

August 2021

Menguak Penghilangan Paksa: Suatu Tinjauan dari Segi Politik dan Hukum Internasional

Bhatara Ibnu Reza

The Indonesian Human Rights Monitor, bhatara.reza@gmail.com

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil>

Recommended Citation

Reza, Bhatara Ibnu (2021) "Menguak Penghilangan Paksa: Suatu Tinjauan dari Segi Politik dan Hukum Internasional," *Indonesian Journal of International Law*. Vol. 1: No. 4, Article 7.

DOI: 10.17304/ijil.vol1.4.567

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil/vol1/iss4/7>

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in Indonesian Journal of International Law by an authorized editor of UI Scholars Hub.

Menguak Penghilangan Paksa: Suatu Tinjauan dari Segi Politik dan Hukum Internasional

Bhatara Ibnu Reza*

Enforced disappearance or involuntary disappearance is a method used by the authority of state to vanish the unwanted actors in society by doing some act like arresting without justifiable warrant or even kidnapping. The main factor of this act is the implementation of national security doctrine based on political consideration. This illegal act is not just against human rights, furthermore it makes the existence human being as a person vanish, as a result, law does not be able to provide protection guarantee. This existing illegal acts done by some government toward their inferiors are the reason why international law provides protection to society by declaring the enforced disappearance as a serious crime against fundamental rights in some international instrument such as Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance and Inter-American Convention on Forced Disappearance. Since 1999, United Nations Commission in Human Rights has produced Draft International Convention on the Protection of All Persons from Forced Disappearance. This article addresses those issue with the picture of cases happened in Indonesia.

Pendahuluan

Penghilangan paksa (*enforced disappearance*) atau penghilangan tidak dengan sukarela (*involuntary disappearance*) adalah metode yang digunakan oleh kekuatan untuk melumpuhkan

* Penulis dilahirkan di Palembang tahun 1975. Setelah mendapatkan gelar sarjana hukum dari Fakultas Hukum Universitas Trisakti (USAKTI), penulis melanjutkan studinya ke Program Pascasarjana di Program Hubungan Internasional. Fakultas Ilmu sosial dan Ilmu Politik UI (FISIP UI). Penulis banyak menyumbangkan pemikirannya mengenai hak asasi manusia berbagai media, seperti radio dan internet. Saat ini penulis merupakan peneliti pada 'the Indonesian Human Rights Monitor' (IMPARSIAL) Jakarta.

perlawanan. Korban penghilangan paksa dapat saja terlebih dahulu ditangkap, ditahan atau diculik. Karena sifatnya itulah, hukum internasional mengkategorikannya sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*) dan pelakunya merupakan musuh umat manusia (*hostis humani generis*).

Kejahatan ini tidak saja membuat manusia tercerabut dari kebebasannya namun juga menghilangkan eksistensi dirinya sebagai *persona*. Yang terjadi kemudian, *persona* yang seharusnya adalah subyek hukum menjadi tidak ada dan hukum tidak dapat menjamin sesuatu yang tidak ada. Dengan kata lain, hukum pun tidak menjangkau korban penghilangan paksa. Selain itu, korban penghilangan paksa seringkali menghadapi penderitaan yang amat sangat mengingat dalam kasus-kasus yang telah terbongkar, mereka menjalani penyiksaan baik fisik maupun mental.¹

Penyangkalan para pelaku akan keberadaan atau nasib para korban yang mereka hilangkan menambah bobot kekejaman penghilangan paksa. Keberadaan korban menjadi signifikan untuk mengungkap kejahatan ini sekaligus jalan untuk menghukum para pelaku.

