



Volume 6. Nomor 2. Juli 2011

Pandecta

<http://journal.unnes.ac.id/nju/index.php/pandecta>



Tindak Penyiksaan dan Hukum Internasional

Pranoto Iskandar ✉

The Institute for Migrant Rights, Indonesia

Info Artikel

Sejarah Artikel:
Diterima April 2011
Disetujui Mei 2011
Dipublikasikan Juli 2011

Keywords:
Torture;
Crime;
International Law;
International Community;
State Responsibility.

Abstrak

Tindak penyiksaan pada saat ini telah mendapatkan popularitasnya kembali seiring dengan insiden Abu Ghraib. Tapi, sebenarnya tindak penyiksaan, sebagaimana dibuktikan oleh rekaman sejarah, merupakan salah satu bentuk kebiadaban yang paling melekat dalam perjalanan umat manusia. Tindak penyiksaan tepatnya bukanlah kejahatan sebagaimana kejahatan umumnya mengingat natur kejahatan ini sendiri yang dapat dilakukan oleh siapa saja – termasuk oleh negara. Oleh karena itu timbul pertanyaan, bagaimana reaksi komunitas internasional terhadap kejahatan ini. Tulisan ini merupakan kajian terhadap tindak penyiksaan dalam hukum internasional.

Abstract

Torture today has got its popularity due to Abu Graib case. However, torture actually in its history is one of the serious crimes in human being life. Torture is not common crime because naturally it can be done not only by everybody but also by state. Based on this assumption then how is the international community reaction to this kind of crime? This paper is intended to describe this crime in international law perspective. The method of study is library due to the kind of research is normative. There are three kinds of research approaches. They are statute approach, concept approach and case approach.

✉Alamat korespondensi:
Amalia Rubini 35-Cianjur. Jawa Barat
Email: pranotoiskandar@yahoo.com

© 2011 Universitas Negeri Semarang
ISSN 1907-8919

1. Pendahuluan

Sebelumnya perlu dijernihkan terlebih dahulu mengenai apa yang dimaksud dengan tindak penyiksaan. Istilah ini merupakan padanan dari istilah 'asli'-nya dari bahasa Inggris yakni '*torture*'. Tindak penyiksaan sebagaimana dinyatakan oleh Pasal 1 Konvensi PBB mengenai Tindak Penyiksaan (CAT) secara komprehensif adalah: "perbuatan apapun yang dengannya sakit berat atau penderitaan, apakah fisik ataupun mental, dengan sengaja dibebankan pada seseorang untuk tujuan-tujuan seperti memperoleh darinya atau orang ketiga informasi atau suatu pengakuan, menghukum dia karena suatu perbuatan yang dia atau orang ketiga telah melakukannya atau disangka telah melakukannya, atau mengintimidasi atau memaksa dia atau orang ketiga, atau karena alasan apapun yang didasarkan pada diskriminasi macam apapun, apabila sakit atau penderitaan tersebut dibebankan oleh atau atas anjuran atau dengan persetujuan atau persetujuan diam-diam seorang petugas pemerintah atau orang lain yang bertindak dalam suatu kedudukan resmi. Istilah tersebut tidak mencakup sakit atau penderitaan, yang timbul hanya dari hal-hal yang melekat atau insidental pada sanksi-sanksi yang sah" (Baehr *et.al.* (eds.), 2001:706).

Untuk lebih mudahnya adalah tindak penyiksaan memiliki tiga elemen. *Pertama*, perbuatan yang dimaksud haruslah mengakibatkan kesengsaraan secara fisik ataupun mental. *Kedua*, adanya 'restu' atau sikap diam dari pejabat yang berwenang. *Ketiga*, yang merupakan *mens rea*, penderitaan haruslah merupakan akibat dari perbuatan yang disengaja. Dari ketiga elemen tersebut yang kedua adalah yang paling penting karena keterlibatan secara *de jure* atau *de facto* dari pejabat resmi merupakan hal yang esensial untuk membedakan antara tindak penyiksaan biasa—seperti tindak penyiksaan seorang anak oleh bapaknya—dan penyiksaan yang merupakan kejahatan internasional. Sebagai konsekuensinya, apabila masuk kategori terakhir maka walau dilakukan sebagai sebuah perbuatan yang terpisah atau *single act*, hal itu tetap dapat dijangkau oleh hukum internasional. Sedangkan elemen seperti adanya

tujuan untuk mendapat informasi bukanlah sebuah elemen yang penting bagi suatu perbuatan untuk dikategorikan sebagai tindak penyiksaan (Cassese, 2003:749).

