

BAB II

PENGATURAN INSTRUMEN HAM DALAM HUKUM INTERNASIONAL

A. Konsep dan perkembangan HAM dalam Hukum Internasional

1. Hak Asasi Manusia Dalam Konteks Hukum Internasional Dalam konteks hak asasi manusia,

Hukum internasional mempunyai kualitas ganda sebab ia menciptakan penghalang bagi proteksi hak asasi yang efektif dan sekaligus juga menyediakan sarana untuk mengatasi rintangan-rintangan. Brwonlie menggambarkan “kedaulatan” sebagai doktrin konstitusional yang pokok dari hukum negara. Pada hakikatnya, kedaulatan mewakili totalitas hak-hak negara dalam menjalankan hubungan luar negrinya dan menata urusan-urusan dalam negerinya.¹ Tetapi ini tidak berarti bahwa semua negara bebas sepenuhnya menjalankan kedaulatan dan kemerdekaannya ke luar negeri maupun di dalam negeri mengingat mereka tunduk pada berbagai pembatasan yang dikenakan terhadap kegiatan mereka oleh hukum internasional. Semua negara sama-sama berdaulat, mak masing-masing negara tidak diwajibkan untuk tunduk pada keputusan Mahkamah Internasional, kecuali negara tersebut memberitahukan terlebih dahulu persetujuannya untuk mematuhi keputusan itu. Sehingga begitu hak asasi manusia diangkat menjadi masalah yang menjadi perhatian hukum internasional dan bukan lagi nasional, negara-negara yang bersangkutan tidak lagi dapat mengatakan bahwa hak asasi manusia pada hakikatnya merupakan masalah yang berada dalam yurisdiksi domestiknya.

¹ Clack, George, Kathleen Hug.. *Hak Asasi Manusia: Sebuah Pengantar*. Terjemahan Th. Hermaya.: Pustaka Sinar Harapan. Jakarta 1998 hal 15

Individu sebagai subjek hukum internasional. Menurut hukum internasional, individu secara pribadi dapat dianggap bertanggung jawab terhadap kejahatan perang, genosida, penganiayaan dan *apartheid*. Namun oleh Prof. Nguyen Quoc Din individu hanya sebagai subjek hukum buatan.² Karena kehendak negara-negara adalah yang menjadikan individu-individu tersebut dalam hal-hal tertentu sebagai subjek hukum internasional. Hukum internasional masih tetap mengatur hubungan antar negara dan subjek-subjek hukum lainnya, sedangkan individu dalam hal-hal tertentu. Pemajuan dan perlindungan hak-hak asasi berkembang dengan cepat bersamaan dengan perkembangan yang melaju hubungan antar bangsa dan proliferasi organisasi-organisasi regional dan multilateral global. PBB telah membagi kegiatan dalam beberapa periode sebagai berikut:³

- a. Periode pembentukan sistem, dari piagam PBB ke deklarasi Universal HAM (1945-1948).
- b. Periode perbaikan sistem, yang menuju kepada pengesahan berbagai konvensi dan instrument HAM internasional (1949-1966).
- c. Periode pelaksanaan sistem, yang dimulai dari pengesahan instrumen hingga konferensi Wina (1967-1993).
- d. Periode perluasan sistem, dari konferensi Wina hingga pelaksanaan tindak lanjut (1993-1995).
- e. Periode menuju perlindungan HAM baru (1996-2000).

Dalam berbagai ketentuan yang terdapat dalam Piagam, berkali-kali diulang penegasan bahwa PBB akan mendorong, mengembangkan, dan mendukung penghormatan secara universal dan efektif hak-hak asasi dan kebebasan-kebebasan pokok bagi semua tanpa membedakan suku, kelamin, bahasa, dan agama. Ketentuan ini diulang dalam pasal 1 ayat 3 Piagam, pasal 13 ayat (1b), pasal 55c, pasal 62 (ayat 2), pasal 68, dan pasal 76c.

² Cholisin . *Hak Asasi Manusia*. Modul Pelatihan Terintegrasi Berbasis Kompetensi Guru Mata Pelajaran PPKN. Jakarta : Proyek Peningkatan Mutu SLTP Jakarta Tahun 2003, Dit. PLP, Ditjen Dikdasmen, Depdiknas. 2003 hal 7

³ Clack, George, Kathleen Hug.. *Hak Asasi Manusia Op.cit.* hal 18

Semua permasalahan hak-hak asasi dan kebebasan-kebebasan pokok ini dibahas oleh salah satu Komite Utama Majelis, yaitu Komite Tiga yang menangani masalah-masalah HAM, kemanusiaan, social, dan kebudayaan. Majelis utama juga dibantu oleh salah satu organ utama PBB yaitu dewan ekonomi dan social yang dapat membuat rekomendasi agar terlaksananya penghormatan yang efektif terhadap hak-hak asasi dan kebebasan-kebebasan pokok. Dewan ekonomi dan social dapat membentuk komisi, salah satunya adalah Komisi hak-hak asasi manusia (KHAM) dan komisi mengenai Status Wanita. Kedua komisi ini dibentuk pada tahun 1946. Komisi hak-hak manusia beranggotakan 53 negara, dan komisi status Wanita beranggotakan wakil-wakil dari 45 negara.

Ada dua badan khusus PBB yang juga menangani HAM yaitu Organisasi buruh Sedunia (ILO), didirikan tahun 1946. Bertugas untuk memperbaiki syarat-syarat bekerja dan hidup para buruh melalui penerimaan konvensi-konvensi internasional mengenai buruh dan membuat rekomendasi standar minimum di bidang gaji, jam kerja, syarat-syarat pekerjaan dan jaminan social.