Penghilangan paksa (*enforced disappearance*) atau penghilangan tidak dengan sukarela (*involuntary disappearance*) pertama kali menjadi perhatian dunia ketika dibentuk Komisi Penyelidikan untuk Orang Hilang Sejak 25 Januari 1971 (*Commission of Inquiry into Disappearance since 25 January 1971*) di Uganda oleh Idi Amin pada Juni 1974.²

Namun yang dinilai paling sukses mempengaruhi dunia adalah Komisi Nasional Penghilangan Paksa (*Comision Nacional para la Desaparacion de Personas*) dengan laporannya yang berjudul *Nunca Mas* (Jangan Terulang Lagi). Dunia tidak akan pernah lupa

¹IKOHI Bersama KontraS, *Penghilangan Orang Dengan Paksa atau Tidak Dengan Sukarela*, (Jakarta: IKOHI, 2004), hal. 10.

²Priscilla B. Hayner, *Limabelas Komisi Kebenaran 1974-1994: Sebuah Studi Perbandingan*, (Jakarta: YLBHI, 1999), hal. 17.

dengan apa yang dilakukan para ibu dari korban penghilangan paksa yang tergabung dalam *Madres de Plaza de Mayo* sebagai motor penggerak dalam pengungkapan orang hilang selama rezim militer berkuasa di Argentina.

Aksi damai mereka sangat terkenal diseluruh dunia, yaitu dengan cara melakukan demonstrasi damai dengan membentangkan sehelai kain bertuliskan nama keluarga mereka yang hilang di sebuah tempat bernama *Plaza de Mayo* di jantung kota Buenos Aires, berhadapan dengan *Casa Rosada*, Istana Presiden, pada 28 Juli 1982.

Mendapatkan perhatian masyarakat internasional, pada Sidang Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) 20 Desember 1978, PBB mengeluarkan Resolusi 33/173 tentang Penghilangan Paksa. Resolusi merupakan bentuk keprihatinan dunia terhadap kasus penghilangan paksa. Dan resolusi Majelis Umum tersebut juga meminta Komisi Hak Asasi Manusia (*UN Commission of Human Rights*) PBB untuk mempertimbangkan masalah ini dan memberikan rekomendasi-rekomendasi yang layak.³

Pada 29 Februari 1980, Komisi HAM PBB mengeluarkan Resolusi 20 (XXXVI) yang memutuskan untuk mendirikan Kelompok Kerja untuk Penghilangan Paksa atau Penghilangan Tidak Sukarela yang bertujuan untuk memeriksa masalah-masalah yang relevan dengan dengan penghilangan paksa atau tidak sukarela.⁴

Tulisan ini mencoba menelisik penghilangan paksa dari dua sisi. *Pertama*, latar belakang belakang politik dari praktek penghilangan paksa serta tujuan yang hendak dicapai dari praktek penghilangan paksa. *Kedua*, penghilangan paksa dalam hukum internasional. Selain instrumen internasional yang mengatur kejahatan ini, sejauh mana hukum internasional dapat menjangkau kejahatan penghilangan paksa sebagaimana termaktub dalam *Draft*

³ IKOHI, *Op.Cit.* hal. 13.

⁴ *Ibid.* hal. 13.

International Convention on the Protection of All Persons from Forced Disappearance.

Watak Politik Dibalik Praktek Penghilangan Paksa

Faktor utama yang melatarbelakangi praktek penghilangan paksa adalah penerapan doktrin keamanan nasional (*national security doctrine*).⁵ Doktrin ini dikembangkan oleh AS dan Perancis di era 1950-an dan 1960-an untuk digunakan sebagai *counterinsurgency* yang kemudian praktiknya dilakukan oleh rejim militer di Amerika Selatan⁶ sehingga doktrin tersebut sangat kental dengan pengaruh perang dingin saat itu.

Selama kurun waktu perang dingin, hampir semua rejim militer di Amerika Selatan mempraktekkan penghilangan paksa. Salah satunya adalah rejim militer Argentina menggunakan doktrin ini, dimana diinterpretasikan negara berada dalam keadaan bahaya oleh konspirasi internasional yang bersumber pada komunisme internasional. Rejim militer kemudian mengkampanyekan apa yang disebutnya sebagai "ancaman subversif". Ancaman subversif tersebut berakar dari marxisme, zionisme dan gerakan *freemasonry*.⁷ Dari tiga hal tersebut kemudian memiliki cabang-cabang tersendiri yang memunculkan aktivis gerakan hak asasi manusia, partai sosialis, liberal demokrat dan lain sebagainya.

