUNTUTAN

6.1 AZAS WAKTU KADALUWARSA (*STATUTE OF LIMITATIONS*)

Pasal 8.

Tanpa mengesampingkan Pasal 5.

1. Negara Pihak yang memberlakukan azas waktu kadaluwarsa (*statute of limitations*) sehubungan dengan penghilangan paksa harus mengambil langkah-langkah yang diperlukan guna menjamin bahwa jangka waktu kadaluwarsa untuk tata cara pidana:

(a) Berlangsung lama dan proporsional dengan dimensi keseriusan ekstrem tindak pidana ini;

(b) Dimulai dari saat tindak pidana penghilangan paksa berhenti, dengan mempertimbangkan sifat berkelanjutannya.

Pasal 8 Konvensi mengingatkan pada sifat berkelanjutan kejahatan penghilangan paksa ini, yang sebelumnya juga sudah diatur dalam Konvensi Inter-Amerika dan telah ditegaskan kembali baik di Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa maupun Pengadilan Hak Asasi Manusia Inter-Amerika.⁴⁷ Pasal VII (1) Konvensi Inter-Amerika mengatur bahwa “[p]enuntutan pidana untuk orang yang dihilangkan dengan paksa dan hukuman pengadilan yang dijatuhkan kepada pelakunya tidak boleh menjadi subjek azas waktu kadaluwarsa”.⁴⁸

Pelarangan ini harus selalu berlaku dalam kasus kejahatan penghilangan paksa sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan.⁴⁹ Akan tetapi, secara implisit dalam Pasal 8 (1) Konvensi, dan sebagaimana sudah ditetapkan dalam Konvensi Inter-Amerika⁵⁰ serta Kelompok Kerja, negara tidak boleh pernah menundukkan penghilangan paksa pada azas waktu kadaluwarsa (*statute of limitations*) dalam keadaan apa pun.⁵¹

Selain itu, Pasal 8 (1) Konvensi membebaskan dua persyaratan ketat pada negara pihak mana pun “yang memberlakukan azas waktu kadaluwarsa sehubungan dengan penghilangan paksa”. Pertama-tama, bahwa rentang waktunya “harus proporsional dengan dimensi keseriusan ekstrem tindak pidana ini”. Kedua, rentang waktu itu hanya bisa dimulai “dari saat tindak pidana penghilangan paksa berhenti”. Itu berarti bahwa, dengan mempertimbangkan sifat keberlanjutan kejahatan ini, seperti diakui dalam Konvensi Inter-

⁴⁷ Konvensi Inter-Amerika, Pasal III (“*Tindak pidana ini dipandang bersifat berkelanjutan atau permanen sepanjang nasib atau keberadaan korban belum diketahui.*”). Untuk contoh yurisprudensi, harap lihat; Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa, *Varnava and Others v. Turkey*, Keputusan Grand Chamber 18 September 2009, para. 139; Pengadilan Hak Asasi Manusia Inter-Amerika, *Velasquez Rodriguez v. Honduras*, Keputusan 29 Juli 1988, para. 155.

⁴⁸ Program 14-Poin, Pn. 12 (“Pemerintah harus memastikan bahwa mereka yang bertanggung jawab atas ‘penghilangan’ diajukan ke pengadilan. Prinsip ini harus berlaku ... tidak peduli berapa lama pun waktu telah berlalu sejak dilakukannya kejahatan.”).

⁴⁹ Statuta Roma, Pasal 29 (“Kejahatan dalam yurisdiksi Pengadilan itu tidak boleh menjadi subjek azas waktu kadaluwarsa apa pun.”).

⁵⁰ Konvensi Inter-Amerika, Pasal VII (“*Penuntutan pidana untuk orang yang dihilangkan dengan paksa dan hukuman pengadilan yang dijatuhkan kepada pelakunya tidak boleh menjadi subjek tazas waktu kadaluwarsa.*”).

⁵¹ Laporan Kelompok Kerja 2010, para. 55.

Amerika, periode waktu kadaluwarsa mungkin tidak akan dimulai sampai nasib atau keberadaan korban telah diketahui.⁵²

Negara-negara pihak harus mengatur bahwa kejahatan penghilangan paksa tidak menjadi subjek azas waktu kadaluwarsa apa pun dalam kaitan dengan hukum acara pidana atau pun sipil. Sementara itu, negara harus memastikan, sebagai tindakan yang terbatas bersifat sementara, bahwa azas waktu kadaluwarsa apa pun untuk penghilangan paksa yang mungkin tidak menjadi kejahatan terhadap kemanusiaan:

- berlaku sepanjang periode waktu yang bisa diterapkan untuk kejahatan paling serius menurut hukum internasional.
- ditangguhkan selama periode waktu mana pun ketika korban atau keluarganya tidak bisa dengan efektif mengupayakan keadilan atau reparasi, dan
- dimulai hanya dari saat tindak pidana penghilangan paksa berhenti.

6.2. HAK UNTUK UPAYA HUKUM (*REMEDY*) YANG EFEKTIF DAN AZAS WAKTU KADALUWARSA (*STATUTE OF LIMITATIONS*)

Pasal 8 (2):

Setiap Negara Pihak harus menjamin hak para korban penghilangan paksa untuk mendapatkan upaya hukum yang efektif selama tenggang waktu kadaluwarsa.

Pasal 8 (2) perlu mewajibkan negara untuk menentukan tenggang waktu kadaluwarsa yang sama baik untuk tata cara pidana maupun gugatan perdata, baik yang diajukan sebagai perkara perdata maupun sebagai bagian perkara pidana. Sebagaimana diatur dalam Prinsip untuk perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia melalui tindakan untuk memberantas impunitas (Pasal 23), guna menjamin hak atas upaya hukum yang efektif, tidak ada waktu kadaluwarsa yang bisa diterapkan untuk tindakan pidana, perdata atau administratif yang diajukan korban yang berusaha mendapatkan reparasi untuk cedera mereka.⁵³ Karena waktu kadaluwarsa tidak berlaku untuk kejahatan terhadap kemanusiaan penghilangan paksa, maka waktu kadaluwarsa ini juga tidak berlaku untuk tata acara pidana atau perdata di mana para korban penghilangan paksa berhak meminta upaya hukum yang efektif.

Namun, jika azas waktu kadaluwarsa masih berlaku atas kejahatan penghilangan paksa menurut hukum nasional, Konvensi mensyaratkan bahwa negara pihak harus memenuhi paling tidak dua persyaratan ketat.

Pertama-tama, waktu kadaluwarsa untuk gugatan perdata harus, paling tidak, memiliki tenggang waktu yang sama panjangnya. Kedua, pemulihan harus “efektif”. Itu berarti, seperti yang sudah diterima oleh negara dalam Pasal 17 (2) Deklarasi 1992, periode waktu kadaluwarsa harus ditangguhkan jika upaya hukum selama tenggang waktu itu tidak efektif atau jika tidak ada upaya hukum (*remedy*). Pasal 17 (2) Deklarasi 1992 mengatur bahwa “[b]ila pemulihan yang ditetapkan dalam Pasal 2 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak

⁵² Lihat *supra* note 50.

⁵³ Lihatlah Dewan Ekonomi dan Sosial PBB. *Report of the independent expert to update the Set of principle to combat impunity (Laporan para pakar independen untuk memutakhirkan Rangkaian prinsip untuk memberantas impunitas)*. Diane Orentlicher. 8 Februari 2005 E/CN.4/102/Add.1. (<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/00/PDF/G0510900.pdf?OpenElement>)

Sipil dan Politik tidak lagi efektif, maka tenggang waktu kadaluwarsa yang berkaitan dengan penghilangan paksa harus ditangguhkan sampai semua pemulihan itu ditetapkan lagi".⁵⁴

Negara-negara harus memastikan bahwa pemulihan yang diberikan memang nyata dan bukan semata-mata teori, dan tersedia bagi orang yang bersangkutan, serta dapat memulihkan kembali hak-hak yang sudah terganggu dan memastikan efektivitas keputusan itu.⁵⁵

Negara-negara pihak harus menghapus azas waktu kadaluwarsa apa pun yang akan menghalangi gugatan perdata untuk reparasi bagi penghilangan paksa, baik dalam tata cara perdata maupun pidana. Dalam menunggu penghapusan segera azas waktu kadaluwarsa apa pun yang saat ini berlaku bagi penghilangan paksa, negara-negara pihak Konvensi harus menjamin adanya hak untuk mendapatkan pemulihan hak bagi para korban dan keluarga mereka sebelum waktu kadaluwarsa berlaku, dengan memastikan bahwa waktu kadaluwarsa itu ditangguhkan selama rentang waktu kapan pun ketika pemulihan tidak efektif atau tidak tersedia sampai pemulihan itu diberikan lagi. Negara harus memastikan, dalam kasus apa pun, bahwa waktu kadaluwarsa yang bisa diterapkan hanya bisa dimulai ketika tindak pidana penghilangan paksa berhenti.

7. YURISDIKSI

Pasal 9.

1. Setiap Negara Pihak harus mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk meneguhkan kompetensinya untuk memberlakukan yurisdiksi atas tindak pidana penghilangan paksa:

(a) Bila tindak pidana dilakukan di wilayah mana pun yang ada dalam yurisdiksinya atau di atas kapal atau pesawat udara yang terdaftar di Negara tersebut;

(b) Bila orang yang diduga keras sebagai pelakunya adalah salah satu warganegaranya;

(c) Bila orang yang menghilang adalah salah satu warganegaranya dan Negara Pihak menganggapnya layak.

Sesuai dengan Pasal 9 (1) (a) Konvensi, negara harus mengatur yurisdiksi teritorialnya, yang mencakup bukan hanya wilayah negara pihak itu sendiri saja, tapi wilayah lain yang tunduk kepada yurisdiksinya, termasuk wilayah pendudukan, markas di luar negeri dan area-area di mana pasukan penjaga perdamaannya beroperasi, dan juga yurisdiksi bendera atas kapal laut dan pesawat udara. Negara harus mengatur yurisdiksi "[b]ila tindak pidana dilakukan di wilayah mana pun yang ada dalam yurisdiksinya atau di atas kapal atau pesawat udara yang terdaftar di Negara tersebut". Selain itu, mereka didorong untuk memberikan yurisdiksi personalitas aktif (*active personality jurisdiction*)⁵⁶ dan mereka juga harus memberikan

⁵⁴ Majelis Umum PBB, resolusi 47/133, *Deklarasi tentang Perlindungan Semua Orang dari Penghilangan Paksa*. 18 Desember 1992. Pasal 17 (2).

⁵⁵ Dewan Hak Asasi Manusia, Laporan Pelapor Khusus mengenai Kemandirian Para Hakim dan Pengacara, 13 Mei 2008, A/HRC/8/4 (<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/134/14/PDF/G0813414.pdf?OpenElement>).

⁵⁶ Yurisdiksi personalitas aktif adalah kategori yurisdiksi berdasarkan kewarganegaraan tersangka atau tertuduh pada saat dilakukannya kejahatan atau kesalahan. Ini merupakan pendekatan yang dipakai dalam Divisi Praktik Hukum International Bar Association, Laporan Gugus Tugas mengenai Yurisdiksi Ekstrateritorial (Oktober 2008) (laporan IBA), h. 144: "Prinsip personalitas aktif, yang juga dikenal

yurisdiksi personalitas pasif (*passive personality jurisdiction*)⁵⁷ (Pasal 9 (1) (b) dan (c)). Negara harus mengatur pengadilannya dengan yurisdiksi “[b]ila orang yang diduga keras sebagai pelakunya adalah salah satu warganegaranya” dan sangat direkomendasikan juga “[b]ila orang yang menghilang adalah salah satu warganegaranya”.

Negara pihak harus mengizinkan untuk yurisdiksi:

- bila tindak pidana dilakukan di wilayah mana pun yang ada dalam yurisdiksinya
- bila orang yang diduga keras sebagai pelakunya adalah salah satu warganegaranya.

Negara pihak harus mengizinkan untuk yurisdiksi:

- bila orang yang menghilang adalah salah satu warganegaranya.

7.1 KEWAJIBAN MENGIZINKAN YURISDIKSI UNIVERSAL

Pasal 9.

2. Setiap Negara Pihak harus demikian juga mengambil langkah-langkah seperti itu karena mungkin perlu untuk untuk menentukan kompetensinya melaksanakan yurisdiksi atas tindakan pidana penghilangan paksa ketika orang yang diduga keras pelakunya berada di wilayah mana pun di dalam yurisdiksinya, kecuali jika negara itu mengekstradisi atau menyerahkannya kepada Negara lain sesuai dengan kewajiban internasionalnya atau menyerahkannya kepada pengadilan kriminal internasional yang yurisdiksinya sudah diterima negara tersebut.

3. Konvensi itu tidak mengesampingkan yurisdiksi pidana tambahan yang mana pun yang dilaksanakan sesuai dengan hukum nasional.

Pasal 11.

1. Negara Pihak yang dalam wilayah yang masuk yurisdiksinya ditemukan orang yang diduga keras

sebagai prinsip nasionalitas aktif, mengizinkan negara untuk menuntut warganegaranya untuk kejahatan yang dilakukan di mana pun di dunia, jika, pada saat tindak pidana dilakukan, mereka masih warga negaranya”. Untuk jangkauan prinsip personalitas aktif, lihatlah Amnesty International, *Universal jurisdiction: The duty of states to enact and enforce legislation* – Ch. One (*Yurisdiksi Universal - Tugas negara untuk mengesahkan dan memberlakukan perundang-undangan* - Bab Satu), (Indeks: IOR 53/003/2001), September 2001, Bagian II.B (<http://www.amnesty.org/en/library/asset/IO53/003/2001/en/a866e900-d8f0-11dd-ad8c-f3d4445c118e/ior530032001en.pdf>). Juga lihat Dapo Akande, *Active Personality Principle (Prinsip Personalitas Aktif)*, dalam Antonio Cassese, ed., *The Oxford Companion to International Justice*, Oxford: Oxford University Press, 2008, 229 (mengkritik penerapan prinsip personalitas aktif kepada orang-orang yang memiliki kewarganegaraan negara forum pada saat penuntutan, tapi tidak pada saat kejahatan, kecuali jika itu merupakan kejahatan menurut hukum internasional; dengan memandang melakukan penuntutan terhadap orang-orang yang menjadi warga negara forum setelah kejahatan dapat disamakan dengan yurisdiksi personalitas aktif).

⁵⁷ Yurisdiksi personalitas pasif adalah kategori yurisdiksi berdasarkan kewarganegaraan korban pada saat dilakukannya kejahatan atau kesalahan. Laporan IBA, *supra*, catatan 18, h.146: “Korban harus merupakan warganegara negara asing, Negara A, pada saat kejahatan dilakukan.” Untuk jangkauan prinsip personalitas pasif, lihatlah Amnesty International, *Universal jurisdiction ((Bab Satu), supra, catatan 56, di Bagian II.C*. Lihat juga Dapo Akande, *Passive Personality Principle (Prinsip Personalitas Pasif)*, dalam Cassese, *supra note* 18, di h. 452 (membenarkan yurisdiksi personalitas pasif dengan alasan bahwa pelaku “akan sering kali memilih korban mereka berdasarkan kewarganegaraan ini dan akan tahu bahwa negara kewarganegaraan memiliki kepentingan untuk mencegah tindakan itu”).

melakukan tindak pidana penghilangan paksa harus, jika tidak mengekstradisi orang itu atau menyerahkannya kepada Negara lain sesuai dengan kewajiban internasionalnya atau menyerahkannya kepada pengadilan kriminal internasional yang yurisdiksinya sudah diterima negara itu, menyerahkan kasus itu kepada pihak berwenangnya yang kompeten untuk tujuan penuntutan.

2. Pihak berwenang ini harus mengambil keputusan mereka dengan cara yang sama seperti dalam semua perkara tindak pidana biasa yang bersifat serius menurut undang-undang Negara Pihak itu. Dalam kasus-kasus yang disebutkan di Pasal 9, ayat 2, standar pembuktian yang disyaratkan untuk penuntutan dan penghukuman tidak boleh tidak seketat standar yang berlaku dalam kasus-kasus yang disebutkan dalam Pasal 9, ayat 1.

Sesuai Pasal 9 (2) Konvensi, negara pihak memiliki kewajiban mengesktradisi atau melakukan penuntutan (*aut dedere aut judicare*) terhadap orang-orang yang dicurigai bertanggung jawab atas penghilangan paksa menurut yurisdiksi universal dalam semua keadaan, baik sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan ataupun bukan.⁵⁸ Sekalipun jika kejahatan penghilangan paksa dilakukan di luar wilayah negara pihak dan korban maupun tersangka bukanlah warga negara negara itu, negara pihak memiliki kewajiban untuk “melaksanakan yurisdiksi atas tindak pidana penghilangan paksa”. Namun, seperti dibahas di bawah ini, *semua* negara memiliki kewajiban bersama untuk menginvestigasi dan menuntut penghilangan paksa. Mereka juga diwajibkan bekerja sama dengan negara lain yang menginvestigasi dan menuntut kejahatan ini, termasuk melalui ekstradisi dan saling membantu dalam masalah hukum. Mereka yang bertanggung jawab harus diajukan ke pengadilan dengan tata cara yang adil tanpa hukuman mati.

Negara-negara pihak harus menghapus hambatan apa pun dalam memberlakukan yurisdiksi atas tindak pidana penghilangan paksa dan tidak boleh mensyaratkan pelaku untuk berada di wilayah yang masuk dalam yurisdiksi mereka. Negara-negara pihak harus memberi wewenang kepada pihak otoritas yang kompeten untuk memulai investigasi sesegera mereka tahu bahwa orang yang dicurigai melakukan kejahatan penghilangan paksa akan mengunjungi negara pihak, sedang dalam perjalanan menuju negara itu atau akan melakukan pergantian pesawat di salah satu bandarannya. Mereka tidak boleh hanya mengizinkan yurisdiksi “bila orang yang diduga keras sebagai pelaku berada di wilayah mana pun di dalam yurisdiksinya”. Persyaratan untuk menunggu sampai tersangka memasuki negara dalam suatu kunjungan akan memberikan waktu terlalu sedikit bagi diselesaikannya investigasi dan surat perintah penangkapan dikeluarkan dan diberlakukan.

Negara-negara pihak juga harus bisa meminta ekstradisi seseorang yang dicurigai bertanggung jawab atas penghilangan paksa yang dilakukan di luar negeri, yang juga akan memungkinkan mereka membantu menanggung beban bila negara lain gagal memenuhi kewajiban mereka untuk menginvestigasi dan menuntut kejahatan penghilangan paksa.⁵⁹

⁵⁸ Program 14-Poin, Pn. 11 (“Pemerintah harus memastikan bahwa mereka yang bertanggung jawab atas ‘penghilangan’ diajukan ke pengadilan. Prinsip ini harus berlaku di mana pun orang seperti itu berada, di mana pun kejahatan dilakukan, apa pun kebangsaan pelaku atau korban...”).

⁵⁹ Untuk informasi lebih lanjut mengenai model tanggung jawab berbagi, lihatlah Amnesty International, *Improving the effectiveness of state cooperation (Meningkatkan efektivitas kerja sama negara)*, 13 Oktober 2009 (<http://www.amnestyusa.org/document.php?id=ENGIOR530042009&lang=e>). Tidak adanya persyaratan akan kehadiran juga berarti bahwa negara-negara dapat menerima perkara yang ditransfer oleh pengadilan internasional, seperti ICTY atau ICTR, untuk kejahatan-kejahatan menurut hukum internasional dengan lebih mudah dengan menyelesaikan investigasi sebelum transfer dan

Memang, kemungkinan ini sudah dipikirkan lebih dari enam dekade lalu sebagai sebuah komponen penting ketetapan pemberlakuan empat Konvensi Jenewa 1949 (dan selanjutnya dimasukkan ke dalam Protokol I Konvensi tahun 1977). Masing-masing Konvensi itu mengatur bahwa negara pihak yang mana pun, tanpa memandang apakah tersangka sudah berada di wilayahnya atau belum dan sejauh “telah menjadi kasus *prima facie*”, boleh memohon ekstradisi seseorang yang dicurigai melakukan pelanggaran berat atas Konvensi-Konvensi tersebut.⁶⁰ Jika kehadiran orang yang dicurigai sebagai pelaku diperlukan untuk adanya investigasi yang efektif dalam sebuah perkara khusus dan orang itu tidak bisa diekstradisi ke negara tersebut, maka sangat tidak mungkin polisi akan memutuskan untuk membuka sebuah penyidikan.

Negara-negara pihak harus mengatur agar pengadilan mereka dapat memberlakukan yurisdiksi universal untuk kasus penghilangan paksa apa pun. Mereka harus menghapus rintangan apa pun dalam memberlakukannya, termasuk persyaratan bahwa tersangka harus berada di wilayah mereka sebelum investigasi bisa dibuka atau permintaan ekstradisi bisa dilakukan.

7.2. PENGHAPUSAN HAMBATAN YANG TIDAK LAYAK UNTUK MEMBERLAKUKAN YURISDIKSI

Negara harus menghapus hambatan apa pun dalam memberlakukan yurisdiksi atas kejahatan penghilangan paksa, apakah sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan ataupun bukan. Untuk alasan yang sama bahwa Komite Menentang Penyiksaan menyimpulkan bahwa Konvensi Menentang Penyiksaan harus unggul atas undang-undang nasional yang menawarkan sebuah bentuk impunitas, Konvensi harus unggul atas undang-undang nasional yang mana pun yang bertentangan dengan kewajiban negara pihak menurut traktat itu.⁶¹ Memang, sudah merupakan peraturan hukum internasional yang terbentuk lama bahwa kewajiban traktat unggul atas undang-undang nasional yang berlawanan mana pun.⁶²

Sebagaimana dinyatakan Pengadilan HAM Inter-Amerika, “Negara mungkin tidak pernah menerapkan undang-undang amnesti – yang tidak akan memberikan efek di masa depan-, menggunakan azas waktu kadaluwarsa, sifat hukum pidana non-*ex post facto* atau pembelaan *res judicata*, atau mengandalkan prinsip *double jeopardy* (penuntutan ganda untuk tuduhan yang sama), atau memilih menggunakan langkah serupa lain apa pun untuk menghapus tanggung jawab guna melarikan diri dari tugasnya untuk menginvestigasi serta menghukum mereka yang bertanggung jawab”.⁶³

dikeluarkannya surat perintah penangkapan sebelum transfer.

⁶⁰ Konvensi Jenewa Pertama, Pasal 49; Konvensi Jenewa Kedua, Pasal 50; Konvensi Jenewa Ketiga, Pasal 129; Konvensi Jenewa Keempat, Pasal 146.

⁶¹ Komite Menentang Penyiksaan, Sesi keenam belas, *Ringkasan Catatan* Pertemuan ke-247, U.N. Doc. CAT/C/SR.247, para. 20.

⁶² Lihatlah Pasal 26 dan 27 Konvensi Vienna tentang Hukum Traktat, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. Annemie Schaus, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités* (Konvensi Vienna tentang Hukum Traktat), h.1137 (« Pasal 27 Konvensi Vienna dengan jelas mengatur, dalam tingkatan hukum internasional, keunggulan undang-undang internasional atas undang-undang dalam negeri ») dan di h.1124 (« Prinsip ketidakmampuan undang-undang dalam negeri membenarkan kegagalannya menerapkan sebuah traktat, seperti yang terkandung dalam Pasal 27, mencerminkan hukum kebiasaan internasional »).

⁶³ Lihatlah IACtHR, *Case of La Cantuta v. Peru* (Merits, Reparations and Costs), 29 November 2006, para. 226.

Tidak ada pengadilan militer. Negara-negara sudah sepakat ketika menerima Pasal 16 (2) Deklarasi 1992 bahwa kejahatan penghilangan paksa harus diajukan hanya ke pengadilan biasa yang kompeten, dan bukan di pengadilan khusus lain, terutama pengadilan militer.⁶⁴ Larangan ini, yang dengan jelas dinyatakan dalam Pasal IX Konvensi Inter-Amerika,⁶⁵ tidak secara tersurat dimasukkan dalam Konvensi. Secara implisit memang dimasukkan dalam Pasal 11 (3), yang menetapkan bahwa orang-orang yang dicurigai melakukan kejahatan penghilangan paksa harus mendapatkan peradilan yang *fair* (adil) di hadapan pengadilan atau mahkamah yang kompeten, independen dan imparial yang dibentuk berdasarkan hukum.⁶⁶

Negara pihak harus menetapkan bahwa hanya pengadilan biasa yang memiliki yurisdiksi atas penghilangan paksa dan bahwa tidak ada pengadilan militer atau pengadilan khusus lain yang memiliki yurisdiksi atas kejahatan ini.

Tidak ada kekebalan. Sebagai konsekuensi dari tugas negara pihak untuk menginvestigasi dan menuntut tindakan yang bisa menjadi kejahatan penghilangan paksa, tersangka tidak boleh diberikan kekebalan dari penuntutan. Kewajiban menurut Konvensi untuk melakukannya adalah mutlak dan Konvensi tidak memberikan pengecualian apa pun. Pasal 11 (1) Konvensi menetapkan bahwa negara-negara pihak berkewajiban “menyerahkan perkara kepada pihak berwenang yang kompeten untuk tujuan penuntutan” jika negara tidak mengekstradisi orang itu atau menyerahkannya kepada negara lain atau pengadilan kriminal internasional.

Di samping itu, tidak ada status resmi apa pun yang menjustifikasi orang yang mungkin dituduh bertanggung jawab atas pelanggaran semacam itu menjadi kebal atas tanggung jawab hukum.⁶⁷

⁶⁴ Deklarasi 1992, Pasal 16 (2) (“Mereka harus diperiksa hanya oleh pengadilan biasa yang kompeten di setiap Negara, dan bukan oleh pengadilan khusus lain, terutama pengadilan militer.”). Lihat juga Konvensi Inter-Amerika, Pasal IX, para. 1. (“Orang-orang yang diduga keras bertanggung jawab atas tindakan yang merupakan tindak pidana penghilangan paksa atas orang-orang hanya bisa diadili di yurisdiksi kompeten pengadilan biasa di setiap negara, dengan mengesampingkan semua yurisdiksi khusus lainnya, terutama yurisdiksi militer.”); *Program 14-Poin*, Pn. 11 (“Pemeriksaan pengadilan harus di pengadilan sipil.”).

⁶⁵ Konvensi Inter-Amerika, Pasal IX (“Orang-orang yang diduga keras bertanggung jawab atas tindakan yang merupakan tindak pidana penghilangan paksa atas orang-orang hanya bisa diadili di yurisdiksi kompeten pengadilan biasa di setiap negara, dengan mengesampingkan semua yurisdiksi khusus lainnya, terutama yurisdiksi militer.

Tindakan-tindakan yang merupakan penghilangan paksa tidak boleh dianggap sebagai dilaksanakan dalam rangka tugas militer.”).

⁶⁶ Juga lihat: Pasal 5 Prinsip-prinsip dasar kemandirian pengadilan (<http://www2.ohchr.org/english/law/indjudiciary.htm>) dan Prinsip 29 Prinsip yang diperbarui untuk perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia melalui tindakan untuk memberantas impunitas (<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/00/PDF/G0510900.pdf?OpenElement>).

⁶⁷ Komite HAM, Komentar Umum No.31. Sifat Kewajiban Hukum Umum yang Diberlakukan kepada Negara-Negara Pihak Kovenan, HRI/GEN/1/Rev.8, h. 238.

Negara-negara pihak harus menetapkan agar pengadilan mereka tidak menerima klaim atas kekebalan dari penangkapan dan penuntutan untuk kejahatan penghilangan paksa.

Tidak ada amnesti dan pengampunan. Amnesti atau langkah serupa yang mungkin memiliki efek mengecualikan orang yang dicurigai bertanggung jawab atas penghilangan paksa dari tata cara atau sanksi pidana tidaklah sesuai dengan kewajiban yang tertera di Pasal 11 (1) untuk menyerahkan kasus orang yang dicurigai bertanggung jawab atas penghilangan paksa yang tidak diekstradisi “ke pihak otoritas yang kompeten untuk tujuan penuntutan”.⁶⁸ Memang, negara-negara dengan tersurat sudah menetapkan dalam Pasal 18 (2) Deklarasi 1992 bahwa amnesti dilarang untuk kejahatan penghilangan paksa.⁶⁹ Demikian juga, pengampunan (*pardon*) harus dilarang jika menghalangi putusan peradilan bersalah atau tidak bersalah, munculnya kebenaran atau reparasi penuh.

Sehubungan dengan amnesti, Komisaris Tinggi untuk HAM telah menyatakan bahwa “[a]mnesti yang memberikan kekecualian dari sanksi pidana kepada mereka yang bertanggung jawab atas kejahatan kejam dengan harapan mendapatkan perdamaian sudah sering kali gagal mencapai tujuan mereka dan malah memberanikan penerima kekecualian itu untuk melakukan kejahatan lagi”.⁷⁰

Dewan Keamanan PBB juga menyatakan bahwa “*Kesepakatan damai yang disahkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa tidak pernah bisa menjanjikan amnesti untuk genosida, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan atau pelanggaran berat HAM*”.⁷¹

Selain itu, Pengadilan HAM Inter-Amerika secara konsisten telah menyatakan bahwa amnesti dalam bentuk apa pun dilarang.⁷² Pengadilan mempertimbangkan bahwa:

*“Semua ketetapan tentang amnesti, ketetapan tentang preskripsi dan pembentukan langkah-langkah yang dirancang untuk menghapus tanggung jawab tidak bisa diterima, karena ketetapan-ketetapan itu dimaksudkan untuk mencegah investigasi dan penghukuman terhadap mereka yang bertanggung jawab atas pelanggaran HAM berat seperti penyiksaan, hukuman mati di luar jalur pengadilan, sumir atau sewenang-wenang dan penghilangan paksa, semua hal itu dilarang karena melanggar hak yang non-derogasi yang diakui hukum HAM internasional”.*⁷³

⁶⁸ *Program 14-Poin*, Pn. 11 (“Pelaku tidak boleh mendapatkan keuntungan dari langkah-langkah hukum apa pun yang mengecualikan mereka dari penuntutan atau penjatuhan hukuman pidana.”).

⁶⁹ Deklarasi 1992, Pasal 18 (1) (“Orang-orang yang telah atau diduga keras melakukan tindak pidana yang dirujuk dalam Pasal 4, ayat 1, di atas, tidak boleh mendapatkan keuntungan dari undang-undang amnesti atau langkah serupa apa pun yang mungkin memiliki efek mengecualikan mereka dari tata cara atau sanksi pidana.”).

⁷⁰ Komisaris Tinggi PBB untuk HAM, *Rule of Law Tools for Post-Conflict States, Amnesties (Alat Supremasi Hukum untuk Negara-Negara Pasca-konflik, Amnesti)*, New York dan Jenewa, 2009, h. V.

⁷¹ Dewan Keamanan PBB, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies (Supremasi hukum dan peradilan transisional dalam masyarakat dalam konflik atau pasca-konflik)*, U.N. Doc. S/2004/616, 3 Agustus 2004, para. 10.

⁷² Lihat IACtHR, *Gelman v. Uruguay*, Merits and Reparations, 24 Februari 2011, para. 195.

⁷³ Lihat di antaranya, *Barrios Altos v. Peru (Merits)*, 14 Maret 2001, para. 41. *La Cantuta v. Peru (Merits, Reparations and Costs)* 29 November 2006, para. 152; *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), 26 September 2006, para. 112.

Negara-negara pihak harus menetapkan bahwa amnesti, pengampunan dan langkah-langkah impunitas serupa tidak menghalangi investigasi serta penuntutan atas penghilangan paksa dan kejahatan lain menurut hukum internasional, atau jalan-jalan guna memastikan kebenaran tentang kejahatan ini atau guna mendapatkan reparasi penuh bagi mereka.

7.3 KEWAJIBAN MELAKUKAN INVESTIGASI DAN, JIKA ADA BUKTI-BUKTI CUKUP YANG BISA DITERIMA, MELAKUKAN PENUNTUTAN

Pasal 12.

1. Setiap Negara Pihak harus memastikan orang mana pun yang menduga keras bahwa seseorang menjadi subjek penghilangan paksa memiliki hak untuk melaporkan fakta-fakta kepada pihak berwenang yang kompeten, yang akan memeriksa dugaan itu secara tepat waktu dan imparial dan, jika diperlukan, tanpa penundaan melakukan investigasi yang menyeluruh dan imparial. Langkah yang tepat harus diambil, jika diperlukan, untuk memastikan bahwa orang yang membuat pengaduan, saksi mata, sanak-keluarga orang yang menghilang dan penasihat hukum mereka, serta orang-orang yang berpartisipasi dalam investigasi, dilindungi dari perlakuan buruk atau intimidasi sebagai konsekuensi pengaduan atau kesaksian apa pun yang diberikan.

