

BUKU II

**HUKUM PIDANA INTERNASIONAL
DAN PEREMPUAN**



BUKU II
HUKUM PIDANA INTERNASIONAL
DAN PEREMPUAN



KOMNAS PEREMPUAN
2006

Buku ini disusun dan dipublikasikan oleh Komnas Perempuan dengan dukungan dana dari *Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law* (RWI) dan kerjasama dengan *Swedish International Development Co-operation Agency* (SIDA).

- Editor Bacaan Kunci : Eddie R. Terre
- Editor Substansi : Galuh Wandita dan Atikah Nuraini
- Editor Teknis : Baby Farida Sendjaja
- Tim Penulis : Atikah Nuraini
Betty IO Sitanggang
Betty Yolanda
Galuh Wandita
Natalia Yeti Puspita
Nella Sumika Putri
Patrick Burgess
Syamsul Alam
- Tim Diskusi : Kamala Candrakirana
Lies Marantika
Veronica Siregar
Andreas Ljungholm (RWI)
Indah Amaritasari (RWI)
- Pembaca Akhir : Asmara Nababan
Ifdhal Kasim
Kunthi Tridewiyanti
Rudi Rizki
- Tata letak : Satoejari
- Ilustrator : M. Syaifudin [Buku 1]
: Hartanto Utomo dan Sigit Harjanto [Buku 2 & 3]

Daftar Isi

Daftar Isi	v
BAB 1 Unsur-unsur Kejahatan Berbasis Gender dalam Yurisprudensi Internasional	1
BAB 2 Bentuk-bentuk Pertanggungjawaban (Modes of Liability)	43
BAB 3 Beberapa “Tips” untuk Investigasi Kejahatan Berbasis Gender	90
BAB 4 Prinsip-prinsip pembuktian	132
BAB 5 Perlindungan Saksi dan Korban yang Berperspektif Gender	180
BAB 6 Menyusun Dakwaan dan Persiapan Pembelaan	186
BAB 7 Amicus Curiae – Surat dari Sahabat Pengadilan	198

Bab I

Unsur-unsur Kejahatan Berbasis Gender dalam Yurisprudensi Internasional

Pengantar

Bab ini akan memberi penjelasan tentang unsur-unsur kejahatan dalam yurisprudensi internasional, khususnya kejahatan berbasis gender yang dapat menjadi bagian dari (1) genosida; (2) kejahatan terhadap kemanusiaan; (3) kejahatan perang; dan (4) penyiksaan. Ketiga jenis kejahatan pertama tercakup dalam Statuta Roma, dan kejahatan penyiksaan telah dibakukan dalam Konvensi Menentang Penyiksaan.

Unsur-unsur Umum: Kejahatan Genosida

Kejahatan genosida adalah salah satu atau lebih dari beberapa perbuatan berikut ini yang dilakukan dengan niat untuk menghancurkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, etnis, ras atau agama, seperti:

- (a) Membunuh anggota kelompok tersebut;
- (b) Menyebabkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota kelompok tersebut;
- (c) Sengaja menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan fisik, baik secara keseluruhan atau sebagian;
- (d) Memaksa tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran dalam kelompok tersebut;
- (e) Memindahkan secara paksa anak-anak dari satu kelompok ke kelompok lainnya.

Pasal 6, Statuta Roma

- ***With intent* – Dengan niat**

“Niat” adalah kekhususan yang membedakan genosida dengan kejahatan lainnya (*dolus specialis*).¹ Intinya, pelaku harus memiliki niat untuk menghancurkan, baik secara keseluruhan atau sebagian, salah satu dari keempat kelompok-kelompok yang dilindungi. Syarat adanya “niat” akan menghindarkan bahwa genosida dapat dilakukan dengan tingkatan *mens rea* (elemen mental) yang lebih rendah. Suatu perbuatan dapat diklasifikasikan sebagai genosida, apabila terbukti adanya niat untuk menghancurkan suatu kelompok dapat dibuktikan.²

Dalam Putusan Akayesu³, Pengadilan menganggap bahwa “niat” merupakan suatu faktor mental yang sulit atau bahkan hampir tidak mungkin untuk dibuktikan. Tapi pada saat tidak ada pengakuan dari tersangka, “niat” dapat dilihat dari faktor-faktor:

- Konteks umum dari tindakan lainnya yang disengaja dan secara sistematis ditujukan terhadap kelompok yang sama, baik dilakukan oleh pelaku yang sama atau yang lainnya
- Skala dari kekacauan yang ditimbulkan
- Kekacauan yang dilakukan di satu wilayah atau negara
- Fakta-fakta yang menunjukkan kesengajaan dan pemilihan korban yang berdasarkan pada keanggotaan mereka pada kelompok tertentu, sementara mengecualikan anggota dari kelompok-kelompok lain
- Kebijakan politis yang mendasari tindakan-tindakan tersebut
- Ada pengulangan dari tindakan-tindakan yang bersifat merusak dan diskriminatif
- Pelaksanaan perbuatan yang melanggar, atau bila si pelaku sendiri yang menganggap hal tersebut melanggar dasar pendirian dari kelompok tersebut

- ***In whole or in part* – seluruh atau sebagian**

Istilah ini menunjukkan dimensi kuantitatif. Jumlah yang dimaksudkan haruslah signifikan.⁴ Niat untuk membunuh hanya beberapa anggota dari suatu kelompok tidak dapat disebut genosida.⁵ Banyak kebingungan tentang hal ini, karena seringkali dianggap bahwa ada batasan jumlah dari korban untuk dianggap sebagai genosida.

Namun referensi terhadap jumlah ada dalam deskripsi dari elemen mental dari kejahatan ini, yang penting bukanlah jumlah dari korban, akan tetapi niat dari pelaku untuk menghancurkan dalam jumlah yang besar anggota dari kelompok tersebut.



- **Protected groups - kelompok yang dilindungi**

Terdapat empat kelompok yang dimungkinkan untuk menjadi target dari genosida, yaitu kelompok bangsa (*national group*), etnis, ras dan agama:

- Kelompok bangsa adalah sekelompok orang yang secara bersama menerima keterikatan secara hukum dalam suatu kewarganegaraan yang sama, dengan timbal balik antara hak dan kewajiban. (ICTR, Putusan Akayesu)
- Kelompok etnis adalah suatu kelompok yang memiliki persamaan dalam bahasa atau budaya (ICTR, Putusan Akayesu); atau kelompok yang membedakan dirinya sendiri, atau kelompok yang diidentifikasi oleh kelompok lainnya, termasuk pelaku kejahatan (diidentifikasi oleh kelompok lain). (ICTR, Putusan Kayishema dan Ruzindana)
- Kelompok ras adalah suatu kelompok yang didasarkan pada ciri-ciri fisik yang turun temurun yang seringkali diidentifikasi dengan wilayah geografis, selain bahasa, kebudayaan, kewarganegaraan serta agama. (ICTR, Putusan Akayesu)
- Kelompok agama adalah suatu kelompok di mana anggotanya memiliki agama, serta bentuk pemujaan yang sama. (ICTR, Putusan Akayesu)

Kesimpulan

Jadi, bagaimana membuktikan kejahatan genosida?

Pertama-tama harus dibuktikan niat untuk melakukan genosida, dengan membuktikan:

- Bahwa kejadian yang sama terjadi di banyak tempat
- Tunjukkan bahwa ada rencana dan propaganda untuk melakukan pembunuhan
- Tunjukkan apa saja metode pembunuhan yang dipakai
- Tunjukkan bahwa si pelaku memahami niat ini dan juga memiliki niat yang sama
- Apabila ada penghancuran simbol-simbol budaya, maka hal ini bisa menunjukkan niat, tetapi genosida budaya bukan salah satu bentuk genosida
- Tunjukkanlah bahwa korban adalah bagian dari kelompok tertentu (ras, etnis, agama dan nasional). Ini adalah sebuah kelompok yang keanggotaannya tidak bisa diubah (berbeda misalnya dengan keanggotaan partai). Kelompok politik tidak termasuk kelompok korban yang dapat menjadi korban genosida.
- Untuk penghasutan (*incitement*) agar melakukan genosida harus melihat ungkapan-ungkapan yang dipakai karena sangat kontekstual. Misalnya, sebelum genosida di Rwanda, Akayesu mengatakan "kita tebang pohon tinggi", maksudnya kita bunuh orang Tutsi yang kebanyakan tinggi. Orang luar tidak memahami ungkapan ini, tetapi bagi orang Rwanda sangat jelas apa yang dimaksudkan. *Mens rea* atau niat untuk penghasutan genosida adalah niat untuk memprovokasi orang lain untuk melakukan genosida [agar orang lain tersebut mempunyai niat untuk melakukan genosida]. Kalau genosida terjadi, maka orang ini tidak lagi bersalah atas penghasutan genosida, tetapi bersalah telah melakukan genosida.

Unsur-unsur Kejahatan Genosida Berbasis Gender dalam ICC

Di sini akan dijabarkan unsur-unsur kejahatan sesuai dokumen lampiran Statuta Roma, yang juga telah disetujui oleh negara-negara penandatangan Statuta Roma. Unsur-unsur kejahatan ini mencerminkan kesepakatan antara negara-negara beradab, sehingga mempunyai nilai yang telah mendekati hukum kebiasaan internasional. Namun, unsur-unsur ini tidak mengikat secara hukum, melainkan menjadi panduan bagi para hakim ICC. Apabila nantinya hakim-hakim ICC menggunakan unsur-unsur ini, maka unsur-unsur ini menjadi bagian dari yurisprudensi hukum pidana internasional.

Pemaksaan Pencegahan Kelahiran sebagai Genosida

1. Pelaku memaksakan tindakan-tindakan tertentu terhadap satu orang atau lebih.
2. Pelaku atau beberapa pelaku tindakan tersebut adalah bagian dari kelompok nasional, etnis, ras atau agama tertentu.
3. Pelaku berniat untuk memusnahkan, secara keseluruhan atau sebagian, kelompok nasional, etnis, ras atau agama tersebut.
4. Tindakan-tindakan yang dipaksakan dimaksudkan untuk mencegah kelahiran dalam kelompok tersebut.
5. Tindakan tersebut terjadi dalam konteks pola tindakan-tindakan yang serupa yang dilakukan terhadap kelompok atau adalah tindakan yang juga dapat mengakibatkan pemusnahan.

Pemeriksaan sebagai Genosida

Walaupun dalam Lampiran Unsur-Unsur Kejahatan dalam Statuta Roma hanya mencantumkan satu bentuk kejahatan berbasis gender yang dijabarkan sebagai genosida, tetapi ingat bahwa ICTR telah membuat putusan yang menyatakan bahwa pemeriksaan adalah salah satu bentuk genosida (Putusan Akayesu). Ini merupakan perkembangan yurisprudensi yang PENTING, sehingga dapat disimpulkan bahwa:

Unsur-unsur Pemeriksaan sebagai Genosida (berdasarkan Putusan Akayesu)

1. Terjadi invasi fisik yang bersifat seksual yang dilakukan terhadap seseorang
2. Invasi fisik ini terjadi dalam situasi yang koersif
3. Dilakukan dengan tujuan khusus untuk menghancurkan, secara menyeluruh atau pun sebagian, sebuah kelompok yang ditargetkan karena anggotanya adalah bagian dari nasional, etnis, ras atau agama tertentu.

Unsur-unsur Umum: Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah salah satu atau lebih dari beberapa perbuatan di bawah ini yang dilakukan dengan sengaja sebagai bagian dari serangan yang sistematis atau luas yang ditujukan terhadap penduduk sipil:

- (a) Pembunuhan;
- (b) Pemusnahan;
- (c) Perbudakan;
- (d) Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
- (e) Perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
- (f) Penyiksaan;
- (g) Pemerkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, penghamilan paksa, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
- (h) Persekusi terhadap suatu kelompok yang dikenal atau terhadap suatu kelompok politik, ras, bangsa, etnis, budaya, agama, jender, atau kelompok-kelompok lainnya, yang secara universal dilarang dalam Hukum Internasional;
- (i) Penghilangan orang secara paksa;
- (j) Kejahatan apartheid;
- (k) Perbuatan tidak manusiawi lainnya yang setara, yang dengan sengaja mengakibatkan penderitaan yang berat, luka serius terhadap badan, mental atau kesehatan fisik seseorang.

Pasal 7 ayat 1, Statuta Roma

- ***Any of the following act – setiap perbuatan berikut ini...***

Setiap tindakan yang disebutkan di atas adalah kejahatan terhadap kemanusiaan. Tidak ada syarat yang membatasi jika terdapat lebih dari satu tindak pidana dilakukan (misalnya pembunuhan dan pemerkosaan), atau kombinasi dari tindak pidana itu. Satu kasus pemerkosaan saja dapat menjadi kejahatan terhadap kemanusiaan apabila dapat dibuktikan bahwa pemerkosaan tersebut terjadi dalam konteks penyerangan masyarakat sipil yang luas atau sistematis.

- ***Committed as part of an attack – dilakukan sebagai bagian dari serangan***

Dalam kejahatan terhadap kemanusiaan, perbuatan tersebut harus merupakan bagian dari 'serangan', tetapi perbuatan tersebut juga dapat merupakan serangan itu sendiri. "Serangan" dalam kejahatan terhadap kemanusiaan tidaklah sama dengan "serangan militer" sebagaimana yang dijelaskan di dalam hukum humaniter internasional. "Serangan" ini didefinisikan lebih kepada bentuk serangan yang ditujukan kepada

penduduk sipil. Serangan tersebut tidaklah harus melibatkan angkatan bersenjata, atau kelompok bersenjata. Dalam Statuta Roma, serangan tersebut juga harus dilakukan sebagai bagian atau kelanjutan dari kebijakan negara atau organisasi untuk melakukan serangan. Kalimat ini menyiratkan bahwa kejahatan terhadap kemanusiaan pada situasi tertentu dapat dilakukan oleh pelaku yang bukan negara.⁶ Serangan bersifat "luas" atau "sistematis", harus setidaknya melibatkan "berbagai tindakan" (*multiple acts* — artinya lebih dari satu tindakan yang berdiri sendiri⁷) dan berasal dari atau hasil dari rencana atau kebijakan suatu negara atau organisasi.

- **Widespread or systematic attack – serangan yang luas atau sistematis**

Pengertian "luas atau sistematis" merupakan syarat fundamental yang membedakan kejahatan terhadap kemanusiaan dengan kejahatan umum lainnya yang tidak digolongkan ke dalam kejahatan oleh hukum internasional. Pengertian "luas" mengacu pada jumlah korban. Konsep ini meliputi kejahatan yang besar-besaran (*massive*), berulang, berskala besar, dilaksanakan secara kolektif dengan tingkat keseriusan yang tinggi.

Pengertian "sistematis" memperlihatkan adanya pola atau rencana yang terorganisir secara rapi yang membedakannya dengan tindakan atau insiden yang bersifat berdiri sendiri atau pun acak. Putusan Akayesu menyebutkan bahwa konsep "sistematis" dapat didefinisikan sebagai pola yang terorganisir secara rapi dan mengikuti suatu pola yang didasarkan pada suatu kebijakan yang umum yang melibatkan sumber daya, baik dari negara mau pun swasta.

Tidak ada ketentuan yang menyebutkan bahwa kebijakan tersebut diadopsi harus secara formal sebagai kebijakan negara. Namun harus ada perencanaan atau kebijakan yang telah dipersiapkan dengan matang sebelumnya.⁸ Unsur luas (*widespread*) atau sistematis (*systematic*) tidak harus dibuktikan kedua-duanya. Artinya, kejahatan tersebut bisa saja dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas saja atau sistematis saja.

- **directed against any civilian population – ditujukan kepada penduduk sipil**

Untuk memenuhi kualifikasi sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, serangan yang bersifat meluas atau sistematis ini harus ditujukan kepada penduduk sipil.⁹ Penduduk sipil mengacu pada pengertian orang atau kelompok orang yang tidak mengambil bagian secara aktif dalam situasi konflik, termasuk di dalamnya anggota-anggota dari pasukan bersenjata yang telah menyerah dan orang-orang yang ditempatkan sebagai *hors de combat* karena sakit, terluka, dalam tahanan atau sebab lainnya.¹⁰

- **With knowledge of the attack – memiliki pengetahuan terhadap serangan**

Pelaku dalam konteks kejahatan terhadap kemanusiaan harus mengetahui bahwa tindakannya adalah bagian dari serangan yang bersifat luas atau sistematis. Pengetahuan yang dimiliki oleh pelaku dapat bersifat kontekstual atau pun konstruktif. Misalnya, dengan begitu banyaknya kasus kekerasan dapat

disimpulkan bahwa pelaku tidak mungkin tidak tahu. Secara khusus tidak perlu ditunjukkan bahwa pelaku mengetahui tindakannya bersifat tidak manusiawi atau telah mencapai tingkatan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Kesimpulan

Jadi, bagaimana membuktikan bahwa telah terjadi sebuah kejahatan terhadap kemanusiaan? Inilah, secara singkat unsur-unsur yang harus dipenuhi:

- Harus ada penyerangan. Penyerangan tidak harus fisik (walaupun biasanya bentuknya adalah penyerangan fisik), bisa juga tindakan-tindakan seperti yang disebutkan di bawah ini dianggap sebagai penyerangan – misalnya ada pelarangan bekerja, dikeluarkan dari sekolah atau pemindahan paksa terhadap masyarakat sipil.
- Tindakan pelaku adalah bagian dari penyerangan. Pelaku tahu bahwa dia dapat melakukan kejahatan terhadap korban dan ia tidak akan dihukum.
- Penyerangan menyasar masyarakat sipil. Kalau pun ada non masyarakat sipil, misalnya gerilyawan di tengah-tengah masyarakat sipil, ini tidak mengubah status mereka sebagai masyarakat sipil; orang yang menjadi anggota gerakan perlawanan tetap bisa dilihat sebagai masyarakat sipil.
- Penyerangan harus luas atau sistematis. Dalam Statuta Roma ditambah prasyarat bahwa tindakan ini adalah bagian dari kebijakan negara atau organisasi. Luas artinya sering terjadi, dalam skala luas, dilakukan secara kolektif, dengan korban yang banyak.
- Sistematis artinya diorganisir dengan menggunakan sumber daya tertentu, ada pola tertentu, tidak mungkin terjadi secara acak dan ada perencanaannya.
- Pelaku kejahatan harus mengetahui konteks yang lebih luas di mana tindakan pelaku terjadi dan tahu bahwa tindakannya adalah bagian dari penyerangan ini. Pelaku tahu bahwa penyerangan sedang terjadi. Ini dapat dibuktikan bahwa dalam konteks yang terjadi – penyerangan di mana-mana, mustahil orang biasa tidak mengetahuinya. Pelaku tahu bahwa serangan yang ia lakukan adalah bagian dari serangan dan ia tahu bisa menyerang korban secara publik dan akan dibiarkan.
- Yang terakhir, sejak Putusan Tadic, kejahatan terhadap kemanusiaan tidak lagi harus mempunyai hubungan dengan sebuah situasi perang (*conflict nexus*) seperti diwajibkan pada akhir Perang Dunia pada saat Mahkamah Nuremberg dan Tokyo. Tetapi prinsip hukum untuk mempelajari pelanggaran berat masa lalu mensyaratkan bahwa definisi kejahatan yang dipakai adalah definisi yang berlaku pada saat kejahatan tersebut terjadi.

Unsur-unsur Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Berbasis Gender dalam ICC

Di sini akan dijabarkan unsur-unsur kejahatan sesuai dokumen lampiran Statuta Roma, yang juga telah disetujui oleh negara-negara penandatangan Statuta Roma. Unsur-unsur kejahatan ini mencerminkan kesepakatan antara negara-negara beradab, sehingga mempunyai nilai yang telah mendekati hukum kebiasaan internasional. Namun, unsur-unsur ini tidak mengikat secara hukum melainkan menjadi panduan bagi para hakim ICC. Apabila nantinya hakim-hakim ICC menggunakan unsur-unsur ini, maka unsur-unsur ini menjadi bagian dari yurisprudensi hukum pidana internasional.

Pemeriksaan sebagai Kejahatan terhadap Kemanusiaan

1. Pelaku menginvasi¹¹ tubuh seseorang dengan tindakan yang mengakibatkan penetrasi, sedikit apa pun, dari bagian mana pun tubuh korban atau pelaku dengan organ seksualnya, atau lubang anus atau kelamin korban dengan benda apa pun atau dengan bagian tubuh mana pun.
2. Invasi dilakukan dengan paksa, atau dengan ancaman paksa atau pemaksaan, seperti yang mengakibatkan rasa takut akan kekerasan, di bawah paksaan, penahanan, penekanan psikologis atau penyalahgunaan kekuasaan, terhadap orang tersebut atau orang lain, atau dengan mengambil kesempatan dari lingkungan yang koersif, atau invasi dilakukan atas seseorang yang tidak mampu untuk memberikan persetujuan yang sesungguhnya.¹²
3. Tindakan ini dilakukan sebagai bagian dari penyerangan sistematis atau luas terhadap masyarakat sipil.
4. Pelaku mengetahui bahwa tindakannya adalah bagian dari atau berniat bahwa tindakannya adalah bagian dari penyerangan luas atau sistematis terhadap masyarakat sipil.

Perbudakan Seksual sebagai Kejahatan terhadap Kemanusiaan¹³

1. Pelaku memiliki seluruh kekuasaan yang terkait dengan kepemilikan terhadap satu atau lebih dari satu orang, dengan membeli, menjual, meminjam atau menukar seseorang atau lebih dari satu orang atau dengan memperdaya mereka sama dengan merampas kebebasan mereka.¹⁴
2. Pelaku mengakibatkan seseorang atau lebih dari satu orang untuk melakukan sebuah atau lebih dari satu tindakan yang bersifat seksual.
3. Tindakan ini dilakukan sebagai bagian dari penyerangan sistematis atau luas terhadap masyarakat sipil.
4. Pelaku mengetahui bahwa tindakannya adalah bagian dari atau berniat bahwa tindakannya adalah bagian dari penyerangan luas atau sistematis terhadap masyarakat sipil.