Berbeda dengan Argentina, masih menggunakan doktrin yang sama, Philipina dibawah Marcos dengan alasan ancaman pemberontakan komunis, mengumumkan keadaan darurat pada 21 September 1972. Dia juga mengganti konsitusi yang menjadikannya tetap berada dalam tampuk kekuasaan.⁸

⁵ Jack Donnelly, *International Human Rights: Second Edition*, (Colorado: Westview Press, 2003). hal. 40.

⁶ *Ibid.* hal. 40.

⁷ *Ibid.* hal. 41.

⁸ History of Philipine, <http://www.wellesley.edu/Activities/homepage/filipina/philippines/history/history.html> , (diakses, 17 April 2004).

Sesaat setelah pengumuman keadaan darurat, agen-agen pemerintah beserta kelompok-kelompok bersenjata (*proxy army*) tidak saja melakukan penghilangan paksa tetapi juga penyiksaan, penangkapan sewenang-wenang (*arbitrary arrest*) dan pembunuhan terhadap siapa saja yang dicurigai sebagai anggota pemberontak komunis *New People's Army* (NPA) atau memiliki hubungan dengan mereka.⁹

Berakhirnya perang dingin tidak juga mengubah wajah doktrin keamanan nasional. Keamanan nasional yang semula berupa sebuah sistem politik birokratik yang besar, dalam hal ini negara, kemudian dicitrakan dengan kewibawaan dan eksistensi dari pribadi kepala negara. Penggunaan jargon lama seperti komunis pada setiap gerakan pro-demokrasi masih didengung-dengungkan oleh penguasa

Di Indonesia, Jenderal Soeharto setelah berhasil menduduki tampuk kekuasaan di tahun 1966 melakukan penumpasan anggota Partai Komunis Indonesia dengan membantai ratusan ribu manusia yang kemudian tercatat sebagai pembantaian terbesar abad 20.¹⁰ Praktek penghilangan paksa di Indonesia dilakukan di beberapa daerah rawan konflik seperti Papua dan Aceh. Tidak hanya itu peristiwa berdarah seperti Tanjung Priok (1985) dan Lampung Berdarah (1989) juga tak luput dari penghilangan paksa. Namun setelah perang dingin berakhir, sasaran penghilangan paksa adalah para aktivis politik yang mengambil posisi terhadap Soeharto dan aktivis mahasiswa serta gerakan hak asasi manusia.

⁹ Daisy Valerio, "*Involuntary Disappearance in the Philipines and People's Response to This Cruel Phenomenon*", dalam Asian Federation Against Involuntary Disappearances (AFAD), *Between Memory and Impunity: A Conference of Asian and Latin American Lawyers*, Jakarta, November 27-December 2, 2000, (the Philipines, 2001). hal. 43.

¹⁰ Robert Crib, *Pembantaian PKI di Jawa dan Bali 1965-1966*, [*Indonesian Killing of 1965-1966 Studies from Java and Bali*] diterjemahkan oleh Erika S. Alkhatab dan Narulita Rusli, (Yogyakarta: Mata Bangsa, 2003), hal. 1.

Doktrin keamanan nasional kembali menguat pasca tragedi 11 September 2001 yang mengubah seluruh kebijakan negara-negara dunia dengan mulai turut serta dalam kampanye melawan terorisme yang dimotori AS. Kampanye tersebut sekaligus menenggelamkan isu utama dunia saat itu yaitu penegakan hukum (*to promote justice*) dan penghormatan hak asasi manusia (*to respect human rights*).

Perubahan tersebut berdampak pula pada pola hubungan internasional yang mengacu pada paradigma realisme dimana negara (*state*) sebagai aktor rasional dalam hubungan internasional dan isu keamanan (*security*) adalah agenda utama dalam hubungan internasional. Isu terorisme menjadi *point of return* terhadap sikap otoritarianisme negara.