Badan khusus kedua adalah UNESCO yang didirikan pada tahun 1945, untuk mencapai tujuan meningkatkan kerjasama antar bangsa melalui pendidikan, ilmu pengetahuan, dan kebudayaan dan untuk meningkatkan secara universal penghormatan terhadap peraturan hukum, hak-hak asasi dan kebebasan-kebebasan pokok. Menurut sistem PBB, dalam upaya pemajuan dan peningkatan HAM dikenal tiga bidang utama yakni:⁴

- a. Upaya Pembakuan standar internasional
- b. Kegiatan monitoring/pemantauan pelaksanaan HAM

⁴ Fakih, Mansour, Indriarto, Antonius M., Prasetyo, Eko. *MENEGAKKAN KEADILAN DAN KEMANUSIAAN : Pegangan Untuk Membangun Gerakan Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta : INSIST Press. (2003) hal 43

- c. Jasa nasehat dan kerja sama teknik
- d. Dalam upaya pemantauan konvensi yang telah diratifikasi oleh negara, maka terdapat enam Badan Pemantauan Instrumen, yakni:
- e. Komite HAM: memantau hak-hak sipil dan politik.
- f. Komite Ekonomi dan Sosial Budaya: memantau pelaksanaan hak-hak tersebut.
- g. Komite Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi: khusus memantau mengenai bentuk diskriminasi.
- h. Komite Anti penyiksaan: yang memantau pelaksanaan konvensi anti penyiksaan.
- i. Komite penghapusan diskriminasi terhadap wanita: memantau diskriminasi wanita.
- j. Komite hak-hak Anak: khusus memantau pelaksanaan konvensi hak-hak anak.

Majelis umum PBB mencanangkan Pernyataan Umum tentang Hak-hak Asasi Manusia (*universal declaration of human rights*) tanggal 10 desember 1948. Deklarasi ini terdiri dari 30 pasal yang mengumandangkan seruan agar rakyat mengalakkan dan menjamin pengakuan yang efektif dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan yang telah ditetapkan dalam deklarasi. Pasal 1 dan 2 menegaskan bahwa semua orang dilahirkan dengan martabat dan hak-hak yang sama dan berhak atas semua hak dan kebebasan sebagaimana yang ditetapkan oleh deklarasi tanpa membeda-bedakan baik dari segi ras, warna kulit, jenis kelamin, agama, pandangan politik, ma yang lain, maupun yang lain, asal-usul kebangsaan atau social, hak milik, kelahiran, atau kedudukan yang lain. Pasal 3 sampai 21 menempatkan hak-hak sipil dan politik yang menjadi hak semua orang. Hak-hak itu antara lain:

- a. Hak untuk hidup
- b. Kebebasan dan keamanan pribadi
- c. Bebas dari perbudakan dan penghambaan
- d. Bebas dari penyiksaan atau perlakuan maupun hukuman yang kejam, tak berprikemanusiaan ataupun yang merendahkan derajat kemanusiaan.
- e. Hak untuk memperoleh pengakuan hukum diman saja sebagai pribadi
- f. Hak untuk pengampunan hukum yang efektif
- g. Bebas dari penangkapan, penahan, atau pembuangan yang sewenang-wenang

- h. Hak untuk peradilan yang adil dan dengar pendapat yang dilakukan oleh pengadilan yang independen dan tidak memihak
 - i. Hak praduga tidak bersalah
 - j. Bebas dari campur tangan sewenang-wenang terhadap kekuasaan pribadi, keluarga, tempat tinggal maupun surat-surat
 - k. Bebas dari serangan kehormatan dan nama baik
 - l. Hak atas perlindungan hukum terhadap serangan semacam itu
 - m. Bebas bergerak hak untuk memperoleh suaka, hak atas suatu kebangsaan, hak untuk menikah dan membentuk keluarga, hak untuk mempunyai hak milik.
 - n. Bebas berpikir berkesadaran dan beragama dan menyatakan pendapat
 - o. Hak untuk menghimpun dan berserikat, hak untuk ambil bagian dalam pemerintahan dan hak atas akses yang sama terhadap pelayanan masyarakat.
2. Hubungan teori dalam Hak Asasi Manusia dan Hukum Internasional dalam perkembangannya

Setelah diterimanya Deklarasi Universal pada tahun 1948, timbullah pemikiran untuk mengukuhkan pemajuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dalam dokumen-dokumen yuridik yang mengikat negaranegara yang menjadi pihak. Pada tanggal 16 Desember 1966, Majelis Umum menerima dua perjanjian mengenai hak-hak asasi manusia yaitu *Inetrnational Covenant on Economics, Social and Cultural Rights* dan *International Covenant on Civil and Political Rights*. Yang baru dalam perjanjian itu adalah disebutkannya hak rakyat untuk menentukan nasib sendiri termasuk hak untuk mengatur kekayaan dan sumber-sumber nasional secara bebas seperti tercantum dalam pasal 1 perjanjian.

Perjanjian internasional mengenai Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya mulai berlaku tanggal 3 Januari 1976 dan sampai bulan Desember 2003 sudah diratifikasi oleh 148 negara perjanjian internasional ini berupaya meningkatkan dan melindungi 3 kategori hak yaitu:

- a. Hak untuk bekerja dalam kondisi yang adil dan menguntungkan;
- b. Hak atas perlindungan sosial, standar hidup yang pantas, standar kesejahteraan fisik dan mental tertinggi yang bisa dicapai;
- c. Hak atas pendidikan dan hak untuk menikmati manfaat kebebasan kebudayaan dan kemajuan ilmu pengetahuan.

d. Selanjutnya tahun 1985, Dewan Ekonomi dan Sosial melengkapi Perjanjian dengan membentuk Komite Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya yang terdiri dari 18 pakar independen di masing-masing bidang.

Perjanjian tentang Hak-hak Sipil dan Politik dengan Protokol Opsional Pertama mulai berlaku bulan Maret 1976. Perjanjian hingga Desember 2003 telah diratifikasi 151 negara, dan protokol Opsional Pertamanya telah diratifikasi 104 negara. Tanggal 15 Desember 1989, PB mengesahkan Protokol Opsional Kedua yang secara khusus mengatur upaya-upaya yang ditujukan untuk menghapus hukuman mati. Mulai berlaku tanggal 11 Juli 1991. Kovenan ini juga mempunyai suatu Komite.