Hal lain yang perlu mendapat perhatian dalam persoalan definisi adalah 'tindak penyiksaan' memiliki karakter yang dapat berubah-ubah. Tindak penyiksaan apabila dilakukan pada masa perang dapat menjadi sebuah kejahatan perang. Atau dapat juga masuk kedalam kategori sebagai sebuah kejahatan terhadap kemanusiaan dalam hal tindak penyiksaan merupakan bagian dari tindakan yang meluas atau sistematis. Terakhir tindak penyiksaan dapat menjadi sebuah kejahatan tersendiri yang dilarang oleh hukum kebiasaan internasional. Pembahasan dalam tulisan ini difokuskan pada yang kategori terakhir (Cassese, 2003:748).

Tindak penyiksaan sebagai sebuah kejahatan tersendiri merupakan kejahatan internasional yang tidak masuk kedalam kategori '*core crimes*', yakni kelompok kejahatan yang dianggap paling jahat. Sebagai akibat lanjutannya tindak penyiksaan tidak masuk kedalam kategori kejahatan yang masuk dalam yurisdiksi dari pengadilan pidana internasional manapun (Cassese, 2003:744-5).

Insiden berupa tindak penyiksaan atau yang merendahkan atau tidak manusiawi terhadap para tahanan perang (POWs) oleh tentara Amerika Serikat (AS) dan Inggris telah menjadi skandal global. Apabila insiden yang terjadi di Penjara Abu Ghraib dekat Baghdad, sebenarnya bukan merupakan hal yang asing. Pada tingkat lokal, dalam kehidupan sehari-hari, kita sudah terbiasa disuguhi oleh tindak-tindak penyiksaan oleh aparat-aparat hukum, seperti yang ditayangkan oleh berita-berita kriminal stasiun televisi swasta. Hal tersebut ditanggapi oleh masyarakat dan pejabat tinggi sebagai suatu 'metode' yang sah bagi upaya pencarian 'kebenaran'.

Hal itu dapat juga dibuktikan dengan cara berpaling pada sejarah yang merupakan cerminan dari praktek umat manusia. Dalam sejarah umat manusia, praktek penyiksaan terhadap tahanan merupakan salah satu praktek yang paling akrab bagi seluruh peradaban tua dengan pengecualian Yahudi. Dalam ajaran Yahudi, tindak penyiksaan bertentangan

dengan 'Hukum Tuhan' (Evans dan Morgan, 1998: 1). Anggapan ini kemudian dilanjutkan oleh ajaran agama-agama Monoteisme lain seperti Kristen (Ruthven, 1978: 23; 43) dan Islam (Khadduri, 1955; Hodgson, 2002: 203). Bahkan, peradaban agung seperti Mesir Kuno, Yunani Kuno, dan Romawi merupakan proponent bagi tindak penyiksaan (Evans dan Morgan, 1998: 1). Keadaan tersebut makin memperkuat pernyataan apabila sebenarnya praktek penyiksaan pada jaman kuno telah mengakar.

Keadaan makin menarik ketika kita mencoba memahami tindak penyiksaan pada masa kuno. Tindak penyiksaan—yang oleh bangsa Yunani Kuno diistilahkan sebagai *basanos* dan oleh orang Romawi sebagai *quaestio*—secara legal digunakan untuk mengorek keterangan bagi kasus-kasus yang serius. Dari pemilihan istilah pun dapat dinyatakan apabila tindak penyiksaan adalah sebuah hal yang wajar. Istilah *basanos* sebelumnya ditujukan pada batu yang dapat digunakan untuk mengetes kadar kemurnian dari emas. Menurut Evans dan Morgan *basanos* dilakukan berdasar pada asumsi apabila para budak akan selalu mengatakan kebenaran bila disiksa (Evans dan Morgan, 1998:1).

2. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis-normatif. Jenis data yang digunakan adalah bahan hukum primer yang bersumber pada konvensi PBB mengenai tindak penyiksaan. Penelusuran data dilakukan dengan acara studi pustaka. Adapun pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan, pendekatan konsep dan pendekatan kasus. Data diolah secara deskriptif-kualitatif untuk menjawab pertanyaan penelitian dengan menekankan analisis menggunakan ketiga pendekatan tersebut di atas.