Praktek penghilangan paksa dengan tindakan seperti penangkapan sewenang-wenang (*arbitrary arrest*), penculikan (*abduction*) terhadap orang yang diduga pelaku tindak terorisme merupakan pengabaian terhadap hak-hak yang tidak dapat ditunda penerapannya (*non-derogable rights*), khususnya hak untuk mendapatkan perlakuan yang sama di hadapan hukum (*right to be treated equal before the law*). Namun kemudian tindakan-tindakan menjadi sah karena diakomodasi oleh undang-undang *draconian* tersebut. Pasca 911, berbagai negara di dunia khususnya negara-negara otoriter memanfaatkan isu terorisme untuk memperkuat posisi mereka dengan melibas habis gerakan-gerakan masyarakat pro-demokrasi.

Amnesty International (AI), sebuah NGO terkemuka yang bergerak dalam bidang HAM ditingkat internasional telah menyusun daftar negara-negara yang cenderung mengembalikan kekuatan terhadap peran negara dengan mengeluarkan produk undang-undang anti-terorisme sejak agenda *war against terrorism* yang dicanangkan oleh AS.¹¹

¹¹Amnesty International telah melakukan penelitian, sejak 911 tragedy, negara-negara dari A-Z telah menyusun undang-undang anti teror yang bersifat mengancam *civil liberties* dan mengabaikan hak-hak sipil dalam proses yudisial.

Australia telah menyusun sebuah undang-undang anti terorisme oleh Parlemen Federal Australia. Saat proses penyusunan undang-undang tersebut, di dalam draft-nya, undang-undang ini mengizinkan jaksa agung untuk melarang kelompok tertentu (*certain groups*) dan mengurangi hak mereka sebagai tersangka selama penahanan. Setelah tragedi 911 di AS, Australia secepat mungkin menerapkan peraturan tentang pemberian suaka secara tegas.

Di Belarusia, negara pecahan Uni Sovyet, telah menyusun undang-undang yang memperbolehkan penggeledahan rumah-rumah dan kantor-kantor tanpa pemberitahuan kepada otoritas hukum terlebih dahulu. Selain itu, undang-undang ini mengizinkan kepala operasi anti-teroris untuk mengatur aktivitas media pers dalam operasinya.

Kanada telah pula menerbitkan Bill C-36 atau *Anti-Terrorism Act*, banyak mendapatkan kritik dari masyarakat sipil di Kanada. Selain Bill C-36, Pada 29 April 2002, Canada juga menerbitkan C-17 tentang undang-undang keselamatan publik atau *Public Safety Act*. Undang-undang memberikan wewenang bagi militer untuk menyatakan suatu daerah menjadi pengawasannya, menempatkan peralatan militer dan semua otoritas sipil harus tunduk kepada kewenangan tersebut .

Di Denmark, rancangan amandemen hukum pidana Denmark, pengacara dan penasihat hukum dari tersangka teroris dapat disangkakan bagian dari teroris. Rancangan undang-undang bagi *Aliens Act* mengizinkan penolakan terhadap ijin tinggal yang didasari tak hanya keamanan nasional tetapi juga ketertiban umum, kesehatan dan keamanan.

India memiliki *The March Prevention of Terrorism Act* yang mengizinkan polisi untuk menahan tersangka selama tiga bulan

Lihat, Amnesty International, "Charting the War on Terrorism", www.amnestyusa.org/amnestynow/war_terrorism.html.

tanpa tuntutan/tuduhan apapun dan dapat ditambah tiga bulan lagi atas persetujuan pengadilan khusus. Undang-undang ini bertentangan dengan *the Indian Evidence Act* yaitu dengan pengakuan dihadapan polisi berlaku pula dalam pengadilan. Undang-undang anti-terorisme juga memberikan ancaman pidana terhadap para jurnalis yang bertugas atau pekerjaan profesional lainnya yang mengadakan pertemuan dengan anggota dari "organisasi teroris", untuk keperluan apapun.