Deklarasi Universal bersama dengan Perjanjian mengenai Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya beserta Perjanjian tentang Hak-hak Sipil dan Politik bersama Protokol Opsionalnya dinamakan *International Bill of Human Rights*.⁵ Deklarasi Universal memberikan inspirasi terhadap sekitar 80 konvensi, deklarasi atau dokumen lainnya mengenai hak-hak asasi manusia antara lain konvensi tentang pencegahan dari penghukuman terhadap kejahatan pemusnahan ras (*convention on the protection and punishment of the crime of genocide*) tahun 1948. Konvensi ini menjadi jawaban terhadap kekejaman-kekejaman selama perang dunia II dan mengkategorikan kejahatan pemusnahan ras sebagai perbuatan untuk menghancurkan kelompok-kelompok nasional etnis atau agama serta meminta negara-negara untuk mengadili para pelaku kejahatan tersebut. *Convention Relating to The status of refugees* (konvensi tentang status pengungsi) tahun 1951. Menjelaskan mengenai hak-hak dan kewajiban pengungsi. *International convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* tahun 1966, dan hingga bulan desember 2003 telah diratifikasi lebih dari 169 negara. Konvensi ini menentang segala bentuk diskriminasi rasial dan meminta negara-negara

⁵ Craston, Maurice . *Hak – hak Asasi Manusia Masa Sekarang*. Jakarta : Gramedia. 1972.hal 5

mengambil tindakan-tindakan untuk menghapuskan diskriminasi tersebut baik dari segi hukum maupun praktiknya

Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women 1979.

Diratifikasi 175 negara. Konvensi ini memberikan jaminan hak yang sama di depan hukum antara wanita dan pria dan menjelaskan tindakan-tindakan untuk menghapuskan diskriminasi terhadap wanita sehubungan dengan kehidupan politik dan publik, kewarganegaraan, pendidikan, lapangan kerja, kesehatan, perkawinan, dan keluarga. *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* tahun 1984, dan hingga Desember 2003 telah diratifikasi 134 negara. Konvensi ini mengkategorikan penyiksaan sebagai kejahatan internasional dan meminta negara bertanggung jawab untuk mencegah penyiksaan dan menghukum para pelaku. Konvensi mengenai hak-hak Anak (*Convention on The Rights of Child*) tahun 1989. Menegaskan hak-hak anak untuk memperoleh perlindungan dan kesempatan serta fasilitas khusus bagi kesehatan dan pertumbuhan mereka secara normal. Diratifikasi 192 negara. Pengembangan pandangan mengenai hak-hak asasi manusia untuk semua orang dan di seluruh dunia bukanlah merupakan suatu hal yang mudah mengingat keanekaragaman latar belakang bangsa-bangsa baik dari segi sejarah, kebudayaan, sosial, latar belakang politik, agama, dan tingkat pertumbuhan ekonomi.

Perbedaan pandangan mengenai hak-hak asasi manusia paling tidak menampilkan dua konsepsi yang saling berbeda yaitu mengenai individu dalam masyarakat dan hubungan antara orang-perorangan dan kekuasaan. Bila konsepsi barat lebih mengutamakan penghormatan terhadap hak-hak pribadi, sipil, politik. Konsepsi sosialis yang sampai akhir-akhir ini masih dipertahankan secara gigih oleh negara-negara sosialis Eropa Timur lebih menonjolkan

peranan negara.⁶ Walaupun secara prinsip tidak menolak hak-hak individu, konsepsi sosialis ini pertama-tama menempatkan individu dalam hubungannya dengan masyarakat dimana individu tersebut adalah anggotanya.

Pengembangan dan perlindungan hak-hak asasi manusia tidak begitu menimbulkan masalah di negara-negara perekonomian yang cukup maju. Di negara-negara berkembang terutama yang paling ketinggalan, untuk kebutuhan pokok saja sulit dipenuhi sehingga sedikit sekali tersedia peluang untuk mengembangkan hak-hak sipil dan politik.⁷

Kendala lainnya adalah kendala teknis. Kenyataan menunjukkan bahwa di antara konvensi-konvensi hak-hak asasi manusia yang berlaku sekarang ada yang diratifikasi banyak negara dan ada pula yang masih sedikit jumlah ratifikasinya. Selain itu terdapat pula ketidaksamaan waktu dan material. Ketidaksamaan waktu adalah karena berbeda-bedanya tanggal mulai berlaku konvensi-konvensi yang sama oleh negara-negara pihak. Ketidaksamaan material adalah banyak negara yang menunda-nunda atau membatalkan penerimaan pengawasan pelaksanaan ketentuan-ketentuan konvensi. Namun kendala-kendala tersebut tidak menghalangi perkembangan dan perlindungan hak-hak asasi di berbagai pelosok dunia walaupun tidak secepat dan semulus seperti yang diinginkan.

⁶ Misalnya N. Lerner, *Group Rights and Discrimination in International Law*, Martinus Nijhoff, Den Haag, 1991, hal. 24.

⁷ *Ibid* hal. 24

B. Tinjauan Umum Tentang Pengaturan HAM dalam Hukum Internasional

Norma dan standar HAM berasal dari hukum internasional. Sumber hukum internasional sebagaimana tercantum dalam Pasal 38 ayat 1 Piagam Mahkamah Internasional terdiri dari 3 sumber utama dan 2 sumber tambahan. Sumber hukum tersebut adalah:⁸

a. Hukum Perjanjian Internasional

Perjanjian internasional adalah perjanjian yang dibuat oleh anggota masyarakat internasional yang terdiri dari negara-negara, bertujuan untuk membentuk hukum sehingga mempunyai akibat hukum. Bentuknya dapat berupa kovenan, konvensi, perjanjian dan lain-lain.

b. Hukum Kebiasaan Internasional

Kebiasaan internasional (*Customary International Law*) adalah kebiasaan internasional antar negara-negara di dunia, merupakan kebiasaan umum yang diterima sebagai 'hukum'.

c. Prinsip Hukum Umum

Prinsip Hukum Umum adalah asas hukum umum yang terdapat dan berlaku dalam hukum nasional negara-negara di dunia. Prinsip ini mendasari sistem hukum positif dan lembaga hukum yang ada di dunia.

d. Putusan Hakim

Putusan pengadilan internasional merupakan sumber hukum tambahan dari tiga sumber hukum utama di atas. Keputusan pengadilan ini hanya mengikat para pihak yang bersengketa saja. Namun demikian, keputusan tersebut dapat digunakan untuk membuktikan adanya

⁸ Dicey, AV.. *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. London: McMillan. 1973 hal 6

kaidah hukum internasional mengenai suatu perkara, yang didasarkan pada tiga sumber hukum utama di atas.

e. Pendapat para ahli hukum internasional

Pendapat ahli hukum internasional yang terkemuka adalah hasil penelitian dan tulisan yang sering dipakai sebagai pedoman untuk menemukan apa yang menjadi hukum internasional. Meskipun demikian, Pendapat tersebut bukan merupakan suatu hukum.⁹

