



UNIVERSITAS INDONESIA

**HAK PEMULIHAN (*REPARATIONS*) BAGI
KORBAN KEJAHATAN INTERNASIONAL:
TINJAUAN HUKUM INTERNASIONAL DAN
IMPLEMENTASINYA DI INDONESIA**

SKRIPSI

**ALAMANDA VANIA
0505000139**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
DEPOK
Juli 2009**



UNIVERSITAS INDONESIA

**HAK PEMULIHAN (*REPARATIONS*) BAGI
KORBAN KEJAHATAN INTERNASIONAL:
TINJAUAN HUKUM INTERNASIONAL DAN
IMPLEMENTASINYA DI INDONESIA**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

ALAMANDA VANIA

0505000139

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG HUBUNGAN
TRANSNASIONAL
DEPOK
Juli 2009**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar

Nama : Alamanda Vania

NPM : 0505000139

Tanda Tangan :

Tanggal : 14 Juli 2009



HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :

Nama : Alamanda Vania
NPM : 0505000139
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : Hak Pemulihan (*Reparations*) Bagi Korban Kejahatan Internasional : Tinjauan Hukum Internasional dan Implementasinya di Indonesia

Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof.Hikmahanto Juwana S.H.,LL.M.,Ph.D ()

Pembimbing : Adijaya Yusuf S.H., LL.M ()

Penguji : Melda Kamil Ariadno, S.H., LL.M ()

Penguji : Emmy Juhassarie Ruru, S.H., LL.M ()

Ditetapkan di : Depok
Tanggal : 14 Juli 2009

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Wr.Wb.

Puji syukur saya panjatkan kepada Allah Swt, karena atas berkat dan rahmat-Nya, saya dapat menyelesaikan skripsi ini. Penulis menyadari bahwa tanpa bantuan dan bimbingan berbagai pihak, sulit bagi saya untuk menyelesaikan skripsi ini tepat pada waktunya. Oleh karena itu, perkenankan saya mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Bapak Prof. Hikmahanto Juwana S.H.,LL.M.,Ph.D
2. Bapak Adijaya Yusuf S.H.,LL.M
atas kesediaan kedua beliau yang telah menyediakan waktu berharga untuk menjadi pembimbing penulisan skripsi saya.
3. Bapak Syahrial Wiryawan yang telah meluangkan waktunya serta membantu penulis dalam mendapatkan dokumen dan rujukan terhadap nara sumber penelitian dalam skripsi ini.
4. Prof. Harkristuti Harkrisnowo, S.H., M. A., P.hD dan Bapak Zainal Abidin yang telah meluangkan waktu berharganya untuk menjadi nara sumber penulis. Terima kasih sebesar-besarnya juga pada Bapak Agung Yudhawiranata, yang selain menjadi nara sumber penulis dalam penelitian ini, telah memberikan pula berbagai bahan untuk digunakan dalam penulisan skripsi ini.
5. Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat yang telah memberikan akses terhadap perpustakaan dan sumber-sumber bacaan yang digunakan dalam penulisan skripsi ini.
6. Seluruh Staff Pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, khususnya Program Kekhususan Hukum Tentang Hubungan Transnasional.
7. Segenap anggota sivitas akademika Fakultas Hukum Universitas Indonesia, khususnya staff Perpustakaan yang telah banyak membantu penulis dalam penulisan skripsi ini.
8. Ayah, ibu, dan kakak saya yakni Sjahrial Daud, Siti Chadidjah, dan Yasmin Mahrani, yang terus mendukung secara moral dan material selama saya menjalankan masa studi di FHUI. Tanpa dukungan mereka yang tak ternilai

saya yakin saya tidak dapat menyelesaikan skripsi ini, dan sekaligus masa studi saya, dengan baik dan tepat waktu. Terima kasih secara khusus saya sampaikan kepada kakak saya Azalia Syaridan, yang telah memberikan saya dukungan yang tak ternilai dalam beberapa bulan terakhir dalam proses penulisan skripsi ini.

9. Ferhat Afkar, yang telah menjadi teman terbaik penulis sejak penulis memasuki bangku kuliah dan memiliki andil yang tidak terhitung dalam keberhasilan penulis menjadi Sarjana Hukum.
10. Seluruh teman-teman penulis, khususnya Jilly, Indria, Adya, Cassanda, Adisti, Runi, Celia, Bilma, Mario, Gordon, Intan, dan seluruh angkatan 2005 dan teman-teman, senior, dan junior di angkatan lainnya semua yang tidak dapat disebutkan satu per satu.
11. Melissa Butar Butar yang telah menjalani kompetisi *mooting*, magang, dan berbagai kegiatan lainnya bersama penulis dan menjadi salah satu teman terbaik dan panutan penulis.
12. Muthia, Livia, Titis, Meza, Tita, Tuti, Niken, Melly, dan seluruh teman-teman penulis dalam Program Kekhususan VI, yang telah menjadi teman-teman terdekat penulis dalam dua tahun terakhir ini dan menjalani proses penulisan skripsi ini bersama-sama penulis.
13. Anggota tim Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot 2007 beserta para pelatih yang telah mengajarkan banyak hal bagi penulis.
14. *English Debating Society* Universitas Indonesia, *Asian Law Students Association* dan *International Law Moot Court Society* FHUI yang telah memberikan kesempatan bagi penulis untuk mengembangkan diri selama menjalani perkuliahan.

Semoga Allah Swt berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah banyak membantu dalam penyusunan skripsi ini. Semoga skripsi ini bermanfaat bagi perkembangan ilmu hukum dan berkontribusi bagi perluasan wacana studi bidang Hukum Internasional di Indonesia pada umumnya dan di lingkungan akademik, Universitas Indonesia pada khususnya.

Jakarta, 7 Juli 2009

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai Sivitas Akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Alamanda Vania

NPM : 0505000139

Program Studi : Ilmu Hukum

Fakultas : Hukum

Jenis Karya : Skripsi

demikian pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty Free Rights*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

**HAK PEMULIHAN (*REPARATIONS*) BAGI KORBAN KEJAHATAN
INTERNASIONAL : TINJAUAN HUKUM INTERNASIONAL DAN
IMPLEMENTASINYA DI INDONESIA**

berserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini, Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik hak cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : 14 Juli 2009

Yang menyatakan

Alamanda Vania

DAFTAR ISI

LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
KATA PENGANTAR	iii
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIK	v
ABSTRAK	vi
DAFTAR ISI	vii
BAB 1.	
PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang	1
1.2. Pokok Permasalahan.....	10
1.3. Tujuan Penulisan	10
1.4. Kerangka Konseptual	11
1.5. Metodologi Penelitian	14
1.6. Sistematika Penulisan	16
BAB 2.	
TINJAUAN HUKUM INTERNASIONAL ATAS KEDUDUKAN PEMULIHAN SEBAGAI HAK KORBAN KEJAHATAN INTERNASIONAL	19
2.1.Landasan Teoritis dan Latar Belakang Pemenuhan Hak atas Pemulihan.....	20
2.1.1 Pengertian Konsep Pemulihan Sebagai Salah Satu Hak Korban.....	20
2.1.1.1 Konsep Umum Pemulihan Dalam Hukum.....	20
2.1.1.2 Penerapan Kewajiban Pemberian Pemulihan Dalam Pelanggaran HAM dan HHI.....	22
2.1.2 Sejarah Singkat Perkembangan Hak Pemulihan Bagi Korban Kejahatan Internasional.....	25
2.2 Bentuk-Bentuk Hak Pemulihan Dalam Hukum Internasional	35
2.2.1 Restitusi.....	35
2.2.2 Kompensasi.....	37
2.2.3 <i>Satisfaction</i>	38
2.2.4 Rehabilitasi.....	39
2.2.5 <i>Guarantees of non-repetition</i>	39
2.3 Mekanisme Pemulihan Hak Korban Dalam Hukum Internasional.....	40
2.3.1. Pemenuhan Hak Pemulihan Secara Umum.....	40
2.3.2. Pemenuhan Hak Pemulihan dalam Transitional Justice.....	43
BAB 3.	
KERANGKA HAK PEMULIHAN DALAM HUKUM INTERNASIONAL	45
3.1 Pengaturan Umum Mengenai Kewajiban Pemenuhan Atas Hak Pemulihan.....	46
3.1.1 Sumber Hukum Internasional Yang Mengatur Mengenai Hak Pemulihan	46

3.1.1.1	Pengaturan Hak Pemulihan Dalam Perjanjian Internasional	47
3.1.1.2	Pengaturan Hak Pemulihan Dalam Hukum Kebiasaan Internasional	52
3.1.1.3	Pengaturan Hak Pemulihan Dalam Prinsip Umum Hukum.....	54
3.1.1.4	Pengaturan Hak Pemulihan Dalam Keputusan Pengadilan Dan Pendapat Para Ahli Yang Diakui Kepakarannya	55
3.1.1.5	Sumber Hukum Internasional Diluar Pasal 38 ayat (1) <i>ICJ Statute</i>	57
3.1.2	Penerapan Hak Pemulihan di Hukum Nasional dalam Beberapa Negara	59
3.2	Institusi Internasional Yang Berwenang Dalam Pengawasan Dan Pelaksanaan Pemenuhan Hak Pemulihan Dalam Hukum Internasional....	61
3.2.1	Institusi Internasional.....	61
3.2.1.1	Peradilan Internasional	62
3.2.1.2	Institusi Internasional Non-Yudikatif.....	70
3.2.2	Institusi Regional.....	77
3.2.2.1	Benua Amerika	78
3.2.2.2	Benua Eropa	80
3.2.2.3	Benua Afrika.....	81
3.3	Ketentuan Dalam <i>Basic Principles And Guidelines On The Right To Remedy And Reparation For Victims Of Gross Violation Of International Human Rights Law And Serious Violation Of International Humanitarian Law</i>	82
3.4	Analisis Atas Permasalahan Dalam Kerangka Instrumen Internasional Mengenai Hak Pemulihan	85
BAB 4.		
IMPLEMENTASI PENGATURAN PEMULIHAN ATAS KEJAHATAN INTERNASIONAL DALAM HUKUM INDONESIA		
4.1	Kerangka Hukum Mengenai Hak Pemulihan di Indonesia.....	90
4.1.1	Kerangka Pengaturan Mengenai Hak Pemulihan di Indonesia...90	
4.1.1.1	Ketentuan Dalam Undang-Undang No.39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia	92
4.1.1.2	Ketentuan Dalam Undang-Undang No.26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia	95
4.1.1.3	Peraturan Pemerintah No.3 Tahun 2002 Tentang Kompensasi, Restitusi Dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM Yang Berat.....	96
4.1.1.4	Undang-Undang No.13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi Dan Korban	98
4.1.1.5	Peraturan Pemerintah No.44 Tahun 2008 Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi Dan Bantuan Kepada Saksi Dan Korban	100
4.2	Prosedur Pemenuhan Hak Pemulihan dalam Hukum Nasional di Indonesia.....	101
4.2.1	Prosedur Sebelum PP No.44 Tahun 2008	102

4.2.1.1	Prosedur Pemulihan Dalam KUHAP	102
4.2.1.2	Prosedur Pemulihan Dalam PP No.3 Tahun 2002	106
4.2.2	Prosedur Pemulihan Dalam PP No.44 Tahun 2008	107
4.3.	Analisis Atas Pengaturan Mengenai Hak Pemulihan di Indonesia	109
4.3.1	Permasalahan dalam Kerangka Peraturan Di Indonesia.....	109
4.3.2.	Analisis Permasalahan dalam Kerangka Pengaturan di Indonesia.....	116

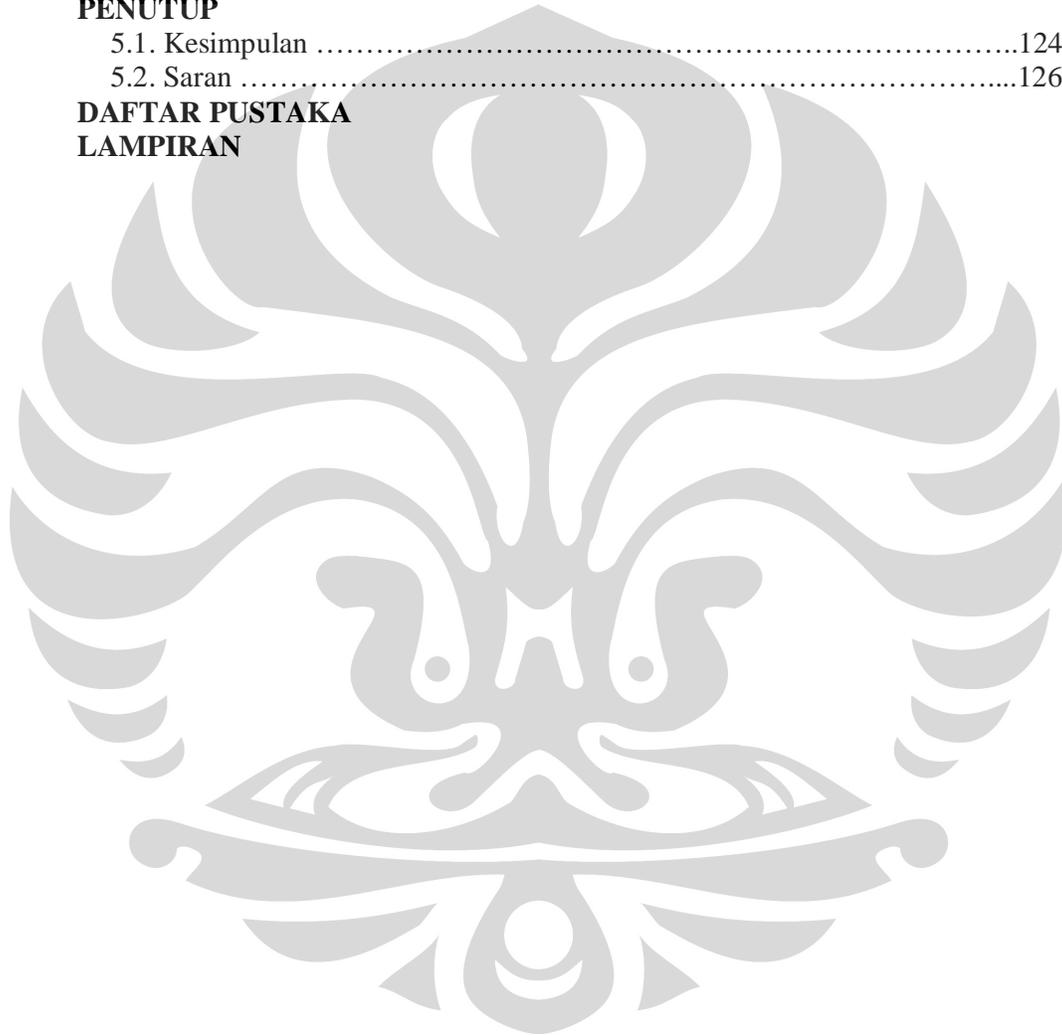
BAB 5

PENUTUP

5.1.	Kesimpulan	124
5.2.	Saran	126

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN



ABSTRAK

Nama : Alamanda Vania
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : HAK PEMULIHAN (*REPARATIONS*) BAGI KORBAN
KEJAHATAN INTERNASIONAL: Tinjauan Hukum
Internasional dan Implementasinya di Indonesia.

Fokus bahasan skripsi adalah hak atas pemulihan yang dimiliki oleh korban kejahatan internasional. Dalam penulisannya, skripsi ini meninjau permasalahan baik dalam aspek hukum internasional maupun hukum nasional yang berlaku di Indonesia. Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif dengan tipe penulisan deskriptif. Penelitian yang dilakukan menyimpulkan bahwa meskipun konsep pemulihan ini telah diterima dan diatur dalam hukum internasional dan hukum Indonesia. Meskipun demikian, masih terdapat beberapa permasalahan baik dalam substansi hukum tersebut maupun penerapannya secara praktis.

Kata Kunci :

Kejahatan Internasional, Hak Asasi Manusia, Hak Pemulihan, Korban, Tanggung Jawab Negara.

ABSTRACT

Name : Alamanda Vania
Study Program : Law Studies
Title : REPARATIONS FOR VICTIMS OF INTERNATIONAL
CRIMES: A Study on the Relevant International Law and Its
Implementation in Indonesia.

The study focuses on the right to reparations possessed by victims of international crimes. The issue is examined based on its legal framework under International Law and Indonesian Law. This study adopts a qualitative method in the course of its research and employs a descriptive type of writing. The study concludes that right now, the issue of victims' right to reparations is already governed by international law and Indonesian law. However, practices show that the relevant laws still possess several problems within its substance and shortcomings in effectively protecting victims' rights.

Keywords:

International Crimes, Reparation, Human Rights, Victims, State Responsibility.

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Sejak awal perkembangannya, hukum internasional memiliki peran signifikan dalam merumuskan kaedah-kaedah hukum Hak Asasi Manusia (**HAM**) dan Hukum Humaniter Internasional (**HHI**) untuk diterima dan dipraktikkan oleh berbagai negara.¹ Kaedah hukum tersebut dapat ditemukan dalam beberapa instrumen internasional seperti *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR), *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), Konvensi Jenewa 1949 dan *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (*Genocide Convention*). Berbagai instrumen tersebut menunjukkan komitmen masyarakat internasional untuk melindungi HAM melalui partisipasinya dalam berbagai konvensi diatas. Namun sampai saat ini masyarakat dunia masih menyaksikan dipraktikannya kejahatan internasional,² baik secara internal dalam suatu negara maupun yang melintasi batas negara. Sebagai konsekuensi dari sifat inheren yang berskala besar, berbagai perbuatan kejahatan tersebut telah mengakibatkan jumlah korban yang sangat besar. Sebagai contoh, genosida yang terjadi di Rwanda pada tahun 1994 telah mengakibatkan hilang sedikitnya 800.000 nyawa dan kerugian lainnya.³ Disamping itu, dalam perang saudara di Sierra Leone yang berlangsung pada tahun 1991-2002, sebanyak 215.000-257.000 wanita dan anak perempuan telah menjadi korban kejahatan seksual sebagai salah satu bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan, dan sekaligus merupakan kejahatan internasional.⁴ Hilangnya nyawa manusia diperburuk keadaannya oleh berbagai

¹ Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, cet. 7, (London: Routledge, 1997), hlm. 209.

² Kejahatan internasional adalah suatu tindak pidana yang mempunyai karakteristik internasional. Lihat, Hikmahanto Juwana, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, (Jakarta: Penerbit Lentera Hati, 2001), hlm. 102.

³ "On Remembrance Day for Rwanda's Genocide Victims, UN Urges Action on Darfur," <<http://www.un.org/apps/news/storyAr.asp?NewsID=18100&Cr=genocide&Cr1=&Kw1=rwanda&Kw2=&Kw3=>>, diakses 20 Maret 2009.

kerugian lain yang dialami korban, seperti hilangnya pendapatan, harta dan properti, serta kerugian immaterial berupa trauma atas pelanggaran HAM yang dialami oleh para korban.⁵

Sejarah menunjukkan bahwa terjadinya suatu kejahatan internasional yang terjadi di suatu negara (atau menyangkut lebih dari satu negara) telah mencetuskan upaya bersama dalam masyarakat internasional untuk menciptakan suatu keadilan internasional yang meliputi penghukuman bagi pelaku kejahatan dan pemenuhan hak-hak korban. Sebagaimana telah dinyatakan dalam berbagai putusan pengadilan nasional dan internasional serta diatur dalam berbagai konvensi,⁶ **pemulihan merupakan salah satu hak korban yang perlu diterapkan dalam menciptakan keadilan tersebut.**

Menurut *Black's Law Dictionary*, pemulihan (*reparation*) merupakan “*the act of making amends for a wrong*”.⁷ Menerapkan pengertian ini dalam bidang Hukum Pidana Internasional, maka pemulihan merupakan kewajiban dari pelaku suatu kejahatan internasional untuk mengganti kerugian yang dialami korban atau diwajibkan untuk memperbaiki kesalahan yang diperbuat (berupa kejahatan internasional). Pada dasarnya, istilah pemulihan menunjuk pada suatu konsep yang terdiri dari beberapa mekanisme, hal mana disesuaikan dengan substansi pelanggaran dan sifat kerugian yang ditimbulkan.⁸ Beberapa contoh bentuk pemulihan tersebut adalah pemberian kompensasi finansial kepada korban, restitusi atas lahan, pengakuan atas kesalahan dan pertanggung jawaban, serta

⁴ Binaifer Nowrojee, “Making the Invisible War Crime Visible: Post-Conflict Justice for Sierra Leone’s Rape Victims,” *Harvard Human Rights Journal* (2005), <<http://www.law.harvard.edu/students/orgs/hrj/iss18/nowrojee.shtml#Heading121>>, diakses 21 Maret 2009.

⁵ “Victimological Approaches to International Crimes,” <<http://www.tilburguniversity.nl/intervict/events/rwanda2009.pdf>>, diakses 5 Maret 2009.

⁶ “Reparation for Victims of Genocide, Crimes Against Humanity, and War Crimes: Systems in Place and Systems in the Making,” <<http://www.redress.org/conferences/CNRC%20Background%20Paper%201-2%20March%2007.pdf>>, diakses 29 Februari 2009.

⁷ Bryan A. Garner, ed., *Black's Law Dictionary*, cet. 8, (Minnesota: West Publishing Co., 2004), hlm. 1325.

⁸ Alina Kaczorowska, *Public International Law*, edisi 3, (Abingdon: RoutledgeCavendish, 2005), hlm. 227.

mekanisme-mekanisme lainnya, hal mana akan diuraikan lebih lanjut secara komprehensif pada pembahasan berikutnya. Semua mekanisme pemulihan tersebut bertujuan untuk “*as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed,*”⁹ hal mana merupakan esensi dari pemulihan itu sendiri. Pemulihan merupakan suatu bidang yang tidak secara eksklusif terdapat pada bidang hukum, akan tetapi digunakan pula dalam diskursus-diskursus politis dan etis, serta juga merupakan istilah yang dapat ditemukan dalam bidang keagamaan.¹⁰ Namun, dalam penulisan ini, penggunaan istilah tersebut akan dibatasi pada penggunaan yang terkait dengan aspek hukum.

Sebagai implementasi dari pemenuhan hak korban, pemulihan memiliki peran esensial dalam pemenuhan kebutuhan riil dari para korban pelanggaran HAM dan HHI. Fakta yang ada menunjukkan bahwa dalam perbandingannya dengan mekanisme penegakan keadilan lainnya seperti pidanaan pelaku, hak pemulihan meletakkan korban sebagai fokus utama didalam mengatasi berbagai macam pelanggaran HAM.¹¹ Kewajiban untuk memenuhi hak pemulihan merupakan manifestasi paling nyata dari usaha pelaku kejahatan internasional untuk mengganti kerugian korban akibat pelanggaran HAM yang dilakukan,¹² dan merupakan salah satu mekanisme yang paling responsif bagi kebutuhan riil dari para korban.

Konsepsi bahwa suatu pelanggaran atas hak orang lain akan menyebabkan timbulnya kewajiban untuk mengadakan pemulihan sudah menjadi salah satu

⁹ “Sejauh mungkin menghapus seluruh konsekuensi dari perbuatan melanggar hukum dan mengembalikan keadaan kepada situasi yang seharusnya apabila, dengan mengingat seluruh kemungkinan perbuatan tersebut tidak pernah terjadi” Permanent Court of International Justice (PCIJ), “Case Concerning the Factory at Chorzów,” (Germany v. Poland), (1927), <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26_chorzow/>, diakses 2 Februari 2009.

¹⁰ Redress, *Reparation – A Sourcebook for Victims of Torture and Other Violations of Human Rights and International Humanitarian Law*, (London: The Redress Trust, 2003), hlm. 7.

¹¹ Lisa Magarrell, *Reparations in Theory and Practice*, <<http://www.ictj.org/static/Reparations/0710.Reparations.pdf>>, diakses 30 Maret 2009.

¹² Pablo De Greiff, *The Handbook of Reparations*, (New York: Oxford University Press, 2006), hlm. 2.

prinsip umum hukum¹³ dan diterima dalam hampir semua sistem hukum di dunia meskipun pada awalnya tidak secara langsung diterapkan dalam kerangka perlindungan korban pelanggaran HAM berat dan HHI. Hal ini tidak menunjukkan bahwa pengakuan atas eksistensi suatu kerangka hukum yang mengatur mengenai hak korban merupakan suatu hal yang baru. Salah satu instrumen internasional yang mengatur hal ini untuk pertama kali adalah *Declaration of Basic Principles for Victims of Crime and Abuse of Power* yang telah diterima oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tahun 1985.¹⁴

Namun, meskipun konsep pemenuhan hak pemulihan bagi korban kejahatan internasional sudah diterima dalam bidang hukum sejak lama, hak pemulihan sampai saat ini belum menjadi bagian dari kerangka berpikir hukum yang populer.¹⁵ Dalam perkembangannya, hak pemulihan baru mendapatkan perhatian yang sistematis dalam beberapa tahun terakhir ini.¹⁶ Perlu diakui bahwa terdapat perkembangan-perkembangan yang signifikan dalam beberapa tahun tersebut. Pertama, pendirian *International Criminal Court* (ICC) telah menandakan suatu era baru dalam hukum internasional dalam upaya menciptakan keadilan global. Dalam aspek perlindungan hak masing-masing individu, ICC, melalui *Rome Statute of the International Criminal Court* (ICC Statute) sebagai statuta pendiriannya, telah merumuskan berbagai ketentuan yang mengedepankan aspek perlindungan korban dalam proses pengadilan pelaku kejahatan internasional, hal mana dapat dilihat dalam pembahasan berikutnya.¹⁷ Disamping itu, salah satu titik kulminasi dari upaya para sarjana hukum untuk secara komprehensif mengatur dan mengedepankan hak pemulihan yang telah dimulai sejak lama, baru tercapai pada tahun 2005, yaitu dengan diadopsinya *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of*

¹³ PCIJ, *op.cit.*

¹⁴ United Nations (a), *General Assembly Resolution No. 40/34* of 29 November 1985.

¹⁵ Alex Boraine, "Transitional Justice as an Emerging Field," <www.idrc.ca/uploads/user-S/10829975041revised-boraine-ottawa-2004.pdf>, diakses 16 April 2009.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Lihat, halaman 65-66 skripsi ini.

International Humanitarian Law (Basic Principles and Guidelines 2005) oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa – Bangsa (PBB), hal mana merupakan hasil dari upaya yang dilakukan oleh *United Nations Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities* sejak tahun 1989.¹⁸

Adopsi instrumen tersebut merupakan perkembangan yang sangat signifikan dalam perkembangan hukum internasional. Dikatakan demikian karena fakta yang ada selama ini, proses pemenuhan keadilan bagi korban cenderung menitikberatkan pada:

- a. Penghukuman atas pelaku kejahatan internasional dalam hal pertanggung jawaban pelaku dilakukan oleh individu. Mekanisme ini berada dalam kerangka Hukum Pidana Internasional, dan umumnya berada dalam kewenangan berbagai badan internasional yang memiliki fungsi yudikatif seperti *International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)* dan *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)* yang masing-masing memiliki yurisdiksi untuk mengadili kasus-kasus kejahatan internasional, disamping pengadilan regional dan nasional.
- b. Penentuan negara sebagai pihak yang terbukti bersalah dalam hal pelakunya merupakan negara. Penetapan tersebut pada umumnya dilakukan oleh suatu badan yudikatif seperti *International Court of Justice* berdasarkan hukum internasional atau konvensi yang mengatur permasalahan hukum yang bersangkutan. Hal ini merupakan konsekuensi logis dari prinsip Tanggung Jawab Negara (*State Responsibility*), yang menunjuk kepada keadaan, dimana suatu negara akan dilekati dengan suatu kewajiban hukum sebagai akibat dari pelanggaran yang dilakukannya atas kewajiban internasionalnya.¹⁹

Penghukuman atas para pelaku kejahatan internasional adalah penting untuk memberikan ketenangan bagi kelompok korban. Namun, pada kenyataannya, terkadang penentuan bahwa suatu pihak bersalah melakukan kejahatan internasional belum sepenuhnya memenuhi kebutuhan rasa keadilan

¹⁸ Antonio Buti dan Melissa Parke, "International Law Obligations to Provide Reparations for Human Rights Abuses," *Murdoch University Electronic Journal of Law Volume 6 Number 4* (1999), par. 6.

¹⁹ Martin Dixon, *Textbook on International Law*, (New York: Oxford University Press, 2007), hlm. 244.

korban.²⁰ Dalam hal ini dibutuhkan mekanisme-mekanisme lain untuk memastikan bahwa rasa keadilan yang berusaha diciptakan benar-benar sampai pada masing-masing korban dan bahwa korban bisa melanjutkan kembali kehidupannya.

Perkembangan yang telah berjalan selama ini dan menghasilkan berbagai kemajuan dalam bidang perlindungan korban menurut hukum internasional belum sepenuhnya sempurna dan ideal. Sampai saat ini masih terdapat beberapa permasalahan dalam pengaturan dan penerapan hak pemulihan bagi korban kejahatan internasional. Berikut akan dijelaskan secara mendasar mengenai kedua permasalahan tersebut.

Pertama, pada dasarnya, pemulihan sebagai hak setiap individu telah diakui dan dapat ditemukan dalam berbagai sumber hukum internasional berupa konvensi-konvensi internasional yang mewajibkan negara-negara pesertanya untuk menerapkan pemenuhan hak ini, seperti UDHR, IICPR, dan *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment*, dan sumber hukum internasional lain, seperti prinsip umum hukum hal mana akan dijelaskan lebih lanjut dalam Bab III. Namun, suatu tinjauan analitik atas kerangka instrumen internasional yang mengatur mengenai pemulihan tersebut menunjukkan terdapat beberapa permasalahan, setidaknya dalam sumber hukum berupa perjanjian internasional, yakni:

- a. Belum terdapat suatu integrasi yang mengikat atas semua instrumen yang mengatur mengenai hak pemulihan. Disamping itu, terdapat tumpang tindih antara pengaturan-pengaturan mengenai hak korban.²¹
- b. Sebagian besar instrumen yang ada hanya berhenti pada perumusan kewajibannya dan tidak mengatur lebih lanjut mengenai aspek kerugian yang diderita korban dan cara untuk memenuhi kewajiban tersebut.²² Hal ini

²⁰ Priscilla Hayner, *Justice In Transition: Challenges and Opportunities*, <<http://www.un.org/dpi/ngosection/annualconfs/55/hayner.pdf>>, diakses 26 Maret 2009.

²¹ M. Cherif Bassiouni, "International Recognition of Victims' Rights," *Human Rights Law Review* (2006): 204-205.

²² Richard Falk, "Reparations, International Law, and Global Justice: A New Frontier," <<https://coursewebs.law.columbia.edu/.../cw.../Falk+->

diperburuk dengan fakta bahwa suatu studi yang memperbandingkan pengaturan-pengaturan tersebut utamanya hanya memiliki fungsi untuk mendukung penerapan pemulihan dan kurang memberikan kesimpulan mengenai kedudukan hak pemulihan dalam hukum internasional sekarang ini.²³

Kedua, penerapan hak pemulihan dalam praktiknya juga belum dilaksanakan secara optimal. Pada kenyataannya, setiap negara bebas menentukan bentuk perlindungan yang akan diberikan kepada korban. Sejauh mana negara akan menjalankan kewajiban tersebut, sangat tergantung pada kepentingan politik, budaya, dan kemampuan negara serta kesadaran negara yang bersangkutan akan pentingnya pemulihan bagi korban kejahatan internasional. Hal ini mengakibatkan bahwa dalam beberapa kasus tertentu, kelompok korban kejahatan internasional tidak dapat membangun ulang kehidupannya seperti sedia kala. Contoh konkrit adalah kasus di Afrika Selatan, dimana beberapa kelompok korban dari kebijakan *apartheid* belum mendapatkan kompensasi finansial yang dibutuhkan sebagai akibat dari hilangnya pendapatan sejumlah keluarga.²⁴ Fakta lain menunjukkan bahwa sampai saat ini masih terdapat kekurangan atas akses institusional yang dimiliki korban untuk secara individu menuntut pemulihan haknya atas kerugian yang diderita.

Kedua permasalahan diatas, yang dapat dipandang sebagai akibat dari kekurangan inheren dalam kerangka hukum internasional, belum sepenuhnya terpecahkan walaupun telah diadopsi *Basic Guidelines and Principles 2005*. Hal ini dikarenakan oleh sifat instrumen tersebut sebagai *soft law*²⁵ yang sebenarnya

+Reparations,+International+Law,+and+Global+Justice+A+New+Frontier.pdf.>, diakses 3 Maret 2009.

²³ Vojin Dimitrijevi, "Dimensions of state responsibility for gross violations of human rights and fundamental freedoms following the introduction of democratic rule," <<http://www.uu.nl/NL/faculiteiten/rebo/organisatie/departementen/departementrechtsgeleerdheid/organisatie/institutenencentra/studieeninformatiecentrummensrechten/publicaties/simspicals/12/Documents/12-19.pdf>>, diakses 10 Maret 2009.

²⁴ Ruth Picker, "Victims' Perspectives about the Human Rights Violations Hearings," <<http://www.csvr.org.za/docs/humanrights/victimsperspectivshearings.pdf>>, diakses 1 April 2009.

²⁵ Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), hlm. 44.

tidak mengikat dalam hukum internasional.²⁶ Permasalahan tersebut diperburuk oleh kenyataan bahwa saat ini masih belum terdapat prioritas dan perhatian yang cukup diberikan oleh negara-negara sebagai upaya untuk menanggulangi kerugian yang dialami oleh para korban,²⁷ hal mana akhirnya menghambat perkembangan lebih lanjut dari kerangka pengaturan yang berlaku.

Berbagai permasalahan yang kerap timbul dalam pengaturan dan penerapan pemulihan di setiap negara, meskipun konsep ini telah dikenal dalam hukum sejak lama, menunjukkan adanya suatu kebutuhan yang nyata akan suatu perkembangan dalam sistem hukum internasional terkait dengan bidang ini baik melalui perumusan suatu instrumen yang secara jelas, menyeluruh, dan mengikat mengatur mengenai hak pemulihan maupun melalui mekanisme lain. Hukum internasional, yang merupakan manifestasi dari kerja sama internasional, perlu mengupayakan penegakan hukum dalam bidang-bidang tertentu, dalam hal tiap negara secara sendiri-sendiri dan terpisah-pisah tidak mampu atau tidak memiliki kehendak untuk melakukannya.²⁸ Hal ini diharapkan dapat memperbaiki efektifitas penerapan pemenuhan hak pemulihan bagi korban kejahatan internasional. Sebagaimana dinyatakan oleh Richard Falk, selama "*trends of national practice*" dalam bidang yang bersangkutan dan "*wider global trends towards individual accountability for crimes against humanity*" masih sepenuhnya tunduk pada "diskresi domestik" (dan ketidakgiatannya), hak atas pemulihan akan terus tidak memiliki signifikansi praktis bagi korban.²⁹

Merujuk pada berbagai permasalahan yang telah dipaparkan diatas, dirasa perlu dilakukan pembahasan terhadap perlindungan atas hak pemulihan dalam hukum internasional untuk mengetahui sejauh mana hukum internasional telah melindungi hak atas pemulihan. Hal ini dapat dilakukan dengan merangkum

²⁶ Christopher C. Joyner, ed, *The United Nations and International Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), hlm. 32.

²⁷ Bassiouni., *op.cit*, hlm. 1

²⁸ Vaughan Lowe, *International Law*, (New York: Oxford University Press, 2007), hlm. 1.

²⁹ "The Right to Reparations in International Human Rights Law and the Case of Bahrain," < http://www.brooklaw.edu/students/journals/bjil/bjil34ii_Watkins.pdf>, diakses 26 Juni 2009.

sejumlah instrumen hukum yang mengatur mengenai hak pemulihan serta penerapannya secara praktik. Hasil rangkuman tersebut dapat membantu memberikan pemahaman tentang hak pemulihan, menyimpulkan secara jelas ketentuan hukum apa saja yang perlu dirujuk dalam mengkaji hak pemulihan, menganalisis instrumen internasional dan nasional yang mengaturnya, merumuskan bentuk perkembangan apa yang dapat diupayakan pada hukum internasional memperbaiki keadaan penerapannya, serta membantu meningkatkan perhatian terhadap hak pemulihan bagi korban kejahatan internasional. Didasari pemikiran tersebut, penulis tergerak untuk melakukan penelitian terhadap hak pemulihan dalam hukum internasional.

Disamping itu, penulis menyadari bahwa pada hakikatnya hak pemulihan sebenarnya merupakan permasalahan hukum nasional, dimana setiap negara memiliki kebebasan dan kewenangan penuh dalam menerapkan kebijakan yang mengatur tentang pemulihan hak korban. Tugas hukum internasional dalam hal ini adalah untuk membentuk dasar-dasar mengenai konsep tersebut untuk diterapkan dalam hukum nasional dan digunakan sebagai asas dalam perkara tuntutan atas pemulihan dalam lembaga peradilan nasional.³⁰ Hal ini terlepas dari fakta bahwa dalam hal kasus tuntutan atas pemulihan terhadap pelaku kejahatan internasional dapat diajukan kepada institusi internasional, hal mana akan dijelaskan lebih lanjut dalam Bab berikutnya. Oleh sebab itu, penulis merasa perlu untuk melengkapi penulisan ini dengan tinjauan atas kondisi pemenuhan hak-hak korban dan perlindungan korban di Indonesia.

Sebagaimana kita ketahui bahwa Indonesia telah beberapa kali menjadi sorotan masyarakat internasional terkait dengan pelanggaran HAM yang diduga telah dilakukan oleh sekelompok individu atau rezim penguasa dimasa lalu. Isu pemulihan sendiri juga telah menjadi salah satu topik bahasan dalam dikursus atas pelanggaran-pelanggaran HAM berat tersebut. Menurut laporan yang disampaikan oleh Redress pada tahun 2003 mengenai implementasi pemulihan bagi korban penyiksaan, Indonesia merupakan salah satu negara yang memiliki kesenjangan antara kerangka pengaturan yang berlaku dengan apa yang ditemukan dalam

³⁰ Falk, *loc.cit.*

praktik.³¹ Hal ini didukung dengan kritisi dari berbagai pihak terhadap terjadinya pelanggaran HAM di Indonesia yang tidak diikuti dengan respons efektif terhadap kebutuhan korban. Oleh karena itu, penulis hendak meneliti permasalahan tingkat perlindungan atas hak korban di Indonesia, baik dilihat dalam kerangka pengaturannya maupun penerapannya dalam praktik khususnya mengenai hak pemulihan korban pelanggaran HAM dan HHI. Sebagai langkah awal akan dilakukan dengan menganalisis kerangka pengaturan yang berlaku di Indonesia, dilihat dari substansi perumusan, serta kesesuaiannya dengan perkembangan hak pemulihan yang terdapat dalam ranah hukum internasional saat ini. Berdasarkan uraian di atas, maka penulis menyusun skripsi ini dengan judul: **"Hak Atas Pemulihan (*Reparations*) Bagi Korban Kejahatan Internasional: Tinjauan Hukum Internasional dan Implementasinya di Indonesia."**

1.2. Pokok Permasalahan

Berdasarkan uraian diatas, dirasa perlu untuk secara komprehensif membahas mengenai hak pemulihan yang berada dalam ranah hukum internasional dan hukum nasional, serta permasalahan-permasalahan yang terdapat didalamnya. Pembahasan pada dasarnya akan dilakukan dengan menggunakan beberapa pokok permasalahan sebagai pedoman, yakni:

- a. Bagaimanakah kedudukan dan penerapan hak pemulihan bagi korban kejahatan internasional dalam hukum internasional?
- b. Bagaimana kerangka pengaturan hak pemulihan dalam hukum internasional?
- c. Bagaimana implementasi atas pengaturan hak pemulihan atas kejahatan internasional dalam hukum Indonesia?

1.3. Tujuan Penulisan

Secara umum, penelitian ini bertujuan untuk meninjau mekanisme yang dapat digunakan oleh korban kejahatan internasional untuk memperoleh pemulihan atas kerugian yang dialaminya sebagai dampak dari suatu kejahatan internasional. Melihat bahwa permasalahan ini sangat terkait dengan kedaulatan

³¹ K. De Feyter, S. Parmentier, M. Bossuyt, dan P. Lemmens, *Out of the Ashes: Reparation for Victims of Gross Human Rights Violations*, (Mortsel: Intersentia, 2006), hlm. 156.

negara dan bahwa substansi kejahatan internasional yang bersangkutan diatur utamanya oleh hukum internasional, maka penelitian ini bertujuan untuk melihat sejauh mana hukum internasional telah melindungi hak pemulihan, dan dalam perkembangannya kemudian, juga melihat bagaimana perlindungan tersebut diterapkan dalam hukum Indonesia. Adapun tujuan khusus dari penelitian ini adalah:

- a. Meninjau kedudukan dan penerapan pemulihan bagi korban kejahatan internasional dalam hukum internasional.
- b. Mengetahui kerangka pengaturan hak pemulihan secara internasional
- c. Meninjau implementasi atas pengaturan hak pemulihan atas kejahatan internasional dalam hukum Indonesia.