Kekerasan Seksual sebagai Kejahatan terhadap Kemanusiaan

1. Pelaku melakukan tindakan kekerasan seksual terhadap satu atau lebih dari satu orang atau menyebabkan satu atau lebih dari satu orang untuk terlibat di dalam tindakan seksual paksa, atau atas ancaman atau pemaksaan, seperti mengakibatkan rasa takut akan kekerasan, paksaan, penahanan, penekanan psikologis atau penyalahgunaan kekuasaan, terhadap seseorang atau orang lain, atau dengan mengambil kesempatan dari lingkungan pemaksaan atau ketidakmampuan seseorang untuk memberikan persetujuan yang sesungguhnya.
2. Tindakan ini dilakukan sebagai bagian dari penyerangan sistematis atau luas terhadap masyarakat sipil.
3. Pelaku mengetahui bahwa tindakannya adalah bagian dari atau berniat bahwa tindakannya adalah bagian dari penyerangan luas atau sistematis terhadap masyarakat sipil.

Prostitusi Paksa sebagai Kejahatan terhadap Kemanusiaan

1. Pelaku menyebabkan seseorang atau lebih dari satu orang untuk melakukan tindakan yang bersifat seksual di bawah paksaan atau dengan ancaman atau paksaan, seperti dengan cara mengakibatkan rasa takut akan kekerasan, di bawah paksaan, penahanan, penekanan psikologis atau penyalahgunaan kekuasaan, terhadap orang tersebut atau orang lain, atau dengan mengambil kesempatan dari lingkungan yang memaksa, atau invasi dilakukan atas seseorang yang tidak mampu untuk memberikan persetujuan yang sesungguhnya.
2. Pelaku atau orang lain mendapatkan atau diharap mendapatkan keuntungan atas pertukaran untuk atau dari hubungannya dengan tindakan yang bersifat seksual.
3. Tindakan ini dilakukan sebagai bagian dari penyerangan sistematis atau luas terhadap masyarakat sipil.
4. Pelaku mengetahui bahwa tindakannya adalah bagian dari atau berniat bahwa tindakannya adalah bagian dari penyerangan luas atau sistematis terhadap masyarakat sipil.

Kehamilan Paksa sebagai Kejahatan terhadap Kemanusiaan

1. Pelaku mengurung satu atau lebih dari satu perempuan yang dipaksa hamil, dengan tujuan untuk mempengaruhi komposisi etnis populasi atau untuk melakukan pelanggaran serius lainnya dari hukum internasional.
2. Tindakan ini dilakukan sebagai bagian dari penyerangan sistematis atau luas terhadap masyarakat sipil.
3. Pelaku mengetahui bahwa tindakannya adalah bagian dari atau berniat bahwa tindakannya adalah bagian dari penyerangan luas atau sistematis terhadap masyarakat sipil.

Sterilisasi Paksa sebagai Kejahatan terhadap Kemanusiaan

1. Pelaku merampas kapasitas reproduksi biologis seseorang atau lebih dari satu orang.¹⁵
2. Kejahatan tersebut tidak dibenarkan oleh perawatan medis mau pun rumah sakit atau orang yang bersangkutan dan kejahatan tersebut tidak mendapatkan persetujuan yang sesungguhnya dari orang yang bersangkutan.¹⁶
3. Tindakan ini dilakukan sebagai bagian dari penyerangan sistematis atau luas terhadap masyarakat sipil.
4. Pelaku mengetahui bahwa tindakannya adalah bagian dari atau berniat bahwa tindakannya adalah bagian dari penyerangan luas atau sistematis terhadap masyarakat sipil.

Persekusi sebagai Kejahatan terhadap Kemanusiaan

1. Pelaku sungguh-sungguh merampas [*severely deprived*], bertentangan dengan hukum internasional¹⁷, hak fundamental seseorang atau lebih dari satu orang.
2. Pelaku menargetkan seseorang atau lebih dari satu orang dengan alasan identitas kelompok atau kolektif atau menargetkan kelompok dengan kolektif.
3. Sasaran demikian didasarkan pada aspek politik, ras, nasional, etnis, budaya, kepercayaan, gender seperti yang telah didefinisikan di dalam pasal 7, paragraph 3, dari Statuta, atau dasar lain yang diketahui secara universal berada di bawah hukum internasional.
4. Tindakan dilakukan berkaitan dengan tindakan apa pun yang tertera di Pasal 7, paragraf 1, dari Statuta ini atau kejahatan apa pun yang dalam yurisdiksi Pengadilan.
5. Tindakan ini dilakukan sebagai bagian dari penyerangan sistematis atau luas terhadap masyarakat sipil.
6. Pelaku mengetahui bahwa tindakannya adalah bagian dari atau berniat bahwa tindakannya adalah bagian dari penyerangan luas atau sistematis terhadap masyarakat sipil.

Unsur-unsur Umum: Kejahatan Perang

Definisi kejahatan perang dalam Statuta Roma mencerminkan perkembangan luar biasa yang terjadi dalam hukum humaniter sejak digelarnya Pengadilan *Ad hoc* ICTY dan ICTR. Statuta Roma mengadopsi yurisprudensi kedua pengadilan internasional ini, sehingga lebih jelas lagi terlihat adanya pertanggungjawaban individu untuk kejahatan perang dalam konflik bersenjata internasional dan konflik bersenjata internal.

Kejahatan perang adalah salah satu atau lebih dari beberapa perbuatan di bawah ini:

- (a) **Pelanggaran berat terhadap Konvensi Jenewa** tertanggal 12 Agustus 1949, yaitu perbuatan-perbuatan berikut ini yang ditujukan terhadap orang atau harta benda yang dilindungi oleh Konvensi Jenewa:
- (i) Sengaja melakukan pembunuhan;
 - (ii) Penyiksaan atau perlakuan secara tidak manusiawi, termasuk percobaan-percobaan biologis;
 - (iii) Sengaja menimbulkan penderitaan yang berat, atau luka badan mau pun kesehatan yang serius;
 - (iv) Perusakan secara luas dan perampasan terhadap harta benda, tidak dibenarkan oleh kepentingan dan dilakukan secara melawan hukum dan semena-mena;
 - (v) Pemaksaan terhadap tawanan perang atau orang yang dilindungi lainnya untuk berdinis dalam ketentaraan negara musuh;
 - (vi) Sengaja melakukan pencabutan hak tawanan perang atau orang dilindungi lainnya atas pengadilan yang adil dan wajar;
 - (vii) Deportasi atau pemindahan atau penahanan secara melawan hukum;
 - (viii) Penyanderaan.
- (b) **Pelanggaran yang berat terhadap hukum dan kebiasaan dalam hukum internasional yang diterapkan dalam hukum perang**, yang merupakan salah satu atau lebih perbuatan-perbuatan berikut ini:
- (i) Dengan sengaja melakukan serangan terhadap penduduk sipil atau terhadap orang sipil yang tidak secara langsung terlibat dalam sengketa;
 - (ii) Dengan sengaja melakukan serangan terhadap sasaran sipil yang bukan merupakan sasaran militer;
 - (iii) Dengan sengaja melakukan serangan terhadap personil, instalasi-instalasi, bangunan, unit-unit atau kendaraan bantuan kemanusiaan dan misi penjaga perdamaian sesuai dengan piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, sepanjang mereka berhak atas perlindungan yang diberikan sebagai orang sipil atau sasaran sipil menurut hukum perang internasional;
 - (iv) Dengan sengaja melakukan serangan yang diketahuinya bahwa serangan itu akan menyebabkan kematian atau cedera terhadap penduduk sipil, atau kerusakan terhadap sasaran sipil, atau mengakibatkan kerusakan yang meluas, sangat berat dan berjangka waktu lama terhadap lingkungan alam yang secara tegas melampaui batas dalam kaitannya dengan upaya mengantisipasi keuntungan-keuntungan militer yang nyata dan langsung;
 - (v) Penyerangan atau peledakan kota, desa-desa, tempat tinggal, dan gedung yang tidak dilindungi dan bukan sasaran militer;
 - (vi) Pembunuhan atau melukai kombatan yang sudah menyerah, yaitu mereka yang sudah meletakkan senjatanya atau sudah tidak lagi memiliki sarana untuk melawan;
 - (vii) Penggunaan bendera gencatan senjata, tanda-tanda atau seragam militer musuh atau Perserikatan Bangsa-Bangsa, mau pun tanda-tanda pembeda (*distinctive emblem*) yang

diatur dalam Konvensi Jenewa dengan tidak semestinya, yang menyebabkan kematian atau luka berat;

- (viii) Pemandangan secara langsung atau tidak langsung oleh Penguasa Pendudukan (*Occupying Power*) terhadap sebagian penduduk sipilnya ke dalam wilayah yang diduduki, atau deportasi mau pun pemindahan seluruh atau sebagian penduduk yang tinggal di daerah yang diduduki di dalam atau keluar daerah mereka;
- (ix) Dengan sengaja melakukan serangan terhadap tempat-tempat ibadah, pendidikan, kebudayaan, ilmu pengetahuan, atau amal, bangunan bersejarah, rumah sakit, dan tempat-tempat di mana orang-orang yang sakit dan terluka dikumpulkan sepanjang tempat-tempat itu bukan untuk keperluan militer;
- (x) Mewajibkan orang yang dalam kekuasaan pihak musuh melakukan mutilasi (*mutilation*) fisik, atau untuk percobaan medis atau ilmiah apa pun yang tidak dapat dibenarkan oleh medis, kesehatan gigi, atau perawatan rumah sakit terhadap seseorang, yang dilakukan di luar kehendak orang tersebut dan menyebabkan kematian atau bahaya serius terhadap kesehatan orang tersebut;
- (xi) Membunuh, atau melukai orang sipil dari Negara atau tentara musuh;
- (xii) Menyatakan bahwa tidak ada tempat tinggal yang akan diberikan;
- (xiii) Penghancuran atau penyitaan barang milik musuh, kecuali penghancuran atau penyitaan tersebut terpaksa dilakukan demi kepentingan atau keperluan perang;
- (xiv) Menyatakan penghapusan, penangguhan atau tidak dapat diterimanya hak-hak dan tindakan warga Negara dari pihak musuh dalam suatu pengadilan;
- (xv) Melakukan pemaksaan terhadap penduduk pihak lawan untuk ikut dalam operasi perang melawan Negaranya sendiri, bahkan jika mereka berdinis dalam tentara musuh sebelum permulaan perang;
- (xvi) Perampasan kota atau tempat bahkan dengan penyerangan;
- (xvii) Penggunaan racun atau senjata beracun;
- (xviii) Penggunaan gas yang menyesak napas (*asphyxiating*), gas beracun atau gas-gas lainnya dan semua cairan, bahan-bahan, atau peralatan-peralatan yang beracun;
- (xix) Penggunaan peluru yang dengan mudah meluas dan hancur dalam tubuh manusia, seperti peluru dengan selubung keras yang tidak seluruhnya menutupi ujung peluru atau peluru tersebut ditoreh;
- (xx) Menggunakan senjata, proyektil atau bahan, dan metode-metode perang yang pada dasarnya dapat menyebabkan luka yang berlebihan atau tidak perlu atau secara inheren dan tidak pandang bulu, dianggap sebagai pelanggaran hukum internasional mengenai hukum perang;
- (xxi) Penghinaan terhadap martabat seseorang, khususnya perlakuan yang memermalukan dan merendahkan martabat manusia;

- (xxii) Pemerkosaan, perbudakan seksual, pelacuran paksa, penghamilan paksa, pemandulan atau sterilisasi secara paksa, atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lainnya yang juga diatur dalam Konvensi Jenewa;
 - (xxiii) Penggunaan penduduk sipil atau orang yang dilindungi untuk membuat suatu wilayah militer atau pasukan militer kebal dari operasi militer;
 - (xxiv) Dengan sengaja melakukan serangan terhadap bangunan, bahan-bahan, unit-unit, alat transportasi, dan personil medis yang menggunakan tanda pembeda dalam Konvensi Jenewa sesuai dengan Hukum Internasional;
 - (xxv) Dengan sengaja menggunakan kelaparan penduduk sipil sebagai metode berperang dengan cara menghentikan persediaan bahan-bahan yang dibutuhkan mereka untuk bertahan hidup (*survival*), termasuk menghalangi bantuan bahan-bahan sebagaimana diatur dalam Konvensi Jenewa;
 - (xxvi) Mempekerjakan atau melibatkan anak-anak di bawah umur lima belas tahun ke dalam angkatan bersenjata atau menggunakan mereka untuk ikut serta secara aktif dalam perang.
- (c) Dalam hal sengketa bersenjata nasional, pelanggaran berat terhadap pasal 3 yang sama ada dalam keempat Konvensi Jenewa tertanggal 12 Agustus 1949 adalah perbuatan-perbuatan sebagai berikut yang dilakukan terhadap orang-orang yang tidak ikut serta secara aktif dalam peperangan, termasuk di dalamnya anggota-anggota angkatan tentara yang telah meletakkan senjatanya serta mereka yang tidak lagi turut serta karena sakit, terluka, ditahan atau sebab-sebab lainnya (*hors de combat*):
- (i) Kekerasan terhadap jiwa dan raga, khususnya segala bentuk pembunuhan, mutilasi (*mutilation*), perlakuan yang kejam, dan penyiksaan;
 - (ii) Melakukan kebiadaban terhadap martabat orang, khususnya perlakuan yang mempermalukan dan merendahkan martabat;
 - (iii) Penyanderaan;
 - (iv) Penghukuman dan pelaksanaan hukuman/eksekusi tanpa putusan pengadilan yang dibentuk secara teratur yang memberikan segenap jaminan hukum yang diakui sebagai keharusan;
- (d) Ayat 2 (c) berlaku untuk konflik bersenjata nasional dan oleh karena itu tidak berlaku dalam ketegangan atau kekacauan internal seperti kerusuhan, kekerasan yang berdiri sendiri atau sporadis atau tindakan-tindakan lain yang mempunyai karakter serupa;
- (e) Pelanggaran berat lainnya terhadap hukum dan kebiasaan-kebiasaan yang berlaku dalam sengketa bersenjata nasional dalam kerangka Hukum Internasional, adalah tindakan-tindakan sebagai berikut:
- (i) Dengan sengaja melakukan serangan terhadap penduduk sipil atau orang sipil yang tidak terlibat langsung dalam peperangan;
 - (ii) Dengan sengaja melakukan serangan terhadap bangunan, bahan-bahan, unit-unit dan transportasi dan personil medis yang menggunakan tanda pembeda dalam Konvensi Jenewa

- (iii) Dengan sengaja menyerang personil, instalasi-instalasi, bangunan, unit-unit atau kendaraan bantuan kemanusiaan dan misi penjaga perdamaian, sepanjang mereka berhak atas perlindungan yang diberikan sebagai orang sipil atau sasaran sipil menurut Hukum Perang Internasional;
 - (iv) Dengan sengaja melakukan serangan terhadap tempat-tempat ibadah, pendidikan, kebudayaan, ilmu pengetahuan, atau amal, bangunan bersejarah, rumah sakit, dan tempat-tempat di mana orang-orang yang sakit dikumpulkan, sepanjang tempat-tempat itu bukan untuk keperluan militer;
 - (v) Merampas kota atau tempat, bahkan dikuasai lewat penyerangan;
 - (vi) Melakukan pemerkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, penghamilan paksa, pemandulan atau sterilisasi secara paksa, atau bentuk kekerasan seksual lainnya yang dianggap sebagai pelanggaran berat terhadap pasal 3 yang sama terdapat dalam keempat Konvensi Jenewa;
 - (vii) Mempekerjakan atau melibatkan anak-anak di bawah umur lima belas tahun ke dalam angkatan bersenjata atau menggunakannya untuk ikut serta secara aktif dalam peperangan;
 - (viii) Memerintahkan perpindahan lokasi penduduk sipil untuk alasan-alasan yang berkaitan dengan sengketa, kecuali untuk alasan keamanan atau alasan-alasan militer mengharuskannya;
 - (ix) Membunuh atau melukai tentara musuh dengan curang;
 - (x) Menyatakan bahwa tidak akan ada tempat tinggal yang diberikan;
 - (xi) Mewajibkan orang yang dalam kekuasaan pihak lawan untuk melakukan mutilasi fisik (mutilation), atau untuk percobaan medis atau keilmuan apa pun yang tidak dibenarkan oleh perawatan medis, gigi, atau rumah sakit terhadap seseorang, yang dilakukan di luar kehendak orang tersebut dan menyebabkan kematian atau bahaya serius terhadap kesehatan orang itu;
 - (xii) Menghancurkan atau merampas harta benda pihak lawan kecuali tindakan-tindakan tersebut terpaksa dilakukan demi kepentingan atau kebutuhan perang;
- (f) Ayat 2 (e) berlaku dalam sengketa bersenjata nasional dan oleh karena itu tidak berlaku dalam ketegangan atau kekacauan internal seperti kerusuhan, kekerasan yang berdiri sendiri atau sporadis atau perbuatan-perbuatan lain yang mempunyai sifat serupa. Ayat ini berlaku terhadap sengketa bersenjata di suatu wilayah antara pemerintah yang berwenang dengan kelompok bersenjata yang terorganisir atau antar kelompok-kelompok tersebut.

Pasal 8 ayat 2, Statuta Roma

Kapan sebuah konflik bersenjata terjadi?

“Suatu konflik bersenjata terjadi bilamana diambil pilihan untuk menurunkan angkatan bersenjata antar negara atau terjadi sengketa bersenjata yang berlarut-larut antara pejabat negara serta kelompok bersenjata atau antara kelompok-kelompok tersebut dalam suatu negara.”

Putusan Pengadilan Banding Kasus Tadic¹⁸

Jadi, bagaimana membuktikan bahwa telah terjadi kejahatan perang sesuai dengan Statuta Roma?

- Simpulkan bahwa telah terjadi sebuah konflik bersenjata, dan apakah ini konflik internasional atau internal.
- Buktikan bahwa pelaku melakukan salah satu perbuatan yang telah disebutkan di atas.
- Pastikan bahwa ini adalah pelanggaran berat hukum perang.
- Pastikan bahwa korban adalah seseorang dari kelompok yang dilindungi, artinya bukan kombatan.
- Apakah prinsip penggunaan kekerasan secara proporsional dipatuhi oleh pihak yang berkonflik? Pentingnya sebuah target militer harus sebanding dengan resiko korban dari masyarakat sipil.
- Apakah bukan sebuah kesalahan fakta (seorang sipil disangka kombatan). Apakah ada niat untuk melakukan kejahatan tersebut?
- Perbuatan tersebut terjadi dalam konteks konflik, atau berhubungan dengan konflik. Konflik menciptakan sebuah ‘lingkungan’ di mana perbuatan itu dilakukan, dan mempunyai sebuah tujuan.
- Pelaku menyadari adanya konflik.
- Untuk ICC, perbuatan tersebut harus menjadi bagian dari rencana atau kebijakan (negara atau organisasi) atau terjadi dalam skala luas. [Unsur ini hanya diwajibkan untuk kasus-kasus yang dibawa ke ICC, karena ICC memilih untuk mengadili kasus-kasus kejahatan perang yang paling serius]

Unsur-unsur Kejahatan Perang Berbasis Gender dalam ICC

Di sini akan dijabarkan unsur-unsur kejahatan sesuai dokumen lampiran Statuta Roma, yang juga telah disetujui oleh negara-negara penandatanganan Statuta Roma. Unsur-unsur kejahatan ini mencerminkan kesepakatan antara negara-negara beradab, sehingga mempunyai nilai yang telah mendekati hukum kebiasaan internasional. Namun, unsur-unsur ini tidak mengikat secara hukum melainkan menjadi panduan bagi para hakim ICC. Apabila nantinya hakim-hakim ICC menggunakan unsur-unsur ini, maka unsur-unsur ini menjadi bagian dari yurisprudensi hukum pidana internasional.



Pemeriksaan sebagai Kejahatan Perang (Internasional)

1. Pelaku menginvasi¹⁹ tubuh seseorang dengan tindakan yang mengakibatkan penetrasi, sedikit apa pun, dari bagian mana pun tubuh korban atau pelaku dengan organ seksualnya, atau lubang anus atau kelamin korban dengan benda apa pun atau dengan bagian tubuh mana pun.
2. Invasi dilakukan dengan paksa, atau dengan ancaman paksa atau pemaksaan, seperti yang mengakibatkan rasa takut akan kekerasan, di bawah paksaan, penahanan, penekanan psikologis atau penyalahgunaan kekuasaan, terhadap orang tersebut atau orang lain, atau dengan mengambil kesempatan dari lingkungan yang koersif, atau invasi dilakukan atas seseorang yang tidak mampu untuk memberikan persetujuan yang sesungguhnya.²⁰
3. Tindakan ini terjadi dalam konteks dan berhubungan dengan sebuah konflik internasional.
4. Pelaku mengetahui situasi faktual yang menyatakan adanya konflik bersenjata.

Pemeriksaan sebagai Kejahatan Perang (Non internasional)

1. Pelaku menginvasi²¹ tubuh seseorang dengan tindakan yang mengakibatkan penetrasi, sedikit apa pun, dari bagian mana pun tubuh korban atau pelaku dengan organ seksualnya, atau lubang anus atau kelamin korban dengan benda apa pun atau dengan bagian tubuh mana pun.

2. Invasi dilakukan dengan paksa, atau dengan ancaman paksa atau pemaksaan, seperti yang mengakibatkan rasa takut akan kekerasan, di bawah paksaan, penahanan, penekanan psikologis atau penyalahgunaan kekuasaan, terhadap orang tersebut atau orang lain, atau dengan mengambil kesempatan dari lingkungan yang koersif, atau invasi dilakukan atas seseorang yang tidak mampu untuk memberikan persetujuan yang sesungguhnya.²²
3. Tindakan ini terjadi dalam konteks dan berhubungan dengan sebuah konflik internasional.
4. Pelaku mengetahui situasi faktual yang menyatakan adanya konflik bersenjata.