3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

a. Tindak Penyiksaan Dalam Hukum Internasional

Untuk menjadikan tindak penyiksaan sebagai sebuah pelanggaran terhadap hukum

internasional, maka hal itu tidak bisa dilepaskan dari proses pembentukan rezim hukum HAM internasional. Sebagai contoh upaya yang menunjukkan proses di atas dapat dirujuk pada *Filartiga*. Dalam konteks ini, Pengadilan Amerika Serikat (AS) menyatakan '*the torturer has become, like the pirate or the slave trader before him, hostis humani generis, an enemy of all mankind*' (Cassese: 2003:119). Sedangkan pelarangan (*outlawing*) tindak penyiksaan pada tingkat internasional secara luas diterima dan diakui setelah berakhirnya Perang Dunia II (Schabas, 1997:20).

Pelarangan terhadap tindak penyiksaan pun terdapat dalam hukum perang. Hukum perang, sebagaimana diketahui secara umum, ditujukan untuk mengurangi semaksimal mungkin efek-efek yang bersifat destruktif akibat perang (Greenwood, 1995: 1-38). Dalam hal tindak penyiksaan dilakukan pada saat perang—baik perang internal maupun bukan—maka penyiksaan tersebut masuk kategori kejahatan perang (*war crime*). Oleh sebab itu, untuk menjadikannya sebagai sebuah kejahatan perang, maka tidak perlu harus dilakukan dalam sebuah praktek skala-luas, melainkan cukup dilakukan dalam tindakan yang terpisah (*single act*).

Selain itu, tindak penyiksaan yang dilakukan pada masa perang dapat masuk dalam kategori kejahatan terhadap kemanusiaan dalam hal dilakukan dalam skala luas. Dalam hal yang terakhir ini elemen dilakukan pada masa perang bukan sebuah keharusan. Jadi, selama tindak penyiksaan dilakukan dalam skala-luas baik dalam keadaan perang atau tidak, maka dapat dikatakan sebagai sebuah kejahatan terhadap kemanusiaan (Cassese, 2003:748).

Pada saat ini tindak penyiksaan makin mendapatkan tempatnya setelah Konvensi PBB mengenai Tindak Penyiksaan (CAT) menjadi salah satu dokumen yang paling penting. Setelah sebelumnya Majelis Umum PBB mengadopsi Deklarasinya pada tanggal 9 Desember 1975 (Cassese, 2003:119). Dalam CAT terdapat sebuah Komite yang terdiri dari pakar yang ditujukan untuk mengawasi pelaksanaan amanat Konvensi. Komite ini yang didirikan berdasarkan Pasal 17 CAT (Alston (ed.), 1992:509-46). Padahal sebenarnya

persoalan mengenai tindak penyiksaan telah ter-cover oleh Kovenan PBB mengenai hak-hak sipil dan politik (*ICCPR*) (McGoldrick, 1994). Hal ini membuktikan apabila pelarangan terhadap tindak penyiksaan merupakan hal yang sangat penting

Pada tanggal 1 Februari 1989 Konvensi Eropa mengenai Tindak Penyiksaan mulai berlaku. Tujuan dari dibentuknya Konvensi ini adalah untuk memberikan perlindungan kepada orang-orang yang terampas kebebasannya dengan cara memperkuat perlindungan bagi mereka terhadap tindak-tindak penyiksaan. Untuk mengawal tujuan ini Konvensi diberikan sebuah Komite yang dapat melakukan kunjungan ke wilayah-wilayah yang telah menjadi kewenangannya (J.G. Merrills, 1996:165).

Disamping dokumen-dokumen terdapat juga putusan-putusan pengadilan yang dapat menguatkan tindak penyiksaan sebagai sebuah persoalan bersama. Dua diantaranya adalah sebagaimana yang terdapat dalam *Aksoy* dan *Selmouni* yang merupakan sumbangan dari Pengadilan HAM Eropa. Dan yang baru-baru ini adalah dari Pengadilan Internasional *ad hoc* bagi eks-Wilayah-wilayah Yugoslavia. *Furundžija* menyatakan: “the existence of this corpus of general and treaty proscribing torture shows that the international community, aware of the importance of outlawing this heinous phenomenon, has decided to suppress any manifestation of torture by operating both at the interstate level and at the level of individuals. No legal loopholes have been left” (Cassese, 2003:119).