7.3.1 Kewajiban melaksanakan investigasi ketika sebuah pengaduan sudah diajukan

Secara konsisten dengan Pasal 13 (1) Deklarasi 1992, Pasal 12 Konvensi memuat kewajiban tiga bagian.

Pertama-tama, pasal ini mewajibkan negara pihak untuk menjamin hak siapapun, yang bisa termasuk badan hukum, seperti organisasi non-pemerintah, untuk melaporkan tindakan apa pun yang mungkin merupakan kejahatan penghilangan paksa kepada pihak berwenang yang kompeten.⁷⁴

Kedua, pasal itu mensyaratkan agar pihak otoritas yang kompeten memeriksa dugaan keras itu secara tepat waktu dan imparial dan, jika diperlukan, tanpa penundaan melakukan investigasi secara menyeluruh dan imparial. Dalam melaksanakan investigasi semacam itu, negara pihak harus mencegah serta menginvestigasi “dengan perhatian khusus penghilangan paksa atas orang-orang yang masuk ke dalam kelompok rentan, khususnya anak-anak, dan penghilangan paksa terhadap perempuan, karena mereka khususnya mungkin menjadi rentan terhadap kekerasan seksual dan bentuk pelanggaran lain, serta untuk menghadapkan para pelaku penghilangan paksa itu ke pengadilan”.⁷⁵

Ketiga, untuk memastikan bahwa hak untuk melapor secara efektif dijamin, negara-negara pihak harus membentuk langkah efektif guna melindungi para pengadu, saksi mata, sanak keluarga orang yang menghilang dan penasihat hukum mereka, serta orang-orang yang berpartisipasi dalam investigasi, melawan semua perlakuan buruk atau intimidasi sebagai

⁷⁴ Deklarasi 1992, Pasal 13 (1) (“Setiap Negara harus memastikan bahwa siapapun yang mengetahui atau memiliki kepentingan sah yang menduga keras bahwa seseorang menjadi subjek penghilangan paksa memiliki hak untuk mengadu kepada pihak otoritas Negara yang kompeten dan independen dan berhak agar pengaduannya secara tepat waktu, menyeluruh dan imparial diinvestigasi oleh pihak otoritas tersebut”).

⁷⁵ Dewan HAM PBB, Res. 10/10 (Penghilangan Paksa atau Tidak Sukarela), disahkan tanpa pemungutan suara, 26 Maret 2009, para. 4.(e) (http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_10_10.pdf)

konsekuensi pengaduan atau kesaksian yang diberikan. Satu langkah perlindungan adalah dengan mensyaratkan mereka yang berpotensi terlibat dalam kejahatan penghilangan paksa dicabut dari posisi pengendalian atau kekuasaan apa pun, baik langsung atau tidak langsung, atas pengadu, saksi mata dan keluarga mereka, serta juga mereka yang melakukan investigasi (lihatlah pembahasan Pasal 12 (4) di bawah).

Negara-negara pihak harus mengakui dalam undang-undang mereka hak untuk melaporkan fakta yang berkaitan dengan penghilangan paksa kepada pihak otoritas negara yang kompeten dan untuk mensyaratkan agar pihak otoritas itu secara tepat waktu, menyeluruh, independen dan imparial menginvestigasi laporan semacam itu.

7.3.2 Kewajiban membuka investigasi *ex-officio* (karena jabatan)

Pasal 12.

2. Jika ada alasan-alasan yang masuk akal untuk memercayai bahwa seseorang telah menjadi subjek penghilangan paksa, pihak berwenang yang disebut dalam ayat 1 pasal ini harus melakukan investigasi, sekalipun belum ada pengaduan resmi.

Di samping kewajiban menurut Pasal 12 (1) Konvensi untuk menginvestigasi pengaduan bahwa seseorang menjadi subjek penghilangan paksa, berhubung besarnya risiko perlakuan buruk atau intimidasi terhadap siapapun yang mungkin mengajukan pengaduan, negara-negara pihak harus, sejalan dengan Pasal 12 (2) Konvensi, melakukan investigasi “sekalipun jika tidak ada pengaduan resmi”.⁷⁶ Negara-negara pihak harus memastikan bahwa pengaduan dan laporan penghilangan paksa secara tepat waktu dan efektif diinvestigasi.⁷⁷ Bahkan walau tidak ada pengaduan secara tersurat, sebuah investigasi harus dilakukan jika ada indikasi lain bahwa penghilangan paksa mungkin sudah terjadi. Mengingat sangat besarnya sifat kerahasiaan kejahatan ini, negara-negara sering kali harus membuka investigasi berdasarkan informasi yang kurang banyak dibandingkan dengan kejahatan lain, sebagai contoh, berdasarkan laporan pers.

Seperti sudah dinyatakan Komite HAM, negara-negara memiliki tugas untuk “mendirikan fasilitas dan prosedur yang efektif untuk menginvestigasi secara menyeluruh kasus-kasus orang yang tak ditemukan dan hilang dalam keadaan yang mungkin melibatkan pelanggaran terhadap hak untuk hidup”.⁷⁸ Seperti juga dikatakan Komite itu, “[m]ekanisme administratif khususnya diperlukan untuk memberikan dampak pada kewajiban umum untuk menginvestigasi dugaan keras adanya pelanggaran secara tepat waktu, menyeluruh dan

⁷⁶ Ada kewajiban yang serupa dalam Pasal 12 Konvensi Melawan Penyiksaan.

⁷⁷ *Program 14-Point* Pn. 10 (“Pemerintah harus memastikan bahwa semua pengaduan dan laporan ‘penghilangan’ diinvestigasi secara tepat waktu, imparial dan efektif oleh sebuah badan yang independen dari mereka yang diduga keras bertanggung jawab serta memiliki kekuasaan dan sumber daya yang diperlukan guna melaksanakan investigasi. Metode dan hasil temuan investigasi harus diumumkan.”).

⁷⁸ Komite HAM PBB, Komentor Umum No. 6 (16) tentang Pasal 6 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, dalam *Kompilasi Komentor Umum dan Rekomendasi Umum yang Diterima oleh Badan-Badan Traktat HAM*, doc. HRI/GEN/1/Rev.1, h. 8.

efektif melalui badan-badan independen dan imparial. Lembaga-lembaga HAM nasional, yang mendapat kekuasaan yang tepat, dapat menyumbang mewujudkannya”.⁷⁹

Negara-negara pihak harus mengeluarkan instruksi kepada semua pihak otoritas, termasuk otoritas pengadilan, untuk bersikap waspada terhadap indikasi apa pun bahwa sebuah penghilangan paksa telah terjadi. Dan, kapan pun kasus itu ada, untuk mensyaratkan berdasarkan hukum bahwa pihak otoritas segera membuka investigasi yang menyeluruh, independen dan imparial kapan pun jika ada alasan yang masuk akal untuk memercayai bahwa penghilangan paksa sudah terjadi.

7.3.3 Kompetensi, sumber daya dan akses ke tempat penahanan yang mana pun

Pasal 12.

3. Setiap Negara Pihak harus memastikan bahwa para pihak otoritas yang disebutkan dalam ayat 1 pasal ini:

(a) Memiliki kekuasaan dan sumber daya yang diperlukan guna malengsungkan investigasi dengan efektif, termasuk akses terhadap dokumentasi dan informasi lain yang relevan dengan investigasi mereka;

(b) Memiliki akses, jika diperlukan dengan mendapatkan izin terlebih dulu dari pihak berwenang pengadilan, yang harus mengatur secara tepat waktu tentang hal itu, ke semua tempat penahanan atau tempat lain mana pun di mana ada alasan yang masuk akal untuk memercayai bahwa orang yang hilang mungkin ada di situ.

Pasal 12 (3) Konvensi mengandung dua kewajiban yang berkaitan : untuk mengizinkan investigasi dengan kekuasaan dan sumber daya yang diperlukan dan untuk menjamin akses pengadilan ke tempat-tempat di mana orang yang menghilang mungkin berada.

Kekuasaan dan sumber daya yang diperlukan untuk investigasi. Pasal 12 (3) Konvensi mensyaratkan negara pihak untuk memastikan bahwa mereka yang melakukan investigasi atas pengaduan tentang penghilangan paksa, dan juga yang bertindak dengan inisiatif mereka sendiri ketika ada alasan yang bisa dipercaya bahwa penghilangan paksa dilakukan, harus memiliki kekuasaan dan sumber daya yang diperlukan untuk melangsungkan investigasi dengan efektif, termasuk akses terhadap dokumentasi dan informasi lain yang relevan dengan investigasi mereka. Apa yang merupakan kekuasaan dan sumber daya yang diperlukan untuk investigasi semacam itu dijelaskan dalam sejumlah instrumen internasional yang memperkuat atau menambahkan yang terdaftar dalam Konvensi, termasuk Pasal 13 Deklarasi 1992,⁸⁰ Prinsip-prinsip tentang Investigasi Efektif dan Dokumentasi Penyiksaan

⁷⁹ Komite HAM PBB, Komentar Umum No.31. Sifat Kewajiban Hukum Umum yang Diberlakukan kepada Negara-Negara Pihak Kovenan* /par. 14. HRI/GEN/1/Rev.8, h. 237.

⁸⁰ Deklarasi 1992, Pasal 13 menetapkan:

“1. Setiap Negara harus memastikan bahwa siapapun yang mengetahui atau memiliki kepentingan sah yang menduga keras bahwa seseorang menjadi subjek penghilangan paksa memiliki hak untuk mengadu kepada pihak otoritas Negara yang kompeten dan independen dan berhak agar pengaduannya secara tepat waktu, menyeluruh dan imparial diinvestigasi oleh pihak otoritas tersebut”. Bilamana ada alasan masuk akal untuk memercayai bahwa sebuah penghilangan paksa telah dilakukan, Negara harus secara tepat waktu merujuk hal itu kepada otoritas itu untuk diinvestigasi, sekalipun jika tidak ada pengaduan resmi. Tidak boleh

serta Perlakuan atau Hukuman Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Lainnya⁸¹ dan Prinsip-prinsip tentang Pencegahan dan Investigasi Efektif atas Eksekusi Mati Di Luar Jalur Pengadilan, Sewenang-wenang dan Singkat. Hal ini mencakup:⁸²

- Investigator harus bersifat mandiri dari mereka yang dicurigai sebagai pelaku dan badan yang Mereka harus memiliki akses ke, atau diberdayakan untuk mengkomisikan investigasi oleh, para ahli medis atau ahli lain yang imparial. Metode yang dipakai untuk melakukan investigasi semacam itu harus memenuhi standar profesional tertinggi dan hasil temuannya diumumkan.
- Pihak otoritas investigasi harus memiliki kekuasaan dan kewajiban untuk mendapatkan semua informasi yang diperlukan untuk penyelidikan. Mereka harus memiliki akses ke dokumentasi serta informasi lain yang relevan untuk investigasi mereka.
- Pihak otoritas investigasi harus memiliki akses, jika diperlukan dengan mendapatkan izin terlebih dulu dari pihak berwenang pengadilan, yang harus mengatur secara tepat waktu tentang hal itu, ke semua tempat penahanan atau tempat lain mana pun di mana ada alasan yang masuk akal untuk memercayai bahwa orang yang hilang mungkin ada di situ.
- Orang yang melakukan investigasi harus memiliki dan siap digunakan semua anggaran belanja dan sumber daya teknis yang diperlukan untuk investigasi yang efektif. Mereka juga harus memiliki kewenangan untuk mewajibkan semua yang menjabat dalam kapasitas resmi yang diduga keras terlibat dalam penghilangan paksa untuk muncul dan memberikan keterangan. Hal yang sama harus berlaku untuk semua saksi mata. Untuk tujuan ini, pihak otoritas investigasi harus berhak mengeluarkan surat panggilan kepada para saksi, termasuk petugas mana pun yang diduga keras terlibat, dan untuk meminta diberikannya bukti-bukti.

ada langkah-langkah yang diambil untuk membatasi atau menghalangi investigasi.

2. Setiap Negara harus memastikan bahwa pihak otoritas yang kompeten harus memiliki kekuasaan serta sumber daya yang diperlukan untuk melangsungkan investigasi dengan efektif, termasuk kekuasaan untuk memaksakan kehadiran para saksi dan diproduksinya dokumen yang relevan dan untuk segera melakukan kunjungan ke tempat.

3. Langkah-langkah harus diambil untuk memastikan semua yang terlibat dalam investigasi, termasuk pihak pengadu, penasihat hukum, saksi mata dan mereka yang melakukan investigasi, dilindungi dari perlakuan buruk, intimidasi atau pembalasan.

4. Hasil temuan investigasi semacam itu harus disediakan berdasarkan permohonan kepada semua orang yang bersangkutan, kecuali jika melakukannya bisa membahayakan investigasi pidana yang masih berlangsung.

5. Langkah-langkah harus diambil untuk memastikan bahwa perlakuan buruk apa pun, intimidasi atau pembalasan atau bentuk campur tangan lain apa pun pada saat pengajuan pengaduan atau selama prosedur investigasi harus dihukum dengan tepat.

6. Sebuah investigasi, sesuai dengan prosedur yang dijabarkan di atas, harus bisa dilakukan sepanjang nasib korban penghilangan paksa masih tidak jelas.”

⁸¹ PBB, *Prinsip-prinsip tentang Investigasi Efektif dan Dokumentasi Penyiksaan serta Perlakuan atau Hukuman Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Lainnya*, direkomendasikan oleh PBB. G.A. Res. 55/89, 4 December 2000 (<http://www2.ohchr.org/english/law/investigation.htm>).

⁸² PBB, *Prinsip-prinsip tentang Pencegahan dan Investigasi Efektif atas Eksekusi Mati Di Luar Jalur Pengadilan, Sewenang-wenang dan Singkat*, 24 Mei 1989. (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b39128.html>).

- Mereka yang diduga keras merupakan korban penghilangan paksa, saksi mata, mereka yang melakukan investigasi dan sanak-keluarganya harus dilindungi dari kekerasan, ancaman kekerasan atau bentuk lain intimidasi apa pun yang mungkin timbul sehubungan dengan investigasi. Mereka yang berpotensi terlibat dalam kejahatan penghilangan paksa harus dicabut dari posisi pengendalian atau kekuasaan apa pun, baik langsung atau tidak langsung, atas pengadu, saksi mata dan keluarga mereka, serta juga mereka yang melakukan investigasi.
- Orang yang diduga keras sebagai korban penghilangan paksa dan perwakilan hukum mereka harus diberi tahu, dan memiliki akses terhadap, pemeriksa apa pun, serta semua informasi yang relevan dengan investigasi, dan berhak menghadirkan bukti-bukti lain.
- Dalam kasus di mana prosedur investigasi yang sudah mapan tidaklah memadai karena kurangnya keahlian atau kecurigaan adanya bias, atau karena secara jelas ada pola penyalahgunaan atau alasan lain yang substansial, negara harus memastikan bahwa investigasi dilakukan melalui komisi penyelidikan yang independen atau prosedur yang serupa. Para anggota komisi semacam itu harus dipilih karena keimparsialan, kompetensi dan kemandirian mereka sebagai individual yang sudah memang diakui. Khususnya, mereka harus independen dari semua orang yang dicurigai sebagai pelaku dan lembaga atau badan yang mereka layani. Komisi harus mempunyai wewenang untuk mendapatkan semua informasi yang diperlukan bagi penyelidikan dan harus melaksanakan penyelidikan.
- Sebuah laporan tertulis, yang dibuat dalam waktu yang wajar, harus menyertakan jangkauan penyelidikan, prosedur serta metode yang dipakai untuk mengevaluasi bukti-bukti dan kesimpulan serta rekomendasi berdasarkan temuan fakta dan hukum yang berlaku. Setelah selesai, laporan itu harus diumumkan ke publik. Laporan itu juga harus menggambarkan dengan terinci, kejadian-kejadian khusus yang ditemukan telah terjadi dan bukti-bukti yang menjadi dasar temuan itu serta daftar nama para saksi yang memberikan keterangan, dengan kekecualian mereka yang identitasnya dirahasiakan untuk perlindungan mereka. Negara harus, dalam rentang waktu yang pantas, menjawab laporan investigasi dan, jika sesuai kebutuhan, mengindikasikan langkah-langkah yang akan diambil sebagai tanggapan.

Sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 13 (6) Deklarasi 1992, Sebuah investigasi, sesuai dengan prosedur yang dijabarkan di atas, harus bisa dilakukan sepanjang nasib korban penghilangan paksa masih tidak jelas.”⁸³

Kewajiban kedua menurut Pasal 12 (3) Konvensi adalah memastikan bahwa pihak berwenang yang melaksanakan investigasi mempunyai akses, jika diperlukan dengan mendapatkan izin terlebih dulu dari pihak berwenang pengadilan, yang harus mengatur secara tepat waktu tentang hal itu, ke semua tempat penahanan atau tempat lain mana pun di mana ada alasan yang masuk akal untuk memercayai bahwa orang yang hilang mungkin ada di situ (lihat pembahasan di bawah Pasal 17 (2)).

⁸³ *Program 14-Point*. 10 (“Investigasi tidak boleh dibatasi sampai nasib korban secara resmi dijelaskan.”).

Negara-negara pihak harus memastikan dalam hukum dan praktik bahwa pihak berwenang yang menginvestigasi penghilangan paksa memiliki kekuasaan dan sumber daya yang diperlukan, seperti dijabarkan dalam hukum dan standar internasional, untuk mengadakan investigasi, termasuk akses yang tidak terhalangi ke tempat mana pun di mana orang yang hilang mungkin ditemukan.

7.3.4 Langkah-langkah untuk mencegah dan menjatuhkan sanksi pada tindakan yang menghambat jalannya investigasi

Pasal 12.

4. Setiap Negara Pihak harus mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mencegah dan menjatuhkan sanksi pada tindakan yang menghambat jalannya investigasi. Negara-negara pihak harus memastikan khususnya agar orang-orang yang dicurigai melakukan tindak pidana penghilangan paksa tidak berada dalam posisi yang dapat memengaruhi kemajuan investigasi melalui tekanan atau tindakan intimidasi atau pembalasan yang ditujukan kepada orang yang mengadukan, saksi mata, sanak-saudara orang yang menghilang atau penasihat hukum mereka, ataupun kepada orang-orang yang berpartisipasi dalam investigasi.

Berkaitan erat dengan kewajiban dalam Pasal 12 (1) Konvensi yang sudah dibahas di atas, adalah kewajiban menurut Pasal 12 (4) Konvensi, yang menetapkan bahwa untuk mencegah dan menjatuhkan sanksi pada tindakan yang menghambat pelaksanaan investigasi, negara pihak harus menjalankan langkah yang efektif “guna memastikan bahwa perlakuan buruk apa pun, intimidasi atau pembalasan atau bentuk campur tangan apa pun pada saat pengajuan pengaduan atau selama prosedur investigasi dihukum dengan tepat”.⁸⁴ Khususnya, negara-negara pihak harus memastikan khususnya agar orang-orang yang dicurigai melakukan tindak pidana penghilangan paksa tidak berada dalam posisi yang dapat memengaruhi kemajuan investigasi melalui tekanan atau tindakan intimidasi atau pembalasan yang ditujukan kepada orang yang mengadukan, saksi mata, sanak-saudara orang yang menghilang atau penasihat hukum mereka, ataupun kepada orang-orang yang berpartisipasi dalam investigasi.

Negara pihak harus selalu memastikan dalam hukum dan praktik adanya perlindungan efektif terhadap pihak pengadu, saksi mata, sanak keluarga orang yang menghilang dan penasihat hukum mereka, serta orang-orang yang berpartisipasi dalam investigasi.

Pasal 22.

Tanpa mengesampingkan Pasal 6, setiap Negara Pihak harus mengambil langkah-langkah yang diperlukan guna mencegah dan memberlakukan sanksi bagi perbuatan berikut:

(a) Menunda atau menghalangi pemulihan hukum yang disebutkan dalam Pasal 17, ayat 2 (f), dan Pasal 20, ayat 2;

(b) Kegagalan mencatat perampasan kemerdekaan siapapun, atau pencatatan informasi apa pun yang diketahui atau seharusnya diketahui oleh petugas yang bertanggung jawab untuk pencatatan resmi memang tidak akurat;

⁸⁴ Deklarasi 1992, Pasal 13 (5) (“Langkah-langkah harus diambil untuk memastikan bahwa perlakuan buruk apa pun, intimidasi atau pembalasan atau bentuk campur tangan lain apa pun pada saat pengajuan pengaduan atau selama prosedur investigasi dihukum dengan tepat”).

(c) Penolakan untuk memberikan informasi mengenai perampasan kemerdekaan seseorang, atau penyediaan informasi yang tidak akurat, meskipun persyaratan hukum untuk menyediakan informasi seperti itu sudah dipenuhi.

Sebagai tindakan untuk mencegah penghilangan paksa, sesuai dengan Pasal 22 Konvensi, negara-negara pihak harus menjatuhkan sanksi dengan tindakan disipliner, serta menjadikannya sebagai kejahatan, tiga perbuatan berbeda berikut:

- Menunda atau menghalangi hak siapapun yang memiliki kepentingan sah untuk memeriksa perkara di pengadilan guna memutuskan keabsahan perampasan kemerdekaan dan memerintahkan pembebasan orang itu jika perampasan kebebasan itu tidak sah.
- Kegagalan petugas yang bertanggung jawab atas pencatatan resmi untuk mencatat perampasan kemerdekaan siapapun menurut undang-undang nasional atau pencatatan informasi apa pun yang diketahui atau seharusnya diketahui oleh petugas memang tidak akurat.
- Penolakan untuk memberikan informasi mengenai perampasan kemerdekaan seseorang, atau penyediaan informasi yang tidak akurat, meskipun persyaratan hukum untuk menyediakan informasi seperti itu sudah dipenuhi.

Negara-negara pihak harus menetapkan sanksi disipliner dan menjabarkan perbuatan yang tercakup dalam Pasal 22 Konvensi sebagai kejahatan.

7.4 TINDAKAN PENCEGAHAN

Pasal 10.

1. Setelah meyakini bahwa keadaan memang terbukti demikian, setelah melakukan pemeriksaan atas informasi yang tersedia untuk hal itu, Negara Pihak mana pun yang di wilayahnya berada orang yang dicurigai telah melakukan tindak pidana penghilangan paksa, harus membawa orang itu ke dalam penahanan penjagaan (*custody*) atau mengambil langkah hukum lain seperti itu guna memastikan keberadaan orang itu. Penahanan serta tindakan hukum lainnya harus ditetapkan dalam undang-undang Negara Pihak itu tapi mungkin dipertahankan hanya untuk keadaan seperti itu ketika perlu memastikan kehadiran orang itu di proses acara pidana, penyerahan atau ekstradisi.

Pasal 10 Konvensi mengandung kewajiban dua bagian bilamana seseorang yang dicurigai bertanggung jawab atas penghilangan paksa berada di wilayahnya.⁸⁵

Pertama-tama, begitu informasi mengenai keberadaan orang semacam itu tersedia bagi pihak berwenang, mereka harus memeriksa informasi itu dan memutuskan apakah keadaan membenarkan kemungkinan adanya proses acara pidana, penyerahan kepada pengadilan kriminal internasional atau ekstradisi ke negara lain. Mereka tidak boleh mengabaikan informasi semacam itu, tapi harus memeriksanya dengan tepat waktu dan itikad baik dan membuat keputusan yang diperlukan guna menghindari impunitas untuk kejahatan ini. Walaupun Pasal 10 memberlakukan kewajiban ini hanya jika orang tersebut berada di wilayah negara pihak, negara pihak harus mensyaratkan pihak berwenang untuk mengambil tindakan seperti itu ketika orang itu berada di wilayah mana pun di dalam yurisdiksinya, seperti di wilayah pendudukan atau di wilayah tempat personel penjaga perdamaianya beroperasi, dan juga di atas kapal laut dan pesawat udaranya. Sebagai tambahan, pihak

⁸⁵ Konvensi Melawan Penyiksaan, Pasal 6 (1).

berwenang harus dituntut melakukan tindakan seperti itu kapan pun ketika diyakini seorang tersangka mungkin mengunjungi tempat seperti telah disebutkan sehingga mereka bisa bertindak begitu tersangka tiba, artinya menghindari kemungkinan impunitas bagi kejahatan ini.

Kedua, begitu negara pihak telah melangsungkan pemeriksaan pendahuluan atas informasi yang tersedia serta memutuskan bahwa proses acara pidana, penyerahan atau ekstradisi diperlukan, mereka mesti memastikan kehadiran orang yang dicurigai telah melakukan kejahatan penghilangan paksa pada acara itu. Kewajiban ini mencakup memasukkan tersangka ke dalam penahanan penjagaan (*custody*) atau tindakan pencegahan lain apa pun terhadap tersangka, yang diperlukan guna memastikan kehadiran orang itu sepanjang proses acara pidana, penyerahan atau ekstradisi menurut undang-undang nasional.

Tindakan-tindakan pencegahan harus sepenuhnya konsisten dengan hukum dan standar internasional, termasuk yang dijamin dalam Pasal 9 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (ICCPR). Oleh karena itu, penahanan penjagaan (*custody*) tidak boleh menjadi aturan umum, karena pembebasannya mungkin harus tunduk pada penjaminan untuk memastikan kehadiran tersangka pada proses acara. Di samping itu, keputusan untuk membebaskan harus pula mempertimbangkan risiko apa pun terhadap korban, saksi mata dan lainnya yang terkait dengan proses acara. Dalam kasus penahanan, tersangka harus “mendapat hak diajukan ke pengadilan dalam waktu yang pantas atau dibebaskan”.⁸⁶ Seperti dinyatakan Komite HAM, “[p]enahanan pra-peradilan harus merupakan kekecualian dan sependek mungkin”.⁸⁷ Selain itu, orang yang dirampas dari kemerdekaannya harus memiliki hak pengendalian oleh pengadilan mengenai legalitas penahanan dan hak untuk mendapatkan pemulihan hak yang efektif jika merupakan pelanggaran terhadap ICCPR.⁸⁸ Negara-negara harus pula memastikan bahwa siapapun yang ditangkap atau ditahan harus dibawa “dengan tepat waktu” ke hadapan seorang hakim atau petugas lain yang diberi wewenang melaksanakan kekuasaan pengadilan.⁸⁹

Setiap negara pihak harus memastikan dalam hukum dan praktik bahwa kapan pun seseorang yang dicurigai bertanggung jawab atas penghilangan paksa berada di wilayahnya, di wilayah lain yang masuk dalam yurisdiksinya atau di salah satu kapal laut atau pesawat udaranya, atau diharapkan akan berada di salah satu tempat itu, negara pihak dengan tepat waktu memeriksa informasi yang ada tentang itu dan memutuskan apakah proses acara pidana, penyerahan atau ekstradisi dibenarkan. Jika demikian, negara pihak harus membawa orang itu ke penahanan penjagaan (*custody*) atau mengambil tindakan hukum semacam itu karena penting memastikan kehadiran orang itu dalam proses acara. Penahanan penjagaan (*custody*) serta tindakan hukum lainnya harus konsisten dengan hukum dan standar internasional dan dipertahankan hanya untuk keadaan seperti itu ketika perlu memastikan kehadiran orang itu di proses acara pidana, penyerahan atau ekstradisi.

⁸⁶ ICCPR, Pasal. 9 (3).

⁸⁷ Komite HAM. Komentar Umum No. 8: Hak kemerdekaan dan keamanan seseorang (Pasal 9), para. 3, 30 Juni 1982.

⁸⁸ ICCPR, Pasal. 9 (4).

⁸⁹ Komite HAM. Komentar Umum No. 8: Hak kemerdekaan dan keamanan seseorang (Pasal 9), para. 2, 30 Juni 1982 (mengungkapkan pandangan Komite bahwa penundaan tidak boleh melampaui beberapa hari saja).

Pasal 10.

2. Negara Pihak yang telah menjalankan tindakan seperti yang dirujuk dalam ayat 1 pasal ini harus dengan segera melaksanakan penyelidikan pendahuluan atau investigasi untuk menentukan fakta-faktanya. Negara itu harus memberi tahu Negara-Negara Pihak yang disebutkan dalam Pasal 9, ayat 1, tentang tindakan yang diambil negara itu sesuai dengan ayat 1 pasal ini, termasuk penahanan dan keadaan yang membenarkan penahanan, serta temuan dari penyelidikan pendahuluan atau investigasinya, dengan menunjukkan apakah bermaksud memberlakukan yurisdiksinya.

Pasal 10 (2) Konvensi memberlakukan dua kewajiban kepada negara-negara pihak. Pertama-tama, karena sifat tindakan yang disebutkan dalam Pasal 10 (1) Konvensi, negara-negara pihak, dan hak untuk mendapatkan upaya jalur hukum yang efektif (*effective judicial remedy*) dan tepat waktu, begitu tindakan pencegahan telah disahkan, negara pihak di mana tersangka berada harus “dengan segera melangsungkan penyelidikan pendahuluan atau investigasi untuk menentukan fakta-fakta” sesuai dengan hukum dan standar internasional yang menyangkut investigasi semacam itu, seperti telah dibahas di atas berkaitan dengan Pasal 12 (1) dan (2) Konvensi. Di samping itu, sebagaimana dibahas di atas, sebuah negara pihak harus melangsungkan penyelidikan atau investigasi kapan pun jika mungkin bahwa tersangka memasuki wilayahnya, wilayah di dalam yurisdiksinya atau salah satu kapal laut atau pesawat udaranya sehingga pihak berwenang bisa bertindak pada waktunya untuk menangkap tersangka dan menghindari risiko kabur dan impunitas.

Kedua, negara pihak di mana tersangka berada harus memberi tahu semua negara pihak yang terdaftar dalam Pasal 9 (1) (negara pihak di mana penghilangan paksa dilakukan, negara pihak tersangka dan negara korban). Pemberitahuan itu harus memasukkan pula tindakan yang sudah diambil, hasil temuan penyelidikan dan apakah negara pihak itu bermaksud memberlakukan yurisdiksinya. Akan tetapi, semua negara berada dalam hukum internasional bisa menginvestigasi dan menuntut kejahatan, termasuk penghilangan paksa, berdasarkan yurisdiksi universal.⁹⁰ Oleh karena itu, di samping persyaratan dalam Pasal 10 (2) untuk memberi tahu negara-negara pihak, negara pihak tempat di mana tersangka berada harus memberi tahu negara pihak lain dan negara yang belum meratifikasi Konvensi.

Negara-negara pihak di mana seorang tersangka berada atau diharapkan akan memasuki negara itu harus dengan segera melaksanakan penyelidikan pendahuluan atau investigasi untuk menetapkan fakta-fakta dan harus memberi tahu semua negara tentang tindakan yang telah diambil, hasil temuan penyelidikan atau investigasi dan apakah mereka bermaksud memberlakukan yurisdiksi.

⁹⁰ Lihat, sebagai contoh, *Amnesty International, Universal jurisdiction: The duty of states to enact and enforce legislation (Yurisdiksi Universal - Tugas negara untuk mengesahkan dan memberlakukan perundang-undangan)*, (Indeks: IOR 53/002 sampai 018/2001), September 2001.

7.5 HAK BERKOMUNIKASI DENGAN PERWAKILAN NEGARA TERDEKAT

Pasal 10.

3. Siapapun yang berada dalam penahanan penjagaan (*custody*) sesuai dengan ayat 1 pasal ini boleh berkomunikasi dengan segera dengan perwakilan yang tepat dan terdekat dari negaranya, atau jika orang itu tidak memiliki kewarganegaraan, dengan perwakilan negara tempat orang itu biasanya tinggal.

Pasal 10 (3) menjamin hak setiap orang yang berada dalam penahanan penjagaan (*custody*) yang dicurigai melakukan kejahatan penghilangan paksa untuk “berkomunikasi dengan segera dengan perwakilan yang tepat dan terdekat dari negaranya”. Komunikasi ini harus diizinkan untuk segera dilakukan. Begitu juga, sebagai tindakan untuk mencegah penghilangan paksa, Pasal 17 (2) (c) menjamin hak siapapun juga yang dirampas dari kemerdekaannya untuk berkomunikasi dengan pihak otoritas konsularnya, sesuai dengan hukum internasional yang berlaku. Sejalan dengan Pasal 36 Konvensi Vienna tentang Hubungan Konsular tahun 1963, pihak otoritas yang kompeten harus menginformasikan orang yang dipanggil mengenai hak ini “tanpa penundaan”. Menurut pasal yang sama, petugas konsular harus dengan efektif mendapatkan jaminan hak yang tidak dihalangi untuk mengunjungi warga negara mereka yang berada dalam “penjara, tahanan penjagaan (*custody*) atau penahanan untuk bercakap-cakap dan berkorespondensi dengannya serta untuk mengatur perwakilan hukumnya”.⁹¹

Negara-negara pihak harus memastikan hak siapapun yang berada dalam penahanan penjagaan (*custody*) untuk berkomunikasi dengan segera dengan perwakilan yang tepat dan terdekat dari negara yang mengakuinya sebagai warga negaranya, termasuk hak untuk bercakap-cakap dan berkorespondensi dengannya serta untuk mengatur perwakilan hukumnya.