1.4. Kerangka Konsepsional

Kerangka konsepsional merupakan penggambaran hubungan antara konsep-konsep khusus yang akan diteliti yang mencakup batasan/definisi operasional.³² Dalam penelitian ini, penulis hendak memberikan pengertian batasan dari beberapa istilah penting yang terdapat dalam tulisan. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan pengertian agar uraian permasalahan dalam penulisan menjadi lebih terarah dan menghindari perbedaan pengertian terhadap suatu istilah diantara penulis dan pembaca. Adapun kerangka konsepsional yang digunakan adalah sebagai berikut:

- a. Pemulihan:

*All measures which a claimant may expect to be taken by a respondent state: payment of compensation (or restitution), an apology, the punishment of the individuals responsible, the taking of steps to prevent a recurrence of the breach of duty, and any other forms of satisfaction.*³³

³² Sri Mamudji, *et. al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 18.

³³ Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I*, (New York: Oxford University Press, 1983), hlm. 199.

b. Korban:

Beberapa instrumen hukum internasional dan nasional memiliki lingkup yang berbeda mengenai istilah korban.³⁴ Namun, dalam skripsi ini, penggunaan istilah tersebut akan dilakukan berdasarkan *Basic Principles and Guidelines 2005* yang menentukan bahwa korban adalah: *persons who individually or collectively suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that constitute gross violations of international human rights law, or serious violations of international humanitarian law.*³⁵ Dalam hal ini, dengan bergantung pada keadaan tertentu dan dalam kesesuaiannya dengan hukum nasional, termasuk dalam definisi korban adalah “*immediate family or dependants of the direct victim and persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization.*”³⁶

c. Kejahatan Internasional:

Sampai saat ini, belum terdapat suatu definisi yang secara resmi diadopsi secara luas dan bersifat konklusif mengenai pengertian istilah kejahatan internasional.³⁷ Dengan demikian, pengertian kejahatan internasional tidak menunjuk pada suatu daftar kejahatan yang mutlak dan tetap. Sebagai contoh, Bassiouni berpendapat bahwa terdapat 22 jenis kejahatan internasional yang diantaranya mencakup *unlawful use of weapons, racial discrimination, perbudakan, piracy, serta theft of nuclear materials.*³⁸ Meskipun demikian, dalam penelitian ini, penggunaan istilah kejahatan

³⁴ Sarfaraz Ahmed Khan, *Rights of the Victims: Reparation by International Criminal Court*, (New Delhi: A.P.H Publishing Corporation, 2007).

³⁵ United Nations (b), *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, (2005), Prinsip 8.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Ciara Damgaard, *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes: Selected Pertinent Issues*, (Heidelberg: Springer, 2008), hlm. 57-58.

³⁸ Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, cet. 3, (Bandung: PT Refika Aditama, 2006), hlm. 43

internasional akan menunjuk pada beberapa tindak pidana tertentu yang didasari oleh ICC *Statute* yang merupakan dasar utama dari hukum pidana internasional saat ini.³⁹ Definisi kejahatan menurut ICC *Statute* dapat ditemukan dalam Pasal 5 instrumen ini⁴⁰ yang, dalam tujuannya untuk mengidentifikasi pelanggaran terberat atas HAM dan hukum humaniter internasional⁴¹, merumuskan empat (4) kategori kejahatan internasional dasar yaitu:

- a. Genosida
- b. Kejahatan terhadap kemanusiaan
- c. Kejahatan perang
- d. Kejahatan agresi

Disamping itu, penggolongan atas kejahatan internasional tersebut dapat didasari pula oleh instrumen internasional yang mengatur mengenai pelanggaran HAM yang bersangkutan. Salah satu contoh dari instrumen ini adalah *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Genocide Convention)* yang mengatur secara eksplisit dalam Pasal 1 bahwa genosida merupakan suatu kejahatan hukum internasional. Sesuai dengan fakta tersebut, penggolongan kejahatan internasional dapat berbeda-beda pada tiap negara sesuai dengan partisipasinya pada instrumen-instrumen internasional dan ketentuan hukum nasionalnya.⁴² Namun, untuk tujuan penelitian ini, rujukan terhadap istilah kejahatan internasional akan menunjuk pada kategori sebagaimana diatur dalam Pasal 5 diatas.

³⁹ Gerhard Werle, *et. al*, *Principles of International Criminal Law*, (The Hague: Asser Press, 2005), hlm. 24

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 5

⁴¹ <<http://www.iccnw.org/documents/FS-CICC-CoreCrimesinRS.pdf>>, diakses 7 Februari 2009.

⁴² Stanislav Chernichenko, "Definition of Gross and Large-scale Violations of Human Rights as an International Crime," <[http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.Sub.2.1993.10*.En?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.Sub.2.1993.10*.En?OpenDocument)>, diakses 6 Maret 2009.

1.5. Metodologi Penelitian

Penelitian ini menggunakan bentuk penelitian yuridis normatif, yakni penelitian yang umumnya hanya meneliti bahan pustaka atau data sekunder.⁴³ Terdapat beberapa bahan pustaka yang secara khusus diteliti, yakni yang berkaitan dengan hukum internasional, hukum pidana internasional, hak asasi manusia, serta bahan-bahan terkait dengan hukum perlindungan korban dan hak pemulihan.

Penulisan skripsi dibuat berdasarkan penelitian yang bersifat deskriptif, yakni penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan data seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala lainnya untuk mempertegas hipotesis yang sudah ada.⁴⁴ Menerapkan definisi tersebut pada penelitian ini, untuk menguraikan kerangka hukum dan praktik atas hak pemulihan bagi korban kejahatan internasional dalam konteks hukum internasional. Disamping itu, uraian penulisan juga ditunjang dengan tinjauan atas penerapannya dalam hukum Indonesia. Deskripsi dari gejala tersebut dilakukan untuk mendapatkan kesimpulan atas kedudukan dan perkembangan pemenuhan hak pemulihan bagi korban kejahatan internasional sampai saat ini.

Sebagaimana telah disebutkan diatas, penelitian ini secara umum menggunakan data sekunder, yakni data yang diperoleh dari kepustakaan⁴⁵ yang meliputi :⁴⁶

- a. Bahan primer, yakni bahan yang meliputi instrumen dan produk hukum yang berlaku di suatu masyarakat tertentu dalam suatu periode dan wilayah tertentu. Dalam hal ini, instrumen hukum yang diteliti meliputi sumber hukum internasional seperti *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Basic Principles and Guidelines on the Right to Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (Basic*

⁴³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 2007), hlm. 52.

⁴⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet. 3, (Jakarta: UI Press, 1986), hlm. 10.

⁴⁵ Sri Mamudji, *op.cit*, hlm. 28.

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 30

Principles and Guidelines 2005), dan *International Law Commission Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ILC Draft Articles on State Responsibility)*. Disamping itu, penelitian ini juga meninjau peraturan perundang-undangan dalam hukum Indonesia diantaranya Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia⁴⁷ (UU Pengadilan HAM), Undang-Undang No.13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban⁴⁸ (UU No. 13 Tahun 2006), serta Peraturan Pemerintah No.3 Thn 2002 tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM Berat (PP No. 3 Tahun 2002).⁴⁹

- b. Bahan hukum sekunder yang merupakan bahan yang memberikan informasi atau hal-hal yang berkaitan dengan isi sumber primer serta implementasinya. Dalam penelitian ini, digunakan bahan hukum sekunder, seperti buku dan artikel dalam jurnal ilmiah yang secara khusus memiliki informasi mengenai hak pemulihan, hukum pidana internasional, hak asasi manusia dalam hukum internasional, serta hukum perlindungan korban disamping artikel yang terdapat dalam jurnal, serta makalah dari berbagai pertemuan ilmiah. Selain itu, peneliti juga menggunakan bahan sekunder lain, seperti bahan-bahan bersumber dari internet dan berbagai makalah yang menunjang bahan primer, serta memberikan informasi mengenai pokok permasalahan yang hendak diteliti.
- c. Bahan hukum tersier, yakni bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap sumber primer dan sekunder. Dalam hubungannya dengan penelitian ini, sumber bahan hukum tersier yang digunakan meliputi kamus hukum dan juga laporan tahunan yang dikeluarkan oleh Lembaga Internasional.

⁴⁷ Indonesia (a), *Undang-Undang Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia*, UU No. 26 Tahun 2000, LN No. 208 Tahun 2000, TLN No. 4026.

⁴⁸ Indonesia (b), *Undang-Undang Tentang Perlindungan Saksi dan Korban*, UU No. 13 Tahun 2006, LN No. 64 Tahun 2006, TLN No. 4635.

⁴⁹ Indonesia (c), *Peraturan Pemerintah tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM Berat*, PP No. 3 Tahun 2002, LN No. 7 Tahun 2002, TLN No. 4172.

Selain dari sumber-sumber yang penulis sebutkan di atas, guna mendapatkan data penelitian yang melengkapi data-data sekunder yang ada, penulis melakukan wawancara terhadap 3 (tiga) narasumber, yaitu pertama, Zainal Abidin, Direktur Riset Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia yang juga berkapasitas sebagai salah satu pemohon uji materil Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban terhadap Undang-undang Nomor 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban dan Undang-undang Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang saat ini perkaranya masih di periksa di Mahkamah Agung. Wawancara dilakukan pada tanggal 29 juni 2009 jam 12.30 – 13.30 WIB di ruang kerja narasumber di Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia. Kedua, Agung Yudhawiranata, *Senior Research Staff - International Laws & Security Sector Reform*, yang dilaksanakan pada tanggal 3 Juli 2009 jam 14.00 -16.00 WIB bertempat di Kantor Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat dan ketiga, Prof. Harkristuti Harkrisnowo, S.H., M. A., P.hD., Direktur Jenderal Hak Asasi Manusia Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia di Kantor Direktorat Jenderal Hak Asasi Manusia Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia. Wawancara tersebut dilaksanakan pada tanggal 3 Juli 2009 pula pada jam 10.30-11.30 WIB.

Dalam penelitian ini, studi dokumen dan wawancara terhadap nara sumber digunakan sebagai alat pengumpulan data. Adapun metode yang digunakan untuk menganalisis data-data penelitian adalah metode analisis kualitatif. Hasil analisis atas data kemudian dituangkan kedalam tulisan yang bersifat deskriptif.

1.6. Sistematika Penulisan

Skripsi ini terdiri dari 5 (lima) Bab yang masing-masing dirinci menjadi beberapa sub-bab dan bagian. Adapun uraian sistematika penulisannya adalah sebagai berikut:

BAB 1 . PENDAHULUAN

Dalam Bab pendahuluan, dijelaskan beberapa alasan yang melatar belakangi pemilihan topik. Latar belakang menunjukkan adanya urgensi untuk membahas mengenai hak pemulihan secara mendalam dan menyeluruh berdasarkan beberapa pokok permasalahan yang timbul. Disamping itu, pada bab ini akan diuraikan pula tujuan penelitian sesuai dengan pokok permasalahan, metodologi yang digunakan dalam penelitian, serta sistematika penulisan yang berisi uraian singkat mengenai pembahasan yang terdapat dalam setiap bab. Disamping itu, penulis juga merasa perlu memberikan pembatasan atas definisi dari beberapa istilah penting yang digunakan, dan penjelasannya akan diberikan dalam Bab yang membahas tentang kerangka konseptual.

BAB 2. TINJAUAN ATAS KEDUDUKAN HAK PEMULIHAN BAGI KORBAN KEJAHATAN INTERNASIONAL DALAM HUKUM

Dalam Bab ini, diberikan penjelasan secara umum mengenai konsep hak pemulihan yang terdapat dalam hukum. Penjelasannya diberikan dengan menguraikan latar belakang, sejarah, dan definisi hak pemulihan dalam hukum internasional maupun hukum domestik, hal mana berkenaan dengan konsep hak pemulihan dalam berbagai situasi dan konteks, serta pemahaman atas beberapa konsep yang berkaitan erat dengan pemenuhan hak pemulihan korban kejahatan internasional.

BAB 3. KERANGKA HAK PEMULIHAN DALAM HUKUM INTERNASIONAL

Dalam Bab ini, diuraikan mengenai kerangka hak pemulihan dalam hukum internasional dilihat dari sumber hukum internasional yang mengaturnya, mekanisme pelaksanaan dan pengawasan yang terdapat di tingkat internasional, serta implementasi atas kerangka pengaturan tersebut oleh tiap-tiap negara. Selain menguraikan dasar hukum internasional yang terkait dengan pemulihan, juga dianalisis tentang kerangka pengaturan tersebut dilihat dari kekuatan yang mengikat dan efektifitasnya dalam menjamin penerapan di tiap-tiap negara.

BAB 4. IMPLEMENTASI PENGATURAN PEMULIHAN ATAS KEJAHATAN INTERNASIONAL DALAM HUKUM INDONESIA

Bab ini berisi penjelasan mengenai kedudukan hak pemulihan dalam hukum Indonesia dilihat dari kerangka pengaturan dan praktiknya. Penulis menganalisis peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai hak pemulihan di Indonesia dari segi kesesuaiannya dengan perkembangan yang terdapat dalam hukum internasional dan tingkat perlindungannya atas korban kejahatan internasional.

BAB 5. PENUTUP

Pada Bab Penutup, diberikan kesimpulan atas hasil analisis yang dilakukan, sesuai dengan pokok permasalahan dan tujuan penulisan dan telah diuraikan sebelumnya. Selanjutnya, penulis juga menyampaikan beberapa saran atas berbagai permasalahan dan pertanyaan yang timbul kemudian dalam penelitian, dan diharapkan dapat memberikan kontribusi pada perkembangan masalah hak pemulihan bagi korban kejahatan internasional, baik yang berada dalam ranah hukum internasional maupun dalam hukum nasional di setiap negara, khususnya di Indonesia.

BAB 2

TINJAUAN HUKUM INTERNASIONAL ATAS KEDUDUKAN PEMULIHAN SEBAGAI HAK KORBAN KEJAHATAN INTERNASIONAL

Dalam Bab ini penulis akan memberikan tinjauan secara mendasar terhadap konsep pemulihan, khususnya dalam penerapannya untuk korban kejahatan internasional. Penjelasan ini akan menunjukkan bahwa istilah pemulihan merujuk pada beberapa mekanisme yang berbeda-beda dengan jenis pemulihan yang berbeda pula. Sebelum penulis menjelaskan lebih lanjut mengenai hal ini, perlu ditetapkan beberapa istilah yang seringkali dipersamakan dan sangat terkait dengan pemulihan. Salah satu diantara istilah tersebut yang seringkali dipersamakan dengan pemulihan adalah *remedy*. Pemahaman atas penggunaan kedua istilah yang berbeda ini sangat penting. Hal ini dikarenakan, sumber hukum internasional yang banyak dijadikan dasar hukum pemulihan seringkali menggunakan istilah *remedy* dan bukan pemulihan, hal mana memberikan pengertian yang berbeda. Disamping itu, para sarjana hukum seringkali menggunakan kedua istilah ini secara saling dipertukarkan.

Pemulihan merupakan salah satu elemen dari *remedy*. Dalam terminologi hukum, istilah *remedy* dapat diuraikan menjadi dua unsur, yakni *recourse* dan *redress*. Berdasarkan penggunaannya dalam konteks hukum HAM, *recourse* menunjuk pada pemulihan yang bersifat prosedural, yakni kewajiban suatu negara untuk menyediakan akses bagi korban pelanggaran HAM kepada suatu lembaga untuk memproses tuntutan atas pemulihan atau hak lain berdasarkan hukum (sebagai contoh: institusi peradilan).¹ Perumusan pasal 8 UDHR, yang menjadi salah satu basis pemberian hak pemulihan, merupakan salah satu contoh instrumen internasional yang menggunakan istilah ini.² Sedangkan, *redress*

¹ George Ulrich dan Louise Krabbe Boserup, *Human Rights in Development Yearbook 2001: Reparations: Redressing Past Wrongs (Yearbook Human Rights in Developing Countries)*, (The Netherlands: Kluwer Law International, 2003), hlm. 317.

² Pasal 8 UDHR mengatur bahwa: “Everyone has the rights to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.” United Nations, *Universal Declaration of Human Rights*, (1948).

menunjuk pada substansi dari suatu *remedy*,³ yang dapat dipersamakan pengertiannya dengan pemulihan dan mencakup beberapa mekanisme seperti hak atas kompensasi, restitusi, dan bentuk pemulihan lain sebagaimana menjadi fokus pembahasan dari penelitian. Namun, perlu diperhatikan bahwa uraian diatas mengenai istilah-istilah tersebut bukan merupakan definisi absolut, dimana masih terdapat berbagai pendapat mengenai definisi dan penggunaan istilah-istilah tersebut.⁴ Berikut tinjauan umum atas konsep pemulihan dalam hukum internasional.

2.1. Landasan Teoritis dan Latar Belakang Pemenuhan Hak atas Pemulihan

Dalam bagian ini, akan diuraikan mengenai konsep pemulihan yang terdapat dalam hukum dan penerapannya dalam kerangka perlindungan korban. Uraian tersebut akan dilakukan dengan menjelaskan latar belakang dan sejarah singkat konsep tersebut yang diikuti dengan pemaparan atas penerapannya saat ini sebagai salah satu hak korban.

2.1.1 Pengertian Konsep Pemulihan Sebagai Salah Satu Hak Korban

2.1.1.1 Konsep Umum Pemulihan dalam Hukum

Putusan kasus *Factory at Chorzow* menentukan bahwa sudah merupakan “*general conception of law*” bahwa suatu “*breach of an engagement*” menimbulkan suatu kewajiban untuk memberikan pemulihan.⁵ Putusan ini merupakan refleksi atas fakta bahwa semua sistem hukum menerima konsep bahwa seorang pelaku atas suatu perbuatan yang melawan hukum harus mengambil tindakan untuk memperbaiki atau mengganti kerugian yang telah ditimbulkan.⁶

³ Ulrich, *op.cit*, hlm. 318.

⁴ Lihat, Redress, *loc.cit*.

⁵ PCIJ, *loc.cit*.

⁶ Cheng dalam Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, (New York: Oxford University Press, 2001), hlm. 103.

Secara etimologis, istilah *reparation* bersumber dari kata-kata *repair* yang berarti "to restore to good condition, after damage or wear; to set right, or make amends for (loss, wrong, error)."⁷ Pemulihan merupakan suatu kewajiban yang bersifat perdata (*civil liability*)⁸ yang muncul dalam hal terjadi pelanggaran suatu hak, terlepas dari sifat pelanggaran hak yang bersangkutan. Konsepsi awal kewajiban untuk mengganti kerugian yang telah dialami pihak lain telah diterapkan dalam berbagai sistem hukum nasional sejak dahulu, baik dalam sistem hukum Eropa Kontinental maupun Anglo-Saxon.⁹ Sifat keperdataan dari mekanisme ini dapat dilihat secara jelas dari bentuk-bentuk pemulihan sendiri, yang sekaligus membentuk definisinya, yang akan diuraikan dalam bagian berikutnya.

Timbulnya kewajiban atas pemulihan dapat ditemukan dalam berbagai bidang hukum baik menyangkut hubungan keperdataan atau hukum perjanjian, maupun hubungan publik dan hukum pidana. Namun, penerapan konsep hukum ini memiliki karakteristik dan signifikansi khusus bagi korban dalam bidang kejahatan internasional.¹⁰ Hal ini disebabkan oleh jumlah korban dalam kasus-kasus kejahatan internasional umumnya besar, konsekuensinya yang bersifat jangka panjang, serta karakter khusus perbuatan kejahatan internasional yang biasanya mengandung permasalahan institusional dalam negara dimana kejahatan internasional terjadi, seperti korupsi dan adanya campur tangan negara.¹¹ Dalam penulisan ini, pembahasan atas konsep pemulihan akan dibatasi pada penggunaannya dalam konteks pelanggaran HAM berat dan HHI atau kejahatan internasional secara spesifik. Dengan demikian, pembahasan tidak akan

⁷ Kimani Nehusi, "The Meaning of Reparation," *Caribnet Issue No. 3* (2000), <<http://www.ncobra.org/pdf/files/KNEHUS1.pdf>>, diakses 30 Juni 2009.

⁸ Lihat, Academie De Droit International de la Haye, *Recueil Des Cours - 1984 (Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Vol 185 De Law Collection)*, (The Netherlands: Kluwer Law International, 1985).

⁹ Roscoe Pound, *New Paths Of The Law: First Lectures In The Roscoe Pound Lectureship Series*, (New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd, 2006), hlm. 30.

¹⁰ Magarell, *loc.cit.*

¹¹ *Ibid.*

menekankan pada konsep pemulihan yang terdapat dalam ranah hukum perdata nasional secara umum ataupun bidang hukum lainnya yang mungkin berkaitan.

2.1.1.2. Penerapan Kewajiban Pemberian Pemulihan dalam Pelanggaran HAM dan HHI

Hak atas pemulihan merupakan salah satu dari tiga hak dasar korban yakni hak atas kebenaran (*right to truth*), hak atas keadilan (*right to justice*), serta hak pemulihan (*right to reparation*).¹² Hal ini dinyatakan dalam hasil studi yang telah dilakukan oleh Louis Joinet untuk PBB khususnya *Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities* pada tahun 1997.¹³ Menurut Theo van Boven, dalam beberapa waktu terakhir ini, tuntutan atas hak pemulihan seringkali berasal sebagai respon terhadap 3 situasi, yakni:¹⁴

- a. Kasus-kasus yang terkait atau muncul dari serangkaian perbuatan melanggar hukum yang terjadi dalam periode Perang Dunia II, khususnya pembunuhan massal yang disponsori oleh negara, kerja paksa, dan eksploitasi seksual. Telah didirikan berbagai program dan skema "*wiedergutmachung*"¹⁵ untuk korban kejahatan-kejahatan tersebut dimana keutamaan diberikan kepada korban *Holocaust* dan keturunannya.
- b. Periode transisi negara dari negara totaliter dan represif menjadi demokratis. Hal ini dapat ditemukan dalam negara-negara Amerika Latin, Eropa Tengah, Eropa Timur, dan Afrika Selatan. Salah satu fenomena yang penting dalam situasi ini adalah didirikannya komisi kebenaran pada masing-masing negara tersebut yang memiliki wewenang untuk melakukan klarifikasi terhadap

¹² Louis Joinet, "The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees – Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political)," (1997), <www.derechos.org/nizkor/impu/joinet2.html>, diakses 1 April 2009.

¹³ Lihat, *ibid.*

¹⁴ Theo van Boven, "The Right to Compensation and Related Remedies for Racial Discrimination," <www.platformslavernijmonument.nl/.../StatementbyProfThvanBoven.pdf>, diakses 30 Juni 2009.

¹⁵ *Wiedergutmachung* secara harfiah berarti "membuat baik kembali" (*making good again*) dalam bahasa Jerman. Kata ini dapat dipersamakan dengan istilah pemulihan. Lihat, Burt Galaway dan Joe Hudson, ed., *Restorative Justice: International Perspectives*, (New York: Criminal Justice Press, 1996), hlm. 247. Istilah ini seringkali digunakan untuk menunjuk program pemulihan yang dilaksanakan Jerman mengikuti berakhirnya Perang Dunia II.

kejahatan yang terjadi serta, dalam kasus tertentu, memiliki fungsi dalam menentukan pertanggung jawaban rezim yang berkuasa ketika konflik terjadi atau pelaku pada umumnya.

- c. Penjajahan, perbudakan, perdagangan budak, dimana tuntutan tersebut dimintakan oleh komunitas ras Afrika yang terjajah. Tuntutan serupa juga diajukan oleh berbagai komunitas masyarakat asli atau pribumi (*indigenous people*) terhadap keturunan dari penjajahnya yang bersalah dari Eropa.

Kewajiban untuk memenuhi hak pemulihan korban merupakan *secondary obligation*¹⁶ yang timbul karena terjadi suatu pelanggaran terhadap *primary obligation*,¹⁷ melalui perbuatan berupa kejahatan internasional.¹⁸ Sebagaimana disimpulkan dari uraian sebelumnya, pemulihan bertujuan untuk mengembalikan korban pada keadaan awal (*status quo ante*) atau setidaknya untuk meringankan beban korban dan membantunya membangun kembali kehidupannya seperti sediakala. Disamping tujuan tersebut, terdapat beberapa tujuan lain dalam pemberian pemulihan terhadap korban kejahatan internasional:

- a. Dalam konteks penerapannya pada masyarakat yang mengalami masa transisi dari pemerintahan yang opresif, maka pemulihan dapat menimbulkan efek pencegahan bagi pemerintahan- pemerintahan berikutnya di masa depan dan menimbulkan suatu tekad diantara pemerintahan lain yang saat ini masih berkuasa untuk membangun suatu struktur masyarakat yang adil dan konstitusional.¹⁹

¹⁶ *Secondary Obligation* adalah "A Duty, a promise, or undertaking that is incident to a primary obligation; esp., a duty to make reparation upon a breach of contract.". Garner, *loc.cit*, hlm. 1105.

¹⁷ Lucas Bergkamp, *Liability and Environment*, (The Hague: Kluwer Law International, 2001), hlm. 156

¹⁸ *Primary obligation* yang dilanggar dalam hal ini menunjuk pada kewajiban dalam hukum internasional yang terdapat dalam hukum material berupa kewajiban untuk mencegah *torture*, mencegah genosida serta kewajiban-kewajiban lainnya yang menjadi dasar hukum substansif atas kejahatan internasional

¹⁹ Falk. *Loc.cit*

b. Khusus bagi pelaku kejahatan internasional, pemulihan yang diberikan terhadap korban dapat meningkatkan kredibilitasnya kembali di mata masyarakat internasional.²⁰

Tuntutan atas hak pemulihan dapat ditemukan dalam beberapa kondisi, berdasarkan pihak penanggung jawab kejahatan, penerima pemulihan, serta forum pemenuhan hak pemulihan. Hal ini disesuaikan dengan karakteristik serta keadaan yang mengelilingi kasus-kasus yang bersangkutan. Berikut ini diberikan uraian tentang kondisi-kondisi yang disebutkan diatas:²¹

a. Terkait dengan pihak yang bertanggung jawab atas kejahatan atau pelaku, pemulihan diberikan oleh:

- Negara, baik oleh rezim yang berkuasa ketika kejahatan internasional terjadi (rezim yang dianggap melakukan kejahatan internasional)²² maupun, oleh pemerintahan baru yang menggantikan rezim yang melakukan kejahatan internasional. Khusus bagi kejahatan internasional yang menyangkut HHI, seringkali penetapan negara yang harus membayarkan pemulihan adalah negara yang kalah perang. Pemenuhan hak pemulihan oleh negara ini dapat pula dilakukan dalam hal negara mengambil alih kewajiban pemenuhan hak pemulihan seorang pelaku kejahatan internasional.
- Pelaku individual, yakni seorang (atau sekelompok) individu yang dinyatakan bersalah oleh suatu lembaga peradilan dan diperintahkan untuk memberikan pemulihan.

b. Terkait dengan penerima pemulihan, pemulihan dapat diserahkan kepada negara yang mewakili korban yang merupakan warga negaranya atau dapat diserahkan kepada kelompok korban secara keseluruhan atau pihak korban

²⁰ Ruti G. Teitel, *International Law*, (New York: Oxford University Press, 2000), hlm. 123.

²¹ Uraian tersebut didasari oleh rangkuman penulis terhadap berbagai mekanisme dan pengaturan yang dapat dilihat dengan lebih jelas dalam pembahasan yang terdapat dalam Bab 2 dan Bab 3.

²² Status negara sebagai pihak yang bertanggung jawab dapat dilihat dari dua aspek yakni *State Responsibility* atau dalam kegagalan untuk mencegah kejahatan internasional dalam wilayah yurisdiksinya. Peran negara juga muncul dalam hal pelaku tidak dapat melakukan pemenuhan hak pemulihan yang bersangkutan.

secara individual berdasarkan tuntutan atas pemenuhan hak pemulihan tersebut.

- c. Terkait dengan forum dimana penuntutan atas pemulihan diajukan, pada prinsipnya, tuntutan atas pemulihan harus diajukan pada pengadilan nasional suatu negara sesuai dengan hukum yang berlaku di negara yang bersangkutan. Namun, dalam kesesuaiannya dengan prinsip *exhaustion of local remedies*²³ atau prinsip *complementarity*²⁴ yang secara khusus dianut dalam sistem ICC, perintah atas pemenuhan hak pemulihan korban kejahatan internasional dapat diputuskan dalam suatu forum internasional dan regional.
- d. Menyangkut mekanisme pemenuhan hak pemulihan, maka pemulihan dapat diberikan melalui program yang umumnya bersifat massal, baik yang didasari oleh suatu proses legislasi maupun tidak, atau melalui tuntutan individual pada lembaga peradilan yang berwenang.

Ilustrasi atas berbagai keadaan dimana pemulihan diterapkan dapat dipahami lebih baik dalam pembahasan yang terdapat pada beberapa bab berikutnya.

2.1.2 Sejarah Singkat Perkembangan Hak Pemulihan Bagi Korban Kejahatan Internasional

Untuk mendapatkan pemahaman komprehensif atas pemulihan, maka perlu diuraikan secara singkat sejarah mengenai pemulihan, yakni untuk melihat filosofi yang melatar belakangnya. Pada dasarnya praktik pemberian *remedy* bagi korban suatu tindak pidana telah ditemukan dalam peradaban kuno dan juga dalam tradisi yang terkait dengan keagamaan.²⁵ Praktik ini terus dilanjutkan

²³ *Exhaustion of local remedies* merupakan salah satu Hukum Kebiasaan Internasional yang menentukan bahwa sebelum suatu negara dapat mengajukan suatu tuntutan di dalam forum internasional dalam perwakilannya atas warga negaranya, warga negara yang bersangkutan harus membuktikan bahwa ia telah melewati (*exhaust*) seluruh *remedy* internal dalam negara tergugat tuntutan tersebut. Lihat, John O'Brien, *International Law*, (Abingdon: Routledge-Cavendish, 2001), hlm. 376.

²⁴ Berdasarkan prinsip ini, negara diberikan kesempatan pertama untuk menyelidiki dan menuntut tersangka kejahatan internasional berdasarkan ICC *Statute*. ICC baru memiliki kewenangan untuk melakukan kedua hal tersebut jika negara yang bersangkutan tidak mampu melaksanakannya. Lihat, Mark A. Drumbl, *Atrocity, Punishment, and International Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), hlm. 141.

sampai pada titik diterimanya sebagai suatu lembaga dalam hukum. Sebagaimana telah dinyatakan diatas, konsep pemulihan sendiri telah dipraktikan oleh sejak lama. Pada tahun 1646 saja, Hugo Grotius telah menyatakan bahwa terdapat suatu peraturan yang menentukan: " *every fault creates the obligation to make good for the loss.*"²⁶ Fakta bahwa pemulihan atau praktik-praktik lain yang menyerupainya telah dilaksanakan sejak dahulu menyebabkan keterbatasan penulis dalam menentukan kapan mekanisme tersebut dipraktikan untuk pertama kalinya. Disamping itu, perlu diingat bahwa masing-masing jenis pemulihan seperti kompensasi dan restitusi memiliki sejarah perkembangan sendiri dalam hukum, hal mana tidak secara langsung berhubungan dengan hukum internasional dan hukum HAM. **Oleh sebab itu, dalam penulisan ini, penulis tidak akan memberikan pembahasan mengenai sejarah terbentuknya konsep pemulihan itu sendiri dan jenis-jenisnya (dalam konteks kerangka hukum perdata), melainkan hanya menjelaskan mengenai sejarah dan perkembangan konsep tersebut dalam konteks penerapannya melalui rezim hukum internasional dan hukum HAM serta hukum humaniter.**

Dalam hukum internasional tradisional, terdapat suatu pendekatan yang berbeda dari konsep pemulihan dalam hukum nasional. Hal ini merupakan konsekuensi dari fakta bahwa konsep pemulihan dalam hukum internasional tradisional memiliki keterkaitan erat dengan konsep penghukuman atau sanksi.²⁷ Dengan demikian, dalam hukum internasional yang masih bersifat tradisional, tidak terdapat pembatasan atas tanggung jawab perdata maupun kriminal. Pemberian pemulihan kepada suatu pihak tidak hanya dimaksudkan untuk semata-mata mengganti kerugian yang dialami korban, tetapi juga untuk menghukum pihak yang melakukan perbuatan melanggar hukum yang bersangkutan. Konsep pemulihan dalam arti sebenarnya tidak diterapkan secara kaku pada masa tersebut, dimana didalamnya dimasukan unsur pidana atau

²⁵ Bassiouni, *op.cit*, hlm. 208.

²⁶ United Nations High Commissioner for Refugees, "Questions of Responsibilities and Reparation," *Refugee Survey Quarterly* (1997): 1.

²⁷ F.V.Garcia-Amador, R.R. Baxter, dan Louis B. Sohn, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, (The Hague: Kluwer Law International, 1974), hlm. 85.

penghukuman pula.²⁸ Perkembangan pemulihan sebagai salah satu hak korban sendiri telah dilakukan sejak lama. Namun, suatu gerakan yang signifikan dalam hukum internasional untuk mencapai keadilan global, baru dimulai dan berkembang pada satu dekade terakhir ini.²⁹

Penulis akan berusaha menunjukkan perkembangan hukum tentang pemulihan bagi korban kejahatan internasional melalui tinjauannya atas dua periode, yakni periode sebelum Perang Dunia II, atau lebih khususnya, sebelum tahun 1952 dan periode setelahnya. Pembagian ini pada dasarnya dilakukan berdasarkan terjadinya perkembangan yang sangat signifikan dalam hukum internasional terkait dengan pemulihan pada tahun 1952 dengan dilaksanakannya program pemulihan Jerman mengikuti berakhirnya Perang Dunia II dan kejadian *Holocaust*. Penjelasan mengenai sejarah pemulihan berdasarkan dua periode ini akan diikuti pula oleh tinjauan atas perkembangan konsep pemulihan dalam hukum internasional yang dilihat dari aspek landasan teoritisnya, yakni secara khusus Prinsip Tanggung Jawab Negara (*state responsibility*) dan prinsip tanggung jawab pidana secara individual (*individual criminal liability*). Berikut uraian mengenai sejarah dan perkembangan hak pemulihan berdasarkan kedua aspek tersebut.

a. Pemulihan bagi korban kejahatan internasional sebelum tahun 1952

Dalam masa sebelum tahun 1952, pemulihan merupakan bidang yang hanya semata-mata menyangkut hubungan antar negara, dan tidak mengedepankan aspek kepentingan korban yang bersangkutan.³⁰ Pemulihan sebagai dampak atas terjadinya kejahatan internasional pada periode ini hanya menyangkut dan terbatas pada konflik antar negara atau perang,³¹ dimana umumnya pemulihan menjadi kewajiban negara yang kalah perang. Dengan

²⁸ *Ibid.*, hlm. 10.

²⁹ Falk, *op.cit.*

³⁰ Alex Boraine, "Transitional Justice as an Emerging Field," <<http://web.idrc.ca/uploads/user-S/10829975041revised-boraine-ottawa-2004.pdf>>, diakses 8 Mei 2009.

³¹ De Greiff, *loc.cit.*, hlm. 391.

demikian, dalam periode ini, pemulihan hanya diberikan dari suatu negara kepada negara lain. Dalam hal terdapat warga negara asing yang mengalami pelanggaran HAM yang dilakukan oleh negara lain, maka pelanggaran tersebut dianggap sebagai pelanggaran tidak langsung atas hak negara dimana korban memiliki kewarganegaraan, sehingga subjek yang berhak mengajukan tuntutan adalah negara dimana korban memiliki kewarganegaraan dengan mengatasmakan korban.³² Hal tersebut tidak berarti bahwa seorang warga negara dapat menuntut negaranya untuk mengajukan gugatan atas nama dirinya, keputusan untuk mengajukan tuntutan terhadap negara lain merupakan diskresi eksklusif negara korban yang bersangkutan.³³

Salah satu contoh pemulihan berskala besar pada periode ini dapat dilihat dalam pemulihan yang diberikan oleh Jerman, sebagai pihak yang kalah dalam Perang Dunia I.³⁴ Jerman diperintahkan oleh pemenang Perang Dunia I untuk melakukan berbagai tindakan untuk mengganti kesalahannya dalam perang yang bersangkutan. Penentuan pihak yang kalah perang sebagai pihak yang melakukan kejahatan oleh pemenang perang, atau yang seringkali disebut sebagai *victor's justice*, merupakan salah satu praktik yang dapat ditemukan dalam sejarah peperangan.³⁵

Salah satu bentuk pelaksanaan kewajiban Jerman pasca- Perang Dunia I adalah program pemulihan yang harus dilaksanakan oleh Jerman sebagaimana diatur dalam Perjanjian *Versailles* pada tahun 1919. Perjanjian ini menetapkan beberapa peraturan bagi Jerman dalam memenuhi pemulihan, yakni bahwa Jerman diharuskan menyerahkan kapal-kapal dan alat-alat transportasi yang menggunakan jaringan rel kereta api (*railroad rolling stock*) dalam jumlah signifikan, batu bara, perlengkapan militer, valuta asing (*foreign exchange*), dan surat piutang negara. Jerman juga diperintahkan untuk membayar 132 milyar *gold*

³² Rhona K. M. Smith, *Textbook on International Human Rights*, (New York: Oxford University Press, 2003), hlm. 8.

³³ *Ibid.*

³⁴ Teitel, *loc cit*, hlm. 121.

³⁵ Lihat, Eric K. Leonard, *The Onset of Global Governance: International Relations Theory and the International Criminal Court*, (Surrey: Ashgate Publishing, 2005), hlm 47.

marks (US\$33 milyar).³⁶ Dengan memperhitungkan bunga, jumlah pembayaran tahunan yang harus dikeluarkan oleh Jerman untuk memenuhi kewajibannya adalah 10 % dari *Net National Product (NNP)*.³⁷ Berdasarkan perjanjian ini, seluruh pemulihan oleh Jerman diserahkan kepada negara anggota pemerintahan *Allied and Associate Countries*.³⁸

Konsekuensi dari skema pemulihan sebagaimana diterapkan dalam periode ini adalah bahwa pemulihan tidak dapat diberikan kepada korban kejahatan internasional yang tidak memiliki kewarganegaraan, dikarenakan tidak ada pihak yang menjadi representasinya untuk bisa menuntut pemulihan baginya.³⁹ Hal penting yang perlu diperhatikan dari pemulihan atas Perang Dunia I ini adalah pengecualian yang diterapkannya terhadap kondisi umum bidang pemulihan saat itu. Uraian sebelumnya menunjukkan bahwa pada periode ini permasalahan pemulihan merupakan hubungan antar negara yang tidak melibatkan korban. Namun, program pemulihan atas Perang Dunia I ini merupakan pengecualian terhadap aturan umum tersebut melalui ketentuan yang terdapat dalam Pasal 297 jo. 304 Perjanjian *Versailles* yang memberikan kesempatan bagi korban untuk secara individual menuntut kompensasi.⁴⁰

b. Pemulihan bagi korban kejahatan internasional setelah tahun 1952

Perang Dunia II dan konsekuensinya membawa perkembangan yang sangat signifikan dalam hukum internasional dan khususnya dalam kerangka konsep pemulihan. Pengadilan *Nuremberg* pada tahun 1945-1949, terlepas dari berbagai kritisi yang menyertainya, merupakan bentuk aksi masyarakat internasional pertama yang bersifat sistematis dalam menangani hal yang disebut

³⁶ Thomas E. Hall dan J. David Ferguson., *The Great Depression: An International Disaster of Perverse Economic Policies*, (Ann Arbor: University of Michigan Press, 1998), hlm. 51.

³⁷ *Ibid.* hlm 51.

³⁸ Lihat, Peace Treaty of Versailles, (1919),.Pasal 231-247.