Sebagai suatu Kejahatan Internasional, saat ini pelarangan tindak penyiksaan telah menjadi sebuah norma kebiasaan internasional (*Third Restatement*, 1997), yang tentunya si pelaku dapat dikatakan sebagai pelanggar hukum internasional. Yang dimaksud dengan kejahatan internasional oleh Antonio Cassese (2003:23), mantan presiden Peradilan Internasional *ad hoc* Yugoslavia, adalah ‘pelanggaran terhadap hukum internasional yang kemudian berakibat pada munculnya pertanggungjawaban pidana individual’. Atau dengan kata lain, Cassese menyatakan terdapat 4 unsur yang harus hadir untuk timbulnya sebuah kejahatan internasional. *Pertama*, pe-

langgaran terhadap ketentuan aturan-aturan kebiasaan internasional. *Kedua*, aturan tersebut ditujukan untuk melindungi nilai-nilai yang dianggap penting oleh komunitas internasional yang mengikat semua negara dan individu. *Ketiga*, adanya kepentingan bersama untuk memberantas kejahatan ini. *Keempat*, pelaku bertindak dalam kapasitasnya, baik secara *de jure* ataupun *de facto*, sebagai pejabat negara (Cassese, 2003:23-5).

Kedua ini menunjukkan betapa jahatnya tindak penyiksaan dalam mata komunitas internasional. Karena, tidak semua norma HAM memiliki status sebagai norma yang memaksa (*peremptory norms*) atau *jus cogens* (Brownlie, 1990: 512-5). Sebagai konsekuensinya jika terdapat sebuah perjanjian atau bentuk lain dari konspirasi yang dilakukan oleh negara-negara, yang ditujukan untuk mengenyampingkan norma ini, maka akan berakibat pada mudahnya tindakan tersebut (*void*).

Di samping itu oleh *American Law Institute* (ALI) dinyatakan apabila pelanggaran terhadap aturan-aturan yang terdapat dalam S702, yang diantaranya terdapat tindak penyiksaan, maka hal itu merupakan pelanggaran terhadap semua bangsa (*responsibility to all States* atau *erga omnes*) (*Third Restatement*, 1997). Prinsip *erga omnes* adalah sebagaimana dapat ditemukan dalam *Barcelona Traction case*, dimana mayoritas hakim membuat pembedaan antara kewajiban terhadap sebuah negara di satu sisi dan kewajiban terhadap komunitas internasional secara keseluruhan (J.G. Harris, 1982:453-61). Yang mana Pengadilan menyatakan ‘*such obligations derive, for example, in contemporary international law, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person..*’ (Brownlie, 1950:513).

Oleh karena tindak penyiksaan merupakan pelanggaran terhadap norma hukum internasional, maka pelaku dan/atau negaranya dapat dimintai pertanggungjawaban. Selain itu, secara umum negara dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindakan-tindakan yang dilakukan oleh pejabat atau institusi resmi, nasional maupun lokal, bahkan dalam hal tindakan tersebut dilarang oleh hukum nasionalnya dan/atau tidak dilakukan

sepengetahuan pejabat yang berwenang. Atau oleh sebuah pemerintahan dianggap bertanggungjawab apabila terdapat asumsi telah merestui atau membiarkan (*by omission*), yang ditunjukkan dengan tidak adanya langkah-langkah serius yang dilakukan oleh pemerintah untuk mencegah ataupun menghukum pelakunya (*Third Restatement*, 1997). Jadi dalam konteks ini, jika negara pasif atau bahkan menjadi aktor dalam terjadinya kasus penyiksaan tersebut, maka negara tersebut dapat dimintakan pertanggungjawabannya di depan hukum. Disinilah letak perbedaan antara pelanggaran HAM dengan tindak kejahatan biasa.

b. Tindak Penyiksaan Dalam Komunitas Internasional

Tindak Penyiksaan dalam Komunitas Internasional pada saat ini, sebagaimana telah disinggung di atas pada level perlindungan universal atau PBB, bahwa tindak penyiksaan mendapatkan tempatnya pada dua instrumen. Instrumen pertama terdapat dalam Kovenan Hak-hak Sipil dan Politik 1966 (Brownlie (ed.), 1971:214, 215-6.), dan Konvensi melawan Tindak Penyiksaan (CAT). Disamping pelarangan yang bersifat *treaty-based*, sebelumnya telah dilarang oleh norma kebiasaan internasional (Baehr et.al (ed.), 2001). Kedua sumber pelarangan tersebut merupakan bukti apabila tindak penyiksaan merupakan tindakan barbar yang menyerang integritas fisik dan mental (Nowak, 2000:78). Pelarangan tersebut oleh hukum internasional tidak diberikan pengecualian, bahkan dalam keadaan perang sekalipun (Pasal 4(2) ICCPR). Jadi jelas apabila PBB sebagai sebuah organisasi universal terbesar melarang tindak penyiksaan (J. Steiner dan Alston, 1996:415-6).