Dalam hukum internasional sebagaimana juga dalam hukum HAM internasional terdapat beberapa bentuk produk hukum, diantaranya adalah:

- a. Resolusi adalah keputusan yang diambil oleh suatu badan dalam organisasi internasional dalam hal ini adalah PBB. Di PBB terdapat dua resolusi yang sangat penting, pertama adalah resolusi yang dihasilkan oleh Majelis Umum PBB. Resolusi ini tidak mempunyai kekuatan hukum walaupun ada beberapa Resolusi yang cukup otoritatif seperti Resolusi tentang DUHAM. Kedua resolusi yang dikeluarkan oleh Dewan Keamanan PBB. Resolusi Dewan Keamanan PBB mempunyai kekuatan hukum, dimana negara anggota PBB harus mengikuti isi dari resolusi yang dikeluarkan oleh DK PBB.
- b. Konvensi adalah perjanjian internasional yang jelas mempunyai kekuatan hukum. Konvensi mempunyai nama yang bermacam-macam seperti Kovenant, Pakta, *Agreement*, *Charter* (Piagam) dan lain-lain.
- c. Protocol dan Annex adalah penjelasan atau aturan lebih lanjut dari Konvensi atau perjanjian internasional. Protokol dan Annex tidak berdiri sendiri dalam pelaksanaannya, karena terkait erat dengan perjanjian induknya.

⁹ El -Muhtaj, Majda.. *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*. Jakarta : Kencana. 2005. Hal 34

Instrumen hukum HAM internasional terkait perlindungan HAM terkandung dalam berbagai sumber hukum internasional. Beberapa instrumen hukum HAM internasional tersebut adalah sebagai berikut:¹⁰

1. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*)

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) merupakan langkah besar yang diambil oleh masyarakat internasional pada tahun 1948. Norma-norma yang terdapat dalam DUHAM merupakan norma internasional yang disepakati dan diterima oleh negara-negara di dunia melalui Perserikatan Bangsa-Bangsa. DUHAM merupakan kerangka tujuan HAM yang dirancang dalam bentuk umum dan merupakan sumber utama pembentukan dua instrumen HAM, yaitu: Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik serta Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Hak-hak yang terdapat dalam DUHAM merupakan realisasi dari hak-hak dasar yang terdapat dalam Piagam PBB, misalnya (yang terkait dengan penegakan hukum) Pasal 3, 5, 9, 10 dan 11. Pasal-pasal tersebut secara berturut-turut menetapkan hak untuk hidup; hak atas kebebasan dan keamanan diri; pelarangan penyiksaan-perlakuan-penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat manusia; pelarangan penangkapan sewenang-wenang; hak atas keadilan; hak atas praduga tak bersalah sampai terbukti bersalah; serta pelarangan hukuman berlaku surut. Secara keseluruhan, DUHAM merupakan pedoman bagi penegak hukum dalam melakukan pekerjaannya.

2. Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*)

¹⁰ Jan Berting, et al., *Human Rights in a Pluralist World: Individuals and Collectivities*, First. Edition, (London: Meckler, 1990), hal 33

Hak-hak dalam DUHAM diatur secara lebih jelas dan rinci dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, yang mulai berlaku secara internasional sejak Maret 1976. Konvenan ini mengatur mengenai:¹¹

- a. Hak hidup;
- b. Hak untuk tidak disiksa, diperlakukan atau dihukum secara kejam, tidak manusiawi atau direndahkan martabat;
- c. Hak atas kemerdekaan dan keamanan pribadi;
- d. Hak untuk tidak dipenjara semata-mata atas dasar ketidakmampuan memenuhi kewajiban kontraktual;
- e. Hak atas persamaan kedudukan di depan pengadilan dan badan peradilan; dan
- f. Hak untuk tidak dihukum dengan hukuman yang berlaku surut dalam penerapan hukum pidana.

Kovenan ini telah disahkan oleh lebih dari 100 negara di dunia. Indonesia turut mengaksesinya atau pengesahannya melalui Undang-Undang No. 12 tahun 2005, sehingga mengikat pemerintah beserta aparatnya. Pelaksanaan Kovenan ini diawasi oleh Komite Hak Asasi Manusia.

3. Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social dan Cultural Rights*)

Kovenan ini mulai berlaku pada Januari 1976. Indonesia melalui UU No. 11 tahun 2005 mengesahkannya. Alasan perlunya mempertimbangkan hak-hak dalam Kovenan ini adalah:¹²

- a. Hukum berlaku tidak pada keadaan vakum. Aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya tidak lepas dari masalah ekonomi, sosial, dan budaya masyarakat.
- b. Asumsi bahwa hak ekonomi dan hak sosial tidak penting diterapkan dalam pekerjaan sehari-hari adalah tidak benar, karena dalam hak ekonomi terdapat prinsip non-diskriminasi dan perlindungan terhadap penghilangan paksa.
- c. Hak-hak yang dilindungi oleh dua Kovenan diakui secara universal sebagai sesuatu yang saling terkait satu sama lain. Seperti halnya Kovenan tentang Hak Sipil dan

¹¹ Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*)

¹² Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia*, PT. Temprint, Jakarta, 1994. Hal 23

Politik, Kovenan ini dalam pelaksanaannya juga diawasi oleh suatu Komite (Komite tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya).

4. Konvensi Genosida (*Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*)

Konvensi ini mulai berlaku pada Januari 1951. Indonesia melalui UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM menetapkan genosida sebagai salah satu pelanggaran HAM berat. Konvensi ini menetapkan Genosida sebagai kejahatan internasional dan menetapkan perlunya kerjasama internasional untuk mencegah dan menghapuskan kejahatan genosida.