Di Zimbabwe, Presiden Robert Mugabe selama kampanye pemilu tahun lalu mencap lawan politiknya sebagai "teroris" seiring terjadinya bentrokan antara pendukungnya dengan pendukung pihak oposisi. Zimbabwe juga menerbitkan *The January Public Order Security Act* yang memungkinkan polisi membubarkan demonstrasi serta menganggap kritik terhadap kepolisian, angkatan bersenjata dan presiden sebagai tindak kriminal. Sebuah undang-undang bernama *Access to Information and Protection of Privacy Act* memperbolehkan pemerintah untuk membredel surat kabar dan mengancam para jurnalis dengan hukuman penjara terhadap artikel-artikel yang memposisikan pemerintah secara negatif.

Sedangkan AS pasca tragedi 911, pada Oktober 2001, menyusun sebuah instrumen yang disebutnya sebagai *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools required to Intercept and Obstruct Terrorism* atau USA PATRIOT ACT 2001 yang memperbolehkan penahanan tanpa alasan yang jelas khususnya bagi non-warga negara AS jika pihak jaksa agung telah "memiliki bukti-bukti kuat".

Penghilangan Paksa dalam Hukum Internasional

a. Dasar Hukum

Pada awalnya, penghilangan paksa belum secara tegas diatur dalam hukum internasional. Namun demikian dapat dilihat dari hak-hak yang dilanggar. Sedemikian dahsyatnya kejahatan banyak melanggar hak asasi manusia yang termasuk dalam hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non derogable*

rights).

Mulai dari kehilangan hak kebebasan (*right to liberty and security of person*), hak untuk tidak disiksa (*right not to be subjected to torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*), hak untuk hidup (*rights to life*), hak untuk mendapatkan perlindungan hukum (*right to security of the person*) serta hak diperlakukan sama dihadapan hukum (*right to be treated equal before the law*). Sebagaimana *Universal Declaration of Human Rights*, menyatakan :

*"Everyone has the right to life, liberty and security of person."*¹²

Sedangkan dalam Pasal 6 (1) *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, secara jelas menyebutkan :

"Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life."

Dikuatkan dengan Pasal 9 ICCPR yang menyatakan :

- "1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.*
- 2. Anyone who is arrested shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.*
- 3. Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement.*
- 4. Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.*
- 5. Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation."*

¹² Adopted and proclaimed by General Assembly Resolution 217 A (III) of 10 December 1948

Pada tahun 1992 secara tegas hukum internasional menyatakan penghilangan paksa sebagai pelanggaran serius terhadap hak-hak fundamental (*fundamental rights*) sebagai manusia. Dalam *Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, penghilangan paksa dinyatakan sebagai "offence to human dignity".¹³ Sementara dalam *Inter-American Convention on Forced Disappearance*, penghilangan paksa dinyatakan sebagai, "a grave and abominable offence against the inherent dignity of the human being."¹⁴

Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa juga secara tegas memandang penghilangan paksa sebagai :

*"Constitutes an offence to human dignity, a grave flagrant violations of human rights and fundamental freedoms [...] and a violation of the rules of international law."*¹⁵

Seiring dengan perkembangan hukum internasional, penghilangan paksa juga mendapatkan pengakuan oleh masyarakat internasional sebagai kejahatan internasional dan dikategorikan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*). Dalam Pasal 7 (1) huruf i *Rome Statute of the International Criminal Court*¹⁶ menyebutkan:

"For the purpose of this Statute, "crime against humanity" means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack: ...

¹³Pasal 1 *Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, A/Res/47/133, 92nd Plenary Meeting, 18 December 1992.

¹⁴*Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons*, Preamble, para.3.

¹⁵ Resolusi 49/193 of the General Assembly, adopted 23 Desember 1994. Hal yang sama juga dapat dilihat dalam Resolusi 51/94 of 12 December 1996 dan 53/150 of 9 December 1998. Lihat artikel Wilder Tayler, "Background to the Elaboration of the Draft International Convention on the Protection of All Persons from Forced Disappearance", dalam *Jurnal International Commission of Justice: The Review*, "Impunity Crimes Against Humanity and Forced Disappearance", No. 62-63 (September 2001).