³⁹ Falk, *loc.cit.*

⁴⁰ Roy Brooks, *When Sorry Isn't Enough: The Controversy Over Apologies and Reparations for Human Injustice*, (New York: NYU Press, 1999), hlm. 136.

oleh Carlos Nino sebagai “*Radical Evil*”.⁴¹ Prinsip-prinsip yang muncul melalui Pengadilan *Nuremberg* telah membentuk berbagai konsep dalam hukum internasional. Kontribusi periode ini dalam hukum internasional juga dapat ditemukan dalam bidang pemulihan, dengan diperkenalkannya berbagai mekanisme pemulihan yang belum pernah diterapkan sebelumnya.⁴² Skema pemulihan yang diterapkan dalam periode ini yang diberikan oleh Jerman merupakan salah satu skema terbesar sepanjang sejarah dunia. Pada tahun 1952, Jerman menandatangani *Agreement between the Federal Republic of Germany and the State of Israel (Luxembourg Agreement)* yang kemudian mendasari pemenuhan hak pemulihan, khususnya kompensasi finansial bagi korban *Holocaust* yang terdapat di berbagai negara seperti Israel, Amerika Serikat, dan negara-negara Eropa lainnya.⁴³

Pada dasarnya, terdapat beberapa perkembangan esensial yang terjadi atas konsep pemulihan dalam periode ini, diantaranya:

- a. Sebagai salah satu perkembangan paling esensial, peradilan *Nuremberg* telah memperluas penerapan kerangka hukum perang sehingga tidak hanya mencakup perang dalam konteks internasional (antar negara) saja, tetapi juga konflik internal dalam suatu negara.⁴⁴
- b. Pemulihan tidak hanya diberikan kepada korban perang tetapi juga korban *Holocaust*.⁴⁵ Mengingat fakta yang telah dinyatakan diatas bahwa sebelum periode ini pemulihan hanya ditujukan terhadap kerugian yang ditimbulkan oleh perang, maka hal ini jelas merupakan bentuk inovasi.

Dengan demikian, sebagai perkembangan yang sangat esensial bagi hukum internasional, warga suatu negara akan mendapatkan perlindungan hak atas kejahatan internasional yang dilakukan terhadap mereka oleh negara mereka

⁴¹ Boraine, *op. cit.*

⁴² de Greiff, *loc.cit*, hlm. 390-391.

⁴³ Lihat, Detlef Junker, *et.al*, ed., *The United States and Germany in the Era of the Cold War: A Handbook (Publications of the German Historical Institute) (Volume 1)*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2004).

⁴⁴ Teitel, *op.cit*, hlm. 123.

⁴⁵ De Greiff, *loc.cit*, hlm. 391.

sendiri. Dengan perkembangan ini, suatu negara memiliki kewajiban untuk menyediakan pemulihan bagi warga negaranya yang menjadi korban atas perbuatan negara.

Sebagaimana telah dinyatakan sebelumnya, dalam perkembangannya konsep pemulihan juga dipengaruhi oleh timbulnya teori-teori atau perkembangan baru dalam hukum internasional secara umum. Hal ini tercermin dari munculnya konsep *individual criminal responsibility* yang melengkapi penerapan Prinsip Tanggung Jawab Negara dalam bidang pemulihan menurut hukum internasional. Berikut merupakan uraian singkat atas kedua teori tersebut dalam hukum internasional sebagai landasan teoritis utama dalam menerapkan pemulihan.

a. Prinsip Tanggung Jawab Negara

Selayaknya dapat disimpulkan dari tinjauan singkat atas sejarah yang telah diuraikan diatas, pemenuhan hak pemulihan atas kasus-kasus genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, serta pelanggaran-pelanggaran serius lainnya atas Hukum HAM dan HHI serta konsep *remedy* internasional pada awalnya diterapkan berdasarkan Prinsip Tanggung Jawab Negara⁴⁶ yang pada intinya mengandung makna bahwa dalam hal suatu negara melakukan perbuatan yang melanggar hukum internasional (*internationally unlawful act*) terhadap subjek hukum internasional yang lain, muncul suatu tanggung jawab internasional dalam hubungan kedua negara tersebut.⁴⁷ Pelanggaran atas kewajiban internasional negara yang bersangkutan akan menimbulkan kewajiban untuk memberikan pemulihan.⁴⁸ Pengertian tersebut merupakan pengertian umum dari konsep Tanggung Jawab Negara.

Secara tradisional, kerangka berfikir prinsip ini menentukan bahwa pemberian pemulihan tidak dilakukan untuk menebus kerugian korban, melainkan untuk menebus pelanggaran (dan sekaligus memperbaiki konsekuensi) yang telah dilakukan terhadap kewajiban internasionalnya untuk menghormati beberapa hak

⁴⁶ *Redress, op.cit.*

⁴⁷ Malcom N. Shaw, *International Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), hlm. 694.

⁴⁸ *Ibid.*

tertentu warga negara asing.⁴⁹ Jika negara diberikan kompensasi finansial sebagai pemulihannya, maka pada umumnya negara tersebut akan menyerahkan kompensasi kepada warga negaranya yang menjadi korban.⁵⁰ Pendekatan tersebut diterapkan dalam pemenuhan hak atas pemulihan korban pelanggaran HAM dan HHI pada awalnya.

Perlu diperhatikan bahwa dalam perkembangannya, terdapat suatu kekhususan dalam penerapan konsep tanggung jawab negara pada kasus kejahatan internasional. Menurut hukum internasional⁵¹, perbuatan melanggar hukum suatu negara berupa kejahatan internasional memunculkan *aggravated state responsibility* yang dibedakan dengan *ordinary state responsibility*.⁵² Pada intinya bentuk pertanggung jawaban ini menunjuk pada tingkat keseriusan pada pelanggaran yang terjadi, berupa pelanggaran HAM yang berat, yang menimbulkan suatu *community obligation*.⁵³ Konsekuensi dari hal ini adalah negara yang melakukan pelanggaran yang bersangkutan bertanggung jawab terhadap semua negara lain dan bukan hanya negara yang mengalami kerugian fisik. Konsekuensi hal ini pada pemenuhan hak atas pemulihan adalah pada prinsipnya disamping negara korban, setiap negara memiliki hak untuk mengajukan tuntutan pemulihan kepada negara pelanggar atas nama atau untuk kepentingan korban dari kejahatan internasional yang bersangkutan.⁵⁴ Pada awalnya, kewajiban negara terhadap *internationally wrongful acts* didasari oleh hukum kebiasaan internasional⁵⁵ yang bersumber dari praktik negara yang

⁴⁹ *Redress, loc.cit*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Hal ini tidak diakui secara formal oleh suatu instrumen namun dapat ditemukan dalam berbagai pendapat sarjana dan juga merupakan salah satu elemen yang dibahas dalam perumusan *ILC Draft Articles on State Responsibility*.

⁵² Antonio Cassese, *International Law*, (New York: University Press, 2001), hlm. 200.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 203.

⁵⁵ Hukum kebiasaan internasional adalah “*the general and consistent practices of states that they follow from a sense of legal obligation*,” Lihat, Restatement of the Law dalam Jack L. Goldsmith dan Eric A. Posner, *The Limits of International Law*, (New York: Oxford University Press, 2005), hlm. 23.

diterapkan oleh PCIJ, ICJ, dan majelis arbitrase internasional.⁵⁶ Pada tahun 1956, ILC mengadakan penelitian atas subjek ini yang kemudian menghasilkan *ILC Draft Articles on State Responsibility* pada tahun 2001.⁵⁷ Pengaturan mengenai pemulihan dalam instrumen ini juga serta bentuk-bentuknya dapat ditemukan dalam Pasal 31 dan Bab II Bagian II instrumen ini. Penjelasan lebih lanjut mengenai hal ini dapat dilihat melalui pembahasan atas masing-masing jenis pemulihan yang ada.

b. Prinsip Tanggung Jawab Pidana Secara Individual

Pengadilan *Nuremberg* telah menyatakan dalam putusannya bahwa “*Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced.*”⁵⁸ Putusan ini, yang merupakan suatu terobosan dalam hukum internasional, menetapkan bahwa pertanggung jawaban atas kejahatan internasional tidak diatribusikan kepada negara, melainkan kepada para individu yang melakukan kejahatan tersebut. Konsep tersebut yang pada dasarnya menunjuk pada pertanggung jawaban pidana telah mempengaruhi sistem pemulihan. Dengan berlakunya prinsip ini, maka pemenuhan hak pemulihan akibat dari perbuatan suatu kejahatan internasional terhadap korban dalam forum internasional dapat dilakukan oleh individu yang telah dinyatakan bersalah sebagai pelaku oleh institusi pengadilan yang berwenang. Hal ini menjawab kritik dan pendapat berbagai ahli hukum yang menentukan bahwa dalam kerangka pertanggung jawaban negara, seluruh penduduk suatu negara akan secara tidak langsung dirugikan dan ikut membayar atas kesalahan pemerintahnya atau beberapa orang saja melalui program pemulihan yang dibiayai oleh anggaran negara, hal mana dianggap tidak adil bagi penduduk negara tersebut.⁵⁹ Pendapat

⁵⁶ Kaczorowska, *loc.cit*, hlm. 174.

⁵⁷ Anthony Aust, *Handbook of International Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), hlm. 407.

⁵⁸ Damgaard, *loc.cit*, hlm. 3

⁵⁹ Penduduk negara tidak memiliki kontrol dan tidak dapat mencegah kejahatan internasional yang dilakukan oleh pemerintah. Dengan demikian, penduduk tidak dapat diharapkan

ini diterapkan pula pada kasus dimana suatu rezim pemerintahan yang baru atau pengganti harus membayar atas kejahatan internasional yang dilakukan oleh rezim terdahulu.

Dalam perkembangannya, penerapan Prinsip Tanggung Jawab Negara tidak menjadi hilang dengan adanya prinsip *individual criminal responsibility*. Pasal 24 ayat (4) ICC *Statute* secara eksplisit menyatakan “*No provision in this Statute relating to individual criminal responsibility shall affect the responsibility of States under international law.*” Posisi yang sama juga dapat ditemukan dalam *ILC Draft Articles on State Responsibility* melalui Pasal 58 yang mengatur: “*These articles are without prejudice to any question of the individual responsibility under international law of any person acting on behalf of a State.*” Berdasarkan komentar resmi terhadap Pasal 58 tersebut, dinyatakan bahwa penerapan kedua prinsip tersebut dilakukan secara terpisah. Meskipun pelaku bertanggung jawab secara individual, suatu negara tetap dapat bertanggung jawab pula dengan dasar kegagalannya dalam mencegah dilakukannya kejahatan internasional dalam wilayahnya atau memberikan fasilitas untuk dilakukannya perbuatan tersebut.⁶⁰

Berdasarkan tinjauan atas perkembangan penerapan pemulihan tersebut, dapat dilihat bahwa khusus terkait dengan mekanisme tuntutan korban, pada dasarnya terdapat lima bentuk akses yang saat ini mungkin digunakan oleh korban dalam mengajukan tuntutannya, yakni:⁶¹

- a. Tuntutan diajukan terhadap suatu **negara** oleh **negara** dimana korban memiliki nasionalitas (atas nama korban yang bersangkutan).
- b. Tuntutan dapat diajukan terhadap suatu **negara** oleh **korban** dalam forum majelis atau mahkamah HAM internasional.

ikut membayar kesalahan pemerintahannya. Lihat, Thomas Franck, “Individual Criminal Liability and Collective Civil Responsibility: Do They Reinforce or Contradict One Another?,” <law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume6_3/franck.pdf>, diakses 27 Mei 2009.

⁶⁰ International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, (2001), <untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/.../commentaries/9_6_2001.pdf>, diakses 7 Juli 2009.

⁶¹ Dinah Shelton, “Genocide and Crimes Against Humanity,” <www.enotes.com/genocide-encyclopedia/reparations>, diakses 16 Mei 2009.

- c. Tuntutan dapat diajukan terhadap suatu **negara** oleh **korban** dalam suatu lembaga peradilan atau administratif nasional.
- d. Tuntutan dapat diajukan terhadap **pelaku individual** oleh **korban** dalam suatu pengadilan pidana internasional.
- e. Tuntutan dapat diajukan terhadap **pelaku individual** oleh **korban** dalam suatu proses pengadilan pidana atau perdata nasional.

2.2. Bentuk Hak Pemulihan dalam Hukum Internasional

Pada intinya, *remedy* telah terpenuhi ketika suatu kesalahan telah diperbaiki. Pemulihan hak korban dapat dilakukan melalui pengakuan bahwa kesalahan memang telah dilakukan, pemberian restitusi, ataupun reformasi legislasi dan hukum di negara yang bersangkutan.⁶² Secara umum, tidak terdapat suatu ketentuan mutlak atas bentuk-bentuk pemulihan yang dapat diberikan kepada korban kejahatan internasional. Namun, berikut akan diuraikan beberapa bentuk yang seringkali diterapkan dalam pemenuhan hak tersebut dan sudah diterima sebagai bagian dari mekanisme pemulihan.

2.2.1. Restitusi

Pada dasarnya, hukum restitusi menunjuk pada suatu kelompok *remedy* yang memiliki satu tujuan yang sama yakni mengambil kembali keuntungan yang didapatkan oleh tergugat dan bukan memberikan kompensasi bagi korban atas kerugiannya.⁶³ Hal ini bermaksud pula menciptakan kembali situasi awal korban sebelum pelanggaran dilakukan⁶⁴ (mengembalikan korban kepada kondisi *status quo ante*). Restitusi memiliki beberapa pengertian atau bentuk, yakni *legal restitution*, *restitution in integrum*, dan *restitution in kind*.⁶⁵ *Legal restitution* seringkali disamakan dengan *restitution in integrum*. Pada umumnya, bentuk restitusi ini menunjuk pada pernyataan oleh pengadilan, bahwa (dalam konteks

⁶² Dimitrijevi, *loc. cit.*

⁶³ Graham Virgo, *The Principles of the Law of Restitution*, edisi 2, (New York: Oxford University Press, 2006), hlm. 3.

⁶⁴ Akehurst, *loc. cit.*, hlm. 270.

⁶⁵ Kaczorowska, *loc. cit.*, hlm. 228.

Pertanggung Jawaban Negara) suatu perjanjian atau perbuatan suatu negara batal berdasarkan hukum internasional.⁶⁶ Penjelasan yang akan diberikan dalam bagian selanjutnya akan menunjukkan bahwa *legal restitution* dapat dipersamakan dengan konsep *satisfaction*.

Disamping itu, *Restitution in kind* merupakan bentuk *remedy* paling utama dalam hukum internasional.⁶⁷ Termasuk kedalam kondisi ini dapat berupa pekerjaan korban yang hilang sebagai akibat kejahatan internasional, lahan yang diambil, hilangnya kebebasan pribadi korban, hak-hak hukum, hak untuk berkeluarga dan kewarganegaraannya, serta status sosial.⁶⁸ Disamping itu, asuransi sosial dan kesehatan perlu diberikan kepada korban yang telah kehilangan kedua hal tersebut atau dirugikan sebagai akibat dari pelanggaran HAM yang dilakukan terhadapnya, serta kondisi lainnya.⁶⁹ Berbagai bentuk restitusi tersebut dapat digolongkan sebagai restitusi material (*material restitution*). Disamping *material restitution*, restitusi dapat berupa *juridical restitution*, yakni restitusi yang membutuhkan suatu bentuk reformasi hukum dalam negara yang bersangkutan melalui modifikasi atau pembatalan atas peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁷⁰

Dalam kasus *Temple of Preah Vihear* yang diputus oleh ICJ pada tahun 1962⁷¹, Thailand diperintahkan untuk mengembalikan relik religius yang diambilnya dari suatu candi Buddha yang terdapat di Cambodia. Hal tersebut merupakan contoh pengembalian kondisi ke status awal, sebagaimana menjadi

⁶⁶ Brownlie, *op.cit*, hlm. 210.

⁶⁷ Kaczorowska, *op.cit*. hlm. 228.

⁶⁸ Redress, *op.cit*, hlm. 15.

⁶⁹ Dimitrijevi, *loc.cit*

⁷⁰ International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries*, Ps. 35.

⁷¹ International Court of Justice, *Case Concerning the Temple of Preah Vihear* (Cambodia v. Thailand), (1962), <<http://www.icj-cij.org/docket/files/45/4871.pdf>>, diakses 9 Juni 2009.

tujuan dari pemberian restitusi.⁷² Kasus tersebut merupakan salah satu kasus yang menonjol dan mengemuka dalam bidang restitusi dalam hukum internasional.

Restitusi merupakan jenis pemulihan yang perlu ditempuh pertama kali sebelum diterapkan jenis pemulihan lainnya. Hal ini dikemukakan oleh beberapa pendapat sarjana dan telah ditegaskan pula oleh ILC melalui komentarnya terhadap Pasal 35 *ILC Draft Articles on State Responsibility*.

2.2.2. Kompensasi

Kompensasi finansial merupakan bentuk pemulihan yang paling dikenal oleh masyarakat secara luas. Pada dasarnya, kompensasi merupakan permasalahan negosiasi. Dengan demikian, meskipun sekarang ini sudah terdapat pedoman dalam menentukan kompensasi, sebagaimana akan dijelaskan lebih lanjut pada Bab berikutnya, pedoman tersebut tidak menentukan secara jelas jumlah atau elemen kompensasi yang harus diberikan oleh pelaku kejahatan internasional kepada korban. *Basic Guidelines and Principle 2005* menggunakan *prompt, adequate, dan effective* sebagai standar pemberian *remedy*, dan bukan hanya kompensasi, melalui pengaturan mengenai hak korban dalam Bagian VII. Sebagaimana telah dijelaskan diatas, pemulihan dibawah rezim *Luxembourg Agreement* (1952) bagi korban kejahatan internasional Nazi merupakan salah satu program pemulihan terbesar yang pernah dilakukan di dunia. Sampai bulan Desember tahun 2001 saja, Jerman telah membayar kurang lebih US\$61.5 Milyar, termasuk US\$37.5 Milyar berdasarkan undang-undang kompensasi kerugian bagi individu korban kejahatan Nazi.

Kompensasi merupakan bentuk pemulihan yang rentan akan permasalahan, dikarenakan oleh fakta bahwa terdapat beragam pendapat mengenai standar atas kerugian apa yang dianggap dapat dikompensasikan.⁷³ Sebagai contoh, *Inter-American Court of Human Rights* cenderung mengedepankan aspek perlindungan korban dalam menentukan kompensasi dilihat dari penentuan jumlahnya. Hal ini dapat diperbandingkan dengan posisi

⁷² Falk, *loc.cit*

⁷³ Mauro Politi dan Federica Gioia, *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, (Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008), hlm. 143

yang terdapat pada *European Court of Human Rights* yang cenderung lebih bersikap hati-hati dan restriktif.⁷⁴ Dalam kenyataannya, perlu diakui bahwa pemenuhan kompensasi finansial bagi korban tidak akan sepenuhnya mengembalikan mereka kepada kondisi awal sebelum pelanggaran HAM dilakukan (*status quo ante*), hal mana sebenarnya merupakan tujuan dari pemulihan itu sendiri. Namun, bantuan berupa kompensasi tersebut tetap dibutuhkan untuk setidaknya membantu korban mulai membangun dan menata kembali kehidupan mereka.⁷⁵

Meskipun kompensasi finansial seringkali diterapkan dalam putusan berupa perintah pemulihan, praktik yang terdapat dalam sistem hukum Inggris menganut prinsip bahwa suatu putusan kompensasi tidak dapat diberikan jika memang diketahui secara realistis bahwa penanggung jawab kejahatan yang bersangkutan tidak dapat membayar kompensasi tersebut.

2.2.3. *Satisfaction*

Satisfaction biasanya menyangkut beberapa mekanisme yakni berupa permintaan maaf atau pengakuan atas kesalahan, pemidanaan atas individu yang dinyatakan bersalah, pengambilan beberapa tindakan untuk mencegah terjadi kelanjutan pelanggaran.⁷⁶ Dalam *Borchgrave Case*, sebagai bentuk pemulihan atas matinya seorang warga negara Belgia (yang bekerja pada Kedutaan Belgia di Madrid) dalam wilayah negara Spanyol, Belgia menuntut kepada PCIJ agar memperoleh *satisfaction*, yakni berupa pernyataan maaf dan simpati dari pemerintah Spanyol, pemindahan jasad korban yang disertai dengan penghormatan militer, dan penghukuman atas pelaku kejahatan.⁷⁷ Definisi dan ruang lingkup *satisfaction* dapat pula ditemukan dalam *Basic Principles and Guidelines* 2005, khususnya pada Prinsip 22.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Emanuela – Chiara Gillard, “Reparation for Violations of International Humanitarian Law,” *IRRC Vol. 85 No. 581*, (September 2003): 531.

⁷⁶ Kaczorowska, *loc.cit*, hlm. 229.

⁷⁷ Abdul Ghafur Hamid, “State Responsibility,” <<http://staff.iiu.edu.my/ghafur/Lecture%20notes/LAW%204611%20ppt%20Lectures/Microsoft%20PowerPoint%20-%20209.%20STATE%20RESPONSIBI.pdf>>, diakses 27 Mei 2009.

2.2.4. Rehabilitasi

Basic Principles and Guideline 2005 menetapkan, bahwa sebagai salah satu bentuk pemulihan, rehabilitasi perlu diberikan kepada korban kejahatan internasional. Termasuk kedalam bentuk pemulihan ini adalah bantuan dan perawatan kesehatan, psikologis, serta penyediaan atas beberapa jasa sosial.⁷⁸ Hal ini secara khusus dimaksudkan untuk mengatasi trauma korban sebagai akibat kejahatan internasional. Secara ideal, rehabilitasi bagi korban harus disediakan secara rutin dan bukan hanya diberikan pada korban yang bersaksi dalam Komisi Kebenaran dan Pengadilan.⁷⁹

2.2.5. *Guarantees of non-repetition*

Guarantees of non-repetition atau jaminan bahwa pelaku tidak akan mengulangi kejahatan internasional yang pernah dilakukan merupakan juga salah satu bentuk pemulihan. Meskipun hal ini tidak diatur dalam *ICC Statute, Basic Principles and Guidelines 2005* telah mengatur mengenai hal ini melalui perumusan beberapa tindakan yang dapat dilakukan untuk melaksanakan jaminan tersebut sebagaimana tercantum dalam Pasal 23. *Guarantees of non-repetition* telah diatur pula dalam *ILC Draft Articles on State Responsibility*, hal mana pada awalnya tindakan ini termasuk kedalam kategori *satisfaction*.

Sebagaimana telah dinyatakan sebelumnya, setiap kasus membutuhkan penerapan yang berbeda-beda, sesuai dengan karakter pelanggaran dan korban yang bersangkutan, dengan memperhatikan pendapat kelompok-kelompok yang memiliki kepentingan, serta keadaan yang mengelilingi komunitas yang bersangkutan pada waktu terjadinya kejahatan.⁸⁰ Pada dasarnya, sifat dari kejahatan internasional berupa genosida, kejahatan perang, dan kejahatan terhadap kemanusiaan adalah masif, yang menyebabkan tidak mungkin secara menyeluruh dapat menuntaskan pemulihan kelompok korban yang bersangkutan, dalam arti

⁷⁸United Nations, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, Ps. 21.

⁷⁹ Arletty Pinel dan Lydiah Kemunto Bosire, "Traumatic Fistula: The Case for Reparations," < <http://www.fmreview.org/FMRpdfs/FMR27/10.pdf>>, diakses 27 Mei 2009.

⁸⁰ *Supra*, Note 8

mengembalikan kondisi korban kepada keadaan semula (sebelum kejahatan internasional dilakukan) secara utuh. Dengan demikian, dalam beberapa kasus tertentu, harus diakui bahwa restitusi, kompensasi, atau bentuk pemulihan lain yang diterapkan adalah lebih bersifat simbolik.⁸¹

2.3 Mekanisme Pemulihan Hak Korban dalam Hukum Internasional

Praktik pemenuhan hak korban oleh negara, sebagai salah satu sumber hukum yang menunjukkan kedudukan masalah pemulihan dalam hukum internasional akan diuraikan secara mendalam dalam Bab 3. Namun, sebagai pengantar terhadap pembahasan mengenai hak pemulihan, dalam bagian ini akan dijelaskan sedikit mengenai penerapan atau praktik pemulihan yang dapat dilakukan oleh negara.

Pada dasarnya, berbagai konflik yang terjadi di dunia saat ini mengambil bentuk yang sangat beragam dan memiliki karakteristik masing-masing. Keragaman tersebut dapat dilihat dari pihak-pihak yang terlibat didalamnya, wilayah terjadinya konflik tersebut, alasan atau tujuan konflik yang bersangkutan, serta faktor-faktor lainnya. Dengan demikian, sebagai konsekuensi logis darinya, terdapat kemungkinan bahwa pemenuhan hak pemulihan bagi konflik dalam tiap-tiap konflik yang berbeda akan disituasikan sesuai dengan konflik yang bersangkutan pula. Dalam hal ini, penerapan pemulihan akan dibagi menjadi dua bagian, yakni penerapan hak pemulihan secara umum dan penerapan hak pemulihan dalam kerangka *transitional justice*. Pembagian ini menunjuk pada karakteristik khusus dalam konflik yang terjadi (dan melibatkan kejahatan internasional) yang mempengaruhi praktik pemenuhan hak pemulihan bagi korban kejahatan internasional.

2.3.1. Pemenuhan Hak Pemulihan Secara Umum

Pada dasarnya uraian diatas telah merefleksikan penerapan hak pemulihan secara umum. Penerapan dalam *transitional justice* hanya menunjuk pada kekhususan dalam penerapan konsep pemulihan yang dilakukan bersamaan dengan program-program lain. Sebagaimana telah disebutkan dalam bagian

⁸¹ *Supra*, note 6.

sebelumnya, pemulihan pada dasarnya merupakan persoalan yang melekat pada hukum nasional serta institusi nasional pula. Dalam kasus tertentu pemulihan dapat diserahkan oleh lembaga peradilan internasional. Dalam forum nasional, pemulihan bagi korban kejahatan internasional dapat diserahkan melalui proses perdata dalam bentuk tuntutan korban atas pelaku maupun pidana melalui perintah pemenuhan hak pemulihan sebagai salah satu pidana bagi pelaku kejahatan yang bersangkutan (melalui penggabungan perkara).⁸² Proses penggabungan perkara tuntutan ganti rugi (yang bersifat perdata) dengan proses perkara pidana hanya ditemukan dalam negara yang menganut sistem Eropa Kontinental.⁸³ Hal ini berbeda dengan sistem Anglo-Saxon, dimana terdapat pemisahan antara kedua bidang hukum tersebut yang sekaligus mencegah penggabungan perkara perdata dengan perkara pokok pidananya.⁸⁴ Sedangkan, dalam tingkat internasional, pemulihan seringkali diberikan melalui program-program pemulihan massal yang diterapkan oleh suatu negara, putusan institusi peradilan internasional, atau *trust fund* yang telah diciptakan untuk membiayai pemulihan pada suatu kelompok korban kejahatan internasional.⁸⁵

Sebagaimana terdapat dalam uraian-uraian sebelumnya, khususnya dalam Kerangka Konseptual penulisan ini, kejahatan internasional menunjuk pada beberapa kategori tindak pidana, hal mana mencakup kejahatan perang sebagai salah satu diantaranya. Hal ini menunjuk pada suatu rezim hukum tersendiri yakni Hukum Humaniter Internasional.⁸⁶ Tindak pidana kejahatan perang akan menunjuk pada beberapa karakteristik yang berbeda dalam pemulihannya dibandingkan tindak pidana lainnya dalam konsepsi kejahatan internasional.

⁸² Anne-Marie De Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR*, (Mortsel: Intersentia, 2005), hlm. 383.

⁸³ Donald Francis Donovan dan Anthea Roberts, "Note and Comment: The Emerging Recognition of Universal Civil Jurisdiction," *American Journal of International Law*, (2006): 155.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ De Brouwer, *loc.cit.*

⁸⁶ Hukum Humaniter Internasional adalah "Law dealing with such matters as the permissible use of weapons and other means of warfare, the treatment of prisoners of war and civilian populations in armed conflicts, and generally the direct impact of war on human life and liberty." Lihat, Garner, *op.cit.*, hlm. 758.

Salah satu hal yang memiliki signifikansi penting dalam mekanisme pemulihan adalah permasalahan pembiayaan dari pemulihan. Hal ini sejalan dengan fakta bahwa pada dasarnya sebagian besar pemulihan memiliki fokus pada pendanaan, khususnya dalam hal kompensasi dan restitusi. Hal ini telah disinggung dalam beberapa penjelasan di atas. Pada dasarnya, sebagaimana telah dinyatakan sebelumnya, sudah terbentuk suatu konsensus dalam masyarakat internasional bahwa pemenuhan hak pemulihan merupakan kewajiban dari negara yang bersangkutan yang melakukan kejahatan internasional (atau memegang pemerintahan ketika kejahatan internasional dilakukan).⁸⁷ Dalam hal pemerintah yang bersangkutan tidak mampu melaksanakan kewajiban tersebut, maka kewajiban tersebut akan beralih kepada rezim pemerintahan selanjutnya (*successor regime*).⁸⁸ Hal ini tidak mengurangi fakta bahwa saat ini perkembangan menunjukkan bahwa kewajiban memberikan pemulihan ditanggung oleh individu berupa pelaku kejahatan internasional itu sendiri, sebagaimana telah dijelaskan dalam uraian sebelumnya. Namun, salah satu hal yang perlu diperhatikan adalah bahwa kewajiban di atas tidak secara otomatis menunjuk pada sumber pendanaan pemulihan itu sendiri. Pada praktiknya, pelaku⁸⁹ bukan merupakan satu-satunya pihak yang harus menanggung beban pendanaan pemulihan. Pembiayaan atas pemulihan bagi korban kejahatan internasional dapat bersumber dari pemerintah asing atau pihak swasta.⁹⁰ Sebagai contoh dari hal ini adalah, 40 % dari pendanaan atas *Commission on the Truth for El Salvador*⁹¹

⁸⁷ Neil J. Kritz, ed., *Transitional Justice Volume 1 General Considerations*, (Washington DC: United States Institute of Peace, 1995), hlm. xxvi.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Pelaku dalam hal ini menunjuk pada baik negara ataupun individu.

⁹⁰ Kritz, *op.cit.*, hlm. xxix.

⁹¹ Pembentukan Komisi Kebenaran untuk negara El Salvador bertujuan sebagai lembaga pengawasan pemenuhan keadilan sebagai akibat dari konflik bersenjata yang terjadi dalam wilayah negara tersebut dalam periode tahun 1981-1991. Lihat, "Chronology of the Violence," <http://www.usip.org/library/tc/doc/reports/el_salvador/tc_es_03151993_chron1.html>, diakses 27 Mei 2009.

berasal dari pemerintah Amerika Serikat. Selain itu, pembiayaan pemulihan di Uganda mendapatkan bantuan dari Ford Foundation Amerika Serikat.⁹²

2.3.2. Pemenuhan Hak Pemulihan dalam *Transitional Justice*

Definisi dari istilah *transitional justice* masih menjadi suatu objek perdebatan diantara sarjana hukum yang mempelajarinya.⁹³ Dalam laporannya sebagai Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa, Kofi Annan mendefinisikan *transitional justice* sebagai: "The full range of processes and mechanisms associated with a society's attempts to come to terms with the legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation."⁹⁴ Terdapat lima bidang utama yang merupakan fokus dari *transitional justice*, yakni:

- a. Penuntutan atas pelaku pelanggaran HAM dan HHI (*prosecution*)
- b. Pemberitahuan atas kebenaran (*truth telling*)
- c. Pemulihan (*reparation*)
- c. Rekonsiliasi (*reconciliation*)
- d. Reformasi institusional (*institutional reformation*)

Pada dasarnya, terdapat dua nilai utama yang dikedepankan dalam konsep ini, yakni keadilan dan rekonsiliasi. Kategorisasi pemulihan kedalam kerangka *transitional justice* tidak menunjuk kepada pemisahan secara kaku dengan pemulihan pada umumnya (yang diterapkan diluar program *transitional justice*). Penggolongan pemulihan kedalam kerangka konsep ini bermaksud untuk menunjukkan fungsi pemulihan secara spesifik dalam komunitas yang berada dalam masa transisi. Hal ini dapat menimbulkan perbedaan dengan penerapan pemulihan pada umumnya karena dalam kerangka *transitional justice* terdapat program-program lain yang perlu diterapkan pula secara bersamaan dan berkesinambungan dengan program pemulihan di negara yang bersangkutan.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Boraine, loc.cit

⁹⁴ United Nations (c), "The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies," *Report of the Secretary-General*, (23 Agustus 2004): paragraf 8.

Disamping itu, skema program yang diterapkan dalam *transitional justice* pada umumnya menyangkut berbagai pelanggaran dengan jumlah yang besar.⁹⁵ Dalam hal ini, pemulihan yang diberikan melalui tuntutan individu dalam proses peradilan pada umumnya tidak cukup untuk sepenuhnya memulihkan keadaan korban. Dengan demikian, bentuk pemulihan yang ideal untuk diterapkan dalam situasi tersebut adalah berupa program-program yang dimaksudkan untuk diterapkan secara kolektif dan mencakup akses terhadap perawatan medis, pendidikan, atau pemberian lapangan pekerjaan bagi kelompok masyarakat yang secara spesifik dirugikan.⁹⁶ Hal ini sesuai dengan pendapat Dr. Alex Boraine yang menyatakan bahwa pelaksanaan program pemulihan yang dijalankan tanpa hubungan dengan program-program lain dalam proses *transitional justice* memiliki kemungkinan besar untuk tidak berhasil menyediakan keadilan bagi korban secara keseluruhan. Dalam laporan *Chilean National Commission on Truth and Reconciliation* yang didirikan sebagai lembaga yang mengawasi program *Transitional Justice*, terdapat berbagai rekomendasi yang diberikan untuk membangun ulang kondisi masyarakat korban kejahatan dalam masa rezim Augusto Pinochet. Tinjauan atas laporan tersebut akan menunjukkan bentuk pemulihan yang perlu diterapkan bagi korban yang disertai dengan tujuan utama berupa rekonsiliasi.

⁹⁵ Stef Vandeginste, "Reparation," <www.idea.int/rnn/individual/s_vandeginste.cfm>, diakses 7 Juli 2009.

⁹⁶ *Ibid.*

BAB 3

KERANGKA HAK PEMULIHAN DALAM HUKUM INTERNASIONAL

Dalam Bab sebelumnya telah dijelaskan mengenai konsep umum tentang pemulihan dan penerapannya dalam berbagai situasi yang melingkupi upaya pemenuhan hak-hak korban, khususnya korban kejahatan internasional. Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa terdapat berbagai instrumen internasional yang perlu diperhatikan dalam upaya pemenuhan hak atas pemulihan, dimana penerapan instrumen tersebut akan berbeda-beda dalam setiap kasus, tergantung dari kasus posisi perkara yang bersangkutan.

Pada Bab ini, diberikan penjelasan tentang kerangka instrumen tersebut secara keseluruhan, beserta sumber hukum internasional lainnya berkaitan dengan pemulihan. Pembahasan disertai dengan analisis terhadap efektivitas penerapan konsep tersebut dalam ranah hukum nasional. Secara khusus perhatian diberikan kepada *Basic Principles and Guidelines 2005* sebagai instrumen internasional yang mengatur pemulihan bagi korban pelanggaran HAM Berat dan HHI secara keseluruhan berdasarkan sumber hukum internasional yang berlaku saat ini. Selain itu, penjelasan dalam Bab ini juga mencakup permasalahan mekanisme pemenuhan hak pemulihan, yaitu kerangka institusional yang tersedia bagi korban dalam upaya untuk mendapatkan pemulihan atas kerugian yang dideritanya. Perlu digarisbawahi, bahwa diakuinya pemulihan dalam sumber hukum internasional tidak secara otomatis memberikan akses langsung bagi korban terhadap penyelesaian sengketa dalam forum internasional. Dalam proses awal, suatu pihak yang hendak menuntut pemulihan perlu selalu merujuk pada mekanisme dan forum penyelesaian sengketa yang terdapat dalam ranah hukum nasional terlebih dahulu sebelum mengajukan perkaranya kepada forum internasional.

Pembahasan dalam Bab ini akan disertai analisis dari penulis, berupa permasalahan yang saat ini masih menghalangi upaya pemenuhan hak pemulihan bagi korban kejahatan internasional secara efektif.

3.1. Pengaturan Umum Mengenai Kewajiban Pemenuhan atas Hak Pemulihan

3.1.1. Sumber Hukum Internasional yang Mengatur Mengenai Hak Pemulihan

Sumber hukum internasional merupakan "*the methods and procedures by which international law is created.*"¹ Pengertian ini merupakan hanya salah satu dari sejumlah definisi yang telah diberikan oleh sarjana hukum internasional. Sampai saat ini, titik tolak pertama dalam diskusi mengenai sumber hukum internasional tetap merupakan Pasal 38 ayat (1) *Statute of the International Court of Justice (ICJ Statute)*, hal mana disebut sebagai sumber hukum internasional "tradisional", meskipun saat ini masih terdapat perdebatan akan pertanyaan, apakah pengaturan tersebut cukup memadai.² Pasal 38 ayat (1) tidak menggunakan kata-kata "sumber" (*sources*), melainkan hanya menunjuk pada beberapa instrumen yang dapat digunakan oleh pengadilan dalam memutus suatu perkara. Disamping itu, aturan ini tidak mencakup beberapa instrumen lain dalam hukum internasional, seperti resolusi suatu organisasi internasional, hal mana memiliki peran penting dalam masyarakat internasional dan dapat dianggap sebagai suatu "hukum".³ Dalam kaitannya dengan hal ini, Pasal 38 ayat (1) dapat dilihat sebagai sumber hukum formal atau sumber hukum internasional positif.⁴ Adapun perumusan dalam Pasal 38 ayat (1), adalah:⁵

"The Court, ..., shall apply:

(a) international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting States (b) international custom, as evidenced of a general practice accepted as law; (c) the general principles of

¹ Lihat, Vladimir Duro Degan, *Sources of International Law (Developments in International Law, Vol. 27)*, (Heidelberg: Springer, 1997), hlm. 1.

² Godefridus J.H. Hoof, *Rethinking the Sources of International Law*, (Heidelberg: Springer, 1985), hlm. 10.

³ Tim Hillier, *Sourcebook on Public International Law*, (Abingdon: Routledge Cavendish, 1998), hlm. 64.

⁴ Lihat, Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, edisi ke-2, (Bandung: Penerbit PT Alumni, 2003), hlm. 114.

⁵ Statute of International Court of Justice (1945).

law recognized by civilized nations; (d) subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.”

Berdasarkan perumusan tersebut, dapat disimpulkan bahwa terdapat dua kategori dalam sumber hukum internasional, yakni sumber hukum internasional primer sebagaimana diatur dalam butir (a), (b), dan (c), serta sumber hukum internasional sekunder sebagaimana dinyatakan dalam butir (d). Pasal 38 ayat (1) tidak mengatur mengenai suatu bentuk hirarki dalam sumber hukum internasional primer, namun pada praktiknya perjanjian internasional dan hukum kebiasaan internasional sebagaimana diatur dalam butir (a) dan (b) lebih diutamakan.⁶

Sebagaimana disimpulkan dari penjelasan dalam Bab sebelumnya, hak pemulihan telah sejak lama diatur dalam hukum internasional. Berikut, penulis hendak menguraikan secara singkat mengenai kerangka pengaturan hak pemulihan, dilihat dari instrumen-instrumen internasional yang mengatur tentang hal tersebut, setidaknya dalam instrumen yang termasuk kedalam kategori sumber hukum internasional dalam Pasal 38 ayat (1) *ICJ Statute*.

3.1.1.1 Pengaturan Hak Pemulihan dalam Perjanjian Internasional

Perjanjian internasional (*treaties*) adalah *”an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation”*⁷ Perjanjian internasional yang merupakan sumber utama hukum internasional adalah konvensi yang berbentuk *law-making treaties* yaitu perjanjian-perjanjian internasional yang berisikan prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan yang berlaku secara umum.⁸ Hal ini dapat

⁶ William A. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), hlm. 75-76.

⁷ United Nations (d), *Vienna Convention on the Law of the Treaties*, (1969): Ps. 2 ayat (1) butir (a).

dibedakan dengan *treaty-contracts* yang hanya berlaku pada dua atau jumlah negara yang kecil saja.⁹ Hak atas pemulihan telah diatur dalam perjanjian internasional atau konvensi. Sebagian besar diantara konvensi-konvensi tersebut telah dicantumkan sebagai salah satu bagian dari konsiderans *Basic Principles and Guidelines 2005*. Adapun sejumlah konvensi internasional dan regional yang disebutkan dalam instrumen tersebut adalah:

- a. Pasal 8 *Universal Declaration of Human Rights* (1948).
- b. Pasal 1 ayat (2) *International Covenant on Civil and Political Rights* (1976).
- c. Pasal 2 ayat (6) *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (1969).
- d. Pasal 13 dan 14 *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Convention on Torture)* (1987).
- e. Pasal 39 *Convention on the Rights of the Child* (1989).
- f. Pasal 3 *Hague Convention respecting the Laws and Customs of War on Land of 18 October 1907 (Convention IV)*.
- g. Pasal 91 *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) of 8 June 1977*.
- h. Pasal 7 dan 9 *African Charter on Human and Peoples' Rights* (1982).
- i. Pasal 25 *American Convention on Human Rights* (1978).
- j. Pasal 5 (5), 13, dan 41 *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)* (1953).