5. Konvensi Menentang Penyiksaan (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*)

Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusia dan Merendahkan Martabat Manusia (Konvensi Menentang Penyiksaan) mulai berlaku sejak Januari 1987. Indonesia menandatangani Konvensi ini melalui UU No. 5 tahun 1998. Konvensi ini mengatur lebih lanjut mengenai apa yang terdapat dalam Kovenan tentang Hak Sipil dan Politik. Konvensi ini mewajibkan negara untuk mengambil langkah-langkah legislatif, administrasi, hukum, atau langkah-langkah efektif lainnya guna:

- 1) mencegah tindak penyiksaan, pengusiran, pengembalian (*refouler*), atau pengekstradisian seseorang ke negara lain apabila terdapat alasan yang cukup kuat untuk menduga bahwa orang tersebut akan berada dalam keadaan bahaya (karena menjadi sasaran penyiksaan),
- 2) menjamin agar setiap orang yang menyatakan bahwa dirinya telah disiksa dalam suatu wilayah kewenangan hukum mempunyai hak untuk mengadu, memastikan agar kasusnya diperiksa dengan segera oleh pihak-pihak yang berwenang secara tidak memihak,
- 3) menjamin bahwa orang yang mengadu dan saksi-saksinya dilindungi dari segala perlakuan buruk atau intimidasi sebagai akibat dari pengaduan atau kesaksian yang mereka berikan,
- 4) menjamin korban memperoleh ganti rugi serta (hak untuk mendapatkan) kompensasi yang adil dan layak. Konvensi ini dalam pelaksanaannya diawasi oleh Komite Menentang Penyiksaan (CAT), yang dibentuk berdasarkan aturan yang terdapat didalamnya.

6. Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*)

Konvensi ini mulai berlaku sejak Januari 1969 dan disahkan oleh Indonesia melalui UU No. 29 tahun 1999. Terdapat larangan terhadap segala bentuk diskriminasi rasial dalam bidang politik, ekonomi, sosial dan budaya. Selain itu, Konvensi ini juga menjamin hak setiap orang untuk diperlakukan sama di depan hukum tanpa membedakan ras, warna kulit, asal usul dan suku bangsa. Konvensi ini juga membentuk Komite Penghapusan Diskriminasi Rasial, yang mengawasi pelaksanaannya.

7. Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*)

Konvensi ini mulai berlaku sejak September 1981 dan diratifikasi oleh Indonesia melalui UU No. 7 tahun 1984. Sejak pemberlakuannya, konvensi ini telah menjadi instrumen internasional yang menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan dalam bidang politik, ekonomi, sosial budaya, dan sipil. Konvensi ini mensyaratkan agar negara melakukan segala cara yang tepat dan tanpa ditunda-tunda untuk menjalankan suatu kebijakan yang menghapus diskriminasi terhadap perempuan serta memberikan kesempatan kepada mereka untuk mendapatkan HAM dan kebebasan dasar berdasarkan kesetaraan antara laki-laki dan perempuan. Dalam pelaksanaannya, Konvensi ini juga mengatur mengenai pembentukan Komite Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW).

8. Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*)

Dalam Konvensi ini negara harus menghormati dan menjamin hak bagi setiap anak tanpa diskriminasi ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau pendapat lainnya, kewarganegaraan, asal usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kecacatan,

kelahiran atau status lain. Negara juga harus mengambil langkah-langkah yang layak untuk memastikan bahwa anak dilindungi dari segala bentuk diskriminasi atau hukuman yang didasarkan pada status, kegiatan, pendapat yang disampaikan, atau kepercayaan orang tua anak, walinya yang sah, atau anggota keluarganya. Konvensi ini juga membentuk Komite Hak Anak (CRC) untuk mengawasi pelaksanaan isi Konvensi.

9. Konvensi Mengenai Status Pengungsi (*Convention relating to the Status of Refugees*)

Konvensi ini mulai berlaku sejak April 1954. Indonesia belum menandatangani Konvensi ini walaupun menghadapi banyak masalah pengungsi. Pengungsi dibedakan dengan istilah “*internally displaced person*” atau pengungsi yang berpindah daerah dalam satu negara. Pengungsi dalam konvensi ini didefinisikan sebagai mereka yang meninggalkan negaranya karena takut disiksa atas alasan ras, agama, kebangsaan, opini politik atau keanggotaan pada kelompok tertentu, tidak bisa atau tidak mau pulang karena ketakutan. Konvensi Pengungsi menentukan empat prinsip HAM dalam menangani pengungsi, yaitu: persamaan hak, tidak adanya pengasingan terhadap hak-hak mereka, universalitas dari hak-hak mereka, serta hak untuk mencari dan mendapatkan suaka dari penghukuman.

10. Pedoman Berperilaku bagi Penegak Hukum (*Code of Conduct for Law Enforcement Officials*)

Majelis Umum PBB pada tahun 1979 mengeluarkan resolusi 34/169 tentang Pedoman Pelaksanaan Bagi Penegak Hukum. Pedoman ini memberikan arahan bagi penegak hukum dalam menjalankan tugasnya. Terdapat delapan pasal yang mengatur mengenai tanggung jawab penegak hukum yaitu, perlindungan HAM, penggunaan kekerasan, penanganan terhadap informasi rahasia, pelarangan penyiksaan-perlakuan-penghukuman lain yang kejam,

tidak manusiawi dan merendahkan martabat manusia, perlindungan kesehatan tahanan, pemberantasan korupsi, serta penghargaan terhadap hukum dan undang-undang.

11. Prinsip-Prinsip Dasar Mengenai Penggunaan Kekerasan dan Senjata Api (*Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*)

Prinsip-prinsip ini diadopsi oleh PBB pada tahun 1990, menekankan bahwa penggunaan kekerasan dan senjata api hanya dapat dilakukan jika diperlukan serta sesuai dengan tugas pokok maupun fungsi yang diatur oleh peraturan perundangan.

12. Deklarasi Mengenai Penghilangan Paksa (*Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*)

Deklarasi ini diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada Desember 1992. Di dalamnya terdapat 21 (dua puluh satu) pasal yang mengatur mengenai pencegahan tindakan penahanan tanpa tujuan yang jelas atau sebagai tindakan kejahatan terhadap kemanusiaan. Deklarasi ini mensyaratkan adanya langkah-langkah legislatif, administrasi, hukum, maupun langkah-langkah efektif lainnya untuk mencegah dan menghapuskan tindakan penghilangan paksa.

13. Deklarasi Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan (*Declaration on the Elimination of Violence against Women*)

Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tahun 1967 telah mengadopsi Deklarasi mengenai Penghapusan Diskriminasi terhadap wanita. Deklarasi tersebut memuat hak dan kewajiban wanita berdasarkan persamaan hak dengan pria, serta menyatakan agar diambil langkah-langkah seperlunya untuk menjamin pelaksanaannya. Deklarasi ini menjadi dasar dalam penyusunan rancangan Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita.