Komunitas internasional pun tidak cukup berhenti sampai disitu, mereka melengkapi dokumen-dokumen tersebut dengan dokumen regional. Di Eropa terdapat pelarangan pada pasal 3 Konvensi HAM Eropa yang berbunyi 'tidak seorang pun boleh dijadikan sasaran penganiayaan atau perlakuan yang tidak manusiawi atau hukuman yang menghinakan' (dikutip dalam Peter Baehr et.al (ed.), 2001:476.). Eropa sebagai

wilayah yang paling maju dalam penegakan HAM regional tidak cukup hanya berhenti disitu, tetapi telah membentuk sebuah dokumen khusus yang ditujukan bagi pelarangan tindak penyiksaan. Dokumen tersebut dikenal sebagai Konvensi Eropa untuk Pencegahan Penganiayaan dan Perlakuan Tidak Manusiawi atau Hukuman yang Menghinakan (Baehr et.al (ed.), 2001:726-34; Evans dan Morgan, 1998).

Tindak Penyiksaan dalam Mekanisme Perlindungan HAM Regional Amerika dilarang melalui Pasal 5(2) Konvensi Amerika mengenai HAM yang berbunyi 'tidak seorang pun boleh dikenakan penganiayaan atau perlakuan kejam, tidak manusiawi atau menghinakan. Semua orang yang dirampas kebebasannya harus diperlakukan secara manusiawi dan dengan menghormati harkat yang melekat pada insan manusia' (Dikutip dalam Peter Baehr et.al (eds.), 2001: 432.). Sebagaimana halnya di Eropa, mekanisme regional Amerika memiliki sebuah dokumen yang secara khusus ditujukan bagi pelarangan penyiksaan. Dokumen tersebut adalah Konvensi Inter-Amerika untuk Mencegah dan Menghukum Penganiayaan (Dikutip dalam Baehr et.al (eds.), 2001:735-43).

Sementara itu, pelarangan terhadap tindak penyiksaan dinyatakan oleh Piagam Afrika pada subjek mengenai Hak-hak Pribadi dan Kelompok. Pelarangan terdapat pada Pasal 5 yang menyatakan 'setiap orang berhak atas penghormatan terhadap martabat yang melekat pada insan manusia dan berhak atas pengakuan terhadap status hukumnya. Semua bentuk eksploitasi dan perendahan martabat manusia terutama perbudakan, perdagangan budak, penganiayaan dan perlakuan kejam, tidak manusiawi atau hukuman yang menghinakan harus dilarang' (dikutip dalam Peter Baehr et.al(eds.), 2001,:394).

Pelarangan tindak penyiksaan dalam praktek lebih mengutamakan efektifitas norma-norma yang terdapat dalam dokumen-dokumen hukum, dimana biasanya dilakukan pembentukan sebuah komisi yang ditujukan bagi implementasi konvensi yang dimaksud. Pembahasan pada bagian ini akan kita mulai terlebih dahulu dengan membahas mekanisme yang terdapat pada tingkat uni-

versal atau yang dimiliki oleh PBB. Sebagaimana telah dinyatakan diatas dokumen yang dimiliki PBB yang terkait dengan pelarangan tindak penyiksaan adalah *ICCPR* atau Kovenan mengenai Hak-hak Sipil dan Politik dan Konvensi melawan Tindak Penyiksaan (*CAT*). Pembahasan akan kita tujukan terlebih dahulu pada *ICCPR*.

ICCPR memiliki organ yang dikenal dengan sebutan *the Human Rights Committee (HRC)*—yang dibentuk berdasar pada ketentuan yang terdapat dalam *ICCPR* itu sendiri, yang oleh Louis Henkin disebut sebagai *the treaty-based organ* (Louis Henkin, 1995), yang ditujukan bagi implementasi kewajiban-kewajiban yang terdapat pada *ICCPR* sendiri (Bab IV *ICCPR*). *The Human Rights Committee* dalam *General Comment*-nya menyatakan apabila tujuan dari pasal 7 adalah ‘untuk melindungi integritas dan wibawa (*dignity*) individu’ (McGoldrick, 1994:362.).