Perbudakan Seksual Sebagai Kejahatan Perang (Internasional)²³

1. Pelaku memiliki seluruh kekuasaan yang terkait dengan kepemilikan terhadap satu atau lebih dari satu orang, dengan membeli, menjual, meminjam atau menukar seseorang atau lebih dari satu orang atau dengan memperdaya mereka sama dengan merampas kebebasan mereka.²⁴
2. Pelaku mengakibatkan seseorang atau lebih dari satu orang untuk melakukan sebuah atau lebih dari satu tindakan yang bersifat seksual.
3. Tindakan ini terjadi dalam konteks dan berhubungan dengan sebuah konflik internasional.
4. Pelaku mengetahui situasi faktual yang menyatakan adanya konflik bersenjata.

Perbudakan Seksual sebagai Kejahatan Perang (Non internasional)²⁵

1. Pelaku memiliki seluruh kekuasaan yang terkait dengan kepemilikan terhadap satu atau lebih dari satu orang, dengan membeli, menjual, meminjam atau menukar seseorang atau lebih dari satu orang atau dengan memperdaya mereka sama dengan merampas kebebasan mereka.²⁶
2. Pelaku mengakibatkan seseorang atau lebih dari satu orang untuk melakukan sebuah atau lebih dari satu tindakan yang bersifat seksual.
3. Tindakan ini terjadi dalam konteks dan berhubungan dengan sebuah konflik non internasional.
4. Pelaku mengetahui situasi faktual yang menyatakan adanya konflik bersenjata.

Kekerasan Seksual sebagai Kejahatan Perang (Internasional)

1. Pelaku melakukan tindakan kekerasan seksual terhadap satu atau lebih dari satu orang atau menyebabkan satu atau lebih dari satu orang untuk terlibat di dalam tindakan seksual paksa, atau atas ancaman atau pemaksaan, seperti mengakibatkan rasa takut akan kekerasan, paksaan, penahanan, penekanan psikologis atau penyalahgunaan kekuasaan, terhadap seseorang atau orang lain, atau dengan mengambil kesempatan dari lingkungan pemaksaan atau ketidakmampuan seseorang untuk memberikan persetujuan yang sesungguhnya.

2. Tindakan ini terjadi dalam konteks dan berhubungan dengan sebuah konflik internasional.
3. Pelaku mengetahui situasi faktual yang menyatakan adanya konflik bersenjata.

Kekerasan Seksual sebagai Kejahatan Perang (Non internasional)

1. Pelaku melakukan tindakan kekerasan seksual terhadap satu atau lebih dari satu orang atau menyebabkan satu atau lebih dari satu orang untuk terlibat di dalam tindakan seksual paksa, atau atas ancaman atau pemaksaan, seperti mengakibatkan rasa takut akan kekerasan, paksaan, penahanan, penekanan psikologis atau penyalahgunaan kekuasaan, terhadap seseorang atau orang lain, atau dengan mengambil kesempatan dari lingkungan pemaksaan atau ketidakmampuan seseorang untuk memberikan persetujuan yang sesungguhnya.
2. Tindakan ini terjadi dalam konteks dan berhubungan dengan sebuah konflik non internasional.
3. Pelaku mengetahui situasi faktual yang menyatakan adanya konflik bersenjata.

Prostitusi Paksa sebagai Kejahatan Perang (Internasional)

1. Pelaku menyebabkan seseorang atau lebih dari satu orang untuk melakukan tindakan yang bersifat seksual di bawah paksaan atau dengan ancaman atau paksaan, seperti dengan cara mengakibatkan rasa takut akan kekerasan, di bawah paksaan, penahanan, penekanan psikologis atau penyalahgunaan kekuasaan, terhadap orang tersebut atau orang lain, atau dengan mengambil kesempatan dari lingkungan yang memaksa, atau invasi dilakukan atas seseorang yang tidak mampu untuk memberikan persetujuan yang sesungguhnya.
2. Pelaku atau orang lain mendapatkan atau diharap mendapatkan keuntungan atas pertukaran untuk atau dari hubungannya dengan tindakan yang bersifat seksual.
3. Tindakan ini terjadi dalam konteks dan berhubungan dengan sebuah konflik internasional.
4. Pelaku mengetahui situasi faktual yang menyatakan adanya konflik bersenjata.

Prostitusi Paksa sebagai Kejahatan Perang (Non internasional)

1. Pelaku menyebabkan seseorang atau lebih dari satu orang untuk melakukan tindakan yang bersifat seksual di bawah paksaan atau dengan ancaman atau paksaan, seperti dengan cara mengakibatkan rasa takut akan kekerasan, di bawah paksaan, penahanan, penekanan psikologis atau penyalahgunaan kekuasaan, terhadap orang tersebut atau orang lain, atau dengan mengambil kesempatan dari lingkungan yang memaksa, atau invasi dilakukan atas seseorang yang tidak mampu untuk memberikan persetujuan yang sesungguhnya.

2. Pelaku atau orang lain mendapatkan atau diharap mendapatkan keuntungan atas pertukaran untuk atau dari hubungannya dengan tindakan yang bersifat seksual.
3. Tindakan ini terjadi dalam konteks dan berhubungan dengan sebuah konflik non internasional.
4. Pelaku mengetahui situasi faktual yang menyatakan adanya konflik bersenjata.

Kehamilan Paksa sebagai Kejahatan Perang (Internasional)

1. Pelaku mengurung satu atau lebih dari satu perempuan yang dipaksa hamil, dengan tujuan untuk mempengaruhi komposisi etnis populasi atau untuk melakukan pelanggaran serius lainnya dari hukum internasional.
2. Tindakan ini terjadi dalam konteks dan berhubungan dengan sebuah konflik internasional.
3. Pelaku mengetahui situasi faktual yang menyatakan adanya konflik bersenjata.

Kehamilan Paksa sebagai Kejahatan Perang (Non internasional)

1. Pelaku mengurung satu atau lebih dari satu perempuan yang dipaksa hamil, dengan tujuan untuk mempengaruhi komposisi etnis populasi atau untuk melakukan pelanggaran serius lainnya dari hukum internasional.
2. Tindakan ini terjadi dalam konteks dan berhubungan dengan sebuah konflik non internasional.
3. Pelaku mengetahui situasi faktual yang menyatakan adanya konflik bersenjata.

Sterilisasi Paksa sebagai Kejahatan Perang (Internasional)

1. Pelaku merampas kemampuan reproduksi biologis seseorang atau lebih dari satu orang.²⁷
2. Kejahatan tersebut tidak dibenarkan oleh perawatan medis mau pun rumah sakit atau orang yang bersangkutan dan kejahatan tersebut tidak mendapatkan persetujuan yang sesungguhnya dari orang yang bersangkutan.²⁸
3. Tindakan ini terjadi dalam konteks dan berhubungan dengan sebuah konflik internasional.
4. Pelaku mengetahui situasi faktual yang menyatakan adanya konflik bersenjata.

Sterilisasi Paksa sebagai Kejahatan Perang (Non internasional)

1. Pelaku merampas kemampuan reproduksi biologis seseorang atau lebih dari satu orang.²⁹
2. Kejahatan tersebut tidak dibenarkan oleh perawatan medis mau pun rumah sakit atau orang yang bersangkutan dan kejahatan tersebut tidak mendapatkan persetujuan yang sesungguhnya dari orang yang bersangkutan.³⁰
3. Tindakan ini terjadi dalam konteks dan berhubungan dengan sebuah konflik internasional.
4. Pelaku mengetahui situasi faktual yang menyatakan adanya konflik bersenjata.

Unsur-unsur Umum: Penyiksaan

Penyiksaan adalah tindakan apa pun yang menimbulkan rasa sakit atau penderitaan yang parah, apakah itu secara fisik atau pun mental, secara sengaja diterapkan kepada seseorang dengan tujuan untuk mendapatkan dari dirinya atau pun orang ketiga suatu informasi atau pengakuan, menghukumnya atas tindakan yang dia atau orang ketiga telah lakukan atau dicurigai telah dilakukan, atau mengintimidasi atau memaksa dia dan atau orang ketiga, atau atas alasan apa pun berdasarkan diskriminasi dalam bentuk apa pun, ketika rasa sakit dan penderitaan ini dikenakan oleh atau atas dorongan dari atau dengan izin atau persetujuan dari seorang pejabat publik atau orang lain yang bertindak dalam kapasitas resmi.

Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan (Konvensi Menentang Penyiksaan)

Dalam Konvensi Menentang Penyiksaan, definisi penyiksaan terdiri dari tiga unsur:

1. Mengakibatkan penderitaan yang parah;
2. Dilakukan secara sengaja untuk suatu tujuan (yaitu bukan karena kecelakaan), seperti: mendapatkan informasi atau pengakuan, menghukum, mengintimidasi, memaksa, dengan berbagai alasan atas dasar diskriminasi dalam bentuk apa pun;
3. Dilakukan oleh seorang pejabat publik atau orang lain yang berperan dalam kapasitas resmi, atau atas dorongannya atau dengan izin atau persetujuannya.

Kekerasan seksual (termasuk pemerkosaan) dapat dianggap sebagai kejahatan penyiksaan bila memenuhi ketiga kriteria yang merupakan definisi penyiksaan tersebut.

Bacaan Kunci

Studi Kasus 1: **Pemeriksaan Sistematis dan Perbudakan Seksual di Foca**

Referensi: Kasus ini sedang diperiksa dalam persidangan di Pengadilan Pidana untuk Kejahatan Perang di Negara Bekas Yugoslavia (ICTY) di Den Haag. Keputusan dapat dibaca di situs PBB dengan alamat: www.un.org/ICTY/indictment/... IT 96-23.

Konflik di Foca, yakni suatu kota di bagian selatan Bosnia-Herzegovina dekat perbatasan dengan Montenegro, dimulai pada awal bulan April 1992. Ketika kaum Serbia-Bosnia dan angkatan bersenjata Yugoslavia menduduki kota tersebut dan desa-desa di sekitarnya, kaum Bosnia (yaitu orang-orang Muslim Bosnia) dan kaum Kroasia Bosnia dikumpulkan dan ditahan atau dikurung di rumah mereka. Para laki-lakinya ditahan di berbagai pusat penahanan. Salah satu di antaranya merupakan tempat di mana ratusan dan bahkan mungkin ribuan orang ditahan, yakni penjara Kazneni Popravni Dom (KPD) di Foca. Banyak orang masih dinyatakan "hilang" dari penjara tersebut, meskipun sesungguhnya sangat mungkin bahwa mereka telah dibunuh. Para perempuan dan gadis juga ditahan di pusat-pusat penahanan tersebut dan juga di tempat-tempat yang diorganisir secara khusus untuk perbudakan seksual atau pemeriksaan.

Satu tempat di mana banyak perempuan, anak-anak dan kaum manula ditahan dengan kondisi yang tidak manusiawi adalah Aula Olahraga Partizan. Sesuai dengan kesaksian mereka yang pernah ditahan di sana, perempuan dicituk tiap malam untuk diperkosa, baik itu di wilayah Aula Olahraga Partizan atau di lokasi lainnya. Lebih jauh lagi, menurut dakwaan tersebut, para perempuan dan gadis-gadis yang cidera karena penyiksaan seksual atau pemukulan tidak mendapatkan perawatan kesehatan, mereka tidak diberikan selimut ataupun handuk dan hanya diberikan sedikit sekali makanan. Dua orang perempuan dilaporkan meninggal karena pemukulan.

Selama ditahan 10 hari di Aula Olahraga Partizan pada bulan Agustus 1992, seorang gadis muda berumur 12 tahun menyatakan bahwa dia sudah dicituk dan dibawa keluar dari pusat penahanan tersebut sebanyak 10 kali untuk diperkosa, dan ibunya dicituk dua kali.

Satu malam di bulan September, sekelompok orang Serbia Bosnia mengambil sekelompok perempuan dan anak-anak mereka dari Aula Olahraga Partizan ke gedung apartemen di dekat aula tersebut; tiga dari antara mereka adalah Sanela, Fikreta dan Nusreta (nama alias). Sanela menyatakan: "Saya diperkosa oleh dua dari antara mereka. Lalu mereka membawa masuk lebih banyak orang Cetnik yang mau memperkosa

saya. Saya katakan tidak. Mereka mengatakan bahwa mereka akan buang anak saya keluar dari jendela. Saya menangis dan berteriak dan mereka tidak melakukan apa-apa.”

Anak perempuan Fikreta yang berumur empat tahun saat itu juga dibawa bersama dia, dan anak itu bisa melihat melalui pintu yang terbuka bagaimana ibunya ditelanjangi, dicari barang-barang berharganya, sementara sepucuk pistol ditodongkan ke kepalanya. Ia melaporkan bahwa setelah itu ia diperkosa oleh empat orang laki-laki. “Mereka mengatakan kepada saya bahwa mereka ingin kami melahirkan anak-anak Cetnik... mereka mengatakan kepada saya bahwa ‘kami akan melakukan apa pun agar kamu tidak akan pernah terpikir untuk kembali’.”

Studi Kasus 2: Serangan terhadap Kamp Pengungsi di Zaire Timur

Sejak pertengahan bulan Oktober dan setelahnya, AFDL menyerang kamp-kamp pengungsi di Kivu Selatan, satu demi satu. Sekitar 220.000 pengungsi, hampir dua pertiga dari jumlah itu berasal dari Burundi dan sisanya Rwanda, diberikan tempat tinggal di 12 kamp di Kivu-Selatan. Sifat sistematis dari penyerangan itu menyiratkan bahwa hal tersebut merupakan kebijakan yang sengaja dari AFDL untuk menghancurkan kamp dan membuat para pengungsi lari.

Beberapa dari atau semua kamp dijaga oleh militer. Komisioner Tinggi PBB untuk Pengungsi (UNHCR) telah mensponsori satu kontingen tentara Zaire untuk menjaga keamanan di kamp-kamp tersebut dan beberapa pasukan Zaire telah dikirim ke wilayah-wilayah di sekitar kamp pengungsi sebagai bagian dari operasi anti-pemberontak. Dalam beberapa kejadian, para tentara Zaire ini lari sebelum serangannya dimulai. Di dalam kamp-kamp ini juga ada orang-orang yang menyandang senjata yang adalah mantan anggota tentara Rwanda, milisi Interamhamwe yang bertanggung jawab atas genosida di Rwanda pada tahun 1994, kontingen tentara Zaire yang disponsori untuk mengamankan kamp, dan anggota kelompok oposisi Burundi. Namun serangan-serangan tersebut tidak hanya terbatas pada target-target militer, dan ada bukti terjadinya pembunuhan tanpa pandang bulu (*indiscriminate killings*) terhadap korban-korban tak bersenjata dalam serangan-serangan tersebut.

Sejak pertengahan Oktober dan selanjutnya, pasukan AFDL menyerang kamp-kamp pengungsi Kagunga, Runingo, Kibigoye dan Luberezi. Kamp Kagunga juga dimortir dengan parah pada atau sekitar tanggal 18 Oktober. Kemudian giliran kamp Runingo. Seorang pengungsi menyatakan bahwa Banyamulenge diserang pada tengah malam ketika ia sedang tidur. Ia berusaha lari, namun ditembak ketika sedang melarikan diri. Seorang pengungsi yang lain mengatakan bahwa “para prajurit Zaire sudah pergi sebelum serangan terjadi. Banyamulenge menembak, dan menembak. Situasinya sangat kacau”. Perkiraan berapa orang

yang tewas pada saat penyerangan di kamp Runingo beragam, namun para saksi melihat mayat dari setidaknya empat anak beserta ibu mereka.

Kamp Luberezi diserang pada malam tanggal 20 sampai 21 Oktober. Beberapa saksi yang diserang di kamp Runingo lari ke sana mencari aman, namun ternyata kembali diserang. Menurut kesaksian, kamp itu dikepung sepanjang malam. Ketika pagi tiba:

“Pada pukul 7 pagi mereka menembaki kamp dengan peluru dan bom. Anggota keluarga saya terbunuh: ayah saya, Bizimana Samuel, dan kakak saya Nuwima Maria dan Sofia Wimbabazi. Saya melihat mayat mereka, namun tidak ada waktu untuk memakamkan mereka”.

Seorang saksi, yang bekerja di LSM Kemanusiaan, bersaksi:

“Terjadi pembunuhan di siang bolong. Saya rasa begitu banyak kematian terjadi, termasuk isteri dari Alex Nyaragumba. Mereka baru saja mempunyai seorang bayi, dua bulan yang lalu.”

Studi Kasus 3:

Penggunaan Kekuatan yang Berlebihan (*Excessive Use of Force*) dan Eksekusi Tanpa Proses Hukum (*Extra-Judicial Execution*) di Kosovo

Rukije Nebiu, seorang ibu rumah tangga beretnis Albania, tinggal di desa Cirez (Qirez) di wilayah Drenica, Kosovo, dengan suaminya, Xhemshir Nebiu dan dua orang anak mereka Valon dan Valentina. Pada malam hari tanggal 28 Februari 1998, polisi yang bersenjata senjata mesin dan granat yang diluncurkan dengan roket menyerang desa mereka dan desa tetangga yang bernama Likosane (Likoshane), dengan didukung helikopter dan kendaraan lapis baja. Serangan itu berlanjut sampai subuh keesokan harinya. Walaupun laki-laki anggota KLA yang bersenjata ada di desa tersebut dan berusaha melawan polisi, namun mereka kalah jumlah dan persenjataan, sehingga setelah beberapa saat mereka harus mundur dan polisi dapat masuk. Setidaknya 26 orang beretnis Albania terbunuh di kedua desa tersebut. Empat orang polisi juga tewas. Amnesti Internasional percaya bahwa kebanyakan orang yang beretnis Albania yang tewas tersebut terbunuh setelah KLA mundur.

Rukije Nebiu terbunuh di rumahnya; foto dari mayatnya menunjukkan indikasi bahwa ia meninggal karena kepalanya ditembak dengan senjata berkecepatan tinggi. Pada saat ia meninggal, ia sedang hamil anak ketiganya.

Pada tanggal 5 dan 6 Maret, pasukan khusus polisi melakukan operasi di desa Donji Prekaz (Prekaz I Pushtem), di wilayah Drenica, di mana setidaknya 54 orang terbunuh. Sepuluh orang perempuan dari keluarga besar yang sama terbunuh: Adile Jashari, Afete Jashari, Bahrije Jashari, Elheme Jashari, Feride Jashari, Hidajete Jashari, Sale Jashari, Selvete Jashari, Zahide Jashari dan Zarife Jashari. Sembilan orang anak, dari keluarga besar yang sama dengan umur dari delapan sampai dengan 16 tahun, juga tewas: Besim Jashari (l), Blerim Hamze Jashari (l), Blerim Zene Jashari (l), Blerina Jashari (p), Bujar Jashari (l), Fatime Jashari (p), Igbal Jashari (l), Igballe Jashari (p) dan Kushtrim Jashari (l).

Target utama operasi ini adalah rumah dari Adem Jashari. Ia telah diputus bersalah secara *in absentia* (persidangan tanpa kehadiran terdakwa) atas kejahatan "terorisme" dalam suatu persidangan yang tidak adil di pengadilan di Prishtina pada bulan Juli 1997 dan dijatuhi hukuman 20 tahun penjara.

Walaupun informasi lengkap tentang apa yang terjadi di Donji Prekaz pada tanggal 5 dan 6 Maret belum tersedia, Amnesty Internasional sangat prihatin bahwa setidaknya mereka yang terbunuh telah dieksekusi tanpa proses hukum dan yang lainnya mungkin telah dibunuh secara melanggar hukum dengan penggunaan kekuatan yang berlebihan.

Sepengetahuan Amnesty Internasional, sampai sekarang tidak ada usaha untuk menyelidiki pembunuhan-pembunuhan ini.

Studi Kasus 4:

Pemeriksaan terhadap Tahanan Perempuan di Hotel Flamboyan

Hotel Flamboyan di Bahu (Kota Baucau, Baucau) adalah salah satu dari tempat-tempat penyiksaan yang paling ditakuti di distrik Baucau yang terletak di bagian Timur. Selain hotel tersebut, ada sembilan tempat penyiksaan lain di Kota Baucau, yaitu markas Kodim dan Koramil, Uma Lima (Rumah Lima), Rumah Merah, Clubo Municipal, RTP (Resimen Tim Pertempuran) 12, RTP 15, RTP 18, dan kantor Kepolisian Resort (Polres). Tahanan laki-laki dan perempuan dicaci-maki, dipukul, ditendang dengan sepatu tentara, *disundut* dengan puntung rokok, jari-jari tangan dan kaki mereka ditindis kaki-kaki kursi, dan mereka ditahan di sel isolasi untuk jangka waktu yang lama. Penyerangan seksual terhadap tahanan perempuan adalah perbedaan utama antara pengalaman laki-laki dan perempuan dalam penahanan. Ketika mereka disundut dengan puntung rokok, payudara dan alat kelamin mereka sering kali menjadi sasaran. Ketika mereka ditelanjangi selama interogasi, ancaman pemeriksaan adalah beban tambahan bagi para tahanan perempuan. Sedikitnya 30 tahanan perempuan yang diketahui ditahan di Hotel Flamboyan dan di pusat-pusat penahanan lainnya di Kota Baucau dari bulan Desember 1975-1984, disiksa. Hampir sepertiga dari mereka juga diperkosa.