Selain berbagai konvensi diatas, terdapat pula beberapa instrumen internasional dan regional lainnya yang memiliki pengaturan mengenai pemulihan, seperti:¹⁰

- a. Pasal 47 *Charter of Fundamental Rights of the European Union* (2000)
- b. Pasal 8 dan 9 *Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture* (1985).

⁸ Boer Mauna, *Hukum Internasional – Pengertian Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, edisi ke-2, (Bandung: Penerbit PT Alumni, 2005), hlm. 9.

⁹ Shaw, *op.cit*, hlm. 88

¹⁰ <www.redress.org>, diakses 6 April 2009.

- c. Pasal X *Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons* (1994).
- d. Pasal XVIII *American Declaration of the Rights and Duties of Man* (1591)¹¹
- e. Pasal 9 *Arab Charter on Human Rights* (1994).
- f. *European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes* (1983)
- g. *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict* - 1954¹²

Penulis tidak akan menguraikan seluruh ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam setiap instrumen internasional yang mengatur mengenai pemulihan. Dalam penulisan ini, pembahasan atas perjanjian internasional sebagai sumber hukum internasional atas pemulihan hanya akan dilakukan terhadap beberapa konvensi saja, yakni dilihat dari signifikansinya dalam perkembangan hukum internasional, serta karakteristik khusus dalam pengaturannya atas permasalahan pemulihan. Sebelum hal ini dibahas lebih lanjut, perlu diperhatikan bahwa tidak semua perjanjian internasional yang telah disebutkan diatas mengatur secara khusus mengenai pemulihan bagi korban kejahatan internasional. Berbagai konvensi HAM tersebut hanya menunjuk kewajiban umum untuk memberikan pemulihan yang diatur bersamaan dengan berbagai hak-hak lainnya dalam kerangka hukum HAM.¹³

¹¹ Meskipun menurut tujuan awalnya (serta sesuai dengan sifatnya sebagai suatu deklarasi), instrumen ini tidak dimaksudkan sebagai suatu peraturan yang mengikat, dalam perkembangannya *Inter-American Court of Human Rights* telah menentukan bahwa instrumen ini merupakan terjemahan yang mengikat atas aturan mengenai HAM dalam *Charter of the Organization of American States*. Dengan demikian, deklarasi ini menjadi mengikat bagi seluruh negara pesertanya. Lihat, David J. Harris dan Stephen Livingstone, ed., *The Inter-American System of Human Rights*, (New York: Oxford University Press, 1998), hlm. 213.

¹² Konvensi ini mengatur secara terbatas mengenai restitusi yang diterapkan dalam periode pasca-konflik. Restitusi yang diatur dalam instrumen ini hanya menyangkut pengembalian aset kebudayaan suatu daerah sebagai salah satu pengaturannya.

¹³ Hal ini terlepas dari beberapa perjanjian internasional yang secara spesifik mengatur mengenai perlindungan suatu HAM secara khusus seperti *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* dan *Convention against Torture and Other*

Secara umum, hampir seluruh perjanjian internasional yang telah disebutkan diatas hanya menentukan suatu kewajiban bagi negara pesertanya untuk menyediakan *remedy* bagi korban pelanggaran HAM. Perlindungan atas hak terhadap *remedy* ini merupakan perumusan yang luas dalam instrumen tersebut dan mencakup juga hak terhadap pemulihan didalamnya. Sebagaimana telah disebutkan dalam Bab sebelumnya, UDHR merupakan salah satu contoh instrumen internasional yang menggunakan perumusan ini. Sebagai contoh lain dari hal ini adalah pengaturan yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (3) ICCPR yang menyatakan:

“Each State Party to the present Covenant undertakes:

(a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity;

(b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy;

(c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted”

Salah satu elemen penting dari beberapa pengaturan tersebut, adalah terdapatnya penekanan pada hukum nasional. Hal ini menunjukkan bahwa negara memiliki kewajiban untuk menyediakan akses terhadap pemulihan bagi korban pelanggaran HAM, dan secara umum menunjuk pada kewajiban negara untuk mengundang peraturan-peraturan yang mengatur tentang hal tersebut, serta mendirikan lembaga peradilan yang berwenang untuk memutus perkara-perkara yang mencakup tuntutan atas pemulihan.

Tinjauan atas kerangka pengaturan dalam perjanjian internasional diatas menunjukkan pula penggunaan berbagai mekanisme pemulihan yang diterapkan secara berbeda-beda dalam sebagian besar konvensi-konvensi tersebut. Hal ini merefleksikan latar belakang dan perkembangan hak pemulihan dalam hukum

Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Selain itu, hal ini juga mengecualikan beberapa statuta pendirian suatu mahkamah pidana internasional seperti Statute of the ICTY.

internasional pada saat perjanjian internasional dibuat.¹⁴ Sebagai contoh, *Convention on Torture* dalam Pasal 14 ayat (1) mengatur bahwa:

”Each State Party shall ensure in its legal system that the victim of an act of torture obtains redress and has an enforceable right to fair and adequate compensation, including the means for as full rehabilitation as possible. In the event of the death of the victim as a result of an act of torture, his dependants shall be entitled to compensation.”

Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa bagi korban penyiksaan, maka bentuk hak pemulihan yang dapat dipenuhi adalah berupa kompensasi dan rehabilitasi. Hal ini dapat diperbandingkan dengan perumusan yang terdapat dalam *European Convention on Human Rights* yang hanya menyebutkan mekanisme pemulihan berupa kompensasi dan *satisfaction*.¹⁵ Beberapa diantara konvensi tersebut memiliki referensi secara khusus terhadap pelaku pelanggaran HAM, yaitu untuk menentukan aplikasi konvensi tersebut pada pelanggaran HAM yang bersangkutan. Beberapa contoh dari konvensi tersebut adalah Pasal 13 ECHR¹⁶ serta Pasal 25 *American Convention on Human Rights*.¹⁷

¹⁴ Sebagai contoh, pemahaman atas perkembangan hak pemulihan tersebut dapat dilihat dari apakah perjanjian internasional yang bersangkutan telah menerapkan mekanisme atau bentuk-bentuk pemulihan yang baru berkembang dalam hukum internasional.

¹⁵ Definisi *satisfaction* dapat ditemukan dalam Bab 2, khususnya halaman 38.

¹⁶ Pasal 13 ECHR mengatur bahwa: *“Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”* Lihat, Council of Europe, *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, (1950).

¹⁷ Pasal 25 *American Convention on Human Rights* menyatakan:

- “ 1. *Everyone has the right to simple and prompt recourse, or any other effective recourse, to a competent court or tribunal for protection against acts that violate his fundamental rights recognized by the constitution or laws of the state concerned or by this Convention , even though such violation may have been committed by persons acting in the course of their official duties.*
2. *The State Parties undertake:*
- a. to ensure that any person claiming such remedy shall have his rights determined by the competent authority provided for by the legal system of the state.*
 - b. to develop the possibilities of judicial remedy; and*
 - c. to ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted”*

3.1.1.2 Pengaturan Hak Pemulihan dalam Hukum Kebiasaan Internasional

Merujuk pada definisi yang telah dinyatakan dalam Bab 2¹⁸ dan juga perumusan Pasal 38 ayat (1) butir (b), sudah diterima secara umum bahwa untuk dapat dinyatakan sebagai hukum kebiasaan internasional, suatu aturan perlu memiliki 2 elemen dan/atau syarat, yakni kebiasaan yang bersifat umum (praktik negara) dan penerimaan atas aturan tersebut sebagai suatu hukum (*opinio juris sive necessitatis*).¹⁹ Hal ini telah dinyatakan oleh ICJ pula dalam putusannya terhadap *North Sea Continental Shelf Case*.²⁰

Diterimanya hak untuk pemulihan sebagai salah satu hukum kebiasaan internasional masih merupakan suatu pertanyaan yang mendapat sedikit perhatian.²¹ Namun, untuk tujuan penulisan ini, berikut akan dipaparkan beberapa pendapat yang mengemuka mengenai permasalahan ini, yakni:

- a. Pada umumnya, kewajiban suatu negara untuk memberikan pemulihan atas perbuatannya berupa *internationally wrongful act* sudah diterima sebagai hukum kebiasaan internasional (yang diatur dalam *ILC Draft Articles*).²² Hal ini sangat terkait dengan diterimanya *remedy* sebagai salah satu hukum kebiasaan internasional.²³ Terkait dengan hal ini, kewajiban suatu negara untuk memberikan pemulihan atas perbuatan yang spesifik berupa pelanggaran HAM, khususnya pelanggaran HAM berat, juga telah diterima sebagai hukum kebiasaan internasional.²⁴
- b. Diterimanya kewajiban untuk memberikan pemulihan dalam konteks *State Responsibility* sebagai hukum kebiasaan internasional tidak mencakup

¹⁸ *Supra*, note 104.

¹⁹ Jean-Marie Henckaerts dan Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law: Volume I, Rules*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), hlm. Xxxii.

²⁰ Lihat, Putusan International Court of Justice dalam *Federal Republic of Germany v. Denmark dan Federal Republic of Germany / The Netherlands*, (1969).

²¹ Rene Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), hlm. 43-44.

²² Lihat, Dixon, *op.cit*, hlm. 253 ; Falk, *op.cit*, hlm. 26.

²³ Redress, *loc.cit*.

²⁴ Lihat, Buti, *op.cit*.

diterimanya hak individual atas pemulihan sebagai hukum kebiasaan internasional.²⁵ Dengan demikian, praktik dalam hukum internasional berupa pemulihan yang diberikan secara langsung kepada korban, bukan melalui negara, belum mendapatkan status hukum kebiasaan internasional.

- c. Khusus dalam kerangka HHI, kewajiban salah satu pihak dalam konflik untuk membayar kompensasi sebagaimana terkandung dalam Pasal 91 *Additional Protocol I* telah diterima sebagai hukum kebiasaan internasional.²⁶
- d. Penerimaan hak pemulihan secara umum sebagai hukum kebiasaan internasional tidak menunjuk pada konsep tersebut secara keseluruhan, dimana terdapat perbedaan atas status tiap-tiap mekanisme pemulihan. Sebagai contoh, terlepas dari berbagai kasus dimana pengadilan yang berwenang memutuskan bahwa *guarantees of non-repetition*²⁷ merupakan salah satu bentuk pemulihan, sampai saat ini masih terdapat berbagai pendapat yang mempertanyakan statusnya sebagai hal yang termasuk dalam hukum kebiasaan internasional.²⁸ Sedangkan, hak atas restitusi dan kompensasi telah diterima sebagai hukum kebiasaan internasional,²⁹ dimana hak atas kompensasi sudah ditemukan dalam kerangka hukum kebiasaan internasional sejak akhir abad ke-18.³⁰

²⁵ Lihat, Heidy Rombouts, *Victim Organisations and the Politics of Reparation: A Case Study on Rwanda*, (Mortsel: Intersentia, 2004), hlm. 13 ; Institute for Justice and Reconciliation, *op.cit*, hlm. 89-90 ; Christian Tomuschat, "Darfur—Compensation for the Victims," *Journal of International Criminal Justice*, (2005) ; Provost, *op.cit*, hlm. 44 ; K. De Feyter, *op.cit*, hlm. 438.

²⁶ Liesbeth Zegveld, "Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law", *IRRC September 2003 Vol. 85 No. 851*, <www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/.../irrc_851_Zegveld.pdf>, diakses 30 Juni 2009.

²⁷ Definisi *guarantees of non-repetition* sebagai salah satu jenis pemulihan dapat ditemukan dalam halaman 39

²⁸ Marten Zwanenburg, *Accountability of Peace Support Operations (International Humanitarian Law)* (*International Humanitarian Law*), (Hotei Publishing, 2005), hlm. 212.

²⁹ Jayni Edelstein, "Rights, Reparations and Reconciliation: Some comparative notes," <<http://www.csvr.org.za/wits/papers/papedel.htm>>, diakses 6 Juni 2009.

³⁰ Donna E. Arzt, "The Right to Compensation: Basic Principles Under International Law," <<http://prn.mcgill.ca/research/papers/artz4.htm>>, diakses 6 Juni 2009.

3.1.1.3 Pengaturan Hak Pemulihan dalam Prinsip Umum Hukum

Menurut Schachter, terdapat 5 (lima) kategori bentuk prinsip umum hukum, dengan mengingat bahwa dapat dimungkinkan satu prinsip umum dapat tergolong kedalam lebih dari 1 kategori, yakni:³¹

- a. Prinsip-prinsip dalam hukum nasional sebagaimana diakui oleh bangsa-bangsa beradab.
- b. Prinsip-prinsip umum hukum sebagaimana diperoleh dari sifat spesifik masyarakat internasional.
- c. Prinsip –prinsip yang hakiki dalam konsep hukum dan ada secara mendasar dalam setiap sistem hukum.
- d. Prinsip-prinsip yang sah dalam setiap masyarakat terkait dengan hubungan hirarkial dan koordinatif.
- e. Prinsip-prinsip atas keadilan yang didasari oleh sifat hakiki manusia sebagai makhluk yang rasional dan sosial.

Dalam konteks kelima kategori tersebut, pemulihan merupakan salah satu dari prinsip-prinsip dalam hukum nasional sebagaimana diakui oleh bangsa-bangsa beradab dan prinsip-prinsip yang hakiki dalam konsep hukum dan ada secara mendasar dalam setiap sistem hukum. Sebagaimana telah dinyatakan sebelumnya, PCIJ menentukan bahwa kewajiban untuk memberikan pemulihan bagi pelanggaran kewajiban internasional merupakan salah satu prinsip umum hukum. Hal ini telah dipertegas oleh pendapat ICJ, putusan pengadilan nasional dan pendapat berbagai sarjana.³² Prinsip ini kemudian berkontribusi terhadap formulasi atas suatu prinsip yang diakui secara internasional yakni *ubi jus ibi remedium*, yang dapat diartikan sebagai ”*no rights without a remedy*.”³³

³¹ Phillip Alston, *et.al*, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, (New York: Oxford University Press. 2007), hlm. 94.

³² Lihat, Bin Cheng dan Georg Schwarzenberger, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), hlm. 233.

³³ Sonja B. Starr, “Rethinking “Effective Remedies”: Remedial Deterrence in International Courts,” <http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv/groups/public/@nyu_law_website__journals__law_review/documents/documents/ecm_pro_058034.pdf>, diakses 9 Juni 2009.

3.1.1.4. Pengaturan Hak Pemulihan dalam keputusan pengadilan dan pendapat para ahli yang telah diakui keparannya (*judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations*)

Pada umumnya, sumber hukum internasional subsidi ini diterapkan dalam menginterpretasi ketiga sumber hukum lain yang diatur dalam Pasal 38 ayat (1).³⁴ Istilah putusan pengadilan (*“judicial decisions”*) dalam ketentuan ini menunjuk pada putusan pengadilan internasional, putusan pengadilan nasional, dan putusan majelis arbitrase internasional.³⁵ Sebagai sumber hukum, jika subsidiaritas yang diatur dalam ketentuan ini ditinjau dengan memperhatikan Pasal 59 *ICJ Statute*³⁶, dapat muncul pandangan bahwa putusan pengadilan ICJ hanya berlaku pada suatu kasus tertentu saja, hal mana menutup kemungkinan perluasan peran putusan ICJ terhadap sistem hukum internasional secara umum.³⁷ Namun, pandangan ini tidak sepenuhnya sesuai dengan keadaan yang terdapat dalam praktik.

Terdapat putusan pengadilan internasional yang telah memiliki kontribusi nyata yang memberi dasar bagi perkembangan konsep pemulihan dalam hukum internasional, yaitu dengan cara memerintahkan pemenuhan hak atas pemulihan sebagai salah satu kewajiban suatu pihak yang bersalah menurut hukum internasional, meskipun putusan tersebut tidak selalu mengadili mengenai suatu kasus kejahatan internasional. Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, *Chorzow Factory Case* merupakan kasus yang memberikan dasar bagi diterimanya pemulihan sebagai salah satu prinsip umum hukum. Beberapa putusan ICJ lainnya yang juga telah memerintahkan pemenuhan hak atas pemulihan bagi pihak yang dirugikan dari suatu pelanggaran kewajiban

³⁴ Francisco Forrest Martin, *The Constitution as Treaty: The International Legal Constructionalist Approach to the U.S. Constitution*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), hlm.

³⁵ S.K. Verma, *Introduction to Public International Law*, (New Delhi: Prentice Hall India Pvt., Limited, 1998), hlm. 41.

³⁶ Pasal 59 *ICJ Statute* menyatakan bahwa: “The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case.”

³⁷ Michael Byers, *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1999), hlm. 121.

internasional yang dilakukan oleh pihak dan menetapkan dalam putusannya bentuk-bentuk pemulihan yang diterima dalam hukum internasional. Dalam *Corfu Channel Case* (1949), ICJ menentukan bahwa deklarasi oleh pengadilan atas sifat melanggar hukum (*unlawfulness*) suatu perbuatan merupakan salah satu bentuk *satisfaction* dalam hukum internasional. Dalam forum peradilan regional, kasus *Velasquez Rodriguez v. Honduras* yang diputus oleh *Inter-American Court of Human Rights* pada tahun 1988 juga telah menegaskan kembali kewajiban pemerintah untuk memenuhi hak atas pemulihan kepada keluarga terdekat korban pelanggaran HAM berupa pelanggaran Pasal 4, 5, dan 7 *American Convention on Human Rights*.

Terkecuali putusan dalam kasus *Velasquez-Rodriguez*, beberapa putusan pengadilan yang telah dinyatakan di atas hanya menentukan atau menegaskan kembali konsep kewajiban untuk memberikan pemulihan dan tidak secara khusus memutus penerapannya dalam kejahatan internasional. Sampai saat ini, belum terdapat putusan dari suatu pengadilan atau mahkamah pidana internasional yang memerintahkan pemenuhan hak atas pemulihan bagi pelaku kejahatan internasional yang bersangkutan.³⁸ Dalam hal ini, dapat dirujuk kasus-kasus yang telah diputus oleh beberapa pengadilan regional seperti *Inter-American Court of Human Rights* di atas yang telah beberapa kali menentukan pertanggung jawaban pelaku kejahatan internasional untuk membayar pemulihan dalam putusannya.

Khusus dalam konteks pendapat para ahli, terdapat subjektivitas dalam penentuan siapa yang dapat dianggap sebagai "*most highly qualified publicist*". Dalam hal ini, perlu diperhatikan bahwa pada umumnya ICJ tidak merujuk pada beberapa ahli tertentu.³⁹ Namun, sebagian besar anggota *International Law Commission* umumnya dapat dianggap sebagai "*highly qualified publicists*" yang menghasilkan berbagai penelitian dan laporan yang menjadi sumber –sumber *authoritative* dalam menentukan aturan-aturan hukum internasional.⁴⁰

³⁸ Sebagaimana dapat dilihat dalam pembahasan mengenai Peradilan Internasional yang terdapat dalam bagian 3.2.2.1, hampir seluruh lembaga peradilan pidana yang pernah didirikan untuk mengadili suatu kasus kejahatan internasional tertentu tidak difasilitasi dengan kewenangan untuk memerintahkan pemenuhan hak pemulihan dalam putusannya.

³⁹ Hillier, *op.cit.*, hlm. 94.

3.1.1.5 Sumber Hukum Internasional Diluar Pasal 38 ayat (1) ICJ Statute

Disamping sumber hukum internasional yang tergolong ke dalam lingkup Pasal 38 ayat (1) ICJ *Statute*, terdapat beberapa bentuk instrumen yang memberi dasar atas pemenuhan hak atas pemulihan bagi korban. Instrumen-instrumen ini pada umumnya bersifat *soft law*.⁴¹ Instrumen-instrumen tersebut dapat disebut sebagai sumber hukum, meskipun kekuatan mengikatnya kurang dibandingkan dengan sumber-sumber yang telah dinyatakan diatas. Salah satu contoh dari instrumen tersebut yang banyak mempengaruhi bidang pemulihan bagi korban kejahatan internasional adalah Resolusi Majelis Umum PBB. Beberapa instrumen dalam hukum internasional yang mengatur pemulihan dalam subjek materinya seringkali mengambil bentuk Resolusi Majelis Umum PBB atau bentuk instrumen lainnya yang diadopsi melalui Resolusi Majelis Umum tersebut. Salah satu contoh instrumen tersebut adalah deklarasi yang merupakan suatu resolusi yang dapat disebut sebagai pernyataan "*statement of intent*".⁴²

Pasal 10 United Nations Charter menentukan bahwa "*The General Assembly may discuss any questions or any matters within the scope of this present charter or... and may make recommendations to the Members of the United Nations or to the Security Council or to both on any such questions or matters*".⁴³ Berdasarkan ketentuan ini dapat dilihat bahwa Majelis Umum PBB dapat mengeluarkan resolusi yang tidak bersifat mengikat, melainkan berupa rekomendasi.⁴⁴ Namun, dalam perkembangannya, ada kalanya suatu Resolusi dari Majelis Umum PBB memiliki kekuatan yang jauh melebihi arti formal

⁴⁰ Oscar Schachter dan Christopher Joyner, ed., *United Nations Legal Order*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1995), hlm. 45.

⁴¹ Menurut *Black's Law Dictionary*, *soft law* dalam hukum internasional adalah. "*Guidelines, policy declarations, or codes of conduct that set standards of conduct but are not legally binding.*" Garner, *op.cit*, hlm. 1426.

⁴² Françoise Bouchet-Saulnier, *et.al*, *The Practical Guide to Humanitarian Law*, (Lanham: Rowman & Littlefield, Inc., 2007), hlm. 427.

⁴³ United Nations, Charter of the United Nations, (1945).

⁴⁴ Philippe Sands and Pierre Klein, *Bowett's Law of International Institutions*, edisi ke-5, (London: Sweet & Maxwell, 2001), hlm. 29

keputusan ini sebagaimana diatur dalam piagam.⁴⁵ Secara singkat, suatu resolusi tidak mempunyai kekuatan mengikat yang langsung. Namun, sepanjang mengenai persoalan yang menyangkut hukum, resolusi penting peranannya dalam membentuk apa yang dinamakan unsur psikologis dalam hukum kebiasaan.⁴⁶ Beberapa Resolusi Majelis Umum, dan sekaligus dokumen yang diadopsi olehnya, yang memiliki peran penting dalam penerapan pemulihan bagi korban kejahatan internasional adalah sebagai berikut:

- a. Resolusi Majelis Umum PBB 40/34 tertanggal 29 November 1985 yang mengadopsi *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* (1985) yang disebutkan pula dalam konsiderans *Basic Principles and Guidelines 2005*. Deklarasi ini memiliki kontribusi yang sangat penting bagi perkembangan kerangka hak korban dalam hukum internasional, dan sekaligus pemulihan.
- b. Resolusi Majelis Umum PBB 47/133 tertanggal 18 Desember 1992 yang mengadopsi *Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Dissapearance* yang mengatur dalam hak atas *remedy* dalam Pasal 9 dan hak atas kompensasi dan rehabilitasi dalam Pasal 19.
- c. Resolusi Majelis Umum PBB 53/144 tertanggal 8 Maret 1999 yang mengadopsi *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups, and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*. Instrumen ini mengatur mengenai pemulihan dalam Pasal 9.
- d. Salah satu resolusi yang paling berpengaruh bagi perkembangan pemulihan dalam hukum internasional adalah Resolusi No 40/147 tahun 2005 yang mengadopsi *Basic Principles and Guidelines 2005*, sebagai instrumen internasional utama yang secara ekstensif mengatur mengenai hak atas pemulihan bagi korban pelanggaran HAM yang berat dan pelanggaran serius atas HHI. Instrumen ini akan dijelaskan lebih lanjut dalam bagian 3.3.

⁴⁵Kusumaatmadja, *loc.cit*, hlm. 155

⁴⁶*Ibid.*, hlm. 156-157

Disamping Resolusi Majelis Umum PBB, terdapat beberapa instrumen lain yang menyinggung mengenai hak pemulihan dalam pengaturannya yakni:

- a. Resolusi *Economic and Social Council* 1989/65 tertanggal 24 Mei 1989 yang merekomendasi *Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions*, hal mana mengandung ketentuan mengenai kompensasi dalam Prinsip 20.
- b. Dua instrumen yang diadopsi dalam *World Conference on Human Rights* yakni *Vienna Declaration and Programme of Action* (1993) dan *World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance* (2001).

3.1.2 Penerapan Hak Pemulihan dalam Hukum Nasional di Beberapa Negara

Diterimanya pemulihan sebagai hukum kebiasaan internasional juga sekaligus mencerminkan praktik pada tiap-tiap negara dalam penerapannya. Dalam bagian ini, penulis hendak memberikan contoh kebijakan pemenuhan hak pemulihan yang terdapat pada beberapa negara yang memperlihatkan tingkat pengaturan dan penerapan pemulihan dalam hukum nasional. Disamping itu diberikan pula beberapa contoh program pemulihan yang diterapkan di suatu negara sebagai bentuk respons terhadap suatu kejahatan atau konflik tertentu.

Sebagaimana telah dijelaskan, bahwa setiap negara di dunia memiliki konsep pemulihan sebagai bagian dari sistem hukumnya. Hal ini tercermin dari jenis bentuk pemulihan yang diterapkan di negara masing-masing, serta aspek prosedural dari penerapan hak tersebut. Sebagai contoh, dalam sistem hukum *Civil Law*, putusan hakim atas kompensasi yang harus dibayar oleh pelaku tidak boleh dijadikan suatu bentuk hukuman bagi pelaku kejahatan (*punitive damages*). Sedangkan, hal tersebut diterima dalam sistem hukum *Common Law*.⁴⁷ Perbedaan di tiap-tiap negara terdapat pada kualitas pengaturan dan efektivitas dalam penerapannya. Dalam sistem hukum Amerika Serikat (AS), terdapat berbagai peraturan perundang-undangan nasional dalam tingkat federal yang mengatur

⁴⁷ Jo M. Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), hlm.273.

mengenai pemulihan bagi korban kejahatan federal.⁴⁸ Perlu diperhatikan bahwa setiap negara bagian di AS memiliki beberapa peraturan masing-masing mengenai hak-hak korban, dengan demikian penelitian perlu dilakukan mengenai hubungan antar masing-masing kerangka hukum terkait dengan *remedy* yang bisa diterima suatu pihak korban atas suatu perbuatan kejahatan yang telah merugikannya. Namun untuk tujuan penulisan ini, akan diberikan beberapa contoh legislasi yang mengatur khusus mengenai hak-hak korban adalah:

- Crime Victims' Rights Act 2004. Peraturan ini menentukan hak-hak yang perlu dipenuhi terhadap korban kejahatan federal. Salah satu ketentuan yang terdapat dalam peraturan ini adalah hak restitusi yang perlu dipenuhi kepada korban.
- Civil Rights Act 1871 yang dapat dijadikan dasar untuk menuntut pejabat publik sebagai akibat dari terjadinya pelanggaran hak konstitusional.

Terdapat beberapa peraturan perundang-undangan lainnya seperti *Alien Torts Claim Act* yang memberikan dasar bagi tuntutan perdata atas pemenuhan hak pemulihan khusus bagi warga negara asing. Selain Amerika terdapat beberapa contoh negara lainnya seperti Inggris yang memberlakukan *the Human Rights Act (HRA)* 1998 sebagai basis tuntutan atas pemulihan, *The Victim Restitution Act* (1995) dan *Bill of Rights Act* (1990) New Zealand. Dalam sistem hukumnya, Australia memiliki peraturan perundang-undangan mengenai *Crimes Act* 1914. Didalamnya mengatur mengenai kewajiban untuk memberikan pemulihan. Pengaturan kewajiban pemulihan juga dapat ditemukan dalam sistem hukum Jepang melalui *The Basic Act on Crime Victims* tahun 2005 yang memberikan hak pemulihan bagi korban kejahatan.

Disamping tinjauan atas peraturan perundang-undangan mengenai hak korban yang berlaku di beberapa negara, terdapat pula suatu peraturan pemulihan yang diundangkan dan dilaksanakan sebagai salah satu bagian dari program nasional yang diterapkan sebagai bentuk respon pemerintah atas kerugian yang

⁴⁸ Jenis kejahatan federal menurut hukum yang berlaku di AS dapat dilihat dalam United States Code Title 18 Part I tentang Crimes yang mencakup diantaranya, genosida, *torture*, serta *war crimes* atau kejahatan perang.

dialami masyarakat sebagai akibat dari suatu konflik yang melibatkan kejahatan internasional. Program pemulihan ini pada umumnya dijalankan sebagai bagian dari kerangka *transitional justice* sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. Salah satu contoh dari program tersebut diterapkan di Chile. Dengan berakhirnya rezim Augusto Pinochet pada tahun 1990, Chile menerapkan program *transitional justice* yang bertujuan untuk membangun kembali masyarakat yang telah menjadi korban kejahatan internasional. Dalam program ini, telah diundangkan peraturan seperti *The Program for Reparation and Integral Health Assistance for Victims of Human Rights Violations* (1991) yang merupakan bagian dari program rehabilitasi korban yang dilakukan bersamaan dengan pemenuhan hak pemulihan massal berupa jasa sosial, pendidikan, serta pengakuan publik atas pelanggaran HAM.⁴⁹

Meskipun saat ini pemulihan telah diterapkan dalam berbagai sistem hukum, namun dalam penerapannya di beberapa negara masih belum efektif hal mana dapat disebabkan oleh kekurangan inheren dalam peraturan yang berlaku maupun penegakan hukum. Sebagai contoh, pemulihan yang dituntut oleh korban pelanggaran HAM di Kolombia didasari oleh peraturan yang secara khusus mengatur mengenai hal tersebut. Namun, sampai saat ini sebagian besar korban masih belum mendapatkan pemulihan atas kerugian yang dialaminya.⁵⁰

3.2 Institusi Internasional yang Berwenang dalam Pengawasan dan Pelaksanaan Pemenuhan Hak Pemulihan dalam Hukum Internasional

3.2.1. Institusi Internasional

Sebagai bentuk kewajiban yang timbul atas pelanggaran suatu kewajiban internasional, sudah sepantasnya bahwa permasalahan yang menyangkut pemulihan tidak dapat dipisahkan dari institusi-institusi internasional yang berwenang dalam bidang HAM dan HHI. Dalam penulisan ini, istilah institusi internasional menunjuk baik pada lembaga peradilan internasional maupun

⁴⁹ Lihat, de Greiff, *loc.cit.*

⁵⁰ “Colombia- The Rights to the truth, justice, and reparation,” [www.idpvoices.org/80257297004E5CC5/\(httpPages\)/7C86992C79CA0E7280257298005375AB](http://www.idpvoices.org/80257297004E5CC5/(httpPages)/7C86992C79CA0E7280257298005375AB), diakses 21 Mei 2009.

organisasi-organisasi internasional yang memiliki kewenangan dalam bidang HAM dan HHI secara khusus, seperti *treaty-monitoring bodies*⁵¹ disamping PBB, meskipun penekanan akan diberikan pada lembaga-lembaga peradilan internasional. Sebelum penulis menguraikan lebih lanjut mengenai hal ini, perlu diperhatikan bahwa uraian atas institusi dalam hukum internasional ini tidak berarti bahwa setiap pemenuhan hak atas pemulihan korban dilaksanakan dalam kerangka institusional yang dipaparkan ini. Dalam praktik, seringkali pemenuhan atas hak pemulihan dilakukan diluar suatu institusi dan merupakan mekanisme yang diciptakan oleh pihak-pihak dalam konflik yang bersangkutan saja. Sebagai contoh dari hal ini adalah program pemulihan massal yang ditetapkan oleh pemerintah dalam suatu negara. Hal ini secara khusus dapat ditemukan dalam praktik pemenuhan hak pemulihan bagi korban pelanggaran HHI. Secara praktis, seluruh prosedur yang terdapat dalam kerangka HHI pada umumnya didasari oleh konklusi suatu perjanjian antara para pihak dalam konflik yang bersangkutan.⁵² Tidak ada dari perjanjian tersebut yang secara spesifik mengatur mengenai hak korban atas pemulihan.⁵³ Berikut merupakan uraian atas institusi internasional yang memiliki fungsi dalam perlindungan hak korban atas pemulihan.

3.2.1.1. Peradilan internasional

Sejarah hukum internasional, khususnya hukum pidana internasional, tidak dapat dipisahkan dari pendirian berbagai lembaga peradilan internasional yang memiliki yurisdiksi atas perkara-perkara kejahatan internasional. Menurut penulis, terdapat setidaknya tiga bentuk lembaga peradilan internasional yang dikenal sampai saat ini:

- a. Lembaga peradilan internasional permanen seperti ICC yang khusus mengadili pelaku kejahatan internasional sesuai dengan Pasal 5 statuta pendiriannya dan

⁵¹ *Treaty-monitoring body* adalah lembaga yang berwenang melaksanakan pengawasan atas implementasi suatu perjanjian internasional tertentu oleh para negara pesertanya. Lihat, Office of the High Commissioner for Human Rights, "Introduction to the treaty monitoring bodies," <<http://www.unhcr.ch/html/menu2/6/intro.htm?>>, diakses 8 Juni 2009.

⁵² Zegveld, *loc.cit.*

⁵³ *Ibid.*

ICJ yang berwenang mengadili sengketa antar negara terkait dengan suatu kewajiban internasional tertentu.⁵⁴

- b. Lembaga peradilan internasional *ad hoc* yang khusus didirikan untuk memeriksa dan mengadili suatu kasus pelanggaran HAM Berat dan HHI tertentu. Contoh paling utama dari bentuk lembaga peradilan internasional ini adalah ICTR dan ICTY.
- c. Lembaga peradilan internasional yang bersifat *hybrid*. Meskipun pengadilan *hybrid* pada umumnya dapat digolongkan sebagai lembaga peradilan internasional *ad hoc*, namun dalam hal ini penulis mengkategorikan bentuknya secara khusus sesuai dengan karakteristiknya yang khusus. Konsep pengadilan *hybrid* dianggap dapat mengatasi permasalahan-permasalahan yang terdapat pada pengadilan nasional dan pengadilan internasional. Dalam masa pasca-konflik (atau kejahatan internasional), proses pengadilan dalam pengadilan nasional pada umumnya diwarnai oleh ketidakbebasan atau setidaknya terdapat pertanyaan akan imparialitas pengadilan yang bersangkutan.⁵⁵ Sedangkan, proses peradilan yang dilaksanakan melalui pengadilan internasional pada umumnya dipertanyakan legitimasinya, sebagai akibat dari kurangnya perasaan kepemilikan (*ownership*) pada pihak-pihak yang berkepentingan (korban).⁵⁶ Contoh dari pengadilan *hybrid* ini adalah *the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia (ECCC)*.

Selain memiliki peran penting dalam aspek prosedural dari mekanisme-mekanisme yang perlu diterapkan dalam suatu masyarakat pasca-konflik, berbagai institusi di atas juga memiliki peran yang sangat penting sebagai salah satu sumber hukum dan alat penerapan pemulihan dalam hukum internasional. Pada umumnya, statuta pendirian suatu pengadilan internasional seringkali memiliki pengaturan khusus mengenai pemulihan, yang umumnya dikaitkan dengan kewenangan

⁵⁴ Sebagaimana telah dinyatakan di atas, ICJ memiliki yurisdiksi atas kasus kejahatan internasional dalam konteks atribusi tanggung jawabnya terhadap suatu negara, khususnya dalam hal suatu negara dituntut atas dasar kegagalan untuk mencegah terjadinya suatu kejahatan internasional di wilayahnya.

⁵⁵ Sarah M.H. Nouwen, “Hybrid Courts’ The Hybrid Category of A New Type of International Crimes Courts,” *Utrecht Law Review*, <<http://www.utrechtlawreview.org/publish/articles/000033/article.pdf>>, diakses 8 Juni 2009.

⁵⁶ *Ibid.*

pengadilan yang bersangkutan dalam memerintahkan penyediaan pemulihan oleh pelaku dalam putusan pengadilannya. Berikut diuraikan mengenai dua bentuk lembaga peradilan tersebut diatas dalam kaitannya dengan pelaksanaan kewenangan untuk memerintahkan pemenuhan hak atas pemulihan bagi korban kejahatan internasional.

a. Lembaga Peradilan Internasional Permanen

Terdapat dua lembaga peradilan permanen yang memiliki peran penting dalam pemenuhan hak atas pemulihan korban kejahatan internasional, yakni ICJ dan ICC. Meskipun ICJ merupakan lembaga peradilan yang hanya memeriksa sengketa antar negara,⁵⁷ seorang atau sekelompok korban dapat dipenuhi haknya atas pemulihan melalui pengajuan tuntutan oleh negara nasionalitasnya terhadap negara lain yang dianggap telah melanggar HAM.⁵⁸ Pengajuan tuntutan ini didasari oleh prinsip *State Responsibility* sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, dan merupakan bentuk paling tradisional dari tuntutan atas hak pemulihan dalam hukum internasional. Batasan jenis perkara yang dapat ditangani oleh ICJ dapat dilihat dalam Pasal 36 ICJ Statute yang menentukan dalam ayat 1 bahwa "*The jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for in the Charter of the United Nations or in treaties and conventions in force.*" Ayat dua ketentuan ini mengatur lebih lanjut bahwa:

The State Parties to the present Statute may at any time declare that they recognize as compulsory ipso facto and without special agreement, in relation to any other state accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all legal disputes concerning:

- a. The interpretation of a treaty;*
- b. Any question of international law;*
- c. Any existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation.*

⁵⁷ *Statute of the International Court of Justice*, Pasal 34 ayat (1).

⁵⁸ De Feyter, *op.cit.*, hlm. 411.

d. The nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation

Berdasarkan ketentuan tersebut, ICJ berwenang mengadili perkara antara negara terkait dengan aplikasi hukum internasional. Pelaksanaan wewenang ICJ telah diterapkan juga dalam kasus kejahatan internasional. Dalam kasus *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo* (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) pada tahun 2005, ICJ menentukan pada intinya dalam putusannya bahwa:

Uganda melanggar prinsip *non-use of force* dalam hubungan internasional dan prinsip non-intervensi.

- a. Uganda melanggar kewajiban internasionalnya menurut hukum HAM internasional dan hukum HHI.
- b. Uganda melanggar kewajibannya terhadap *Democratic Republic of the Congo* (DRC) menurut hukum internasional.
- c. DRC melanggar kewajibannya terhadap Uganda menurut *Vienna Convention on Diplomatic Relations* (1961).

Putusan ini kemudian menentukan kewajiban Uganda untuk memberikan pemulihan kepada DRC atas kerugian yang telah dialaminya. Disamping itu, DRC juga diperintahkan untuk memberikan pemulihan bagi Uganda atas kerugian yang telah timbul akibat perbuatannya. Dalam hal tidak terjadi kesepakatan antara para pihak mengenai pelaksanaan masing-masing perintah pemulihan tersebut, maka penetapan ketentuan atas kedua pemulihan yang bersangkutan akan dilakukan oleh pengadilan (secara terpisah).⁵⁹

Perhatian perlu diberikan secara khusus pada ICC. Sebagai pengadilan pidana permanen yang pertama kali didirikan dalam hukum internasional dan merupakan institusi yang secara khusus memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan internasional, ICC telah membawa beberapa perkembangan baru atas praktik proses peradilan yang dijalankan sebelum pendiriannya.⁶⁰ Perkembangan yang

⁵⁹ Lihat Putusan International Court of Justice dalam *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo* pada tahun 2005.

⁶⁰ Peter G. Fischer, "Comment: The Victim's Trust Fund of the International Criminal Court-Formation of A Functional Reparations Scheme," *Emory International Law Review*, (2003).

sangat signifikan dapat ditemukan dalam pengakuan korban sebagai peserta aktif dari proses persidangan (yang dapat menuntut pemulihan) dan bukan hanya sebagai saksi dalam proses peradilan sesuai dengan Pasal 68 *ICC Statute*, sebagaimana diterapkan sebelumnya oleh ICJ atau mahkamah pidana lainnya. Disamping itu, ICC juga membuat terobosan hukum dengan mencantumkan hak korban atas pemulihan sebagai salah satu kewenangannya melalui Pasal 75 *ICC Statute*.