14. Deklarasi Mengenai Pembela HAM (*Declaration on Human Rights Defender*)

Deklarasi ini diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada tahun 1998. Deklarasi Pembela HAM memberikan perlindungan bagi para pembela HAM dalam melakukan kegiatan mereka. Deklarasi ini tidak membentuk hak-hak baru tetapi lebih pada memberikan panduan bagi para pembela HAM terkait dengan pekerjaan mereka. Digarisbawahi tugas-tugas negara dalam pemenuhan HAM, serta tanggung jawab yang harus dilakukan oleh para pembela HAM, disamping juga menjelaskan hubungan antara HAM dan hukum nasional suatu negara. Ditegaskan agar para pembela HAM melakukan aktivitasnya dengan cara-cara damai.

15. Prinsip-prinsip tentang Hukuman Mati yang Tidak Sah, Sewenang-sewenang dan Sumir
(Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions)

Prinsip-prinsip tentang Pencegahan dan Penyelidikan Efektif terhadap Hukuman Mati yang Tidak Sah, Sewenang-sewenang dan Sumir merupakan prinsip-prinsip yang direkomendasikan oleh Dewan Ekonomi dan Sosial PBB pada bulan Mei 2003. Prinsip-prinsip ini memberikan panduan bagi penegak hukum dalam mengadili para pelaku tindak pidana. Prinsip-prinsip ini menekankan pentingnya pengawasan (termasuk kejelasan dalam rantai komando) terhadap lembaga-lembaga penegak hukum. Prinsip-prinsip ini juga menjelaskan secara rinci mengenai jaminan terhadap pemenuhan hak untuk hidup.

Perlindungan terhadap HAM telah diatur baik pada tingkat internasional maupun nasional. Pada tataran internasional, hampir seluruh sumber hukum internasional yang mengatur tentang perlindungan HAM menjadi rujukan bagi hakim Mahkamah Internasional dalam memutuskan sengketa yang terjadi. Sedangkan pada tataran hukum nasional Republik Indonesia,

pengaturan tentang HAM telah terkandung mulai dari konstitusi maupun pada peraturan-peraturan perundang-undangan di bawahnya.¹³

C. Praktek Penegakan HAM Di Beberapa Negara

1. Penyelesaian Kasus Pembantaian Etnik Muslim Bosnia Herzegovina

Kasus Bosnia Herzegovina berawal dari upaya pemisahan diri republik-republik yang semula tergabung dalam *socialist federal Republik of yugoslavia* pada tahun 1946 Josep Broz Tito memang dapat membentuk republik-republik seperti slevonja, Croatia, Bosnia Herzegovina, Mecodenia, Vojvodina, Serbia dan montenegro. Di balik kewibawaanya Tito mampu menghilangkan semua perbedaan etnik dan agama terhadap semua republik tersebut di bawa bendera Yugoslavia.¹⁴

Kondisi mengalami perubahan sepeninggal Tito serta runtuhnya rejim komonis Uni Soviet, salah satu Negara Adi daya yang merupakan pilar komonis saat itu, Republik-republik yang tergabung dalam SFRY mulai berkehendak memisahkan diri dan mendirikan Negara sendiri, tidak terkecuali Bosnia Herzegovina yang memiliki perbedaan mencolok dengan Republik-republik yang lain, dimana mayoritas penduduk Bosnia muslim.

Setelah Slovenia dan Croatia menyatakan memisahkan diri pada tanggal 25 juni 1991, Macedonia pada tanggal 19 Desember 1991, akhirnya Bosnia Herzegovina juga menyatakan pemisahan dirinya dari Faderasi Yugoslavia pada februari 1991. Serbia bersama-sama Membentuk federasi baru dan menyatakan diri sebagai pengganti Yugoslavia sebagaimana diproklamirkan pada tahun 1946 kelompok etnik Serbia yang berada di bosnia dan Croatia

¹³ El-Muhtaj, Majda, , *HAM Dalam Konstitusi Indonesia*, Jakarta: Kencana. El-Muhtaj, Majda, 2009, *HAM Dalam Konstitusi Indonesia*, Jakarta: Kencana. 2009

¹⁴ http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/5/53/Sarajevo_martyrs_memorial_cemetery_2009_2.jpg&

membentuk kekuatan sendiri dan dengan di bantu oleh Yugoslavia berusaha merebut kantong-kantong wilayah yang berada di bawah pengawasan Bosnia.¹⁵

Dalam melakukan perebutan wilayah inilah, Serbia yang di pimpin oleh Redovan kradzic (Presiden pemerintahan Serbia di Bosnia) menghalalkan segala cara untuk merebut wilayah-wilayah Bosnia. Politik *cleansing ethnic* yaitu pembersihan etnik bosnia yang beragama islam dengan menggunakan cara-cara di luar batas-batas kemanusiaan di lakukan. Pembunuhan penduduk sipil secara sistematis, pemerkosaan, penyiksaan dan perampasan harta benda penduduk merupakan fenomena sehari-hari di Bosnia.

Terhadap kejahatan *genocide*, kejahatan terhadap kemanusiaan, pelanggaran berat konvensi janewa dan pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang yang terjadi di Bosnia, kritik dan kecaman yang di lemparkan pada PBB, khususnya DK karena dianggap tidak melakukan penegakan Hukum, bahkan seolah menyetujui pembersihan etnik muslim di sana. Anggapan ini sebenarnya tidaklah benar seluruhnya. Sejak tanggal 25 September 1991 sampai dengan 15 Mei 1992 DK Telah mengeluarkan 8 resolusi berkaitan dengan makin memburuknya situasi di bosnia penyerangan terhadap anggota UNPROFOR (*United Nations Protection and Force*) termasuk anggota palang merah Internasional (ICRC) pelanggaran gencatan senjata, pengusiran warga Negara yang bukan Serbia dan pelanggaran-pelanggaran Hukum internasional Lainnya. Tidak di indahkannya resolusi-resolusi tersebut, mendorong DK untuk mengenakan sanksi ekonomi kepada Yugoslavia pada tanggal 25 mei 1992 Sanksi ekonomi tersebut antara lain sebagai berikut.¹⁶

¹⁵ http://voiceofserbia.org/sites/default/files/styles/large/public/field/image/pocasna - paljba_0.jpg?itok=kVIOEFNt