Bagi mereka yang keluarganya ditahan, kurangnya informasi mengenai tempat dan keadaan mereka menjadi keprihatinan sehari-hari. SB1 baru berumur sepuluh tahun ketika kakak perempuannya SB, dua saudara laki-laki, paman, dan bibinya diambil dari rumah mereka pada bulan Juli 1976:

“Mereka diikat hanya dengan satu rantai bersama-sama dan dipaksa jalan berjajar. Saya dan sepupu-sepupu saya, kami lari mengikuti mobil yang datang menangkap kakak saya, waktu itu umur kami tujuh sampai sepuluh tahun, sambil berteriak, “Kalian mau bawa kakak kami ke mana?” [Setelah dua hari mencari mereka di Flamboyan], ada di antara mereka [anggota ABRI] memberitahu kami, “Coba kalian cari di Rumah [Uma] Lima, kemungkinan mereka ada di sana.” Setibanya di sana ... seorang TBO lewat di depan kami, TBO tersebut orang Baucau ... Saat kami tanya, TBO tersebut memberitahukan kepada kami bahwa anggota keluarga kami ada di sana. Kami sedikit lega dan makanan yang kami bawa kami serahkan ke ABRI untuk diberikan kepada anggota keluarga yang namanya kami sebutkan. Sorenya harinya [hari berikutnya] kami ke Rumah Lima untuk mengantar makanan ... mereka sudah tidak ada, hanya tempat makanan mereka disimpan di pos ABRI. Kami bertanya kepada mereka [ABRI] tentang keberadaan keluarga kami, tetapi mereka menjawab bahwa mereka tidak tahu. Saat itu juga saya melihat banyak mayat yang dibawa keluar untuk dimuat dalam mobil. Mayat-mayat tersebut dimasukkan ke dalam karung-karung beras berwarna coklat. Karung coklat terlalu pendek untuk memuat mayat, sehingga ada mayat yang kepalanya di luar karung, rambut dari mayat-mayat tersebut berantakan ... Mereka membuang mayat ke dalam mobil seperti membuang kayu bakar ... ABRI juga menyiksa para tahanan seperti memukul binatang, ada tahanan yang berteriak ... Saya bersama orang-orang yang keluarganya tidak ada di Rumah Lima ... berangkat ke Flamboyan. Ternyata keluarga kami ada di sana ... Keesokan harinya, kakak SB dilepaskan untuk pulang ke rumah. Setelah tiba di rumah sikapnya sudah berubah, setiap hari dia lebih banyak diam dan suka mengurung diri. Dia sempat cerita kepada saya dan anggota keluarga yang lain, semalam dia ditahan di Flamboyan, dia diinterogasi, dipukul, dan dikurung bersama tahanan laki-laki, mereka saling berdesakan laki-laki maupun perempuan sehingga mereka tidak tidur sampai pagi. Selain dari itu dia diikat berhadapan dengan tahanan laki-laki lain, setelah itu diperkosa oleh [seorang anggota] ABRI. Saat dia menceritakan tentang apa yang dia alami, dia menangis histeris, kemudian tertawa sendiri. Dia terpukul dan menjadi trauma. Setelah kejadian itu, ABRI sering datang ke rumah kami, dengan alasan melamar kepada orang tua kami untuk menikahi SB. Namun tidak direstui. ABRI baru berhenti datang ke rumah setelah SB sudah menikah. SB meninggal dunia setelah beberapa tahun ... meninggalkan dua orang anak laki-laki.”

TB diculik ketika sedang hamil dua bulan dan ditahan di Hotel Flamboyan selama enam bulan. Ia ditelanjangi, disetrum, dan diperkosa dalam posisi berdiri. Penyiksaan dan pemerkosaan yang dialaminya sangat kejam sampai-sampai ia pada akhirnya setuju untuk menjadi “istri” seorang anggota Yonif 744 agar bisa dibebaskan. Kadang-kadang penahanan, penyiksaan, dan pemerkosaan terhadap perempuan di Hotel Flamboyan jelas merupakan bentuk kekerasan pengganti. UB1, anak perempuan dari seorang pemimpin Fretilin Baucau, bersama dengan VB1 dan VB2, keduanya anak perempuan dari seorang pemimpin lain Fretilin Baucau, termasuk perempuan-perempuan pertama yang ditahan di Hotel Flamboyan. UB1 menyampaikan kepada Komisi mengenai pemerkosaan yang terjadi berkali-kali terhadap UB yang suaminya adalah seorang Koman-

dan Falintil. UB1 merawat ketiga anak UB yang masing-masing berumur lima, empat, dan dua tahun, ketika ia ditahan secara terpisah di sebuah ruangan di lantai dua hotel tersebut, di mana anggota ABRI menyiksa dan memperkosanya. UB1 mengenang bagaimana perempuan-perempuan dan anak-anak yang ditahan di lantai pertama mendengar teriakan UB tiap kali ia disiksa.

VB1 menyampaikan kepada Komisi mengenai bibinya yang termasuk di antara orang-orang yang disiksa dan diperkosa. Bibinya tidak pernah membicarakan hal tersebut sampai ketika menjelang akhir hidupnya, ia menunjukkan bekas-bekas luka di sekujur tubuhnya akibat penyiksaan yang ia alami kepada VB1 dan keluarganya.

Menurut Zeferino Armando Ximenes, pada tahun 1979 sejumlah prajurit dari Yonif 330 memperkosa seorang perempuan bernama WB di rumahnya ketika suaminya sedang dalam penahanan.

Para saksi menyebut kesatuan-kesatuan ABRI berikut sebagai pelaku pemerkosaan: anggota-anggota Yonif 330, Yonif 745, satu kesatuan pasukan khusus yang dikenal dengan nama Komando Pasukan Sandhi Yudha (Kopassandha), Nanggala (nama sandi untuk satu kesatuan Kopassandha yang ditugaskan di Timor Timur [sekarang Timor-Leste] pada 1975-1983), Umi (salah satu dari empat kesatuan Nanggala yang ditugaskan di Timor Timur yang dinamakan sesuai dengan sandi panggilan radionya), Batalyon Artileri Medan (Yon Armed) 13, Polisi Militer (POM), Brigade Mobil (Brimob) Polri, Brigade Infanteri (terdiri dari tiga batalyon) dan Hansip. Kesatuan-kesatuan yang ditugaskan di tempat-tempat penahanan awalnya bermacam-macam. Komandan ABRI pertama di Hotel Flamboyan adalah seorang komandan Kopassandha bernama Mayor PS68, sementara prajurit yang ditempatkan di sana berasal dari Yonif 330. Selain itu, ada juga anggota-anggota Polisi Militer, tim Umi dan Hansip di Hotel Flamboyan. Yonif 330 dan anggota-anggota Kopassandha dilaporkan ada di Rumah Merah. Anggota Kopassandha, Kodim, Koramil dan Hansip pernah terlihat di Clubo Municipal. Yonif 745 (dari Lospalos) dan Batalyon Artileri Medan 13 (dari Malang) ditugaskan di RTP-12. Hanya anggota Batalyon Artileri Medan 13 yang ditugaskan di RTP 15 dan RTP 18 dan mereka tidak bercampur dengan pasukan dari kesatuan lain.

Anggota ABRI dan polisi berikut ini diidentifikasi oleh para korban dan saksi sebagai pelaku penyiksaan dan pemerkosaan di Baucau (yang menyebutkan nama-nama ini adalah saksi, bukan korban kekerasan seksual itu sendiri):

- Mayor PS68, komandan Kopassandha, pelaku penyiksaan dan pemerkosaan terhadap empat korban yang tercatat: XB, YB, ZB, dan UB (disebutkan oleh RJ, Marcelina Guterres, Florencia Martins Freitas, Santana de Jesus Soares Li);
- Kapten PS69, seorang bawahan Mayor PS68 [orang Indonesia], pelaku kekerasan terhadap satu korban yang tercatat (disebutkan oleh Florencia Martins Freitas);
- Prajurit Dua PS70, Yonif 330 [orang Indonesia], pelaku penyiksaan dan pemerkosaan terhadap dua orang korban yang tercatat: YB dan D (disebutkan oleh RJ);
- Prajurit Dua PS71, Yonif 330 [orang Indonesia], disebutkan sebagai pelaku pelanggaran terhadap dua orang korban penyiksaan dan pemerkosaan yang sama: YB dan D, dan sebagai pelaku penyiksaan

dan pemerkosaan terhadap seorang korban tercatat: UB (disebutkan oleh RJ, disebutkan sebagai anggota Umi oleh Marcelina Guterres, Florencia Martins Freitas);

- Sersan Satu PS72, Yonif 330 [orang Indonesia], pelaku penyiksaan dan pemerkosaan terhadap dua orang korban tercatat: AC dan UB, dan sebagai pelaku penyiksaan terhadap dua orang korban tercatat: DC dan DS (disebutkan oleh Marcelina Guterres, RoRJ, Florencia Martins Freitas, Terezinha de Sa);
- Anggota Brimob Polri PS73 dan PS74 [orang Timor Timur], pelaku penyiksaan terhadap satu orang korban tercatat yang menyebutkan mereka: VB2;
- Pembantu Letnan Satu PS75 [orang Indonesia], dari Polisi Militer, pelaku penyiksaan terhadap seorang korban tercatat: BR, dan pelaku pemerkosaan terhadap seorang korban tercatat: BC (disebutkan oleh Terezinha de Sa, Miguel Antoinio da Costa);
- Sersan Satu PS76 [orang Indonesia], anggota Polisi Militer (sudah meninggal), pelaku penyiksaan terhadap dua orang korban tercatat: BR dan DC, dan pelaku pemerkosaan terhadap satu orang korban tercatat: CC (disebutkan oleh Terezinha de Sa, Miguel Antoinio da Costa);
- Letnan Satu PS77 [orang Indonesia] dan anggota-anggota Batalyon Artileri Medan 18, pelaku penyiksaan terhadap tiga orang korban tercatat: JG, LMG, dan T (disebutkan oleh Zeferino Armando Ximenes);
- PS78 [orang Timor Timur], seorang informan dan pegawai Hotel Flamboyan (disebutkan oleh Florencia Martins Freitas).

Dampak dari penyiksaan yang dialami oleh para tahanan perempuan di Baucau berlanjut sepanjang hidup mereka. RJ, Terezinha de Sa, dan DC menderita masalah punggung akibat dipukul dengan balok kayu ketika disiksa. Rosa tidak lagi bisa berjalan secara normal. Kematian sedikitnya lima perempuan – UB, AC, Ana Maria GusmaPo, Mafalda Lemos Soares dan Palmira Peli – kemungkinan berhubungan dengan penyiksaan yang mereka alami selama dalam penahanan.

Perlakuan terhadap Kejahatan terhadap Perempuan: Kejadian-Kejadian Kunci dalam Sejarah Impunitas³¹

Pasca Perang Dunia II

Persidangan Batavia menghukum prajurit-prajurit Jepang atas perlakuan terhadap perempuan-perempuan Belanda sebagai budak seksual, namun tidak mengacuhkan para perempuan penghibur Asia.

Persidangan Batavia tahun 1948 di Indonesia menghukum beberapa pejabat militer yang memaksa 35 perempuan Belanda menjadi budak seksual, namun (walaupun ada bukti dan kesaksian) tidak menangani masalah perempuan-perempuan Asia yang menjalani situasi yang sama.

ICTY dan ICTR

Serangkaian "Jurisprudensi Pertama"

Pasal 5 dari Statuta ICTY mendefinisikan pemerkosaan sebagai "kejahatan terhadap kemanusiaan". Pemerkosaan juga telah diadili sebagai "pelanggaran berat" atau "pelanggaran hukum dan kebiasaan perang" di bawah pasal-pasal lain.³² Pasal 3 Statuta ICTR juga mendefinisikan pemerkosaan sebagai "kejahatan terhadap kemanusiaan". Serangkaian perkembangan substansif yang positif mencakupi, antara lain:

- definisi pemerkosaan sebagai penyiksaan dan penghukuman pertama untuk kejahatan seksual sebagai genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.³³
- definisi pemerkosaan sebagai pelanggaran hukum dan kebiasaan perang.³⁴
- mengklarifikasikan bahwa tanggung jawab komando dapat menjadi dasar dari suatu penuntutan pemerkosaan.³⁵ Penetapan tanggung jawab komando untuk pemerkosaan dalam *Akayesu* secara khusus penting, karena fokusnya pada pertanggungjawaban institusional untuk pelanggaran terhadap perempuan. Lihat juga "persidangan media" di ICTR yang telah diselesaikan (Desember 2003). Kasus ini menetapkan Ferdinand Nahimana, Hassan Ngeze dan Jean Bosco Barayagwiza bersalah atas genosida, pendorongan secara langsung dan secara publik untuk melakukan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan untuk penyebaran propaganda anti-Tutsi ekstremis melalui media cetak dan radio.
- penuntutan untuk kejahatan seks dalam konflik internal.³⁶

- memperluas definisi pemerkosaan – lihat, sebagai contoh, perkembangan dalam *Akayesu* dan peluasan lebih jauh dengan mendefinisikan pemaksaan sebagai tidak adanya kebebasan memutuskan (*free will*), ditinjau dari konteks situasi pada saat itu.³⁷
- bahwa “pemukosaan dan bentuk kekerasan seksual lainnya ... menyebabkan kesakitan fisik maupun mental yang parah”.³⁸
- bahwa kekerasan seksual terhadap saksi terjadi “karena ia adalah perempuan” yang merupakan perlakuan diskriminasi yang dilarang dalam Konvensi Menentang Penyiksaan.³⁹
- menerapkan kejahatan perbudakan dalam praktik perbudakan seksual perempuan.⁴⁰
- kasus pertama yang menangani kekerasan seksual terhadap laki-laki.⁴¹
- meniadakan kasus hanya berdasarkan tuntutan kekerasan seksual terhadap perempuan.⁴²

Walaupun ada terobosan-terobosan “jurisprudensi pertama” tersebut, tetap ada batasan-batasan dalam penanganan substantif pengadilan pidana internasional tentang kejahatan terhadap perempuan. *Pertama*, walaupun ada kasus *Kunarac, Kovak dan Vukovic* (2001), kekerasan seksual tetap menjadi suatu elemen dari banyak dakwaan dan tidak menempati tempat yang menonjol. *Kedua*, secara praktik “kejahatan berbasis gender kurang direpresentasi dalam pengadilan internasional maupun pengadilan-pengadilan nasional”.⁴³ Dan akhirnya, walaupun ada pendekatan peka gender yang dilakukan oleh ICTY dan ICTR, keduanya tetap secara mendasar dibatasi oleh bahasa yang digunakan dalam statutenya untuk menangani masalah kejahatan terhadap perempuan tidak sebagai kejahatan yang ditangani secara khusus, melainkan hanya sebagai bagian dari keseluruhan.

Perkembangan Hukum Acara

Dalam hal perkembangan hukum acara, terdapat ketentuan-ketentuan untuk privasi dan keamanan korban serta saksi, seperti Aturan 75 dari Hukum Acara dan Pembuktian ICTY dan ICTR yang memungkinkan hakim untuk mengadopsi langkah-langkah seperti persidangan tertutup, televisi sirkuit satu arah tertutup, merahasiakan identitas dari publik serta Aturan 79 yang memperbolehkan tidak diikutsertakannya pers dan publik dalam seluruh atau sebagian dari persidangan untuk melindungi “keamanan, keselamatan atau kerahasiaan identitas dari korban atau saksi”.

Serangkaian hukum acara juga telah diadopsi untuk secara spesifik menangani kesulitan yang dihadapi oleh perempuan yang memberikan bukti tentang pemerkosaan dan kekerasan seksual. Secara khusus, Aturan 96 mengatur:

Dalam kasus penyerangan seksual:

- (i) pembuktian (*corroboration*) atas kesaksian korban tidak diperlukan;
- (ii) persetujuan tidak diperlukan sebagai alasan pembelaan bila korban
 - (a) telah menjadi subjek atau diancam dengan atau mempunyai alasan untuk takut akan kekerasan, pemaksaan (*duress*), penahanan atau penindasan psikologis atau
 - (b) diyakini secara rasional bahwa bila korban tidak menurut, maka orang lain akan dijadikan subjek, diancam atau dimasukkan ke dalam situasi ketakutan;

- (iii) sebelum bukti dari persetujuan korban diberikan, terdakwa harus meyakinkan Dewan Pengadilan dalam sidang tertutup dan rahasia (*in camera*) bahwa bukti tersebut relevan dan dapat dipercaya;
- (iv) perilaku seksual korban sebelumnya tidak akan dimasukkan dalam bukti.

Terkadang statuta tersebut dapat mencakup peraturan-peraturan penting yang menyeimbangkan kepentingan terdakwa dan kepentingan korban dan saksi. Misalnya dalam Statuta ICTY, hak terdakwa atas "persidangan yang adil dan terbuka" (Pasal 21 ayat (2)) dibatasi oleh langkah-langkah untuk melindungi korban dan saksi, termasuk tata cara dalam persidangan yang dilangsungkan secara tertutup dan rahasia (*in camera*) dan perlindungan identitas korban (Pasal 22). Tugas untuk menyeimbangkan antara kepentingan-kepentingan semacam itu dapat menjadi sulit. Tes keseimbangan yang memadai untuk diterapkan di bawah ketentuan-ketentuan ini pertama kali dipertimbangkan dalam kasus *Tadic*.⁴⁴

Potensi ICC dan Seterusnya

Definisi yang Luas dari Kejahatan Perang dan Kejahatan terhadap Kemanusiaan

Statuta Roma secara jelas mengakui pemerkosaan dan kekerasan seksual sebagai kejahatan perang dan pelanggaran berat Konvensi Jenewa (dalam konflik internasional) dan pelanggaran serius dari Pasal Umum 3 (dalam konflik non-internasional). Statuta ini mencakup pemerkosaan, perbudakan seksual (termasuk perdagangan perempuan), pelacuran paksa, kehamilan paksa, sterilisasi paksa, dan bentuk-bentuk lain dari kekerasan seksual berat dan persekusi (*persecution*) dengan alasan gender sebagaimana dalam definisi kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan.⁴⁵

Aturan Acara yang Progresif

Aturan pembuktian dan aspek acara yang lebih peka terhadap kerumitan dari kejahatan seksual, posisi saksi perempuan dan lain sebagainya. Sebagai tambahan dari acara selama persidangan, ada juga prosedur di luar persidangan seperti Unit Korban dan Saksi.

Cakupan Global

Sebagai tambahan dari kasus-kasus ICC sendiri, Statuta ini telah dimasukkan dalam pengadilan-pengadilan campuran (*hybrid*) dan beberapa yurisdiksi nasional. Misalnya, ketentuan tentang kejahatan seks dalam Statuta Roma telah direproduksi dalam statuta pengadilan di Sierra Leone dan Timor Timur [sekarang Timor Leste], dan juga Pengadilan HAM di Indonesia.⁴⁶

Kejahatan terhadap Kemanusiaan (ICTY, Pasal 5; ICTR, Pasal 3)⁴⁷

Terminologi “kejahatan kemanusiaan” pertama kali muncul di dalam instrumen internasional di dalam Piagam Nuremberg, pada saat terminologi tersebut dimasukkan untuk menuntut pemimpin Nazi Jerman atas kekejaman yang mereka lakukan terhadap beberapa anggota dari kelompok populasi penduduk sipil tertentu, termasuk warga negara Jerman, pada saat Perang Dunia II. Meskipun Statuta dan Piagam IMT, IMTFE, CCL10, ICTY, ICTR dan ICC telah mendefinisikan cakupan dari kejahatan ini secara berbeda-beda, tetapi pada dasarnya, kejahatan terhadap kemanusiaan terdiri atas tindakan yang tidak manusiawi (secara khas serangkaian tindakan yang tidak manusiawi seperti pembunuhan, pemerkosaan dan penyiksaan) yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang dilakukan secara sistematis atau meluas yang ditujukan kepada populasi penduduk sipil.⁴⁸ Kejahatan terhadap kemanusiaan dapat terdiri dari kejahatan yang dilakukan oleh sebuah negara terhadap penduduknya sendiri dan biasanya memiliki tujuan yang mendiskriminasi satu pihak. Pada praktiknya, persekusi (*persecution*) dan pemusnahan sering terlihat menjadi manifestasi yang paling umum dari kejahatan umum terhadap kemanusiaan, dan penggabungan kedua tindakan ini sering kali berakhir pada penuntutan genosida. Pemerkosaan dapat dinilai sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan saat kejahatan tersebut merupakan bagian dari serangan yang bersifat sistematis atau meluas; kekerasan seksual juga sering kali membentuk bagian dari tindakan yang tidak manusiawi terhadap kelompok lawan. Kejahatan pemerkosaan juga dapat dituntut sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan di bawah ketentuan persekusi (*persecution*), penyiksaan, perbudakan, atau tindakan tidak manusiawi.⁴⁹

Meskipun Statuta ICTY mensyaratkan adanya hubungan terhadap konflik bersenjata, Statuta mengeluarkan elemen tersebut sebagai persyaratan yurisdiksional, sehingga bukti akan konflik bersenjata merupakan elemen pilihan terhadap kejahatan di pengadilan lain.⁵⁰ Dan meskipun Statuta ICTR menetapkan bahwa serangan dilakukan atas dasar status nasional, politik, etnis, ras, atau agama, Dewan Banding telah menginterpretasikan persyaratan tersebut sebagai hal penting yang perlu untuk dibuktikan hanya untuk tuntutan persekusi.⁵¹ Bahkan, Statuta ICC telah melihat “gender” sebagai salah satu dasar diskriminasi untuk kejahatan persekusi.⁵²

Case law [hukum yang terbentuk dengan mengacu pada pengalaman hakim dalam menangani dan memutuskan kasus di pengadilan, sehingga lazim disebut sebagai *judge-made law*, lazim juga disebut “*common law*” karena jenis hukum seperti ini dianut dalam *Common Law System* yang kebanyakan dipraktikkan oleh negara-negara Anglo-Saxon termasuk bekas jajahannya; istilah ini susah dicarikan

padanannya dalam bahasa Indonesia; *Catatan dari ERT, editor*] telah menegaskan bahwa tindakan tertentu yang didakwakan (seperti pemerkosaan) tidak harus memenuhi syarat dilakukan secara sistematis atau meluas – *perbuatan* tersebut hanya perlu memenuhi kriteria sebagai *bagian dari serangan* [huruf miring dari editor] yang bersifat sistematis atau meluas. Oleh karena itu, serangannya yang harus bersifat sistematis atau meluas, bukan tindakan persekusi atau tindakan kriminal yang membentuk bagian dari serangan.⁵³