Khusus terkait dengan hak atas pemulihan, Pasal 75 mengatur diantaranya tentang bentuk-bentuk pemulihan yang diakui, yakni restitusi, kompensasi, dan rehabilitasi.⁶¹ Meskipun tuntutan atas pemulihan merupakan bagian integral dari keseluruhan sistem persidangan ICC, namun pemeriksaan terhadap suatu tuntutan atas pemulihan baru dapat dilaksanakan dalam hal sudah terdapat putusan pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku.⁶² Dengan demikian, dalam proses pemeriksaan pidana dalam kasus yang bersangkutan, korban tetap berperan sebagai saksi. Melihat hal ini, dalam esensinya, tuntutan atas pemulihan merupakan proses perdata yang didengar dalam perkara pidana.⁶³

Tinjauan atas Pasal 75 *ICC Statute* akan menunjukkan bahwa pelaku memiliki tanggung jawab untuk memberikan pemulihan pada korban. Namun, untuk memastikan adanya efektivitas dalam perlindungan hak-hak korban, sistem dalam ICC menyediakan mekanisme pendirian *trust fund* untuk menjamin pemulihan bagi korban, khususnya dalam bentuk pemulihan yang material. Hal ini diatur dalam Pasal 79 ayat (1) *ICC Statute* yang mengatur "A *Trust Fund* shall be established by decision of the Assembly of States Parties for the benefit of victims of crimes within the jurisdiction of the Court, and of the families of such victims." Terdapat dua aspek fungsi *ICC trust fund* berdasarkan *ICC Statute*, yakni:⁶⁴

⁶¹ International Criminal Court, *Rome Statute of the International Criminal Court*, (1998),Ps. 75 ayat (1).

⁶² Dinah L. Shelton dan Thordis Ingadottir, "The International Criminal Court Reparations to Victims of Crimes (Article 75 of the Rome Statute) and the Trust Fund (Article 79) – Recommendations for the Court Rules of Procedure and Evidence," *Center on International Cooperation New York University*, <www.cic.nyu.edu/archive/pdf/Reparations%20to_Victims.pdf>, diakses 6 Juni 2009.

⁶³ *Ibid.*

- Berdasarkan Pasal 75 ayat (2), maka fungsi *trust fund* hanya sebagai perantara. Pasal ini menyatakan: "*The Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation.*" Sesuai dengan ketentuan ini, maka pengadilan dapat memerintahkan secara langsung kepada pelaku untuk memberikan pemulihan dalam jumlah tertentu, sehingga tidak terdapat peran pengelolaan *trust fund* dalam hal ini. Secara hukum, dalam hal kondisi ini *trust fund* tidak memiliki kuasa atas aset/properti yang bersangkutan.
- Berdasarkan Pasal 79 ayat (2), *trust fund* dapat menjadi tempat penyimpanan (*depository*). Dalam hal ini, pengadilan dapat memerintahkan penyerahan seluruh uang dan aset lain yang telah dikumpulkan melalui denda dan penyitaan kedalam kuasa *trust fund*. Lembaga ini kemudian mengumpulkan dana ini dan menentukan pemanfaatannya untuk kepentingan para korban.

Pengaturan lebih lanjut atas ICC *trust fund* ini dapat ditemukan dalam Pasal 98 ICC *Rules of Procedure and Evidence* dan *Regulations of the Trust Fund for Victims*. Berdasarkan kerangka pengaturan ICC *trust fund*, dapat disimpulkan bahwa implementasi perintah pengadilan (melalui putusan) hanya merupakan salah satu fungsi dari ICC *trust fund*. Adapun beberapa tujuan pendirian lainnya adalah:⁶⁵

- Mengidentifikasi dan meningkatkan perhatian dan/atau kesadaran akan kondisi korban genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang.
- Menggerakkan sumber daya dan menjadi mitra dalam membantu korban membangun kembali kehidupannya dan masyarakatnya.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ International Criminal Court, "The Trust Fund for Victims (TFV)," <<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Victims/Trust+Fund+for+Victims/>>, diakses 9 Juni 2009.

- Advokasi dan memfasilitasi proses rekonsiliasi dengan keluarga, komunitas, negara yang terpengaruh dengan tujuan mencegah terulang kembalinya kejahatan yang bersangkutan di masa depan.

Salah satu poin penting terkait dengan ICC *trust fund* dalam konteks meningkatkan efektivitas perlindungan korban adalah permasalahan mengenai pendanaan *trust fund* itu sendiri. Sebagai salah satu cara untuk mengatasi kondisi dimana pelaku tidak dapat membayar pemulihan, ICC *trust fund* memiliki sejumlah sumber dana alternatif yang ditentukan oleh Bagian II Bab II Poin 21, yakni:

- Kontribusi sukarela dari berbagai pemerintah, organisasi internasional, individu, perusahaan, serta badan hukum lainnya, sesuai dengan kriteria yang diadopsi oleh *Assembly of States Parties*.
- Dana atau properti lainnya yang diterima melalui denda yang telah dialihkan kepada *trust fund* berdasarkan perintah Pengadilan sesuai dengan Pasal 79 ayat (2) ICC *Statute*.
- Sumber lainnya yang diterima melalui putusan Pengadilan berupa perintah pemulihan sesuai dengan Pasal 98 ICC *Rules of Procedure and Evidence*
- Sumber lain yang ditentukan oleh *Assembly of States Parties* untuk dialokasikan kepada *Trust Fund*.

Saat ini, terdapat 109 negara yang telah meratifikasi ICC *Statute* dan menerima kewenangannya.⁶⁶ Meskipun hal ini telah menghasilkan perkembangan yang cukup baik, belum optimalnya jumlah ratifikasi terhadap ICC *Statute* menyebabkan masih tersisanya sejumlah korban yang tidak memiliki akses terhadap partisipasi dalam proses pengadilan internasional untuk mempertahankan haknya atas pemulihan.

⁶⁶ “The State Parties to the Rome Statute,” < <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/The+States+Parties+to+the+Rome+Statute.htm>>, diakses 30 Juni 2009.

b. Lembaga Peradilan Internasional adhoc

Sebagai badan peradilan yang memiliki yurisdiksi atas kasus kejahatan internasional Yugoslavia dan genosida di Rwanda, baik ICTY maupun ICTR jelas memiliki peran yang sangat penting dalam penegakan keadilan bagi korban melalui penuntutan dan pemidanaan atas pelaku kejahatan internasional dalam masing-masing kasus. Namun, khusus terkait dengan keadilan restoratif, ICTY tidak memiliki fokus pada pemenuhan hak atas pemulihan bagi korban kejahatan yang bersangkutan.⁶⁷ Hal yang sama juga dapat ditemukan dalam ICTR.

Pasal 23 ayat (3) *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR) yang merupakan statuta pendirian badan peradilan tersebut menentukan bahwa disamping pemidanaan, pengadilan dapat memerintahkan pengembalian properti dan hasil lain yang didapatkan dari kejahatan internasional yang bersangkutan, hal mana merupakan restitusi.⁶⁸ Pengaturan yang sama juga terdapat dalam Pasal 24 ayat (3) *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*.⁶⁹ Pengaturan mengenai restitusi ini diatur lebih lanjut dalam Pasal 105 dan Pasal 105 *ICTR Rules of Procedure and Evidence* dan *ICTY Rules of Procedure and Evidence* secara berturut-turut. Ketentuan mengenai restitusi ini merupakan satu-satunya pengaturan mengenai pemulihan yang terdapat dalam masing-masing statuta tersebut.

Perlu diperhatikan bahwa baik Pasal 106 ayat (2) *ICTR Rules of Procedure and Evidence* maupun Pasal 106 ayat (2) *ICTY Rules of Procedure and Evidence* memberi rujukan terhadap bentuk pemulihan lainnya berupa kompensasi. Namun, tuntutan atas kompensasi dalam kedua pengaturan tersebut hanya dapat diajukan dalam proses peradilan domestik⁷⁰ berdasarkan pada hukum nasional atau lembaga lain selain ICTY dan ICTR.⁷¹

⁶⁷ Gideon Boas dan William A. Schabas, *International Criminal Law Developments in the Case Law of ICTY*, (Leiden: Brill Publishing, 2003), hlm. 99.

⁶⁸ Pasal 23 ayat 3 menyatakan bahwa: “*In addition to imprisonment, the Trial Chambers may order the return of any property and proceeds acquired by criminal conduct, including by means of duress, to their rightful owners.*”

⁶⁹ Pasal 24 ayat (3) menyatakan bahwa: “*In addition to imprisonment, the Trial Chambers may order the return of any property and proceeds acquired by criminal conduct, including by means of duress, to their rightful owners.*”

c. Pengadilan *Hybrid*

Sampai saat ini, terdapat beberapa pengadilan khusus atau *hybrid* yang terbentuk khusus untuk merespon suatu kasus kejahatan tertentu. Adapun beberapa institusi pengadilan tersebut adalah:⁷²

- *Kosovo International Judges and Prosecutors* (2000)
- *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* (2001)
- *Special Court for Sierra Leone* (2002)
- *Iraqi Special Tribunal* (2003)
- *Special Chambers of Belgrade District Court* (2003)
- *State Court of Bosnia and Herzegovina* (2005)
- *Special Tribunal for Lebanon* (2007)

Kewenangan masing-masing pengadilan tersebut dalam konteks pemulihan perlu dilihat dalam tiap-tiap pengaturan yang mendasari pelaksanaan wewenang pengadilan tersebut. Sebagai contoh, saat ini terdapat tuntutan dari kelompok korban kejahatan internasional yang terjadi dibawah rezim Khmer Merah di Kambodia terhadap (ECCC) untuk melaksanakan kewenangannya untuk memerintahkan pemulihan bagi korban.

3.2.1.2. Institusi internasional non-yudikatif

Selain pengadilan internasional, terdapat beberapa lembaga dalam forum internasional yang memiliki peran dalam perlindungan HAM, dan sekaligus perlindungan atas kejahatan internasional. Sebagian besar dari badan ini termasuk kedalam sistem PBB, dan merupakan badan subsider dari organisasi tersebut. Pada umumnya, beberapa institusi yang akan dijelaskan dibawah tidak dapat

⁷⁰ Robert Cryer, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), hlm. 400.

⁷¹ Baik Pasal 106 ayat (2) *Rules of Procedure and Evidence* maupun Pasal 106 ayat (2) *ICTY Rules of Procedure and Evidence* menyatakan bahwa: "Pursuant to the relevant national legislation, a victim or persons claiming through the victim may bring an action in a national court or other competent body to obtain compensation."

⁷² Richard J. Goldstone dan Adam M. Smith, *International Judicial Institutions*, (New York: Routledge, 2009), hlm. 96.

mengeluarkan keputusan yang bersifat imperatif terhadap kasus pelanggaran HAM yang dihadapinya. Berikut diberikan uraian atas beberapa institusi tersebut:

a. Human Rights Council

Sebagai salah satu lembaga utama dalam mekanisme HAM PBB, *Human Rights Council* (HRC) memiliki peran penting dalam perlindungan HAM di tiap-tiap negara peserta. HRC merupakan badan yang didasari pendiriannya oleh *United Nations Charter* (1945) dan secara khusus terbentuk oleh Resolusi Majelis Umum PBB No. 60/251 pada tahun 2006. Berdasarkan Resolusi itu pula ditentukan bahwa lembaga ini merupakan organ subsider dari Majelis Umum PBB yang akan ditinjau kembali dalam waktu lima tahun setelah pembentukannya. HRC merupakan badan yang didirikan untuk menggantikan *Commission on Human Rights* PBB. Penggantian *Commission on Human Rights* dengan HRC didasari oleh beberapa faktor, hal mana bermuara pada pandangan sebagian dari masyarakat internasional atas lemahnya efektivitas lembaga ini dalam mengatasi pelanggaran HAM yang terjadi di dunia.⁷³ HRC utamanya bertanggung jawab untuk "...*promoting universal respect for the protection of all human rights and fundamental freedoms for all, without distinction of any kind and in a fair and equal manner.*" Berdasarkan tujuan pendiriannya disertai dengan pengalaman berdasarkan *Commission on Human Rights*, HRC didirikan dengan dilengkapi oleh beberapa mekanisme dan prosedur yang diharapkan lebih baik dalam mencapai tujuan pembentukan organ ini. Terdapat tiga mekanisme yang dimiliki oleh HRC dalam melaksanakan tugasnya yang secara spesifik diatur dalam instrumen Resolusi tersebut, yakni:⁷⁴

- Melaksanakan *universal periodic review*, berdasarkan sumber yang objektif dan kredibel, terhadap pelaksanaan dan komitmen negara peserta atas komitmennya dalam menjaga HAM, sejauh belum ditangani oleh *treaty bodies*

⁷³ Lihat, Alston, *op.cit.*

⁷⁴ Miko Lempinen dan Martin Scheinin, "The New Human Rights Council: The First Two Years;" (2007), < www.iue.it/AEL/Projects/PDFs/HRC_Report.pdf>, diakses 14 Juni 2009.

- Melaksanakan pengawasan atas perlindungan HAM dalam masyarakat internasional melalui *special procedures* sebagaimana diatur oleh Resolusi No. 60/251. Prosedur ini memberikan kewenangan bagi HRC untuk meninjau suatu isu HAM berdasarkan keadaan suatu negara secara spesifik atau suatu tema tertentu. Prosedur ini dilaksanakan dengan memberi pemegang mandat fungsi peninjauan, pengawasan, pemberian saran, serta pengumuman kepada publik mengenai keadaan HAM di suatu negara tertentu atau permasalahan dalam suatu isu HAM tertentu.⁷⁵

Dalam prosedur ini salah satu hal yang perlu diperhatikan adalah, dalam hal Dewan Keamanan (DK) PBB sedang melaksanakan fungsinya terhadap isu yang bersangkutan berdasarkan *United Nations Charter*, maka HRC harus menahan diri dari memberikan rekomendasi atas isu, kecuali diminta oleh DK PBB untuk melakukannya.⁷⁶ Hal ini ditentukan secara jelas dengan tidak mengurangi kewenangan HRC untuk membahas aspek HAM dari suatu sengketa internasional atau suatu konflik, dan sesuai dengan sifat HRC sebagai organ subsider Majelis Umum PBB berdasarkan Pasal 12 *United Nations Charter*.⁷⁷

b. UN Human Rights Treaty Bodies

Berbeda dengan HRC yang merupakan organ subsider MU PBB, terdapat elemen lain dalam kerangka HAM di PBB yang didirikan oleh suatu perjanjian internasional yang berperan penting dalam perlindungan korban, yakni United Nations *treaty bodies* atau *treaty organizations*. Pada dasarnya suatu *treaty body* dalam HAM merupakan komite yang bertugas mengawasi implementasi suatu perjanjian internasional oleh negara peserta dan berisi para ahli dalam bidang yang bersangkutan. Saat ini, terdapat delapan *treaty bodies* yang terkait dengan kerangka HAM internasional, yakni:

⁷⁵ “Special Procedures of the Human Rights Council,” <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/index.htm>>, diakses 14 Juni 2009.

⁷⁶ Lempinen dan Scheinin, *op.cit.*

⁷⁷ Pasal 12 ayat (1) Nations Charter (1945) menyatakan bahwa: “*While the Security Council is exercising in respect of any dispute or situation the functions assigned to it in the present Charter, the General Assembly shall not make any recommendation with regard to that dispute or situation unless the Security Council so requests.*”

- *The Human Rights Committee (CCPR)* yang mengawasi implementasi *International Covenant on Civil and Political Rights* (1966) and dan protokol opsionalnya.
- *The Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR)* yang mengawasi implementasi *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (1966).
- *The Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD)* yang mengawasi implementasi *the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (1965).
- *The Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW)* yang mengawasi implementasi *the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (1979) dan protokol opsionalnya. (1999).
- *The Committee Against Torture (CAT)* yang mengawasi implementasi *the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment* (1984).
- *The Committee on the Rights of the Child (CRC)* yang mengawasi implementasi *the Convention on the Rights of the Child* (1989) dan protokol opsionalnya (2000).
- *The Committee on Migrant Workers (CMW)* yang mengawasi implementasi *the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families* (1990).
- *The Committee on the Right of Persons with Disabilities (CRPD)* yang mengawasi implementasi *the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2006).

Masing-masing lembaga tersebut memiliki lingkup kewenangan yang berbeda, hal mana bergantung pada kewenangan yang diberikan pada instrumen pendirinya. Diantara lembaga-lembaga tersebut, CCPR dan CAT merupakan dua organisasi yang secara langsung berhubungan dengan pelanggaran HAM yang termasuk kedalam lingkup kejahatan internasional. Kedua komite ini juga

dilengkapi dengan wewenang yang cukup luas dalam permasalahan perlindungan korban.

Sebagaimana dapat dilihat dalam penjelasan diatas, CCPR merupakan lembaga yang didirikan dengan tujuan untuk mengawasi implementasi ICCPR. Dalam mencapai tujuannya, CCPR memiliki beberapa kewenangan dan fungsi, yakni:

- Menerima laporan dari negara peserta mengenai kepatuhannya terhadap pengaturan sebagaimana terdapat dalam CCPR. Bentuk dan prosedur dalam pemberian laporan ini diperjelas lebih lanjut dalam *Consolidated Guidelines for State Reports under the International Covenant on Civil and Political Rights* yang dituangkan dalam keputusan CCPR/C/66/GUI/Rev.2 tertanggal 26 Februari 2001.
- Berdasarkan Pasal 41 ICCPR, CCPR dapat menerima laporan atau berupa suatu *communication* dari negara peserta⁷⁸ yang berisi pernyataan bahwa suatu negara peserta ICCPR tidak memenuhi kewajibannya berdasarkan ketentuan konvensi dan menyelenggarakan penyelesaian sengketa antara kedua negara tersebut melalui mekanisme *good offices*.
- Berdasarkan *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights* yang diadopsi oleh Resolusi Majelis Umum PBB 2200A (XXI) tertanggal 16 Desember 1966, CCPR dapat pula menerima *communication* dari individu yang merupakan warganegara dari salah satu negara peserta konvensi dengan memperhatikan syarat-syarat yang ditentukan oleh instrumen yang bersangkutan untuk mengajukan laporan. *Communication* yang disampaikan oleh individu ini menunjuk pada laporan atas pelanggaran HAM yang dialami dan dilakukan oleh negara dimana ia memiliki kewarganegaraan.⁷⁹

Mekanisme pengaduan sebagaimana tertera dalam fungsi ketiga merupakan salah satu bentuk perlindungan paling baik bagi korban pelanggaran

⁷⁸ Dalam hal ini, negara peserta yang dapat mengajukan laporan tersebut merupakan negara yang telah melakukan deklarasi atas tunduknya negara yang bersangkutan terhadap kewenangan CCPR untuk menerima bentuk *communication* tersebut. Lihat, *International Covenant on Civil and Political Rights*, (1966): Ps. 41.

⁷⁹ Ps. 1.

HAM, sesuai dengan fakta bahwa pengajuan suatu laporan tersebut tidak bergantung pada kepentingan dan kemauan negara dalam mengajukan *communication* kepada CCPR.

Kewenangan CCPR dalam melaksanakan pengawasan tidak hanya memiliki sifat yang pasif, sebagaimana dapat disimpulkan dari penjelasan di atas mengenai fungsi badan ini dalam menerima laporan pihak-pihak yang berkepentingan. Disamping fungsi tersebut, CCPR dilengkapi kewenangan untuk memberikan rekomendasi sebagai respon atas permasalahan yang diajukan melalui *communication* berdasarkan *Optional Protocol* tersebut. Umumnya rekomendasi tersebut menentukan bahwa negara yang dituduh melakukan pelanggaran HAM wajib memenuhi sejumlah *remedy* bagi korban yang bersangkutan. Disamping itu, rekomendasi tersebut seringkali mendorong negara yang bersangkutan untuk merubah hukum yang berlaku untuk lebih sesuai dengan pandangan HRC atau setidaknya untuk tidak bertentangan dengan ICCPR.⁸⁰ Dalam beberapa kasus HRC telah menentukan bahwa kompensasi perlu diterapkan sebagai *remedy* yang dibutuhkan. Lembaga ini tidak memiliki kewenangan formal untuk memerintahkan atau memutuskan pemenuhan hak berupa *satisfaction* atau kompensasi.⁸¹ Namun, lembaga ini berpandangan bahwa dirinya dapat menentukan suatu jumlah khusus dalam kompensasi yang perlu diberikan kepada korban. Hal ini telah dilakukan beberapa kali dalam praktik.⁸²

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa pada esensinya, fungsi HRC yang tertera dalam poin 2 dan 3 merupakan fungsi yang bersifat *quasi-judicial*. Hal ini dilihat dari fakta bahwa dalam melaksanakan kedua fungsi tersebut, HRC dapat menerima bukti, menerima argumentasi (*submission*) dari pihak yang bersangkutan, dan menyediakan pandangannya kepada para pihak, hal mana tidak bersifat mengikat kepada para pihak (yang merupakan perbedaannya dengan pengadilan).⁸³

⁸⁰ Council of Europe. *Mechanism for the Implementation of Minority Rights* (2005), hlm 38.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

Sedangkan, *Committee Against Torture* (CAT) merupakan lembaga yang didirikan berdasarkan Pasal 17 *Torture Convention*. Sebagai salah satu *treaty-body* dalam kerangka HAM PBB, pada umumnya CAT memiliki kewenangan yang dapat dikatakan sama dengan HRC diatas. Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 19-22, berikut merupakan kewenangan yang dimiliki oleh CAT dalam pengawasannya atas praktik *torture*.

- Menerima laporan dari negara peserta melalui Sekretaris Jenderal PBB (pasal 19 CAT).
- Dalam hal menerima suatu pengaduan oleh negara lain, lembaga ini dapat menjalin kerjasama dengan negara yang bersangkutan serta (Pasal 20 CAT)
- Menerima *communications* suatu negara (Pasal 21 CAT)
- Menerima *communications* individual (Pasal 22 CAT)

Uraian diatas menunjukkan beberapa lembaga yang termasuk kedalam kerangka institusional yang memiliki wewenang, baik secara langsung maupun tidak langsung, untuk melindungi hak korban dari kejahatan internasional. Namun, sebagaimana telah dinyatakan sebelumnya perlindungan hak korban dalam forum internasional tidak hanya bergantung pada kerangka internasional tersebut.⁸⁴ Terdapat beberapa mekanisme lain, yang biasanya didirikan khusus sebagai respon terhadap kejahatan internasional tertentu, yang memberikan akses bagi korban untuk menuntut haknya. Sebagai contoh, saat ini seringkali didirikan lembaga berupa *Claims Commission* yang didirikan khusus sebagai hasil dari suatu konflik internasional atau internal untuk memberikan *remedy* pada korban pelanggaran HHI.⁸⁵

⁸³ Sands, *loc.cit*, hlm. 371.

⁸⁴ Lihat, halaman 62.

⁸⁵ Zegveld, *loc.cit*.

3.2.2 Institusi Regional

Merupakan fakta bahwa masyarakat internasional seringkali melakukan kerjasama regional yang diwujudkan melalui suatu organisasi regional, hal mana didasari oleh Prinsip Selektivitas dan Prinsip Kedekatan Wilayah⁸⁶ sebagai dua diantara prinsip keanggotaan organisasi internasional dalam hukum organisasi internasional. Salah satu subjek yang seringkali dijadikan faktor penyatu dalam pembentukan suatu organisasi regional adalah permasalahan HAM dan HHI. Hal ini telah mengakibatkan timbulnya berbagai organisasi regional yang memiliki kewenangan dalam bidang HAM secara terbatas pada negara pesertanya, serta timbulnya beberapa forum penyelesaian sengketa regional atau pengadilan yang secara khusus memiliki yurisdiksi atas kasus-kasus pelanggaran HAM internasional yang menyangkut lebih dari satu negara peserta.

Pada bagian ini, penulis hendak menjelaskan tentang berbagai institusi tersebut, baik lembaga antar-pemerintah maupun lembaga peradilan. Namun, sesuai dengan fakta bahwa sebagian besar lembaga peradilan memiliki keterkaitan yang sangat erat dengan lembaga institusi non-yudikatif, penjelasan dalam bagian ini tidak akan diberikan dengan pemisahan antara kedua hal tersebut, melainkan berdasarkan aspek geografis dari kerangka institusi yang bersangkutan (menurut masing-masing kawasan). Sebelum penulis menjelaskan lebih lanjut, perlu ditetapkan terlebih dahulu bahwa baik *Inter-American Court of Human Rights*, *European Court of Human Rights*, dan *African Court of Human Rights* bukanlah merupakan pengadilan yang bersifat pidana.⁸⁷ Pengadilan tersebut tidak memiliki yurisdiksi terhadap individu dan mengadili seorang individu sebagai pelaku kejahatan internasional. Ketiga pengadilan tersebut, yang akan dijelaskan dalam

⁸⁶ Prinsip Selektivitas adalah prinsip yang mendasari pendirian organisasi internasional dengan faktor-faktor tertentu seperti faktor kebudayaan yang digunakan oleh Liga Arab dan Organisasi Konferensi Islam dan faktor kualitatif yakni dengan melihat system ekonomi dan bentuk tertentu pemerintah seperti *Gulf Cooperation Council*. Prinsip Kedekatan wilayah adalah prinsip yang menunjuk pada kedekatan geografis negara-negara anggota sebagai dasar pendirian organisasi regional. Contoh dari organisasi regional yang didasari oleh prinsip ini adalah *Association of South East Asian Nations* (ASEAN) dan *Organization of American States* (OAS). Lihat, Sumaryo Suryokusumo, *Pengantar Hukum Organisasi Internasional*, (Jakarta: PT. Tatanusa, 2007), hlm. 51-52.

⁸⁷ Steven R. Ratner dan Jason S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, edisi kedua, (New York: Oxford University Press Inc, USA, 2001), hlm. 225.

bagian berikutnya, hanya memiliki kewenangan atas negara dan penentuan kewajiban sipil negara atas pelanggaran hukum internasional, termasuk hukum pidana internasional. Adapun beberapa wilayah regional yang memiliki peran yang cukup signifikan, adalah:

3.2.2. 1. Benua Amerika

Dalam sistem HAM di Amerika, *Organization of American States* (OAS) memiliki peran yang sangat penting sebagai organisasi regional yang berisi 35 negara anggota dari benua Amerika. OAS didirikan dengan didasari oleh semangat *pan-Americanism*, yang kemudian diwujudkan dalam bentuk institusi yang memiliki fungsi atas beberapa bidang yang dianggap penting dalam kawasan yang bersangkutan, seperti hukum, perdagangan, sosial, dan budaya.⁸⁸ Penyelenggaraan sistem HAM dalam lingkup OAS memiliki sifat yang rumit, disebabkan oleh tunduknya sistem tersebut kepada dua instrumen internasional yang saling tumpang tindih dalam beberapa aspek pengaturannya, yakni ACHR dan *American Declaration on the Rights and Duties of Man* (ADRDM).⁸⁹ Terdapat dua badan yang memiliki kewenangan di atas subjek HAM dalam sistem OAS yakni *Inter-American Commission on Human Rights* (IACHR) dan *Inter-American Court of Human Rights* (CHR) berdasarkan Pasal 33 *American Convention on Human Rights* (ACHR).

Pengaturan mengenai IACHR dapat ditemukan dalam ACHR, *Charter of the Organization of the American States* (OAS Charter), *Statute of the Inter-American Commission on Human Rights*, dan *Rules of Procedure of the Organization of the American States* (ROP). Pada intinya, wewenang yang dimiliki pada IACHR diatur dalam Pasal 41 ACHR. Sebagai salah satu bagian dari wewenang tersebut, IACHR memiliki fungsi untuk merespon terhadap petisi atau komunikasi mengenai pelanggaran HAM yang telah dilakukan oleh suatu

⁸⁸ Lihat, Christopher R. Thomas dan Juliana T. Magliore, *Regionalism versus Multilateralism: The Organization of American States in a Global Changing Environment*, (Norwell: Kluwer Academic Publishers, 2000), hlm. 3-4.

⁸⁹ Harris dan Livingstone, *loc.cit*, hlm. 1.

negara anggota.⁹⁰ Prosedur dan persyaratan dari mekanisme ini diatur dalam Pasal 44-51 ACHR dan dielaborasi lebih lanjut dalam ROP. Terdapat beberapa hal penting yang perlu diperhatikan dalam sistem IACHR dalam kaitannya dengan perlindungan hak korban pelanggaran HAM atas pemulihan, yakni:

- IACHR dapat menyelenggarakan penyelesaian sengketa secara damai antara pihak yang bersangkutan. Jika hal ini tidak tercapai, maka petisi terkait dengan pelanggaran tersebut akan dilanjutkan untuk diproses⁹¹
- Terhadap petisi yang diproses lebih lanjut, maka IACHR dapat memberikan rekomendasi atas permasalahan yang dihadapinya. Dalam konteks ini, IACHR dapat merekomendasikan kepada negara anggota yang bersangkutan untuk memenuhi hak pemulihan bagi korban yang merasa haknya dilanggar. Hal ini pernah diterapkan dalam rekomendasi yang diberikan oleh IACHR kepada Guatemala sebagai respon terhadap petisi korban pelanggaran HAM.⁹²
- Berdasarkan Pasal 43 dan 44 ROP, kasus yang bersangkutan dapat dirujuk atau dialihkan dalam hal pihak yang berkepentingan telah menerima yurisdiksi CHR. Pilihan atas pengalihan kepada CHR ini dapat diberikan kepada pihak yang mengajukan petisi pada saat IACHR menyatakan bahwa laporan dan rekomendasi atas kasusnya telah diadopsi oleh komisi tersebut. Selain itu, IACHR dapat merujuk kasus itu sendiri kepada CHR jika negara yang diduga melakukan pelanggaran HAM tidak melaksanakan rekomendasi IACHR menurut ketentuannya. Dalam rujukan terhadap CHR itu, pihak yang merasa dirugikan oleh suatu

⁹⁰ Dalam hal ini, petisi yang bersangkutan terhadap negara anggota tersebut perlu memenuhi beberapa syarat seperti telah dilakukannya penerimaan formal oleh negara yang mengajukan petisi atas kompetensi IACHR untuk mengambil tindakan atas pelanggaran HAM yang dilakukan oleh suatu negara anggota serta beberapa syarat lainnya sebagaimana diatur dalam ACHR.

⁹¹ Inter-American Commission on Human Rights, *Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights*, Pasal 41.

⁹² Lihat, Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 100/05 Petition 10.855 Implementation Agreement Pedro Garcia Chuc Guatemala, (27 Oktober 2005), <<http://www1.umn.edu/humanrts/cases/100-05.html>>, diakses 15 Juni 2009.

pelanggaran HAM (pihak yang mengajukan petisi) dapat menentukan jumlah atau jenis pemulihan yang dituntut atas kerugian yang ia alami.

Pasal 2 *Statute of the Inter-American Court of Human Rights* menentukan dua fungsi CHR sebagai berikut: "*The Court shall exercise adjudicatory and advisory jurisdiction.*" Sebagai suatu lembaga yudikatif, CHR telah berperan sangat besar dalam perlindungan HAM dibawah sistem OAS. Kewenangan CHR untuk memerintahkan pemenuhan hak atas pemulihan dalam putusannya atas suatu pelanggaran HAM telah diatur secara eksplisit dalam Pasal 63 yang menyatakan:

"If the Court finds that there has been a violation of a right or freedom protected by this Convention, the Court ... shall also rule, if appropriate, that the consequences of the measure or situation that constituted the breach of such right or freedom be remedied and that fair compensation be paid to the injured party."

Berbagai kasus yang telah diputus oleh CHR menunjukkan berbagai jenis pemulihan yang dapat diterapkan dalam kasus kejahatan internasional sesuai dengan karakteristik kerugian masing-masing. Usaha membantu korban untuk membangun kembali kehidupannya dapat dilihat dengan diterapkannya konsep "*life plan*" sebagai aspek yang perlu diperhatikan dalam menentukan jenis dan jumlah pemulihan yang perlu diberikan kepada korban. Dalam kasus *Loayza Tamayo v. Peru* (1998), CHR menentukan bahwa pelanggaran HAM yang dialami oleh korban telah mempengaruhi "*life plan*" korban, dalam arti, berdampak negatif atas pilihan awal korban tentang arah hidupnya serta target pencapaian prestasi yang ia telah tetapkan pada dirinya sendiri.⁹³ Atas pelanggaran terhadap hal ini, yang umumnya tidak diperhitungkan dalam hukum internasional, perlu diberikan pemulihan kepada korban. Beberapa contoh kasus lainnya yang telah diputus oleh CHR dengan baik adalah *Aloeboetoe et. Al v. Suriname* (1993) serta kasus *Velasques Rodriguez*.

3.2.2.2. Eropa

Sistem perlindungan HAM di Eropa merupakan subjek yang termasuk kedalam lingkup *Council of Europe* (CoE). *The European Convention for the*

⁹³ Pasqualucci, *op.cit*, hlm. 270-271.

Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms atau ECHR berada sebagai bagian dari sistem CoE, sebagai instrumen utama yang menentukan hak-hak setiap individu dan dijadikan dasar bagi pengajuan tuntutan kepada pengadilan. Sebagai penegakan hak-hak yang terkandung dalam konvensi tersebut, *European Court of Human Rights* (ECtHR) memiliki yurisdiksi untuk memeriksa kasus-kasus yang dihadapkan kepadanya, baik melalui pengajuan oleh negara maupun oleh pihak lain, melalui mekanisme *individual complaint* berdasarkan Pasal 33 dan 34 ECHR. Pasal 41 ECHR menetapkan kewenangan ECtHR untuk memutuskan pemenuhan hak atas *satisfaction* bagi korban pelanggaran yang bersangkutan. Elaborasi lebih lanjut mengenai pelaksanaan wewenang ECtHR dapat ditemukan dalam *Rules of the Court*.

3.2.2.3. Afrika

Dalam sistem perlindungan HAM di Afrika, terdapat tiga organisasi utama yang berperan besar yakni *African Union* (AU), *African Commission on Human and Peoples' Rights* (ACHPR), dan *African Court on Human and People' Rights* (CHPR). ACHPR memiliki kewenangan yang serupa dengan IACHR sebagaimana telah dinyatakan diatas. Sebagai organ yang berwenang mengadakan pemeriksaan, ACHPR juga diberikan kewenangan untuk menerima *communication* dari pihak, dengan memperhatikan syarat-syarat tertentu, dan selanjutnya menindaklanjuti *communication* tersebut sesuai dengan batas kewenangannya yang terdapat dalam *African Convention on Human and Peoples' Rights*. Fungsi dari ACHPR diatur dalam Pasal 45 *African Convention on Human and Peoples' Rights* serta dielaborasi lebih lanjut dalam *Rules of Procedures of the African Commission on Human and Peoples' Rights* beserta aspek prosedural dari pelaksanaan kewenangan tersebut. Dalam beberapa rekomendasi atau pandangannya atas laporan atau *communication* yang disampaikan pihak penggugat, ACHPR telah menentukan pentingnya pemenuhan kompensasi bagi korban pelanggaran HAM yang bersangkutan, meskipun tidak disertai dengan jumlah spesifik kompensasi yang perlu dibayarkan.⁹⁴ Disamping

⁹⁴ Fatsah Ouguergouz, *The African Charter of Human and People's Rights: A Comprehensive Agenda for Human Dignity And Sustainable Democracy In Africa*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2003), hlm. 648.

itu, salah satu fungsi penting dari ACHPR adalah melaksanakan fungsi sebagai wadah pembahasan keadaan HAM di Afrika. Pada tahun 2007, ACHPR menetapkan ACHPR/Res.111 (XXXXII) 07: ***Resolution on the Right to a Remedy and Reparation for Women and Girls Victims of Sexual Violence***. Hal ini jelas memiliki kontribusi yang sangat signifikan dengan diaturnya pemulihan khusus terhadap suatu kejahatan tertentu.

CHPR didirikan melalui *Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Establishment of an African Court on Human and People's Rights* (CHPR Protocol). Pasal 2 instrumen tersebut menentukan mengenai hubungan antara ACHPR dan CHPR yakni: *"The Court shall, ...complement the protective mandate of the African Commission on Human and Peoples' Rights."* Sebagai bagian dari putusannya, CHPR berhak memerintahkan dipenuhinya hak atas pemulihan sebagai akibat dari suatu pelanggaran HAM. Hal ini sesuai dengan Pasal 27 ayat (1) yang menyatakan CHPR Protocol yang mengatur: *"If the court finds that there has been violation of a human or peoples' rights, it shall...including the payment of fair compensation or reparation."* Ayat (2) ketentuan tersebut lebih lanjut mengatur: *"In cases of extreme gravity and urgency, and when necessary to avoid irreparable harm to persons, the Court shall adopt such provisional measures as it deems necessary."*

3. 3. Ketentuan dalam *Basic Principles and Guidelines on the Right to Remedy and Reparation for Victims of Gross Violation of International Human Rights Law and Serious Violation of International Humanitarian Law*

Sebagaimana telah dijelaskan dalam bab Pendahuluan, *Basic Principles and Guidelines 2005* merupakan hasil dari proses perumusan yang telah berlangsung sejak tahun 1989. Pada tahun 1993, Professor Theo van Boven, sebagai *Special Rapporteur UNCHR*, mengajukan hasil penelitian yang berjudul *Study Concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms*. Penelitian ini pada dasarnya memaparkan kedudukan restitusi, kompensasi, dan rehabilitasi dalam hukum internasional saat ini. Laporan penelitian tersebut juga dilengkapi dengan tinjauan atas hukum nasional dan isu-isu terkait lainnya, termasuk

penjelasan mengenai urgensi pembuatan suatu instrumen internasional yang mengatur mengenai hal ini dan disertai dengan pengajuan proposal *Basic Principle and Guidelines* yang mengatur mengenai permasalahannya. Laporan hasil penelitian ini kemudian menjadi dasar dalam persiapan dua *draft* instrumen pada tahun 1996 dan 1997.⁹⁵ Pada tahun 1998, Professor M. Cherif Bassiouni ditunjuk oleh UNCHR sebagai *Special Rapporteur* berikutnya yang ditugaskan untuk melakukan finalisasi dari *draft* yang bersangkutan.⁹⁶ *Draft* terakhir *Basic Principles and Guidelines 2005* diadopsi oleh Majelis Umum PBB melalui Resolusi No. 60/147 pada tanggal 21 Maret 2006.

Sebagai salah satu titik tolak penting dalam meninjau instrumen ini, perlu diberikan perhatian khusus pada salah satu konsiderans yang menyatakan bahwa:

“..the Basic Principles and Guidelines contained herein do not entail new international or domestic legal obligations – but identify mechanisms, modalities, procedures and methods for the implementation of existing legal obligations under international human rights law and international humanitarian law which are complementary though different as to their norms,”

Pernyataan tersebut menunjukkan bahwa instrumen ini hanya merupakan elaborasi lebih lanjut dari sumber hukum internasional yang telah ada saat ini dan mengatur mengenai pemulihan bagi korban pelanggaran HAM dan HHI dan tidak mengatur kewajiban baru dalam perlindungan hak atas *remedy* dan *reparation*.

Pada umumnya, instrumen ini mengatur mengenai standar perlakuan korban pelanggaran HAM dan HHI, serta akses terhadap pemenuhan aspek keadilan bagi korban. Dalam proses penyempurnaannya, instrumen ini mengalami beberapa perubahan dalam penggunaan istilah. Sebagai contoh, dalam beberapa *draft* yang diajukan sebelum penyempurnaan oleh M Cherif Bassiouni, digunakan istilah *“jus cogens violation”*. Dalam versi yang diajukan oleh Bassiouni, judul dari instrumen yang bersangkutan adalah *Basic Principles and Guidelines on the Rights to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International*

⁹⁵ Sascha-Dominik Bachmann, *Civil Responsibility for Gross Human Rights Violations: The Need for A Global Instrument*, (Pretoria: Pretoria University Law Press, 2007), hlm. 9.

⁹⁶ *Ibid.*

Human Rights and Humanitarian Law.⁹⁷ Hal ini jelas berbeda dalam perbandingannya dengan instrumen final yang berlaku saat ini, yaitu yang menggunakan referensi terhadap tingkat keseriusan dari pelanggaran HAM dan HHI yang diaturnya. Disamping itu, salah satu hal penting dari perumusan instrumen ini adalah dihindarinya pemberian definisi atas istilah ”*gross violations of international human rights law*” dan ”*serious violations of international humanitarian law*.” Hal ini dimaksudkan untuk mengakomodasi perkembangan hukum internasional setelah instrumen ini diterima dan mencegah pembatasan atas jenis pelanggaran HAM dan HHI yang tercakup dalam instrumen ini.⁹⁸

Basic Principles and Guidelines 2005 pada dasarnya diterapkan kepada pelanggaran HAM Berat dan pelanggaran serius terhadap HHI. Namun, sebagai bagian dari pengaturannya, instrumen ini memiliki rujukan khusus terhadap pelanggaran-pelanggaran tersebut yang ”*constitute crimes under international law*”. Pengaturan khusus tersebut hanya mengatur mengenai aspek prosedural dan kerja sama. Instrumen ini merupakan perkembangan yang signifikan dalam hal perlindungan hak korban. Hal ini dikarenakan fokus instrumen yang diterapkan diberikan kepada hukum nasional, dimana pengaturan-pengaturan dalam instrumen ini pada umumnya ditujukan bagi penerapan dalam hukum nasional di setiap negara. Sebagai rekomendasi bagi negara anggota PBB terkait dengan instrumen ini, Resolusi Majelis Umum PBB No. 60/147, menyatakan bahwa:

“....*States take the Basic Principles and Guidelines into account, promote respect thereof and bring them to the attention of members of the executive bodies of government, in particular law enforcement officials and military and security forces, legislative bodies, the judiciary, victims and their representatives, human rights defenders and lawyers, the media and the public in general.*”

⁹⁷ Lihat, M. Cherif Bassiouni, “The Right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms,” *Economic and Social Council Commission on Human Rights* (2000), <[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/AllSymbols/42BD1BD544910AE3802568A20060E21F/\\$File/G0010236.doc?OpenElement](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/AllSymbols/42BD1BD544910AE3802568A20060E21F/$File/G0010236.doc?OpenElement)>, diakses 10 Juni 2009.