¹⁶ Text of the Rome Statute circulated as document A/CONF/183/9 of 17 July 1998 by procès-verbaux of 10 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January 2002.

- (i) *"Enforced disappearance of persons" means the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorization, support or acquiescence of, a State or a political organization, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time."*

b. *Draft International Convention on the Protection of All Persons from Forced Disappearance*

Sejak 1999, sebagai langkah serius untuk memberantas penghilangan paksa, Komisi Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah menyusun sebuah *draft* konvensi mengenai penghilangan paksa yang diberi nama "*Draft International Convention on the Protection of All Persons from Forced Disappearance*" (Selanjutnya disebut sebagai *draft* konvensi).

Sebelumnya *draft* ini telah di adopsi pada 1998 oleh *Sub-Commission on Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities*. *Draft* Konvensi ini terdiri dari tiga bab dan 39 pasal. Sekalipun masih bersifat rancangan *Draft* Konvensi ini merupakan cerminan dari usaha komunitas internasional untuk memberantas penghilangan paksa.

Draft konvensi menyebutkan pengertian penghilangan paksa sebagai :

*"For the purpose of this convention, forced disappearance is considered to be the deprivation of a person's liberty, in whatever form or for whatever reason, brought about by agents of the State or by persons or groups of person acting with the authorization, support or acquiescence of the State, followed by absence of information, or refusal to acknowledge the deprivation of liberty or information, or concealment of the fate or whereabouts of the disappeared person."*¹⁷

¹⁷The draft International Convention on the Protection of All Persons from Forced Disappearance was adopted on 26 August 1998 by the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities, Resolusi 1998/25 (UN Document E/CN.4/Sub.2/19, Annex, 19 August 1998).

Bila diperhatikan, pengertian dari *Draft Konvensi* sangat jauh berbeda dengan pengertian yang dalam Statuta Roma. Akan tetapi ketentuan dalam *Draft Konvensi* sebenarnya tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Statuta Roma melainkan saling melengkapi seperti ditegaskan dalam Pasal 1 (2):

"This article is without prejudice to any international instrument or national legislation that does or may contain provisions of broader application, especially with regard to forced disappearances perpetrated by groups or individuals other than those referred to in paragraph 1 of this article."

Penyusunan draft konvensi sangat bias oleh pengalaman Amerika Selatan, karenanya ada beberapa hal yang spesifik masih menjadi perdebatan. Dalam hal pelaku, para aktivis dan korban dari Amerika Selatan sedikit keberatan dengan masuknya pelaku *non-state actor*. Konflik bersenjata internal antara pemerintah dengan pemberontak seringkali menjadikan alasan negara untuk menghindar bahwa penghilangan paksa dilakukan oleh pihak lawan.

Bagaimanapun juga, negara memiliki tanggungjawab utama (*primary responsibility*) dalam melindungi (*to protect*) warga negaranya dari penghilangan paksa. Sementara dari segi pemberian hukuman dapat dijatuhkan kepada pelaku baik *state actor* maupun *non-state actor*.

Dalam Pasal 2 (1) *draft konvensi*, pelaku dikategorikan dalam tiga kelompok besar yaitu :

- a) Mengajukan, melakukan penghasutan atau menyarankan dilakukannya tindak penghilangan secara paksa;
- b) Konspirasi atau kolusi untuk melakukan tindak penghilangan secara paksa;
- c) Percobaan untuk melakukan tindak penghilangan secara paksa; dan
- d) Penyembunyian tindak penghilangan secara paksa.