Dewan Banding ICTY telah menegaskan bahwa berdasarkan hukum kebiasaan internasional, dan seperti yang telah diterapkan oleh Pengadilan, persyaratan umum (*chapeau*) untuk kejahatan kemanusiaan adalah: "(i) harus ada serangan; (ii) tindakan pelaku harus menjadi bagian dari serangan; (iii) serangan harus ditujukan kepada populasi penduduk sipil; (iv) serangan harus bersifat sistematis atau meluas; dan (v) pelaku harus mengetahui bahwa tindakannya mengandung unsur kejahatan dengan pola sistematis atau meluas yang ditujukan kepada populasi penduduk sipil dan mengetahui bahwa tindakannya cocok dengan pola tersebut".⁵⁴

Pengadilan telah menginterpretasikan persyaratan hukum inti dari kejahatan terhadap kemanusiaan dan mengaplikasikannya pada fakta-fakta dari setiap kasus, mengembangkan jurisprudensi dari kejahatan ini. Mungkin isu yang paling diperdebatkan adalah apakah "sistematis" berarti memerlukan adanya sebuah rencana atau kebijakan. Dewan Banding ICTY baru-baru ini telah menjawab "tidak", dengan menyatakan bahwa sebuah rencana ataupun kebijakan mungkin bersifat indikatif dari sifat sistematis kejahatan sehingga akan menjadi "bukti yang relevan", tetapi hal tersebut bukan merupakan elemen legal dari kejahatan tersebut.⁵⁵

Statuta Roma

Pasal 7

Kejahatan terhadap Kemanusiaan

1. Untuk keperluan Statuta ini, “kejahatan terhadap kemanusiaan” berarti salah satu dari perbuatan berikut ini apabila dilakukan sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis yang ditujukan kepada suatu kelompok penduduk sipil, dengan mengetahui serangan itu:
 - (a) Pembunuhan;
 - (b) Pemusnahan;
 - (c) Perbudakan;
 - (d) Deportasi atau pemindahan paksa penduduk;
 - (e) Memenjarakan atau perampasan berat atas kebebasan fisik dengan melanggar aturan-aturan dasar hukum internasional;
 - (f) Penyiksaan;
 - (g) Perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran paksa, penghamilan paksa, sterilisasi paksa, atau suatu bentuk kekerasan seksual lain yang cukup berat;
 - (h) Persekusi (*persecution*) terhadap suatu kelompok atau kolektivitas tertentu yang dapat diidentifikasi atas dasar politik, ras, nasional, etnis, budaya, agama, gender sebagaimana didefinisikan dalam ayat 3, atau atas dasar lain yang secara universal diakui sebagai tidak diijinkan berdasarkan hukum internasional, yang berhubungan dengan setiap perbuatan yang dimaksud dalam ayat ini atau setiap kejahatan yang berada dalam yurisdiksi Mahkamah;
 - (i) Penghilangan paksa;
 - (j) Kejahatan apartheid;
 - (k) Perbuatan tak manusiawi lain dengan sifat sama yang secara sengaja menyebabkan penderitaan berat, atau luka serius terhadap badan atau mental atau kesehatan fisik.
2. Untuk keperluan ayat 1 di atas:
 - (a) “Serangan yang ditujukan terhadap suatu kelompok penduduk sipil” berarti serangkaian perbuatan yang mencakup pelaksanaan berganda dari perbuatan yang dimaksud dalam ayat 1 terhadap kelompok penduduk sipil, sesuai dengan atau sebagai kelanjutan dari kebijakan negara atau organisasi untuk melakukan serangan tersebut;

- (b) "Pemusnahan" mencakup ditimbulkannya secara sengaja pada kondisi kehidupan, antara lain, dihilangkannya akses kepada pangan dan obat-obatan, yang diperhitungkan akan membawa kehancuran terhadap sebagian penduduk;
 - (c) "Perbudakan" berarti pelaksanaan dari setiap atau semua kekuasaan yang melekat pada hak kepemilikan atas seseorang dan termasuk dilaksanakannya kekuasaan tersebut dalam perdagangan manusia, khususnya perempuan dan anak-anak;
 - (d) "Deportasi atau pemindahan penduduk secara paksa" berarti perpindahan orang-orang yang bersangkutan secara paksa dengan pengusiran atau perbuatan pemaksaan lainnya dari daerah di mana mereka hidup secara sah, tanpa alasan yang diperbolehkan berdasarkan hukum internasional;
 - (e) "Penyiksaan" berarti ditimbulkannya secara sengaja rasa sakit atau penderitaan yang hebat, baik fisik ataupun mental, terhadap seseorang yang ditahan atau di bawah penguasaan tertuduh; kecuali kalau siksaan itu tidak termasuk rasa sakit atau penderitaan yang timbul hanya dari, yang melekat pada atau sebagai akibat dari, sanksi yang sah;
 - (f) "Penghamilan paksa" berarti penahanan tidak sah, terhadap seorang perempuan yang secara paksa dibuat hamil, dengan maksud mempengaruhi komposisi etnis dari suatu kelompok penduduk atau melaksanakan suatu pelanggaran berat terhadap hukum internasional. Definisi ini betapapun juga tidak dapat ditafsirkan sebagai mempengaruhi hukum nasional yang berkaitan dengan kehamilan;
 - (g) "Persekusi" berarti perampasan secara sengaja dan kejam terhadap hak-hak dasar yang bertentangan dengan hukum internasional dengan alasan identitas kelompok atau kolektivitas tersebut;
 - (h) "Kejahatan apartheid" berarti perbuatan tidak manusiawi dengan sifat yang sama dengan sifat-sifat yang disebutkan dalam ayat 1, yang dilakukan dalam konteks suatu rejim kelembagaan berupa penindasan dan dominasi sistematis oleh satu kelompok rasial atas suatu kelompok atau kelompok-kelompok ras lain dan dilakukan dengan maksud untuk mempertahankan rejim itu;
 - (i) "Penghilangan paksa" berarti penangkapan, penahanan atau penyekapan orang-orang oleh, atau dengan kewenangan, dukungan atau persetujuan diam-diam dari, suatu negara atau suatu organisasi politik, yang diikuti oleh penolakan untuk mengakui perampasan kebebasan itu atau untuk memberi informasi tentang nasib atau keberadaan orang-orang tersebut, dengan maksud untuk melepaskan mereka dari perlindungan hukum untuk suatu kurun waktu yang lama.
3. Untuk keperluan Statuta ini, dimengerti bahwa istilah "jender" mengacu kepada dua jenis kelamin, lelaki dan perempuan, dalam konteks masyarakat. Istilah "jender" tidak memperlihatkan suatu arti yang berbeda dengan yang di atas.

Definisi Kejahatan Kekerasan Seksual di dalam Statuta Roma – Elemen-Elemen Kejahatan⁵⁶

Kejahatan kemanusiaan – Dua elemen terakhir dari setiap kejahatan ini menyatakan: “Kejahatan dilakukan sebagai bagian dari serangan yang sistematis atau meluas ditujukan langsung kepada penduduk sipil” dan “Pelaku mengetahui bahwa kejahatan merupakan bagian dari atau disengaja untuk menjadi bagian dari serangan yang sistematis atau meluas yang ditujukan kepada populasi penduduk sipil”. Meskipun demikian, perhatikan bahwa bagian “pengantar” Elemen Kejahatan terhadap Pasal 7 menyatakan bahwa: “Elemen terakhir sebaiknya tidak diinterpretasikan sebagai bukti yang dipersyaratkan bahwa pelaku memiliki pengetahuan atas semua karakteristik dari serangan atau detail yang tepat atas rencana atau kebijakan dari sebuah Negara atau organisasi. Dalam kasus serangan yang sistematis atau meluas terhadap populasi penduduk sipil, klausa dari elemen terakhir bertujuan untuk mengindikasikan bahwa elemen mental dipenuhi apabila pelaku berniat untuk membuat serangan lagi”.

Pemeriksaan

Pasal 7 (1) (g)-1

1. Pelaku menginvasi (*invade*)* tubuh seseorang yang mengakibatkan penetrasi, meskipun sedikit, dari bagian mana pun dari tubuh korban atau bila pelaku dengan organ seksualnya, baik dari anal maupun pembukaan alat genital korban dengan memasukkan objek apa pun atau dengan bagian tubuh.
2. Invasi dilakukan dengan kekerasan, atau dengan ancaman kekerasan atau pemaksaan, seperti dengan cara memberikan rasa takut akan kekerasan, di bawah paksaan, penahanan, penekanan psikologis atau penggunaan kekuasaan, terhadap orang tersebut atau orang lain, atau dengan mengambil kesempatan dari lingkungan yang memaksa, atau invasi dilakukan atas seseorang yang tidak mampu untuk memberikan persetujuan yang ikhlas.**

* Konsep dari “invasi” ingin dibuat secara luas agar bersifat netral secara gender.

** Keadaan di mana seseorang mungkin saja tidak dapat memberikan persetujuan yang ikhlas yang disebabkan ketidakmampuan alamiah, atau karena dibujuk, atau ketidakmampuan karena usia.

Catatan kaki ini juga diaplikasikan kepada unsur terkait dari Pasal 7(1)(g)-3, 5 dan 6.

Perbudakan Seksual*

Pasal 7 (1) (g)-2

1. Pelaku memiliki seluruh kekuatan yang terkait dengan kepemilikan terhadap satu atau lebih dari satu orang, dengan membeli, menjual, meminjam atau menukar seseorang atau lebih dari satu orang dengan memperdaya mereka sama dengan merampas kebebasan mereka.**
2. Pelaku mengakibatkan seseorang atau lebih dari satu orang untuk melakukan sebuah atau lebih dari satu tindakan yang bersifat seksual.

* Dengan sifat rumit kejahatan ini, dinyatakan bahwa perbuatan kejahatan ini dapat melibatkan lebih dari satu pelaku sebagai bagian dari tujuan umum kejahatan.

** Dapat dimengerti bahwa perampasan kebebasan dapat, di dalam beberapa situasi, menyertakan kerja paksa atau mengurangi kebebasan seseorang sampai pada status merendahkan seperti yang telah didefinisikan di dalam Konvensi Pelengkap mengenai Penghapusan Perbudakan, Perdagangan Budak, dan Institusi serta Praktik yang Serupa dengan Perbudakan pada tahun 1956. Telah juga dimengerti bahwa perbuatan yang digambarkan di dalam unsur ini meliputi perdagangan orang, perempuan dan anak-anak secara khusus.

Prostitusi Paksa

Pasal 7 (1) (g)-3

1. Pelaku menyebabkan seseorang atau lebih dari satu orang untuk melakukan tindakan yang bersifat seksual dengan kekerasan atau ancaman kekerasan atau pemaksaan, seperti dengan cara memberikan rasa takut akan kekerasan, di bawah paksaan, penahanan, penekanan psikologis atau penggunaan kekuasaan, terhadap orang tersebut atau orang lain, atau dengan mengambil kesempatan dari lingkungan yang memaksa atau ketidakmampuan seseorang atau orang bersangkutan untuk memberikan persetujuan yang ikhlas.
2. Pelaku atau orang lain mendapatkan atau berharap untuk mendapatkan uang atau keuntungan lainnya atas pertukaran untuk atau dalam kaitannya dengan tindakan yang bersifat seksual.

Kehamilan Paksa

Pasal 7 (1) (g)-4

Pelaku menahan satu atau lebih perempuan yang dipaksa hamil, dengan maksud untuk mempengaruhi komposisi etnis dari suatu populasi penduduk atau untuk melakukan pelanggaran berat lainnya terhadap hukum internasional.

Sterilisasi Paksa

Pasal 7 (1) (g)-5

1. Pelaku merampas kapasitas reproduksi biologis seseorang atau lebih dari satu orang.⁶¹
2. Kejahatan tersebut tidak dibenarkan, baik oleh perawatan medis maupun rumah sakit atas orang atau orang-orang yang bersangkutan, atau kejahatan tersebut tidak mendapatkan persetujuan yang ikhlas dari orang yang bersangkutan.⁶²

Kekerasan Seksual

Pasal 7 (1) (g)-6

Pelaku melakukan tindakan kekerasan seksual terhadap seseorang atau lebih dari satu orang atau menyebabkan orang bersangkutan atau orang-orang untuk terlibat di dalam tindakan seksual dengan kekerasan, atau dengan ancaman kekerasan atau pemaksaan, seperti memberikan rasa takut akan kekerasan, paksaan, penahanan, penekanan psikologis atau penggunaan kekuasaan, terhadap seseorang atau orang lain, atau dengan mengambil kesempatan dari lingkungan yang memaksa atau ketidakmampuan seseorang atau orang bersangkutan untuk memberikan persetujuan yang ikhlas.

Penganiayaan

Pasal 7 (1) (h)

1. Pelaku sungguh-sungguh merampas, bertentangan dengan hukum internasional,* hak fundamental seseorang atau lebih dari satu orang.
2. Pelaku menargetkan seseorang atau lebih dari satu orang dengan alasan identitas kelompok kolektif atau menargetkan suatu kelompok atau kolektivitas tertentu.
3. Sasaran demikian didasarkan pada aspek politik, ras, nasional, etnis, budaya, kepercayaan, gender, seperti yang telah didefinisikan di dalam Pasal 7 ayat (3) dari Statuta, atau dasar lain yang diketahui secara universal berada di bawah hukum internasional.

** Persyaratan ini tanpa praduga di dalam ayat (6) dari Pengantar Umum terhadap Unsur-Unsur Kejahatan.*

Persekusi⁵⁷

Persekusi adalah suatu kejahatan terhadap kemanusiaan dalam yurisdiksi ICC, ICTY, dan ICTR berdasarkan Pasal 7(l)(h) dari Statuta Roma, Pasal 5(h) dari Statuta ICTY, dan Pasal 3(h) dari Statuta ICTR. Unsur-unsur Kejahatan dari ICC mendefinisikan unsur-unsur persekusi sebagai berikut:

1. Pelaku telah melakukan pengambilan secara berat, berlawanan dengan hukum internasional, hak-hak dasar dari satu orang atau lebih.
2. Pelaku menargetkan orang atau orang-orang tersebut berdasarkan alasan identitas kelompok atau kolektivitas atau kelompok yang menjadi target atau kolektivitasnya.
3. Penargetan seperti itu didasarkan kepada alasan politis, rasial, nasional, etnis, budaya, keagamaan, gender, seperti dijelaskan dalam Pasal 7, Ayat 3 dari Statuta, atau dasar-dasar lain yang diakui secara universal sebagai hal yang tidak dapat dibenarkan di bawah hukum internasional.
4. Tindakan pelanggaran tersebut dilakukan berkaitan dengan segala tindakan yang disebutkan dalam Pasal 7, ayat 1 dari Statuta atau kejahatan mana pun dalam yurisdiksi Mahkamah.
5. Tindakan tersebut dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis kepada suatu kelompok penduduk sipil.
6. Pelaku mengetahui bahwa tindakan tersebut merupakan bagian dari atau menunjukkan tindakan tersebut sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis terhadap suatu kelompok penduduk sipil.

Persekusi di depan pengadilan *ad hoc* memiliki tambahan unsur, yaitu tindakan tersebut harus dilakukan dengan niat mendiskriminasi atas dasar politis, rasial, atau religius. Sebuah catatan kaki untuk Pasal 7(1)(h)(4) dari Unsur-unsur Kejahatan ICC menunjukkan bahwa unsur ini tidak ada sebelum ICC, dan menyatakan bahwa “[d]apat dimengerti bahwa tidak diperlukan unsur mental tambahan untuk unsur ini selain daripada yang telah ada pada unsur 6.”⁵⁸

Dewan Pengadilan dalam kasus *Kupreskiæ* menyatakan bahwa persekusi adalah “penyangkalan secara jelas dan besar-besaran, atas dasar diskriminatif, akan sebuah hak dasar, yang terletak dalam hukum perjanjian atau hukum kebiasaan internasional, dan mencapai tingkat kepentingan yang sama dengan tindakan-tindakan lain yang dilarang dalam Pasal 5 [kejahatan terhadap kemanusiaan]”.⁵⁹ Pengadilan-pengadilan lain telah memasukkan pembunuhan, pemusnahan, penyiksaan, perbudakan, deportasi, pemenjaraan, pemerkosaan, dan tindakan-tindakan serius lainnya seperti yang telah dijelaskan dalam Pasal 5 Statuta ICTY sebagai tindakan-tindakan dasar untuk persekusi.⁶⁰

Definisi ini telah berkembang seiring dengan waktu dan Dewan Pengadilan kasus *Stakic* menyatakan kembali bahwa “definisi yang ditetapkan” dari persekusi sebagai tindakan atau pelanggaran yang “(1) secara jelas mendiskriminasi dan menyangkal atau mencabut hak dasar yang telah ditetapkan dalam hukum perjanjian atau hukum kebiasaan internasional (faktor *actus reus*); dan (2) dilakukan secara sengaja dengan niat untuk membedakan atas dasar politis, rasial, dan religius (faktor *mens rea*)”.⁶¹

Terdapat beberapa kasus ICTY di mana terdakwa dituntut dan dinyatakan bersalah atas persekusi berdasarkan pemerkosaan dan tindakan kekerasan seksual. Misalnya, Steven Todoroviæ mengaku bersalah untuk satu pasal persekusi dan tindakan-tindakan yang mendukung tuntutan ini termasuk penyerangan seksual terhadap kaum Kroasia Bosnia dan kaum Muslim Bosnia yang ditahan dalam berbagai kemah penahanan di dalam dan di sekitar daerah kota Bosanski Šamac.⁶² Jenderal Radislav Krstić didakwa dengan tuntutan persekusi berdasarkan perlakuan kejam dan tidak manusiawi terhadap kaum sipil Muslim Bosnia. Perlakuan kejam dan tidak manusiawi tersebut mencakup pemukulan secara berat, tidak memberikan makanan dan air, pemerkosaan dan pembunuhan-pembunuhan.⁶³ Dewan Pengadilan menyatakan bahwa Krstić bertanggung jawab atas pembunuhan, pemerkosaan, pemukulan, dan penyiksaan yang berlangsung dalam lingkup yang dinyatakan sebagai tindakan kriminal di Potočari.⁶⁴ Biljana Plavšić mengaku bersalah atas penyiksaan dan tindakan-tindakan yang menyertainya, berupa perlakuan kejam atau tidak manusiawi, yang mencakup tindakan-tindakan kekerasan seksual yang berlangsung di Zvornik di daerah pertanian Ekonomija dan pertanian Èelopek.⁶⁴ Dalam kasus *Stakic*, Dewan Pengadilan menemukan bahwa tindakan penyerangan seksual dan pemerkosaan telah dilakukan dan tindakan tersebut mendukung dakwaan persekusi.⁶⁶ Nikolic mengaku bersalah atas persekusi dan tindakan lainnya yang mendukung keputusan bersalah ini adalah kekerasan seksual dan membantu terjadinya pemerkosaan. Nikolic telah didakwa secara terpisah dengan tuntutan kekerasan seksual dan membantu terjadinya pemerkosaan namun ia mengaku bersalah atas persekusi, yang dinyatakan oleh Pernyataan Kesepakatan (*Plea Agreement*) sebagai didasarkan pada tindakan-tindakan yang dituntut secara individual dalam dakwaan.⁶⁷

Dewan Pengadilan dalam kasus *Kvočka* menyatakan bahwa kekerasan seksual dapat membentuk tindakan persekusi apabila dilakukan dengan niat diskriminatif yang diperlukan, namun niat diskriminatif tidak harus ditunjukkan untuk memperoleh pernyataan bersalah atas kejahatan persekusi dalam ICC.⁶⁸

¹ William A Schabas, *An Introduction To The International Criminal Court*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2001, hal. 30.

² Macteld Boot, *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction Of The International Criminal Court*, Intersentia, Antwerpen, 2002.

³ Putusan Akayesu, 2 September 1998, paragraf 523-524.

⁴ “Tidak semua harus menjadi target dari genosida, akan tetapi yang terkena dampak haruslah bagian yang substansial dari kelompok tersebut (Bagilishema (Trial Chamber), 7 Juni, 2001, paragraf 64). Human Rights Watch, *Genocide, War Crimes, Crimes Against Humanity, Topical Digest Of The Case Law Of The International Criminal Tribunal For Rwanda And The International Tribunal For The Former Yugoslavia*, 2003, hal. 15.

⁵ William A Schabas, *An Introduction....*, *op. cit*, hal. 32.

⁶ William A Schabas, *Op.Cit*, hal. 36-37.

⁷ Rodney Dixon, *Crimes Against Humanity*, dalam Otto Triffterer, *Commentary On The Rome Statute Of The International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Munich, 1999, hal. 158.

⁸ Human Rights Watch, *Genocide, War Crimes, And Crimes Against Humanity: Topical Digest Of The Case Law Of The International Criminal Tribunal For Rwanda And The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia*, hal. 35.

⁹ William A Schabass, *op.cit*, hal. 36.

¹⁰ Akayesu, 2 September 1998, paragraf 582.

¹¹ Konsep invasi dibuat secara luas supaya netral gender.

¹² Keadaan di mana seseorang mungkin saja tidak dapat memberikan persetujuan yang sesungguhnya bila terjadi secara alami, dibujuk atau berhubungan dengan ketidakmampuan secara usia dapat dimengerti. Catatan kaki ini juga diaplikasikan kepada elemen terkait dari Pasal 3, 5, 6 dan 7 ayat (1)(g).

¹³ Dengan sifat rumit dari kejahatan ini, diakui bahwa pelaksanaan kejahatan ini dapat melibatkan lebih dari satu pelaku sebagai bagian dari tujuan umum kejahatan.