7.6 HAK MENDAPATKAN PERADILAN YANG ADIL

Pasal 11.

3. Siapapun juga yang dihadapkan pada pemeriksaan pengadilan sehubungan dengan tindakan pidana penghilangan paksa harus dijamin mendapatkan perlakuan adil di semua tahap pemeriksaan. Siapapun yang diadili atas tindak pidana penghilangan paksa harus mendapatkan peradilan yang adil di hadapan pengadilan atau tribunal yang kompeten, independen dan imparial yang dibentuk berdasarkan hukum.

⁹¹ *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Putusan, Mahkamah Internasional, 27 Juni 2001, para. 74. Pengadilan mempertahankan: “Pasal 36, ayat 1, menetapkan rezim saling berhubungan yang dirancang untuk memfasilitasi pengimplementasian sistem perlindungan konsular. Hal ini dimulai dengan prinsip dasar yang mengatur perlindungan konsular : hak berkomunikasi dan akses (Pasal 36, par. 1 (u j). Klausula ini diikuti dengan ketentuan yang menjelaskan modalitas pemberitahuan konsular (Pasal 36, par. 1 (6)). Yang terakhir, Pasal 36, ayat 1 (c), mengatur tindakan yang bisa dilakukan petugas konsular untuk memberikan bantuan konsular kepada warga negara mereka yang berada dalam penahanan penjagaan (*custody*) Negara penerima, Hal ini berhubungan dengan ketika Negara pengirim tidak mengetahui mengenai penahanan warga negaranya sehubungan kegagalan Negara penerima dalam memberikan tanpa penundaan pemberitahuan konsular yang memang disyaratkan, yang memang benar terjadi selama periode 1982 dan 1992, Negara pengirim dilarang memberlakukan hak-haknya untuk semua tujuan praktis menurut Pasal 36, ayat 1.” Lihatlah juga Pengadilan HAM Inter-Amerika, “Hak untuk mendapat informasi tentang Bantuan Konsular. Dalam Kerangka Kerja Penjaminan Proses Hukum yang Adil dan Layak (*due process of law*)”, Opini Penasihat OC-16/99 of Oktober 1, 1999. Seri A No. 16.

Pasal 11 (3) Konvensi memberlakukan persyaratan ketat menyangkut keadilan di semua tahap proses acara pidana. Dalam hal ini, Pasal 16 (4) Deklarasi 1992 menetapkan bahwa “[o]rang-orang yang dianggap bertanggung jawab atas tindakan-tindakan itu harus dijamin mendapatkan perlakuan yang adil sesuai dengan memberlakukan ketetapan yang relevan dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan kesepakatan internasional yang relevan lainnya di semua tahap investigasi dan pada saat penuntutan serta pemeriksaan pengadilan”. Hak-hak ini dijamin dalam sejumlah instrumen.⁹² Khususnya, Pasal 11 (3) Konvensi mensyaratkan bahwa tersangka yang menghadapi pengadilan harus diajukan ke pengadilan atau tribunal yang kompeten, independen dan imparial yang dibentuk berdasarkan hukum. Sebagaimana sudah dinyatakan Komite HAM, hak ini mengombinasikan bermacam-macam jaminan dengan jangkauan penerapan berbeda: (a) kesetaraan di hadapan pengadilan; (b) hak mendapatkan pemeriksaan umum yang adil oleh tribunal yang kompeten, independen dan imparial yang dibentuk berdasarkan hukum; (c) jaminan prosedural (*procedural guarantees*); (d) hak untuk mendapatkan kompensasi jika terjadi kegagalan menegakkan keadilan (*miscarriage of justice*) dalam kasus-kasus pidana; dan (e) hak untuk tidak diadili atau dihukum lagi untuk tindak pidana yang sudah diperiksa (*ne bis in idem*). Negara-negara pihak harus memastikan bahwa jaminan-jaminan tersebut dihormati dalam perundang-undangan nasional mereka.⁹³

Negara-negara pihak harus memastikan bahwa semua hak yang diakui dalam instrumen-instrumen internasional yang mengakui hak atas peradilan yang adil, seperti Pasal 14 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, dijamin dalam semua tahap proses pemeriksaan yang melibatkan orang-orang yang dicurigai bertanggung jawab atas penghilangan paksa.

8. KERJA SAMA NEGARA

Sebagaimana dibahas di bawah, negara-negara pihak memiliki empat bidang kewajiban untuk saling bekerja sama berkaitan dengan kejahatan penghilangan paksa: bekerja sama dalam membantu korban (Pasal 15), mengekstradisi orang yang dicurigai atau dituduh melakukan penghilangan paksa (Pasal 13), saling memberikan bantuan hukum (Pasal 14) dan untuk tidak mengusir, memulangkan, menyerahkan atau mengekstradisi seseorang bila orang itu berada dalam bahaya penghilangan paksa (Pasal 16). Kewajiban-kewajiban traktat ini merupakan bagian dari rentang kewajiban kerja sama yang lebih luas lagi yang memasukkan semua kejahatan menurut hukum internasional serta pelanggaran HAM lainnya.⁹⁴

⁹² Untuk analisis komprehensif atas hukum dan standar internasional sehubungan dengan pengadilan yang adil (*fair*), lihatlah Amnesty International, *Fair Trials Manual* (Panduan Peradilan yang Adil, (Indeks: POL 30/02/98), Desember 1998 (edisi kedua akan datang 2012).

⁹³ Komite HAM, Komentar Umum No.32, Pasal 14 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, UN Doc. CCPR/C/GC/32, 23 Agustus 2007. (<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/437/71/PDF/G0743771.pdf?OpenElement>).

⁹⁴ Majelis Umum PBB, Prinsip-prinsip Dasar dan Pedoman mengenai Hak atas Pemulihan Hukum dan Reparasi bagi Korban Pelanggaran Berat Hukum HAM Internasional dan Pelanggaran Serius Hukum Humaniter Internasional, UN Doc. A/RES/60/147, Princ. 5. Yang diatur prinsip itu dalam bagian: “... Terlebih dari itu, bilamana diatur demikian dalam traktat yang berlaku atau kewajiban hukum internasional lainnya, negara harus memfasilitasi ekstradisi atau penyerahan pelaku pelanggaran ke Negara lain dan ke badan peradilan yang tepat serta memberikan bantuan peradilan dan bentuk lain kerja sama dalam usaha mencapai keadilan internasional, termasuk bantuan kepada, dan perlindungan atas, korban dan saksi mata, konsisten dengan standar hukum HAM internasional dan tunduk pada persyaratan hukum internasional seperti yang berkaitan dengan pelarangan penyiksaan dan bentuk lain

Pasal 15.

Negara-Negara Pihak harus bekerja sama satu dan lainnya dan harus menyanggupi tindakan terbaik untuk saling membantu dengan tujuan untuk membantu korban penghilangan paksa, dan dalam mencari, menentukan tempat dan membebaskan orang yang dihilangkan dan, dalam kasus kematian, dalam menggali serta mengidentifikasi mereka dan memulangkan jenazah mereka.

Pasal 15 membebaskan kepada negara-negara pihak kewajiban dua bagian. Pertama-tama, mereka harus bekerja sama satu dan lain dalam membantu korban penghilangan paksa, termasuk tindakan terbaik untuk saling memberi bantuan hukum, yang memerlukan termasuk bantuan kepada para korban yang berupaya mendapatkan reparasi dalam proses pidana atau perdata. Kedua, mereka harus membantu korban dalam mencari, menemukan tempat dan membebaskan orang yang dihilangkan dan, dalam kasus kematian, dalam menggali serta mengidentifikasi mereka dan memulangkan jenazah mereka.⁹⁵ Dalam banyak contoh, hal ini menuntut bukan hanya reformasi hukum dan praktik, tapi juga mengamendemen atau menerima traktat bilateral atau multilateral baru tentang saling memberi bantuan hukum (lihat Pasal 14).

Negara-Negara Pihak harus memastikan, dalam hukum dan praktik, dan juga dalam traktat-traktat bahwa pihak berwenang mereka memberikan kerja sama penuh dengan para korban penghilangan paksa dan dalam mencari, menentukan tempat dan membebaskan orang yang dihilangkan dan, dalam kasus kematian, dalam menggali serta mengidentifikasi mereka dan memulangkan jenazah mereka.

8.1 EKTRADISI

Pasal 13.

1. Untuk tujuan ekstradisi antar Negara Pihak, tindak pidana penghilangan paksa tidak boleh dianggap sebagai tindak pidana politis atau sebagai tindak pidana yang berkaitan dengan tindak pidana politis atau sebagai tindak pidana yang diilhami motif-motif politik. Sesuai dengan hal itu, permintaan ekstradisi berdasarkan tindak pidana seperti itu tidak bisa ditolak karena alasan-alasan itu saja.

2. Tindak pidana penghilangan paksa harus dipandang sebagai termasuk tindak pidana yang bisa diekstradisi dalam traktat ekstradisi apa pun yang ada di antara Negara-Negara Pihak sebelum mulai berlakunya Konvensi ini.

3. Negara-Negara Pihak berikrar untuk menyertakan tindak pidana penghilangan paksa sebagai tindak pidana yang bisa diekstradisi dalam traktat ekstradisi apa pun yang selanjutnya diputuskan di antara mereka.

4. Jika sebuah Negara Pihak yang membuat ekstradisi sebagai hal yang bersyarat dengan adanya sebuah traktat menerima permintaan ekstradisi dari Negara Pihak lain yang tidak memiliki traktat

perlakuan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan.

⁹⁵ Pasal 12 Konvensi Inter-Amerika tahun 1994 tentang Penghilangan Paksa terhadap Orang-Orang mengatur: "Negara-negara Pihak harus saling memberikan bantuan satu dan lainnya dalam mencari, mengidentifikasi, menemukan tempat, dan memulangkan warga di bawah umur yang dipindahkan ke negara lain atau ditahan di tempat itu sebagai konsekuensi penghilangan paksa atas orang tua atau wali mereka."

ekstradisi dengan negara itu, negara itu boleh mempertimbangkan Konvensi ini sebagai dasar hukum yang diperlukan untuk melakukan ekstradisi berkenaan dengan tindak pidana penghilangan paksa.

5. Negara-Negara Pihak yang tidak membuat ekstradisi sebagai hal yang bersyarat dengan adanya sebuah traktat harus mengakui tidak pidana penghilangan paksa sebagai tindak pidana yang bisa dikenai ekstradisi di antara mereka.

6. Ekstradisi harus, dalam semua kasus, tunduk pada persyaratan yang diatur oleh hukum Negara Pihak yang diminta atau oleh traktat ekstradisi yang berlaku, termasuk, khususnya, persyaratan yang berhubungan dengan tuntutan hukuman minimum untuk ekstradisi dan alasan-alasan yang bisa menyebabkan Negara Pihak yang diminta menolak ekstradisi atau menjadikannya subjek sejumlah persyaratan.

7. Tidak ada hal apa pun dalam Konvensi ini yang bisa diinterpretasikan sebagai pemaksaan kewajiban untuk mengekstradisi bila Negara Pihak yang diminta memiliki alasan substansial untuk memercayai bahwa permintaan itu dibuat dengan tujuan menuntut atau menghukum orang berdasarkan jenis kelamin, ras, agama, kebangsaan, asal-usul etnis, pendapat politik atau keanggotaan orang itu dalam sebuah kelompok sosial khusus, atau jika mematuhi permintaan itu akan menyebabkan bahaya terhadap orang itu berdasarkan alasan-alasan ini.

Pasal 13 Konvensi memberlakukan sejumlah kewajiban kepada negara-negara pihak sehubungan dengan pengekstradisian orang-orang yang dicurigai, dituduh atau dinyatakan bersalah atas penghilangan paksa. Namun, sebagaimana dicatat di bawah ini, dalam sejumlah hal masih belum memadai tentang apa yang harus dilakukan negara-negara sehubungan dengan ekstradisi, dan karenanya, negara-negara pihak harus mengambil langkah tambahan guna memastikan bahwa proses ekstradisi efektif sepenuhnya dan tunduk kepada perlindungan HAM.

Tindak pidana politik. Pasal 13 (1) mensyaratkan negara-negara pihak untuk memastikan bahwa kejahatan penghilangan paksa tidak dianggap sebagai tindak pidana politik yang melarang ekstradisi di antara negara-negara pihak. Namun, mereka juga harus memastikan bahwa hal itu tidak dianggap sebagai tindak pidana semacam itu yang melarang ekstradisi ke negara yang belum meratifikasi Konvensi.

Negara-Negara pihak harus memastikan bahwa penghilangan paksa tidak dianggap sebagai tindak pidana politik atau sebagai tindak pidana yang terkait dengan politik atau sebagai tindak pidana yang diilhami motif-motif politik, dan bahwa permintaan ekstradisi tidak bisa ditolak dengan menggunakan alasan-alasan ini.

Penghilangan paksa merupakan tindak pidana yang dapat diekstradisi. Sejalan dengan Pasal 13 (2) negara-negara pihak harus menganggap penghilangan paksa sebagai tindak pidana yang bisa diekstradisi dalam traktat ekstradisi apa pun yang ada di antara Negara-Negara Pihak sebelum mulai berlakunya Konvensi ini. Selain itu, negara-negara pihak yang menurut Pasal 13 (3) berikrar untuk menyertakan tindak pidana penghilangan paksa sebagai tindak pidana yang bisa diekstradisi dalam traktat ekstradisi apa pun yang selanjutnya diputuskan di antara mereka. Mereka juga harus melakukan hal yang sama berkaitan dengan traktat baru dengan negara-negara yang belum meratifikasi Konvensi serta berupaya merevisi traktat apa pun yang akan menghalangi pengesekstradisian orang untuk penghilangan paksa serta kejahatan lain menurut hukum internasional sebagai tindak pidana politik.

Negara-negara pihak harus memastikan bahwa penghilangan paksa adalah tindak pidana yang bisa diekstradisi dalam semua traktat dengan semua negara.

Konvensi menjadi dasar hukum bagi ekstradisi. Jika sebuah negara pihak yang membuat ekstradisi sebagai hal yang bersyarat dengan adanya sebuah traktat menerima permintaan ekstradisi dari negara pihak lain yang tidak memiliki traktat ekstradisi dengan negara itu, menurut Pasal 13 (4), negara itu harus mempertimbangkan Konvensi ini sebagai dasar hukum yang diperlukan untuk melakukan ekstradisi berkenaan dengan tindak pidana penghilangan paksa. Di samping itu, Pasal 13 (5) menetapkan bahwa negara-negara pihak yang tidak membuat ekstradisi sebagai hal yang bersyarat dengan adanya sebuah traktat harus mengakui tindak pidana penghilangan paksa sebagai tindak pidana yang bisa dikenai ekstradisi di antara mereka. Negara-negara pihak harus melakukan hal yang sama sehubungan dengan negara-negara yang belum meratifikasi Konvensi.

Negara-negara Pihak harus memastikan bahwa Konvensi dipertimbangkan sebagai dasar hukum yang penting bagi ekstradisi sehubungan dengan penghilangan paksa ke negara mana pun yang belum memiliki traktat ekstradisi dengannya.

Menyingkirkan hambatan dalam undang-undang nasional dan traktat bagi ekstradisi. Pasal 13 (6) sayangnya mengatur bahwa ekstradisi harus, dalam semua kasus, tunduk pada persyaratan yang diatur oleh hukum negara pihak yang diminta atau oleh traktat ekstradisi yang berlaku, termasuk, khususnya, persyaratan yang berhubungan dengan tuntutan hukuman minimum untuk ekstradisi dan alasan-alasan yang bisa menyebabkan negara pihak yang diminta menolak ekstradisi atau menjadikannya subjek sejumlah persyaratan. Namun, kebanyakan persyaratan ekstensif dalam undang-undang dan traktat ekstradisi, bahkan sekalipun jika tepat berkaitan dengan kejahatan biasa menurut undang-undang nasional, tidak diterima jika berkaitan dengan kejahatan menurut hukum internasional, seperti penghilangan paksa. Oleh karena itu, negara-negara harus menghapus persyaratan semacam itu dalam undang-undang nasional, menghilangkannya dari traktat dan merundingkan kembali traktat yang mengandung hambatan semacam itu untuk menyingkirkannya. Hambatan yang tidak tepat semacam itu dalam ekstradisi aktif dan pasif meliputi:⁹⁶

- Pengendalian politik sehubungan dengan pengabulan permintaan;
- Pelarangan ekstradisi warga negara;
- Kejahatan ganda (*double criminality*) (sebuah persyaratan bahwa kejahatan penghilangan paksa merupakan sebuah tindak pidana di negara lain);
- Mempertimbangkan kejahatan penghilangan paksa sebagai tindak pidana politik atau militer;
- Pelarangan *ne bis in idem* (*double jeopardy*) penuntutan ganda untuk tuduhan yang

⁹⁶ Personalitas aktif merujuk pada proses di mana sebuah negara meminta penyerahan siapapun yang dicari oleh negara peminta untuk penuntutan pidana bagi sebuah tindak pidana yang bisa diekstradisi atau untuk pemberlakuan atau penegakan hukuman sehubungan dengan tindak pidana semacam itu. Sebaliknya, ekstradisi pasif merujuk ke proses di mana seseorang yang berada dalam wilayah salah satu negara diserahkan ke negara asing untuk alasan yang sama.

sama) mencegah pemeriksaan pengadilan ulang di negara lain sekalipun jika pemeriksaan pengadilan pertama bersifat palsu atau tidak adil;

- Melarang ekstradisi dengan dasar bahwa perbuatan itu bukan merupakan kejahatan menurut undang-undang negara peminta pada saat perbuatan itu dilakukan, sekalipun ketika perbuatan itu merupakan kejahatan menurut hukum internasional pada saat itu;
- Mengakui klaim kekebalan petugas dari penuntutan untuk penghilangan paksa;
- Azas waktu kadaluwarsa (*Statutes of limitations*); dan
- Pelarangan ekstradisi ketika seseorang telah mendapatkan amnesti, pengampunan (*pardon*) atau tindakan impunitas serupa.

Negara-negara harus menghapus semua hambatan atas ekstradisi yang disebut di atas jika hambatan itu ada dalam perundang-undangan dalam negeri atau traktat-traktat.

Perlindungan hak asasi manusia (HAM). Pasal 13 (7) menetapkan bahwa “tidak ada hal apa pun dalam Konvensi ini yang bisa diinterpretasikan sebagai pemaksaan kewajiban untuk mengekstradisi bila Negara Pihak yang diminta memiliki alasan substansial untuk memercayai bahwa permintaan itu dibuat dengan tujuan menuntut atau menghukum orang berdasarkan jenis kelamin, ras, agama, kebangsaan, asal-usul etnis, pendapat politik atau keanggotaan orang itu dalam sebuah kelompok sosial khusus, atau jika mematuhi permintaan itu akan menyebabkan bahaya terhadap orang itu berdasarkan alasan-alasan ini”.

Ketetapan ini tidak mengandung perlindungan HAM yang memadai. Di samping itu, negara-negara pihak harus memastikan dalam undang-undang dalam negeri, dalam praktik dan traktat bahwa mereka tidak mengekstradisi siapapun jika orang itu berisiko pelanggaran HAM, termasuk:

- Ketika negara peminta tidak menjamin adanya hak atas peradilan yang adil;
- Ketika tertuduh bisa menjadi subjek penyiksaan dan perlakuan atau hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat ; dan
- Ketika tertuduh bisa dijatuhi hukuman mati.

Negara-negara pihak harus mengimplementasikan Pasal 13 tanpa adanya hambatan yang tidak layak bagi ekstradisi, menghapus semua hambatan semacam itu dalam undang-undang yang saat ini berlaku dan dalam traktat-traktat serta menyertakan perlindungan HAM yang efektif.

8.2 SALING MEMBERIKAN BANTUAN HUKUM

Pasal 14.

1. Negara-Negara Pihak harus menyanggupi tindakan terbaik untuk saling memberi bantu hukum sehubungan dengan pemeriksaan pidana yang dilakukan berkaitan dengan tindak pidana penghilangan paksa, termasuk dengan memasok semua bukti yang mereka inginkan yang penting bagi jalannya pemeriksaan.

2. Saling memberikan bantuan hukum seperti itu harus menjadi subjek persyaratan yang diatur oleh undang-undang dalam negeri Negara Pihak yang diminta atau oleh traktat yang berlaku mengenai saling memberi bantuan hukum, termasuk, khususnya persyaratan sehubungan dengan alasan yang dipakai Negara yang diminta untuk menolak mengabulkan hubungan saling memberi bantuan hukum atau mungkin menjadikannya subjek dari persyaratan.

Pasal 14 (1) mensyaratkan negara-negara pihak untuk memberi kepada negara pihak lainnya tindakan terbaik dalam saling memberi bantu hukum sehubungan dengan pemeriksaan pidana yang dilakukan berkaitan dengan tindak pidana penghilangan paksa, di samping kewajiban mereka untuk saling memberi bantuan hukum berkaitan dengan korban dalam Pasal 15. Kewajiban ini harus, dengan perlindungan HAM yang tepat, sebagaimana dibahas di atas sehubungan dengan Pasal 13, berlaku untuk negara-negara yang belum meratifikasi Konvensi. Namun, seperti halnya ekstradisi, ketentuan dalam Pasal 14 (2) yang menjadikan hubungan saling memberikan bantuan hukum subjek dari persyaratan yang diatur dalam undang-undang negara yang diminta atau traktat saling memberikan bantuan hukum yang berlaku bisa menuntun pada impunitas untuk penghilangan paksa. Semua persyaratan yang tidak tepat yang membatasi pemberian bantuan semacam itu harus dihapus, tapi perlindungan HAM yang efektif juga harus disertakan.

Negara-negara pihak harus mengimplementasikan Pasal 14 tanpa adanya hambatan yang tidak layak bagi saling memberikan bantuan hukum, menghapus semua hambatan semacam itu dalam undang-undang yang saat ini berlaku dan dalam traktat-traktat serta menyertakan perlindungan HAM yang efektif.

8.3 PEMULANGAN (*REFOULEMENT*)

Pasal 16.

1. Tidak ada satu Negara Pihak pun yang boleh mengusir, memulangkan (“*refouler*”), menyerahkan atau mengekstradisi seseorang ke Negara lain di mana ada alasan substansial untuk memercayai bahwa orang itu akan berada dalam bahaya menjadi subjek penghilangan paksa.

2. Untuk tujuan menentukan apakah ada alasan-alasan semacam itu, pihak otoritas yang berwenang harus memikirkan semua pertimbangan yang relevan, termasuk, jika berlaku, keberadaan di Negara bersangkutan pola konsisten pelanggaran HAM berat, mencolok atau massal atau pelanggaran serius atas hukum humaniter internasional.

Pasal 16 Konvensi melarang pemindahan orang jika ada risiko nyata bahwa orang itu menjadi subjek penghilangan paksa setelah dikeluarkan. Pelarangan pemulangan (*refoulement*)⁹⁷ juga

⁹⁷ Prinsip *non-refoulement* melarang pengusiran, ekstradisi, deportasi, pemulangan atau dikeluarkannya seseorang dengan cara apa pun ke negara atau wilayah mana pun di mana orang itu akan menghadapi risiko nyata persekusi dan bentuk bahaya serius lainnya. Prinsip ini diuraikan dalam sejumlah instrumen internasional dan secara luas dipandang sebagai norma hukum kebiasaan internasional, yang mengikat semua negara. Pelarangan pemulangan (*refoulement*) diakui antara lain dalam Pasal 7 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, Pasal 3 Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat, Pasal 22 (8) Konvensi HAM Amerika, Pasal 33 Konvensi tentang Pengungsi, Pasal 13 (4) Konvensi Inter-Amerika untuk Mencegah dan Menghukum Penyiksaan, Pasal 16 Konvensi Internasional untuk Perlindungan bagi Semua Orang dari Penghilangan Paksa, Pasal 3 Konvensi HAM Eropa dan Pasal 18 dan Pasal 19 (2) Piagam Hak-Hak Fundamental Uni Eropa dan Pasal 45 (4) Konvensi Jenewa Keempat.

melarang pemindahan, jika setelah dikeluarkan, orang yang bersangkutan menghadapi risiko nyata persekusi, atau bentuk lain bahaya serius, termasuk penyiksaan atau perlakuan buruk lain, perampasan kehidupan secara sewenang-wenang; pemberlakuan hukuman mati,⁹⁸ termasuk, tapi tidak dibatasi, kasus-kasus di mana pemberlakuan hal yang disebutkan terakhir merupakan hasil dari peradilan yang tidak adil; dan dengan sengaja menargetkan atau kekerasan tanpa diskriminasi dalam situasi konflik bersenjata.⁹⁹ Negara-negara pihak harus menerapkan jaminan tidak akan melakukan pemulangan paksa atau *non-refoulement* kepada semua tahanan dalam penahanan penjagaannya (*custody*). Mereka harus memastikan bahwa kriteria utama untuk dipertimbangkan dalam pelarangan pemulangan (*refoulement*) adalah pengendalian efektif atas individu: jika pengendalian efektif atas individu berubah-ubah di satu negara ke negara lain, maka pelarangan ini berlaku.¹⁰⁰

Negara pihak harus selalu memastikan bahwa tersangka memiliki kemungkinan menantang keputusan pemulangan (*refoulement*).¹⁰¹ Beban awal ada pada individu tersebut untuk menyajikan sejumlah bukti-bukti untuk mendukung risiko yang diduga keras akan dialami.¹⁰² Namun, pada saat itu, beban pembuktian bisa beralih kepada negara untuk menyangkal risiko itu.¹⁰³ Negara-negara harus memiliki prosedur terindividualisasi yang adil dan efektif di tempat untuk mengevaluasi klaim risiko apa pun sebelum pengeluaran seseorang dari negara benar-benar dilakukan. Prosedur ini harus memiliki efek penangguhan selama menunggu habisnya hak banding.¹⁰⁴

Negara-negara pihak tidak boleh mengusir, memulangkan, menyerahkan atau mengekstradisi seseorang ke negara lain di mana ada risiko bahwa setelah dikeluarkan dari negara itu orang tersebut akan menjadi subjek penghilangan paksa atau bentuk lain bahaya serius seperti persekusi, penyiksaan atau perlakuan atau hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan, perampasan kehidupan secara sewenang-wenang atau peradilan yang tidak adil. Undang-undang

⁹⁸ Lihatlah, khususnya, Pasal 2 Konvensi HAM Eropa dan Pasal 1 Protokol No. 13 yang melarang ekstradisi atau deportasi seseorang ke negara lain di mana orang itu akan menghadapi risiko nyata menjadi subjek hukuman mati di sana. Lihat juga, *Hakizimana v. Sweden* (des.), no. 37913/05, 27 Maret 2008; dan lihat, *mutatis mutandis*, putusan menentang *refoulement* dalam *Soering v. the United Kingdom*, (putusan 7 Juli 1989, Seri A no. 161); *S.R. v. Sweden* (des.), no. 62806/00, 23 April 2002; *Ismaili v. Germany* (dec.), no. 58128/00, 15 Maret 2001; *Bader and Kanbor v. Sweden*, no. 13284/04, ECHR 2005-XI; *Kaboulov v. Ukraine*, no. 41015/04, § 99, 19 November 2009. Prinsip-prinsip Dasar PBB tentang Kemandirian Pengadilan, Prinsip N° 5; Komite HAM PBB, Komentar Umum N° 29, Pasal 4: Derogasi selama keadaan darurat, 31 Agustus 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, para. 11.

⁹⁹ Lihatlah laporan dari elapor Khusus tentang penyiksaan dan perlakuan atau hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat, UN Doc. A/60/3/16, 30 Agustus 2005, para. 29 (<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/43f30fb40.pdf>); Lihat Pengadilan HAM Eropa, *Al Saddoon and Mufhdi v. UK case*, 2 Maret 2010, paras. 123-125, pada gilirannya, mengutip, khususnya, *Saadi v. Italy*, Putusan, Appl. No. 37201/06, Pengadilan HAM Eropa, 28 Februari 2008, § 125).

¹⁰⁰ Cordula Droege, *Transfers of detainees: legal framework, non-refoulement and contemporary challenges* (Pemindahan tahanan: kerangka kerja hukum, non-refoulement dan tantangan masa kini), *International Review of the Red Cross*, vol. 90, No. 871, September 2008, h. 669.

¹⁰¹ Lihatlah Komite PBB Menentang Penyiksaan, kesimpulan dan rekomendasi, Amerika Serikat, UN Doc. CAT/C/USA/CO/2, paras. 20 dan 21.

¹⁰² Rodley dan Pollard, *supra note* 15, h. 173.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*, h. 174.

nasional harus melarang pemindahan pengendalian efektif atas seseorang ke sebuah negara di mana orang itu akan menghadapi risiko semacam itu, dan harus menetapkan prosedur di mana klaim para individu yang diduga keras akan menghadapi risiko semacam itu bisa diperiksa oleh sebuah badan independen dan imparial.

9. PENCEGAHAN PENGHILANGAN PAKSA

Dengan tujuan untuk mencegah penghilangan paksa, Pasal 17 Konvensi mengakui hak untuk tidak ditahan dalam tahanan rahasia.¹⁰⁵ Untuk memastikan bahwa hak ini diimplementasikan, negara-negara pihak memiliki kewajiban untuk menentukan dan mengimplementasikan tindakan-tindakan efektif yang berkenaan dengan perampasan kemerdekaan, sesuai Pasal 17 (2) dan 17 (3) Konvensi, guna mencegah penahanan rahasia.¹⁰⁶ Antara lain, negara-negara pihak harus menjamin hak berkomunikasi orang yang dirampas kemerdekaannya dan hak bagi siapapun dengan kepentingan sah untuk mengajukan perkara ke pengadilan.

Sebagaimana dinyatakan oleh Pasal 9 Deklarasi, “[h]ak untuk mendapatkan upaya jalur hukum yang efektif (*effective judicial remedy*) dan tepat waktu, sebagai satu cara menentukan keberadaan atau keadaan kesehatan orang yang dirampas dari kemerdekaannya dan/atau mengidentifikasi wewenang pemerintah atau pelaksanaan perampasan kemerdekaan diperlukan untuk mencegah penghilangan paksa dalam semua keadaan”, apakah dalam ancaman perang, keadaan perang, ketidakstabilan politik internal atau keadaan darurat umum lainnya apa pun.

9.1 PENAHANAN RAHASIA

Pasal 17.

1. Tidak seorang pun boleh ditahan dalam penahanan rahasia.

Sebagaimana dinyatakan dalam studi bersama mengenai praktik-praktik global yang berkaitan dengan penahanan rahasia yang dikeluarkan oleh Dewan HAM, penahanan rahasia seperti itu mungkin mengandung penyiksaan atau perlakuan buruk bagi korban langsung dan juga untuk keluarga mereka.¹⁰⁷ Amnesty International mencatat bahwa penghilangan paksa dan penyiksaan telah difasilitasi oleh praktik penahanan rahasia:

¹⁰⁵ Program *14-Poin*, Pn. 5 (“Tidak seorang pun boleh ditahan secara rahasia.”).

¹⁰⁶ Kewajiban untuk memastikan bahwa hak ini secara efektif diimplementasikan diperkuat oleh Pasal 3 Deklarasi 1992, yang menetapkan bahwa “setiap negara harus mengambil tindakan legislatif, administratif, peradilan atau lainnya guna mencegah dan mengakhiri tindakan penghilangan paksa di wilayah mana pun di dalam yurisdiksinya”.

¹⁰⁷ Lihat Dewan HAM PBB, *Joint study on global practices in relation to secret detention in the context of countering terrorism of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism* (Studi Bersama tentang praktik global sehubungan dengan penahanan rahasia dalam konteks melawan terorisme dari Pelapor Khusus untuk pemajuan dan perlindungan HAM dan kebebasan fundamental sementara melakukan perlawanan terhadap terorisme), Martin Scheinin; Pelapor Khusus tentang penyiksaan dan perlakuan atau hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat, Manfred Nowak; kelompok kerja tentang penahanan sewenang-wenang diwakili oleh wakil ketuanya, Shaheen Sardar Ali; dan kelompok kerja tentang penghilangan paksa atau tidak sukarela diwakili ketuanya, Jeremy Sarkin, UN Doc. A/HRC/13/42, 19 Februari 2010, h. 5 (<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A-HRC-13-42.pdf>).