⁹⁸ *Ibid.*

Instrumen ini mengenal dua jenis , yakni negara dan individu atau badan hukum, sesuai dengan butir 15. Selain itu, instrumen ini telah memberikan uraian atas bentuk-bentuk pemulihan yang dapat diterapkan, yakni restitusi, kompensasi, rehabilitasi, *satisfaction*, dan *guarantees of non-repetition*. Pengaturan mengenai bentuk-bentuk pemulihan tersebut juga dilengkapi dengan contoh jenis pemulihan apa saja yang secara konkrit dapat diberikan. Pemenuhan atas hak pemulihan dalam instrumen ini tunduk pada prinsip *adequate*, *effective*, dan *prompt*, sebagaimana dapat dilihat dalam butir 11 ayat (b). Selain itu, sebagai salah satu standar yang diberikan oleh instrumen ini, pemenuhan atas hak pemulihan perlu memperhatikan proporsionalitas dan disesuaikan dengan tingkat pelanggaran yang dilakukan.

3.4 Analisis Atas Permasalahan dalam Kerangka Instrumen Internasional Mengenai Hak Pemulihan

Meskipun hak atas pemulihan merupakan suatu konsep yang telah diterima sejak lama dalam hukum, penerapan dan perhatian secara sistematis terhadapnya dalam konteks perlindungan korban kejahatan internasional merupakan suatu hal yang terbilang baru. Dengan demikian, wajar apabila sampai saat ini masih terdapat permasalahan dalam bidang ini dan masih diperlukan beberapa perbaikan atas sistem yang ada dalam ranah hukum internasional saat ini. Berdasarkan kesimpulan penulis, pada dasarnya kurangnya perlindungan korban dalam ranah kerangka hukum internasional bersumber pada dua permasalahan yakni:

a. Kekurangan dalam sumber hukum yang mendasari pemulihan, baik dilihat dari kekuatan mengikatnya maupun dari substansi pengaturannya.

Beberapa contoh dari hal ini adalah:

- Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, sumber hukum internasional yang saat ini bersifat mengikat (berupa perjanjian internasional) tidak memberikan pengaturan lebih lanjut atas kewajiban untuk memberikan pemulihan bagi korban kejahatan internasional. Selanjutnya, terlepas dari perkembangan signifikan yang kemudian timbul dengan diadopsinya *Basic Principles and Guidelines 2005*, dalam jangka pendek sifat instrumen tersebut

sebagai *soft law* tidak sepenuhnya dapat mempengaruhi negara untuk mengundang peraturan yang mengatur mengenai subjek tersebut, hal mana tidak membantu menjamin perlindungan hak korban atas pemulihan sepenuhnya.

- Salah satu permasalahan yang terdapat dalam bidang pemulihan adalah kurangnya perhatian yang diberikan kepada kejahatan-kejahatan yang memiliki karakteristik khusus seperti kejahatan seksual.⁹⁹ Saat ini, telah terjadi perkembangan baru dalam hukum substantif yang mengatur mengenai HAM dan HHI, yaitu dengan cara memberikan fokus khusus kepada kejahatan seksual yang dilakukan secara sistematis dan dalam konteks kejahatan internasional. Perkembangan ini dimulai dari ICTY yang untuk pertama kalinya memutus suatu perkara dengan menggunakan kejahatan seksual sebagai fokus dari kasus dan kejahatan mendasarnya. Hal ini telah diikuti oleh perkembangan lain dalam hukum pidana internasional, seperti pengaturan dalam ICC *Statute* dan dimasukkannya pengaturan mengenai hal ini secara spesifik dalam *Convention Against Torture*. Perkembangan yang memberikan harapan baik dalam bidang hukum substantif ini diharapkan dapat disertai dengan perkembangan baik dalam bidang pemulihan pula,¹⁰⁰ hal mana belum tercapai saat ini.

Pentingnya diberikan perhatian khusus terhadap jenis kejahatan ini adalah sebagai konsekuensi logis dari karakteristik khusus dari akibat suatu kejahatan seksual yang mempengaruhi jenis pemulihan yang perlu diterapkan pada korban yang bersangkutan. Dalam beberapa komunitas tertentu, dalam hal seorang individu menjadi korban suatu kejahatan seksual, contohnya , pemerkosaan, komunitas atau lingkungannya cenderung tidak mau lagi

⁹⁹ Pasal 7 ayat (1) (g) mencerminkan beberapa jenis kejahatan yang termasuk kedalam *sexual violence* yakni “*Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form...of comparable gravity*”

¹⁰⁰ Ruth Rubio Marin, *What Happened to the Women: Gender and Reparations for Human Rights Violations*, (New York: Social Science Research Council, 2006), hlm. 23.

menerimanya karena reputasi buruk yang dilihat pada korban yang bersangkutan. Hal ini jelas terkait erat dengan restitusi yang perlu dipenuhi oleh pelaku bagi korban. Didukung dengan fakta bahwa kejahatan seksual pada umumnya terjadi pada kelompok rentan yang tergantung pada penghasilan orang lain dan sesuai dengan kebutuhan akan proses peradilan yang memerlukan kesensitifan atas kasus-kasus ini, diperlukan adanya suatu pedoman khusus yang dapat diterapkan bagi negara untuk meningkatkan kesadaran atas permasalahan ini dan perlindungan atas hak korban. Akibat kurangnya penekanan secara internasional atas hal ini dapat mengakibatkan kurangnya kesensitifan hukum nasional dan efektivitas penerapannya dalam menangani kasus kejahatan seksual dan tuntutan pemulihan terhadapnya. Sebagai rujukan tentang hal ini dapat dilihat dalam *Nairobi Declaration on Women's and Girls' Right to a Remedy and Reparation* (2007)

- Khusus mengenai *Basic Principles and Guidelines 2005* penguraian secara *exhaustive* atas jenis-jenis pemulihan yang dapat diterapkan dalam tiap-tiap mekanisme terkesan membatasi dan mengedepankan sifat fleksibilitas yang perlu dijaga untuk mengakomodasi perkembangan lebih lanjut dari pemulihan dalam hukum internasional.
- Salah satu permasalahan yang dapat ditemukan dalam berbagai sistem hukum terkait dengan pemulihan adalah ketentuan bahwa korban harus menunggu putusan pengadilan yang menetapkan pelaku bersalah untuk bisa mengajukan penuntutan atas pemulihannya. Hal ini diterapkan pula dalam sistem yang terdapat pada ICC, sehingga dapat mengakibatkan berbagai bentuk keadilan yang beragam diantara kelompok korban.¹⁰¹

¹⁰¹ Lihat, Mina Rauschenbach dan Damien Scalia, "Victims and International Criminal Justice: A Vexed Question?" *International Review of the Red Cross Volume 90 Number 870* (2008).

b. Kekurangan bagi akses korban terhadap mekanisme pemenuhan hak atas pemulihan, meskipun hal ini dapat dimengerti dilihat dari fakta bahwa hukum internasional pada umumnya bersifat komplementer terhadap mekanisme yang terdapat dalam hukum nasional. Hal ini dapat dilihat dari fakta bahwa:

- Kerangka pengaturan yang berlaku saat ini belum mengakomodasi berbagai situasi khusus dalam kasus kejahatan internasional tertentu, sehingga hak atas pemulihan belum dapat dinikmati oleh setiap individu yang tergolong sebagai korban menurut hukum internasional. Saat ini, belum terdapat akses bagi individu yang hendak mengajukan tuntutan kepada negara atas kejahatan internasional yang menjadikannya sebagai korban. Secara prinsip, individu tidak memiliki *legal standing* untuk berpekara dihadapan ICJ. Sedangkan, ICC hanya mengadili perkara yang terkait dengan individu sebagai pelakunya dan bukan negara,¹⁰² hal ini didukung pula dengan ketentuan dalam Pasal 13 ICC *Statute* tentang *Exercise of Jurisdiction* yang mengatur mengenai syarat-syarat yang perlu dipenuhi untuk menginisiasi pemeriksaan suatu perkara oleh Pengadilan dalam ICC.

Akses individu dalam forum internasional atas kejahatan internasional yang dilakukan suatu negara sangatlah penting. Hal ini disebabkan oleh fakta bahwa dalam masyarakat yang mengalami konflik, baik saat terjadi maupun setelahnya, masih terdapat permasalahan institusional yang inheren, seperti permasalahan kebebasan lembaga yudikatif atau ketidakstabilan yang terjadi dalam penerapan program reformasi institusional, atau permasalahan yang terkait dengan *political will* negara yang bersangkutan untuk mengadili atau meminta pertanggung-jawaban kepada rezim sebelumnya (atau dalam hal tertentu, menanggung tanggung jawab atas pemulihan tersebut).

¹⁰² Redress, *op.cit*

BAB 4

IMPLEMENTASI PENGATURAN PEMULIHAN ATAS KEJAHATAN INTERNASIONAL DALAM HUKUM INDONESIA

Bagian-bagian sebelumnya telah memberikan uraian atas posisi konsep hak atas pemulihan bagi korban kejahatan internasional dalam hukum internasional saat ini. Namun, selain ditunjukkan pentingnya konsep tersebut dalam hukum internasional, dapat pula disimpulkan bahwa hukum nasional memiliki peran yang utama dalam memastikan bahwa korban kejahatan internasional mendapatkan pemulihan atas kerugian yang dialaminya. Hal ini sesuai dengan fakta akan terbatasnya pengaturan mengenai pemulihan dalam hukum internasional dan fakta bahwa sejumlah *remedy* yang terdapat dalam forum internasional tidak dapat diakses oleh korban tanpa terlebih dahulu merujuk perkaranya kepada forum pengadilan nasional. Dengan demikian, tersedianya akses terhadap keadilan dan mekanisme pemenuhan hak pemulihan dalam suatu negara bagi korban pelanggaran HAM dan HHI adalah bergantung pada masing-masing pemerintah.

Jaminan akan perlindungan bagi hak atas pemulihan korban sebagai bagian dari *remedy* merupakan salah satu elemen yang perlu tercakup dalam kerangka perlindungan HAM yang diatur oleh hukum nasional Indonesia. Hal ini merupakan konsekuensi dari penerimaan Indonesia atas berbagai instrumen internasional dalam bidang HAM sebagai bagian dari hukum nasionalnya. Disamping itu, fakta bahwa Indonesia telah beberapa kali menjadi sorotan masyarakat internasional terkait dengan pelanggaran HAM telah mendorong lebih lanjut isu pemulihan dalam pembahasan atas hukum HAM di Indonesia. Dalam bagian ini akan dipaparkan kerangka hukum yang mengatur mengenai pemulihan di Indonesia, dilihat dari peraturan yang berlaku serta lembaga yang memiliki peran dalam penerapan hak pemulihan bagi korban. Pemaparan ini akan diikuti oleh analisis penulis atas beberapa isu yang dianggap penting dalam kerangka hukum tersebut. Hal ini akan didukung oleh penjelasan atas beberapa masalah dalam praktik yang membayangi penerapan hukum HAM di Indonesia terkait dengan hak pemulihan. Salah satu hal yang perlu ditetapkan terlebih dahulu

adalah dalam penulisan ini, PP No. 44 Tahun 2008 merupakan salah satu peraturan perundang-undangan yang dianalisis. Namun, melihat bahwa sampai saat ini peraturan tersebut belum pernah diterapkan,¹ analisis terhadapnya akan berupa proyeksi mengenai potensi permasalahan yang mungkin muncul dalam penerapan peraturan tersebut disamping analisis normatif atas beberapa ketentuan didalamnya.

4.1 Kerangka Hukum Mengenai Hak Pemulihan di Indonesia

4.1.1 Kerangka Peraturan Mengenai Hak Pemulihan di Indonesia

Dalam bagian ini akan ditinjau berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai HAM di Indonesia, khususnya yang secara khusus memberi dasar bagi pemenuhan hak pemulihan di Indonesia. Tinjauan atas kerangka pengaturan HAM dalam hukum Indonesia tidak dapat dipisahkan dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) yang merupakan dasar dari peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dengan tidak mengecualikan peraturan yang hendak penulis tinjau dalam bagian ini.² Dalam kurun berlakunya Undang-Undang Dasar di Indonesia, yakni UUD 1945, Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950, UUD 1945, dan Amandemen Keempat UUD 1945, pencantuman perlindungan konstitusional atas HAM mengalami pasang surut.³ Berbagai teks Undang-Undang Dasar yang pernah berlaku di Indonesia memiliki pengaturan yang berbeda-beda mengenai HAM. Secara historis, kewajiban pemulihan oleh negara terhadap korban pelanggaran HAM telah menjadi salah satu topik bahasan, kendati kurang komprehensif, dalam penyusunan undang-undang dasar baru menggantikan Undang-Undang Dasar

¹ Fakta ini merupakan informasi yang didapat berdasarkan wawancara yang dilakukan penulis terhadap Bapak Zainal Abidin dan Bapak Agung Yudhawinanta.

² Lihat, Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, UU No. 10 Tahun 2004, LN No. 53 Tahun 2004, TLN. No. 4389, Ps. 3 ayat (1).

³ Majda El Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM: Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), hlm. 66

Sementara 1950 Konstituante hasil Pemilu 1955.⁴ Meskipun demikian, saat ini, UUD NRI 1945 tidak secara spesifik dan eksplisit mengatur mengenai jaminan atas hak pemulihan sebagai suatu bentuk HAM. Ketentuan HAM yang terdapat dalam UUD NRI 1945 merupakan perumusan perlindungan atas hak yang paling dasar⁵ dan memang mengamankan pengaturan lebih lanjut dalam tingkat peraturan perundang-undangan.⁶

Meskipun Konstitusi telah memberi dasar bagi pengundangan berbagai peraturan perundang-undangan yang memberi dasar bagi perlindungan HAM di Indonesia, tidak semua diantara produk hukum tersebut mengatur mengenai konsep hak pemulihan yang perlu dilindungi. Meskipun demikian, secara umum, perlindungan atas hak pemulihan bagi korban telah tertanam dalam sistem hukum Indonesia dengan baik melalui pengundangan berbagai sumber hukum yang mengatur mengenai konsep tersebut. Keadaan demikian tidak mengurangi fakta bahwa terdapat permasalahan dalam substansi pengaturan dan praktik, implementasi atas peraturan perundang-undangan tersebut belum baik. Dalam bagian ini akan diuraikan berbagai peraturan perundang-undangan yang memberikan dasar bagi pemenuhan hak pemulihan di Indonesia. Terdapat dua bentuk peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai hak pemulihan di Indonesia. Pertama, peraturan perundang-undangan yang meratifikasi instrumen internasional kedalam hukum nasional Indonesia yang sekaligus menimbulkan kewajiban untuk menerapkan pemenuhan hak pemulihan di Indonesia. Kedua, peraturan perundang-undangan yang diundangkan melalui proses perumusan produk hukum di Indonesia, dimana penulis akan memberikan fokus pembahasan pada bentuk peraturan perundang-undangan demikian. Adapun peraturan perundang-undangan berupa ratifikasi instrumen internasional adalah:⁷

⁴ Titon Slamet Kurnia, *Reparasi (reparation) Terhadap Korban Pelanggaran HAM di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 47.

⁵ Kelengkapan UUD 1945 memang telah menjadi objek perdebatan yang menimbulkan pendapat terhadapnya. Lihat, Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005).

⁶ Masyhur Effendi, *Dimensi/Dinamika Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Hukum Internasional*, (Jakarta: Ghalia, 1994)

- a. Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-hak Sipil dan Politik).⁸
- b. Undang-Undang No. 29 Tahun 1999 Tentang Pengesahan *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965* (Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965).⁹
- c. Undang-Undang No. 5 Tahun 1998 Tentang Pengesahan *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia).¹⁰
- d. Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 Tentang Pengesahan *Convention on the Rights of the Child* (Konvensi tentang Hak-Hak Anak).¹¹

Berikut merupakan kerangka pengaturan HAM di Indonesia yang memberi dasar bagi pemenuhan hak pemulihan untuk korban kejahatan internasional.

4.1.1.1 Ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

UU HAM merupakan peraturan perundang-undangan yang memayungi keseluruhan kerangka pengaturan mengenai HAM di Indonesia.¹² Peraturan ini

⁷ Uraian akan didasari oleh daftar perjanjian internasional yang mengatur mengenai hak pemulihan bagi korban sebagaimana telah dipaparkan pada halaman 47.

⁸ Indonesia (d), *Undang-Undang tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik)*, UU No. 12 Tahun 2005, LN No. 119 Tahun 2005, TLN No. 4558.

⁹ Indonesia (e), *Undang-Undang Tentang Pengesahan International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965 (Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965)*, UU No. 29 Tahun 1999, LN No. 83 Tahun 1999, TLN No. 3852.

¹⁰ Indonesia (f), *Undang-Undang Tentang Pengesahan Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia)*, UU No. 5 Tahun 1998, LN No. 164 Tahun 1998, TLN No. 3783.

¹¹ Indonesia (g), *Keputusan Presiden Tentang Pengesahan Convention on the Rights of the Child (Konvensi tentang Hak-Hak Anak)*, KP No. 36 Tahun 1990, LN No. 57.

diundangkan dalam rangka melaksanakan Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM¹³ yang dilampiri oleh suatu piagam HAM. Secara umum, undang-undang ini mengatur mengenai kewajiban primer melalui perumusan berbagai hak yang perlu dilindungi. Namun, undang-undang ini tidak dengan tegas mengatur mengenai hak atas pemulihan bagi korban pelanggaran HAM. Meskipun demikian, terdapat beberapa ketentuan dalam undang-undang ini yang dapat dilihat sebagai salah satu dasar pemenuhan hak atas pemulihan bagi korban kejahatan internasional. Ketentuan tersebut pada umumnya mengatur hak setiap individu atas akses terhadap proses hukum di Indonesia.

Salah satu diantaranya adalah Pasal 7 yang menyatakan bahwa:

“Setiap orang berhak untuk menggunakan semua upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh hukum Indonesia dan hukum internasional mengenai hak asasi manusia yang telah diterima negara Republik Indonesia.”

Yang dimaksud dengan upaya hukum adalah jalan yang dapat ditempuh oleh setiap orang atau sekelompok orang untuk membela dan memulihkan hak-haknya yang disediakan oleh hukum Indonesia.¹⁴ Jika dikaji bersamaan dengan Pasal 71¹⁵, maka dapat dilihat bahwa kedua ketentuan tersebut merumuskan kewajiban dari pemerintah untuk melindungi dan mengedepankan HAM sebagaimana diatur dalam undang-undang dan hukum internasional.¹⁶ Kewajiban untuk melindungi tersebut mencakup pelaksanaan atas tindakan-tindakan aktif berupa penyelidikan,

¹² Romli Atmasmita, “Tafsir dan Penjelasan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM,” <<http://www.legalitas.org/?q=node/373>>, diakses 22 Juni 2009.

¹³ Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), hlm. 124.

¹⁴ Eko Riyadi, ed., *Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, 2008), hlm. 255

¹⁵ Pasal 71 UU HAM mengatur bahwa: “Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam Undang-undang ini, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia.”

¹⁶ Teresa Birks, “Neglected Duty: Providing Comprehensive Reparations to the Indonesian “1965 Victims” of State Persecution,” *International Center for Transitional Justice Occasional Paper Series* (2006), <<http://www.ictj.org/static/Asia/Indonesia/Indonesia1965.pdf>>, diakses 17 Juni 2009.

penuntutan dan pemenuhan hak atas pemulihan ketika salah satu hak yang diatur dalam UU HAM dilanggar.¹⁷ Hal ini merupakan salah satu aspek dari akses korban terhadap keadilan formal yang terdapat di Indonesia. Disamping itu, kedua pengaturan tersebut juga menegaskan kewajiban perlindungan HAM di Indonesia yang tidak hanya dapat mengacu pada hukum nasional yang berlaku tetapi juga keterikatannya pada sejumlah sumber hukum internasional.

Disamping ketentuan yang mencerminkan kewajiban perlindungan HAM dalam hukum nasional Indonesia, sebagai salah satu pengaturan mengenai salah satu bentuk HAM yang dilindungi, Pasal 17 mengenai hak atas keadilan juga dapat dilihat sebagai dasar dari tuntutan atas pemenuhan hak pemulihan dalam sistem hukum Indonesia. Pasal ini menyatakan bahwa:

“Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.”

Berdasarkan ketentuan ini, dapat disimpulkan bahwa sudah merupakan HAM tiap-tiap orang untuk mengajukan suatu tuntutan dihadapan pengadilan, hal mana mencakup tuntutan atas pemulihan.

UU HAM juga memiliki pengaturan secara khusus terhadap pelanggaran HAM yang berat, hal mana secara langsung memiliki pengaruh besar pada penerapan konsep pemulihan bagi korban kejahatan internasional di Indonesia. Pasal 104 memerintahkan pembentukan suatu pengadilan HAM di Indonesia yang bersifat permanen. Penjelasan Pasal 104 ayat (1) juga menentukan apa yang dimaksud dengan “pelanggaran HAM yang berat” yakni:

“Yang dimaksud dengan “pelanggaran hak asasi manusia yang berat” adalah pembunuhan massal (*genocide*), pembunuhan sewenang-wenang atau di luar putusan pengadilan (*arbitrary/extra judicial killing*), penyiksaan, penghilangan orang secara paksa, perbudakan, atau diskriminasi yang dilakukan secara sistematis (*systematic discrimination*).”

¹⁷ *Ibid.*

Hal ini kemudian diatur lebih lanjut melalui UU Pengadilan HAM sebagaimana akan dijelaskan lebih lanjut dalam bagian berikutnya.

4.1.1.2 Ketentuan Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (UU Pengadilan HAM) merupakan undang-undang yang secara eksplisit mengatur mengenai hak atas pemulihan bagi korban Pelanggaran HAM Berat. UU Pengadilan HAM, sebagai produk hukum yang memberikan landasan bagi pelaksanaan kewenangan pengadilan HAM di Indonesia, memiliki peran yang signifikan dalam penerapan konsep hukum pidana internasional di Indonesia dan sekaligus perlindungan atas hak korban. Hal ini disebabkan oleh diaturnya beberapa permasalahan penting yakni:

- a. Definisi atau batasan ruang lingkup istilah Pelanggaran HAM Berat¹⁸ serta beberapa hal yang terkait dengan jenis tindak pidana tersebut. Pasal 7 UU Pengadilan HAM menyatakan bahwa “pelanggaran hak asasi manusia yang berat meliputi: a. Kejahatan genosida; b. Kejahatan terhadap kemanusiaan;” Hal ini dilengkapi oleh perumusan atas definisi dari kedua tindak pidana tersebut dalam Pasal 8 dan Pasal 9.
- b. Pengaturan atas perlindungan hak Korban yang dapat ditemukan dalam Bab V tentang Perlindungan Korban dan Saksi dan Bab VI tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi, hal mana akan dijelaskan lebih lanjut dalam uraian berikutnya.
- c. Diberikannya dasar untuk mengadili berbagai pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum Undang-Undang ini diundangkan melalui ketentuan dalam Bab VIII tentang Pengadilan *ad hoc*. Hal ini memberikan kesempatan bagi pemenuhan hak-hak korban pelanggaran HAM berat yang terjadi di Indonesia sebelum peraturan ini berlaku.

¹⁸ Dalam hal ini, istilah Pelanggaran HAM yang Berat dipersamakan oleh penulis dengan istilah dan konsep *gross violation of human rights* sebagaimana digunakan dalam hukum internasional. Hal ini tidak mengurangi fakta bahwa terdapat beberapa perbedaan dalam lingkup dari kedua istilah tersebut, hal mana akan dijelaskan oleh penulis dalam Bab ini.

Sebagian besar ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang ini merupakan adopsi dari pengaturan yang mendasari ICC.¹⁹ Dalam Penjelasan Pasal 7 atas Undang-Undang ini bahkan terdapat rujukan secara eksplisit terhadap ketentuan dalam *ICC Statute* terkait dengan batasan istilah genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. UU Pengadilan HAM tidak mengatur mengenai hak pemulihan secara rinci, dimana menurut Pasal 35 ayat (3) hal tersebut akan diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah (PP). Istilah pemulihan tidak dapat ditemukan dalam peraturan ini. Melainkan, Undang-Undang ini hanya menunjuk beberapa jenis pemulihan yang dapat diberikan kepada korban yakni kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi. Penting dalam UU Pengadilan HAM adalah pengertian dari kompensasi, restitusi, rehabilitasi. Hal ini dikarenakan pengertian terhadap ketiga jenis pemulihan tersebut mempengaruhi kesesuaian UU ini dengan hukum internasional dan, sebagaimana dapat dilihat dalam penjelasan pada bagian-bagian berikutnya, memiliki potensi permasalahan dalam penerapannya. Pengertian terhadap ketiga istilah tersebut hanya diberikan dalam penjelasan Pasal 35 ayat (1), yang mengartikan kompensasi sebagai “ganti kerugian yang diberikan oleh negara, karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya.” Sedangkan, restitusi adalah:

“ ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga yang meliputi:

- a. pengembalian harta milik;
- b. pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan; atau
- c. penggantian biaya untuk tindakan tertentu.”

Disamping itu, penjelasan Pasal 35 ayat (1) lebih lanjut menentukan bahwa “yang dimaksud dengan rehabilitasi adalah, pemulihan pada kedudukan semula, misalnya kehormatan, nama baik, jabatan, atau hak-hak lain.”

4.1.1.3 Peraturan Pemerintah No.3 Tahun 2002 Tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM yang Berat

¹⁹ Lihat, Rocky Gerung, ed., *Hak Asasi Manusia: Teori, Hukum, dan Kasus*, (Depok: Filsafat UI Press, 2006), hlm. 242-243

PP No. 3 Tahun 2002 Tentang Kompensasi, Restitusi, Dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM yang Berat (PP No. 3 Tahun 2002) merupakan peraturan pelaksana dari UU Pengadilan HAM. Sebagai latar belakang penetapannya, PP No. 3 Tahun 2002 ini dikeluarkan oleh pemerintah sebagai suatu kebijakan yang merespon desakan berbagai pihak kepada Indonesia untuk mengundang suatu peraturan yang memberikan dasar untuk memenuhi hak korban pelanggaran HAM yang berat yang diduga telah terjadi di Indonesia (sebelum PP tersebut dikeluarkan). Salah satu contoh dari desakan tersebut dapat dilihat secara nyata dalam salah satu rekomendasi yang diberikan oleh Komisi Penyelidikan Pelanggaran HAM (KPP HAM) untuk kasus pelanggaran HAM yang berat di Abepura,²⁰ yang terjadi sebelum ditetapkan Peraturan Pemerintah ini, yang menyatakan:

“Mendesak pemerintah agar segera mengeluarkan Peraturan Pemerintah mengenai kompensasi, restitusi dan rehabilitasi sebagaimana yang tercantum dalam pasal 35 ayat (3) UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Sementara menunggu keputusan pasti dari Pengadilan Hak Asasi Manusia tentang kompensasi, restitusi dan rehabilitasi korban, menimbang keadaan korban saat ini maka pemerintah hendaknya memberikan ganti rugi kepada korban maupun keluarga korban dalam kasus Abepura.”²¹

Setidaknya sampai tahun 2006, PP No. 3 Tahun 2002 merupakan salah satu sumber hukum utama bagi penerapan hak pemulihan dalam hukum Indonesia. Secara umum, PP ini hanya merumuskan prinsip-prinsip dasar kompensasi, rehabilitasi, dan restitusi berupa definisi dan pihak yang berhak menerimanya serta prosedur eksekusi putusan Pengadilan yang memerintahkan dipenuhinya hak atas pemulihan (berupa ketiga jenis pemulihan) yang diatur dalam Bab III Tentang Tata Cara Pelaksanaan. PP ini mengadopsi definisi kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi yang terdapat dalam UU Pengadilan HAM.

²⁰ Kasus Abepura merupakan salah satu kasus pelanggaran HAM berat terbesar yang terjadi di Indonesia. Pelanggaran HAM berat diduga terjadi pada tahun 2000, khususnya pada tanggal 7 Desember melalui tindakan aparat kepolisian daerah yang berusaha menekan gerakan separatis di Papua. Lihat, Komisi Penyelidikan Pelanggaran HAM Papua, “Ringkasan Eksekutif Laporan Hasil Penyelidikan KPP HAM Papua/Irian Jaya,” <www.hampapua.org/skp/skp06/var-03i.rtf>, diakses 29 Juni 2009.

²¹*Ibid.*

Hal yang menjadi permasalahan dalam PP ini adalah bagaimana prosedur *pengajuan* tuntutan atas pemulihan serta prosedur penentuan jenis dan jumlah kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi yang diperintahkan oleh Hakim. Terhadap hal ini, peraturan ini mengakui bahwa “mengenai besarnya ganti kerugian atau pemulihan kebutuhan dasar tersebut diserahkan sepenuhnya kepada hakim yang memutus perkara yang dicantumkan dalam putusannya.”²²

4.1.1.4 Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban

Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban (UU No. 13 Tahun 2006) ditetapkan secara khusus untuk merumuskan hak-hak saksi dan korban serta mengatur prosedur pemenuhan hak tersebut, dimana pemulihan hanya merupakan salah satu hak yang dilindungi oleh UU ini. Naskah akademik perumusan undang-undang ini pertama kali diajukan pada tahun 1999 dengan tujuan untuk mengundangkan suatu peraturan di Indonesia yang secara formal mengkodifikasi hak-hak korban dan saksi untuk melengkapi KUHAP.²³ Dikarenakan oleh fakta bahwa salah satu hak korban yang diatur dalam undang-undang ini merupakan pemulihan, maka terdapat beberapa materi muatan yang sama dalam kandungan undang-undang ini dengan UU Pengadilan HAM.

Namun, terdapat beberapa perbedaan antara UU ini dengan UU Pengadilan HAM. Pertama, berbeda dengan UU Pengadilan HAM, lingkup pengaturan UU ini mencakup tindak pidana secara umum dan bukan hanya dalam konteks pelanggaran HAM yang berat. Hal ini dapat dilihat dari berbagai klausula yang ditujukan kepada korban tindak pidana dan bukan pelanggaran HAM berat. Kedua, UU ini melalui pengaturannya hanya mengakui jenis pemulihan berupa kompensasi dan restitusi. Sebagaimana dapat dilihat dalam Pasal 7, UU ini tidak mengatur mengenai rehabilitasi yang sebelumnya diakui dalam PP No. 3 Tahun 2002, melainkan hanya menyebutkan jenis pemulihan berupa kompensasi dan

²² Indonesia, penjelasan PP No. 3 Tahun 2002.

²³ Berdasarkan hasil wawancara dengan Prof. Harkristuti Harkrisnowo,SH.,MA.,PhD

restitusi. Meskipun demikian, peraturan ini juga menentukan hak korban berupa bantuan sebagaimana diatur dalam Pasal 6 yang menentukan: “Korban dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat, selain berhak atas hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5, juga berhak untuk mendapatkan: a. Bantuan medis; dan b. Bantuan rehabilitasi psiko-sosial.” Hal ini dapat dipersamakan dengan definisi rehabilitasi yang terdapat dalam hukum internasional.²⁴ Dalam Undang-Undang ini, pengaturan atas kompensasi dan restitusi tidak disertai dengan definisi atas kedua istilah tersebut. Dengan demikian, rujukan mungkin diberikan kepada peraturan yang mengatur mengenai hal tersebut yang telah diundangkan sebelumnya yakni UU Pengadilan HAM melalui penjelasannya.

Salah satu perkembangan yang diperkenalkan oleh UU ini adalah didirikannya institusi baru dalam perlindungan korban yakni Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) yang bersifat independen²⁵ Melalui ketentuan dalam Bab III mengenai Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban. Pendirian LPSK melalui peraturan ini juga dilengkapi oleh prosedur pelaksanaan wewenang lembaga tersebut dalam hubungannya dengan institusi terkait lainnya. UU No. 13 Tahun 2006 tidak menjelaskan secara eksplisit mengenai kewenangan yang dimiliki oleh LPSK. Pasal 1 ayat (3) menyebutkan bahwa LPSK merupakan “...lembaga yang bertugas dan berwenang untuk memberikan perlindungan dan hak-hak lain kepada Saksi dan/atau Korban sebagaimana diatur dalam Undang-Undang itu,” hal mana ditegaskan kembali dalam Pasal 12 Undang-Undang tersebut.²⁶ Namun, berdasarkan dua ketentuan tersebut, dapat disimpulkan beberapa lingkup kewenangan dan beberapa tindakan yang dapat dilakukan oleh LPSK dalam menjalankan tugasnya, diantaranya:

- a. Wewenang dimiliki oleh LPSK menurut kedua peraturan tersebut adalah untuk melakukan perlindungan. Menurut Pasal 1 ayat (6), perlindungan adalah “segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa

²⁴ Definisi rehabilitasi menurut hukum internasional dapat ditemukan dalam halaman 39 skripsi ini .

²⁵ Indonesia (b), Ps. 11 ayat (1).

²⁶ Pasal 12 mengatur bahwa: “LPSK bertanggung jawab untuk menangani pemberian perlindungan dan bantuan pada Saksi dan Korban berdasarkan tugas dan kewenangan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.”

aman kepada Saksi dan/atau Korban yang wajib dilaksanakan oleh LPSK atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang”

- b. Menerima pengajuan pemenuhan hak atas kompensasi dan restitusi dari korban untuk diteruskan kepada Pengadilan berdasarkan Pasal 7.
- c. Menerima permintaan bantuan oleh korban dan memberikannya sesuai dengan kelayakan yang ditentukan oleh lembaga ini menurut Pasal 33 jo. 34 UU No. 13 Tahun 2006.
- d. Memutus atau menentukan pemberian hak-hak sebagaimana terdapat dalam Pasal 5 ayat (1) atau klausula lainnya sesuai dengan Pasal 5 ayat (2).²⁷

Pengaturan khusus mengenai LPSK terkait dengan hak atas pemulihan bagi korban dapat ditemukan dalam PP No. 44 Tahun 2008 yang akan dijelaskan lebih lanjut dalam beberapa bagian berikutnya.

4.1.1.5 Peraturan Pemerintah No. 44 Tahun 2008 Tentang Pemberian

Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban

Peraturan Pemerintah No. 44 Tahun 2008 Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban²⁸ (PP No. 44 Tahun 2008) merupakan peraturan pelaksana dari UU No. 13 Tahun 2006. Salah satu poin penting dalam pembahasan mengenai PP ini adalah diperkenalkannya bentuk pemulihan berupa bantuan dan tidak diaturnya rehabilitasi sebagai salah satu bentuk pemulihan yang dapat diberikan kepada korban pelanggaran HAM yang berat. Menurut Pasal 1 butir 7, bantuan adalah ”layanan yang diberikan kepada Korban dan/atau Saksi oleh LPSK dalam bentuk bantuan medis dan bantuan rehabilitasi psiko-sosial.”

Secara umum, PP ini hanya mengatur mengenai pengertian dan konsep dasar dalam pemenuhan kompensasi, restitusi, dan bantuan serta aspek prosedural

²⁷ Pasal 5 ayat (2) menyatakan: “hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan kepada Saksi dan/atau Korban tindak pidana dalam kasus-kasus tertentu sesuai dengan keputusan LPSK.”

²⁸ Indonesia (h), *Peraturan Pemerintah No. 44 Tahun 2008 Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban*, PP No. 44 Tahun 2008, LN. No. 84 Tahun 2008, TLN. No. 4860.

dari pemenuhan hak tersebut. Berdasarkan PP ini, terdapat tiga jenis pemulihan yang dapat diberikan kepada Korban atau Saksi, yakni:

- Restitusi bagi tindak pidana secara umum.²⁹
- Khusus bagi pelanggaran HAM Berat: kompensasi dan bantuan.³⁰

Pengertian yang terdapat dalam peraturan ini mengadopsi definisi yang terdapat baik dalam penjelasan UU Pengadilan HAM maupun ketentuan PP No. 3 Tahun 2002. Melihat fakta bahwa sebagian besar ketentuan PP No. 44 Tahun 2008 mengatur mengenai aspek prosedural dari pemenuhan hak pemulihan, maka penjelasan lebih lanjut atas peraturan ini akan diberikan dalam bagian berikutnya.

4.2 Prosedur Pemenuhan Hak Pemulihan dalam Hukum Nasional di Indonesia

Sebagaimana dapat disimpulkan dari berbagai peraturan perundang-undangan di atas, proses pemenuhan hak pemulihan bagi korban pelanggaran HAM yang berat di Indonesia dilaksanakan dalam proses pemeriksaan pidana. Dalam penulisan ini, uraian atas prosedur pemenuhan hak pemulihan dalam praktik akan dijelaskan dalam suatu bagian tersendiri terpisah dari tinjauan umum atas peraturan-peraturan yang terkait dengannya. Hal ini dikarenakan tidak terdapat suatu peraturan yang secara komprehensif menguraikan mengenai hal ini. Tahapan prosedur pemenuhan hak pemulihan diatur secara terpisah dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang disebutkan di atas, hal mana tidak semua memiliki hubungan atau keterkaitan secara formal. Dalam bagian ini, penulis akan membagi uraian atas prosedur pemenuhan hak pemulihan menurut periode sebelum penetapan PP No. 44 Tahun 2008 dan setelahnya. Hal ini dikarenakan PP No. 44 Tahun 2008 telah memperkenalkan prosedur baru terkait dengan didirikannya LPSK, meskipun pada kenyataannya PP No. 44 Tahun 2008 juga memberikan rujukan terhadap PP No. 3 Tahun 2002 dalam hal pelaksanaan putusan Pengadilan yang memerintahkan pemenuhan hak pemulihan bagi korban.

²⁹ *Ibid.*, Ps. 20.

³⁰ *Ibid.*, Ps. 2 dan Ps. 34.

4.2.1 Prosedur Sebelum PP No. 44 Tahun 2008

Prosedur pemenuhan hak atas pemulihan dalam kerangka peraturan yang diterapkan sebelum PP No. 44 Tahun 2008 dapat ditemukan dalam PP No. 3 Tahun 2002 dan juga KUHAP. Meskipun ditetapkan secara khusus untuk mengatur mengenai prosedur pemenuhan hak atas pemulihan, PP No. 3 Tahun 2002 tidak memberikan ketentuan mengenai prosedur pengajuan untuk mendapatkan kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi sehingga aturan pengajuan hak-hak ini akan kembali mengacu pada ketentuan lainnya, yaitu dengan mekanisme KUHAP.³¹ Disamping itu, semua peraturan yang mendasari pemenuhan hak pemulihan pada umumnya belum mencantumkan provisi mengenai prosedur pemeriksaan permohonan atas pemulihan dalam proses peradilan. Namun, melihat fakta bahwa Pengadilan HAM Indonesia tunduk pada ketentuan hukum acara pidana secara umum,³² menimbulkan konsekuensi bahwa dalam menentukan prosedur yang akan diterapkan dalam proses pemeriksaan tuntutan pemulihan dan pernyataan hasilnya dalam suatu putusan, perlu dirujuk klausula terkait yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Indonesia (KUHAP). Berikut merupakan uraian singkat atas pemenuhan hak pemulihan berdasarkan peraturan-peraturan tersebut dalam hubungannya dengan produk hukum HAM lainnya.

4.2.1.1 Prosedur Pemulihan dalam KUHAP

Istilah yang dapat diperbandingkan dengan pemulihan dalam rezim KUHP dan KUHAP adalah istilah ganti kerugian. Pasal 14c KUHP menentukan bahwa “dengan perintah yang dimaksud Pasal 14a, kecuali jika dijatuhkan pidana denda, selain menetapkan syarat umum bahwa terpidana tidak akan melakukan delik,

³¹ Supriyadi Widodo Eddyono, Wahyu Wagiman, dan Zainal Abidin (a), “Perlindungan Saksi dan Korban – Catatan Atas Pengalaman Pengadilan HAM Ad Hoc Kasus Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur,”
[i<www.elsam.or.id/.../Catatan%20Atas%20Pengalaman%20Pengadilan%20HAM%20Ad%...>](http://www.elsam.or.id/.../Catatan%20Atas%20Pengalaman%20Pengadilan%20HAM%20Ad%...), diakses 30 Juni 2009.