¹⁴ Dapat dimengerti bahwa perampasan kebebasan dapat, di dalam beberapa kondisi, menyertakan kerja paksa atau mengurangi seseorang, sehingga statusnya direndahkan seperti yang telah didefinisikan di dalam Konvensi Suplementer mengenai Penghapusan Perbudakan, Perdagangan Budak, dan Institusi dan Praktek yang Serupa dengan perbudakan pada tahun 1956. Telah juga dimengerti bahwa kejahatan yang digambarkan di dalam elemen ini memasukkan penjualan orang, perempuan dan anak-anak secara khusus.

¹⁵ Perampasan tidak bermaksud untuk menyertakan tindakan kendali kelahiran yang memiliki efek non permanen di dalam prakteknya.

¹⁶ Telah dimengerti bahwa "persetujuan yang sesungguhnya" tidak termasuk persetujuan yang didapatkan melalui penipuan.

¹⁷ Persyaratan ini tanpa praduga di dalam paragraf 6 dari "Pengenalan Umum terhadap Unsur-unsur Kejahatan".

¹⁸ Putusan Tadic Mengenai Yurisdiksi, Pengadilan Banding, hal. 37, paragraf 70, dalam Macthelboot, *op. cit.*, hal. 549.

¹⁹ Konsep invasi dibuat secara luas supaya netral gender.

²⁰ Keadaan di mana seseorang mungkin saja tidak dapat memberikan persetujuan yang sesungguhnya bila terjadi secara alami, dibujuk atau berhubungan dengan ketidakmampuan secara usia dapat dimengerti. Catatan kaki ini juga diaplikasikan kepada elemen terkait dari Pasal 3, 5, 6 dan 7 ayat (1)(g).

²¹ Konsep invasi dibuat secara luas supaya netral gender.

²² Keadaan di mana seseorang mungkin saja tidak dapat memberikan persetujuan yang sesungguhnya bila terjadi secara alami, dibujuk atau berhubungan dengan ketidakmampuan secara usia dapat dimengerti. Catatan kaki ini juga diaplikasikan kepada elemen terkait dari pasal 3, 5, 6 dan 7 ayat (1)(g).

²³ Dengan sifat rumit dari kejahatan ini, diakui bahwa pelaksanaan kejahatan ini dapat melibatkan lebih dari satu pelaku sebagai bagian dari tujuan umum kejahatan.

²⁴ Dapat dimengerti bahwa perampasan kebebasan dapat, di dalam beberapa kondisi, menyertakan kerja paksa atau mengurangi seseorang, sehingga statusnya direndahkan seperti yang telah didefinisikan di dalam Konvensi Suplementer mengenai Penghapusan Perbudakan, Perdagangan Budak dan Institusi dan Praktek yang Serupa dengan perbudakan pada tahun 1956. Telah juga dimengerti bahwa kejahatan yang digambarkan di dalam elemen ini memasukkan penjualan orang, perempuan dan anak-anak secara khusus.

²⁵ Dengan sifat rumit dari kejahatan ini, diakui bahwa pelaksanaan kejahatan ini dapat melibatkan lebih dari satu pelaku sebagai bagian dari tujuan umum kejahatan.

²⁶ Dapat dimengerti bahwa perampasan kebebasan dapat, di dalam beberapa kondisi, menyertakan kerja paksa atau mengurangi seseorang, sehingga statusnya direndahkan seperti yang telah didefinisikan di dalam Konvensi Suplementer mengenai Penghapusan Perbudakan, Perdagangan Budak dan Institusi dan Praktek yang Serupa dengan perbudakan pada tahun 1956. Telah juga dimengerti bahwa kejahatan yang digambarkan di dalam elemen ini memasukkan penjualan orang, perempuan dan anak-anak secara khusus.

²⁷ Perampasan tidak bermaksud untuk menyertakan tindakan kendali kelahiran yang memiliki efek non permanen di dalam prakteknya.

²⁸ Telah dimengerti bahwa "persetujuan yang sesungguhnya" tidak termasuk persetujuan yang didapatkan melalui penipuan.

²⁹ Perampasan tidak bermaksud untuk menyertakan tindakan kendali kelahiran yang memiliki efek non permanen di dalam prakteknya.

³⁰ Telah dimengerti bahwa "persetujuan yang sesungguhnya" tidak termasuk persetujuan yang didapatkan melalui penipuan.

³¹ Diterjemahkan dari materi pelatihan ICTJ oleh Vasuki Nesiah.

- ³² Lihat Julie Mertus dan Olja Hocevar Van Wely, *Women's Participation in the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY): Transitional Justice for Bosnia and Herzegovina*, Women Waging Peace Policy Commission, 2004, hlm. 18.
- ³³ *Prosecutor v. Akayesu*, Putusan, ICTR-96-4-T, 2 Sept. 1998. Dewan Pengadilan memutuskan pada halaman 687 bahwa "seperti penyiksaan, pemerkosaan digunakan untuk tujuan seperti intimidasi, perendahan, penghinaan, diskriminasi, penghukuman, pengendalian atau penghancuran seseorang. Seperti penyiksaan, pemerkosaan adalah pelanggaran terhadap martabat pribadi dan pemerkosaan sebenarnya merupakan penyiksaan" ketika semua unsur dari penyiksaan dipenuhi. Lihat juga *Prosecutor v. Delalic and Others*, Putusan, 16 November 1998, IT-96-21-T tentang penyiksaan dan *Prosecutor v. Kunarac, Kovak and Vukovic* IT-96-23 dan IT-96-23/1, Dewan Pengadilan II, Putusan, (Feb. 22, 2001) tentang kejahatan terhadap kemanusiaan.
- ³⁴ *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Putusan, tanggal 10 Desember 1998, IT-95-17/I-T.
- ³⁵ *Prosecutor v. Akayesu*, Putusan, ICTR-96-4-T, 2 Sept. 1998; *Prosecutor v. Delalic and Others*, Putusan, 16 November 1998, IT-96-21-T.
- ³⁶ *Prosecutor v. Tadic*, IT-94-1, Dewan Pengadilan, Pendapat dan Putusan, hlm. 180, 188 (May 7, 1997), <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/judgement/index.htm>.
- ³⁷ *Prosecutor v. Kunarac, Kovak and Vukovic* IT-96-23 dan IT-96-23/1, Dewan Pengadilan II, Putusan, hlm. 2, 22, 28, 30-43 (Feb. 22, 2001).
- ³⁸ *Prosecutor v. Furundzija*, IT-95-17/1, Dewan Pengadilan II, Putusan, hlm. 272 (Dec. 10, 1988), <http://www.un.org/icty/furundzija/trialc2/Keputusan/index.htm>; Putusan ditegakkan dalam tingkat banding dalam kasus *Prosecutor v. Kunarac*, IT-96-23, IT-96-23/1, Dewan Pengadilan II, Putusan, hlm. 766-774.
- ³⁹ *Prosecutor v. Delalic*, Putusan, IT-96-21-T, 16 Nov. 1998, pada para. 941.
- ⁴⁰ Julie Mertus with Olja Hocevar Van Wely, *Women's Participation in the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY): Transitional Justice for Bosnia and Herzegovina*, Women Waging Peace Policy Commission, 2004, hlm. ix.
- ⁴¹ *Ibid.*
- ⁴² *Prosecutor v. Kunarac, Kovak and Vukovic* IT-96-23 and IT-96-23/1, Dewan Pengadilan II, Putusan, (Feb. 22, 2001).
- ⁴³ Sanam Naraghi Anderlini, Camille Pampell Conaway dan Lisa Kays, "Transitional Justice and Reconciliation" (2004) hlm. 9, dapat diakses di <http://www.international-alert.org/pdf/pubgen/toolkit/TK4%20sections/Transitional%20Justice.pdf> mengutip *Integration of the Human Rights of Women and the Gender Perspective: Violence Against Women*, New York: United Nations Commission on Human Rights, 2001, 25 Agustus 2005: [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/AllSymbols/8A64F06CC48404ACC1256A22002C08EA/\\$File/G0110444.doc?OpenElement](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/AllSymbols/8A64F06CC48404ACC1256A22002C08EA/$File/G0110444.doc?OpenElement).
- ⁴⁴ *Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses*, 10 Agustus 1995, IT-94-I-T, (<http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/decision-e/100895pm.htm>),
- ⁴⁵ Lihat Pasal 7 dan 8 Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional.
- ⁴⁶ Lihat Kelly D. Askin, "Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles", 21 *Berkeley Journal of International Law*, 288, 348 (2003).
- ⁴⁷ Dicuplik dari Kelly D. Askin, "Prosecuting Wartime Rape and other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles", *Berkeley Journal of International Law*, 2003.
- ⁴⁸ Lihat, misalnya, Leila Sadat, *The International Criminal Court and the Transformation of International Law: Justice for the New Millennium* (2001); Theodor Meron, "Rape as a Crime Under International Humanitarian Law", 87 *Am. J. Int'l L.* 424, 427 (1993); Matthew Lippman, "The 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Forty-Five Years Later", 8 *Temp. Int'l & Comp. L.J.* 1, 9 (1994). Pemeriksaan yang lebih panjang tentang perbedaan ketetapan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam dokumen internasional dapat ditemukan di Askin, *War Crimes Against Women*, *supra note* 42, hlm. 344-48.
- ⁴⁹ Lihat, misalnya, Kvocka, Trial Chamber Judgement, *supra note* 90, dan diskusikan di bawah sehubungan dengan pemerkosaan, penyiksaan, perbudakan, dan persekusi sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan untuk kekerasan seksual: Lihat juga *Prosecutor v. Akayesu*, Putusan, ICTR-96-4-T, 2 Sept. 1998 [selanjutnya disebut dengan Akayesu, Trial Chamber Judgement] (mengakui pemaksaan ketelanjangan sebagai tindakan tidak manusiawi yang termasuk kejahatan terhadap kemanusiaan).
- ⁵⁰ ICTY dan ICTR telah mengartikulasikan unsur-unsur pendahulu sebagai syarat dakwaan untuk kejahatan terhadap kemanusiaan di bawah Statuta masing-masing dan jurisprudensi juga telah menginterpretasikan ketetapan ini dan mengaplikasikannya kepada dakwaan dalam setiap kasus. Lihat, misalnya, ringkasan unsur-unsur dari ICTY dalam *Prosecutor v. Kunarac*, Judgement, IT-96-23 & IT-96-23/1, 12 June 2002, pada paragraf 127 [selanjutnya disebut dengan Kunarac Appeals Chamber Judgement].
- ⁵¹ Akayesu Appeals Chamber Judgement, *supra note* 121, pada paragraf 464- 67.
- ⁵² Statuta ICC, *supra note* 90, pada Pasal 7(h).
- ⁵³ Lihat, misalnya, Kunarac Trial Chamber Judgement, *supra note* 15, pada paragraf 419 ("cukup untuk menunjukkan bahwa tindakan tersebut terjadi dalam konteks akumulasi tindak kekerasan yang, secara individual, dapat sangat bervariasi dalam sifat dan tingkat kekerasan").

⁵⁴ Kunarac Appeals Chamber Judgement, *supra note* 124, pada paragraf 85, 105.

⁵⁵ *Id.* pada paragraf 98. Karena lima anggota Dewan Banding ICTY dan ICTR merupakan kelompok yang sama dengan tujuh Hakim Dewan Banding ICTY/R, sangat mungkin bahwa, dengan pengecualian untuk Statuta masing-masing, Dewan Banding ICTR akan meraih kesimpulan yang sama dengan unsur-unsur kejahatan terhadap kemanusiaan di bawah Statuta ICTR. Bahkan, Akayesu Appeals Chamber Judgement tampaknya mengadopsi formulasi Dewan Banding ICTY tentang kejahatan tersebut. Akayesu Appeals Chamber Judgement, *supra note* 122, pada paragraf 460-69.

⁵⁶ Diterjemahkan dari *GENDER IN PRACTICE: Guidelines & Methods to address Gender Based Crime in Armed Conflict*, oleh Women's Initiatives for Gender Justice.

⁵⁷ Diterjemahkan dari "*Sexual Violence and International Criminal Law: An Analysis of the Ad Hoc Tribunal's Jurisprudence & the International Criminal Court's Elements of Crimes*", Women's Initiative for Gender Justice, September 2005.

⁵⁸ Unsur-Unsur Kejahatan dari ICC, pada paragraf 7(1)(h)(4) n.22.

⁵⁹ Penuntut Umum v. Kupreskiæ, *et al.*, Kasus No. IT-95-16, Putusan, pada paragraf 631 (Jan. 14, 2000) [selanjutnya disebut sebagai Putusan Pengadilan Kupreskiæ].

⁶⁰ *Id.*, pada paragraf 615(b), n.895.

⁶¹ Putusan Pengadilan Stakic, pada paragraf 732 (menyebutkan Putusan Pengadilan Vasiljeviæ pada paragraf 244).

⁶² Penuntut Umum v. Todoroviæ, Kasus No. IT-95-9/1, Revisi Dakwaan Kedua pada paragraf 34 (Mar. 25, 1999); Penuntut Umum v. Todoroviæ, Kasus No. IT-95-9/1, Putusan Penghukuman pada paragraf 9 (July 31, 2001) (Todoroviæ mengakui bahwa ia memerintahkan 6 pria untuk "melakukan perbuatan menjilat-jilat dan menghisap alat kelamin (*fellatio*) terhadap satu sama lain di stasiun polisi di Bosanski Samac dalam tiga kesempatan berbeda di bulan Mei dan Juni 1992".).

⁶³ Putusan Pengadilan Krstiæ, pada paragraf 517, 45-46 (pemeriksaan).

⁶⁴ *Id.*, pada paragraf 617.

⁶⁵ Penuntut Umum v. Plavsic, Kasus No. IT-00-39 & 40/1, Putusan Penghukuman pada paragraf 29 (Feb. 27, 2003).

⁶⁶ Putusan Pengadilan Stakic, pada paragraf 818.

⁶⁷ Putusan Penghukuman Nikolic, pada paragraf 118-19.

⁶⁸ Putusan Pengadilan Kvoëka, pada paragraf 186.

Bab 2

Bentuk-bentuk Pertanggungjawaban (Modes Of Liability)

Dalam konsep hukum internasional klasik, negara merupakan subyek utama dari hukum internasional. Tetapi dengan berkembangnya gerakan hak asasi manusia dan yurisprudensi internasional, subyek hukum internasional semakin diperluas dengan dimasukkannya individu, organisasi internasional dan perusahaan multinasional sebagai bagian dari subyek hukum internasional.¹

Sebagai subyek hukum internasional, individu juga bisa dimintai pertanggungjawabannya jika melanggar suatu norma internasional. Konsep tanggung jawab individu mulai diperkenalkan setelah Perang Dunia I, yaitu di dalam Perjanjian Versailles. Tanggung jawab individu ini berkaitan dengan penghukuman terhadap seseorang yang melakukan kejahatan perang. Setelah Perang Dunia II melalui Pengadilan Nuremberg dan Tokyo, dimulailah terobosan baru bagi perkembangan hukum internasional, karena melalui dua pengadilan ini ditegaskan konsep pertanggungjawaban individu sebagai tanggung jawab pidana. Tanggung jawab individu ini kemudian menjadi prinsip hukum yang diterima secara internasional, ketika PBB mensahkan "*Code of Offences Against The Peace and Security of Mankind*" pada tahun 1954. Prinsip-prinsip pertanggungjawaban individu atau dikenal dengan Prinsip Nuremberg menyatakan bahwa:²

1. Setiap orang yang melakukan perbuatan yang merupakan suatu kejahatan internasional bertanggung jawab atas perbuatannya dan harus dihukum.
2. Fakta bahwa hukum nasional tidak mengancam dengan pidana atas perbuatan yang merupakan suatu kejahatan menurut hukum internasional, tidaklah membebaskan orang yang melakukan perbuatan itu dari tanggung jawab menurut hukum internasional.
3. Fakta bahwa orang melakukan perbuatan yang merupakan suatu kejahatan menurut hukum internasional itu bertindak sebagai Kepala Negara atau Pejabat Pemerintah yang bertanggung jawab, tidaklah membebaskan dia dari tanggung jawab menurut hukum internasional.
4. Fakta bahwa orang tersebut melakukan perbuatan itu untuk melaksanakan perintah dari pemerintahnya atau dari atasannya tidaklah membebaskan dia dari tanggung jawab menurut hukum internasional, asalkan saja pilihan moral bebas dimungkinkan olehnya.
5. Setiap orang yang didakwa melakukan kejahatan internasional mempunyai hak untuk mendapatkan peradilan yang adil berdasarkan fakta dan hukum.

Bentuk pertanggungjawaban adalah bagaimana seseorang terlibat dalam pelaksanaan sebuah kejahatan, sehingga dapat dituntut pertanggungjawabannya.

Dua Bentuk Pertanggungjawaban Pidana

Setiap pelanggaran dilakukan, diperintahkan atau dibiarkan oleh seseorang. Sesuai hukum pidana internasional, ada dua bentuk pertanggungjawaban individu untuk kejahatan-kejahatan yang terjadi, yakni pertanggungjawaban langsung dan pertanggungjawaban komando:

- Seorang individu bertanggung jawab apabila terbukti bahwa ia telah *melakukan* kejahatan yang melanggar hukum pada saat pelanggaran tersebut terjadi. Ini muncul apabila orang tersebut *secara langsung, melakukannya bersama orang lain* atau *melakukannya melalui orang lain*. Seseorang yang *memerintah* atau *membayar* atau *menyebabkan* orang lain untuk melakukan kejahatan juga bertanggung jawab secara langsung.
- Seseorang bertanggung jawab atas kejahatan yang dilakukan oleh anak buah yang berada di bawah kendalinya, apabila terbukti bahwa *ia tahu atau sepatutnya tahu* tentang kejahatan tersebut dan *gagal mencegah atau menghukum* mereka. Pertanggungjawaban inilah yang disebut tanggung jawab komando atau atasan. Pertanggungjawaban tidak langsung ini sifatnya lebih ringan dibanding pertanggungjawaban langsung, karena mencerminkan sebuah bentuk kelalaian.

Bentuk-bentuk spesifik pertanggungjawaban berbeda sedikit dalam instrumen-instrumen hukum internasional, misalnya dalam Konvensi Genosida, pengadilan ICTY dan ICTR, dan di Mahkamah Pidana Internasional. Bab ini akan lebih fokus pada Statuta Roma, sekaligus melihat yurisprudensi dua pengadilan *ad hoc* internasional, ICTY dan ICTR.

Dengan dimasukkannya modus pertanggungjawaban individu di dalam Pasal 25, 26, dan 27 Statuta Roma diharapkan dapat membawa angin segar bagi perkembangan dan kemajuan perlindungan hak asasi manusia. Di Indonesia, prinsip pertanggungjawaban individu dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (4) UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang menyatakan bahwa, "setiap orang adalah orang perseorangan, kelompok orang, baik sipil, militer, mau pun polisi yang bertanggung jawab secara individual".

Pertanggung Jawaban Individu (Langsung)

Beberapa bentuk pertanggungjawaban individu secara langsung:

***Melakukan* [Pasal 25 ayat 3 (a), Statuta Roma]**

Berdasarkan Statuta Roma, seseorang akan dikenai tanggung jawab individu apabila orang tersebut *melakukan* sebuah kejahatan, baik:

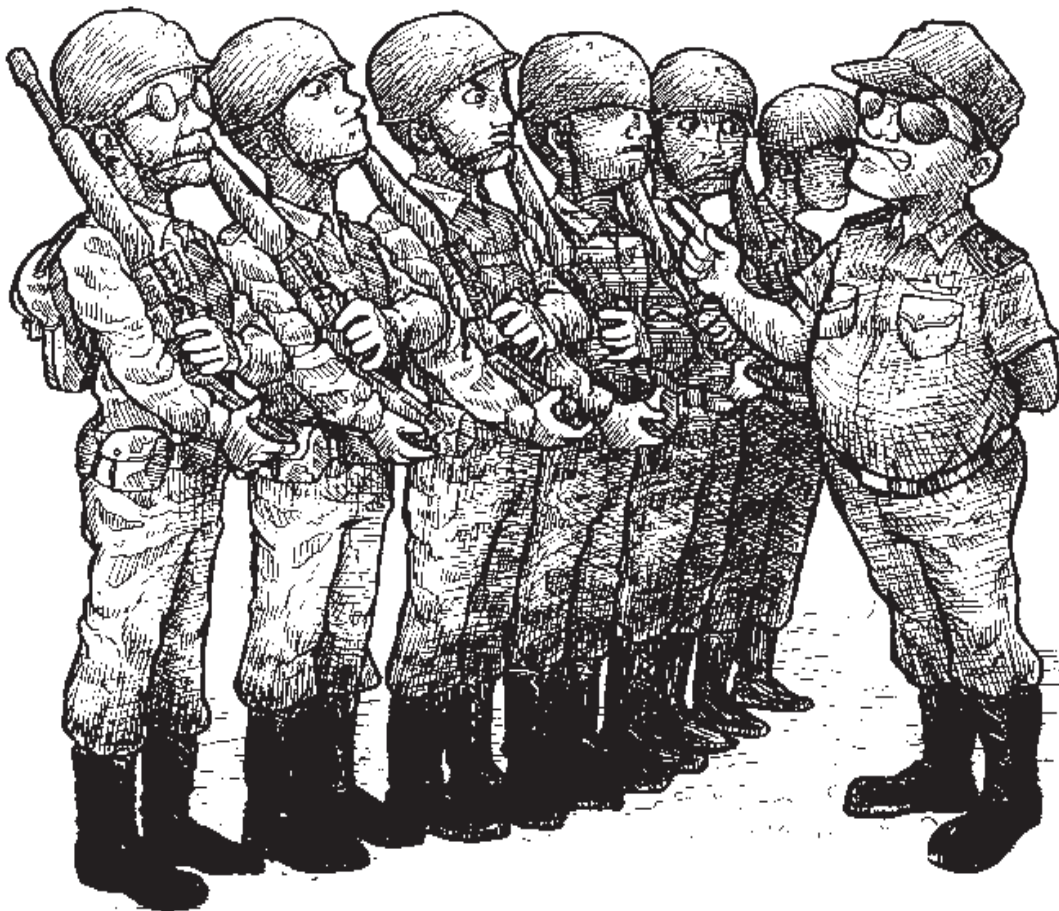
- sebagai individu;
- bersama dengan orang lain;
- atau melalui orang lain

terlepas apakah orang lain tersebut juga dianggap bertanggung jawab secara pidana.³

Dalam putusan kasus *Kunarac* [ICTY] dan *Ratuganda* [ICTR] tindakan yang secara sengaja mengabaikan atau tidak melakukan sesuatu (*acts of omission*) yang sebenarnya adalah sebuah kewajiban dapat dilihat sebagai tindakan melakukan.