“Salah satu cara bagaimana pasukan keamanan menyembunyikan keberadaan orang yang ‘hilang’ adalah dengan menahan mereka dalam rumah atau apartemen pribadi, ‘rumah aman (*safe house*)’, atau lokasi lain yang bukan merupakan tempat penahanan resmi. Dalam kasus lain para narapidana ditahan secara rahasia di tempat penahanan resmi, kadang-kadang di bagian terpisah atau bangunan yang terlarang untuk personel pasukan keamanan biasa. Semua praktik penahanan rahasia semacam itu harus dihentikan”.¹⁰⁸

Studi bersama ini telah mengidentifikasi unsur-unsur penahanan rahasia berikut:

- Pihak otoritas negara bertindak dalam kapasitas resmi mereka, atau orang-orang yang bertindak di bawah perintahnya, dengan otorisasi, izin, dukungan atau persetujuan Negara, atau dalam situasi lain apa pun di mana tindakan atau pelalaian orang yang ditahan bisa diatribusikan kepada negara.
- Orang-orang itu merampas kemerdekaan seseorang (apakah itu di tempat penahanan resmi atau sebuah tempat yang diketahui dengan resmi tapi dalam bagian tersembunyi atau di bagian sayap yang tidak diakui secara resmi).¹⁰⁹
- Orang-orang itu merampas seseorang dari kontak dengan dunia luar (penahanan *incommunicado*). Sekalipun jika Komite Internasional Palang Merah (ICRC) diberi akses oleh pihak berwenang, penahanan itu masih tetap merupakan rahasia jika ICRC tidak diizinkan mendaftarkan kasus tersebut, atau tidak diizinkan oleh negara untuk, atau tidak untuk alasan lain apa pun, memberi tahu sanak keluarga orang yang ditahan mengenai keberadaannya.¹¹⁰
- Orang-orang itu menolak mengkonfirmasi atau menyangkal atau secara aktif menyembunyikan fakta bahwa seseorang yang dirampas dari kemerdekaannya disembunyikan dari dunia luar atau menolak memberikan atau secara aktif menyembunyikan informasi mengenai nasib atau keberadaan si tahanan. Ini merupakan unsur tambahan, yang tidak esensial untuk terjadinya penahanan rahasia.

Pasal 17 dimasukkan untuk membuat benar-benar jelas bahwa tidaklah cukup bagi negara-negara untuk menciptakan dan menegakkan tindak pidana penghilangan paksa; negara harus dengan lebih umum melarang penahanan rahasia dalam undang-undang biasa serta mengesahkan tindakan-tindakan tambahan yang tidak bersifat kejahatan untuk mencegahnya.

Negara-negara pihak harus secara tersurat melarang penahanan rahasia dalam undang-undang nasional dan mendefinisikannya sesuai dengan unsur-unsur pokok yang diidentifikasi di atas, bersama-sama dengan semua bentuk penahanan tidak resmi lainnya.

¹⁰⁸ Amnesty International, “*Disappearances*” and *Political Killings* (“*Penghilangan*” dan *Pembunuhan Politis*), *supra note* 6, h. 128; Amnesty International, *Combating Torture: A manual for action (Memberantas Penyiksaan: Sebuah pedoman untuk bertindak)*, (Indeks: ACT 40/001/2003) 2003, h. 96.

¹⁰⁹ Joint study, *supra note* 14, h. 9.

¹¹⁰ *Ibid.*, h. 11.

Pasal 17.

2. Tanpa mengesampingkan kewajiban internasional lain Negara Pihak sehubungan dengan perampasan kemerdekaan, setiap Negara Pihak harus, dalam perundang-undangannya:

- (a) Menetapkan persyaratan di mana perintah perampasan kemerdekaan bisa diberikan;**
- (b) Mengindikasikan pihak berwenang yang memiliki otoritas untuk memerintahkan perampasan kemerdekaan;**
- (c) Menjamin bahwa siapapun yang dirampas kemerdekaannya harus ditahan hanya di tempat perampasan kemerdekaan yang sudah resmi diakui dan diawasi;**
- (d) Menjamin bahwa siapapun yang dirampas kemerdekaannya harus diizinkan untuk berkomunikasi dengan dan dikunjungi oleh keluarganya, penasihat hukumnya atau orang lain yang dipilihnya, dengan tunduk hanya pada persyaratan yang ditentukan hukum, atau, jika orang itu adalah orang asing, untuk berkomunikasi dengan pihak berwenang konsular, sesuai dengan hukum internasional yang berlaku;**
- (e) Jaminan akses oleh pihak otoritas dan lembaga yang kompeten dan resmi berwenang ke tempat-tempat di mana berada orang yang dirampas kemerdekaannya; jika diperlukan dengan izin terlebih dahulu dari pihak otoritas peradilan;**
- (f) Jaminan bahwa siapapun yang dirampas kemerdekaannya atau, dalam kasus tersangka penghilangan paksa, karena orang yang dirampas kemerdekaannya tidak bisa menggunakan hak ini, siapapun yang memiliki kepentingan sah, seperti sanak keluarga orang yang dirampas kemerdekaannya, perwakilan atau penasihat hukum mereka, harus, dalam semua keadaan, mendapat hak untuk mengajukan perkara ini ke hadapan pengadilan, supaya pengadilan tanpa menunda-nunda menentukan keabsahan perampasan kemerdekaan itu dan memerintahkan pembebasan orang itu jika perampasan kemerdekaan itu tidak sesuai hukum.**

Seperti dicatat di bawah, menurut Pasal 17 Konvensi, negara-negara pihak harus mengambil rentang besar langkah-langkah guna mencegah serta mengakhiri penghilangan paksa. Negara-negara pihak harus menjamin dan sepenuhnya menghormati perlindungan HAM untuk orang-orang yang dirampas dari kemerdekaannya. Tidak ada pembatasan atas perlindungan ini, baik dalam perundang-undangan anti-terorisme atau darurat atau sebaliknya, yang bisa diizinkan. Sebagai tambahan, seperti ditunjukkan dalam pasal itu, langkah-langkah yang dimandatkan secara eksplisit adalah “[t]anpa mengesampingkan kewajiban internasional lain Negara Pihak sehubungan dengan perampasan kemerdekaan”. Juga ada serangkaian besar kewajiban lain menurut hukum dan standar internasional yang menuntut negara-negara untuk mengambil langkah-langkah guna mencegah dan menghentikan penghilangan paksa.

Menetapkan persyaratan di mana perintah perampasan kemerdekaan bisa diberikan. Menurut Pasal 17 (2) (a) Konvensi, negara-negara harus menetapkan persyaratan di mana perintah perampasan kemerdekaan boleh diberikan.¹¹¹ Persyaratan seperti itu harus ditentukan oleh hukum dan sepenuhnya konsisten dengan hukum dan standar internasional yang berkaitan dengan perampasan kemerdekaan, termasuk Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

¹¹¹ Program *14-Poin*, Pn. 6 (“Penangkapan dan penahanan harus dilakukan hanya oleh petugas yang diberi wewenang oleh hukum untuk melakukannya”).

(khususnya Pasal 3), Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (khususnya Pasal 9), Pedoman Perilaku PBB untuk Petugas Penegak Hukum¹¹² dan Prinsip-Prinsip Dasar PBB tentang Penggunaan Kekuatan dan Senjata Api oleh Petugas Penegak Hukum.¹¹³ Kelompok Kerja PBB tentang Penahanan Sewenang-wenang telah menentukan kerangka kerja untuk mengevaluasi apakah alasan yang dipakai sehingga seseorang dirampas dari kemerdekaannya bersifat sewenang-wenang atau tidak.¹¹⁴

Mengindikasikan pihak berwenang yang memiliki otoritas untuk memerintahkan perampasan kemerdekaan. Pasal 17 (2) (b) Konvensi mensyaratkan negara-negara pihak untuk mengindikasikan pihak berwenang yang memiliki otoritas untuk memerintahkan perampasan kemerdekaan. Petugas semacam itu harus hanya merupakan petugas penegakan hukum biasa (kecuali dalam situasi konflik bersenjata di mana anggota angkatan bersenjata mungkin juga diberi otoritas untuk tujuan-tujuan tertentu). Tugas-tugas para petugas itu harus dengan jelas diperinci dalam undang-undang, dengan menjatuhkan sanksi jika gagal melakukan tugas-tugas itu, termasuk para petugas yang, tanpa justifikasi yang sah, menolak memberikan informasi sehubungan dengan penahanan apa pun.¹¹⁵ Untuk mengimplementasikan Pasal 17 (2) (a) secara efektif, negara-negara harus memastikan adanya pengawasan ketat, termasuk rantai komando yang jelas, atas semua petugas penegakan hukum yang bertanggung jawab untuk peringkusan, penangkapan, penahanan, penahanan penjagaan (*custody*), pemindahan dan pemenjaraan, dan semua petugas lain yang diberi otoritas oleh hukum untuk menggunakan kekuatan dan senjata api.¹¹⁶

Menjamin bahwa siapapun yang dirampas kemerdekaannya harus ditahan hanya di tempat perampasan kemerdekaan yang sudah resmi diakui dan diawasi. Negara-negara pihak menurut Pasal 17 (2) (c) Konvensi harus secara tersurat menetapkan bahwa siapapun yang dirampas dari kemerdekaannya harus ditahan di tempat-tempat perampasan kemerdekaan yang secara resmi diakui dan diawasi, tanpa kekecualian.¹¹⁷ Seperti sudah dinyatakan

¹¹² Pedoman Perilaku PBB untuk Petugas Penegak Hukum, PBB. G.A. Res. 34/169, 17 Desember 1979 (<http://www2.ohchr.org/english/law/codeofconduct.htm>).

¹¹³ Prinsip-Prinsip Dasar PBB tentang Penggunaan Kekuatan dan Senjata Api oleh Petugas Penegak Hukum, Kongres PBB Kedelapan tentang Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan terhadap Pelaku Tindak Pidana, Havana, Kuba, 27 Agustus sampai 7 September 1990 (<http://www2.ohchr.org/english/law/firearms.htm>).

¹¹⁴ Lihatlah Laporan Kelompok Kerja PBB tentang Penahanan Sewenang-wenang, UN Doc A/HRC/16/47, 19 Januari 2011, Lampiran, para. 8.

¹¹⁵ Deklarasi 1992, Pasal 12 (1) ("Setiap Negara harus menetapkan peraturan menurut hukum nasionalnya yang mengindikasikan para petugas yang mendapat otoritas untuk memerintahkan perampasan kemerdekaan, menetapkan persyaratan di mana perintah seperti itu boleh diberikan, dan mengatur hukuman untuk para petugas yang, tanpa justifikasi yang sah, menolak memberikan informasi untuk penahanan apa pun").

¹¹⁶ Deklarasi 1992, Pasal 12 (2) ("Setiap Negara harus juga memastikan adanya pengawasan ketat, termasuk rantai komando yang jelas, atas semua petugas penegakan hukum yang bertanggung jawab untuk peringkusan, penangkapan, penahanan, penahanan penjagaan (*custody*), pemindahan dan pemenjaraan, dan semua petugas lain yang diberi otoritas oleh hukum untuk menggunakan kekuatan dan senjata api."); Program 14-Poin, Pn.2 ("T-Mereka yang bertanggung jawab atas pasukan keamanan harus menja pengendalian rantai komando yang ketat guna memastikan bahwa para petugas yang berada di bawah komando mereka tidak melakukan 'penghilangan'").

¹¹⁷ Program 14-Poin, Pn. 5 ("Pemerintah harus memastikan bahwa narapidana hanya ditahan di tempat

Kelompok Kerja tentang Penghilangan Paksa atau Tidak Sukarela, dalam keadaan apa pun, termasuk keadaan perang atau darurat umum, kepentingan negara apa pun tidak bisa dipakai untuk membenarkan atau mengesahkan pusat-pusat atau tempat penahanan rahasia, yang, menurut definisinya, akan melanggar Deklarasi tanpa kekecualian.¹¹⁸ Sebagaimana diakui dalam Pasal 10 Deklarasi 1992, barang siapapun yang dirampas dari kemerdekaannya harus “diajukan ke hadapan pihak berwenang pengadilan secara tepat waktu setelah penahanan”.

Menjamin bahwa siapapun yang dirampas kemerdekaannya harus diizinkan untuk berkomunikasi dengan dan dikunjungi oleh dunia luar. Pasal 17 (2) (d) Konvensi secara tersurat mensyaratkan negara-negara pihak untuk menjamin hak orang yang dirampas dari kemerdekaannya untuk berkomunikasi dan dikunjungi sesuai dengan hukum internasional.¹¹⁹ Mereka diwajibkan untuk menjamin hak orang yang dirampas kemerdekaannya untuk berkomunikasi dengan dan dikunjungi oleh keluarganya, penasihat hukumnya atau orang lain yang dipilihnya dan untuk berkomunikasi dengan pihak berwenang konsularnya (lihat Bagian 7.4 di atas).¹²⁰ Hak untuk mengakses dunia luar diperinci lebih lanjut lagi dalam hukum dan standar internasional lainnya, termasuk Kumpulan Prinsip PBB untuk Perlindungan Semua Orang yang Berada Di Bawah Bentuk Penahanan atau Pemenjaraan Apa pun,¹²¹ Peraturan Standar Minimum PBB bagi Perlakuan terhadap Narapidana,¹²² Prinsip-Prinsip Dasar PBB tentang Peran Pengacara¹²³ dan Konvensi Vienna tentang Hubungan Konsular.¹²⁴

Menjamin akses oleh pihak otoritas dan lembaga yang kompeten dan resmi berwenang ke tempat-tempat di mana berada orang yang dirampas kemerdekaannya Satu pelindung kritis dalam Pasal 17 (2) (e) Konvensi mensyaratkan negara-negara pihak untuk memastikan akses ke tempat-tempat di mana orang-orang dirampas kemerdekaannya. Ketetapan ini, yang mengimplementasikan jaminan yang dirumuskan secara identik di Pasal 9 Deklarasi 1992, mewajibkan negara-negara pihak untuk memastikan akses pihak berwenang yang kompeten

penahanan yang diakui secara terbuka.”).

¹¹⁸ Laporan dari Kelompok Kerja tentang Penghilangan Paksa atau Tidak Sukarela (WGEID), E/CN.4/1997/34, 13 Desember 1996, para. 24 (<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G96/144/02/IMG/G9614402.pdf?OpenElement>).

¹¹⁹ *Program 14-Poin*, Pn. 3 (“Informasi akurat tentang penangkapan siapapun dan tentang tempat penahanannya, termasuk pemindahan dan pembebasan, harus dengan tepat waktu diberikan kepada sanak keluarga, pengacara dan pengadilan.”).

¹²⁰ *14-Point Program*, Pt. 7 (“Sanak keluarga, pengacara dan dokter harus mendapatkan akses yang tepat waktu dan regular kepada mereka.”).

¹²¹ Kumpulan Prinsip PBB untuk Perlindungan Semua Orang yang Berada Di Bawah Bentuk Penahanan atau Pemenjaraan Apa pun, U.N. G.A.Res. 43/173, 9 Desember 1988 (<http://www2.ohchr.org/english/law/bodyprinciples.htm>).

¹²² Peraturan Standar Minimum PBB bagi Perlakuan terhadap Narapidana, disahkan oleh Kongres PBB Pertama mengenai Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan terhadap Pelaku Tindak Pidana, diadakan di Jenewa tahun 1955 dan disetujui oleh ECOSOC Res. 663C(XXIV) (31 Juli 1957) dan Res. 2076(LXII) (13 Mei 1977).

¹²³ Prinsip-Prinsip Dasar PBB tentang Peran Pengacara, Kongres PBB Kedelapan tentang Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan terhadap Pelaku Tindak Pidana, Havana, Kuba, 27 Agustus sampai 7 September 1990 (<http://www2.ohchr.org/english/law/lawyers.htm>).

¹²⁴ Konvensi Vienna tentang Hubungan Konsular, 24 April 1963 (http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963.pdf).

oleh undang-undang internasional dan nasional “ke semua tempat di mana orang-orang yang dirampas dari kemerdekaannya ditahan dan ke setiap bagian tempat-tempat itu, dan juga ke tempat mana pun di mana ada alasan untuk memercayai bahwa orang semacam itu mungkin akan ditemukan”.¹²⁵ Untuk mengimplementasikan persyaratan ini dengan efektif, mereka harus mengizinkan akses bagi pemeriksaan internal dan mekanisme independen untuk secara reguler dan independen dan tanpa pengumuman sebelumnya serta tidak terbatas ke semua tempat di mana orang-orang dirampas kemerdekaannya untuk tujuan pemantauan, kapan pun juga.¹²⁶ Dalam waktu adanya konflik bersenjata, lokasi semua fasilitas penahanan harus diungkapkan kepada Komite Internasional Palang Merah. Negara-negara pihak harus memastikan diberikannya akses yang konsisten dengan persyaratan dalam hukum dan standar internasional lainnya.¹²⁷

Menjamin bahwa siapapun yang dirampas kemerdekaannya dan, dalam kasus tersangka penghilangan paksa, siapapun yang memiliki kepentingan sah, dalam semua keadaan, berhak untuk mengajukan perkara ini ke hadapan pengadilan, supaya pengadilan tanpa menunda-nunda menentukan keabsahan perampasan kemerdekaan itu dan memerintahkan pembebasan orang itu jika perampasan kemerdekaan itu tidak sesuai hukum. Sebagai tambahan, negara-negara pihak menurut Pasal 17 (2) Konvensi harus menjamin bahwa siapapun yang memiliki kepentingan sah, seperti sanak keluarga orang yang dirampas kemerdekaannya, perwakilan atau penasihat mereka, harus, dalam semua keadaan, mendapat hak untuk mengajukan perkara ini ke hadapan pengadilan. Pemeriksaan perkara ini adalah untuk mengizinkan pengadilan memutuskan tanpa penundaan mengenai keabsahan perampasan kemerdekaan dan memerintahkan pembebasan orang tersebut jika perampasan kemerdekaan itu tidak sah.¹²⁸ Khususnya, peninjauan *habeas corpus* dan

¹²⁵ Deklarasi 1992, Pasal 9 (2) dan (3). Ketentuan-ketentuan ini menetapkan:

“Dalam pemeriksaan seperti itu [proses pemeriksaan peradilan untuk menemukan tempat orang yang hilang atau menentukan keadaannya], pihak berwenang nasional yang kompeten harus memiliki akses ke semua tempat di mana orang-orang yang dirampas dari kemerdekaannya ditahan dan ke setiap bagian tempat-tempat itu, dan juga ke tempat mana pun di mana ada alasan untuk memercayai bahwa orang semacam itu mungkin akan ditemukan.”

3. Pihak berwenang kompeten lain yang menurut hukum Negara itu atau instrumen hukum internasional lain apa pun di mana Negara merupakan pihaknya juga boleh mendapatkan akses ke tempat-tempat itu.”

¹²⁶ *Program 14-Poin*, Pn. 7 (“Harus ada kunjungan pemeriksaan yang reguler, independen, tanpa diumumkan terlebih dahulu dan tidak terbatas ke semua tempat penahanan.”). Lihatlah laporan Pelapor Khusus PBB tentang Penyiksaan UN Doc A/56/156 (3 Juli 2001), paras. 34-38; UN Doc E/CN.4/2006/6 (23 Desember 2005), paras. 20-27; UN Doc E/CN.4/61/259 (14 Agustus 2006), paras. 72-73; UN Doc E/CN.4/65/273 (10 Agustus 2010), paras. 75-86.

¹²⁷ Lihatlah, sebagai contoh, Subkomite tentang Pencegahan Penyiksaan serta Perlakuan atau Hukuman Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Lainnya, sesi kedua belas, Jenewa, 15–19 November 2010, Panduan Subkomite Pencegahan Penyiksaan serta Perlakuan atau Hukuman Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Lainnya sehubungan dengan kunjungan ke negara-negara pihak, U.N. Doc. CAT/OP/12/4 (<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/index.htm>). Juga lihat, Asosiasi Pencegahan Penyiksaan, *Planning Strategies for an NPM Visit (Merencanakan Strategi untuk Kunjungan NPM)* (http://www.apt.ch/index.php?option=com_k2&view=item&id=1020%3Aplanning-strategies-for-an-npm-visit&lang=en).

¹²⁸ ICCPR, Pasal. 9 (4); *Program 14-Poin*, Pn. 4 (“Pemerintah harus sepanjang waktu memastikan bahwa hak mendapat jalur hukum yang efektif tersedia yang memungkinkan sanak keluarga dan pengacara

amparo yang efektif oleh badan otoritas peradilan yang independen penting untuk memastikan penghargaan atas hak kemerdekaan pribadi. Oleh karena itu, kerangka kerja legislatif dalam negeri tidak boleh mengizinkan pengecualian dari *habeas corpus* atau *amparo*, dan pengadilan harus memenuhi persyaratan keindependenan, imparcialitas, dan wewenang yang diperlukan untuk melepaskan fungsi-fungsinya,¹²⁹ termasuk dengan beroperasi secara independen atau terlepas dari pihak otoritas yang menghambatnya dan dari tempat serta bentuk perampasan kemerdekaan. Badan-badan peradilan bisa memainkan peran penting dalam melindungi orang-orang melawan penahanan rahasia. Undang-undang nasional harus menetapkan hukum bagi para petugas yang menolak mengungkapkan informasi relevan selama pemeriksaan *habeas corpus* atau *amparo*.¹³⁰

Negara-negara pihak harus secara efektif menjamin masing-masing dari perlindungan ini untuk orang-orang yang dirampas kemerdekaannya dan harus menetapkan dalam perundang-undangan mereka semua tindakan yang dituntut dalam Pasal 17 (2), di samping persyaratan lain dalam hukum dan standar internasional. Secara khususnya, negara-negara harus:

- Menetapkan persyaratan di mana perintah perampasan kemerdekaan bisa diberikan.
- Mengindikasikan pihak berwenang yang memiliki otoritas untuk memerintahkan perampasan kebebasan.
- Menjamin bahwa siapapun yang dirampas kemerdekaannya harus ditahan hanya di tempat perampasan kemerdekaan yang sudah resmi diakui dan diawasi.
- Menjamin bahwa siapapun yang dirampas kemerdekaannya harus diizinkan untuk berkomunikasi dengan dan dikunjungi sesuai dengan hukum internasional.
- Menjamin akses oleh pihak otoritas dan lembaga yang kompeten dan resmi berwenang ke tempat-tempat di mana berada orang yang dirampas kemerdekaannya.
- Menjamin bahwa siapapun yang dirampas kemerdekaannya dan, dalam kasus tersangka penghilangan paksa, siapapun yang memiliki kepentingan sah, berhak untuk mengajukan perkara ini ke hadapan pengadilan, supaya pengadilan tanpa menunda-nunda menentukan keabsahan perampasan kemerdekaan itu dan memerintahkan pembebasan orang itu jika perampasan kemerdekaan itu tidak sesuai hukum.

Langkah-langkah lain yang harus diambil negara-negara pihak sejalan dengan hukum dan standar internasional lain. Seperti dicatat di atas, Pasal 17 (2) memperjelas bahwa negara-negara harus mengambil langkah lain sesuai dengan hukum dan standar internasional untuk mencegah serta mengakhiri penahanan rahasia. Sehubungan dengan hal itu, Studi Bersama (*Joint Study*) mendeklarasikan bahwa negara-negara harus melakukan hal berikut ini:¹³¹

- Menjamin bahwa tindakan apa pun oleh badan intelijen harus diatur oleh undang-undang, yang pada gilirannya harus mematuhi norma-norma internasional. Untuk memastikan akuntabilitas dalam kerja sama intelijen, tinjauan intelijen yang benar-benar independen dan mekanisme pengawasan harus dibentuk dan ditingkatkan. Mekanisme semacam itu harus memiliki akses ke semua informasi, termasuk informasi yang peka.

mengetahui dengan segera di mana narapidana dikurung dan di bawah otoritas siapa, untuk memastikan keselamatan narapidana itu, dan untuk mendapatkan pembebasan bagi siapapun yang ditahan sewenang-wenang.”).

¹²⁹ Juga lihat Komentar Umum No. 32 Komite HAM.

¹³⁰ Lihatlah *Joint study, supra note 14*, h. 5.

¹³¹ *Ibid.*

Mereka harus mendapat mandat untuk melakukan peninjauan dan menginvestigasi berdasarkan prakarsa mereka sendiri, serta mengumumkan laporan-laporan;

- Menetapkan untuk lembaga-lembaga yang benar-benar independen dari mereka yang sudah diduga keras terlibat dalam penahanan rahasia untuk secara tepat waktu menginvestigasi dugaan keras apa pun tentang penahanan rahasia. Para individu yang ditemukan ikut berpartisipasi dalam penahanan orang secara rahasia dan tindakan tidak sah apa pun yang dilakukan selama penahanan seperti itu, termasuk atasan mereka jika para atasan itu memberi perintah, mendorong atau memberikan izin untuk penahanan rahasia, harus dituntut tanpa ditunda-tunda dan, jika ditemukan bersalah, dijatuhi hukuman yang sepadan dengan beratnya tindakan yang dilakukan;
- Menentukan dalam undang-undang dalam negeri mereka bahwa status semua investigasi yang masih menunggu hasil atas dugaan keras perlakuan buruk dan penyiksaan terhadap tahanan dan kematian tahanan dalam penahanan penjagaan (*custody*) harus diumumkan. Tidak ada bukti-bukti atau informasi yang didapatkan dari penyiksaan atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan yang boleh dipakai dalam pemeriksaan apa pun; dan
- Menjamin bahwa para korban penahanan rahasia mendapatkan hak untuk dibawa ke jalur hukum dan reparasi sesuai dengan Konvensi dan norma-norma internasional yang relevan, yang mengakui hak para korban atas reparasi yang memadai, efektif dan tepat waktu seimbang dengan beratnya pelanggaran dan bahaya yang diderita. Mengingat bahwa keluarga orang-orang yang menghilang telah diakui sebagai korban dalam hukum internasional, mereka juga harus mendapatkan rehabilitasi dan kompensasi.

Negara-negara pihak harus mengimplementasikan masing-masing langkah ini, dalam hukum dan praktik, di samping yang sudah secara tersurat disebutkan dalam Pasal 17 (2) Konvensi. Secara khususnya, negara-negara harus:

- Menjamin bahwa tindakan apa pun oleh badan intelijen harus diatur oleh undang-undang, yang pada gilirannya harus mematuhi norma-norma internasional.
- Menetapkan untuk lembaga-lembaga yang benar-benar independen dari mereka yang sudah diduga keras terlibat dalam penahanan rahasia untuk secara tepat waktu menginvestigasi dugaan keras apa pun tentang penahanan rahasia.
- Menentukan dalam undang-undang dalam negeri mereka bahwa status semua investigasi yang masih menunggu hasil atas dugaan keras perlakuan buruk dan penyiksaan terhadap tahanan dan kematian tahanan dalam penahanan penjagaan (*custody*) harus diumumkan.
- Menjamin bahwa para korban penahanan rahasia diberi hak mendapatkan jalur hukum dan reparasi sesuai dengan Konvensi dan norma-norma internasional yang relevan.

9.2 DAFTAR RESMI TENTANG ORANG-ORANG YANG DIRAMPAS KEMERDEKAANNYA

Pasal 17.

3. Setiap Negara Pihak harus memastikan pengumpulan dan memiliki satu atau lebih dari satu daftar resmi yang termutakhir dan/atau catatan orang-orang yang dirampas dari kemerdekaannya, yang harus disediakan secara tepat waktu, berdasarkan permohonan, kepada pihak otoritas peradilan atau otoritas atau lembaga kompeten lainnya yang diberi wewenang untuk tujuan itu oleh undang-undang di Negara Pihak yang bersangkutan atau instrumen hukum internasional relevan apa pun di mana Negara bersangkutan merupakan pihaknya. Informasi yang terkandung di dalamnya harus memasukkan, paling minimum:

- (a) Identitas orang yang dirampas kemerdekaannya;**
- (b) Tanggal, waktu dan tempat di mana seseorang dirampas kemerdekaannya dan identitas pihak otoritas yang merampas kemerdekaan orang itu;**
- (c) Pihak otoritas yang memerintahkan perampasan kemerdekaan dan alasan untuk perampasan kemerdekaan;**
- (d) Pihak otoritas yang bertanggung jawab mengawasi perampasan kemerdekaan;**
- (e) Tempat perampasan kemerdekaan, tanggal dan waktu masuknya ke tempat perampasan kemerdekaan serta pihak berwenang yang bertanggung jawab atas tempat perampasan kemerdekaan;**
- (f) Unsur-unsur yang berkaitan dengan keadaan kesehatan orang yang dirampas kemerdekaannya;**
- (g) Dalam kejadian adanya kematian dalam perampasan kemerdekaan, keadaan serta penyebab kematian dan tempat tujuan jenazah akan dibawa;**
- (h) Tanggal dan waktu pembebasan atau pemindahan ke tempat penahanan lain, tempat tujuan dan pihak berwenang yang bertanggung jawab atas pemindahan.**

Untuk mencegah penghilangan paksa, dan sesuai dengan Pasal 17 (3) Konvensi, negara-negara pihak harus mengumpulkan dan memiliki daftar resmi dan/atau catatan yang termutakhir tentang orang-orang yang dirampas kemerdekaannya.¹³² Kewajiban ini diperkuat dengan kewajiban dalam hukum dan standar internasional lainnya yang mensyaratkan negara-negara untuk memiliki daftar semacam itu dan yurisprudensi Pengadilan HAM Eropa.¹³³ Menurut Pasal 17 (3), daftar itu harus menyertakan:

- Identitas orang yang dirampas kemerdekaannya;
- Tanggal, waktu dan tempat di mana seseorang dirampas kemerdekaannya dan identitas pihak otoritas yang merampas kemerdekaan orang itu;
- Pihak otoritas yang memerintahkan perampasan kemerdekaan dan alasan untuk perampasan kemerdekaan;
- Pihak otoritas yang bertanggung jawab mengawasi perampasan kemerdekaan;
- Tempat perampasan kemerdekaan, tanggal dan waktu masuknya ke tempat perampasan kemerdekaan serta pihak berwenang yang bertanggung jawab atas tempat perampasan kemerdekaan;

¹³² Program 14-Poin, Pn. 5 ("Daftar semua narapidana yang termutakhir harus dimiliki di semua tempat penahanan dan di pusat. Informasi dalam daftar-daftar ini harus dibuat tersedia untuk sanak keluarga, pengacara, hakim, badan-badan resmi yang mencoba melacak orang-orang yang telah ditahan, dan lainnya dengan kepentingan resmi.").

¹³³ Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa, *Kurt v. Turkey*, Keputusan 25 Mei 1998, para. 125 berbunyi: "ketiadaan pencatatan penyimpanan data untuk hal-hal seperti tanggal, waktu dan lokasi penahanan, nama orang yang ditahan serta alasan penahanan dan nama orang yang melakukannya harus dipandang sebagai tidak sesuai dengan tujuan yang ada dalam Pasal 5 Konvensi."

- Unsur-unsur yang berkaitan dengan keadaan kesehatan orang yang dirampas kemerdekaannya;
- Dalam kejadian adanya kematian dalam perampasan kemerdekaan, keadaan serta penyebab kematian dan tempat tujuan jenazah akan dibawa;
- Tanggal dan waktu pembebasan atau pemindahan ke tempat penahanan lain, tempat tujuan dan pihak berwenang yang bertanggung jawab atas pemindahan.

Persyaratan yang serupa terdapat dalam instrumen internasional lainnya, termasuk Konvensi Jenewa ketiga,¹³⁴ Peraturan Standar Minimum PBB bagi Perlakuan terhadap Narapidana¹³⁵ dan Kumpulan Prinsip PBB untuk Perlindungan Semua Orang yang Berada Di Bawah Bentuk Penahanan atau Pemenjaraan Apa pun.¹³⁶ Catatan penahanan harus disimpan, termasuk dalam waktu konflik bersenjata, seperti dituntut oleh Konvensi Jenewa, dan harus menyertakan jumlah tahanan, kebangsaan mereka dan dasar hukum kenapa mereka ditahan, apakah itu sebagai tahanan perang atau interniran sipil.¹³⁷

Sesuai dengan Pasal 10 (3) Deklarasi 1992, daftar harus dimiliki di semua tempat penahanan dan negara-negara juga harus menciptakan dan memiliki daftar yang tersentralisasi yang membantu melacak keberadaan seorang individu yang mungkin dirampas kemerdekaannya, karena informasi yang persis tidak selalu tersedia tentang ke mana orang itu dibawa, dan hal ini bisa diperjelas dengan adanya daftar tersentralisasi yang diperbarui.¹³⁸

Seperti dituntut oleh Pasal 10 (3) Deklarasi 1992 dan Pasal 17 (3) Konvensi, catatan-catatan ini harus akurat dan disediakan secara tepat waktu, berdasarkan permohonan, kepada pihak otoritas peradilan atau otoritas atau lembaga kompeten lainnya yang diberi wewenang untuk tujuan itu oleh undang-undang di Negara Pihak yang bersangkutan atau instrumen hukum internasional relevan apa pun di mana Negara bersangkutan merupakan pihaknya.