Pengertian yang diberikan di atas berimplikasi pada keterkaitan yang timbul antara pasal 7 dan pasal 10(1). Hal ini tercermin pada *General Comment*-nya yang menyatakan ‘*For all persons deprived of their liberty, the prohibition of treatment contrary to article 7 is supplemented by the positive requirement of article 10 (1) of the Covenant that they shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human persons*’ (McGoldrick, 1994:362). Dan berlaku juga dalam hal sebaliknya. Bahkan, Pasal 7 sering dihubungkan dengan pasal-pasal seperti Pasal 6 (terkait dengan hak hidup), Pasal 8 (terkait dengan hak untuk tidak diperbudak), Pasal 9 (terkait dengan hak atas kebebasan dan keamanan pribadi), Pasal 14 (persamaan di depan hukum bagi semua individu), Pasal 23 (persamaan kedudukan antara suami dan istri dalam ikatan perkawinan), dan Pasal 24 (prinsip non-diskriminasi berlaku terhadap anak-anak).

Dari pemahaman yang dimiliki oleh *HRC* diatas jelas kita dapat menyatakan apabila pengertian dari tindak penyiksaan sangatlah luas dan tindak penyiksaan tidak terbatas pada situasi tertentu. Sebagai implikasi lebih jauh, oleh seorang komentator dinyatakan, apabila *HRC* telah gagal memberikan pengertian yang atau menentukan kriteria

yang terdapat di Pasal 7. Hal mana ini tidak bisa dilepaskan dari pendekatan yang digunakan oleh *HRC* sendiri yang dinyatakan oleh *General Comment*-nya sebagai ‘*It may not be necessary to draw sharp distinctions between the various prohibited forms of treatment and punishment. These distinctions depend on the kind, purpose and severity of the particular treatment*’. Oleh karena itu, menurut komentator tersebut, mirip dengan pasal 3 Konvensi HAM Eropa yang mana disitu juga penggunaan istilah dibuat cair dan kompleks (McGoldrick, 1994:371).

Selain *HRC* pada perlindungan di tingkat universal terdapat mekanisme lain yang hampir serupa tapi lebih spesifik yang ditujukan apabila pemberantasan tindak penyiksaan. Mekanisme ini terdapat dalam Konvensi melawan Tindak Penyiksaan (*CAT*). Dalam konvensi ini terdapat sebuah Komite yang terdiri dari para ahli yang berjumlah sepuluh orang yang dipilih oleh para negara peserta yang kemudian setelah terpilih bertindak dalam kapasitasnya sebagai pribadi. Keanggotaan dari Komite pada umumnya tumpang tindih dengan keanggotaan *HRC*, sebagaimana yang lebih diinginkan oleh Pasal 17(2). Dalam prakteknya pun Komite tidak berbeda jauh dengan *HRC* yang memahami ketiga definisi secara tumpang tindih (Byrnes, 1992:515).

Dalam upayanya untuk mengoptimalkan tugasnya dalam memonitori para negara peserta maka Komite diperlengkapi dengan beberapa prosedur yang dapat membantunya. Perlengkapan pertama adalah dengan memiliki prosedur pelaporan yang bersifat wajib diterima oleh para negara peserta. Dua prosedur lain yang bersifat opsional adalah prosedur yang memberikan kewenangan bagi Komite untuk menerima komunikasi dari individu dan juga dari sesama negara peserta lain. Dan prosedur terakhir yang dimiliki oleh Komite merupakan prosedur yang paling inovatif, yakni pemberian kewenangan oleh Konvensi kepada Komite untuk melakukan investigasi berdasar inisiatif sendiri apabila Komite beranggapan telah dilakukannya sebuah praktek penyiksaan yang secara sistematis diwilayah negara pesertanya berdasar pada informasi yang meyakinkan (Byrnes,

1992: 523-4).

Dalam Konvensi HAM Eropa pelarangan terhadap tindak penyiksaan dinyatakan oleh pasal 3 yang mana menurut Donna Gomien hak ini terkait erat dengan integritas personal seseorang dan kedaulatannya. Sedangkan standar atau ukuran untuk menentukan apakah suatu negara telah melanggar Pasal 3, menurut Gomien bersifat subjektif. Selain itu, pasal ini merupakan pasal yang sangat penting karena terkait erat dengan nilai-nilai kemanusiaan. Dua faktor ini menurut Gomien telah menjadikan Komisi dan Pengadilan HAM Eropa untuk menginterpretasikan pasal tersebut secara ketat (Gomien, 2000:12).

Komisi dan Pengadilan membedakan antara ketiga konsep yang berbeda dengan halnya praktek yang dilakukan oleh HRC. Dalam kasus *Ireland v. the United Kingdom* (1978) Pengadilan memberikan pengertian-pengertian yang sebagai berikut: "*Torture: deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering. Inhuman treatment or punishment: the infliction of intense physical and mental suffering. Degrading treatment: ill-treatment designed to arouse in victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them and possibly breaking their physical or moral resistance.*" (Gomien, 2000:13).