³² Pasal 10 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 menyatakan: Dalam hal tidak ditentukan lain dalam Undang-undang ini, hukum acara atas perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara pidana.

hakim dapat menetapkan syarat khusus bahwa terpidana dalam waktu tertentu, yang lebih pendek daripada masa percobaannya, harus mengganti segala atau sebagian kerugian yang ditimbulkan oleh delik tadi.” Sedangkan, Pasal 1 butir 22 KUHAP menyatakan bahwa

“Ganti kerugian adalah hak seorang untuk mendapat pemenuhan atas tuntutan yang berupa imbalan sejumlah uang karena ditangkap, ditahan, dituntut atau diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.”

Secara umum, mekanisme pengajuan ganti kerugian dalam KUHAP dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu:³³

- a. Dengan mengajukan gugatan perdata setelah perkara pidananya diputus.
- b. Menggabungkan antara pengajuan ganti kerugian dengan pokok perkaranya.

Bentuk mekanisme pertama tidak dapat dilakukan dalam konteks kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi (pemulihan) dalam pelanggaran HAM berat ini karena perintah pemulihan harus dituangkan dalam putusan dari pengadilan HAM berat ini. Mekanisme kedua yaitu melalui penggabungan dapat dilakukan dalam konteks restitusi untuk pelanggaran HAM berat ini.³⁴ Perkara ganti rugi ini pada hakikatnya merupakan perkara perdata.³⁵

Dalam perundang-undangan negara lain dan dalam sejumlah literatur sering disebut tiga macam ganti kerugian yakni sebagai berikut:³⁶

- a. Ganti kerugian karena seseorang ditangkap, ditahan, dituntut, ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau kekeliruan mengenai orangnya atau salah dalam menerapkan hukum. Ini sama

³³ Supriyadi Widodo Eddyono, Wahyu Wagiman, dan Zainal Abidin (b), “Perlindungan Saksi dan Korban Pelanggaran HAM Berat,” *Seri Kampanye RUU Perlindungan Saksi dan Korban No. 2 tahun 2005*, (Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2005).

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, cet. Ke-4, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 203

dengan yang dimaksud dengan definisi yang tercantum dalam Pasal 1 butir 22 KUHAP dan pengaturannya dalam Pasal 95 dan 96 KUHAP.

- b. Ganti Kerugian kepada pihak ketiga atau korban (*victim of crime* atau *beledigde partij*). Ini sejajar dengan ketentuan dalam Bab XIII KUHAP mengenai penggabungan perkara gugatan ganti kerugian (Pasal 98 sampai dengan Pasal 101 KUHAP) yang tidak dimasukkan kedalam pengertian ganti kerugian.
- c. Ganti kerugian kepada bekas terpidana sesudah peninjauan kembali (*herziening*). Dalam Bab XVIII Bagian Kedua tentang peninjauan kembali putusan pengadilan KUHAP tidak disebut-sebut tentang ganti kerugian.

Dengan demikian, konsep ganti rugi dalam KUHAP dapat dilaksanakan melalui suatu pengajuan yang didasari oleh dua ketentuan yaitu:

- a. Khusus bagi korban penyelidikan, penahanan, atau pemidanaan yang tidak sah berdasarkan Pasal 95-97.
- b. Dalam tahap pemeriksaan di pengadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 98-101. Pada intinya, Pasal 98-101 KUHAP hanya menentukan aspek penggabungan perkara pidana dan bukan prosedur pemulihan sendiri. Namun, hal ini dapat diterapkan pada kasus pelanggaran HAM berat secara umum.

Khusus terhadap ganti kerugian dalam konteks Pasal 95-97, KUHAP hanya menerapkan dasar-dasar dari permintaan atas ganti kerugian. Pelaksanaan lebih lanjut atas mekanisme yang bersangkutan dapat ditemukan dalam Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (PP No. 27 Tahun 1983), khususnya melalui Bab IV tentang Ganti Kerugian. Salah satu ketentuan yang sangat penting dari PP No. 27 Tahun 1983 adalah Pasal 9 yang menentukan bahwa “Ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77 huruf b dan Pasal 95 KUHAP adalah berupa imbalan serendah-rendahnya berjumlah Rp 5.000,- (lima ribu rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 1.000.000,- (satu juta rupiah).”

Dalam upaya melengkapi pengaturan yang terdapat dalam PP No. 3 Tahun 2002, maka pengaturan dalam KUHAP yang perlu dirujuk adalah jenis pengaturan

yang terdapat dalam Pasal 98 -101. Hal ini dikarenakan kedua pengaturan tersebut memiliki esensi yang sama dengan UU Pengadilan HAM, yakni berupa tuntutan melalui penggabungan perkara gugatan ganti kerugian.³⁷

Penggabungan perkara merupakan upaya yang terdapat dalam KUHAP untuk mempercepat proses untuk memperbaiki kerugian yang diderita.³⁸ Pasal 98 menentukan dua tahap pemeriksaan di pengadilan dimana permohonan untuk menggabungkan perkara dapat diajukan. Pertama, pengajuan tersebut dapat dilakukan sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan³⁹ dengan permintaan perhatian penuntut umum agar hakim dapat mencantumkan dalam diktum putusan pidana.⁴⁰ Kedua, dalam hal penuntut umum tidak hadir,⁴¹ saksi korban dapat mengajukan “petitum” tersendiri secara lisan maupun tulisan dalam persidangan sebelum hakim menjatuhkan putusannya.⁴²

Selain menentukan dasar bagi pengadilan untuk mengadili kewenangannya sendiri terhadap perkara ganti rugi, **KUHAP tidak menentukan prosedur pemeriksaan permohonan ganti rugi.** Hal ini dapat disebabkan oleh fakta bahwa melalui Pasal 101 KUHAP menunjuk pada hukum acara perdata untuk digunakan dalam pemeriksaan perkara gugatan ganti rugi.⁴³ Dengan demikian, prosedur yang terdapat dalam HIR dan ketentuan terkait lainnya dapat digunakan sebagai dasar pemeriksaan kasus tersebut. Pasal 99 bersama dengan Pasal 100 menunjukkan sifat dari permohonan pemulihan melalui penggabungan perkara gugatan ganti kerugian yakni bergantungnya proses peradilan tersebut dengan perkara pidana utamanya.⁴⁴ Salah satu kekurangan yang terdapat dalam sistem

³⁷ Kurnia, *op.cit.*, hlm. 72

³⁸ Theo, “Upaya Perlindungan Korban Kejahatan Melalui Lembaga Restitusi dan Kompensasi,” *Teropong Vol. II No. 9* (Juni 2003): 31.

³⁹ Pasal 98 ayat (1).

⁴⁰ Supriyadi Widodo Eddyono, Wahyu Wagiman, dan Zainal Abidin (a), *loc.cit.*

⁴¹ Pasal 98 ayat (2).

⁴² Widodo Eddyono, Wahyu Wagiman, dan Zainal Abidin (a), *op.cit.*

⁴³ Pasal 101 menentukan bahwa “Ketentuan dari aturan hukum acara perdata berlaku bagi gugatan ganti kerugian sepanjang dalam undang-undang ini tidak diatur lain”

pemulihan KUHAP adalah jenis kerugian yang dapat diberikan. Menurut Yahya Harahap, ketentuan Pasal 99 (2) KUHAP menandakan bahwa jenis kerugian yang dapat dituntut penggantinya adalah hanya kerugian yang bersifat material.⁴⁵

4.2.1.2 Prosedur Pemulihan dalam PP No. 3 Tahun 2002

Hukum prosedural yang diatur dalam PP No. 3 Tahun 2002 **hanya menekankan pada pelaksanaan putusan pengadilan HAM** yang memerintahkan pemulihan. Meskipun demikian, hal ini dapat dilihat sebagai kontinuitas dari ketentuan yang berlaku dalam KUHAP dan secara tidak langsung UU Pengadilan HAM, dimana dapat dilihat di atas bahwa KUHAP telah mengatur mengenai permohonan dan secara tidak langsung pemeriksaan atas permohonan pemulihan tersebut (melalui rujukan terhadap hukum acara perdata). Pengaturan pelaksanaan putusan pemulihan dalam PP ini diterapkan kepada dua pihak berdasarkan jenis pemulihannya sesuai dengan definisi jenis-jenis pemulihan dalam peraturan ini yang telah disebutkan sebelumnya. Adapun pihak tersebut adalah pemerintah dalam hal pemulihan yang hendak diberikan berupa kompensasi dan pelaku atau pihak ketiga dalam hal jenis pemulihan yang bersangkutan berupa restitusi dan rehabilitasi. Prosedur tersebut dapat ditemukan dalam Bab III PP No. 3 Tahun 2002 tentang Tata Cara Pelaksanaan. Pada intinya, PP ini mengatur pelaksanaan putusan Pengadilan HAM, Pengadilan Tinggi, atau Mahkamah Agung dalam kasus yang bersangkutan dilakukan oleh Jaksa Agung sesuai dengan ketentuan Pasal 6 ayat (2). PP ini menentukan batas waktu yang harus diikuti baik oleh pemerintah maupun pelaku atau pihak ketiga dalam memberikan pemulihan yang bersangkutan.⁴⁶ Ketentuan ini dilengkapi dengan pengaturan dalam Pasal 9 jo. 10 mengenai tindakan yang dapat dilakukan oleh

⁴⁴ Pasal 99 ayat (3) mengatur bahwa “Putusan mengenai ganti kerugian dengan sendirinya mendapatkan kekuatan tetap, apabila putusan pidananya juga mendapat kekuatan hukum tetap.” Sedangkan, Pasal 101 ayat (2) lebih lanjut menentukan bahwa: “Apabila terhadap suatu perkara pidana tidak diajukan permintaan banding, maka permintaan banding mengenai putusan ganti rugi tidak dapat diperkenankan.”

⁴⁵ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, ed. 2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 82

⁴⁶ Pasal 7.

Jaksa Agung dalam hal pihak yang bertanggung jawab belum juga memberikan pemulihan meskipun batas waktu tersebut telah lewat. Disamping itu, PP ini memberikan kesempatan bagi pihak yang bertanggung jawab untuk memberikan kesimpulan untuk melaksanakan kewajibannya secara bertahap menurut Pasal 10.

4.2.2 Prosedur Pemulihan dalam PP No. 44 Tahun 2008.

Dengan diperkenalkannya LPSK, terdapat penambahan elemen dalam mekanisme permohonan ganti rugi. Dalam bagian ini akan dijelaskan mengenai prosedur pemenuhan hak pemulihan yang terdapat dalam PP No. 44 Tahun 2008.⁴⁷ Prinsipnya berdasarkan peraturan ini permohonan hak pemulihan harus diperiksa terlebih dahulu oleh LPSK sebelum pengadilan HAM memberikan putusannya, akan tetapi hal ini dapat dikecualikan bila LPSK berkata sebaliknya. Dilihat dari jenis hak pemulihan itu sendiri, maka prosedur pemenuhan hak pemulihan dalam peraturan ini dapat dibagi menjadi tiga yakni kompensasi, restitusi, dan bantuan. Perbedaan pengaturan diantara ketiga jenis tersebut hanya terdapat pada dokumen prasyarat yang dibutuhkan untuk mengajukan permohonan.

Pengajuan permohonan hak pemulihan dapat dilakukan melalui tahapan-tahapan berikut ini, yakni:

- a. Pengajuan permohonan secara tertulis oleh Korban, Keluarga, atau kuasanya dengan surat kuasa khusus kepada LPSK berdasarkan Pasal 2-4. Permohonan dianggap telah diterima apabila memuat sekurang-kurangnya identitas pemohon, uraian peristiwa, identitas pelaku, uraian tentang kerugian, dan bentuk kompensasi yang diminta. Selain itu permohonan juga harus dilampiri dengan dokumen-dokumen yang diwajibkan oleh Pasal 4 ayat (2) peraturan ini, yaitu salah satunya adalah fotokopi putusan pengadilan HAM yang *in kracht van gewijsjde*. Putusan ini perlu dilampiri apabila pengajuan permohonan dilakukan setelah putusan pengadilan HAM yang memeriksa peristiwa pelanggaran HAM yang berat telah berkekuatan hukum tetap.
- b. Bilamana LPSK berpendapat bahwa permohonan tidak perlu diperiksa bersama-sama dengan pokok perkara pelanggaran HAM berat, maka LPSK

melakukan pemeriksaan terhadap permohonan. berdasarkan Pasal 5-9. Pemeriksaan oleh LPSK ini dapat meliputi pemeriksaan kelengkapan berkas permohonan dan materi permohonan.

- c. Berdasarkan pemeriksaan yang telah dilakukan oleh LPSK tersebut di atas, kemudian LPSK menetapkan suatu keputusan yang wajib disertai dengan pertimbangan-pertimbangannya. LPSK diwajibkan untuk menuliskan rekomendasi untuk pengadilan mengenai apakah mengabulkan permohonan atau menolak permohonan pada pertimbangan-pertimbangan yang dibuatnya.
- d. Keputusan yang telah ditetapkan oleh LPSK tersebut di atas, kemudian disampaikan kepada pengadilan hak asasi manusia untuk diperiksa dan ditetapkan selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal permohonan diterima.
- e. Selanjutnya LPSK wajib melaksanakan penetapan pengadilan mengenai pemberian hak pemulihan yang dimaksud di atas. Dengan membuat berita acara pelaksanaan penetapan pengadilan kepada instansi pemerintah terkait. Instansi terkait wajib melaksanakan dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal berita acara dimaksud di atas diterima. Apabila melewati jangka waktu tersebut, korban dapat melaporkannya kepada pengadilan yang menetapkan dan LPSK dan kemudian pengadilan memerintahkan instansi terkait untuk melaksanakan penetapan dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal perintah diterima.
- f. Bilamana LPSK berpendapat bahwa pemeriksaan perlu dilakukan bersama-sama dengan pokok perkara pelanggaran HAM berat, maka permohonan yang diajukan korban disampaikan kepada Jaksa Agung selambat-lambatnya sebelum diajukannya tuntutan atau *requisitor*. Berarti dalam hal ini, LPSK tidak mengeluarkan suatu keputusan mengenai permohonan yang diajukan, melainkan diserahkan sepenuhnya kepada pengadilan.
- g. Tuntutan atau *requisitor* yang disertai dengan permohonan hak pemulihan, diperiksa dan diputus oleh pengadilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yaitu pada saat ini ketentuan yang mengaturnya adalah UU No. 26 Tahun 2000.

- h. Putusan pengadilan tersebut di atas dilaksanakan oleh Jaksa Agung sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yakni PP No. 3 Tahun 2002.

4.3. Analisis Atas Kerangka Pengaturan Mengenai Hak Pemulihan di Indonesia

Berdasarkan penulisan diatas, terdapat beberapa kesimpulan atau asumsi dasar yang didapat dari kerangka pengaturan mengenai pemulihan di Indonesia. Dalam bagian ini, penulis akan menguraikan mengenai beberapa kesimpulan tersebut sekaligus beberapa permasalahan yang terdapat dalam kerangka hukum yang dapat mempengaruhi efektifitas penerapannya melindungi hak-hak korban. Hal ini akan diikuti dengan analisis terhadap beberapa poin kesimpulan atau permasalahan tersebut. Khusus terkait dengan analisis atas PP No. 44 Tahun 2008, penulis menyadari bahwa sampai penulisan ini diselesaikan, PP No. 44 Tahun 2008 masih berada dalam proses uji materil, hal mana menimbulkan kemungkinan dikeluarkannya putusan Mahkamah Agung yang memiliki ketidaksesuaian dengan konteks analisis ini. Disamping itu, perlu diingat bahwa sampai selesainya penulisan ini, PP No. 44 Tahun 2008 belum dilaksanakan secara efektif. Dengan demikian, analisis yang dipaparkan dalam bagian ini merupakan bentuk proyeksi akan **potensi** permasalahan atau kendala dalam penerapan peraturan tersebut. Dalam bagian berikutnya, penulis hendak merumuskan beberapa konsekuensi yang dapat timbul dari putusan MA yang bersangkutan sesuai dengan Pengajuan Permohonan yang dilampirkan dalam penulisan ini. Berikut akan diuraikan beberapa permasalahan yang dimaksud, yang akan digabungkan kedalam beberapa kelompok permasalahan.

4.3.1 Permasalahan dalam Kerangka Pengaturan di Indonesia

Sesuai dengan tinjauan penulis terhadap kerangka pengaturan mengenai pemulihan dalam hukum Indonesia, terdapat beberapa kesimpulan yang penulis dapatkan, yaitu:

- a. Tidak terdapat pengaturan secara eksplisit mengenai hukum yang mengatur mengenai pemeriksaan tuntutan pemulihan tersebut, khususnya pengaturan

mengenai standar atau pedoman menentukan jumlah pemulihan dalam hal pemulihan berupa kompensasi finansial atau jenis pemulihan lain yang perlu diterapkan bagi kasus-kasus tertentu. Hal ini dapat dilihat pula dalam Penjelasan Umum PP No. 3 Tahun 2002 yang menyatakan “mengenai besarnya ganti kerugian atau pemulihan kebutuhan dasar tersebut diserahkan sepenuhnya kepada hakim yang memutus perkara yang dicantumkan dalam amar putusannya.” Dalam putusan pengadilan kasus pelanggaran HAM berat Tanjung Priok yang menentukan kewajiban untuk membayar sejumlah kompensasi, Majelis Hakim dalam Pengadilan HAM ad hoc Tanjung Priok juga tidak menerangkan metode penghitungan ganti kerugian yang menghasilkan nominal sebagaimana disebutkan dalam putusan tersebut.⁴⁸ Putusan yang bersangkutan hanya menyebutkan penggolongan korban dalam perkara yang bersangkutan serta jenis kerugian yang dialami oleh pihak korban.⁴⁹

- b. Terdapat beberapa ketidaksesuaian antara hukum nasional dan hukum internasional terkait dengan konsep dan definisi pemulihan dan istilah lainnya, diantaranya:
- Meskipun terdapat rujukan terhadap *ICC Statute* dalam penjelasan Pasal 7 UU Pengadilan HAM, perumusan Pasal tersebut hanya mengakui dua bentuk pelanggaran HAM yang Berat yakni genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Dengan demikian, menurut ketentuan ini terdapat beberapa tindak pidana yang secara universal diakui sebagai kejahatan internasional atau pelanggaran HAM berat namun tidak tercakup oleh UU Pengadilan HAM seperti kejahatan perang dan agresi (sebagaimana diatur oleh *ICC Statute*).
 - Disamping itu, seluruh peraturan yang mengatur mengenai pemulihan yang telah disebutkan diatas hanya menyebutkan “pelanggaran HAM yang berat” secara eksplisit tanpa merujuk pada HHI. Istilah

⁴⁸ Tim Monitoring Pengadilan HAM, “Pengadilan HAM Tanjung Priok Gagal Menemukan Kebenaran,”
<<http://www.pengadilanham.or.id/daftarpengadilan/tanjungpriuk/index.php>>, diakses 5 Juli 2009.

⁴⁹ *Ibid.*

“pelanggaran HAM yang berat” sendiri memiliki perbedaan dengan konsep pelanggaran HAM dalam kejahatan internasional atau “*the most serious crimes*” sebagaimana digunakan oleh ICC.

- Terdapat ketidaksesuaian antara seluruh isi kerangka hukum yang mengatur mengenai pemulihan dalam hukum Indonesia dengan hukum internasional terkait dengan arti tiap-tiap jenis pemulihan itu sendiri. Baik UU Pengadilan HAM, PP No. 3 Tahun 2002, maupun PP No. 44 Tahun 2008 memiliki definisi restitusi dan rehabilitasi yang tidak sesuai dengan konsep yang diakui secara internasional. Berikut merupakan perbedaan antara *Basic Principles and Guidelines 2005*⁵⁰ dan ketiga peraturan perundang-undangan tersebut.

Basic Principles and Guidelines 2005	UU Pengadilan HAM, PP No. 3 Tahun 2002, dan PP No. 44 Tahun 2008
1. “ <i>Restitution should, ..., restore the victim to the original situation before the gross violations of international human rights law or serious violations of international humanitarian law occurred. Restitution includes, as appropriate:</i> ”	1. Restitusi: “ganti kerugian yang diberikan kepada Korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.”

⁵⁰ Dalam hal ini, *Basic Principles and Guideline 2005* digunakan sebagai tolok ukur sesuai dengan fakta bahwa instrumen ini bertujuan “...to identify mechanisms, modalities, procedures and methods for the implementation of existing legal obligations under international human rights law and international humanitarian law...” Dengan demikian, secara umum dapat disimpulkan bahwa instrumen ini merefleksikan pengertian jenis-jenis pemulihan yang dianut oleh hukum internasional secara umum (melalui pengaturan yang terdapat dalam beberapa instrumen internasional).

<p><i>restoration of liberty, enjoyment of human rights, identity, family life and citizenship, return to one's place of residence, restoration of employment and return of property."</i></p> <p>2. <i>Rehabilitation should include medical and psychological care as well as legal and social services</i></p>	<p>2. Rehabilitasi:⁵¹ "pemulihan pada kedudukan semula, misalnya kehormatan, nama baik, jabatan, atau hak-hak lain."</p>
---	---

Tabel tersebut jelas menunjukkan adanya perbedaan dalam pengertian atas kedua konsep diatas. Pengertian rehabilitasi yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan nasional pada intinya merumuskan perbuatan-perbuatan yang termasuk kedalam definisi restitusi dalam hukum internasional, yakni pengembalian status korban pada *status quo-ante*.

- Disamping perbedaan dalam pengertian, hukum nasional di Indonesia juga belum mengakomodasi pemenuhan beberapa jenis hak pemulihan melalui pengaturan terhadapnya seperti *satisfaction*. Beberapa permasalahan tersebut menimbulkan pertanyaan mengenai sejauh mana hukum internasional memberikan keleluasaan bagi tiap negara untuk menerapkan konsep pemulihan dalam hukum nasionalnya.
- Salah satu permasalahan utama yang telah menjadi objek perdebatan adalah pengertian kompensasi yang diberikan oleh UU No. 26 Tahun 2000, PP No. 3 Tahun 2002, dan PP No. 44 Tahun 2008. Sebagaimana dapat dilihat dalam pengertian diatas, pemenuhan hak atas kompensasi oleh negara dapat dilaksanakan jika telah ditentukan bahwa pelaku

⁵¹ Menurut UU Pengadilan HAM dan PP No. 3 Tahun 2002

(yang diputus bersalah oleh pengadilan) tidak mampu membayarkan kompensasi sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya. Menurut beberapa pendapat, perumusan ini merugikan korban karena menggantungkan pemenuhan hak kompensasi pada putusan pengadilan atas pelaku yang bertanggung jawab (diketahuinya pelaku pelanggaran HAM yang bersangkutan). Hal ini dianggap tidak sesuai dengan perkembangan hukum internasional saat ini, yang telah diatur pula dalam *Basic Principles and Guidelines 2005*, yang menentukan bahwa pemulihan merupakan hak yang harus dipenuhi kepada korban terlepas dari ditemukan atau diketahuinya pelaku pelanggaran HAM yang merugikannya.

Ketentuan ini telah terbukti merugikan berbagai kelompok korban pelanggaran HAM yang pernah terjadi di Indonesia. Contoh konkrit dari pernyataan ini dapat ditemukan dalam fakta yang terjadi dalam kasus Tanjung Priok. Meskipun pada umumnya, terdapat perkembangan yang sangat signifikan dalam proses pengadilan kasus ini dengan diperintakkannya pemberian pemulihan dalam putusan Pengadilan *ad hoc* HAM terhadap perkara 14 terdakwa⁵², pada akhirnya perkembangan tersebut menjadi sia-sia sebagai akibat perumusan definisi yang dianggap kurang mengedepankan hak korban tersebut. Berdasarkan putusan Pengadilan, yang didasari oleh PP No. 3 Tahun 2002,⁵³ terdapat 13 korban yang diberikan ganti kerugian (berdasarkan perhitungan atas kerugian material dan immaterial).⁵⁴ Ganti rugi yang diperintahkan oleh Pengadilan pada kasus tersebut secara keseluruhan berjumlah Rp. 1.015.000.000.⁵⁵ Permasalahan

⁵² 10 diantaranya merupakan Mantan Anggota Regu III Yon Arhanudse 06 dibawah Komandan Sutrisno Mascung yang juga merupakan salah satu terdakwa. Kesepuluh anggota ini masing-masing mendapatkan pidana 2 tahun. Terpidana yang diperintahkan untuk memberikan pemulihan tersebut adalah Sriyanto, Pranowo, dan Sutrisno Mascung.

⁵³ Tim Monitoring Pengadilan HAM, "Pengadilan HAM Tanjung Priok Gagal Menemukan Kebenaran," <<http://www.pengadilanham.or.id/daftarpengadilan/tanjungpriuk/index.php>>, diakses 5 Juli 2009.

⁵⁴ Lihat, *ibid.*

timbul dalam hal dilakukan upaya hukum terhadap putusan tersebut. Putusan Mahkamah Agung terhadap perkara yang bersangkutan membebaskan semua terpidana. Hal ini telah mengakibatkan kompensasi yang pada awalnya dapat diterima oleh korban menjadi batal dengan dibatalkannya putusan perkara pokok pidananya.

Disamping itu, dapat dilihat pula fakta bahwa putusan atas pengadilan perkara pelanggaran HAM berat di Abepura yang terjadi pada tahun 2000 tidak memerintahkan pemberian pemulihan sebagai tambahan pidana bagi dua terpidana yang mengakibatkan tidak diperhatikannya hak korban berupa pemulihan. Potensi permasalahan yang timbul dari penerapan kerangka hukum yang mengatur mengenai pemulihan di Indonesia telah diakui oleh beberapa pihak. Pada bulan Oktober 2008, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat mengajukan uji materil terhadap Mahkamah Agung perihal PP No. 44 Tahun 2008 yang dianggap tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan di atasnya yakni UU No. 13 Tahun 2006 serta UU Pengadilan HAM. Pada dasarnya, pengajuan uji materil tersebut bermuara pada ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (4) berupa pengertian kompensasi yang menentukan bahwa

“ganti kerugian kepada korban akan diambil alih oleh negara atau akan diberikan oleh negara dengan syarat: apabila tidak dilakukannya kewajiban pelaku atau pihak ketiga untuk membayar ganti kerugian. Atau dengan kata lain bahwa untuk adanya pemberian kompensasi kepada korban pelanggaran HAM berat, harus terlebih dahulu ada pelaku yang dinyatakan bersalah dan dipidana serta diperintahkan untuk membayar ganti kerugian kepada korban. Tetapi, karena pelaku tidak mampu sepenuhnya maka negara akan mengambilalih tanggungjawab pelaku ini.”⁵⁶

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Permohonan Keberatan (Uji Materiil Mahkamah Agung) Atas Peraturan Pemerintah No. 44 tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban terhadap Undang-undang No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban; dan Undang-Undang No. 26 Tentang Pengadilan HAM.

Konsep tersebut bertentangan dianggap dengan UU No. 13 Tahun 2006 dan UU Pengadilan HAM. Selain itu, klausula tersebut dianggap tidak melindungi hak korban sepenuhnya. Hal ini dapat dilihat dari ketiga kasus pelanggaran HAM berat yang telah terjadi. Permohonan ini juga menyatakan bahwa terdapat ketidaksesuaian antara ketentuan tersebut dengan perkembangan hukum internasional saat ini, termasuk *Basic Principles and Guidelines 2005*, yang menganut prinsip bahwa hak korban atas pemulihan tetap harus dipenuhi terlepas dari diketahui atau tidaknya pelaku pelanggaran yang bersangkutan.

c. Terdapat beberapa ketidakjelasan dalam kerangka hukum yang terdapat di Indonesia khususnya dalam aspek sinkronisasi dan harmonisasi antar berbagai peraturan yang berlaku. Melihat bahwa hak pemulihan diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, sudah sepantasnya apabila terdapat suatu ketentuan eksplisit yang menentukan hubungan antar tiap-tiap peraturan tersebut. Namun, hal ini tidak ditemukan dalam kerangka pengaturan mengenai pemulihan di Indonesia. Berikut merupakan beberapa contoh permasalahan yang timbul menurut penulis:

- Salah satu permasalahan utama yang terdapat dalam kerangka hukum yang bersangkutan menurut penulis adalah tidak adanya kejelasan dalam hubungan antara PP No. 3 Tahun 2002 dengan PP No. 44 Tahun 2008. Kedua PP tersebut pada dasarnya memiliki beberapa materi muatan yang sama. Namun, dalam PP No. 44 Tahun 2008 tidak dinyatakan mengenai status keberlakuan PP No. 3 Tahun 2002 dengan berlakunya PP No. 44 Tahun 2008. Dengan demikian, tanpa pencabutan secara jelas, terdapat ambiguitas mengenai hubungan antar kedua PP yang bersangkutan.
- Terkait erat dengan permasalahan diatas, timbul pertanyaan mengenai apakah ketentuan yang berlaku dalam PP No. 44 Tahun 2008 secara otomatis mengatasi pengaturan dalam PP No. 3 Tahun 2002. Sebagai contoh, PP No. 44 Tahun 2008 tidak menyebut rehabilitasi sebagai salah satu jenis pemulihan yang dapat dipenuhi kepada korban.

Menurut penulis, jika diperbandingkan dengan PP No. 3 Tahun 2002 yang mengakui rehabilitasi sebagai salah satu bentuk pemulihan, terdapat ketidakjelasan yang dapat memunculkan dua kemungkinan:

- Jika PP No. 44 Tahun 2008 menurut hukum mengatasi PP No. 3 Tahun 2002 secara keseluruhan, fakta bahwa tidak disebutnya rehabilitasi dalam PP No. 44 Tahun 2008 dapat menimbulkan kesimpulan bahwa dalam rezim hukum yang berlaku saat ini di Indonesia rehabilitasi tidak lagi menjadi suatu jenis pemulihan yang diwajibkan oleh hukum untuk dipenuhi kepada korban.
- Dengan mengingat bahwa PP No. 44 Tahun 2008 tidak secara formal mencabut PP No. 3 Tahun 2002, fakta bahwa tidak diaturnya rehabilitasi dalam PP No. 44 Tahun 2008 bukan secara otomatis mencabut ketentuan yang terdapat dalam PP No. 3 Tahun 2002. Dengan demikian, karena tidak diubah dengan PP No. 44 Tahun 2008 (bandingkan dengan ketentuan mengenai kompensasi dan restitusi), rehabilitasi masih tetap diwajibkan menurut hukum berdasarkan PP No. 3 Tahun 2002.
- Pertanyaan lain yang dapat timbul dari ketidakjelasan dalam hubungan antar peraturan perundang-undangan ini adalah apakah prosedur yang diatur dalam kedua instrumen tersebut saling melengkapi atau mengatasi.

4.3.2 Analisis Permasalahan dalam Kerangka Pengaturan di Indonesia

Berdasarkan permasalahan-permasalahan diatas, terdapat beberapa analisis yang akan dipaparkan dalam penulisan ini.

- a. Suatu pedoman atau standar bagi aparat penegak hukum dalam menentukan jenis dan jumlah ganti rugi yang dapat diberikan kepada korban sangat dibutuhkan dalam memastikan korban mendapatkan pemenuhan atas haknya sebaik mungkin, meskipun tidak dipulihkan keadaannya sepenuhnya seperti sebelum pelanggaran HAM terjadi. Menurut Prof. Harkristuti Harkrisnowo, penyerahan permasalahan pemulihan kepada diksresi hakim dapat mengakibatkan tidak dilindunginya hak korban. Hal ini disebabkan oleh fakta

bahwa dalam beberapa kasus tertentu, kurang diberikan sosialisasi kepada aparat penegak hukum, dalam hal ini hakim, mengenai beberapa peraturan. Dengan demikian, muncul kemungkinan bahwa terdapat hakim yang kurang mengetahui atau memahami mengenai permasalahan hak atas pemulihan dan pentingnya perlindungan tersebut bagi korban.

Atas dasar ini, Komisi Untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (KontraS) telah mengajukan kepada Jaksa Agung Republik Indonesia surat yang berisi pengajuan skema perhitungan ganti rugi yang dapat dimintakan oleh korban untuk diterapkan dalam kasus Tanjung Priok dan dijadikan bahan pertimbangan hakim. Pada intinya, metode kalkulasi yang diajukan oleh KontraS tersebut memperhitungkan kerugian yang dialami secara individual oleh masing-masing korban serta kerugian kolektif yang dibagi menjadi dua menjadi kerugian material yang dapat dinilai dengan uang dan kerugian immaterial yang tidak dapat dinilai dengan uang. Berdasarkan pengelompokan jenis kerugian tersebut, KontraS, bersama para korban dan dengan mempertimbangan saran ahli, menggunakan dua panduan berupa Keputusan Mahkamah Agung 14 Juni 1969 No. 74 K/FIP/1969 mengenai Penilaian Uang Dilakukan Dengan Harga Emas dan Keputusan Mahkamah Agung 15 Agustus 1988 No. 63/K/PDT/1987 mengenai Pembayaran Ganti Kerugian Yang Didasari Pada 6% per tahun. Berdasarkan acuan di atas formulasi penghitungan kerugian materialnya adalah:

$$NK \times \frac{\text{Harga emas tahun}}{\text{Harga emas tahun}} \times 0,5^n^{2004}$$

Keterangan: NK= Nilai Kerugian

Hasil tersebut kemudian ditambahkan dengan 6%

Penting diingat bahwa kedua acuan yang digunakan oleh KontraS tersebut merupakan keputusan yang ditetapkan sebelum konsep pemulihan berkembang sedemikian rupa dalam hukum internasional. Dengan demikian, pemerintah atau lembaga peradilan perlu menetapkan standar dan pedoman kalkulasi atas pemulihan yang sesuai dengan perkembangan konsep tersebut sekarang ini.

b. Perihal ketidaksesuaian beberapa konsep dan pengaturan dalam hukum nasional dengan perkembangan yang terdapat dalam hukum internasional, terdapat beberapa poin yang dapat disampaikan:

- Penggunaan istilah pelanggaran HAM yang berat serta batasan ruang lingkungannya yang kurang sesuai dengan ICC Statute, yang sebenarnya menjadi acuan utama perumusan istilah tersebut dalam proses legislasi, memang telah diakui oleh berbagai pihak. Dalam hal ini beberapa pihak tengah mempersiapkan proposal bagi pemerintah untuk mengamandemen pengaturan terhadap hal ini.
- Terkait dengan ketidaksesuaian konsep dan pengertian beberapa jenis pemulihan yang diterapkan di Indonesia dalam perbandingannya dengan konsep yang diakui oleh hukum internasional, perlu dilihat latar belakang dan proses perumusan tiap-tiap peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Sebagai contoh, khusus terkait dengan UU No. 13 Tahun 2006, Prof. Harkistuti Harkrisnowo menyatakan bahwa memang diakui bahwa naskah akademik pertama yang diajukan dalam perumusan undang-undang tersebut tidak mengacu pada ketentuan internasional, melainkan kepada perbandingan ketentuan yang terdapat pada beberapa negara. Terlepas dari ketidaksesuaian tersebut, menurut pendapat Zainal Abidin maupun Agung Yudhawirana, ketidaksesuaian dalam penggunaan istilah terhadap suatu jenis pemulihan tidak akan terlalu berpengaruh pada perlindungan hak korban, karena pada akhirnya isi dari jenis pemulihan berupa konsep rehabilitasi, restitusi, dan kompensasi tetap diakui meskipun dengan nama yang kurang sesuai.⁵⁷
- Beberapa jenis pemulihan yang belum diakui dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia seperti *satisfaction* dan

⁵⁷ Berdasarkan wawancara penulis terhadap kedua nara sumber tersebut.

guarantees of non-repetition tetap dapat dipenuhi di Indonesia berdasarkan mekanisme ekstra-yudisial antara kedua pihak yang bersangkutan. Menurut Agung Yudhawirana, lingkup PP No. 44 Tahun 2008 tidak dimaksudkan untuk hanya diterapkan dalam kerangka Pengadilan HAM Indonesia. Menerapkan pernyataan ini pada permasalahan yang bersangkutan, maka dapat disimpulkan bahwa kedua jenis pemulihan tersebut tetap dapat diberikan kepada korban diluar kerangka pengadilan HAM. Hal ini sesuai pula dengan fakta yang telah disebutkan dalam Bab II bahwa seringkali pemenuhan hak pemulihan tidak didasari oleh suatu proses hukum formal melainkan melalui mekanisme diluar kekuasaan yudikatif.

- Secara umum, penulis setuju dengan pandangan ELSAM yang disampaikan dalam permohonan uji materil diatas. Namun, terdapat beberapa permasalahan yang menurut penulis kurang diperhatikan dalam permohonan uji materil tersebut, yakni:
 - UU No. 13 Tahun 2006 tidak memberikan suatu definisi atas kompensasi sedangkan penjelasan UU Pengadilan HAM memiliki definisi yang sama dengan Pasal 1 (4) PP No. 44 Tahun 2008 yang menjadi objek uji materil tersebut. Dengan demikian tidak terdapat pertentangan antara definisi yang terdapat dalam Pasal 1 (4) dengan UU No. 13 Tahun 2006 maupun dengan konsepsi umum yang terdapat dalam UU Pengadilan HAM.⁵⁸ Meskipun permohonan tersebut menunjuk pada pertentangan antara ketentuan tersebut dengan semangat umum kedua Undang-Undang diatasnya, fakta bahwa UU Pengadilan HAM memiliki

⁵⁸ Istilah konsepsi umum dalam hal ini digunakan untuk sesuai dengan fakta bahwa penjelasan berfungsi sebagai tafsiran resmi pembentuk Peraturan Perundang-undangan atas norma tertentu dalam batang tubuh. Lihat, Lampiran Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan.

definisi yang sama akan mengakibatkan kurang efektifnya uji materil ini meskipun akan diterima permohonannya.

- o Hukum internasional memang mengedepankan perlindungan korban dengan cara menjamin pemenuhan haknya meskipun tidak terdapat pelaku pelanggaran yang bisa dimintakan pertanggung jawaban. Namun, perlu diingat bahwa perkembangan hukum internasional secara umum menghendaki tanggung jawab utama pelaku dalam pemberian pemulihan. Hukum internasional tidak mengenal pemisahan antara mekanisme kedua jenis pemulihan tersebut berdasarkan pelakunya. Dengan demikian, hal ini perlu menjadi pertimbangan dalam meninjau uji materil ini.

Selain itu, perlu dipertimbangkan pendapat Prof. Harkristuti Harkrisnowo⁵⁹ yang menyatakan bahwa meskipun memang terdapat kebutuhan untuk sejauh mungkin melindungi hak korban, pemberian pemulihan yang tidak didasari oleh terbuktinya bersalah seorang pelaku dapat menjadi masalah dalam aspek kepastian hukum. Terhadap hal ini, dapat diperhatikan pendapat Agung Yudhawiranata bahwa dalam konteks itu, hakim dapat saja menentukan bahwa suatu pelanggaran HAM berat telah terjadi dan menimbulkan korban meskipun hakim tidak dapat membuktikan kesalahan pelaku menurut hukum.⁶⁰

- c. Terkait dengan ketidakjelasan dalam hubungan antar peraturan perundang-undangan yang berlaku, menurut penulis dapat digunakan dua metode interpretasi yang dikenal dalam hukum untuk menentukan solusi dari dua peraturan yang memiliki konflik dalam meninjau permasalahan tersebut. Adapun dua metode interpretasi tersebut adalah:

⁵⁹ Berdasarkan wawancara penulis terhadap nara sumber.

⁶⁰ Berdasarkan wawancara penulis terhadap nara sumber.

- *Lex specialis derogat legi generali* yang menentukan bahwa dalam hal terdapat dua peraturan perundang-undangan dengan materi muatan yang sama, maka prioritas diberikan kepada peraturan yang bersifat lebih spesifik.⁶¹
- *Lex posterior derogat legi priori* yang berarti bahwa peraturan yang ditetapkan lebih akhir mengatasi peraturan yang ditetapkan lebih awal.⁶²

Menerapkan kedua metode interpretasi tersebut terhadap kerangka peraturan pemulihan di Indonesia, maka perlu ditinjau dulu hubungan antar masing-masing materi muatan yang terdapat dalam kedua peraturan yang bersangkutan:

- Baik PP No. 3 Tahun 2002 maupun PP No. 44 Tahun 2008 memiliki ketentuan mengenai kompensasi bagi pelanggaran HAM berat.
- Menurut PP No. 3 Tahun 2002, restitusi merupakan hak bagi korban pelanggaran HAM berat. Sedangkan, PP No. 44 Tahun 2008 menentukan bahwa restitusi dapat diberikan kepada korban tindak pidana secara umum.
- PP No. 44 Tahun 2008 tidak mengatur sama sekali mengenai rehabilitasi yang pada awalnya diatur dalam PP No. 3 Tahun 2002.