Untuk memungkinkan pengesahan tindakan efektif guna mencegah dilaksanakannya kejahatan penghilangan paksa negara-negara juga harus menyertakan dalam daftar itu informasi terpisah menurut jenis kelamin.

¹³⁴ Konvensi Jenewa Ketiga, Pasal 122 sampai 125.

¹³⁵ Peraturan Standar Minimum PBB bagi Perlakuan terhadap Narapidana, R. 7 (Daftar).

¹³⁶ Kumpulan Prinsip PBB untuk Perlindungan Semua Orang yang Berada Di Bawah Bentuk Penahanan atau Pemenjaraan Apa pun, Prinsip 12.

¹³⁷ Lihatlah *Joint study, supra note* 14, h. 5, rekomendasi 9 (a).

¹³⁸ Deklarasi 1992, Pasal 10 (3) ("Daftar resmi termutakhir dari semua orang yang dirampas kemerdekaannya harus diurus di setiap tempat penahanan. Selain itu, setiap Negara harus mengambil langkah-langkah guna memiliki daftar serupa yang tersentralisasi. Informasi yang terkandung dalam daftar-daftar ini harus disediakan untuk orang-orang yang disebutkan dalam paragraf sebelumnya, untuk pihak otoritas peradilan atau pihak otoritas kompeten dan independen apa pun serta untuk pihak otoritas kompeten lain apa pun yang berhak menurut undang-undang Negara bersangkutan atau menurut instrumen hukum internasional mana pun di mana Negara bersangkutan merupakan pihaknya, yang berupaya melacak keberadaan orang yang ditahan.").

Negara-negara pihak harus membuat daftar resmi yang termutakhir tentang orang-orang yang dirampas kemerdekaannya dalam waktu damai dan konflik bersenjata, yang menyertakan semua informasi yang dituntut oleh Konvensi dan hukum serta standar internasional lain.

9.3 HAK UNTUK MENGAKSES INFORMASI TENTANG ORANG YANG DITAHAN

Pasal 18.

1. Tunduk kepada Pasal 19 dan 20, setiap Negara Pihak harus menjamin kepada siapapun yang mempunyai kepentingan sah dalam informasi ini, seperti sanak keluarga orang yang dirampas kemerdekaannya, perwakilan atau penasihat hukum mereka, paling tidak akses terhadap informasi berikut ini:

(a) Pihak otoritas yang memerintahkan perampasan kemerdekaan;

(b) Tanggal, waktu dan tempat di mana seseorang dirampas kemerdekaannya dan dimasukkan ke tempat perampasan kemerdekaan;

(c) Pihak otoritas yang bertanggung jawab mengawasi perampasan kemerdekaan;

(d) Keberadaan orang yang dirampas kemerdekaannya, termasuk, dalam kasus dilakukannya pemindahan ke tempat perampasan kemerdekaan lainnya, tempat tujuan dan pihak otoritas yang bertanggung jawab atas pemindahan itu;

(e) Tanggal, waktu dan tempat pembebasan;

(f) Unsur-unsur yang berkaitan dengan keadaan kesehatan orang yang dirampas kemerdekaannya;

(g) Dalam kejadian adanya kematian dalam perampasan kemerdekaan, keadaan serta penyebab kematian dan tempat tujuan jenazah akan dibawa;

2. Tindakan-tindakan yang tepat harus diambil, jika diperlukan, untuk melindungi orang-orang yang disebut dalam ayat 1 pasal ini, dan juga orang-orang yang berpartisipasi dalam investigasi, dari perlakuan buruk, intimidasi atau sanksi apa pun sebagai akibat pencarian informasi yang berkaitan dengan orang yang dirampas dari kemerdekaan.

Seperti dibahas di atas, sesuai dengan Pasal 17 (3) Konvensi, negara-negara pihak harus mengumpulkan dan memiliki "satu atau lebih dari satu daftar resmi dan /atau catatan yang termutakhir tentang orang-orang yang dirampas kemerdekaannya". Selain dari akses ke peradilan atau pihak berwenang atau lembaga yang kompeten lainnya, sesuai dengan Pasal 18 Konvensi, siapapun yang mempunyai kepentingan sah dalam informasi ini harus memiliki akses terhadap informasi ini. Istilah "orang yang memiliki kepentingan sah" harus termasuk, paling minimum, sanak keluarga orang yang dirampas kemerdekaannya, perwakilan atau penasihat hukumnya. Menurut Pasal 18, orang-orang ini harus menerima, paling tidak, informasi berikut ini:

- Pihak otoritas yang memerintahkan perampasan kemerdekaan;
- Tanggal, waktu dan tempat di mana seseorang dirampas kemerdekaannya dan dimasukkan ke tempat perampasan kemerdekaan;
- Pihak otoritas yang bertanggung jawab mengawasi perampasan kemerdekaan;

- Keberadaan orang yang dirampas kemerdekaannya, termasuk, dalam kasus dilakukannya pemindahan ke tempat perampasan kemerdekaan lainnya, tempat tujuan dan pihak otoritas yang bertanggung jawab atas pemindahan itu;
- Tanggal, waktu dan tempat pembebasan;
- Unsur-unsur yang berkaitan dengan keadaan kesehatan orang yang dirampas kemerdekaannya;
- Dalam kejadian adanya kematian dalam perampasan kemerdekaan, keadaan serta penyebab kematian dan tempat tujuan jenazah akan dibawa.

Orang-orang yang memiliki kepentingan sah juga harus dijamin, termasuk dalam masa konflik bersenjata, haknya untuk diberi tahu mengenai dasar hukum penahanan.¹³⁹

Di samping persyaratan dalam Pasal 18 Konvensi, negara-negara disyaratkan oleh traktat dan standar internasional lainnya untuk memberikan informasi kepada berbagai orang dan lembaga.

Negara-negara pihak harus memastikan bahwa undang-undang nasional menjamin bahwa semua orang yang memiliki kepentingan sah mendapat hak untuk menerima dengan tepat waktu semua informasi yang dituntut dalam Konvensi dan traktat serta standar internasional lainnya.

9.4 PENANGANAN INFORMASI PRIBADI

Pasal 19.

1. Informasi pribadi, termasuk data medis dan genetik, yang dikumpulkan dan/atau disiarkan dalam kerangka kerja pencarian orang yang menghilang tidak boleh digunakan atau disediakan untuk tujuan lain selain pencarian orang yang hilang. Hal ini tidak untuk mengesampingkan digunakannya informasi semacam ini dalam pemeriksaan perkara pidana yang berkaitan dengan tindak pidana penghilangan paksa atau dilakukannya hak untuk mendapatkan reparasi.

2. Pengumpulan, pemrosesan, penggunaan dan penyimpanan informasi pribadi, termasuk data medis dan genetik, tidak boleh melanggar atau memiliki dampak melanggar hak asasi manusia, kebebasan fundamental atau martabat manusia seorang individu.

Pasal 19 Konvensi mensyaratkan negara-negara pihak untuk menetapkan perlindungan bagi informasi pribadi yang didapatkan untuk melakukan pencarian atas orang yang menghilang guna memastikan informasi itu tidak disediakan untuk tujuan-tujuan yang tidak benar. Negara-negara pihak harus menjamin bahwa pengumpulan, pemrosesan, penggunaan dan penyimpanan informasi pribadi, termasuk data medis dan genetik, harus digunakan hanya untuk tujuan mencari orang yang hilang. Namun, informasi ini bisa dipakai dalam pemeriksaan perkara pidana yang berkaitan dengan tindak pidana penghilangan paksa atau dilakukannya hak untuk mendapatkan reparasi. Pengumpulan, pemrosesan, penggunaan dan penyimpanan informasi pribadi harus mematuhi hak asasi manusia, kebebasan fundamental atau martabat manusia seorang individu.

¹³⁹ Lihatlah *Joint study, supra note 14*, h. 5, rekomendasi (a).

Negara-negara harus menjamin semua prosedur yang dilakukan untuk mencari orang yang hilang tidak melanggar hak asasi manusia sehubungan dengan pengumpulan, pemrosesan, penggunaan dan penyimpanan informasi pribadi, dan juga perlindungannya.

9.5 PEMBATASAN ATAS HAK MENGAKSES INFORMASI

Pasal 20.

1. Hanya bila orang yang berada di dalam perlindungan hukum dan perampasan kemerdekaan merupakan subjek pengendalian peradilan maka hak atas informasi yang disebutkan dalam Pasal 18 bisa direstriksi, dengan dasar kekecualian, hanya bilamana sangat diperlukan dan bilamana diatur oleh undang-undang, dan jika penyiaran informasi akan berdampak merugikan terhadap privasi atau keselamatan orang itu, menghalangi investigasi pidana, atau untuk alasan yang setara lainnya menurut hukum, dan dengan mematuhi hukum internasional yang berlaku serta tujuan Konvensi ini. Dalam kasus apa pun tidak boleh ada pembatasan atas hak informasi yang disebutkan di Pasal 18 yang dapat menjadi perbuatan yang didefinisikan dalam Pasal 2 atau melanggar Pasal 17, ayat 1.

2. Tanpa mengesampingkan pertimbangan keabsahan pencabutan kemerdekaan seseorang, Negara-negara Pihak harus menjamin orang yang disebutkan di Pasal 18, ayat 1, hak atas jalur hukum efektif yang tepat waktu sebagai cara mendapatkan tanpa penundaan informasi yang dirujuk dalam Pasal 18, ayat 1. Hak atas jalur hukum ini tidak boleh ditunda atau dibatasi dalam keadaan apa pun.

Pasal 20 Konvensi menetapkan persyaratan ketat yang dengan sempit membatasi restriksi yang mungkin diberlakukan negara-negara pihak pada hak ekstensif atas informasi yang menyangkut orang-orang yang dirampas dari kemerdekaan, sebagaimana dijamin dalam Pasal 18. Memang, persyaratan yang diatur dalam Pasal 20 begitu ketat sehingga hanya ada ruang kecil, walaupun ada, untuk membatasi hak atas informasi ini. Perlindungan peradilan tidak boleh dibatasi dalam keadaan apa pun.

Pembatasan atas restriksi hak atas informasi. Menurut Pasal 20 (1), restriksi hanya bisa disahkan pada “dasar kekecualian, hanya bilamana sangat diperlukan dan bilamana diatur oleh undang-undang”. Sesuai Pasal 20 (1), hak atas informasi bisa direstriksi hanya bila persyaratan berikut ini dipenuhi:

- Orang itu berada di bawah perlindungan hukum. Yang bersifat implisit dalam persyaratan ini adalah bahwa perlindungan itu harus efektif. Di samping itu, istilah “hukum” tidak bisa dibatasi hanya pada hukum nasional, tapi harus hukum nasional yang sepenuhnya konsisten dengan persyaratan hukum serta standar internasional.
- Perampasan kemerdekaan menjadi subjek pengendalian peradilan. Itu penting berarti bahwa pengendalian peradilan yang efektif di mana pengadilan dapat menentukan apakah restriksi terhadap hak atas informasi tidak sesuai dengan Konvensi atau hukum dan standar internasional lain dan lalu memerintahkan agar restriksi itu diakhiri. Persyaratan ini dijelaskan dengan lebih terperinci dalam Pasal 20 (2).
- Persyaratan di mana restriksi bisa diterima ditetapkan oleh hukum. Hukum nasional semacam itu, tentunya, harus sepenuhnya konsisten dengan persyaratan hukum dan standar internasional.

Restriksi apa pun yang diterapkan tidak mengakibatkan adanya penghilangan paksa atau penahanan rahasia; yaitu negara tidak pernah diizinkan untuk merahasiakan fakta penahanan, nasib orang yang ditahan, atau tempat penahanan dari keseluruhan dunia luar (yaitu setidaknya satu anggota keluarga, pengacara, atau orang lain dengan kepentingan sah

mengenai situasi orang yang ditahan, harus dalam keadaan apa pun diberikan setidaknya informasi inti ini mengenai orang yang ditahan).¹⁴⁰

Menurut Pasal 20 (1) hanya ada empat situasi di mana negara-negara pihak mungkin bisa melakukan restriksi hak atas informasi mengenai orang yang dirampas kemerdekaannya.

- Bilamana penyiaran informasi akan secara merugikan berdampak pada privasi orang itu.

Mengingat kebutuhan mendesak orang itu agar dunia luar mengetahui nasibnya sebagai perlindungan untuk keselamatan orang itu, harus ada praduga yang mengungguli kekhawatiran mengenai privasi apa pun, jika tidak ada alasan pemaksa untuk melakukan sebaliknya. Kekhawatiran mengenai privasi orang yang ditahan tidak bisa dipakai untuk melakukan restriksi informasi melawan keinginan orang yang ditahan itu sendiri.¹⁴¹

- Bilamana penyiaran informasi akan secara merugikan berdampak pada keselamatan orang yang dirampas kemerdekaannya.

Mengingat bahwa dalam sebagian besar contoh penyediaan informasi tentang seseorang segera setelah perampasan kemerdekaan merupakan cara paling efektif untuk melindungi keselamatannya, jumlah contoh di mana publisitas justru akan berdampak secara merugikan pada keselamatan orang itu mungkin sangat jarang sekali.¹⁴² Sekali lagi, kekhawatiran

mengenai keselamatan tahanan tidak boleh dipakai sebagai alasan untuk melakukan restriksi informasi melawan keinginan orang yang ditahan.

- Bilamana penyiaran informasi akan menghalangi investigasi pidana (lihat komentar umum lebih banyak lagi, khususnya yang relevan dengan bagian ini, di bawah); atau
- Untuk alasan yang setara lainnya menurut hukum. Perlu dicatat bahwa dalam penulisan draf Konvensi, proposal untuk menyertakan rujukan kepada “keamanan nasional” atau

¹⁴⁰ Lihatlah diskusi yang relevan selama penulisan draf Konvensi, dilaporkan di UN Doc E/CN.4/2006/57, paras. 17 dan 136; dan Pollard, “A lighter shade of black? ‘Secret detention’ and the UN Disappearances Convention” (“Rona warna hitam lebih muda? ‘Penahanan rahasia’ dan Konvensi Penghilangan PBB” dalam Gilbert, Hampson, Sandoval (eds), *The Delivery of Human Rights* (Abingdon: Routledge, 2011), h. 153-154.

¹⁴¹ Pendekatan ini dicerminkan dalam Deklarasi PBB tentang Penghilangan Pasal 10 (2): “Informasi akurat mengenai penahanan orang-orang seperti itu dan tempat atau tempat-tempat penahanan mereka, termasuk pemindahan, harus dengan tepat waktu diberikan kepada anggota keluarga, penasihat hukum mereka atau kepada orang lain mana pun yang memiliki kepentingan sah atas informasi ini, kecuali jika orang yang bersangkutan telah menyatakan keinginan yang berlawanan.”

¹⁴² Pedoman utama mengenai subjek ini mencatat bahwa “risiko bahwa orang yang dihilangkan akan mengalami penyiksaan atau pembunuhan paling tinggi selama jam-jam atau hari-hari langsung sesudah penahanan”. Aim for Human Rights, *Using law against enforced disappearance: Practical Guide for Relatives of Disappeared Persons and NGOs* (Mencapai Hak Asasi Manusia, Menggunakan hukum melawan penghilangan paksa: Pedoman Praktis untuk Sanak Keluarga Orang yang Hilang dan Ornop-Ornop), 2009, h. 22. Pedoman ini mendeklarasikan bahwa “[k]arena penghilangan paksa merupakan kejahatan menyekat atau menyangkal informasi, mendokumentasikannya dan mengumpulkan bukti tentang hal itu meruokan hal penting bagi seluruh rentang tindakan”. *Ibid.*, h. 96 (catatan kaki dihapus).

“keamanan public” sebagai dasar untuk membantah informasi secara khusus ditolak dengan alasan bahwa konsep inilah yang memang sudah sering kali dipakai negara-negara untuk melakukan penghilangan paksa.¹⁴³ Dengan demikian, untuk menyertakan konsep yang didefinisikan dengan kabur seperti “keamanan nasional” atau “keamanan publik” sebagai dasar untuk membantah informasi yang disebutkan dalam Pasal 20 merupakan hal yang tidak konsisten dengan tujuan dan maksud Konvensi.

Dalam setiap contoh, restriksi harus mematuhi hukum internasional yang berlaku dan dengan tujuan-tujuan Konvensi.

Rujukan “bilamana sangat diperlukan” dalam ketetapan berarti bahwa undang-undang nasional harus memerinci alasan-alasan khusus kenapa restriksi diberlakukan dan harus secara ketat juga dibatasi dalam masa berlaku atau durasinya dengan dasar yang sama; undang-undang nasional harus mensyaratkan bahwa penundaan apa pun, dan alasannya, dicatat, dan harus disetujui dulu oleh seorang petugas yang independen.¹⁴⁴ Undang-undang nasional harus juga secara eksplisit memerinci batasan maksimum mutlak atas restriksi apa pun yang bukan berdasarkan permintaan orang yang ditahan, misalnya, tidak lebih dari 18 jam.¹⁴⁵

¹⁴³ Lihat laporan dari sesi penulisan draf, termasuk terutama E/CN.4/2005/66 (10 Maret 2005), paras. 90-91. Juga lihat Scovazzi dan Citroni, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention* (Leiden: Koninklijke Brill, 2007), h. 339.

¹⁴⁴ Lihat, sebagai contoh, Komite Eropa untuk Pencegahan Penyiksaan (CPT), *CPT Standards*, Doc CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2010, h. 12: “Hak orang yang ditahan agar fakta mengenai penahanannya diberitahukan kepada pihak ketiga harus pada prinsipnya dijamin sejak permulaan sekali penahanan penjagaan (*custody*) polisi. Tentunya, CPT mengakui bahwa pelaksanaan hak ini mungkin harus tunduk pada kekecualian tertentu, guna melindungi kepentingan sah investigasi polisi. Namun, kekecualian seperti itu harus dengan jelas didefinisikan dan secara ketat dibatasi waktunya, dan menggunakannya harus didampingi dengan perlindungan yang tepat (misalnya penundaan apa pun dalam pemberitahuan mengenai penahanan penjagaan (*custody*) harus dicatat secara tertulis dengan alasannya, dan memerlukan persetujuan dari seorang petugas polisi senior yang tidak terkait dengan kasus itu atau seorang jaksa penuntut).”

¹⁴⁵ Rekomendasi Umum Pelapor Khusus PBB tentang Penyiksaan, UN Doc E/CN.4/2003/68 (17 Desember 2002), para. 26, dinyatakan dalam klausula (g): “Dalam semua keadaan, seorang sanak keluarga orang yang ditahan harus diberi tahu mengenai penangkapan dan tempat penahanan dalam waktu 18 jam.” Prinsip 15 Kumpulan Prinsip PBB untuk Perlindungan Semua Orang yang Berada Di Bawah Bentuk Penahanan atau Pemenjaraan Apa pun memerinci bahwa, sekalipun dalam keadaan yang amat terbatas di mana restriksi bisa dibenarkan “... komunikasi orang yang ditahan atau orang yang dipenjarakan dengan dunia luar, khususnya dengan keluarga dan penasihat hukumnya, tidak boleh ditolak lebih dari beberapa hari saja”.

Negara-negara pihak harus dengan jelas menetapkan dalam undang-undang dalam negeri mereka untuk adanya persyaratan paling ketat untuk bisa melakukan restriksi pada hak atas akses ke informasi mengenai orang yang dirampas kemerdekaannya. Restriksi semacam itu harus dengan ketat dibatasi dalam sifat dan waktunya, dengan menjadi subjek (dalam kasus di mana restriksi tidak diminta oleh orang yang ditahan) batas maksimum absolut yang diperinci, misalnya, 18 jam, dan mematuhi secara ketat hukum serta standar internasional yang berlaku dan tujuan-tujuan Konvensi. Negara-negara pihak harus memastikan bahwa kekhawatiran mengenai privasi atau keselamatan orang yang ditahan tidak bisa dipakai untuk melakukan restriksi atas informasi yang melawan keinginan orang yang ditahan. “Keamanan nasional” atau “keamanan umum” tidak boleh dimasukkan sebagai alasan untuk menolak informasi dalam Pasal 20.

Memelihara efektivitas perlindungan peradilan Sebagai tambahan, Pasal 20 (2) mensyaratkan negara-negara pihak untuk menjamin bahwa siapapun yang memiliki kepentingan sah dalam informasi yang disebutkan di Pasal 18 (1) tentang orang yang dirampas kemerdekaannya, misalnya sanak keluarga, perwakilan atau penasihat hukum mereka, memiliki hak untuk mendapat jalur hukum efektif dan tepat waktu guna mendapatkan informasi itu tanpa penundaan, di samping hak atas keputusan peradilan mengenai keabsahan perampasan kemerdekaan.¹⁴⁶ Negara-negara pihak tidak boleh menangguk atau melakukan restriksi atas hak ini dalam keadaan apa pun.

Negara-negara pihak harus menjamin bahwa siapapun yang memiliki kepentingan sah dalam informasi yang disebutkan di Pasal 18 (1) memiliki hak untuk mendapat jalur hukum efektif dan tepat waktu guna mendapatkan informasi itu tanpa penundaan. Negara-negara pihak harus menjamin agar hak ini tidak ditangguk atau dikenai restriksi dalam keadaan apa pun

9.6 VERIFIKASI PEMBEBASAN ORANG-ORANG YANG DIRAMPAS KEMERDEKAANNYA Pasal 21.

Setiap Negara Pihak harus mengambil langkah-langkah yang diperlukan guna memastikan bahwa orang-orang yang dirampas kemerdekaannya dibebaskan dengan cara yang mengizinkan verifikasi yang bisa diandalkan bahwa mereka memang benar sudah dibebaskan. Setiap Negara pihak harus juga mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan integritas fisik orang-orang itu dan kemampuan mereka untuk memberlakukan hak-hak mereka secara penuh pada saat pembebasan, tanpa mengesampingkan kewajiban apa pun yang membuat orang-orang itu menjadi subjeknya menurut hukum nasional.

Sebagai langkah untuk mencegah penghilangan paksa, Pasal 21 Konvensi, yang mengimplementasikan Pasal 11 Deklarasi 1992, mewajibkan negara-negara pihak untuk menetapkan cara-cara yang mengizinkan adanya verifikasi yang bisa diandalkan bahwa orang-orang yang dirampas kemerdekaannya memang sudah dibebaskan.¹⁴⁷ Negara-negara pihak

¹⁴⁶ 9 (4); Program 14-Poin, Pn. 4 (“Pemerintah harus sepanjang waktu memastikan bahwa hak mendapat jalur hukum yang efektif tersedia yang memungkinkan sanak keluarga dan pengacara mengetahui dengan segera di mana narapidana dikurung dan di bawah otoritas siapa, untuk memastikan keselamatan narapidana itu, dan untuk mendapatkan pembebasan bagi siapapun yang ditahan sewenang-wenang.”).

¹⁴⁷ Deklarasi 1992, Pasal 11 (“Semua orang yang dirampas kemerdekaannya harus dibebaskan dengan cara yang mengizinkan verifikasi yang bisa diandalkan bahwa mereka memang benar sudah dibebaskan

juga harus menetapkan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan integritas fisik orang-orang itu dan kemampuan mereka untuk memberlakukan hak-hak mereka secara penuh pada saat pembebasan. Cara-cara itu harus mencakup pengendalian peradilan dan ketetapan informasi untuk orang-orang yang tepat yang memiliki kepentingan sah.

Negara-negara pihak harus menetapkan dalam perundang-undangan dalam negeri mereka dan dalam praktik, langkah-langkah efektif guna memastikan verifikasi yang bisa diandalkan atas pembebasan orang yang dirampas kemerdekaannya, dan juga guna memastikan integritas fisik orang-orang itu dan kemampuan mereka untuk memberlakukan hak-hak mereka secara penuh pada saat pembebasan.

9.7 PELATIHAN

Pasal 23

1. Setiap Negara Pihak harus memastikan bahwa pelatihan petugas penegakan hukum, sipil atau militer, petugas media, petugas publik dan orang-orang lainnya yang mungkin terlibat dalam penahanan penjagaan (*custody*) atau perlakuan terhadap siapapun yang dirampas dari kemerdekaannya mencakup pendidikan dan informasi yang diperlukan sehubungan dengan ketetapan-ketetapan relevan dari Konvensi ini, agar:

(a) Mencegah keterlibatan petugas-petugas itu dalam penghilangan paksa;

(b) Menekankan pentingnya pencegahan dan investigasi dalam kaitannya dengan penghilangan paksa;

(c) Memastikan bahwa perlunya dengan segera menyelesaikan kasus penghilangan paksa diakui.

2. Setiap Negara Pihak harus memastikan bahwa perintah atau instruksi yang memerintahkan, mengizinkan atau mendukung penghilangan paksa dilarang. Setiap Negara Pihak harus menjamin bahwa seseorang yang menolak mematuhi perintah semacam itu tidak akan dihukum.

3. Setiap Negara Pihak harus mengambil langkah yang diperlukan guna memastikan bahwa orang-orang yang dirujuk dalam ayat 1 pasal ini, yang memiliki alasan untuk memercayai bahwa penghilangan paksa terjadi atau direncanakan, melaporkan hal itu kepada atasan mereka dan, jika diperlukan, kepada pihak berwenang atau badan yang tepat yang mempunyai kekuasaan melakukan peninjauan atau upaya hukum.

Pasal 23 Konvensi mensyaratkan agar negara-negara pihak mengambil empat langkah terpisah, namun berhubungan, untuk mencegah serta mengakhiri penghilangan paksa: melatih para petugas, melarang adanya perintah untuk melakukan penghilangan paksa, menghukum mereka yang menolak mematuhi perintah itu, serta memastikan bahwa para petugas melaporkan rencana atau penghilangan paksa yang sudah dilakukan.

dan, selain itu, dibebaskan dalam keadaan di mana integritas fisik orang-orang itu dan kemampuan mereka untuk memberlakukan hak-hak mereka secara penuh dipastikan.”); Program 14-Poin, Pn. 3 (“Narapidana harus dibebaskan dengan cara yang mengizinkan verifikasi yang bisa diandalkan atas pembebasan mereka dan memastikan keselamatan mereka.”).

Pelatihan. Langkah pertama menuntut, dalam Pasal 23 (1), dilatihnya empat kategori petugas dengan tujuan untuk mencegah serta mengakhiri penghilangan paksa:

- petugas penegak hukum, sipil atau militer;
- petugas medis;
- pejabat publik;
- orang-orang lainnya yang mungkin terlibat dalam penahanan penjagaan (*custody*) atau perlakuan terhadap siapapun yang dirampas kemerdekaannya.¹⁴⁸

Bahwa pelatihan harus mencakup pendidikan dan informasi yang diperlukan berkaitan dengan ketentuan-ketentuan Konvensi untuk mencapai tiga sasaran: mencegah orang-orang itu menjadi terlibat dalam penghilangan paksa, menekankan pentingnya pencegahan dan investigasi penghilangan paksa serta memastikan bahwa mereka mengakui kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan kejahatan semacam itu.

Dalam membentuk dan mengimplementasikan program-program pelatihan semacam itu, negara-negara pihak harus menggunakan praktik terbaik sehubungan dengan pelatihan hak asasi manusia untuk para petugas, seperti dideskripsikan dalam makalah Amnesty International, *A 12-Point Guide for Good Practice in the Training and Education for Human Rights of Government Officials (Pedoman 12-Poin untuk Praktik Baik dalam Pelatihan dan Pendidikan Hak Asasi Manusia untuk Petugas Pemerintah)*.¹⁴⁹

Pelarangan perintah untuk melakukan penghilangan paksa. Langkah kedua dalam Pasal 23 (1) adalah memastikan bahwa perintah atau instruksi yang memerintahkan, memberi wewenang atau mendorong penghilangan paksa dilarang.¹⁵⁰

Perlindungan terhadap mereka yang menolak mematuhi perintah untuk melakukan penghilangan paksa. Langkah ketiga dalam Pasal 23 (1) adalah untuk menjamin bahwa seseorang yang menolak mematuhi perintah semacam itu tidak akan dihukum.¹⁵¹

Tugas untuk melapor. Langkah keempat yang dituntut dalam Pasal 23 (1) adalah untuk membebankan tugas kepada semua petugas untuk melaporkan informasi apa pun yang mengisyaratkan penghilangan paksa telah dilakukan. Agar langkah-langkah ini efektif, negara-negara harus menentukan metode pelaporan yang aman dan bersifat rahasia serta membuatnya diketahui banyak orang dan metode-metode itu bukan saja harus melindungi mereka yang melaporkan dari ancaman dan pembalasan, tetapi juga menjadi kepatuhan atas tugas ini sebagai faktor positif dalam pengembangan karier.

¹⁴⁸ Lihat juga Deklarasi 1992, Pasal 6 (3) (menuntut agar pelatihan terhadap para petugas penegak hukum menekankan bahwa perintah atau instruksi tidak bisa dipakai untuk membenarkan penghilangan paksa, hak dan tugas untuk tidak mematuhi perintah semacam itu serta pelarangan atas perintah atau instruksi yang mengatur, mengizinkan atau mendorong penghilangan paksa).

¹⁴⁹ (Indeks: ACT 30/1/98), Februari 1998 (<http://www.amnesty.org/en/library/asset/ACT30/001/1998/en/011e0855-e83c-11dd-bca7-eb90848b856c/act300011998en.html>).

¹⁵⁰ Deklarasi 1992, Pasal 6 (2) ("Setiap Negara Pihak harus memastikan bahwa perintah atau instruksi yang memerintahkan, mengizinkan atau mendukung penghilangan paksa dilarang...").

¹⁵¹ *Ibid.*, ("Siapapun yang menerima perintah atau instruksi semacam itu memiliki hak dan tugas untuk tidak mematuhiya.").

Negara-negara pihak harus mengimplementasikan masing-masing dari keempat langkah yang dituntut dalam Pasal 23 ini dalam undang-undang dan praktik.

10. PARA KORBAN PENGHILANGAN PAKSA

Sesuai dengan hukum internasional, para korban memiliki hak atas jalur hukum yang efektif, termasuk reparasi penuh dan efektif. Sebagaimana dinyatakan Kelompok Kerja, “[k]ewajiban menetapkan sanksi pidana yang layak tidak boleh memengaruhi tugas untuk memastikan bahwa reparasi sipil penuh diberikan kepada para korban” dan “mereka yang diduga keras sebagai pelaku penghilangan paksa menanggung tanggung jawab sipil”.¹⁵²

Pasal 8.2 Konvensi menyatakan kewajiban negara-negara pihak untuk menghormati, melindungi serta memenuhi hak para korban pelanggaran hak asasi manusia atas upaya hukum yang efektif.¹⁵³ Prinsip VII Prinsip-prinsip Dasar dan Pedoman mengenai Hak atas Upaya Hukum dan Reparasi bagi Korban Pelanggaran Berat Hukum HAM Internasional dan Pelanggaran Serius Hukum Humaniter Internasional (Prinsip-prinsip) menjelaskan:

“Upaya hukum untuk pelanggaran berat atas hukum hak asasi manusia internasional dan pelanggaran serius atas hukum humaniter internasional mencakup hak-hak korban terhadap hal-hal berikut seperti ditentukan dalam hukum internasional: (a) Akses ke keadilan yang setara dan efektif; (b) Hak reparasi yang memadai, efektif dan tepat waktu untuk bahaya yang diderita; dan (c) Akses terhadap informasi yang relevan menyangkut pelanggaran serta mekanisme reparasi.”¹⁵⁴

Pasal 24 Konvensi memberlakukan enam kewajiban yang tersurat ataupun tersirat menyangkut para korban penghilangan paksa.

10.1 DEFINISI KORBAN

Pasal 24.

1. Untuk tujuan-tujuan Konvensi ini, “korban” berarti orang yang hilang dan setiap individu yang telah mengalami kerugian sebagai akibat langsung tindakan penghilangan paksa.

Untuk menerapkan Pasal 24 secara efektif, negara-negara pihak harus memastikan bahwa definisi “korban” yang digunakan dalam hukum dan praktik nasional mencakup baik orang

¹⁵² Laporan dari Kelompok Kerja tentang Penghilangan Paksa atau Tidak Sukarela, Adendum, Praktik terbaik tentang penghilangan paksa dalam undang-undang pidana dalam negeri, para. 46. A/HRC/16/48/Add.3.

¹⁵³ Hak atas upaya hukum yang efektif bagi para korban pelanggaran hak asasi manusia diabadikan dalam Pasal 2 (3) ICCPR. Hal ini juga diakui dalam Pasal 8 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, Pasal 6 Konvensi Internasional tentang penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Rasial, Pasal 14 Konvensi Menentang Penyiksaan, Pasal 39 Konvensi tentang Hak-Hak Anak, Pasal 3 Konvensi Hague 1907 tentang Hukum dan Kebiasaan Perang di Darat, Pasal 91 Protokol I, Pasal 75 Statuta Roma dan Pasal 7 Piagam Afrika tentang Hak-Hak Manusia dan Rakyat.