Sebagai upaya untuk memperkuat realisasi pasal 3, Dewan Eropa menyediakan Konvensi yang ditujukan khusus untuk pelarangan tindak penyiksaan. Dalam Konvensi ini dinyatakan apabila realisasi dapat diperkuat dengan cara non-judisial yang memiliki karakter preventif, yakni dilakukan dengan model kunjungan. Berangkat dari asumsi tersebut maka pasal 1 memberikan dasar bagi dibentuknya sebuah komisi yang khusus ditujukan untuk menangani persoalan penyiksaan. Yang kemudian oleh pasal 2 diberikan kewenangan bagi komisi untuk melakukan kunjungan ke wilayah-wilayah yang masuk kedalam yurisdiksinya (Evans dan Morgan, 1998).

Sedangkan dalam kerangka perlindungan HAM regional di Amerika, Komisi dan Pengadilan Amerika tidak terlihat berupaya untuk memformulasikan pengertian dari tin-

dak penyiksaan. Walau begitu, baik Komisi maupun Pengadilan Amerika dalam prakteknya sering menyatakan apabila suatu perbuatan telah masuk kategori 'tindak penyiksaan'. Tapi, sebenarnya Amerika memiliki definisi tersendiri sebagaimana yang terdapat dalam Konvensi Inter-Amerika 1985 yang ditujukan untuk mencegah dan menghukum tindak penyiksaan yang menyatakan: "*For the purposes of this Convention, torture shall be understood to be any act intentionally performed whereby physical or mental pain or suffering is inflicted on a person for purposes of criminal investigation, as a means of intimidation, as a personal punishment, as a preventive measure, as a penalty or for any other purpose. Torture shall also be understood to be the use of methods upon a person intended to obliterate the personality of the victim or to diminish his physical or mental capacities, even if they do not cause pain or mental anguish*".

Pengertian ini digunakan oleh Komisi untuk memahami istilah 'tindak penyiksaan' yang terdapat pada pasal 5 Konvensi Amerika dalam kaitannya dengan tindakan pemerkosaan terhadap perempuan secara berulang-ulang yang dilakukan oleh tentara Peru. Dalam kasus ini oleh Komisi digunakan analisa tiga tingkat untuk menyatakan sebuah 'tindak penyiksaan' eksis. *Pertama*, terdapatnya sebuah kesengajaan untuk menimpakan kesengsaraan mental ataupun fisik. *Kedua*, tindakan dilakukan dengan memiliki tujuan. *Ketiga*, harus dilakukan oleh pihak berwenang atau dalam hal bukan oleh pihak berwenang haruslah adanya izin atau berdasar sepengetahuan dari pihak yang berwenang. Tapi, dalam hal pembedaan antara tindak penyiksaan, perlakuan yang merendahkan atau tidak manusiawi, Komisi pada umumnya tidak melakukan pembedaan (Scott Davidson dalam David J. Harris dan Stephen Livingstone (eds.), 1998:229-30). Dan yang tidak kalah pentingnya adalah dalam sistem Amerika hak untuk bebas dari tindak penyiksaan merupakan bagian dari kelompok *non-derogable rights* (Pasal 27 (2) Konvensi HAM Amerika).

Sedangkan dalam mekanisme regional Afrika hak untuk bebas dari tindak penyiksaan digandengkan dengan hak untuk bebas

dari praktek perbudakan. Hal ini dijelaskan oleh Evelyn A. Ankumah yang menurutnya tidak lepas dari alasan yang mendasari pentingnya perlindungan bagi hak ini, yakni menjaga integritas manusia. Tapi, dalam prakteknya Komisi Afrika dalam upaya bagi perlindungan atas hak ini sangat mengecewakan. Tindakan mengecewakan ini ditunjukkan dengan tuntutan Komisi yang menginginkan supaya komunikasi-komunikasi yang mempersoalkan tindak penyiksaan haruslah terlebih dahulu memenuhi syarat sudah tidak adanya upaya-upaya lokal (*the exhaustion of local remedies*). Sebagai akibatnya Komisi tidak memiliki pengertian yang jelas mengenai apa yang dimaksud dengan 'tindak penyiksaan' (Ankumah, 1996: 116-9).