Pelaku pun tidak dapat berlindung dengan alasan perintah atasan (*superior order*) karena Pasal 9 *draft konvensi* telah menyatakan secara tegas tidak satupun perintah atau instruksi dari pejabat publik, sipil, militer atau lainnya dapat digunakan untuk membenarkan penghilangan secara paksa. Setiap orang yang

menerima perintah atau instruksi semacam itu mempunyai hak dan kewajiban untuk tidak mematuhi dan negara menjamin untuk menjatuhkan hukuman bagi setiap orang yang memerintahkan, menganjurkan penghilangan paksa. Sungguhpun demikian, *draft* konvensi melarang pengadilan untuk menjatuhkan hukuman mati kepada pelaku.¹⁸

Untuk kasus-kasus penghilangan paksa sebelum berlakunya *Draft* Konvensi karena ini berkaitan dengan asas legalitas dalam hukum pidana. Asas *non-retroactive* merupakan *cardinal principle* dari hukum pidana. Dalam praktiknya, setiap konstitusi di berbagai negara demokratis menolak menggelar sebuah pengadilan berdasarkan pada kasus-kasus masa lampau (*ex-post facto*). *Draft Konvensi* tidak secara tegas menyebutkan permasalahan ini tetapi pada Pasal 5 (1) *Draft* Konvensi menyatakan:

“...This offence is continuous and permanent as long as the fate or whereabouts of disappeared person have not been determined with certainty.”

Pasal 10 (1) *Draft* Konvensi menegaskan, pelaku dan partisipan lainnya yang diduga terlibat kejahatan penghilangan paksa hanya diadili oleh pengadilan umum yang berwenang dalam setiap negara, dan bukan oleh pengadilan-pengadilan dengan yurisdiksi khusus lainnya terutama pengadilan militer. Kekebalan, keistimewaan serta perlakuan khusus lainnya yang dimiliki pelaku karena jabatannya juga tidak diakui selama persidangan berlangsung terutama berkenaan dengan Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik.

Tidak ada pembatasan menurut undang-undang (*no statutory limitation*) dalam memberlakukan proses pidana dan sanksi apapun yang muncul dari penghilangan secara paksa ketika penghilangan

¹⁸ Masyarakat internasional telah bersepakat untuk menghapuskan hukuman mati dalam hukum nasional mereka karena bertentangan dengan hak untuk hidup (*right to life*) yang termasuk dalam *non-derogable rights*. Terlihat dengan diadopsinya *Second Optional Protocol of ICCPR (1990) Aiming of The Abolition of Death Penalty*,

secara paksa merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan. PBB jauh-jauh hari telah mengantisipasi, bila negara melindungi pelaku dengan menggunakan peraturan perundang-undangan nasional dengan mengadopsi sebuah konvensi bernama *UN Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity* pada tahun 1968. Begitupula Pasal 29 Statuta Roma juga mengatur hal yang sama yaitu, genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang tidak dapat diberlakukan pembatasan oleh undang-undang nasional.

Penghilangan paksa tidak dapat dipandang sebagai kejahatan politik. Oleh karena itu negara-negara di dunia tidak memberikan status diplomatik, suaka atau pengungsi kepada pelaku. Begitu pula dengan ekstradisi. Justru negara-negara pihak harus memasukan penghilangan paksa dalam perjanjian ekstradisi sebagai kejahatan yang dapat diekstradisikan.

Perihal yurisdiksi, *Draft* Konvensi mengakui berlakunya yurisdiksi universal yaitu kewenangan negara mengadili berdasarkan instrumen hukum internasional yang mengatur tentang kejahatan internasional, dimana negara tersebut menjadi pihak, atau ketentuan hukum internasional yang telah diakui sebagai *jus cogens* atau posisi tertinggi dalam hirarki norma dan prinsip hukum internasional yang bersifat tetap (*peremptory*) dan tak dapat dikurangi (*non-derogable*).¹⁹ Selain itu *Draft* Konvensi tidak meniadakan yurisdiksi yang diberlakukan oleh Mahkamah Kejahatan Internasional.

Mengenai korban, Pasal 24 (3) *Draft* Konvensi menyatakan :

"For the purpose of this Convention, the term " victim of the offence of forced disappearance" means the disappeared person, his or her relatives, any dependant who has direct relationship with her or him, and anyone who has suffered harm through intervening in order to prevent the forced disappearance or to shed light on the whereabouts of the disappeared person."