Memerintah, me ... [Pasal 25 ayat 3 (b), Statuta Roma]

Tanggung jawab pidana dikenakan pada seseorang yang memerintahkan, meminta atau mengakibatkan dilakukannya sebuah kejahatan. Tanggung jawab ini muncul apabila kejahatan tersebut terjadi mau pun apabila hanya terjadi percobaan atas kejahatan tersebut.



Dalam kasus Akayesu [ICTR], tanggung jawab pidana itu muncul apabila ada hubungan atasan-bawahan, atau apabila pelaku mempunyai kewenangan untuk memberi perintah, seperti dalam kasus *Kordic* [ICTY]. Tetapi yang paling penting dicatat di sini adalah perintah tersebut tidak perlu ada dalam bentuk tertulis, bahkan perintah dapat diberikan secara tersirat (dan bukan secara jelas) seperti yang diputuskan dalam kasus *Blaskic*, asalkan niat untuk melakukan kejahatan tersebut dapat dibuktikan. Niat itu ada dalam pelaku yang memberi perintah (dan tidak harus juga dibuktikan untuk pelaku yang melakukan). Dalam putusan banding *Blaskic*, niat dapat dibuktikan apabila ada “kesadaran bahwa ada kemungkinan yang substansial kejahatan tersebut akan terjadi pada saat sebuah perintah diberikan”. Misalnya, seorang komandan memerintahkan anak buahnya untuk membakar dan menjarah harta benda, dan ia sadar bahwa ada kemungkinan akan terjadi pembunuhan dan pemerkosaan dalam menjalankan tindakan tersebut. Dan kemudian, memang pembunuhan dan pemerkosaan terjadi dalam proses menjarah dan membakar rumah-rumah. Maka komandan tersebut mempunyai tanggung jawab pidana langsung terhadap pembunuhan dan pemerkosaan yang terjadi, karena ia telah memerintahkan sebuah tindakan yang mempunyai resiko substansial akan mengakibatkan terjadinya pembunuhan dan pemerkosaan.

***Membantu dan Bersekongkol* [Pasal 25 ayat 3 (c), Statuta Roma]**

Tanggung jawab pidana juga berlaku bagi seseorang yang bertujuan memfasilitasi dilaksanakannya sebuah kejahatan, membantu, bersekongkol atau memberi asistensi pada pelaksanaan (atau percobaan atas) kejahatan tersebut, termasuk menyediakan cara untuk melakukan kejahatan tersebut.

Pengadilan *Ad hoc* telah membuat putusan yang menjelaskan bahwa “membantu dan bersekongkol” berarti memberi bantuan praktis, menganjurkan atau memberi dukungan moral, seperti dalam Putusan Banding kasus *Aleksovski* dan putusan *Furundzija* [ICTY]. Dalam kasus *Aleksovski* disebutkan bahwa “membantu dan bersekongkol” harus memberi “kontribusi yang substansial” dalam pelaksanaan kejahatan tersebut.

Dalam putusan *Krstic* [ICTY] disebutkan bahwa konsep membantu dan bersekongkol adalah menyebabkan kontribusi substansial pada pelaksanaan sebuah kejahatan. Dalam *Furundzija*, persidangan menganggap bahwa *actus reus* (tindakan fisik) membantu dan bersekongkol dalam hukum pidana internasional mensyaratkan bantuan praktis, dorongan, atau dukungan moral yang memiliki pengaruh substansial pada dilakukannya kejahatan.⁴ Sebagai contoh, membawa perempuan ke sebuah lokasi khusus untuk diperkosa oleh tentara telah dianggap sebagai membantu dan bersekongkol untuk melakukan pemerkosaan. *Mens rea* (niat) yang dipersyaratkan adalah pengetahuan bahwa tindakan-tindakan ini membantu dilakukannya pelanggaran. Individu yang membantu dan bersekongkol tidak harus memiliki niat sama dengan pelaku, namun ia harus mengetahui elemen-elemen esensial dalam kejahatan, termasuk niat pelaku, dan ia membuat keputusan sadar untuk bertindak dengan pengetahuan bahwa ia sedang mendukung tindak kejahatan, seperti juga diputuskan dalam kasus *Tadic*.⁵

Sedangkan putusan Akayesu [ICTR] membedakan antara “membantu” yang diartikan sebagai memberi asistensi pada seseorang dan “bersekongkol” yang diartikan sebagai memfasilitasi pelaksanaan sebuah

tindakan dengan memberi simpati pada pelaku. Putusan ini juga menyatakan bahwa masing-masing unsur "membantu" atau "bersekongkol" cukup untuk memunculkan pertanggungjawaban pidana individu. Sedangkan putusan *Kayishema* dan *Ruzindana* memperjelas bahwa "kontribusi yang substansial" tidak berarti bahwa kalau dukungan itu tidak diberikan, maka kejahatan itu tidak akan terlaksana.

Melakukan percobaan [Pasal 25 ayat 3 (f), Statuta Roma]

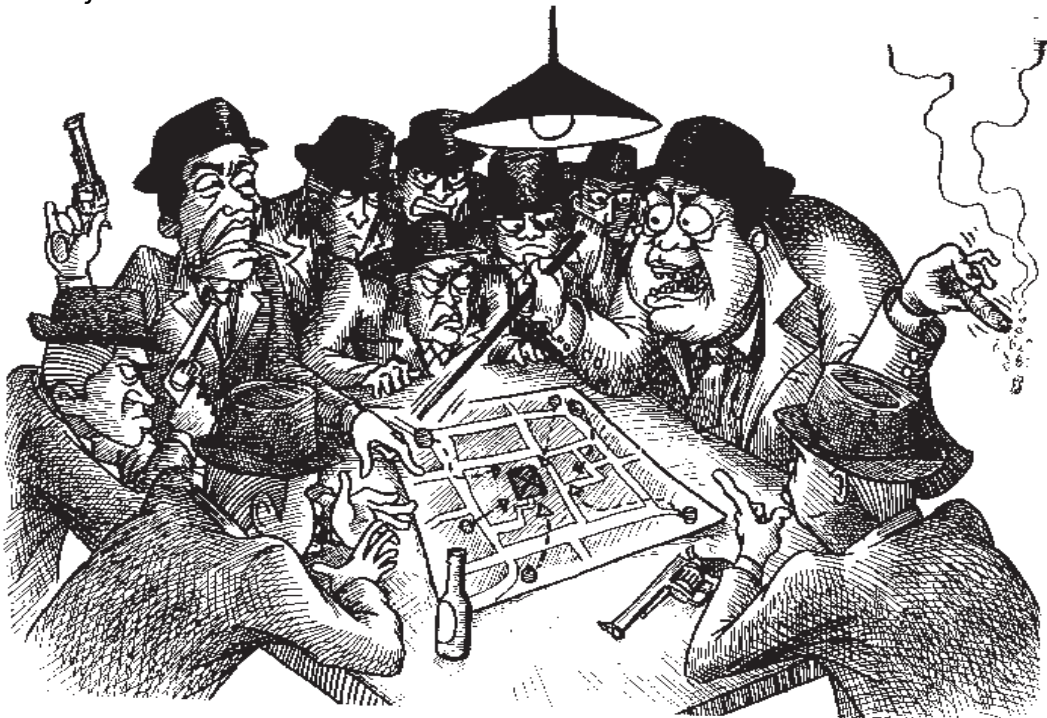
Menurut Statuta Roma, seseorang bertanggung jawab atas sebuah kejahatan, walaupun akhirnya kejahatan itu tidak terlaksana. Percobaan untuk melakukan sebuah kejahatan berarti pelaku mengambil langkah yang substansial untuk melakukan kejahatan tersebut, tetapi kejahatan tidak terjadi karena sebuah situasi di luar niat pelaku. Tetapi apabila pelaku secara sukarela dan menyeluruh mengurungkan niat untuk melakukan sebuah kejahatan atau mencegah terlaksananya kejahatan tersebut, maka ia tidak dapat dikenakan tanggung jawab pidana.

Dalam pengadilan ICTY dan ICTR tidak ditemukan pertanggungjawaban pidana atas percobaan melakukan kejahatan, seperti pada putusan *Tadic* dan *Rutaganda*, karena dianggap tidak diatur dalam Statuta yang mendasari kedua pengadilan tersebut.

Dalam Konvensi Genosida, melakukan percobaan genosida adalah sebuah bentuk kejahatan.

Beberapa bentuk pertanggungjawaban individu yang lebih kompleks:

Usaha Kejahatan Bersama



Walaupun tidak disebutkan dalam Statuta ICTY dan ICTR, yurisprudensi tentang bentuk pertanggungjawaban ini digunakan dalam kedua pengadilan *Ad hoc* karena dianggap telah menjadi bagian dari hukum kebiasaan internasional.

Dalam Putusan Banding untuk Kasus *Tadic* disebutkan prasyarat untuk membuktikan pertanggungjawaban individu sebagai usaha kejahatan bersama:

- Adanya banyak orang yang terlibat (walaupun tidak perlu terorganisir dalam sebuah struktur organisasi tertentu, seperti militer, polisi atau administrasi)
- Adanya sebuah rencana bersama, rancangan atau tujuan yang mengakibatkan terjadinya sebuah kejahatan (yang disebut dalam Statuta Pengadilan). Rencana atau rancangan atau tujuan ini tidak perlu diatur sebelumnya, dan dapat muncul secara spontan dan dapat disinyalir dari fakta bahwa banyak orang beraksi secara bersamaan yang menyebabkan sebuah kejahatan yang diusahakan bersama.
- Pelaku berpartisipasi dalam pelaksanaan rancangan bersama. Partisipasi ini tidak perlu dalam bentuk sebuah kejahatan yang spesifik, tetapi bisa dalam bentuk memberi asistensi, berkontribusi pada pelaksanaan rencana atau rancangan atau tujuan bersama.
- Dan unsur niat yang harus dibuktikan adalah 1) bahwa terjadinya kejahatan oleh seseorang atau orang-orang dalam kelompok ini dapat diprediksi; 2) dan si pelaku secara sadar mengambil resiko tersebut.

Bentuk pertanggungjawaban ini sangat penting dalam perkembangan hukum pidana internasional, karena ini adalah bentuk pertanggungjawaban yang lebih kuat dibanding pertanggungjawaban komando. Pertanggungjawaban komando (yang akan dibahas lebih lanjut di bawah) hanyalah bentuk pertanggungjawaban yang tidak langsung – sebuah kelalaian dari suatu kewajiban. Dalam pengadilan *Ad hoc* ICTY dan ICTR, usaha kejahatan bersama menjadi terobosan penting untuk menuntut pertanggungjawaban para komandan militer dan pimpinan politik yang terlibat dalam merencanakan dan merancang kejahatan bersama, yang kemudian dilaksanakan oleh para anak buah di lapangan.

Dalam Pasal 25 ayat 3 (d), Statuta Roma, seseorang mempunyai tanggung jawab pidana apabila ia berkontribusi dalam pelaksanaan (atau percobaan pelaksanaan) sebuah kejahatan oleh sekelompok orang yang bertindak dalam sebuah rencana bersama (*common purpose*). Kontribusi tersebut dilakukan dengan niat *dan*:

- Dilakukan dengan tujuan melaksanakan tindakan atau tujuan kejahatan kelompok tersebut; *atau*
- Dilakukan dengan pengetahuan tentang niat kelompok tersebut.

Maka, dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur dari usaha kejahatan bersama, menurut Statuta Roma, adalah:

1. Adanya sekelompok orang bertindak dengan tujuan bersama yang melakukan atau melakukan percobaan untuk melakukan sebuah kejahatan;
2. Pelaku berkontribusi dalam pelaksanaan atau percobaan melaksanakan sebuah kejahatan;

3. Kontribusi ini dilakukan dengan tujuan melaksanakan tindakan atau tujuan kejahatan kelompok tersebut; *atau* dilakukan dengan pengetahuan tentang niat kelompok tersebut.

Terjadi diskusi yang cukup alot tentang unsur-unsur kejahatan ini dalam Konferensi Roma, yang akhirnya membuat prasyarat yang lebih berat dibanding yurisprudensi ICTY dan ICTR. Dalam kedua pengadilan *Ad hoc*, niat untuk melakukan usaha kejahatan bersama cukup dibuktikan dengan menunjukkan bahwa kejahatan tersebut seharusnya dapat diprediksi (misalnya, dengan memberi perintah menjarah, maka terjadinya pembunuhan dan pemerkosaan dapat diprediksi). Sedangkan menurut Statuta Roma, bahwa kejahatan ini dapat diprediksi tidak cukup untuk membuktikan usaha kejahatan bersama. [Lihat unsur – unsur diatas] Perkembangan yurisprudensi dalam ICC pada saat pengadilan sudah digelar akan sangat penting untuk diperhatikan.

Menghasut

Menghasut adalah melakukan provokasi yang membuat orang lain untuk melakukan suatu kejahatan. Konsep ini diambil dari Konvensi Genosida yang secara eksplisit menyatakan bahwa penghasutan untuk melakukan genosida adalah kejahatan. Ini diterapkan pertama kalinya dalam kasus persidangan Akayesu [ICTR]. Persidangan ini menemukan bahwa terdakwa bertanggung jawab secara pidana atas pemerkosaan berulang kali sepuluh perempuan oleh orang lain, karena ia memprovokasi pelaku untuk melakukan pemerkosaan sebagai bagian dari genosida. Demikian juga ia melakukan kejahatan penghasutan genosida pada saat ia memberi sebuah pidato, berdiri di atas jenazah orang Tutsi, dan menyatakan bahwa mereka harus “menebang pohon tinggi, dan memusnahkan kecoa” yang dipahami sebagai hasutan untuk membunuh orang Tutsi.

Dalam Pasal 25 ayat 3 (e), Statuta Roma, penghasutan hanya dapat dilakukan berkaitan dengan kejahatan genosida, dan dilakukan secara langsung dan di depan umum, untuk memprovokasi orang lain agar melakukan genosida.

Pertanggungjawaban Individu Tak Langsung: Tanggung Jawab Komando Dan Atasan

Seperti halnya pemilik seekor kucing yang harus bertanggung jawab apabila kucingnya memangsa anak ayam di rumah tetangga, maka konsep pertanggungjawaban komando berangkat dari pemahaman bahwa seorang komandan mempunyai tanggung jawab hukum atas perilaku anak buahnya, apalagi apabila anak buahnya melakukan serangkaian kejahatan terhadap orang-orang yang dilindungi oleh hukum perang. Tanggung jawab komando, yang kemudian berkembang mencakup tanggung jawab atasan (untuk atasan sipil), adalah bentuk pertanggungjawaban yang tidak langsung. Pertanggungjawaban ini muncul karena ada kelalaian melakukan sebuah kewajiban (bukan tanggung jawab yang muncul karena melakukan sesuatu secara langsung).

Dalam dua pengadilan internasional, ICTY dan ICTR, JPU biasanya memasukkan tanggung jawab komando ke dalam dakwaan sebagai alternatif terakhir, sebagai substitusi apabila dakwaan tanggung jawab langsung – misalnya tanggung jawab yang muncul karena *memerintah* atau karena melakukan usaha *kejahatan bersama* – nantinya gagal diterima oleh Majelis Hakim.

Walaupun demikian konsep tanggung jawab komando masih penting untuk dipahami. Konsep ini berlaku bagi seorang atasan dalam pengertian yang luas termasuk komandan militer, kepala negara dan pemerintahan sipil, menteri dan pimpinan organisasi. Artinya, bentuk pertanggungjawaban ini tidak terbatas pada tingkatan atau jenjang tertentu, komandan atau atasan pada tingkat tinggi pun dapat dikenakan pertanggungjawaban apabila memenuhi unsur-unsurnya.

Kasus Yamashita (1945)

Kasus pertanggungjawaban komando yang menjadi dasar perkembangan konsep hukum ini adalah kasus Yamashita, seorang jenderal yang memimpin tentara Jepang di Filipina. Pada bulan September 1945, setelah ia menyerah pada tentara Sekutu, ia diadili dan dinyatakan bersalah oleh sebuah mahkamah militer yang digelar oleh Amerika Serikat di Filipina. Yamashita kemudian menantang yurisdiksi pengadilan ini di Mahkamah Agung di Amerika Serikat. Menurut Yamashita, pengadilan di Filipina tidak mempunyai yurisdiksi atas dirinya. Putusan MA menyatakan bahwa sebuah mahkamah militer dapat digelar apabila telah terjadi pelanggaran hukum perang dan bahwa Yamashita telah melanggar hukum perang, karena ia, sebagai komandan, membiarkan anak buahnya melakukan kejahatan-kejahatan yang sangat brutal. Menurut putusan ini, tujuan dari hukum perang adalah untuk melindungi mereka yang paling rentan, yaitu masyarakat sipil mau pun tawanan perang. Karena itu, hukum perang akan gagal memberi perlindungan apabila komandan dapat melepas kendali terhadap anak buahnya. Karena itu, hukum perang menyatakan bahwa seorang komandan bertanggung jawab atas tindakan anak buahnya apabila ia gagal mencegah atau menghukum pelaku pelanggaran.

Mengapa Komandan?

Karena seorang komandan militer yang profesional harus selalu:

- Menjalankan fungsi pengendalian terhadap anak buahnya,
- Mengarahkan dan memberi petunjuk terhadap anak buahnya mengenai pelaksanaan tugas-tugas yang berbahaya,
- Mengawasi pelaksanaan tugas hingga selesai, dan
- Mengambil tindakan disiplin apabila ada anak buahnya yang tidak tahu atau lalai dalam menyelesaikan tugas.

Sehingga apabila seorang komandan lalai melakukan kewajiban di atas, maka ia dapat dituntut pertanggungjawabannya.



Perkembangan dalam Pengadilan *Ad hoc* ICTY dan ICTR

Pengadilan ICTY dan ICTR telah menetapkan bahwa tanggung jawab komando, khususnya dalam konteks komandan militer dan anak buahnya, adalah bagian dari hukum kebiasaan internasional, seperti dalam putusan banding kasus *Delalic & Delic* dan *Blaskic* [ICTY] dan *Kayishema* [ICTR]. Dengan demikian, konsep ini berarti berlaku dalam semua sistem hukum di dunia.

Menurut prinsip dan yurisprudensi Pengadilan *Ad hoc*, ada dua bagian dari pembuktian tanggung jawab komando atau atasan:

- Seorang individu dapat dinyatakan bertanggung jawab atas sebuah kejahatan yang dilakukan oleh bawahannya apabila ia *mengetahui atau sepatutnya mengetahui* kejahatan yang akan atau telah dilakukan oleh bawahannya dan *gagal mencegah kejahatan tersebut* atau *menghukum* pelaku kejahatan.
- Seorang komandan atau atasan adalah seseorang yang mempunyai kekuasaan atau otoritas baik secara *de jure* atau *de facto* untuk mencegah atau menghukum pelaku kejahatan.

Prinsip-prinsip ini dapat ditemukan dalam kedua Statuta Pengadilan *Ad hoc*, baik ICTY mau pun ICTR.⁶ Putusan Kamar Sidang kasus *Celebici* menjabarkan unsur-unsur tanggung jawab atasan atau komandan, yaitu:

- (i) Terdapat hubungan antara superior-subordinat (atasan-bawahan), baik secara hukum mau pun secara fakta;
- (ii) Si atasan mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui bahwa bawahannya akan atau telah melakukan kejahatan atau telah; dan
- (iii) Atasan tersebut gagal mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mencegah mau pun menghukum pelaku kejahatan.⁷

Tanggung jawab Komando dan Atasan Menurut Statuta Roma

Dalam Pasal 28, dinyatakan bahwa ada bentuk pertanggungjawaban khusus untuk kejahatan-kejahatan yang masuk dalam yurisdiksi pengadilan ICC:

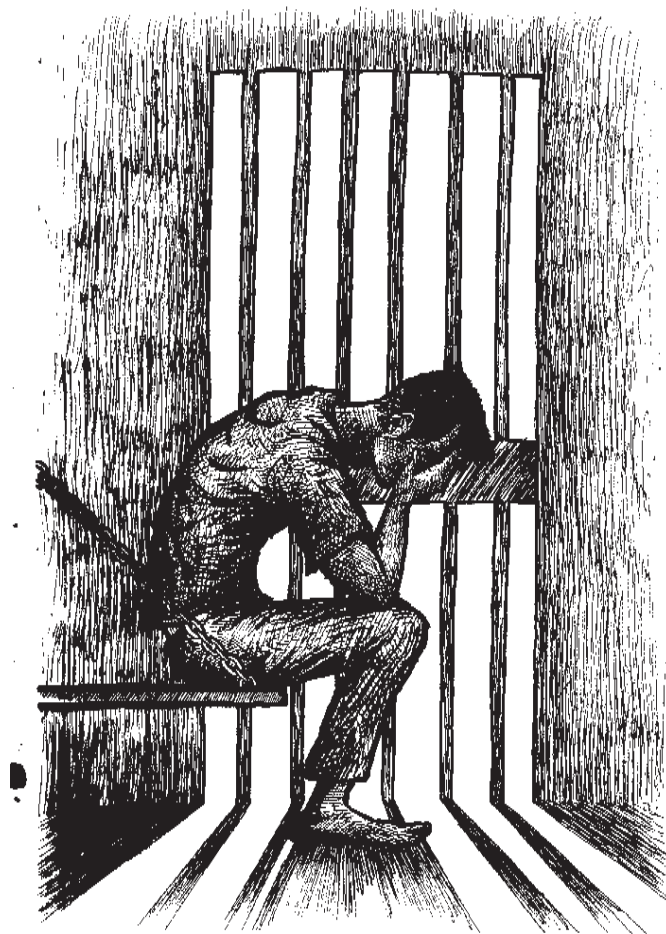
- (a) Seorang komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer bertanggung jawab atas kejahatan yang terdapat di dalam yurisdiksi Pengadilan yang dilakukan pasukan yang berada di bawah komando dan kendalinya atau pun di bawah wewenang dan kendali efektifnya, yang muncul dari kegagalannya untuk memegang kendali yang layak atas pasukannya, di mana:
 - (i) Komandan militer atau orang tersebut mengetahui atau seharusnya mengetahui tindak kejahatan yang dilakukan atau tindak kejahatan yang akan dilakukan oleh pasukan yang dipimpinnya; dan
 - (ii) Komandan militer atau orang tersebut gagal mengambil langkah-langkah yang diperlukan dan layak dilakukan di dalam wewenangnya untuk mencegah, menggagalkan atau mengajukan masalah ini pada pihak yang berwenang untuk melakukan penyidikan dan penuntutan.
- (b) Berkaitan dengan hubungan antara atasan dan bawahan yang tidak dijabarkan di dalam paragraf (a), seorang atasan dapat bertanggung jawab atas kejahatan yang terdapat di dalam yurisdiksi Pengadilan yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah wewenang dan kendalinya, di mana hal tersebut merupakan kegagalan atasan untuk mengatur kendali yang layak terhadap bawahannya, di mana:
 - (i) Atasan mengetahui atau secara sadar tidak menghiraukan informasi yang telah mengindikasikan dengan jelas bahwa bawahannya melakukan atau akan melakukan kejahatan;
 - (ii) Kejahatan berkaitan aktivitas yang berada di dalam lingkup tanggung jawab dan kendali efektif dari si atasan; dan
 - (iii) Atasan gagal untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan di dalam wewenangnya untuk mencegah, atau menggagalkan, atau mengajukan masalah ini pada pihak yang berwenang untuk melakukan penyidikan dan penuntutan.