4. Simpulan

Tindak penyiksaan pada saat ini telah menjadi sebuah norma yang dilarang oleh hukum internasional umum. Hal ini dibuktikan dengan makin banyaknya dokumen internasional yang memuat pelarangan atas tindakan tersebut. Sehingga, tidak heran apabila *ALI* menyatakan pelarangan atas tindak penyiksaan pada saat ini telah mencapai status sebagai norma yang memaksa atau *peremptory norm*. Keadaan ini tidak bisa kita sanggah hanya dengan mendasarkan pada argumen apabila hukum internasional tidak memiliki mekanisme yang jelas bagi penegakan normanya yang kemudian berujung pada anggapan apabila hukum internasional tidak lebih sebagai cerminan kekuatan, sebagaimana yang dipahami oleh kelompok *real politic*. Karena eksistensi hukum internasional sudah mengakar pada masyarakat internasional itu sendiri. Sebagai akibat lebih lanjut maka pada tingkat lokal diwajibkan untuk menerapkan ketentuan yang ada pada tingkat internasional. Pernyataan ini tidak lepas dari status yang dimiliki oleh pelarangan terhadap tindak penyiksaan. Hal mana suatu negara memiliki kewajiban untuk tidak mempraktekan tindak penyiksaan bukan sebagai akibat dari kewajiban yang didapat dari perjanjian dengan negara lainnya, tapi kewajiban terhadap komunitas internasional secara keseluruhan.

Daftar Pustaka

- Ankumah, E.A. 1996. *The African Commission on Human and Peoples' Rights: Practices and Procedures*. Den Haag: Martinus Nijhoff
- Baehr, P. et.al. (eds.). 2001. *Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia*. (pent.) Burhan Tsany dan S. Maimoen. Jakarta: YOI
- Brownlie, I. (ed.).1971. *Basic Documents on Human Rights*.Oxford: Clarendon Press
- Brownlie, I. 1990. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press
- Byrnes, A. 1992. 'The Committee against Torture'. dalam Philip Alston (ed.). *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal*.Oxford: Clarendon Press
- Cassese, A. 2003. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press
- Davidson, S. 1998. 'The Civil and Political Rights Protected in the Inter-American Human Rights System'. dalam David J. Harris dan Stephen Livingstone (eds.). *The Inter-American System of Human Rights*. Oxford: Clarendon Press
- Evans, M.D. dan Rod Morgan, 1998, *Preventing Torture: A Study of the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman Degrading Treatment or Punishment*, New York: Oxford University Press
- Gomien, D. 2000. *Short Guide to the European Convention on Human Rights*.Strasbourg: Council of Europe Publishing
- Greenwood, C. 1995 'Historical Development and Legal Basis'. dalam Dieter Fleck (ed.). *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict*. New York: Oxford University Press
- Harris, D.J. 1982. *Cases and Materials on International Law*.London: Sweet and Maxwell.
- Henkin, L. 1995. *International Law: Politics, Values and Functions*. Dordrecht: Martinus Nijhoff
- Hodgson, M.G.S. 2002. *The Venture of Islam: Iman dan Sejarah dalam Peradaban Dunia*. vol. 1. buku 2. (pent.) Mulyadhi Kartanegara. Jakarta: Paramadina
- Khadduri, M. 1955. *War and Peace in the Law of Islam*. Baltimore: John Hopkins Press
- McGoldrick, D. 1994. *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the*

- International Covenant on Civil and Political Rights*. Oxford: Clarendon Press
- Nowak, M. 2000, 'Civil and Political Rights', dalam Janusz Symonides (ed.), *Human Rights: Concept and Standards*. Dartmouth: UNESCO dan Ashgate
- Riyanto, S. 2008. Guiding Principles on Displacement: Institutionalisi Nilai-Nilai Kemanusiaan Dalam Instrumen Internasional. *Jurnal Mimbar Hukum*. 20 (1)
- Robertson. A.H. dan J. G. Merrills. 1996. *Human Rights in the World: An Introduction to the Study of the International Protection of Human Rights*. Manchester: Manchester University Press
- Ruthven, M. 1978. *Torture: The Grand Conspiracy*. London: Weidenfield and Nicholson.
- Schabas, W.A. 1997. *The Abolition of the Death Penalty in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press
- Steiner, H.J. dan Philip Alston. 1996. *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*. New York: Oxford University Press.
- Third Restatement. 1987. *Restatement (Third) the Foreign Relations Law of The United States*. St. Pauls. Minnesota: American Law Institute
- Konvensi PBB Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi Dan Merendahkan Martabat Manusia. 1984