¹⁵⁴ Prinsip-prinsip Dasar dan Pedoman mengenai Hak atas Upaya Hukum (*remedy*) dan Reparasi bagi Korban Pelanggaran Berat Hukum HAM Internasional dan Pelanggaran Serius Hukum Humaniter Internasional (Prinsip-prinsip Dasar mengenai Hak atas Upaya Hukum dan Reparasi), disahkan dan diproklamasikan oleh resolusi Majelis Umum PBB 60/147 tanggal 16 Desember 2005, UN Doc. A/RES/60/147 (<http://www2.ohchr.org/english/law/remedy.htm>).

yang hilang dan setiap individu yang telah mengalami kerugian sebagai akibat langsung penghilangan paksa, termasuk para anggota keluarga orang yang dihilangkan dan teman-teman. Negara-negara harus memastikan bahwa hukum nasionalnya konsisten dengan Prinsip V dari Prinsip-Prinsip.¹⁵⁵ Sebagai tambahan, negara-negara harus memastikan bahwa seseorang dipandang sebagai korban tanpa memandang apakah pelaku pelanggaran sudah diidentifikasi, ditangkap, dituntut atau dinyatakan bersalah dan tanpa memandang hubungan kekeluargaan antara pelaku dan korban.¹⁵⁶

10.2 AKSES KE KEADILAN

Negara-negara harus menjamin hak atas akses ke keadilan seperti ditetapkan dalam Prinsip VII dari Prinsip-Prinsip.¹⁵⁷ Sebagai tambahan, negara-negara pihak harus menjamin hak atas representasi dan partisipasi dalam proses peradilan para korban kejahatan penghilangan paksa. Sebagaimana dinyatakan Pengadilan HAM Inter-Amerika, negara-negara harus memastikan adanya akses penuh dan partisipasi sanak keluarga korban dalam setiap tahapan investigasi serta pemeriksaan pengadilan terhadap mereka yang bertanggung jawab atas kejahatan-kejahatan.¹⁵⁸ Oleh karena itu, negara-negara harus mencabut penghalang ekonomi dan diskriminasi apa pun untuk memberi akses ke keadilan dan memastikan adanya perlindungan efektif bagi mereka yang berpartisipasi dalam proses itu.

Untuk menjamin hak atas upaya hukum, negara-negara pihak harus memastikan adanya akses yang setara dan efektif ke keadilan sebagaimana telah ditetapkan dalam hukum internasional, dengan memberikan perhatian khusus kepada kasus-kasus penghilangan paksa atau tidak sukarela atas perempuan dan lelaki yang mungkin dijadikan target pelanggaran seksual dan bentuk lainnya, serta orang-orang yang rentan seperti anak-anak.

10.3 PERLINDUNGAN

Pasal 18 (2). Tindakan-tindakan yang tepat harus diambil, jika diperlukan, untuk melindungi orang-orang yang disebut dalam ayat 1 pasal ini, dan juga orang-orang yang berpartisipasi dalam investigasi, dari perlakuan buruk, intimidasi atau sanksi apa pun sebagai akibat pencarian informasi yang berkaitan dengan orang yang dirampas dari kemerdekaan.

Guna menjamin adanya hak atas upaya hukum yang efektif dan untuk mematuhi kewajiban untuk menginvestigasi dan, jika ada bukti-bukti layak yang cukup, menuntut mereka yang bertanggung jawab atas kejahatan penghilangan paksa, negara-negara harus melindungi orang-orang yang memiliki kepentingan sah dalam kasus dan yang berpartisipasi dalam investigasi. Negara-negara harus melindungi keselamatan, kesejahteraan fisik dan psikologis,

¹⁵⁵ *Ibid.*, Prinsip V, para. 8.

“Korban adalah orang-orang yang secara individual atau kolektif menderita kerugian, termasuk luka fisik atau mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau gangguan substansial atas hak-hak fundamental mereka, melalui tindakan atau pelalaian yang merupakan pelanggaran berat atas hukum HAM internasional, atau pelanggaran serius atas hukum humaniter internasional. Bilamana diperlukan, dan sesuai dengan hukum dalam negeri, istilah ‘korban’ juga mencakup keluarga terdekat atau tanggungan dari korban langsung serta orang-orang yang telah mengalami kerugian dalam intervensi untuk membantu korban dalam kesulitan atau untuk mencegah viktimisasi”.

¹⁵⁶ *Ibid.*, Prinsip V, para. 9.

¹⁵⁷ *Ibid.*, Prinsip VII.

¹⁵⁸ Lihat antara lain, *Gelman v. Uruguay*, Merits and Reparations, 24 Februari 2011, para. 256.

martabat serta privasi, paling tidak, dari para korban, para saksi penghilangan paksa, pembela HAM yang bertindak melawan penghilangan paksa, pengacara dan keluarga orang-orang yang hilang. Seperti dinyatakan Dewan HAM, perhatian khusus harus diberikan kepada perempuan sanak keluarga yang berusaha mencari penyelesaian bagi hilangnya anggota keluarga mereka.¹⁵⁹

Negara-negara harus membentuk program-program yang menutupi pengungkapan publik identitas mereka atau informasi yang akan secara langsung mengidentifikasi orang-orang sebagai sumber informasi dalam arsip-arsip. Program-program ini harus juga menetapkan upaya hukum efektif lainnya yang melindungi keselamatan, kesejahteraan fisik dan psikologis, martabat serta privasi mereka. Program-program ini harus menyertakan tindakan-tindakan efektif guna melindungi warga negara mereka yang berada di luar negeri dan menyediakan perlindungan konsular untuk memastikan bahwa negara-negara asing mematuhi kewajiban mereka menurut hukum internasional. Tindakan-tindakan perlindungan dapat memasukkan ketetapan bagi adanya pemeriksaan pengadilan lewat kamera (*in camera*), kesaksian yang sudah direkam sebelumnya, distorsi gambar dan suara, konferensi video dan penggunaan nama samaran guna melindungi identitas dari masyarakat umum. Semua tindakan yang dilaksanakan dalam proses pidana itu tidak boleh merugikan atau tidak konsisten dengan hak-hak tertuduh dan peradilan yang adil serta imparisial. Dalam kasus apa pun, tindakan perlindungan harus menyertakan: memerintahkan perlindungan polisi, mengeluarkan perintah pengekangan terhadap siapapun yang merupakan ancaman bagi korban dan keluarganya, melindungi agar keberadaan korban atau saksi mata dan keluarga mereka tidak diungkapkan, memberikan kepada mereka perawatan medis dan psikologis serta dukungan. Dalam kasus-kasus di mana korban saksi mata berada dalam risiko serius, ketetapan harus dibuat untuk melakukan relokasi dalam negara, atau, jika diperlukan ke negara lain. Tindakan-tindakan ini harus dilakukan sebelum, selama dan sesudah proses peradilan, administratif, atau proses terkait lainnya.¹⁶⁰ Negara-negara juga harus membentuk unit-unit untuk korban dan saksi mata seperti ditetapkan oleh Statuta Roma.¹⁶¹ Unit korban dan saksi mata harus dapat memberikan tindakan perlindungan, pengaturan keselamatan, konseling dan bantuan lain yang tepat untuk korban, saksi mata yang muncul di hadapan pengadilan dan lainnya yang mengalami risiko karena memberikan kesaksian seperti itu. Kantor ini juga harus bisa menasihati para penuntut umum dan hakim tentang tindakan-tindakan itu. Kantor ini harus menyertakan para staf yang berpengalaman, yang dilatih untuk berurusan dengan individu yang mengalami trauma, termasuk para korban kekerasan seksual dan korban yang masih anak-anak.

¹⁵⁹ Dewan HAM, Sesi Ke-10, resolusi 10/10 (Penghilangan Paksa atau Tidak Sukarela), UN Doc. A/HRC/RES/10/10.

¹⁶⁰ Majelis Umum PBB, *Prinsip-prinsip Dasar dan Pedoman mengenai Hak atas Upaya Hukum dan Reparasi bagi Korban Pelanggaran Berat Hukum HAM Internasional dan Pelanggaran Serius Hukum Humaniter Internasional, A/60/509/Add.1.*

¹⁶¹ Lihatlah Statuta Roma, Pasal 43 dan 68.

Negara-negara pihak harus memastikan bahwa undang-undang dalam negeri mereka menetapkan paling tidak perlindungan dengan tingkat yang sama kepada para korban seperti disyaratkan dalam kewajiban internasional mereka. Negara-negara harus menyediakan tindakan perlindungan yang efektif kepada para korban, para saksi penghilangan paksa atau tidak sukarela, pembela HAM yang bertindak melawan penghilangan paksa, pengacara dan keluarga orang-orang yang hilang. Mereka harus dilindungi dari intimidasi, persekusi, pembalasan atau perlakuan buruk yang menjadi mereka subjeknya, dengan perhatian khusus untuk anak-anak, serta perempuan sanak keluarga yang berupaya mencari penyelesaian atas hilangnya anggota keluarga mereka.

10.4 HAK UNTUK MENGETAHUI

Pasal 24.

2. Setiap korban memiliki hak untuk mengetahui kebenaran mengenai keadaan penghilangan paksa, kemajuan dan hasil investigasi serta nasib orang yang hilang. Setiap Negara Pihak harus mengambil langkah-langkah yang layak sehubungan dengan hal ini.

3. Setiap Negara Pihak harus mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mencari, menemukan lokasi dan membebaskan orang-orang yang hilang dan, dalam kasus adanya kematian, untuk menemukan tempat, menghormati dan mengembalikan jenazah mereka.

Bagian Mukadimah Konvensi menegaskan hak para korban penghilangan paksa untuk mengetahui kebenaran mengenai keadaan penghilangan paksa dan nasib orang yang hilang, dan hak atas kebebasan untuk mencari, menerima serta memberikan informasi demi tujuan ini.

Menurut Prinsip 4 Prinsip untuk Perlindungan dan Pemajuan Hak Asasi Manusia melalui Tindakan untuk Memberantas Impunitas (Prinsip untuk Memberantas Impunitas), hak untuk mengetahui kebenaran mengenai keadaan penghilangan paksa dan nasib orang yang hilang.

Hak untuk mengetahui kebenaran mengenai keadaan penghilangan paksa. Negara-negara harus menjamin dimensi individual maupun kolektif dari hak atas kebenaran.¹⁶² Negara-negara memiliki kewajiban menginvestigasi apa yang terjadi kepada para korban dan menginformasikan mereka serta masyarakat tentang apa yang terjadi. Sebagaimana diatur dalam Prinsip-Prinsip untuk Memberantas Impunitas (Prinsip V), negara-negara harus membentuk “tindakan-tindakan yang tepat guna memastikan bahwa hak ini bisa menyertakan proses non-peradilan yang melengkapi peran peradilan. Masyarakat yang telah mengalami kekejaman mengerikan yang dilakukan dengan dasar sistematis atau besar-besaran mungkin bisa mendapatkan manfaat dalam bentuk khusus dengan dibentuknya komisi kebenaran atau komisi penyelidikan lainnya guna mengetahui fakta-fakta seputar pelanggaran itu sehingga kebenaran dapat dipastikan dan untuk mencegah hilangnya bukti-bukti”. Negara-negara harus mengambil tindakan-tindakan guna memastikan bahwa informasi menyangkut pelanggaran HAM tersedia bagi masyarakat.¹⁶³

¹⁶² Lihatlah *Studi independen mengenai praktik-praktik terbaik, termasuk rekomendasi, untuk membantu negara-negara dalam memperkuat kapasitas dalam negeri mereka guna memberantas semua aspek impunitas*, oleh Profesor Diane Orentlicher. UN Doc. E/CN.4/2004/88.

¹⁶³ *Ibid.*, para. 20.

Negara-negara harus menetapkan adanya mekanisme yang efektif guna menjamin dimensi individual maupun kolektif dari hak atas kebenaran, dengan memastikan bahwa baik korban maupun masyarakat diberi tahu mengenai apa yang terjadi. Negara-negara harus memastikan bahwa tidak ada azas waktu kadaluwarsa (*statute of limitations*) yang berlaku atas hak-hak ini.

Hak untuk mengetahui kemajuan dan hasil investigasi. Para korban kejahatan penghilangan paksa bukan saja berhak atas hak untuk diberi tahu mengenai kemajuan dan hasil investigasi, tapi juga hak untuk berpartisipasi dalam investigasi serta sidang pemeriksaan pengadilan atas mereka semua yang bertanggung jawab atas kejahatan itu, termasuk hak atas representasi. Seperti sudah dibahas dalam draf Konvensi, hak korban untuk berpartisipasi dalam semua tahapan proses pidana haruslah dijamin dan mereka harus berhak mendapatkan perlindungan seluas mungkin dari pelanggaran atas hak mereka selama proses perkara.¹⁶⁴ Dalam kasus apa pun, negara-negara harus menetapkan adanya mekanisme yang efektif guna memastikan hak korban untuk diberi tahu tentang kemajuan serta hasil investigasi dan ikut berpartisipasi dalam pemeriksaan perkara.

Hak untuk mengetahui nasib orang yang hilang. Negara-negara pihak harus menginvestigasi dan mengidentifikasi nasib serta keberadaan orang yang hilang. Hak ini harus bersifat tidak bisa diceraikan/dicabut (*imprescriptible*).¹⁶⁵ Negara-negara harus menjamin hak keluarga terdekat korban untuk mengetahui di mana berada jenazah orang yang mereka cintai.¹⁶⁶ Negara-negara harus menerima jenazah orang yang hilang yang meninggal karena itu akan memungkinkan mereka memakamkan jenazah sesuai kepercayaan mereka, dan juga untuk menutup masa berkabung.¹⁶⁷ Jenazah orang yang meninggal juga menjadi bukti tentang apa yang terjadi, serta memberikan perincian tentang perlakuan yang didapatkan, cara eksekusi, modus operandi.¹⁶⁸ Tempat di mana jenazah ditemukan juga bisa memberikan informasi berharga mengenai pelaku atau lembaga si pelaku.¹⁶⁹

Sebagaimana diharuskan oleh Pasal 24 (3) Konvensi, negara-negara harus mengatur tentang mekanisme yang efektif untuk melakukan investigasi, menemukan lokasi dan membebaskan orang-orang yang hilang dan, dalam kasus adanya kematian, untuk menemukan tempat, menghormati dan mengembalikan jenazah mereka.

¹⁶⁴ Komisi HAM PBB, Laporan kelompok kerja terbuka intersesi untuk mengelaborasi konsep naskah instrumen normatif yang mengikat secara hukum bagi perlindungan atas semua orang dari penghilangan paksa, UN Doc. E/CN.4/2003/71.

¹⁶⁵ Lihatlah Dewan Ekonomi dan Sosial PBB, Laporan para pakar independen untuk memutakhirkan Rangkaian prinsip untuk memberantas impunitas, Diane Orentlicher, 8 Februari 2005, E/CN.4/102/Add.1, Prinsip 34.

¹⁶⁶ Lihat antara lain, IACtHR, *Moiwana Village v. Suriname*, 15 Juni 2005, para. 103.

¹⁶⁷ Lihat IACtHR, *Gelman v. Uruguay (Fondo y reparaciones)*, Putusan 24 Februari 2011, para. 258. *Neira Alegría y others Vs. Perú* (Reparations and Costs), Putusan, 19 September 1996, Seri C No. 29, para. 69; *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, para. 214; *Gomes Lund dan lainnya (Guerrilha do Araguaia)*, para. 261.

¹⁶⁸ Pengadilan HAM Inter-Amerika, *La Cantuta v. Perú*, Putusan, November 29, 2006 (Merits, Reparations and Costs); Pengadilan HAM Inter-Amerika, *Caracazo v. Venezuela*, Putusan, 11 November 1999 (Merits).

¹⁶⁹ *Ibid.*

10.5 HAK UNTUK MENDAPAT REPARASI PENUH

Pasal 24.

4. Setiap Negara Pihak harus memastikan dalam sistem hukumnya bahwa para korban penghilangan paksa memiliki hak untuk mendapatkan reparasi dan kompensasi yang tepat waktu, adil dan layak.

5. Hak untuk mendapatkan reparasi yang disebutkan dalam ayat 4 pasal ini mencakup kerugian material dan moral, dan jika sesuai, bentuk-bentuk reparasi lainnya seperti:

(a) Restitusi;

(b) Rehabilitasi;

(c) Kepuasan (*satisfaction*) termasuk pemulihan martabat dan reputasi;

(d) Jaminan ketidakterulangan (*non-repetition*).

Negara-negara pihak harus memastikan dalam sistem hukumnya bahwa para korban penghilangan paksa memiliki hak untuk mendapatkan reparasi penuh.¹⁷⁰

Reparasi merupakan istilah untuk tindakan-tindakan konkret yang harus diambil untuk menangani penderitaan para korban dan anggota keluarga mereka dan harus membantu mereka membangun kembali kehidupan mereka. Tujuan tindakan-tindakan reparasi adalah “sejauh mungkin, menghapus semua konsekuensi tindakan ilegal dan membangun kembali situasi yang, dalam semua kemungkinan, mestinya ada jika saja tindakan itu tidak pernah dilaksanakan”.¹⁷¹

Tentu saja, dalam situasi di mana korban mengalami kerugian serius atau ketika anggota keluarga dibunuh, tidaklah mungkin untuk sepenuhnya memulihkan mereka ke situasi yang ada sebelum pelanggaran terjadi. Walau demikian, kewajiban untuk memastikan bahwa sebanyak mungkin hal dilakukan guna menangani penderitaan korban tetap ada.

Negara menanggung tanggung jawab utama untuk memberikan reparasi kepada para korban pelanggaran HAM di negara mereka. Ada kewajiban hukum yang tersurat bagi negara untuk memberikan reparasi ketika pelanggaran dilakukan oleh para aparat negara atau dilakukan berdasarkan wewenang negara.

Negara-negara harus menjamin hak untuk mendapatkan reparasi penuh dengan menyertakan tindakan-tindakan efektif yang menjamin reparasi penuh dan efektif terhadap para korban, termasuk dalam bentuk-bentuk berikut ini: restitusi, kompensasi, rehabilitasi, kepuasan

¹⁷⁰ Deklarasi 1992, Pasal 19 (“Para korban tindakan penghilangan paksa dan keluarga mereka harus mendapatkan ganti rugi dan harus memiliki hak atas kompensasi yang layak, termasuk cara-cara rehabilitasi selengkap mungkin. Dalam kejadian adanya kematian korban sebagai akibat tindakan penghilangan paksa, tanggungan mereka juga berhak mendapatkan kompensasi”), *Program 14-Poin*, Pn.12 (“Para korban tindakan ‘penghilangan’ dan tanggungan mereka harus berhak mendapatkan ganti rugi yang adil dan layak dari negara, termasuk kompensasi keuangan. Para korban yang muncul kembali harus diberikan perawatan medis yang layak atau rehabilitasi.”). Seperti dicatat di bawah, ruang lingkup reparasi yang berhak didapatkan para korban penghilangan paksa kini diterima sebagai jauh lebih luas.

¹⁷¹ Lihatlah *Kasus Pabrik di Chorzów (Jerman v. Polandia)*, Putusan, Pengadilan Permanen untuk Keadilan Internasional, 13 September 1928, h.47.

(*satisfaction*), termasuk juga pemulihan martabat dan reputasi serta jaminan ketidakterulangan (*non-repetition*).¹⁷² Dalam sejumlah contoh, negara-negara pihak harus mengimplementasikan jaminan ketidakterulangan dengan mengambil langkah perlindungan interim.¹⁷³ Untuk memenuhi kewajiban mereka menurut hukum internasional, negara-negara harus, paling tidak memberikan sebagaimana dinyatakan dalam Prinsip IX dari Prinsip-prinsip Dasar dan Pedoman mengenai Hak atas Upaya Hukum dan Reparasi bagi Korban Pelanggaran Berat Hukum HAM Internasional dan Pelanggaran Serius Hukum Humaniter Internasional.

Sebagaimana dinyatakan dalam Prinsip VI dari Prinsip-prinsip Dasar dan Pedoman mengenai Hak atas Upaya Hukum dan Reparasi bagi Korban Pelanggaran Berat Hukum HAM Internasional dan Pelanggaran Serius Hukum Humaniter Internasional, negara-negara harus berupaya keras membentuk program-program nasional untuk memberikan reparasi dan bantuan lain kepada para korban dalam kasus di mana pihak-pihak yang bertanggung jawab untuk kerugian yang diderita tidak mampu atau tidak mau memenuhi kewajiban mereka. Para korban serta sektor lain dalam masyarakat sipil harus memainkan peran berarti dalam perancangan dan penerapan program semacam itu.¹⁷⁴ Seperti dinyatakan dalam Prinsip 23 dalam kasus prosedur *ad hoc* yang memungkinkan korban untuk melaksanakan hak mereka untuk mendapatkan reparasi penuh dan efektif, publisitas seluas mungkin harus diberikan oleh media komunikasi pribadi dan umum.¹⁷⁵ Selain itu, negara-negara harus mengatur untuk adanya mekanisme yang efektif bagi penegakan putusan reparasi nasional dan luar negeri.¹⁷⁶ Negara-negara pihak harus pula memberikan perhatian khusus terhadap masalah gender dan kepada korban yang masih anak-anak, dengan menunjuk sumber daya untuk memberikan perawatan psikologis dan sosial serta rehabilitasi.

¹⁷² Kelima bentuk ini sudah ditetapkan dan didefinisikan dengan baik dalam instrumen-instrumen internasional. Lihatlah Majelis Umum PBB, Prinsip-prinsip Dasar dan Pedoman mengenai Hak atas Upaya Hukum dan Reparasi bagi Korban Pelanggaran Berat Hukum HAM Internasional dan Pelanggaran Serius Hukum Humaniter Internasional, (Prinsip-Prinsip Van Boven-Bassiouni), UN Comm'n Hum. Rts Res. E/C.N.4/2005/35, 13 April 2005; GA Res. A/RES/60/147, 16 Des. 2005 (<http://www2.ohchr.org/english/law/remedy.htm>); Serangkaian prinsip PBB yang diperbarui untuk perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia melalui tindakan untuk memberantas impunitas (Joint-Orentlicher Principles), UN Comm'n Hum. Rts Res. E/C.N.4/2005/81, 15 April 2005 (<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/00/PDF/G0510900.pdf?OpenElement>).

¹⁷³ "19. Komite itu kemudian memandang bahwa hak atas upaya hukum yang efektif mungkin dalam keadaan tertentu menuntut negara pihak untuk mengatur dan menerapkan langkah provisional atau interim guna menghindari pelanggaran yang berketerusan dan untuk berupaya memperbaiki pada kesempatan sedini mungkin kerugian apa pun yang mungkin disebabkan pelanggaran itu. HRI/GEN/1/Rev.8 halaman 238".

¹⁷⁴ Lihatlah Dewan Ekonomi dan Sosial PBB, *Laporan para pakar independen untuk memutakhirkan Rangkaian prinsip untuk memberantas impunitas*, Diane Orentlicher, 8 Februari 2005, E/CN.4/102/Add.1, Prinsip 32.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ Prinsip-prinsip Dasar dan Pedoman mengenai Hak atas Upaya Hukum (*remedy*) dan Reparasi bagi Korban Pelanggaran Berat Hukum HAM Internasional dan Pelanggaran Serius Hukum Humaniter Internasional (Prinsip-prinsip Dasar mengenai Hak atas Upaya Hukum dan Reparasi), disahkan dan diproklamasikan oleh resolusi Majelis Umum PBB 60/147 tanggal 16 Desember 2005, UN Doc. A/RES/60/147 (<http://www2.ohchr.org/english/law/remedy.htm>).

Negara-negara harus menjamin hak para korban penghilangan paksa untuk mendapatkan reparasi yang konsisten dengan hukum internasional, dengan memberikan perhatian khusus kepada kasus-kasus penghilangan paksa atau tidak sukarela atas perempuan dan lelaki yang mungkin dijadikan target pelanggaran seksual dan bentuk lainnya, serta orang-orang yang rentan seperti anak-anak.

10.6 SITUASI HUKUM ORANG YANG HILANG

Pasal 24.

6. Tanpa mengesampingkan kewajiban untuk melanjutkan investigasi sampai nasib orang yang hilang diketahui, setiap Negara Pihak harus mengambil langkah yang diperlukan sehubungan dengan situasi hukum orang yang hilang yang nasibnya belum jelas dan situasi hukum sanak keluarganya, dalam bidang-bidang seperti kesejahteraan sosial, urusan keuangan, hukum keluarga dan hak-hak kepemilikan.

Selain kewajiban untuk melanjutkan investigasi sampai nasib orang yang hilang diketahui, menurut Pasal 24 negara-negara pihak harus mengambil langkah yang diperlukan sehubungan dengan situasi hukum orang yang hilang yang nasibnya belum jelas dan situasi hukum sanak keluarganya, dalam bidang-bidang seperti kesejahteraan sosial, urusan keuangan, hukum keluarga dan hak-hak kepemilikan.

Negara-negara harus membentuk mekanisme dalam hukum nasionalnya guna menentukan personalitas hukum (*legal personality*) orang yang hilang. Mereka harus membentuk prosedur untuk mengeluarkan, atas permintaan sanak keluarga; orang lain yang berkepentingan atau pihak otoritas yang kompeten, deklarasi ketidakhadiran ketika orang itu sudah hilang selama periode waktu yang ditentukan. Seorang perwakilan akan ditunjuk, di bawah pengawasan peradilan atau administratif, untuk melindungi kepentingan dan kebutuhan orang yang hilang dan para tanggungannya. Antara lain, mekanisme itu akan memberikan hak kepada perwakilan yang ditunjuk untuk mempertahankan hak orang yang hilang dan mengelola properti dan asetnya demi kepentingannya. Para tanggungan orang yang hilang juga akan mendapat hak atas bantuan keuangan dengan menarik tunjangan dari aset orang yang hilang bila tidak tersedia bantuan publik. Para sanak keluarga dan tanggungan orang yang hilang akan mendapat hak untuk mengklaim bantuan dan tunjangan sosial sesuai dengan kebutuhan mereka.¹⁷⁷

Negara-negara juga harus membentuk prosedur dan persyaratan untuk adanya deklarasi kematian orang yang hilang, termasuk tanggal kematian dan efek-efek deklarasi.

Negara-negara pihak harus membentuk prosedur untuk menerima status hukum seorang yang hilang dengan mengeluarkan deklarasi ketidakhadiran yang memungkinkan pengelolaan terhadap properti dan aset mereka serta kebutuhan para tanggungannya mereka. Deklarasi ini harus memberi hak kepada para sanak keluarga dan tanggungan orang yang hilang atas bantuan keuangan dan tunjangan sosial.

Negara-negara juga harus membentuk prosedur dan persyaratan untuk adanya deklarasi kematian orang yang hilang, termasuk tanggal kematian dan efek-efek deklarasi.

¹⁷⁷ ICRC, *Orang-orang yang hilang, Buku Pegangan untuk para Anggota Parlemen*, 2009, h.50-53.

10.7 MENJAMIN HAK BERSERIKAT

Pasal 24.

7. Setiap Negara Pihak harus menjamin hak untuk membentuk dan berpartisipasi dengan bebas dalam organisasi dan asosiasi yang berkaitan dengan upaya untuk mencari tahu keadaan penghilangan paksa dan nasib orang yang hilang, serta untuk membantu para korban penghilangan paksa.

Pasal 24 mensyaratkan bahwa negara-negara pihak harus secara efektif menjamin hak untuk membentuk dan berpartisipasi dengan bebas dalam organisasi dan asosiasi yang berkaitan dengan upaya untuk mencari tahu keadaan penghilangan paksa dan nasib orang yang hilang, serta untuk membantu para korban penghilangan paksa. Hak ini diakui dalam hukum dan standar internasional dan juga memberikan perlindungan bagi mereka yang berpartisipasi dalam organisasi-organisasi ini jika dibutuhkan.¹⁷⁸

Negara-negara pihak harus menjamin hak berserikat yang berkaitan dengan upaya untuk mencari tahu keadaan penghilangan paksa dan nasib orang yang hilang, serta untuk membantu para korban penghilangan paksa dan melindungi pula mereka yang berpartisipasi di dalam organisasi-organisasi itu.

11. PEMINDAHAN YANG SALAH TERHADAP ANAK-ANAK YANG ORANG TUANYA HILANG

Pasal 25.

1. Setiap Negara Pihak harus mengambil langkah yang diperlukan guna mencegah dan menjatuhkan hukuman dalam undang-undang pidananya:

(a) Pemindahan yang salah atas anak-anak yang menjadi subjek penghilangan paksa, anak-anak yang ayah, ibu atau wali resminya menjadi sasaran penghilangan paksa atau anak-anak yang lahir selama masa penahanan seorang ibu yang menjadi sasaran penghilangan paksa;

(b) Pemalsuan, penyembunyian atau penghancuran dokumen yang menyatakan identitas sebenarnya dari anak-anak yang dirujuk di sub-ayat (a) di atas.

2. Setiap Negara Pihak harus mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mencari dan mengidentifikasi anak-anak yang dirujuk dalam ayat 1 (a) pasal ini dan mengembalikan mereka ke keluarga asal mereka, sesuai dengan prosedur hukum dan kesepakatan internasional yang berlaku.

3. Negara-negara Pihak harus membantu satu dan lainnya dalam pencarian, pengidentifikasian dan penemuan tempat anak-anak yang dirujuk dalam ayat 1 (a) pasal ini.

4. Mengingat adanya kebutuhan untuk melindungi kepentingan terbaik (*best interests*) anak-anak yang dirujuk di ayat 1(a) pasal ini dan hak mereka untuk mempertahankan, atau membangun kembali, identitas mereka, termasuk kebangsaan, nama dan hubungan keluarga seperti yang diakui oleh hukum, Negara-negara Pihak yang menerima sistem adopsi atau bentuk penempatan (*placement*) anak-anak harus memiliki prosedur hukum yang siap untuk meninjau prosedur adopsi atau penempatan anak, dan jika diperlukan, untuk membatalkan adopsi atau penempatan anak-anak yang berasal dari penghilangan paksa.

¹⁷⁸ Lihat, sebagai contoh, Deklarasi Universal HAM, Pasal 20; ICCPR, Pasal 22.

5. Dalam semua kasus, dan khususnya dalam semua hal yang berkaitan dengan pasal ini, kepentingan terbaik anak harus menjadi pertimbangan utama, dan anak yang sudah bisa membentuk pandangannya sendiri harus memiliki hak untuk mengemukakan pandangannya dengan bebas, pandangan anak diberi bobot sesuai dengan usia dan kematangan anak.

Pasal 25 mensyaratkan negara-negara pihak untuk menjalankan lima langkah untuk mencegah, menginvestigasi, mengakhiri serta menghukum pemindahan yang salah terhadap anak-anak dari orang tua yang hilang.

Menghormati kepentingan terbaik anak. Pasal 25 (5) mensyaratkan negara-negara pihak “[d]alam semua kasus”, dan khususnya ketika mengambil langkah-langkah itu, terkait dengan pemindahan yang salah terhadap anak-anak, untuk memastikan bahwa “kepentingan terbaik anak harus menjadi pertimbangan utama”. Sebagai tambahan, ketika negara-negara pihak memutuskan dan menerapkan langkah-langkah itu, mereka harus menjamin bahwa “anak yang sudah bisa membentuk pandangannya sendiri harus memiliki hak untuk mengemukakan pandangannya dengan bebas, pandangan anak diberi bobot sesuai dengan usia dan kematangan anak”.

Mencegah dan menghukum pemindahan yang salah dalam undang-undang pidana. Negara-negara pihak menurut Pasal 25 (1) harus mengambil tindakan yang diperlukan untuk mencegah dan menghukum dalam undang-undang pidana mereka:

- Pemindahan yang salah atas anak-anak yang menjadi subjek penghilangan paksa, anak-anak yang ayah, ibu atau wali resminya menjadi sasaran penghilangan paksa atau anak-anak yang lahir selama masa penahanan seorang ibu yang menjadi sasaran penghilangan paksa; dan
- Pemalsuan, penyembunyian atau penghancuran dokumen yang menyatakan identitas sebenarnya dari anak-anak itu.¹⁷⁹

Mencari dan mengidentifikasi anak-anak. Negara-negara pihak dituntut menurut Pasal 25 (2) untuk menjalankan tindakan yang diperlukan guna mencari dan mengidentifikasi anak-anak dari orang tua yang hilang dan mengembalikan mereka ke keluarga asal mereka, sesuai dengan prosedur hukum dan kesepakatan internasional yang berlaku. Prosedur hukum nasional, tetapi, harus konsisten dengan Konvensi dan hukum serta standar internasional lainnya.