¹⁹ M. Cherif Bassiouni, *"International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes"*, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59. No. 4. (Autumn 1996), hal. 67.

Hal ini juga masih dapat diperdebatkan khususnya dalam penelusuran latar belakang konflik. Dalam beberapa konflik, khususnya konflik agraria, kadangkala korban tidak menjadi target langsung namun keluarga dan komunitasnya. Hal itu dilakukan sebagai bentuk teror terhadap seluruh komunitas. Korban juga dijamin pemenuhan hak-hak reparasinya yang mencakup restitusi, rehabilitasi, kompensasi.

Draft Konvensi mengamanatkan untuk membentuk sebuah komite yang bernama *Committee against Forced Disappearance* (selanjutnya disebut Komite) yang bekerja untuk melakukan penyelidikan terhadap kasus-kasus penghilangan paksa. Komite ini beranggotakan 10 orang ahli yang memiliki moral yang tinggi dan diakui kemampuannya di bidang HAM. Mereka bertugas dalam kapasitas pribadinya dan independen. Para anggota Komite memiliki masa dua tahun dan dapat dipilih kembali. Selain itu Komite berfungsi sebagai penerima pengaduan bila negara peserta berpendapat negara peserta lain tidak melaksanakan ketentuan-ketentuan dalam konvensi.

Komite dapat meminta kerjasama negara peserta yang diindikasikan telah terjadi praktek penghilangan paksa yang bersifat sistematis dan meluas. Untuk menjaga independensi, Komite selama bekerja tidak melibatkan satupun warga negara dari negara peserta untuk terlibat dalam investigasi selain penerjemah. Seluruh biaya kegiatan yang dilakukan oleh Komite ditanggung oleh PBB.

Penutup

Berangkat dari pemaparan di atas sampailah pada suatu kesimpulan bahwa watak politik rejim otoriter memungkinkan penghilangan paksa sebagai pilihan untuk membungkam gerakan-gerakan oposisi ataupun gerakan-gerakan demokrasi. Dalam konteks perang dingin, penerapan doktrin keamanan nasional justru dijadikan dasar oleh rejim otoriter untuk mempertahankan kekuasaan.

Saat ini dunia sedang menghadapi permasalahan global dengan kampanye perang melawan terorisme yang dimanfaatkan sebagian rejim anti-demokrasi untuk melakukan konsolidasi rejim, dengan kembali menggunakan doktrin keamanan nasional. Sungguhpun demikian, hal itu tidak menyurutkan langkah perjuangan para aktivis dan keluarga korban untuk menegakan keadilan. Mereka memandangnya sebagai tantangan untuk terus bergerak dalam melakukan advokasi pemberantasan praktek penghilangan orang.

Beberapa organisasi internasional non-pemerintah yang memfokuskan diri pada isu penghilangan paksa seperti FEDEFAM (*Federacion Latinamericana de Asociaciones de Familiries de Detenidos-Desaparecidos*) di wilayah Amerika Selatan; AFAD (*Asia Federation Against Involuntary Disappearences*) di wilayah Asia serta RADIF (*Réseau Africain contre les Disparitions Forcées*) yang membawahi wilayah Afrika, telah membentuk sebuah rantai solidaritas yang kuat untuk mendorong *Draft International Convention on the Protection of All Persons from Forced Disapperance* menjadi sebuah konvensi.

Konvensi tersebut nantinya dapat melengkapi ketentuan-ketentuan dalam *Rome Statute of the International Criminal Court* yang saat ini telah diratifikasi/aksesi oleh 94 negara sehingga apa yang kemudian disebut sebagai upaya untuk memutus rantai impunitas (*cycle of impunity*) akan menjadi kenyataan. Sebagaimana tekad para aktivis HAM dan keluarga korban penghilangan paksa seluruh dunia yaitu, "Nunca Mas". Jangan pernah lagi teror ini terulang dan jangan pernah lagi kejahatan yang memperkosa hak-hak manusia terulang lagi.