¹⁶ Taufiqulhadi, T.. Menembus Sarajevo: *Kesaksian Pembersihan Etnik di Bosnia*. Jakarta: Puspawara. 1994 hal 7

- a. Melarang impor bahan-bahan mentah dan produksi barang-barang lainya dari Yugoslavia serta kegiatan apapun yang di tafsirkan dapat meninggkkan expornya serta penjualan dan pemasokan dengan menggunakan kapal laut/udara bagi bahan-bahan tersebut.
- b. Menghentikan dana bantuan termasuk sumber-sumber ekonomi dan keuangan ke Negara tersebut.
- c. Tidak memberikan izin penerbangan termasuk izin lintas udara untuk pesawat-pesawat udara dari yugoslavia
- d. Mengurangi tingkatan staf diplomatic dan konsuler perwakilan Yugoslavia di luar Negeri
- e. Melarang keikut sertaan atlet Yugoslavia dalam pecan-pekan olah raga internasional

Sanksi-sanksi ekonomi sebagaimana disebutkan, juga keberadaan pasukan penjaga perdamaian PBB (UNPROFOR) serta berbagai upaya diplomasi yang dilakukan PBB ternyata tidaklah efektif. Tekanan dari dunia islam dan Negara-negara ketiga makin mendorong DK untuk lebih serius menangani khusus Bosnia. Setelah mengumpulkan bukti-bukti yang cukup, tentang berbagai bentuk pelanggaran terhadap kemanusiaan yang di lakukan di Bosnia, akhirnya DK melalui resolusinya Nomor 827 tahun 1993¹⁷ membentuk Pengadilan Pidana Internasional untuk bekas Yugoslavia (*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia/ICTY*) dengan tetap memperingatkan akan pelanggaran Hak Asasi Manusia di bekas Yugoslavia dan khususnya Bosnia dan Herzegovina yang meliputi pembantaian masal, penahanan sistematis, pemerkosaan wanita, dan pembersihan etnis. Resolusi tersebut

¹⁷ <http://boufosnews.wordpress.com/2011/06/05/bosnian-serb-war-fugitive-ratkomladic-captured-photos-from-history-mladic> di akses pada tanggal 14 Feb 2021

menyatakan bahwa situasi tersebut masih memberikan ancaman bagi perdamaian dan keamanan Internasional, Resolusi tersebut juga bertujuan mengakhiri kejahatan semacam itu dan memberikan keadilan bagi para korban.¹⁸ Dalam proses persidangannya terdapat 161 orang dari berbagai profesi menjadi terdakwa 83 orang lainnya telah di ponis termasuk rekan Mladic, Radovan Karadzic yang di jatuhi Hukuman pada maret 2016 lalu.

2. Kasus penodaan agama Ny. E S. di Austria

Isu Hak Asasi Manusia (HAM) dan agama memiliki kaitan yang cukup erat. Konsep HAM memberikan kebebasan berekspresi bagi setiap orang (sekaligus pembatasannya) untuk menyampaikan pandangannya yang dalam prakteknya kerap bersinggungan dengan paham keagamaan yang dimiliki orang lain. Perkara Nyonya E.S. vs Austria yang telah diputuskan oleh Pengadilan HAM Eropa pada 25 Oktober 2018 lalu merupakan contoh teranyar hubungan keduanya.¹⁹

Salah satu topik utama yang dibahas dalam kasus tersebut adalah tuduhan pedofilia kepada Nabi Muhammad SAW oleh seorang wanita Austria berinisial E.S. Tuduhan tersebut memang bukan suatu hal baru, melainkan kerap disampaikan oleh orang-orang yang coba menyerang agama Islam berdasarkan informasi bahwa Nabi Muhammad SAW menikahi Aisyah pada usia 6 tahun, dan “digauli” pada usia 9 tahun ketika sudah memasuki puberitas. Atas tuduhan tersebut, Nyonya E.S. divonis denda 480 euro (atau setara dengan Rp7 juta) oleh pengadilan tingkat pertama dan dikuatkan oleh pengadilan banding di Austria. Nyonya E.S. dinilai telah melanggar Pasal 188 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Austria yang mengatur penghinaan terhadap doktrin keagamaan. Tak terima dengan vonis tersebut,

¹⁸Cryer, Robert *An introduction to international criminal law and procedure*. Cambridge university press. 2007. Hlm. 103.

¹⁹ ^”kebebasan berekspresi atau penistaan pidana ?; *ES v Austria*” diakses pada tanggal 14 Feb 2021

Nyonya E.S. membawa kasus ini ke Pengadilan HAM Eropa atas gugatan bahwa Austria telah melanggar hak kebebasan berekspresi yang dimilikinya sebagaimana diatur dalam Pasal 10 Konvensi HAM Eropa

Pengadilan HAM Eropa menolak permohonan tersebut dengan menyatakan bahwa vonis penodaan agama yang dijatuhkan kepada Ny E.S. oleh pengadilan Austria tidak melanggar kebebasan berekspresi. Dengan kata lain, tuduhan Nyonya E.S. kepada Nabi Muhammad SAW bukanlah bagian kebebasan berekspresi yang harus dilindungi.²⁰

Dalam pertimbangannya, Pengadilan HAM Eropa menilai bahwa Nyonya E.S. telah menuduh bahwa Nabi Muhammad SAW adalah seorang pelaku pedofilia ketika mengeluarkan statement, “Kita harus menyebut apa, kalau bukan pedofilia?” Pengadilan menilai bahwa kalimat tersebut sebagai tuduhan pedofilia walau dilakukan dengan bahasa yang diplomatis.

Pengadilan HAM Eropa setuju dengan pengadilan domestik Austria bahwa Nyonya E.S. seharusnya sadar bahwa sebagian pernyataannya didasarkan pada fakta-fakta yang tidak benar dan dapat membangkitkan kemarahan (yang dapat dibenarkan) orang lain. Dalam konteks ini, Austria selaku negara penandatangan Konvensi HAM Eropa memiliki kewajiban positif (*positive obligation*) sesuai Pasal 9 Konvensi untuk memastikan keberlangsungan eksistensi kelompok maupun individu berbasis agama maupun non agama melalui suasana toleransi satu sama lain.