Membantu negara-negara lain. Pasal 25 (3) mensyaratkan negara-negara pihak untuk saling membantu satu dan yang lain dalam mencari, mengidentifikasi dan menemukan tempat anak-anak dari orang tua yang hilang. Negara-negara pihak juga harus membantu negara-negara yang mengambil langkah-langkah itu tapi belum meratifikasi atau menerima Konvensi.¹⁸⁰

Membentuk prosedur adopsi yang efektif. Pasal 25 (4) mengakui hak anak-anak dari orang tua yang hilang untuk mempertahankan, atau membangun kembali, identitas mereka, termasuk kebangsaan, nama dan hubungan keluarga seperti yang diakui oleh hukum. Di

¹⁷⁹ Lihat juga tugas negara-negara pihak menurut Pasal 22 Konvensi sehubungan dengan penghambatan terhadap investigasi penghilangan paksa.

¹⁸⁰ Lihat juga tugas negara-negara pihak menurut Pasal 15 Konvensi untuk saling membantu satu dan lainnya dalam mencari penyelesaian untuk penghilangan paksa.

samping itu, pasal itu juga menuntut negara-negara pihak yang menerima sistem adopsi atau bentuk lain dari penempatan (*placement*) anak-anak untuk memiliki prosedur hukum yang siap untuk meninjau prosedur adopsi atau penempatan anak, dan jika diperlukan, untuk membatalkan adopsi atau penempatan anak-anak yang berasal dari penghilangan paksa.

Negara-negara pihak harus mengambil lima langkah yang dibahas di atas sehubungan dengan pemindahan yang salah terhadap anak-anak yang orang tuanya hilang: menghormati kepentingan terbaik anak, mencegah dan menghukum dalam undang-undang pidana pemindahan yang salah itu, mencari dan mengidentifikasi anak-anak dari orang tua yang hilang, membantu negara lainnya mengambil langkah-langkah serupa dan membentuk prosedur adopsi yang efektif.

BAGIAN II

Bagian II Konvensi (Pasal 26 sampai 36) juga menuntut adanya implementasi oleh negara-negara pihak, tapi berlawanan dengan Bagian I, sebagian besar dari pengimplementasian ini akan dalam bentuk praktik, alih-alih perundang-undangan. Bagian II membentuk Komite tentang Penghilangan Paksa (Komite) untuk memonitor implementasi Konvensi oleh negara-negara pihak, untuk mempertimbangkan komunikasi dari negara dan individu sehubungan dengan laporan mengenai pelanggaran atas Konvensi dan untuk memberikan interpretasi berwenang atas Konvensi. Agar sistem pengawasan ini efektif, setiap negara pihak akan perlu memenuhi kewajibannya yang tersurat dalam Pasal 26 (9) untuk “bekerja sama dengan Komite dan membantu para anggotanya dalam memenuhi mandat mereka, sampai ke tingkat fungsi Komite yang sudah diterima Negara Pihak”. Sehubungan dengan pasal-pasal khusus tertentu dalam Bagian II, setiap negara pihak harus mengambil langkah-langkah yang digambarkan di bawah ini.

12. NOMINASI DAN PEMILIHAN ANGGOTA KOMITE

Pasal 26.

1. Komite tentang Penghilangan Paksa (selanjutnya di sini disebut sebagai “Komite”) harus didirikan untuk melaksanakan fungsi-fungsi yang diatur dalam Konvensi ini. Komite akan terdiri dari sepuluh pakar dengan sifat moral tinggi dan diakui kemampuannya di bidang hak asasi manusia, yang akan bekerja dalam kapasitas mereka pribadi serta bersikap independen dan imparisial. Para anggota Komite akan dipilih oleh Negara-Negara Pihak menurut distribusi geografis yang adil. Pertimbangan khusus harus diambil tentang manfaat adanya partisipasi orang-orang yang memiliki pengalaman di bidang hukum dalam pekerjaan Komite dan juga perwakilan gender yang seimbang.

2. Para anggota Komite harus dipilih melalui pemilihan yang bersifat rahasia dari daftar orang-orang yang dinominasikan oleh Negara-Negara Pihak dari antara warga negara mereka, di pertemuan dua tahunan Negara-Negara Pihak yang diadakan oleh Sekretaris Jendral PBB untuk tujuan ini. Di pertemuan-pertemuan itu, dengan jumlah dua pertiga Negara Pihak yang hadir merupakan kuorum, orang-orang yang dipilih masuk ke Komite haruslah mereka yang mendapat suara terbanyak dan mayoritas mutlak dari suara para perwakilan Negara-Negara Pihak yang hadir dan memberikan suara.

3. Pemilihan pertama harus dilaksanakan tidak lebih dari enam bulan sesudah tanggal mulai berlakunya Konvensi ini. Empat bulan sebelum tanggal setiap pemilihan, Sekretaris Jendral PBB harus mengirimkan surat kepada Negara-Negara Pihak untuk mengundang mereka memasukkan nominasi dalam tiga bulan. Sekretaris Jendral harus mempersiapkan sebuah daftar yang tersusun menurut abjad atas orang-orang yang dinominasikan, dengan menunjukkan Negara Pihak mana yang menominasikan masing-masing kandidat, dan mengirimkan daftar ini ke semua Negara Pihak.

4. Para anggota Komite akan dipilih untuk masa kerja empat tahun. Mereka harus memiliki hak untuk bisa dipilih satu kali lagi. Akan tetapi, masa kerja lima dari anggota yang terpilih pada pemilihan pertama harus berakhir di akhir tahun kedua; segera setelah pemilihan pertama, nama-nama kelima anggota ini akan dipilih melalui undian oleh ketua pertemuan yang dirujuk dalam ayat 2 pasal ini.

5. Jika seorang anggota Komite meninggal atau mengundurkan diri atau karena alasan lain apa pun tidak bisa lagi melakukan tugas-tugas Komite, Negara Pihak yang menominasikannya harus, sesuai dengan kriteria yang ditetapkan dalam ayat 1 pasal ini, menunjuk seorang kandidat lain dari antara warga negaranya untuk menjalankan masa tugas anggota itu, dengan tunduk pada persetujuan mayoritas Negara-Negara Pihak. Persetujuan itu harus dianggap sudah didapatkan kecuali jika setengah atau lebih dari Negara Pihak yang menanggapi dengan negatif dalam waktu enam minggu setelah diberi tahu Sekretaris Jendral PBB mengenai usulan penunjukan tersebut.

Negara-negara pihak harus:

- Menominasikan para kandidat, termasuk perempuan, dalam konsultasi yang transparan dengan masyarakat madani, yang merupakan pakar dengan sifat moral tinggi dan diakui kemampuannya di bidang hak asasi manusia, yang akan bekerja dalam kapasitas mereka pribadi serta bersikap independen dan imparial (Pasal 26 (1) (2));
- Memilih dalam pemilihan yang bersifat rahasia para anggota Komite dari antara para kandidat tersebut menurut distribusi geografis yang adil, dengan mempertimbangkan pentingnya memiliki anggota yang memiliki pengalaman hukum yang relevan dan memastikan adanya representasi gender yang seimbang (Pasal 26 (1) dan (2)).
- Menunjuk, dalam konsultasi yang transparan dengan masyarakat madani, seorang kandidat dari antara warga negaranya untuk menjalankan masa tugas seorang anggota Komite yang meninggal, mengundurkan diri atau karena alasan lain apa pun tidak bisa lagi melakukan tugas-tugas Komite-nya (Pasal 26 (5)).

13. PENYERAHAN LAPORAN DAN INFORMASI TINDAK LANJUTNYA

Pasal 29.

1. Setiap Negara Pihak harus menyerahkan kepada Komite, melalui Sekretaris Jendral PBB, laporan mengenai tindakan yang diambil untuk menjalankan kewajibannya menurut Konvensi ini, dalam dua tahun setelah mulai berlakunya Konvensi untuk Negara Pihak yang bersangkutan.
2. Sekretaris Jendral PBB harus menyediakan laporan ini bagi semua Negara Pihak.
3. Setiap laporan harus dipertimbangkan oleh Komite, yang akan mengeluarkan komentar, observasi dan rekomendasi jika dipandang perlu. Komentar, observasi atau rekomendasi akan dikomunikasikan kepada Negara Pihak yang bersangkutan, yang bisa memberi tanggapan kepada mereka, baik dengan inisiatifnya sendiri atau berdasarkan permintaan Komite.
4. Komite juga bisa meminta Negara-Negara Pihak untuk memberikan informasi tambahan mengenai pengimplementasian Konvensi ini.

Negara-negara pihak harus:

- Menyerahkan laporan dalam waktu dua tahun sejak berlakunya Konvensi untuk negara pihak itu mengenai tindakan yang diambil untuk memberlakukan kewajibannya menurut Konvensi (Pasal 29 (1));
- Menanggapi tanpa penundaan komentar, observasi dan rekomendasi Komite sehubungan laporan ini dan mengimplementasikan secara penuh dan tanpa penundaan rekomendasi-rekomendasi itu (Pasal 29 (3));
- Menyediakan, tanpa penundaan, informasi tambahan apa pun yang diminta Komite pada waktu kapan pun tentang pengimplementasian Konvensi (Pasal 29 (4)).

14. PENYEDIAAN INFORMASI DALAM KASUS-KASUS YANG MENDESAK

Pasal 30.

1. Permintaan bahwa seorang yang hilang harus dicari dan ditemukan bisa diserahkan kepada Komite, sebagai hal yang mendesak, oleh sanak keluarga orang yang hilang atau oleh perwakilan hukum mereka, penasihat atau siapapun yang diberi wewenang oleh mereka, dan juga orang lain manapun yang memiliki kepentingan sah.

2. Jika Komite mempertimbangkan bahwa permintaan untuk adanya aksi mendesak yang diserahkan menurut ayat 1 pasal ini:

(a) Tidak secara nyata tidak memiliki dasar;

(b) Tidak merupakan penyalahgunaan atas hak untuk menyerahkan permintaan semacam itu;

(c) Telah sebelumnya dihadapkan kepada badan-badan yang kompeten dari Negara Pihak yang bersangkutan, misalnya badan yang memiliki wewenang untuk melakukan investigasi, jika kemungkinan seperti itu ada;

(d) Tidak sesuai dengan ketentuan-ketentuan Konvensi ini, dan

(e) Masalah yang sama belum diperiksa oleh prosedur investigasi internasional lainnya atau penyelesaian yang bersifat sama;

Komite akan meminta Negara Pihak bersangkutan untuk memberikan informasi tentang situasi orang yang dicari, dalam batas waktu yang ditetapkan oleh Komite.

3. Dengan mempertimbangkan informasi yang diberikan oleh Negara Pihak bersangkutan sesuai dengan ayat 2 pasal ini, Komite bisa menyampaikan rekomendasi kepada Negara Pihak, termasuk permintaan bahwa Negara Pihak harus mengambil semua tindakan yang diperlukan, termasuk tindakan sementara, guna menemukan tempat serta melindungi orang yang terkait sesuai dengan Konvensi ini dan untuk memberi tahu Komite, dalam periode waktu yang ditentukan, tentang tindakan yang diambil, dengan mempertimbangkan kemendesakan situasi. Komite harus menginformasikan orang yang memasukkan permintaan untuk adanya aksi mendesak tentang rekomendasi-rekomendasinya dan informasi yang diberikan kepadanya oleh Negara setelah tersedia.

4. Komite harus meneruskan usahanya untuk bekerja dengan Negara Pihak bersangkutan selama nasib orang yang dicari tetap belum diselesaikan. Orang yang mengajukan permintaan harus terus diberi tahu.

Negara-negara pihak harus:

- Memberikan, dalam batas waktu yang ditetapkan oleh Komite, informasi apa pun yang diminta oleh Komite mengenai situasi orang yang dicari, sebagai hal yang mendesak, sebagaimana diajukan kepada Komite oleh sanak keluarga orang yang hilang atau oleh perwakilan hukum, penasihat atau siapapun yang diberi wewenang oleh mereka, dan juga orang lain yang memiliki kepentingan sah (Pasal 30 (1) dan (2));
- Mengimplementasikan sepenuhnya, dalam periode waktu yang ditentukan oleh Komite, rekoemendasi-rekomendasinya, termasuk permintaan bahwa Negara Pihak harus mengambil semua tindakan yang diperlukan, termasuk tindakan sementara, guna menemukan tempat serta melindungi orang yang terkait sesuai dengan Konvensi ini dan untuk memberi tahu Komite, dalam periode waktu yang ditentukan, tentang tindakan yang diambil, dengan mempertimbangkan kemendesakan situasi.

15. KOMUNIKASI INDIVIDUAL

Pasal 31.

1. Negara Pihak bisa pada saat meratifikasi Konvensi ini atau kapanpun sesudahnya mendeklarasikan bahwa negara itu mengakui kompetensi Komite untuk menerima dan mempertimbangkan komunikasi dari atau mewakili para individu yang menjadi subjek yurisdiksinya yang mengklaim menjadi korban pelanggaran yang dilakukan oleh Negara Pihak ini atas ketentuan dalam Konvensi ini. Komite tidak akan menerima komunikasi apa pun menyangkut Negara Pihak yang belum membuat deklarasi semacam itu.

2. Komite akan mempertimbangkan bahwa komunikasi tidak bisa diterima bilamana:

(a) Komunikasi itu bersifat anonim;

(b) Komunikasi itu merupakan penyalahgunaan hak untuk menyerahkan komunikasi semacam itu atau tidak sesuai dengan ketentuan-ketetapan dalam Konvensi;

(c) Masalah yang sama sedang diperiksa oleh prosedur investigasi internasional lainnya atau penyelesaian yang bersifat sama; atau bilamana;

(d) Semua upaya hukum dalam negeri yang efektif belum habis dipergunakan. Peraturan ini tidak akan berlaku jika penerapan upaya hukum secara tidak wajar memakan waktu yang lama.

3. Jika Komite mempertimbangkan bahwa komunikasi itu memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam ayat 2 pasal ini, Komite akan memberitahukan komunikasi itu kepada Negara Pihak yang bersangkutan, dengan meminta Negara Pihak itu untuk memberikan observasi dan komentar dalam batasan waktu yang diatur oleh Komite.

4. Kapanpun setelah menerima komunikasi dan sebelum penentuan kelayakannya tercapai, Komite bisa menyatakan kepada Negara Pihak yang bersangkutan untuk pertimbangan mendesaknya sebuah permintaan bahwa Negara Pihak akan mengambil tindakan-tindakan interim yang mungkin diperlukan untuk mencegah kerugian yang mungkin tak bisa diperbaiki lagi terhadap korban pelanggaran yang dituduhkan. Jika Komite memberlakukan diskresinya, ini tidak menyiratkan penentuan mengenai bisa atau tidak diterimanya atau tentang kelayakan komunikasi.

5. Komite harus mengadakan pertemuan tertutup ketika memeriksa komunikasi menurut pasal ini. Komite harus menginformasikan kepada penulis komunikasi mengenai tanggapan yang diberikan Negara Pihak yang bersangkutan. Jika Komite memutuskan untuk menyelesaikan prosedur, Komite akan mengumumkan pandangannya kepada Negara Pihak dan penulis komunikasi.

Negara-negara pihak harus:

- Mengakui kompetensi Komite untuk menerima dan mempertimbangkan komunikasi dari atau mewakili individu yang menjadi subyek yurisdiksinya yang mengklaim sebagai korban pelanggaran atas Konvensi yang dilakukan negara pihak (Pasal 31 (1)).
- Menyediakan, dalam batasan waktu yang ditetapkan Komite, observasi dan komentar mengenai komunikasi individual itu (Pasal 31 (3)).
- Mengambil, dengan segera, tindakan interim apa pun yang diminta Komite karena mungkin diperlukan untuk menghindari kerugian yang mungkin tak bisa diperbaiki lagi terhadap korban (Pasal 31 (4)).

16. KOMUNIKASI NEGARA

Pasal 32.

Negara Pihak dari Konvensi ini bisa kapanpun mendeklarasikan bahwa negara itu mengakui kompetensi Komite untuk menerima dan mempertimbangkan komunikasi yang isinya merupakan klaim dari satu Negara Pihak bahwa Negara Pihak lainnya tidak memenuhi kewajibannya menurut Konvensi ini. Komite tidak akan menerima komunikasi yang menyangkut Negara Pihak yang belum menyatakan deklarasi seperti itu, dan juga tidak menerima komunikasi dari Negara Pihak yang belum membuat deklarasi.

Negara-negara pihak harus:

Mengakui kompetensi Komite untuk menerima dan mempertimbangkan komunikasi yang isinya merupakan klaim dari satu Negara Pihak bahwa Negara Pihak lainnya tidak memenuhi kewajibannya menurut Konvensi (Pasal 32).

17. KUNJUNGAN KOMITE

Pasal 33.

1. Jika Komite menerima informasi yang bisa diandalkan yang mengindikasikan bahwa sebuah Negara Pihak melanggar ketentuan-ketentuan Konvensi dengan serius, Komite bisa, setelah melakukan konsultasi dengan Negara Pihak bersangkutan, satu atau lebih dari anggotanya untuk melakukan kunjungan serta melaporkannya tanpa penundaan.
2. Komite akan memberi tahu Negara Pihak bersangkutan, dalam tulisan, tentang niatnya untuk mengatur sebuah kunjungan, dengan menunjukkan komposisi delegasi serta tujuan kunjungan. Negara Pihak harus menjawab kepada Komite dalam jangka waktu yang masuk akal.
3. Setelah adanya permintaan yang diperkuat dengan bukti-bukti oleh Negara Pihak, Komite bisa memutuskan untuk menunda atau membatalkan kunjungannya.
4. Jika Negara Pihak setuju atas kunjungan itu, Komite dan Negara Pihak yang bersangkutan harus bekerja sama untuk mendefinisikan modalitas kunjungan dan Negara Pihak harus memberikan kepada Komite semua fasilitas yang dibutuhkan agar kunjungan itu berhasil.
5. Setelah melakukan kunjungan, Komite akan mengomunikasikan kepada Negara Pihak bersangkutan mengenai observasi dan rekomendasinya.

Negara-Negara Pihak harus menyetujui, tanpa penundaan, permintaan Komite untuk melakukan kunjungan, bekerja sama dengan Komite untuk mendefinisikan modalitas kunjungan dan Negara Pihak harus memberikan kepada Komite semua fasilitas yang dibutuhkan agar kunjungan itu berhasil.(Pasal 33).

Negara-negara pihak harus mengimplementasikan secara lengkap dan tanpa menunda-nunda rekomendasi-rekomendasi yang diberikan Komite berdasarkan kunjungannya (Pasal 33 (5)).

18. PRAKTIK YANG SISTEMATIS ATAU TERSEBAR LUAS

Pasal 34.

Jika Komite menerima informasi yang kelihatannya mengandung indikasi yang memiliki dasar yang baik bahwa penghilangan paksa dipraktikkan dengan dasar sistematis atau tersebar luas di wilayah yurisdiksi sebuah Negara Pihak, Komite bisa, setelah meminta dari Negara Pihak yang bersangkutan semua informasi yang relevan mengenai situasi, dengan urgensi membawa masalah itu ke hadapan Majelis Umum PBB, melalui Sekretaris Jendral PBB.

Negara-negara pihak harus memberikan tanpa menunda-nunda semua informasi yang diminta oleh Komite ketika Komite sedang mempertimbangkan informasi yang diterimanya yang kelihatannya mengandung indikasi yang memiliki dasar yang baik bahwa penghilangan paksa dipraktikkan dengan dasar sistematis atau tersebar luas.

BAGIAN III

Bagian III (Pasal 37 sampai 45), sebagai tambahan dari klausula-klausula akhir yang menyangkut penandatanganan, ratifikasi dan persetujuan (Pasal 38 dan 40); saat mulai berlakunya (Pasal 39); amendemen (Pasal 44); dan bahasa-bahasa resmi (Pasal 45), mengandung empat ketentuan penting, tiga yang secara umum berlaku pada semua aspek pengimplementasian Konvensi dalam hukum dan praktik, dan yang lainnya merupakan prosedur penyelesaian perselisihan penting, serta juga satu penghilangan penting.

19. KETETAPAN-KETETAPAN YANG SECARA UMUM BERLAKU PADA PENGIMPLEMENTASIAN KONVENSI

Seperti dibahas dalam pendahuluan *Checklist* ini, ada tiga ketentuan dalam Bagian III yang penting secara umum bagi semua aspek pengimplementasian Konvensi dalam hukum dan praktik: Pasal 37 memperjelas bahwa Konvensi ini tidak bisa melanggar perlindungan yang lebih kuat dalam undang-undang nasional atau internasional; Pasal 41 yang mengatur bahwa Konvensi ini berlaku atas semua bagian negara federal; dan Pasal 43 yang menetapkan bahwa Konvensi ini tidak mengesampingkan kewajiban negara-negara pihak menurut hukum humaniter kebiasaan dan konvensional internasional termasuk Konvensi-Konvensi Jenewa dan Protokol I dan II serta kesempatan bagi negara mana pun untuk mengundang ICRC mengunjungi tempat-tempat penahanan yang belum dicakup oleh hukum humaniter internasional.

Pasal 37

Tidak ada hal apa pun dalam Konvensi ini yang bisa memengaruhi ketentuan lain yang lebih kondusif bagi perlindungan semua orang dari penghilangan paksa dan yang mungkin terkandung dalam:

(a) Hukum sebuah Negara Pihak;

(b) Hukum internasional yang berlaku untuk Negara itu.

Pasal 37 harus memandu negara-negara pihak dalam semua tahap pengimplementasian Konvensi dalam hukum dan praktik. Sebagaimana dalam semua instrumen internasional, kompromi politis dibuat selama penulisan draf Konvensi, dan, sebagai akibatnya, dalam aspek tertentu tidak secara tersurat menuntut negara-negara pihak untuk mengambil semua tindakan guna mencegah, menyelesaikan dan menghukum kejahatan penghilangan paksa seperti yang dituntut dalam hukum nasional sejumlah negara atau dalam hukum internasional. Pasal 37 memastikan bahwa celah-celah dalam Konvensi ini tidak akan dengan cara apa pun merongrong hukum internasional kebiasaan atau konvensional atau hukum nasional yang sudah ada maupun di masa depan yang lebih kondusif bagi perlindungan semua orang dari penghilangan paksa.

Pasal 41.

Ketetapan dalam Konvensi ini berlaku bagi semua bagian Negara federal tanpa pembatasan atau pengecualian.

Ketetapan ini, yang mirip dengan ketentuan-ketetapan dalam traktat-traktat hak asasi manusia lain, menuntut agar negara-negara pihak dengan pemerintahan federal ketika mengimplementasikan Konvensi dalam hukum dan praktik untuk memastikan bahwa semua

unit konstituen negara mengimplementasikan Konvensi.¹⁸¹ Dalam sejumlah contoh, pasal ini mungkin mensyaratkan adanya perubahan konstitusional.

Pasal 43.

Konvensi ini tidak mengesampingkan ketetapan-ketetapan hukum humaniter internasional, termasuk kewajiban Para Pihak Peserta Agung dalam empat Konvensi Jenewa tertanggal 12 Agustus 1949 dan dua Protokol Tambahnya tertanggal 8 Juni 1977, atau terhadap kesempatan yang tersedia bagi Negara Pihak mana pun untuk memberi wewenang kepada Komite Internasional Palang Merah (ICRC) untuk mengunjungi tempat-tempat penahanan dalam situasi yang belum tercakup dalam hukum humaniter internasional.

Pasal 43 memperkuat perlindungan dalam Pasal 37 dengan memperjelas bahwa tidak ada satu hal pun dalam Konvensi yang bisa dibaca untuk merusak perlindungan lebih besar yang diberikan dalam hukum humaniter kebiasaan dan konvensional internasional, yang mencakup, khususnya, kewajiban-kewajiban dalam Konvensi-Konvensi Jenewa dan Protokol I dan II. Sehubungan dengan itu, penting dicatat bahwa penghilangan paksa merupakan kejahatan perang menurut hukum kebiasaan internasional.¹⁸²

Negara-negara pihak harus memastikan bahwa semua langkah untuk mengimplementasikan Konvensi secara penuh konsisten dengan rentangan penuh perlindungan yang diatur oleh hukum humaniter kebiasaan dan konvensional internasional. Sebagai tambahan, mereka harus menjamin dalam hukum dan praktik kemampuan ICRC untuk mengunjungi tempat penahanan mana pun dalam masa damai dan juga selama konflik bersenjata dengan akses yang tidak dibatasi (juga lihat Pasal 17 dan 18).

20. PROSEDUR PENYELESAIAN PERSELISIHAN

Pasal 42.

1. Perselisihan apa pun di antara dua atau lebih Negara Pihak yang berkaitan dengan interpretasi atau penerapan Konvensi ini yang tidak bisa diselesaikan melalui negosiasi atau oleh prosedur yang secara tersurat diatur dalam Konvensi ini harus, berdasarkan permintaan salah satu dari mereka, diserahkan kepada arbitrase. Jika dalam waktu enam bulan dari tanggal permohonan arbitrase, Pihak-Pihak tidak sepakat mengenai pengorganisasian arbitrase, maka pihak mana pun dari pihak-pihak itu bisa merujuk perselisihan kepada Mahkamah Internasional (International Court of Justice) dengan mengajukan permohonan sesuai dengan Statuta Mahkamah itu.

2. Sebuah Negara bisa, pada saat penandatanganan atau peratifikasian Konvensi ini atau pada saat menyetujuinya, mendeklarasikan bahwa negara itu tidak menganggap dirinya terikat oleh ayat 1 pasal ini. Negara-negara Pihak lainnya tidak akan terikat oleh ayat 1 pasal ini jika berhubungan dengan Negara Pihak mana pun yang sudah menyatakan deklarasi semacam itu.

3. Negara Pihak mana pun yang sudah menyatakan deklarasi sesuai dengan ketentuan dalam ayat 2 pasal ini bisa kapan pun menarik mundur deklarasinya dengan memberi tahu Sekretaris Jendral PBB.

¹⁸¹ Pasal 29 Konvensi Vienna tentang Hukum Traktat.

¹⁸² Jean-Marie Henckaerts dan Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law (Hukum Humaniter Kebiasaan Internasional)*, Jenewa, Komite Internasional Palang Merah dan Cambridge University Press, 2005; Peraturan 98 (Penghilangan Paksa) (Penghilangan paksa dilarang); Peraturan 156 (pelanggaran serius humaniter internasional merupakan kejahatan perang).

Amnesty International percaya bahwa interpretasi traktat hak asasi manusia lebih baik diserahkan kepada badan para pakar mekanisme traktat yang dibentuk berdasarkan traktat-traktat itu, yang memiliki mandat jelas untuk memonitor pengimplementasian dan menginterpretasikannya. Jika negara-negara pihak mengimplementasikan rekomendasi-rekomendasi yang dibuat Komite tanpa menunda-nunda dan dengan itikad baik (lihat diskusi di atas di Bagian II), maka tidak akan pernah ada kebutuhan untuk memilih melakukan arbitrase atau ke Mahkamah Internasional. Jika negara-negara pihak menggunakan ketetapan ini, mereka harus meminta Komite untuk melakukan arbitrase atau untuk menunjuk arbitrator. Pendekatan ini akan memastikan bahwa Mahkamah Internasional akan memiliki interpretasi yang otoriter tentang kewajiban-kewajiban negara pihak yang relevan untuk menyelesaikan perselisihan.

21. PEMBATASAN PADA RESERVASI TERHADAP KONVENSI

Negara-negara pihak tidak boleh membuat reservasi yang membatasi terhadap Konvensi yang akan merusak ruang lingkup perlindungannya atau mekanisme pengimplementasiannya dalam cara apa pun. Meskipun Konvensi ini, tidak seperti Statuta Roma, tidak memiliki ketetapan yang secara tersurat mengabaikan reservasi,¹⁸³ negara-negara pihak tidaklah bebas membuat reservasi apa pun sesuka mereka. Pertama-tama, mereka tidak membuat reservasi apa pun yang akan mengalahkan maksud dan tujuan Konvensi.¹⁸⁴ Kedua, reservasi terhadap traktat-traktat hak asasi manusia merupakan subjek pemeriksaan ketat. Sebagaimana dinyatakan Komisi Hukum Internasional dalam draf panduan mengenai reservasi terhadap traktat-traktat:

“Untuk menilai kesesuaian reservasi dengan maksud dan tujuan sebuah traktat umum bagi perlindungan hak asasi manusia, pertimbangan harus diambil mengenai ketakterpilahan (indivisibility), kesalingtergantungan (interdependence) dan kesalingterkaitan (interrelatedness) hak-hak yang ditetapkan dalam traktat dan juga pentingnya bahwa hak atau ketetapan yang menjadi subjek reservasi dalam tekanan umum yang dimiliki traktat dan bobot dampak reservasi atas traktat itu.”¹⁸⁵

Mengingat betapa menakutkannya kejahatan ini – serangan terhadap keseluruhan komunitas internasional – dan dampaknya yang menghancurkan bagi orang yang hilang, keluarga dan teman-temannya, masyarakat dan supremasi hukum, tidak ada negara pihak yang boleh melakukan reservasi atas traktat ini.

¹⁸³ Statuta Roma, Pasal 120 (Reservasi) (Tidak ada reservasi bisa dibuat atas Statuta ini).

¹⁸⁴ Konvensi Vienna tentang Hukum Traktat, Vienna 23 Mei 1969, mulai berlaku, 27 Januari 1980, 1155 U.N.T.S. 331, Pasal 19 (Perumusan reservasi). (http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf).

¹⁸⁵ Komisi Hukum Internasional, Laporan Komisi Hukum Internasional, sesi keenam puluh dua (3 Mei–4 Juni dan 5 Juli–6 Agustus 2010), U.N. Doc. A/10/65, Reservasi terhadap traktat Pedoman untuk Praktik, Panduan 3.1.12 (Reservasi terhadap traktat-traktat hak asasi manusia umum) (<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2010/2010report.htm>).

LAMPIRAN – CHECKLIST UNTUK IMPLEMENTASI EFEKTIF KETETAPAN- KETETAPAN KONVENSI PENGHILANGAN PAKSA DAN KEWAJIBAN HUKUM INTERNASIONAL LAIN YANG HARUS ATAU MESTI DISERTAKAN DALAM LEGISLASI PENGIMPLEMENTASIAN NASIONAL

Bagan ini dirancang untuk membantu mereka yang menuliskan draf legislasi untuk mengimplementasikan Konvensi Internasional untuk Perlindungan bagi Semua Orang dari Penghilangan Paksa untuk mengidentifikasi ketentuan-ketentuan bahwa traktat harus diimplementasikan dalam hukum nasional sesuai dengan persyaratan eksplisit Konvensi dan ketentuan-ketentuan itu harus diimplementasikan dalam hukum sebagai praktik terbaik. Ini bisa dipakai sebagai model untuk melakukan reformasi atas prosedur nasional yang berkaitan dengan kasus pidana dan perdata. Bagan ini juga dirancang untuk membantu mereka yang menganalisis draf atau legislasi yang disahkan untuk menemukan celah-celah dalam upaya mengimplementasikan Konvensi.

KETETAPAN-KETETAPAN KONVENSI	Hukum nasional dan praktik
BAGIAN I	
Pasal 1.- Negara-negara pihak harus: <ul style="list-style-type: none">■ Memastikan bahwa hukum nasional mereka secara mutlak melarang penghilangan paksa. Di samping itu, pelarangan tersebut harus dengan jelas berlaku dalam semua keadaan, sekalipun dalam keadaan perang atau ancaman perang, ketidakstabilan politik internal atau keadaan darurat umum lain apa pun.	