Berdasarkan wawancara penulis terhadap tiga nara sumber, terdapat dua pendapat yang dapat digunakan dalam meninjau permasalahan tersebut:

- Menurut Zainal Abidin sebagai Direktur Riset Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, fakta bahwa tidak terdapat pencabutan secara keseluruhan atas PP No. 3 Tahun 2002 dapat digunakan sebagai dasar untuk tetap menggunakan peraturan didalamnya sebagai dasar hak pemulihan bagi korban, khususnya dalam hal rehabilitasi. Dalam aspek ini, prioritas digunakan terhadap aturan *lex specialis derogat legi generali*, yang dengan diterapkannya menentukan bahwa PP No. 3 Tahun 2002 merupakan peraturan yang memiliki kekhususan

⁶¹ United Nations, *Report of the International Law Commission: Fifty-eighth Session (1 May - 9 June and 3 July - 11 August 2006) 61th Session*, (New York: United Nations Publication, 2006), hlm. 408.

⁶² Jerzy Stelmach dan Bartosz Brozek, *Methods of Legal Reasoning*, (Springer, 2006), hlm. 162.

dibandingkan PP No. 44 Tahun 2008. Dengan demikian, rehabilitasi tetap dapat diberikan kepada korban. Disamping itu, terkait dengan aspek proseduralnya, Bpk Zainal Abidin berpendapat pula bahwa sejauh hal tersebut menguntungkan korban, maka prosedur yang terdapat dalam PP No. 3 Tahun 2002 dan PP No. 44 Tahun 2008 dapat saling melengkapi.

- Dilihat dari segi pandang lain, yang tidak sepenuhnya kontradiktif terhadap pernyataan diatas, Prof. Harkristuti Harkrisnowo menentukan bahwa kedua PP No. 3 Tahun 2002 dan PP No. 44 Tahun 2008 didasari oleh dua Undang-Undang yang berbeda. Hal ini dikemukakan pula oleh Agung Yudha Wiranata yang lebih lanjut mengemukakan bahwa sesuai dengan sifat dan tujuan penetapannya, PP No. 3 Tahun 2002 merupakan peraturan perundang-undangan yang digunakan dalam kerangka Pengadilan HAM, sedangkan PP No. 44 Tahun 2008 diterapkan dalam kerangka Peradilan Umum.

Terhadap kedua pandangan diatas, penulis beranggapan bahwa pemisahan secara kaku tidak dapat dilakukan terhadap kedua peraturan yang bersangkutan. Hal ini dikarenakan PP No. 44 Tahun 2008 juga merujuk pada PP No. 3 Tahun 2002 dalam hal-hal tertentu sebagaimana dapat dilihat dalam Pasal 14 dan 19.

Uraian diatas menunjukkan beberapa permasalahan yang saat ini meliputi kerangka peraturan mengenai hak pemulihan di Indonesia serta beberapa potensi permasalahan yang mungkin muncul dengan berlakunya PP No. 44 Tahun 2008 secara efektif. Sebagaimana dapat dilihat diatas, perumusan hak atas pemulihan dalam peraturan perundang-undangan yang dapat menghambat efektivitas penerapannya dalam praktik sangat merugikan korban. Sebagai pihak dalam berbagai instrumen internasional yang bertujuan melindungi HAM, negara anggota memiliki komitmen untuk tidak hanya mengganti kerugian terhadap suatu pelanggaran, melainkan juga mendirikan sistem yang memadai untuk memfasilitasi penggantian kerugian tersebut.⁶³ Adalah suatu pelanggaran

⁶³ Dimitrijevi, *op.cit.*

kewajibannya dibawah instrumen internasional yang diterimanya apabila negara yang bersangkutan tidak menyediakan fasilitas untuk menjamin *remedy* yang efektif sebagai contoh dengan tidak diakuinya beberapa jenis pemulihan tertentu. Bentuk pelanggaran lainnya dapat berupa kegagalan negara anggota untuk mengganti kerugian korban dalam suatu perkara secara spesifik.⁶⁴



⁶⁴ *Ibid.*

BAB 5

PENUTUP

Berdasarkan uraian yang terdapat dalam empat Bab sebelumnya, penulis memiliki beberapa kesimpulan yang didapat dengan menggunakan pokok permasalahan yang sebelumnya telah dipaparkan pada Bab 1 sebagai pedoman. Dalam Bab ini penulis akan menguraikan beberapa kesimpulan tersebut yang diikuti dengan beberapa saran yang penulis harapkan dapat menjawab beberapa permasalahan yang saat ini terdapat dalam kerangka pemulihan baik dalam hukum internasional maupun hukum nasional.

5.1 Kesimpulan

Penulis akan mencoba memberikan tiga kesimpulan sesuai dengan pokok permasalahan yang menjadi pedoman dalam melakukan penelitian ini. Adapun kesimpulan tersebut adalah:

- a. Pemulihan bagi korban kejahatan internasional merupakan konsep yang sudah diterima dan diterapkan sejak lama sebagai hukum dalam hukum internasional, dan bahkan secara terbatas telah diterima sebagai salah satu hukum kebiasaan internasional. Secara internasional, terdapat berbagai bentuk pemulihan yang dapat diberikan kepada korban kejahatan internasional. Konsep ini merupakan bagian dari hukum HAM internasional secara umum dan dapat diatribusikan kepada hukum mengenai pertanggung jawaban negara (*state responsibility*) dan hukum pidana internasional secara khusus. Sebagai bagian dari konsep *remedy*, pemulihan sendiri merupakan salah satu hak asasi manusia. Namun, pada umumnya konsep ini diterima sebagai bentuk kewajiban yang muncul apabila terjadi suatu pelanggaran HAM atau HHI dan ketidakpatuhan suatu pihak terhadap kewajibannya dalam hukum internasional.
- b. Pengaturan mengenai hak atas pemulihan dapat dirujuk kembali kepada setiap sumber hukum internasional (setidaknya sejauh mana terdapat dalam ketentuan Pasal 38 ayat (1) ICJ *Statute*). Khusus terkait dengan sumber hukum berupa konvensi, saat ini belum terdapat suatu instrumen internasional yang

secara mengikat mengatur mengenai konsep pemulihan secara ekstensif meskipun berbagai perjanjian internasional telah mengatur mengenai konsep ini sebatas pada kewajiban untuk memenuhinya saja. Pengaturan secara elaboratif dalam hukum internasional mengenai pemulihan saat ini dapat ditemukan dalam *Basic Principles and Guidelines 2005*. Terdapat tingkatan dalam penerimaan hukum internasional terhadap konsep pemulihan sebagai sumber hukum. Sebagai contoh, meskipun penerapan hak ini dalam konteks prinsip *state responsibility* sudah sebagai hukum kebiasaan internasional, hak atas individu untuk melakukan hal tersebut sampai saat ini belum mendapat status demikian. Pengaturan mengenai hak pemulihan dalam kerangka hukum internasional juga didukung dengan eksistensi berbagai mekanisme yang tersedia bagi korban untuk melaksanakan haknya atas pemulihan dalam forum internasional. Namun, secara prinsipil, ketentuan hukum yang berlaku terhadap pemulihan dalam hukum internasional saat ini mengamanatkan pengaturannya lebih lanjut dalam tingkat nasional. Dapat dikatakan bahwa setiap negara memiliki kebebasan dalam merumuskan hukum nasional mengenai pemulihan. Hal ini dapat dilihat dari beragamnya praktik yang terdapat dalam ranah hukum nasional. Hal ini didukung dengan fakta bahwa sampai saat ini, keutamaan masih diberikan kepada yurisdiksi masing-masing negara untuk memeriksa sendiri tuntutan warga negaranya atas pemulihan.

c. Kerangka hukum di Indonesia telah secara spesifik dan eksplisit mengatur mengenai pemulihan bagi korban kejahatan internasional di Indonesia. Pengaturan demikian terbatas pada jenis pemulihan berupa kompensasi, restitusi, rehabilitasi, dan bantuan. Pengaturan tersebut dapat ditemukan dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang berbeda-beda. Namun saat ini, masih terdapat permasalahan dalam kerangka pengaturan tersebut yang menurut penulis dapat dikelompokkan menjadi tiga yakni:

- Struktur dan koordinasi antar berbagai peraturan tersebut.
- Kesesuaiannya dengan hukum internasional dan ketepatannya dalam menerapkan konsep ini.
- Kurangnya dukungan dari ketepatan pengaturan atas bidang lain yang terdapat dalam kerangka hukum HAM secara umum.

Sebagai contoh dari permasalahan terakhir ini adalah belum memadainya definisi mengenai pelanggaran HAM berat di Indonesia.

5.2 Saran

Adapun saran-saran yang dapat penulis berikan adalah sebagai berikut:

- a. Sesuai dengan kedudukan pemulihan dalam hukum internasional dan kerangka pengaturan terhadapnya dalam hukum internasional saat ini, terdapat beberapa hal yang dapat dilakukan, yakni:
 - Pembahasan perlu dilakukan mengenai kemungkinan diaturnya konsep ini secara ekstensif dalam suatu instrumen yang bersifat mengikat berupa konvensi, baik secara sendiri ataupun sebagai bagian dari instrumen mengenai hak korban.
 - Selain itu, perkembangan perlu dilakukan dalam tingkat internasional agar tercipta standar-standar pemulihan yang perlu diterapkan pada kasus-kasus dengan karakteristik tertentu seperti kejahatan seksual. Hal ini perlu untuk setidaknya menumbuhkan kesadaran bagi tiap-tiap negara akan signifikansi peraturan sedemikian rupa dalam perlindungan hak korban. Perkembangan dalam standar hukum internasional ini perlu juga sejauh mungkin menyinggung persoalan standar perhitungan jenis dan jumlah pemulihan yang dapat diterapkan secara fleksibel oleh tiap negara.
 - Keberadaan *trust fund* dalam kerangka ICC merupakan suatu mekanisme yang penulis anggap sangat baik untuk memastikan efektifitas perlindungan hak korban atas pemulihan. Hukum internasional saat ini belum menjawab permasalahan yang timbul terkait dengan individu yang tidak memiliki akses terhadap tuntutan pemulihan, dilihat dari kerangka mekanisme yang baik dari segi kewarganegaraannya, partisipasi negaranya dalam perjanjian internasional, penerimaan warga negaranya atas yurisdiksi suatu pengadilan internasional, atau keterbatasannya sebagai subjek hukum internasional. Dalam konteks ini, dapat dipertimbangkan pendirian

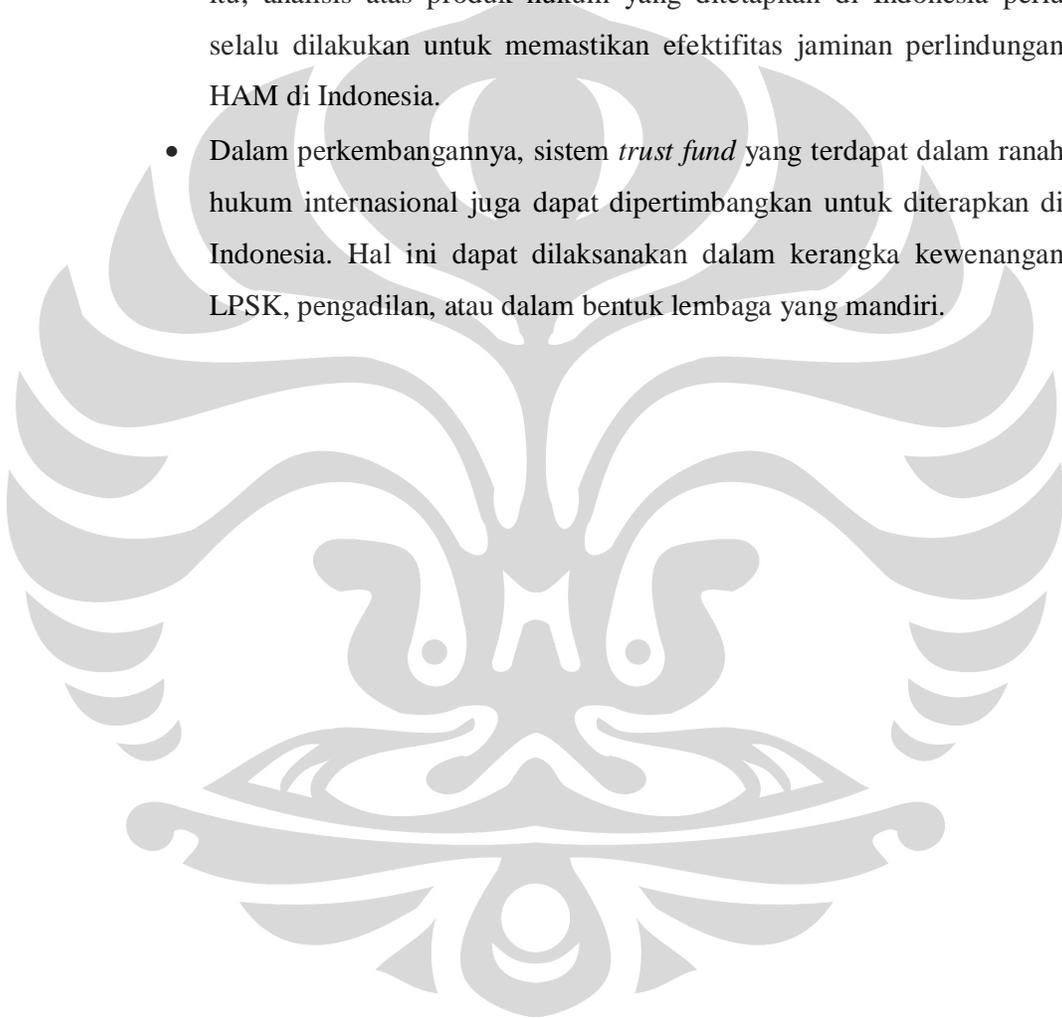
suatu *trust fund* dalam struktur organisasi PBB yang secara khusus berwenang memberikan pemenuhan hak pemulihan bagi kejahatan internasional. Hal ini dimaksudkan agar pemenuhan hak pemulihan tidak digantungkan kepada kemampuan dan kemauan masing-masing pemerintah.

b. Terkait dengan implementasi konsep pemulihan dalam sistem hukum Indonesia, terdapat beberapa saran yang penulis dapat berikan, yakni:

- Khusus terhadap pemerintah dalam arti luas, dalam kerangka hukum di Indonesia, perbaikan utama perlu dilakukan pada kerangka pengaturan yang terdapat di Indonesia. Perbaikan pertama yang dapat dilakukan adalah sinkronisasi peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai hal ini. Sinkronisasi ini tidak hanya dilakukan dalam kerangka peraturan perundang-undangan secara horizontal namun juga secara vertikal. Perbaikan atas kerangka pengaturan ini tidak hanya dapat dilakukan dalam bidang pemulihan saja (atau secara khusus kompensasi, rehabilitasi, dan restitusi) tetapi dalam keseluruhan kerangka pengaturan mengenai hak korban dalam kasus kejahatan internasional serta pengaturan mengenai HAM dan HHI sendiri, salah satu contoh dari hal ini adalah definisi “Pelanggaran HAM yang Berat” dalam hukum Indonesia yang memiliki beberapa permasalahan dilihat dari kesesuaiannya dengan hukum internasional dan efektifitasnya dalam merumuskan substansi kejahatan internasional dalam hukum Indonesia.
- Perlu dilakukan sosialisasi atas perkembangan yang saat ini terdapat dalam tingkat internasional dalam bidang pemulihan bagi korban kejahatan internasional. Hal ini dimaksudkan untuk memastikan kesesuaian peraturan perundang-undangan nasional dengan standar internasional, menciptakan kesadaran dari perangkat penegak hukum khususnya pengadilan bahwa pemulihan bagi korban merupakan hak yang harus diterapkan dalam kasus kejahatan internasional (dalam hukum Indonesia “pelanggaran HAM berat”), serta memberikan

pedoman mengenai bagaimana hak tersebut dapat dilaksanakan di Indonesia.

- Khusus bagi institusi yang melaksanakan fungsi pengawasan pemerintah, perlu diadakan sosialisasi kepada masyarakat mengenai hak-haknya, khususnya dalam hal hak atas pemulihan tidak hanya dalam konteks pelanggaran HAM berat namun secara umum. Selain itu, analisis atas produk hukum yang ditetapkan di Indonesia perlu selalu dilakukan untuk memastikan efektifitas jaminan perlindungan HAM di Indonesia.
- Dalam perkembangannya, sistem *trust fund* yang terdapat dalam ranah hukum internasional juga dapat dipertimbangkan untuk diterapkan di Indonesia. Hal ini dapat dilaksanakan dalam kerangka kewenangan LPSK, pengadilan, atau dalam bentuk lembaga yang mandiri.



Daftar Pustaka

Buku

- Academie De Droit International de la Haye. *Recueil Des Cours - 1984 (Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Vol 185 De Law Collection)*. The Hague: Kluwer Law International. 1985.
- Alston, Phillip. *et.al. International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*. New York: Oxford University Press. 2007.
- Atmasasmita, Romli. *Pengantar Hukum Pidana Internasional*. Cet. 3. Bandung: PT Refika Aditama, 2006.
- Aust, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- Bachmann, Sascha-Dominik. *Civil Responsibility for Gross Human Rights Violations: The Need for A Global Instrument*. Pretoria: Pretoria University Law Press, 2007.
- Bergkamp, Lucas. *Liability and Environment*, (The Hague: Kluwer Law International, 2001)
- Bouchet-Saulnier, Françoise *et.al. The Practical Guide to Humanitarian Law*. Lanham: Rowman & Littlefield, Inc., 2007.
- Brownlie, Ian. *System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I*. New York: Oxford University Press, 1983.
- Byers, Michael. *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- Boas, Gideon dan William A. Schabas. *International Criminal Law Developments in the Case Law of ICTY*. Leiden: Brill Publishing, 2003.
- Brooks, Roy. *When Sorry Isn't Enough: The Controversy Over Apologies and Reparations for Human Injustice*. New York: NYU Press.1999.
- Cassese, Antonio. *International Law*. New York: Oxford University Press. 2001.
- Cheng, Bin dan Georg Schwarzenberger. *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Cryer, Robert. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

- Damgaard, Ciara. *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes: Selected Pertinent Issues*. Heidelberg: Springer, 2008.
- De Feyter, K. *et.al. Out of the Ashes: Reparation for Victims of Gross Human Rights Violations*. Mortsel: Intersentia, 2006.
- De Greiff, Pablo. *The Handbook of Reparations*. New York: Oxford University Press, 2006.
- De Brouwer, Anne-Marie. *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR*. Mortsel: Intersentia, 2005.
- Degan, Vladimir Duro. *Sources of International Law (Developments in International Law, Vol. 27)*. New York: Springer, 1997.
- Drumbl, Mark A. *Atrocity, Punishment, and International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- Dixon, Martin. *Textbook on International Law*. New York: Oxford University Press, 2007.
- El-Muhtaj, Majda. *Dimensi-Dimensi HAM: Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*. Jakarta: Rajawali Pers, 2008.
- El-Muhtaj, Majda. *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2005.
- Effendi, Masyhur. *Dimensi/Dinamika Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Hukum Internasional*. Jakarta: Ghalia, 1994.
- Eddyono, Supriyadi Widodo, Wahyu Wagiman, dan Zainal Abidin. "Perlindungan Saksi dan Korban Pelanggaran HAM Berat." Seri Kampanye RUU Perlindungan Saksi dan Korban No. 2 tahun 2005. Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2005.
- Galaway Burt dan Joe Hudson. Ed. *Restorative Justice: International Perspectives*. New York: Criminal Justice Press. 1996
- Garcia-Amador, F.V.R.R. Baxter, dan Louis B. Sohn. *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*. The Hague: Kluwer Law International. 1974.
- Gerung, Rocky. *Hak Asasi Manusia: Teori, Hukum, dan Kasus*. Depok: Filsafat UI Press, 2006.

- Goldsmith Jack L. dan Eric A. Posner. *The Limits of International Law*. New York: Oxford University Press, 2005
- Goldstone Richard J. dan Adam M. Smith. *International Judicial Institutions*. New York: Routledge. 2009.
- Harahap, M. Yahya. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*. Edisi. 2. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Hamzah, Andi. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Cet. 4. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Hall, Thomas E dan J. David Ferguson. *The Great Depression: An International Disaster of Perverse Economic Policies*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1998.
- Harris, David J. dan Stephen Livingstone, ed. *The Inter-American System of Human Rights*. New York: Oxford University Press, 1998.
- Henckaerts, Jean-Marie dan Louise Doswald-Beck. *Customary International Humanitarian Law: Volume I, Rules*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Hoof, Godefridus J.H. *Rethinking the Sources of International Law*. Heidelberg: Springer, 1985.
- Hillier, Tim. *Sourcebook on Public International Law*. Abingdon: Routledge Cavendish, 1998.
- Institute for Justice and Reconciliation. *To Repair the Irreparable: Reparation and Reconstruction in South Africa*. Cape Town: David Phillip, 2004.
- Joyner, Christopher C., ed. *The United Nations and International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- Juwana, Hikmahanto. *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*. Jakarta: Penerbit Lentera Hati, 2001.
- Kaczorowska, Alina. *Public International Law*. Edisi 3. Abingdon: RoutledgeCavendish, 2005.
- Khan, Sarfaraz Ahmed. *Rights of the Victims: Reparation by International Criminal Court*. New Delhi: A.P.H Publishing Corporation. 2007.
- Kritz, Neil J., ed. *Transitional Justice Volume 1 General Considerations*. Washington DC: United States Institute of Peace, 1995.

- Kusumaatmadja, Mochtar dan Ety R. Agoes. *Pengantar Hukum Internasional*. Edisi ke-2. Bandung: Penerbit PT Alumni, 2003.
- Kurnia, Titon Slamet. *Reparasi (reparation) Terhadap Korban Pelanggaran HAM di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005.
- Leonard, Eric K. *The Onset of Global Governance: International Relations Theory and the International Criminal Court*. Surrey: Ashgate Publishing, 2005.
- Lowe, Vaughan. *International Law*. New York: Oxford University Press, 2007.
- Junker, Detlef. *et.al*, ed. *The United States and Germany in the Era of the Cold War: A Handbook (Publications of the German Historical Institute (Volume 1))*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Malanczuk, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. Cet. 7. London: Routledge, 1997.
- Mamudji, Sri., et. al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Mauna, Boer. *Hukum Internasional – Pengertian Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*. Edisi ke-2. Bandung: Penerbit PT Alumni, 2005.
- Marin, Ruth Rubio. *What Happened to the Women: Gender and Reparations for Human Rights Violations*. New York: Social Science Research Council, 2006.
- Martin, Francisco Forrest. *The Constitution as Treaty: The International Legal Constructionalist Approach to the U.S. Constitution*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- O'Brien, John. *International Law*. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2001.
- Ouguerouz, Fatsah. *The African Charter of Human and People's Rights: A Comprehensive Agenda for Human Dignity And Sustainable Democracy In Africa*. Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
- Provost, Rene. *International Human Rights and Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- Politi, Mauro dan Federica Gioia. *The International Criminal Court and National Jurisdictions*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited. 2008.
- Pound, Roscoe. *New Paths Of The Law: First Lectures In The Roscoe Pound Lectureship Series*. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd. 2006.

- Pasqualucci, Jo M. *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Ratner, Steven R. dan Jason S. Abrams. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*. Edisi 2. New York: Oxford University Press Inc, USA, 2001.
- Redress. *Reparation – A Sourcebook for Victims of Torture and Other Violations of Human Rights and International Humanitarian Law*. London: The Redress Trust, 2003.
- Riyadi, Eko. *Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia. 2008.
- Rombouts, Heidy. *Victim Organisations and the Politics of Reparation: A Case Study on Rwanda*. Mortsel: Intersentia, 2004.
- Schachter, Oscar dan Christopher Joyner, ed. *United Nations Legal Order*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
- Schabas, William A. *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Sands, Philippe dan Pierre Klein. *Bowett's Law of International Institutions*. Edisi ke-5. London: Sweet & Maxwell, 2001.
- Smith, Rhona K. M. *Textbook on International Human Rights*. New York: Oxford University Press, 2003.
- Soerjono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 2007.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Cet. 3. Jakarta: UI Press, 1986.
- Suryokusumo, Sumaryo. *Pengantar Hukum Organisasi Internasional*. Jakarta: PT. Tatanusa, 2007.
- Shaw, Malcom N. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Shelton, Dinah. *Remedies in International Human Rights Law*. New York: Oxford University Press, 2001.
- Stelmach Jerzy dan Bartosz Brozek. *Methods of Legal Reasoning*. Springer. 2006.
- Teitel, Ruti G. *International Law*. New York: Oxford University Press, 2000.

Thomas, Christopher R. dan Juliana T. Magliore. *Regionalism versus Multilateralism: The Organization of American States in a Global Changing Environment*. Norwell: Kluwer Academic Publishers, 2000.

Ulrich, George dan Louise Krabbe Boserup. *Human Rights in Development Yearbook 2001: Reparations: Redressing Past Wrongs Yearbook Human Rights in Developing Countries*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2003.

United Nations. *Report of the International Law Commission: Fifty-eighth Session (1 May - 9 June and 3 July - 11 August 2006) 61th Session*. New York: United Nations Publication, 2006.

Verma, S.K. *Introduction to Public International Law*. New Delhi: Prentice Hall India Pvt., Limited. 1998)

Virgo, Graham. *The Principles of the Law of Restitution*. Edisi 2. New York: Oxford University Press. 2006.

Werle, Gerhard, *et. al*. *Principles of International Criminal Law*. The Hague: Asser Press, 2005.

Junker, Detlef. *et.al*, ed. *The United States and Germany in the Era of the Cold War: A Handbook (Publications of the German Historical Institute (Volume 1)*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

Zwanenburg, Marten. *Accountability of Peace Support Operations (International Humanitarian Law)*. The Hague: Koninklijke Brill NV. 2005

Jurnal

Buti, Antonio dan Melissa Parke. "International Law Obligations to Provide Reparations for Human Rights Abuses." *Murdoch University Electronic Journal of Law Volume 6 Number 4* (1999).

Bassiouni, M. Cherif. "International Recognition of Victims' Rights." *Human Rights Law Review* (2006): 204-205.

Donovan, Donald Francis dan Anthea Roberts, "The Emerging Recognition of Universal Civil Jurisdiction," *American Journal of International Law*, (2006): 155.

Emanuela – Chiara Gillard. "Reparation for Violations of International Humanitarian Law," *IRRC Vol. 85 No. 581*, (September 2003): 531.

Fischer, Peter G. "The Victim's Trust Fund of the International Criminal Court-Formation of A Functional Reparations Scheme," *Emory International Law Review*, 2003.

Rauschenbach, Mina dan Damien Scalia. "Victims and International Criminal Justice: A Vexed Question?" *International Review of the Red Cross Volume 90 Number 870*. 2008.

Tomuschat, Christian. "Darfur—Compensation for the Victims." *Journal of International Criminal Justice*. 2005.

Theo. "Upaya Perlindungan Korban Kejahatan Melalui Lembaga Restitusi dan Kompensasi." *Teropong Vol. II No. 9*. Juni 2003: 31.

United Nations High Commissioner for Refugees, "Questions of Responsibilities and Reparation," *Refugee Survey Quarterly* (1997): 1.

Instrumen Internasional

African Union. African Convention on Human and Peoples' Rights. (1981).

Council of Europe. *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*.

International Criminal Court. *Rome Statute of the International Criminal Court*. 1998.

International Court of Justice. *Statute of the International Court of Justice*. (1945).

International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia Since 1991. *Rules of Procedure and Evidence*. (2006).

International Criminal Tribunal for Rwanda. *Rules of Procedure and Evidence*. 1995.

International Law Commission. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries*. 2001.

Organization of American States. *American Convention on Human Rights*. (1969).

United Nations. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*. 2005

United Nations. Charter of the United Nations. (1945)

United Nations. *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment*. 1975.

United Nations. *General Assembly Resolution No. 40/34 of 29 November 1985*. (1985).

United Nations. *Universal Declaration of Human Rights*. 1945.

United Nations. *International Covenant on Civil and Political Rights*. (1976)

United Nations. *Vienna Convention on the Law of the Treaties*. 1969.

United Nations Security Council. *Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia Since 1991*. 1993.

United Nations Security Council. *Statute of the International Tribunal for Rwanda* (1994).

Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*.

Indonesia. *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*.

Indonesia. *Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia*. UU No. 39 Tahun 1999. LN No. 165 Tahun 2005. TLN No. 3886.

Indonesia. *Undang-Undang tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik)*. UU No. 12 Tahun 2005. LN No. 119 Tahun 2005. TLN No. 4558.

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Pengesahan International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965 (Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965)*. UU No. 29 Tahun 1999. LN No. 83 Tahun 1999. TLN No. 3852.

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Pengesahan Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia)*. UU No. 5 Tahun 1998. LN No. 164 Tahun 1998. TLN No. 3783.

Indonesia. *Keputusan Presiden Tentang Pengesahan Convention on the Rights of the Child (Konvensi tentang Hak-Hak Anak)*. KP No. 36 Tahun 1990. LN No. 57.

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, UU No. 10 Tahun 2004. LN No. 53 Tahun 2004. TLN. No. 4389.

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia*. UU No. 26 Tahun 2000. LN No. 208 Tahun 2000. TLN No. 4026.

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Perlindungan Saksi dan Korban*. UU No. 13 Tahun 2006. LN No. 64 Tahun 2006. TLN No. 4635.

Indonesia. *Peraturan Pemerintah tentang Kompensasi, Restitusi, dan rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM Berat*, PP No. 3 Tahun 2002. LN No. 7 Tahun 2002. TLN No. 4172.

Indonesia. *Peraturan Pemerintah No. 44 Tahun 2008 Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban*. PP No. 44 Tahun 2008. LN. No. 84 Tahun 2008. TLN. No. 4860.

Putusan Pengadilan

International Court of Justice. *Federal Republic of Germany v. Denmark dan Federal Republic of Germany / The Netherlands*. 1969.

International Court of Justice. *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*

International Court of Justice, *Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, (1962).

Permanent Court of International Justice (PCIJ). “*Case Concerning the Factory at Chorzów [Germany v. Poland]*.” (1927).

Artikel

Chernichenko, Stanislav. *Definition of Gross and Large-scale Violations of Human Rights as an International Crime*, dalam *Review of Further Developments in Fields with Which the Sub-Commission Has Been Concerned (Commission on Human Rights Economic and Social Council of the United Nations, 1999)*.

United Nations. “*The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies*.” *Report of the Secretary-General*. (23 Agustus 2004): paragraf 8.

van Boven, Theo. “*The Right to Compensation and Related Remedies for Racial Discrimination*,”
<www.platformslavernijmonument.nl/.../StatementbyProfThvanBoven.pdf>. Diakses 30 Juni 2009.

Van Boven, Theo. *Study Concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms*. 1993.

Internet

"On Remembrance Day for Rwanda's Genocide Victims, UN Urges Action on Darfur," <<http://www.un.org/apps/news/storyAr.asp?NewsID=18100&Cr=genocide&Cr1=&Kw1=rwanda&Kw2=&Kw3=>> . Diakses 20 Maret 2009.

"Colombia- The Rights to the Truth, Justice, and Reparation," <[www.idpvoices.org/80257297004E5CC5/\(httpPages\)/7C86992C79CA0E7280257298005375AB](http://www.idpvoices.org/80257297004E5CC5/(httpPages)/7C86992C79CA0E7280257298005375AB)>. Diakses 21 Mei 2009.

<<http://www.iccnw.org/documents/FS-CICC-CoreCrimesinRS.pdf>> Diakses 7 Februari 2009.

"Chronology of the Violence, " <http://www.usip.org/library/tc/doc/reports/el_salvador/tc_es_03151993_chron1.html>. Diakses 27 Mei 2009.

"Victimological Approaches to International Crimes," <<http://www.tilburguniversity.nl/intervict/events/rwanda2009.pdf>>. Diakses 5 Maret 2009.

"Reparation for Victims of Genocide, Crimes Against Humanity, and War Crimes: Systems in Place and Systems in the Making," <<http://www.redress.org/conferences/CNRC%20Background%20Paper%201-2%20March%2007.pdf>>. Diakses 29 Februari 2009.

"Special Procedures of the Human Rights Council." <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/index.htm>>. Diakses 14 Juni 2009.

Atmasasmita, Romli. "Tafsir dan Penjelasan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM." <<http://www.legalitas.org/?q=node/373>>. Diakses 22 Juni 2009.

Arzt, Donna E. "The Right to Compensation: Basic Principles Under International Law." <<http://prn.mcgill.ca/research/papers/artz4.htm>>. Diakses 6 Juni 2009.

Bassiouni, M. Cherif. "The Right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms." *Economic and Social Council Commission on Human Rights* (2000). <<http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/AllSymbols/42BD1B>>

D544910AE3802568A20060E21F/\$File/G0010236.doc?OpenElement>.
Diakses 10 Juni 2009

Boraine, Alex. "Transitional Justice as an Emerging Field."
<<http://web.idrc.ca/uploads/user-S/10829975041revised-boraine-ottawa-2004.pdf>>. Diakses 8 Mei 2009.

Birks, Teresa. "Neglected Duty: Providing Comprehensive Reparations to the Indonesian "1965 Victims" of State Persecution." *International Center for Transitional Justice Occasional Paper Series* (2006).
<<http://www.ictj.org/static/Asia/Indonesia/Indonesia1965.pdf>>. Diakses 17 Juni 2009.

Cooperation New York University.
<[www.cic.nyu.edu/archive/pdf/Reparations%20 to Victims.pdf](http://www.cic.nyu.edu/archive/pdf/Reparations%20to%20Victims.pdf)>. Diakses 6 Juni 2009.

Dimitrijevi, Vojin. "Dimensions of state responsibility for gross violations of human rights and fundamental freedoms following the introduction of democratic rule."
<<http://www.uu.nl/NL/faculteiten/rebo/organisatie/departementen/departementrechtsgelerdheid/organisatie/institutenenentra/studieeninformatiecentrummensenenrechten/publicaties/simspecials/12/Documents/12-19.pdf>>. Diakses 10 Maret 2009.

Edelstein, Jayni. "Rights, Reparations and Reconciliation: Some comparative notes." <<http://www.csvr.org.za/wits/papers/papedel.htm>>. Diakses 6 Juni 2009.

Edelstein, Jayni. "Rights, Reparations and Reconciliation: Some comparative notes." <http://www.csvr.org.za/wits/papers/papedel.htm>>. Diakses 6 Juni 2009.

Eddyono, Supriyadi Widodo, Wahyu Wagiman, dan Zainal Abidin. "Perlindungan Saksi dan Korban – Catatan Atas Pengalaman Pengadilan HAM Ad Hoc Kasus Pelanggaran HAM Berat di Timor Timur"
<www.elsam.or.id/.../Catatan%20Atas%20Pengalaman%20Pengadilan%20HAM%20Ad%20...>. Diakses 30 Juni 2009.

Franck, Thomas. "Individual Criminal Liability and Collective Civil Responsibility: Do They Reinforce or Contradict One Another?"
<law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume6_3/franck.pdf>. Diakses 27 Mei 2009.

Falk, Richard. "Reparations, International Law, and Global Justice: A New Frontier." <<https://coursewebs.law.columbia.edu/.../cw.../Falk+->>

+Reparations,+International+Law,+and+Global+Justice+A+New+Frontier.p
df.>.

Hayner, Priscilla. “Justice In Transition: Challenges and Opportunities.”
<<http://www.un.org/dpi/ngosection/annualconfs/55/hayner.pdf>>. Diakses 26
Maret 2009.

Hamid, Abdul Ghafur. “State Responsibility.”
<<http://staff.iuu.edu.my/ghafur/Lecture%20notes/LAW%204611%20ppt%20Lectures/Microsoft%20PowerPoint%20-%209.%20STATE%20RESPONSIBI.pdf>>. Diakses 27 Mei 2009.

International Criminal Court. “The Trust Fund for Victims (TFV).”
<<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Victims/Trust+Fund+for+Victims/>>. Diakses 9 Juni 2009.

Inter-American Commission on Human Rights. “Report No. 100/05 Petition
10.855 Implementation Agreement Pedro Garcia Chuc Guatemala (27
Oktober 2005).” <<http://www1.umn.edu/humanrts/cases/100-05.html>>.
Diakses 15 Juni 2009.

Komisi Penyelidikan Pelanggaran HAM Papua. “Ringkasan Eksekutif Laporan
Hasil Penyelidikan KPP HAM Papua/Irian Jaya.” <
<http://www.hampapua.org/skp/skp06/var-03i.rtf>>. Diakses 20 Juni 2009.

Joinet, Louis. “The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees
– Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations
(Civil and Political),” (1997).
<www.derechos.org/nizkor/impu/joinet2.html>. Diakses 1 April 2009

Lempinen, Miko dan Martin Scheinin. “The New Human Rights Council: The
First Two Years.” 2007. <
www.iue.it/AEL/Projects/PDFs/HRC_Report.pdf>. Diakses 14 Juni 2009.

Magarrell, Lisa. “Reparations in Theory and Practice.”
<<http://www.ictj.org/static/Reparations/0710.Reparations.pdf>>. Diakses 30
Maret 2009.

Nehusi, Kimani. “The Meaning of Reparation,” Caribnet Issue No. 3 (2000),
<<http://www.ncobra.org/pdf/KNEHUS1.pdf>> Diakses 30 Juni 2009.

Nowrojee, Binaifer. “Making the Invisible War Crime Visible: Post-Conflict
Justice for Sierra Leone’s Rape Victims” *Harvard Human Rights Journal*
(2005).
<<http://www.law.harvard.edu/students/orgs/hrj/iss18/nowrojee.shtml#Heading121>>. Diakses 21 Maret 2009.

Nouwen, Sarah M.H. 'Hybrid Courts' The Hybrid Category of A New Type of International Crimes Courts." *Utrecht Law Review*.
<<http://www.utrechtlawreview.org/publish/articles/000033/article.pdf>>. Diakses 8 Juni 2009.

Office of the High Commissioner for Human Rights. "Introduction to the treaty monitoring bodies." <<http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/intro.htm?>>. Diakses 8 Juni 2009.

Pinel, Arletty dan Lydiah Kemunto Bosire. "Traumatic Fistula: The Case for Reparations." <<http://www.fmreview.org/FMRpdfs/FMR27/10.pdf>>. Diakses 27 Mei 2009.

Picker, Ruth "Victims' Perspectives about the Human Rights Violations Hearings." <<http://www.csvr.org.za/docs/humanrights/victimsperspectivshearings.pdf>>. Diakses 1 April 2009.

Redress. "Reparation: A Sourcebook for Victims of Torture and Other Violations of Human Rights and International Humanitarian Law." <www.redress.org>.

Shelton, Dinah. "Genocide and Crimes Against Humanity," <www.enotes.com/genocide-encyclopedia/reparations> Diakses 16 Mei 2009.

Shelton, Dinah L. dan Thordis Ingadottir. "The International Criminal Court Reparations to Victims of Crimes (Article 75 of the Rome Statute) and the Trust Fund (Article 79) – Recommendations for the Court Rules of Procedure and Evidence." *Center on Cooperation New York University*, <www.cic.nyu.edu/archive/pdf/Reparations%20to_Victims.pdf>, diakses 6 Juni 2009

Starr, Sonja B. "Rethinking "Effective Remedies": Remedial Deterrence in International Courts," <http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv/groups/public/@nyu_law_website__journals__law_review/documents/documents/ecm_pro_058034.pdf> Diakses 9 Juni 2009.

Tim Monitoring Pengadilan HAM. "Pengadilan HAM Tanjung Priok Gagal Menemukan Kebenaran," <<http://www.pengadilanham.or.id/daftarpengadilan/tanjungpriok/index.php>> Diakses 5 Juli 2009.

"The Right to Reparations in International Human Rights Law and the Case of Bahrain," <http://www.brooklaw.edu/students/journals/bjil/bjil34ii_Watkins.pdf>, diakses 26 Juni 2009

“The State Parties to the Rome Statute,” < <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/The+States+Parties+to+the+Rome+Statute.htm>>. Diakses 30 Juni 2009.

Vandeginste, Stef. “Reparation.” <www.idea.int/rrn/individual/s_vandeginste.cfm> Diakses 7 Juli 2009.

Zegveld, Liesbeth. “Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law” *IRRC September 2003 Vol. 85 No. 851*, <www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/.../irrc_851_Zegveld.pdf> Diakses 30 Juni 2009.