Selanjutnya, Pengadilan HAM Eropa mendukung pernyataan Pengadilan Tingkat Pertama Austria pada 15 Februari 2011 bahwa menampilkan sosok yang berkaitan dengan keagamaan secara provokatif dapat menyakiti perasaan para pengikut agama tersebut. Hal

²⁰ “HUDOC – Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa”. *Hudoc.echr.coe.int*. diakses pada tanggal 14 Feb 2021

tersebut dapat dianggap sebagai pelanggaran berbahaya terhadap semangat toleransi, yang merupakan salah satu basis dari masyarakat demokratis.²¹

Pengadilan HAM Eropa juga mencatat pandangan pengadilan domestik Austria yang mengkualifikasikan bahwa pernyataan Nyonya ES sebagai “*value judgment*” (penilaian subjektif berdasarkan nilai yang diyakininya sendiri), berdasarkan analisis terperinci kata per kata pernyataan yang dibuatnya. Pengadilan Domestik Austria menilai bahwa Nyonya AS secara subjektif mencap (Nabi) Muhammad (SAW) sebagai pelaku pedofilia atas preferensi seksualnya secara umum. Nyonya E.S. dinilai telah gagal memberi informasi secara netral kepada pendengarnya tentang latar belakang sejarah, sehingga berakibat tidak terjadinya perdebatan serius tentang topik tersebut.

Dalam putusannya, Pengadilan tingkat pertama Austria memberikan beberapa pertimbangan yang dikutip dalam Putusan Pengadilan HAM Eropa, di antaranya, Bahwa definisi umum pedofilia adalah minat utama seksual kepada anak-anak yang belum mencapai pubertas. Karena pedofilia adalah perilaku yang dikucilkan oleh masyarakat dan dilarang, maka terbukti bahwa pernyataan Nyonya E.S. mampu menyebabkan kemarahan. Pengadilan menyimpulkan bahwa Nyonya E.S. memiliki niat secara salah untuk menuduh (Nabi) Muhammad (SAW) memiliki tendensi pedofil. Meskipun mengkritik pernikahan anak dapat dibenarkan, tetapi Nyonya E.S. malah menuduh subjek keagamaan (dalam hal ini Nabi Muhammad SAW) memiliki kepentingan seksual utama dalam tubuh anak yang disimpulkannya dari pernikahannya dengan seorang anak, tanpa menghiraukan anggapan bahwa pernikahan itu berlanjut sampai kematian Nabi, yakni ketika Aisyah sudah berusia 18 tahun dan karena itu telah melewati usia pubertas. Pengadilan menganggap bahwa pernyataan

²¹^”IHEU ‘Frustrasi’, karena pengadilan eropa gagal membatalkan hukuman ‘penistaan’ di Australia” ,serikat humanis dan etis internasional . <https://iheueropagagalmembatlkan.co.id> diakses pada tanggal 12 Feb 2021

Nyonya E.S. bukanlah pernyataan fakta, tetapi *value judgment* (penilaian subjektif) yang menghina dan melampaui batas yang diizinkan. Pengadilan berpendapat bahwa Nyonya E.S. tidak memiliki niat untuk menggunakan pendekatan yang objektif, tetapi secara langsung bertujuan untuk merendahkan (Nabi) Muhammad (SAW). Pengadilan menegaskan bahwa perkawinan anak-anak tidak sama dengan pedofilia, dan fenomena tersebut tidak hanya terjadi dalam dunia Islam, tetapi juga dilakukan secara meluas oleh dinasti yang berkuasa di Eropa ketika itu. Lalu, Pengadilan banding Austria menguatkan putusan pengadilan tingkat pertama tersebut, dengan pertimbangan, di antaranya, sebagai berikut:²²

Pengadilan banding menilai bahwa pengadilan tingkat pertama telah benar dengan membedakan antara pernikahan anak dan pedofilia. Definisi pedofilia yang digunakan juga bukan definisi yang sembarangan, tetapi berdasarkan definisi umum sebanding dengan yang digunakan oleh *World Health Organization* (WHO).

Bahkan, sekalipun Nyonya E.S. memiliki hak untuk mengkritik orang lain yang meniru (Nabi) Muhammad (SAW), pernyataannya tidak perlu dikeluarkan karena menunjukkan niat untuk meremehkan dan mencemooh Muslim. Kritik keras terhadap gereja atau masyarakat agama dan tradisi dan praktik keagamaan adalah sah. Namun, batas yang diizinkan terlampaui ketika kritikan berakhir kepada penghinaan atau ejekan terhadap keyakinan agama atau orang beribadah bermulai.

Pengadilan HAM Eropa setuju dengan pertimbangan pengadilan domestik Austria tersebut bahwa pernyataan yang disampaikan dapat diklasifikasikan sebagai *value judgment* (penilaian yang cenderung subjektif) tanpa basis fakta yang memadai. Bahkan, apabila pernyataan tersebut diklasifikasikan sebagai pernyataan yang faktual sebagaimana yang

²²“*pengadilan hak asasi manusia eropa menetapkan bahwa australia dapat mempertahankan undang-undang penistaan agama*” <http://pengadilanhameropa.org/blogs/thecall/> di akses pada tanggal 12 Feb 2021

ditekankan oleh Nyonya E.S., tetapi dia telah gagal membuktikan hal tersebut selama proses persidangan di Austria maupun di Pengadilan HAM Eropa.

Sedangkan, mengenai argumentasi Nyonya ES yang menyatakan bahwa beberapa pernyataan individu seharusnya dapat ditoleransi selama dilakukan dalam diskusi yang hidup, Pengadilan HAM Eropa menganggap bahwa argumentasi tersebut tidak sejalan dengan Pasal 10 Konvensi dan menyimpulkan bahwa pernyataan tersebut telah melampaui batas yang diizinkan dari kebebasan berekspresi.

Terakhir, Pengadilan HAM Eropa menegaskan bahwa sanksi denda sebesar 480 euro secara total untuk tiga tuduhan yang disampaikan oleh Nyonya E.S. merupakan denda yang cukup moderat, karena KUHP Austria sendiri juga menyediakan sanksi pidana hingga maksimal enam bulan penjara untuk kasus penodaan agama. Oleh karena itu, sanksi denda yang telah diterima oleh Nyonya E.S., menurut Pengadilan HAM Eropa, sudah cukup proporsional.²³

²³Andre Gatti, "kebebasan berekspresi dan perlindungan perdamaian beragama di eropa: pertimbangan tentang ES v. Australia ECHR case law", revista general de derecho public comparado, 2018 hal 73