<p>Pasal 2.- Negara-negara pihak harus:</p> <p>Mendefinisikan penghilangan paksa sebagai kejahatan dengan cara yang tidak lebih sempit daripada definisi yang ada di Pasal 2 Konvensi, dan harus menyertakan masing-masing unsur berikut, sambil menyingkirkan persyaratan dalam Pasal 7 Statuta Roma bahwa pelaku secara khusus berniat untuk mengeluarkan korban dari perlindungan hukum dan bahwa pengeluaran dari perlindungan hukum itu untuk periode waktu yang lama:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ ada penangkapan, penahanan, penculikan atau bentuk-bentuk perampasan kemerdekaan lainnya; ■ bahwa perbuatan itu dilakukan oleh aparat negara atau oleh orang-orang atau kelompok yang bertindak dengan wewenang, dukungan atau persetujuan dari negara; ■ perbuatan itu diikuti oleh penolakan untuk mengakui adanya perampasan kemerdekaan atau penyembunyian nasib atau keberadaan orang yang hilang; ■ Penempatan orang yang menghilang di luar perlindungan hukum merupakan hasil objektif. 	
<p>Pasal 3.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Menginvestigasi perbuatan yang dilarang dalam Pasal 2 yang dilakukan oleh orang-orang atau kelompok yang bertindak tanpa wewenang, dukungan atau persetujuan dari negara, yang merupakan kejahatan menurut hukum internasional, dan, jika ada bukti yang bisa diterima dalam jumlah memadai, menuntut tertuduh pelakunya. ■ Mendefinisikan perbuatan yang dilarang dalam Pasal 2 sebagai kejahatan dalam hukum pidana nasional ketika dilakukan oleh orang-orang yang bukan aparat negara atau oleh orang-orang atau kelompok yang bertindak tanpa wewenang, dukungan atau persetujuan negara. 	
<p>Pasal 4.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Mendefinisikan penghilangan paksa sebagai sebuah kejahatan mandiri beserta dengan konsekuensi yang ditetapkan dalam hukum konvensional dan kebiasaan internasional. Ketika merumuskan draf penghilangan paksa sebagai sebuah kejahatan, negara pihak harus mempertimbangkan kewajiban mereka menurut Pasal 2, 3, 5, 6 dan 7 Konvensi serta hukum internasional lainnya (lihatlah rekomendasi di bawah masing-masing pasal). 	
<p>Pasal 5.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Mendefinisikan penghilangan paksa sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan sesuai dengan hukum internasional yang berlaku, bila dilakukan sebagai bagian dari serangan sistematis atau tersebar luas terhadap warga sipil, bukan sekadar sebagai praktik sistematis atau tersebar luas dari penghilangan paksa. 	

<p>Pasal 6 (1) (a).- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Memastikan bahwa orang-orang yang bisa dimintai pertanggungjawaban secara pidana sehubungan dengan keterlibatan mereka dalam penghilangan paksa berdasarkan pada prinsip tanggung jawab pidana mana pun yang tertulis berikut ini, dengan cara yang didefinisikan secara konsisten dengan hukum internasional: <ul style="list-style-type: none"> ■ Melakukan, sebagai perseorangan atau bersama-sama dengan atau melalui orang lain, dan tanpa memandang apakah orang itu sendiri bertanggung jawab secara pidana; <ul style="list-style-type: none"> ■ Memerintahakan; ■ Meminta; ■ Mendorong; ■ Berupaya; ■ Membantu; ■ Memfasilitasi; ■ Menolong; ■ Bersekongkol; ■ Kalau tidak membantu; ■ Merencanakan; ■ Berkonspirasi; ■ Menghasut; ■ Memanas-manasi; ■ Terlibat dalam; ■ Memberi izin; ■ Memberi persetujuan (tanpa protes/dengan diam); ■ Secara aktif menyembunyikan; ■ Menyumbang pada pelaksanaan atau upaya pelaksanaan penghilangan paksa oleh sebuah kelompok orang yang bertindak dengan satu tujuan sama; dan ■ Kalau tidak, membantu pelaksanaan atau upaya pelaksanaan sebuah penghilangan paksa. 	
<p>Pasal 6 (1) (b).- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Memastikan bahwa mereka memasukkan satu aturan tunggal untuk tanggung jawab atasan bagi para komandan dan atasan yang sesuai dengan persyaratan hukum internasional paling ketat. 	
<p>Pasal 6 (2).- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Mengesampingkan perintah atasan sebagai alasan untuk mengelak tanggung jawab pidana, meskipun hal itu bisa dijadikan alasan untuk peringanan hukuman, dan secara jelas menetapkan bahwa perintah untuk melakukan atau untuk berpartisipasi dalam cara apa pun dalam kejahatan penghilangan paksa adalah “nyata tidak sah” atau merupakan kejahatan. Paksaan, tekanan, kebutuhan dan bentuk “keadaan luar biasa” apa pun juga tidak bisa dimasukkan sebagai pembelaan untuk kejahatan penghilangan paksa. Bukan saja negara harus mengekang diri untuk tidak menciptakan pembelaan baru untuk alasan-alasan ini, negara juga harus memastikan bahwa pembelaan semacam itu yang sudah ada menurut undang-undang nasional harus secara jelas dibuat tidak berlaku untuk kejahatan penghilangan paksa. 	

<p>Pasal 7 (1).- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Menentukan hukuman yang tepat untuk kejahatan penghilangan paksa dengan hukuman maksimum hukuman penjara seumur hidup, dengan tidak memasukkan dalam kasus apa pun hukuman mati sesuai dengan hukum dan standar internasional. ■ Mengatur agar orang-orang yang dicurigai melakukan tindak pidana penghilangan paksa diskors dari jabatan apa pun di mana mereka berada dalam posisi yang dapat memengaruhi kemajuan investigasi melalui tekanan atau tindakan intimidasi atau pembalasan yang ditujukan kepada orang yang mengadukan, saksi mata, sanak-saudara orang yang menghilang atau penasihat hukum mereka, ataupun kepada orang-orang yang berpartisipasi dalam investigasi. 	
<p>Pasal 7 (2) (a).- Negara-negara pihak harus:</p> <p>Memastikan bahwa keadaan-keadaan berikut merupakan keadaan yang meringankan, tapi tidak menyertakan keadaan apa pun yang tidak konsisten dengan hukum dan standar internasional lainnya:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Secara efektif menyumbang pada upaya menghadirkan kembali dalam keadaan hidup orang yang dihilangkan; ■ Membantu untuk memperjelas kasus penghilangan paksa; dan ■ Mengidentifikasi para pelaku penghilangan paksa. 	
<p>Pasal 7 (2) (b).- Negara-negara pihak harus:</p> <p>Memastikan bahwa setiap keadaan berikut ini merupakan keadaan yang memberatkan dalam memutuskan hukuman yang tepat:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Kematian orang yang dihilangkan; ■ Dilaksanakannya penghilangan paksa sehubungan dengan perempuan hamil, mereka yang masih di bawah umur, orang-orang penyandang difabel atau orang lainnya yang terutama rentan; ■ Vonis pidana apa pun yang relevan yang pernah dijatuhkan sebelumnya untuk tindak kejahatan menurut hukum internasional atau yang bersifat serupa; ■ Penyalahgunaan kekuasaan atau kapasitas resmi; ■ Dilakukannya kejahatan di mana terutama korban tidak berdaya; ■ Dilakukannya kejahatan dengan kekejaman khusus atau jika ada beberapa korban; ■ Dilakukannya kejahatan karena motif apa pun yang melibatkan diskriminasi dengan alasan seperti gender, umur, ras, warna kulit, bahasa, agama atau keyakinan, politis atau opini lainnya, kewarganegaraan, etnisitas 	

<p>atau asal usul sosial lain, kekayaan, kelahiran atau status lainnya; dan</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Keadaan lain yang, meskipun tidak disebutkan satu per satu di atas, berdasarkan sifat-sifat mereka serupa dengan yang telah disebutkan. 	
<p>Pasal 8 (1).- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Mengatur bahwa kejahatan penghilangan paksa tidak menjadi subjek azas waktu kadaluwarsa apa pun dalam kaitan dengan hukum acara pidana atau pun sipil. ■ Dalam menunggu disahkannya dengan cepat pelarangan itu, berkaitan dengan penerapan azas waktu kadaluwarsa (<i>statutes of limitations</i>) bagi semua kasus penghilangan paksa yang mungkin tidak memiliki ciri kejahatan terhadap kemanusiaan, negara-negara harus memastikan, sebagai tindakan yang benar-benar sementara, bahwa azas waktu kadaluwarsa apa pun sama lamanya dengan rentang waktu yang berlaku atas kejahatan paling serius menurut hukum internasional, bahwa waktu kadaluwarsa itu ditangguhkan selama rentang waktu kapan pun ketika korban atau keluarganya tidak mampu secara efektif mengupayakan keadilan atau reparasi dan bahwa waktu kadaluwarsa itu dimulai hanya dari saat ketika tindak pidana penghilangan paksa berhenti. 	
<p>Pasal 8 (2).- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Mengatur bahwa kejahatan penghilangan paksa tidak menjadi subjek azas waktu kadaluwarsa apa pun dalam kaitan dengan hukum acara pidana atau pun sipil. <p>Sementara itu, negara harus memastikan, sebagai tindakan yang terbatas bersifat sementara, bahwa azas waktu kadaluwarsa apa pun untuk penghilangan paksa yang mungkin tidak menjadi kejahatan terhadap kemanusiaan:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ berlaku sepanjang periode waktu yang bisa diterapkan untuk kejahatan paling serius menurut hukum internasional; ■ ditangguhkan selama periode waktu mana pun ketika korban atau keluarganya tidak bisa dengan efektif mengupayakan keadilan atau reparasi; dan ■ dimulai hanya dari saat tindak pidana penghilangan paksa berhenti. 	
<p>Pasal 9 (1):</p> <p>Negara pihak harus mengizinkan untuk yurisdiksi:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ bila tindak pidana dilakukan di wilayah mana pun yang ada dalam yurisdiksinya; ■ bila orang yang diduga keras sebagai pelakunya adalah salah satu warganegaranya. 	

<p>Negara pihak harus mengizinkan untuk yurisdiksi:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ bila orang yang menghilang adalah salah satu warganegaranya. 	
<p>Pasal 9 (2).- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Mengatur agar pengadilan mereka dapat memberlakukan yurisdiksi universal atas kasus penghilangan paksa apa pun dan menghapus halangan-halangan dalam pelaksanaannya, termasuk persyaratan apa pun bahwa tersnagka harus berada dalam wilayah mereka sebelum sebuah invetsigasi bisa dimulai atau permintaan ekstradisi dibuat. 	
<p>Pasal 11.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Menetapkan bahwa hanya pengadilan bisa yang memiliki yurisdiksi atas penghilangan paksa dan bahwa tidak ada pengadilan militer atau pengadilan khusus lain yang memiliki yurisdiksi atas kejahatan ini. ■ Menetapkan agar pengadilan mereka tidak menerima klaim atas kekebalan dari penangkapan dan penuntutan untuk kejahatan penghilangan paksa. ■ Menetapkan bahwa amnesti, pengampunan dan langkah-langkah impunitas serupa tidak menghalangi investigasi serta penuntutan atas penghilangan paksa dan kejahatan lain menurut hukum internasional, atau jalan-jalan guna memastikan kebenaran tentang kejahatan ini atau guna mendapatkan reparasi penuh bagi mereka. 	
<p>Pasal 12 (1).- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Mengakui dalam undang-undang mereka hak untuk melaporkan fakta yang berkaitan dengan penghilangan paksa kepada pihak otoritas negara yang kompeten dan untuk mensyaratkan agar pihak otoritas itu secara tepat waktu, menyeluruh, independen dan imparisial menginvestigasi laporan semacam itu. 	
<p>Pasal 12 (2).- Negara-negara pihak harus.</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Mengeluarkan instruksi kepada semua pihak otoritas, termasuk otoritas pengadilan, untuk bersikap waspada terhadap indikasi apa pun bahwa sebuah penghilangan paksa telah terjadi. Dan, kapan pun kasus itu ada, untuk mensyaratkan berdasarkan hukum bahwa pihak otoritas segera membuka investigasi yang menyeluruh, independen dan imparisial. 	
<p>Pasal 12 (3).- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Memastikan dalam hukum dan praktik bahwa pihak berwenang yang menginvestigasi penghilangan paksa memiliki kekuasaan dan sumber daya yang diperlukan, seperti dijabarkan dalam hukum dan standar internasional, untuk mengadakan investigasi, termasuk akses yang tidak terhalangi ke tempat mana pun di mana orang yang hilang mungkin ditemukan. 	

<p>Pasal 12 (4).- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Memastikan dalam hukum dan praktik adanya perlindungan efektif terhadap pihak pengadu, saksi mata, sanak keluarga orang yang menghilang dan penasihat hukum mereka, serta orang-orang yang berpartisipasi dalam investigasi. 	
<p>Pasal 22.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Menetapkan sanksi disipliner dan menjabarkan perbuatan yang tercakup dalam Pasal 22 Konvensi sebagai kejahatan. 	
<p>Pasal 10 (1).- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Memastikan dalam hukum dan praktik bahwa kapan pun seseorang yang dicurigai bertanggung jawab atas penghilangan paksa berada di wilayahnya, di wilayah lain yang masuk dalam yurisdiksinya atau di salah satu kapal laut atau pesawat udaranya, atau diharapkan akan berada di salah satu tempat itu, negara pihak dengan tepat waktu memeriksa informasi yang ada tentang itu dan memutuskan apakah proses acara pidana, penyerahan atau ekstradisi dibenarkan. Jika demikian, negara pihak harus membawa orang itu ke penahanan penjagaan (<i>custody</i>) atau mengambil tindakan hukum semacam itu karena penting memastikan kehadiran orang itu dalam proses acara. ■ Penahanan penjagaan (<i>custody</i>) serta tindakan hukum lainnya harus konsisten dengan hukum dan standar internasional dan dipertahankan hanya untuk keadaan seperti itu karena perlu memastikan kehadiran orang itu di proses acara pidana, penyerahan atau ekstradisi. 	
<p>Pasal 10 (2).- Negara-negara pihak di mana seorang tersangka berada atau diharapkan akan masuk harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Dengan segera melaksanakan penyelidikan pendahuluan atau investigasi untuk menetapkan fakta-fakta dan harus memberi tahu semua negara tentang tindakan yang telah diambil, hasil temuan penyelidikan atau investigasi dan apakah mereka bermaksud memberlakukan yurisdiksi. 	
<p>Pasal 10 (3).- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Memastikan hak siapapun yang berada dalam penahanan penjagaan (<i>custody</i>) untuk berkomunikasi dengan segera dengan perwakilan yang tepat dan terdekat dari negara yang mengakuinya sebagai warga negaranya, termasuk hak untuk bercakap-cakap dan berkorespondensi dengannya serta untuk mengatur perwakilan hukumnya. 	
<p>Pasal 11 (3).- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Memastikan bahwa semua hak yang diakui dalam instrumen-instrumen internasional yang mengakui hak atas peradilan yang adil, seperti Pasal 14 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, dijamin dalam semua tahap proses pemeriksaan yang melibatkan orang-orang yang dicurigai bertanggung jawab atas penghilangan paksa. 	

<p>Pasal 15.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Memastikan, dalam hukum dan praktik, dan juga dalam traktat-traktat, bahwa pihak berwenang mereka memberikan kerja sama penuh dengan para korban penghilangan paksa dan dalam mencari, menentukan tempat dan membebaskan orang yang dihilangkan dan, dalam kasus kematian, dalam menggali serta mengidentifikasi mereka dan memulangkan jenazah mereka. 	
<p>Pasal 13.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Memastikan bahwa penghilangan paksa tidak dianggap sebagai tindak pidana politik atau sebagai tindak pidana yang terkait dengan politik atau sebagai tindak pidana yang diilhami motif-motif politik, dan bahwa permintaan ekstradisi tidak bisa ditolak dengan menggunakan alasan-alasan ini. ■ Memastikan bahwa penghilangan paksa adalah tindak pidana yang bisa diekstradisi dalam semua traktat dengan semua negara. ■ Memastikan bahwa Konvensi dipertimbangkan sebagai dasar hukum yang penting bagi ekstradisi sehubungan dengan penghilangan paksa ke negara mana pun yang belum memiliki traktat ekstradisi dengannya. ■ Menghapus semua hambatan atas ekstradisi yang disebut di atas jika hambatan itu ada dalam perundang-undangan dalam negeri atau traktat-traktat. ■ Implementasikan Pasal 13 tanpa halangan tidak layak lainnya terhadap ekstradisi (misalnya pengontrolan politik atas pengabulan permintaan ekstradisi, pelarangan ekstradisi atas warga negara, kejahatan ganda, <i>ne bis in idem</i> bila hal itu menghalangi pemeriksaan pengadilan ulang setelah adanya prosedur palsu atau tidak adil, larangan keberlakuan surut (non-retroaktif) hukum nasional sekalipun ketika itu penghilangan paksa sudah dipandang sebagai kejahatan oleh hukum internasional, azas waktu kadaluwarsa (<i>statutes of limitation</i>) serta amnesti atau tindakan impunitas serupa). menghapus rintangan-rintangan itu dalam hukum yang kini berlaku dan traktat-traktat serta menyertakan perlindungan hak asasi manusia yang efektif. 	
<p>Pasal 14.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Mengimplementasikan Pasal 14 tanpa adanya hambatan yang tidak layak bagi saling memberikan bantuan hukum, menghapus semua hambatan semacam itu dalam undang-undang yang saat ini berlaku dan dalam traktat-traktat serta menyertakan perlindungan HAM yang efektif. 	

<p>Pasal 16.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Tidak mengusir, memulangkan, menyerahkan atau mengekstradisi seseorang ke negara lain di mana ada risiko bahwa setelah dikeluarkan dari negara itu orang tersebut akan menjadi subjek penghilangan paksa atau bentuk lain bahaya serius seperti persekusi, penyiksaan atau perlakuan atau hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan, perampasan kehidupan secara sewenang-wenang atau peradilan yang tidak adil. ■ Undang-undang nasional harus melarang pemindahan pengendalian efektif atas seseorang kepada negara di mana orang itu akan menghadapi risiko-risiko tersebut. ■ Undang-undang nasional harus menetapkan prosedur di mana klaim dari para individu yang diduga keras akan menghadapi risiko itu bisa diperiksa oleh sebuah badan yang independen dan imparisial. 	
<p>Pasal 17 (1).- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Secara tersurat melarang penahanan rahasia dalam undang-undang nasional dan mendefinisikannya sesuai dengan unsur-unsur pokok yang diidentifikasi di atas, bersama-sama dengan semua bentuk penahanan tidak resmi lainnya. 	
<p>Pasal 17 (2).- Negara-negara pihak harus:</p> <p>Secara efektif menjamin masing-masing dari perlindungan untuk orang-orang yang dirampas kemerdekaannya dan harus menetapkan dalam perundang-undangan mereka semua tindakan yang dituntut dalam Pasal 17 (2), di samping persyaratan lain dalam hukum dan standar internasional. Secara khususnya, negara-negara harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Menetapkan persyaratan di mana perintah perampasan kemerdekaan bisa diberikan. ■ Mengindikasikan pihak berwenang yang memiliki otoritas untuk memerintahkan perampasan kebebasan. ■ Menjamin bahwa siapapun yang dirampas kemerdekaannya harus ditahan hanya di tempat perampasan kemerdekaan yang sudah resmi diakui dan diawasi. ■ Menjamin bahwa siapapun yang dirampas kemerdekaannya harus diizinkan untuk berkomunikasi dengan dan dikunjungi sesuai dengan hukum internasional. ■ Menjamin akses oleh pihak otoritas dan lembaga yang kompeten dan resmi berwenang ke tempat-tempat di mana berada orang yang dirampas kemerdekaannya. ■ Menjamin bahwa siapapun yang dirampas kemerdekaannya dan, dalam kasus tersangka penghilangan paksa, siapapun yang memiliki kepentingan sah, berhak untuk mengajukan perkara ini ke hadapan pengadilan, supaya 	

<p>pengadilan tanpa menunda-nunda menentukan keabsahan perampasan kemerdekaan itu dan memerintahkan pembebasan orang itu jika perampasan kemerdekaan itu tidak sesuai hukum.</p>	
<p>Pasal 17 (2).- Negara-negara pihak harus:</p> <p>Mengimplementasikan masing-masing langkah ini, dalam hukum dan praktik, di samping yang sudah secara tersurat disebutkan dalam Pasal 17 (2) Konvensi. Secara khususnya, negara-negara harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Menjamin bahwa tindakan apa pun oleh badan intelijen harus diatur oleh undang-undang, yang pada gilirannya harus mematuhi norma-norma internasional. ■ Menetapkan untuk lembaga-lembaga yang benar-benar independen dari mereka yang sudah diduga keras terlibat dalam penahanan rahasia untuk secara tepat waktu menginvestigasi dugaan keras apa pun tentang penahanan rahasia. ■ Menentukan dalam undang-undang dalam negeri mereka bahwa status semua investigasi yang masih menunggu hasil atas dugaan keras perlakuan buruk dan penyiksaan terhadap tahanan dan kematian tahanan dalam penahanan penjagaan (<i>custody</i>) harus diumumkan. ■ Menjamin bahwa para korban penahanan rahasia diberi hak mendapatkan jalur hukum dan reparasi sesuai dengan Konvensi dan norma-norma internasional yang relevan. 	
<p>Pasal 17 (3).- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Membuat daftar resmi yang termutakhir tentang orang-orang yang dirampas kemerdekaannya dalam waktu damai dan konflik bersenjata, yang menyertakan semua informasi yang dituntut oleh Konvensi dan hukum serta standar internasional lain. 	
<p>Pasal 18.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Memastikan bahwa undang-undang nasional menjamin bahwa semua orang yang memiliki kepentingan sah mendapat hak untuk menerima dengan tepat waktu semua informasi yang dituntut dalam Konvensi dan traktat serta standar internasional lainnya. 	
<p>Pasal 19.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Menjamin semua prosedur yang dilakukan untuk mencari orang yang hilang tidak melanggar hak asasi manusia sehubungan dengan pengumpulan, pemrosesan, penggunaan dan penyimpanan informasi pribadi, dan juga perlindungannya. 	

<p>Pasal 20.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Dengan jelas menetapkan dalam undang-undang dalam negeri mereka untuk adanya persyaratan paling ketat untuk bisa melakukan restriksi pada hak atas akses ke informasi mengenai orang yang dirampas kemerdekaannya. ■ Dibatasi dalam sifat dan waktunya, dengan menjadi subjek (dalam kasus di mana restriksi tidak diminta oleh orang yang ditahan) batas maksimum absolut yang diperinci, misalnya, 18 jam, dan mematuhi secara ketat hukum serta standar internasional yang berlaku dan tujuan-tujuan Konvensi. ■ Memastikan bahwa kekhawatiran mengenai privasi atau keselamatan orang yang ditahan tidak bisa dipakai untuk melakukan restriksi atas informasi yang melawan keinginan orang yang ditahan. ■ Memastikan bahwa baik “keamanan nasional” maupun “keamanan masyarakat” tidak menjadi alasan untuk menolak informasi dalam Pasal 20. ■ Menjamin bahwa siapapun yang memiliki kepentingan sah dalam informasi yang disebutkan di Pasal 18 (1) memiliki hak untuk mendapat jalur hukum efektif dan tepat waktu guna mendapatkan informasi itu tanpa penundaan. ■ Menjamin agar hak ini tidak ditangguhkan atau dikenai restriksi dalam keadaan apa pun 	
<p>Pasal 21.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Menetapkan dalam perundang-undangan dalam negeri mereka dan dalam praktik, langkah-langkah efektif guna memastikan verifikasi yang bisa diandalkan atas pembebasan orang yang dirampas kemerdekaannya, dan juga guna memastikan integritas fisik orang-orang itu dan kemampuan mereka untuk memberlakukan hak-hak mereka secara penuh pada saat pembebasan. 	
<p>Pasal 23.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Mengimplementasikan masing-masing dari keempat langkah yang dituntut dalam Pasal 23 ini dalam undang-undang dan praktik. 	
<p>Pasal 24.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Memastikan akses yang setara dan efektif terhadap keadilan sebagaimana ditentukan dalam hukum internasional. ■ Memberi perhatian khusus kepada kasus-kasus penghilangan paksa atas perempuan dan lelaki yang mungkin dijadikan target pelanggaran seksual dan bentuk lainnya, serta orang-orang yang rentan seperti anak-anak. 	
<p>Pasal 18 (2).- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Memastikan bahwa undang-undang dalam negeri mereka menetapkan paling tidak perlindungan dengan tingkat yang sama kepada para korban 	

<p>seperti disyaratkan dalam kewajiban internasional mereka.</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Menetapkan untuk adanya tindakan perlindungan yang efektif terhadap para korban, saksi mata penghilangan paksa atau tidak sukarela, para pembela hak asasi manusia yang pembela HAM yang bertindak melawan penghilangan paksa, pengacara dan keluarga orang-orang yang hilang melawan intimidasi, persekusi, pembalasan atau perlakuan buruk yang menjadikan mereka subjeknya. ■ Memberikan perhatian khusus kepada anak-anak dan juga perempuan sanak keluarga yang berupaya mencari penyelesaian atas hilangnya anggota keluarga mereka. 	
<p>Pasal 24 (2):</p> <p>Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Menetapkan adanya mekanisme yang efektif guna menjamin dimensi individual maupun kolektif dari hak atas kebenaran, dengan memastikan bahwa baik korban maupun masyarakat diberi tahu mengenai apa yang terjadi. <p>Negara-negara harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Memastikan bawah tidak ada azas waktu kadaluwarsa (<i>statute of limitations</i>) yang berlaku atas hak-hak ini. 	
<p>Pasal 24 (3).- Negara-negara harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Mengatur tentang mekanisme yang efektif untuk melakukan investigasi, menemukan lokasi dan membebaskan orang-orang yang hilang dan, dalam kasus adanya kematian, untuk menemukan tempat, menghormati dan mengembalikan jenazah mereka. 	
<p>Pasal 24 (4) dan (5).- Negara-negara harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Menjamin hak para korban penghilangan paksa untuk mendapatkan reparasi yang konsisten dengan hukum internasional, dengan memberikan perhatian khusus kepada kasus-kasus penghilangan paksa atau tidak sukarela atas kelompok-kelompok yang rentan, khususnya anak-anak, dan penghilangan paksa atas kaum perempuan, karena mereka mungkin dijadikan target pelanggaran seksual dan bentuk lainnya, serta orang-orang yang rentan, seperti anak-anak. 	
<p>Pasal 24 (6).- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Menetapkan prosedur untuk mengakui status hukum orang yang hilang dengan mengeluarkan deklarasi ketidakhadiran. ■ Seorang perwakilan harus ditunjuk untuk melindungi kepentingan dan mengurus kebutuhan segera orang yang hilang dan para tanggungannya. 	

<ul style="list-style-type: none"> ■ Perwakilan itu harus mendapat hak untuk mempertahankan hak orang yang hilang dan mengelola properti dan asetnya serta juga kebutuhan para tanggungan orang yang hilang. ■ Para tanggungan orang yang hilang juga akan mendapat hak atas bantuan keuangan dengan menarik tunjangan dari aset orang yang hilang bila tidak tersedia bantuan publik. ■ Deklarasi ini harus memberi hak kepada para sanak keluarga dan tanggungan orang yang hilang atas bantuan keuangan dan tunjangan sosial. ■ Membentuk prosedur dan persyaratan untuk adanya deklarasi kematian orang yang hilang, termasuk tanggal kematian dan efek-efek deklarasi. 	
<p>Pasal 24 (7).- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Menjamin hak berserikat yang berkaitan dengan upaya untuk mencari tahu keadaan penghilangan paksa dan nasib orang yang hilang, serta untuk membantu para korban penghilangan paksa dan melindungi pula mereka yang berpartisipasi di dalam organisasi-organisasi itu. 	
<p>Pasal 25.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Mengambil setiap langkah yang diperlukan sehubungan dengan pemindahan yang salah atas anak-anak yang orang tuanya hilang: <ul style="list-style-type: none"> ■ menghormati kepentingan terbaik anak; ■ mencegah dan menghukum dalam undang-undang pidana pemindahan yang salah itu, mencari dan mengidentifikasi anak-anak dari orang tua yang hilang; dan ■ membantu negara lainnya mengambil langkah-langkah serupa dan membentuk prosedur adopsi yang efektif. 	
<p>BAGIAN II</p>	
<p>Pasal 26.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Menominasikan para kandidat, termasuk perempuan, dalam konsultasi yang transparan dengan masyarakat madani, yang merupakan pakar dengan sifat moral tinggi dan diakui kemampuannya di bidang hak asasi manusia, yang akan bekerja dalam kapasitas mereka pribadi serta bersikap independen dan imparisial (Pasal 26 (1) (2)). ■ Memilih dalam pemilihan yang bersifat rahasia para anggota Komite dari antara para kandidat tersebut menurut distribusi geografis yang adil, dengan mempertimbangkan pentingnya memiliki anggota yang memiliki pengalaman hukum yang relevan dan memastikan adanya representasi gender yang seimbang (Pasal 26 (1) dan (2)). ■ Menunjuk, dalam konsultasi yang transparan dengan masyarakat madani, 	

<p>seorang kandidat dari antara warga negaranya untuk menjalankan masa tugas seorang anggota Komite yang meninggal, mengundurkan diri atau karena alasan lain apa pun tidak bisa lagi melakukan tugas-tugas Komite-nya (Pasal 26 (5)).</p>	
<p>Pasal 29.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Menyerahkan laporan dalam waktu dua tahun sejak berlakunya Konvensi untuk negara pihak itu mengenai tindakan yang diambil untuk memberlakukan kewajibannya menurut Konvensi (Pasal 29 (1)). ■ Menanggapi tanpa penundaan komentar, observasi dan rekomendasi Komite sehubungan laporan ini dan mengimplementasikan secara penuh dan tanpa penundaan rekomendasi-rekomendasi itu (Pasal 29 (3)). ■ Menyediakan, tanpa penundaan, informasi tambahan apa pun yang diminta Komite pada waktu kapan pun tentang pengimplementasian Konvensi (Pasal 29 (4)). 	
<p>Pasal 30.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Menyerahkan laporan dalam waktu dua tahun sejak berlakunya Konvensi untuk negara pihak itu mengenai tindakan yang diambil untuk memberlakukan kewajibannya menurut Konvensi (Pasal 29 (1)). ■ Menanggapi tanpa penundaan komentar, observasi dan rekomendasi Komite sehubungan laporan ini dan mengimplementasikan secara penuh dan tanpa penundaan rekomendasi-rekomendasi itu (Pasal 29 (3)). ■ Menyediakan, tanpa penundaan, informasi tambahan apa pun yang diminta Komite pada waktu kapan pun tentang pengimplementasian Konvensi (Pasal 29 (4)). 	
<p>Pasal 31.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Memberikan, dalam batas waktu yang ditetapkan oleh Komite, informasi apa pun yang diminta oleh Komite mengenai situasi orang yang dicari, sebagai hal yang mendesak, sebagaimana diajukan kepada Komite oleh sanak keluarga orang yang hilang atau oleh perwakilan hukum, penasihat atau siapapun yang diberi wewenang oleh mereka, dan juga orang lain yang memiliki kepentingan sah (Pasal 30 (1) dan (2)). ■ Mengimplementasikan sepenuhnya, dalam periode waktu yang ditentukan oleh Komite, rekoemendasi-rekomendasinya, termasuk permintaan bahwa Negara Pihak harus mengambil semua tindakan yang diperlukan, termasuk tindakan sementara, guna menemukan tempat serta melindungi orang yang terkait sesuai dengan Konvensi ini dan untuk memberi tahu Komite, dalam periode waktu yang ditentukan, tentang tindakan yang diambil, dengan mempertimbangkan kemendesakan situasi (Pasal 30 (3)). 	

<p>Pasal 32.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none">■ Mengakui kompetensi Komite untuk menerima dan mempertimbangkan komunikasi dari atau mewakili individu yang menjadi subyek yurisdiksinya yang mengklaim sebagai korban pelanggaran atas Konvensi yang dilakukan negara pihak (Pasal 31 (1)).■ Menyediakan, dalam batasan waktu yang ditetapkan Komite, observasi dan komentar mengenai komunikasi individual itu (Pasal 31 (3)).■ Mengambil, dengan segera, tindakan interim apa pun yang diminta Komite karena mungkin diperlukan untuk menghindari kerugian yang mungkin tak bisa diperbaiki lagi terhadap korban (Pasal 31 (4)).	
<p>Pasal 33.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none">■ Mengakui kompetensi Komite untuk menerima dan mempertimbangkan komunikasi yang isinya merupakan klaim dari satu Negara Pihak bahwa Negara Pihak lainnya tidak memenuhi kewajibannya menurut Konvensi (Pasal 32).■ Menyetujui, tanpa penundaan, permintaan Komite untuk melakukan kunjungan, bekerja sama dengan Komite untuk mendefinisikan modalitas kunjungan dan Negara Pihak harus memberikan kepada Komite semua fasilitas yang dibutuhkan agar kunjungan itu berhasil (Pasal 33).■ Mmengimplementasikan secara lengkap dan tanpa menunda-nunda rekomendasi-rekomendasi yang diberikan Komite berdasarkan kunjungannya (Pasal 33 (5)).	
<p>Pasal 34.- Negara-negara pihak harus:</p> <ul style="list-style-type: none">■ Memberikan tanpa menunda-nunda semua informasi yang diminta oleh Komite ketika Komite sedang mempertimbangkan informasi yang diterimanya yang kelihatannya mengandung indikasi yang memiliki dasar yang baik bahwa penghilangan paksa dipraktikkan dengan dasar sistematis atau tersebar luas (Pasal 35).	

**AMNESTY
INTERNATIONAL**



www.amnesty.org