Jadi, di bawah Statuta Roma, ada perbedaan dalam pembuktian yang harus dilakukan untuk tanggung jawab komandan dan untuk tanggung jawab atasan. Tanggung jawab komando dalam Statuta Roma menggunakan unsur-unsur yang serupa dengan Pengadilan *Ad hoc* ICTY dan ICTR. Tetapi unsur-unsur untuk membuktikan tanggung jawab atasan lebih tinggi, yaitu mencakup:

- Bahwa kejahatan yang terjadi berkaitan aktivitas yang berada di bawah tanggung jawab dan kendali efektif atasan tersebut; dan juga
- Bahwa atasan tersebut tahu atau secara sengaja mengabaikan informasi yang menunjukkan bahwa sebuah kejahatan telah atau akan dilakukan.

Sekali lagi, tanggung jawab komando dan atasan adalah bentuk pertanggungjawaban yang tidak langsung, yang hanya mencerminkan sebuah kelalaian. Ini sangat berbeda dengan tanggung jawab yang muncul dari sebuah perintah. Apabila seorang komandan atau atasan memerintahkan anak buahnya untuk melakukan kejahatan, maka komandan atau atasan ini mempunyai tanggung jawab langsung atas kejahatan tersebut.

Tanggung jawab komando digunakan untuk kasus-kasus di mana si komandan atau atasan tidak *memerintahkan* dilakukannya sebuah kejahatan. Atau apabila sulit untuk membuktikan bahwa si komandan atau atasan memerintahkan sebuah kejahatan, sehingga JPU hanya dapat menunjukkan unsur-unsur tanggung jawab komando, yaitu tidak diambilnya tindakan (*omission*), atau kegagalan untuk mencegah atau menghukum pelaku kejahatan tersebut.



Unsur-unsur Pertanggungjawaban Komando dalam Pengadilan HAM di Indonesia

Unsur-unsur Pertanggungjawaban Komando menurut UU NO. 26 Tahun 2000, Pasal 42 adalah:

- (1) Komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana dalam yurisdiksi Pengadilan HAM, yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah komando pengendaliannya yang efektif, atau di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tidak dilakukannya pengendalian secara patut, yaitu:
 - a. Komandan militer/seseorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu, seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran HAM yang berat; dan
 - b. Komandan militer/seseorang tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya pada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.
- (2) Seorang atasan, baik polisi/sipil, bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran HAM yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaannya dan pengendaliannya yang efektif, karena atasan tersebut tidak melakukan pengendaliannya terhadap bawahannya secara patut dan benar, yakni:
 - a. Atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan pelanggaran HAM yang berat; dan
 - b. Atasan tersebut tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya pada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan

Bacaan Kunci

Tanggung Jawab Pidana⁸

Tanggung Jawab Individual

Sesuai dengan Statuta Roma, seorang individu akan bertanggung jawab secara pidana untuk sebuah kejahatan di bawah yurisdiksi Mahkamah bila orang tersebut “[m]elakukan sebuah kejahatan, baik sebagai individu, bersama dengan orang lain atau melalui orang lain, terlepas dari apakah orang lain tersebut bertanggung jawab secara pidana”.⁹ Tanggung jawab pidana juga ditimpakan bagi mereka yang memfasilitasi “pelaksanaan sebuah kejahatan, membantu, mendorong atau dengan cara lain membantu pelaksanaan atau upaya melakukan kejahatan tersebut, termasuk menyediakan cara untuk pelaksanaan kejahatan tersebut¹⁰ atau

[d]alam cara lain berkontribusi pada pelaksanaan atau upaya pelaksanaan kejahatan yang demikian oleh sekelompok orang yang bertindak atas tujuan yang sama. Kontribusi yang demikian harus disengaja dan harus termasuk salah satu di bawah ini:

- (i) Dibuat dengan tujuan melanjutkan kegiatan kejahatan atau tujuan kejahatan kelompok, di mana kegiatan atau tujuan yang demikian melibatkan pelaksanaan kejahatan dalam yurisdiksi Mahkamah; atau
- (ii) Dibuat dengan pengetahuan atas maksud kelompok untuk melakukan kejahatan tersebut.¹¹

Upaya atau percobaan akan melahirkan tanggung jawab pidana saat seorang individu mengambil tindakan yang mengawali tindakannya dengan bantuan suatu langkah yang substansial, namun kejahatan tersebut tidak terjadi karena situasi-situasi yang berada di luar niat orang yang bersangkutan. Namun, seseorang yang menghentikan upaya melakukan kejahatan atau malah mencegah dilakukannya kejahatan tidak akan menerima hukuman di bawah Statuta ini atas usaha untuk melakukan kejahatan tersebut bila orang yang bersangkutan secara penuh dan suka rela menghentikan tujuan kejahatan.¹²

Statuta ICTY dan ICTR menyatakan bahwa “[s]eseorang yang merencanakan, menghasut, memerintahkan, melakukan, atau membantu dan mendorong dalam perencanaan, persiapan, atau pelaksanaan kejahatan yang dirujuk dalam Pasal 2 sampai 5 [2 sampai 4 untuk ICTR] dari Statuta saat ini, harus bertanggung jawab secara individual atas kejahatan tersebut”.¹³ Pengadilan-pengadilan *ad hoc* telah menghukum orang-orang atas genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan perang untuk melakukan, menghasut, membantu dan mendorong, serta mendorong tindakan-tindakan kekerasan seksual.

1. Menghasut

Dewan Pengadilan *Akayesu* menemukan bahwa Terdakwa bertanggung jawab secara pidana atas pemerkosaan berulang kali pada sepuluh anak perempuan dan perempuan dalam pusat kebudayaan di biro komunal, "pemukosaan Saksi OO oleh seorang Interahamwe bernama Antoine di sebuah ladang di dekat biro komunal" dan "pemaksaan penelanjangan dan pengarakan Chantal di depan umum dalam keadaan telanjang di biro komunal".¹⁴ Tanggung jawab Akayesu adalah berdasarkan penghasutan verbal. Penghasutan adalah "menganjurkan orang lain untuk melakukan sebuah pelanggaran".¹⁵

Dewan Pengadilan menemukan bahwa saat "Saksi OO dan dua anak perempuan lainnya ditawan oleh Interahamwe saat meninggalkan biro komunal, Interahamwe pergi kepada Terdakwa dan memberitahunya bahwa mereka akan membawa anak-anak perempuan tersebut untuk tidur dengan mereka. Terdakwa berkata 'bawa mereka'.¹⁶ Ia juga "berkata pada Interahamwe untuk menelanjangan Chantal dan mengaraknya berkeliling. Ia tertawa dan tampak senang menontonnya dan setelahnya berkata pada Interahamwe untuk membawanya pergi dan berkata 'kamu harus pertama-tama memastikan bahwa kamu tidur dengan anak perempuan ini'.¹⁷ Dewan Pengadilan menyimpulkan bahwa tindakan-tindakan ini merupakan bukti bahwa Akayesu memerintahkan dan menghasut kekerasan seksual.¹⁸

Semanza ditemukan bersalah atas pemerkosaan (kejahatan terhadap kemanusiaan) karena mendorong sebuah kerumunan orang, di depan anggota komunal dan penguasa militer, untuk memperkosa perempuan Tutsi sebelum membunuh mereka.¹⁹ Segera setelah pidato Semanza, salah satu dari laki-laki yang menonton "melakukan hubungan seksual tanpa persetujuan dengan Korban A, yang sedang bersembunyi di rumah dekat lokasi".²⁰ Dewan Pengadilan menyimpulkan bahwa oleh karena

pengaruh Terdakwa dan fakta bahwa pemerkosaan Korban A terjadi langsung setelah Terdakwa memberi instruksi pada kelompok tersebut untuk memperkosa, Dewan menemukan bahwa dorongan Terdakwa termasuk penghasutan karena terhubung secara sebab akibat, dan secara substansial berkontribusi pada tindakan dari pelaku utama. Pernyataan pelaku bahwa ia telah diberi izin untuk memperkosa Korban A merupakan bukti hubungan yang jelas antara pernyataan Terdakwa dan kejahatan yang terjadi. Dewan juga menemukan bahwa Terdakwa membuat pernyataannya secara sengaja dengan kesadaran bahwa ia sedang mempengaruhi pelaku untuk melakukan kejahatan tersebut.²¹

Demikian juga, Gacumbitsi ditemukan bersalah atas pemerkosaan (kejahatan terhadap kemanusiaan) untuk menghasut pemerkosaan perempuan Tutsi dengan "menegaskan untuk memasukkan tongkat ke alat kelamin mereka bila menolak".²² Dewan Pengadilan menyimpulkan bahwa pemerkosaan-pemukosaan yang terjadi merupakan konsekuensi langsung dari hasutan Gacumbitsi karena kedekatan dalam hal waktu dan tempat kejadian antara penghasutan dan pelaksanaan pemerkosaan.²³

2. Memerintahkan

Niyitegeka memerintahkan Interahamwe untuk menelanjangan seorang perempuan Tutsi yang sudah meninggal dan memasukkan sepotong kayu yang ditajamkan ke alat kelaminnya.²⁴ Hal tersebut dilaksanakan

setelah perintah diberikan.²⁵ Menemukan bahwa Terdakwa memaksudkan tindakan ini untuk dilaksanakan dan mengetahui bahwa hal tersebut merupakan bagian dari serangan meluas dan sistematis pada penduduk Tutsi berdasarkan etnis, Dewan Pengadilan mendakwa Niyitegeka untuk tindakan tidak manusiawi lainnya (kejahatan terhadap kemanusiaan).²⁶

3. Melakukan

Seorang individu bertanggung jawab secara pidana untuk melakukan kejahatan "saat ia secara fisik melakukan tindak kejahatan yang relevan atau bersalah karena melanggar peraturan hukum pidana".²⁷ Mungkin terdapat beberapa pelaku kejahatan yang sama saat "tindakan dari masing-masing pelaku memenuhi unsur-unsur yang dipersyaratkan dari definisi pelanggaran substantif".²⁸

Delic, seorang terdakwa dalam kasus *Èelebiæi*, secara pribadi memperkosa Grozdana Cecez dan Saksi A berulang kali dan ia dihukum atas pemerkosaan dengan dasar melakukan kejahatan tersebut.²⁹ Demikian juga, Muhimana ditemukan telah secara pribadi memperkosa tujuh perempuan dan dihukum atas pemerkosaan (kejahatan terhadap kemanusiaan).³⁰

Dalam beberapa kasus ICTR baru-baru ini dakwaan atas dasar pemerkosaan bahwa terdakwa secara pribadi melakukan pemerkosaan telah ditolak karena bukti-bukti yang tidak cukup. Dewan Banding *Musema* menolak dakwaan pemerkosaan terhadap *Musema* karena bukti-bukti baru dikemukakan pada Dewan Banding yang menimbulkan keraguan yang masuk akal tentang apakah *Musema* benar-benar bersalah.³¹ Dalam *Kamuhanda* Dewan Pengadilan membebaskan terdakwa pemerkosaan (kejahatan terhadap kemanusiaan) karena para saksi yang bersaksi tentang pemerkosaan tidak menyaksikan pemerkosaan itu sendiri, namun diberitahu mengenai hal itu setelah terjadi. Dewan Pengadilan menganggap bahwa bukti lisan demikian tidak cukup untuk dakwaan pemerkosaan (kejahatan terhadap kemanusiaan).³²

4. Membantu dan Mendorong

Membantu dan mendorong adalah "memberikan kontribusi substansial pada pelaksanaan sebuah kejahatan".³³ Dalam *Furundzija*, Dewan Pengadilan menganggap bahwa *actus reus* membantu dan mendorong dalam hukum pidana internasional "mempersyaratkan bantuan praktis, dorongan, atau dukungan moral yang memiliki pengaruh substansial pada dilakukannya kejahatan".³⁴ Tindakan bantuan tidak harus merupakan sebab dari tindakan pelaku; tindakan bantuan itu bisa saja merupakan tindakan atau perbuatan yang terjadi sebelum, selama, atau setelah dilakukannya kejahatan.³⁵ Sebagai contoh, membawa perempuan ke sebuah lokasi spesifik untuk diperkosa oleh serdadu telah dianggap sebagai membantu dan mendorong untuk melakukan pemerkosaan.³⁶

Kehadiran selama dilakukannya kejahatan di dalam jurisprudensi pengadilan *ad hoc* telah dianggap termasuk membantu dan mendorong. Dewan Pengadilan *Kayishema* menganggap bahwa kehadiran penonton yang mengetahui bahwa kehadirannya akan mendorong pelaku melakukan tindak kejahatan mereka

dapat mengarah kepada tanggung jawab pidana atas tindakan yang dilakukan oleh pelaku.³⁷ Dewan Pengadilan *Foca* secara serupa beranggapan bahwa sementara kehadiran dalam tempat terjadinya kejahatan saja bukan merupakan bukti yang dapat mendukung kesimpulan soal membantu dan mendorong, kehadiran yang demikian dapat dianggap membantu dan mendorong bila “tampak memiliki pengaruh melegitimasi atau mendorong secara signifikan pada si pelaku”.³⁸ Dalam *Furundzija*, terdakwa menginterogasi Saksi A dan ia [Furundzija] hadir saat seorang individu memperkosanya berulang kali. Dewan Pengadilan menyimpulkan bahwa “kehadiran Furundzija dan interogasi berulang kali pada Saksi A mendorong Terdakwa B dan secara substansial berkontribusi pada tindak kejahatan yang dilakukannya”.³⁹ Oleh karena itu, ia ditemukan bersalah karena membantu dan mendorong dalam pemerkosaan Saksi A.⁴⁰

Mens rea yang dipersyaratkan adalah “pengetahuan bahwa tindakan-tindakan ini membantu dilakukannya pelanggaran”.⁴¹ Individu yang membantu dan mendorong tidak harus memiliki *mens rea* sama dengan pelaku, namun ia harus mengetahui unsur-unsur esensial dalam kejahatan, termasuk *mens rea* pelaku, dan membuat keputusan sadar untuk bertindak dengan pengetahuan bahwa ia sedang mendukung pelaksanaan kejahatan.⁴²

5. Tindak Pidana Penyertaan

Pengadilan *ad hoc* telah menetapkan bahwa “tindakan-tindakan seseorang dapat menambah status bersalah pidana orang lain di mana keduanya berpartisipasi dalam pelaksanaan rencana kejahatan bersama”.⁴³ Dalam *Tadic*, Dewan Banding mengidentifikasi tiga kategori kasus tanggung jawab pidana penyertaan atau kasus tujuan bersama. Yang *pertama* adalah saat semua yang berpartisipasi mempunyai niat kejahatan yang sama.⁴⁴ Sebagai contoh, pelaku penyerta (*co-perpetrator*) mengembangkan sebuah rencana untuk membunuh sekelompok orang dan meskipun anggota kelompok memiliki tugas-tugas yang berbeda, mereka semua memiliki niat untuk membunuh.⁴⁵ Kategori *kedua* serupa dengan yang pertama dan dirujuk sebagai kasus “kamp konsentrasi”. Dalam kasus-kasus yang demikian individu-individu dengan posisi kekuasaan dalam sebuah kamp konsentrasi dianggap bertanggung jawab secara pidana untuk kekejaman yang terjadi dalam kamp konsentrasi. Tanggung jawab didasarkan pada temuan bahwa individu tersebut secara aktif terlibat dalam sistem yang represif (seperti yang tampak dari posisi kekuasaan mereka), ia sadar akan sifat dari sistem tersebut, dan ia bermaksud untuk lebih jauh lagi menjalankan tujuan bersama untuk memperlakukan tahanan dengan semena-mena.⁴⁶ Kategori kasus yang *terakhir* ditujukan pada individu yang berpartisipasi dalam tindak pidana penyertaan dan salah satu pelaku penyerta melakukan tindakan yang berada di luar rancangan bersama, namun bagaimanapun merupakan konsekuensi alami yang dapat diperkirakan dari pelaksanaan rancangan bersama.⁴⁷

Dewan Banding *Tadic* menganggap bahwa berpartisipasi dalam tindak pidana penyertaan menimbulkan tanggung jawab pidana sesuai dengan Pasal 7(1) dari Statuta ICTY. Berdasarkan pada objek dan tujuan dari Statuta ICTY, Dewan Banding menyimpulkan bahwa Statuta “bermaksud untuk memperluas yurisdiksi dari Pengadilan Internasional kepada *semua* yang ‘bertanggung jawab terhadap pelanggaran serius atas hukum humaniter internasional’ yang dilakukan dulu di Negara Bekas Yugoslavia (Pasal 1)”.⁴⁸ Oleh karena

itu, Statuta tidak membatasi yurisdiksinya pada mereka yang merencanakan, menghasut, memerintahkan, secara fisik melakukan kejahatan, atau membantu dan mendorong dalam pelaksanaan sebuah kejahatan. Statuta juga mencakup mereka yang bekerja sama dengan beberapa orang dengan tujuan yang sama untuk “memulai tindak kejahatan yang kemudian dilaksanakan baik secara bersama maupun oleh beberapa anggota dari kelompok orang yang beragam ini”.⁴⁹ Statuta Roma secara eksplisit menetapkan yurisdiksi pada mereka yang berkontribusi “pada pelaksanaan atau upaya melakukan [kejahatan dalam yurisdiksi Mahkamah] oleh sekelompok orang yang bertindak atas tujuan bersama”.⁵⁰

Dewan Banding *Tadic* beranggapan bahwa *actus reus* untuk berpartisipasi dalam tindak pidana penyertaan atau bertindak dengan tujuan kejahatan yang sama memerlukan:

1. Banyak dan beragamnya orang.
2. Adanya rencana, rancangan, atau tujuan bersama yang senilai dengan, atau melibatkan pelaksanaan, kejahatan yang tercantum dalam Statuta.
3. Partisipasi terdakwa dalam rancangan bersama yang melibatkan dilakukannya salah satu dari kejahatan-kejahatan yang tercantum dalam Statuta.⁵¹

Orang-orang yang bekerja sama tidak harus terorganisir dalam satu struktur militer, politik, atau administratif tertentu dan rencana, rancangan, atau tujuan bersama mereka tidak harus diatur atau diformulasikan dulu sebelumnya.⁵² Partisipasi yang dibutuhkan tidak harus menyebabkan pelaksanaan kejahatan, namun dapat membantu atau berkontribusi pada pelaksanaan rencana, rancangan, atau tujuan bersama.⁵³

Persyaratan *mens rea* untuk tanggung jawab atas tindak pidana penyertaan bervariasi tergantung pada kategori tanggung jawab bersama yang dimaksudkan. Untuk kategori pertama di mana pelaku penyerta mempunyai maksud kejahatan yang sama, setiap terdakwa harus memiliki maksud untuk melakukan kejahatan tersebut.⁵⁴ Untuk kasus-kasus “kamp konsentrasi”, terdakwa harus memiliki pengetahuan pribadi dari sistem perlakuan yang semena-mena dan maksud untuk memperluas sistem umum perlakuan yang semena-mena.⁵⁵ Dalam kategori kasus yang ketiga, terdakwa harus bermaksud untuk berpartisipasi dalam dan memperluas tindak pidana penyertaan, harus dapat diperkirakan bahwa seorang anggota kelompok akan melakukan tindak kejahatan di luar rencana bersama, dan terdakwa harus dengan sadar mengambil risiko itu.⁵⁶

Unsur-unsur ini telah diterapkan dalam *Furundzija*, *Krstić*, dan *Kvočka* untuk menjatuhkan tanggung jawab pidana individual atas tindakan kekerasan seksual. Dewan Pengadilan *Furundzija* menemukan *Furundzija* bersalah atas penyiksaan (pelanggaran atas hukum dan kebiasaan perang) untuk keterlibatannya dalam pemerkosaan dan penyerangan seksual pada Saksi A. *Furundzija* menginterogasi Saksi A saat ia dalam “keadaan telanjang”.⁵⁷ Selama interogasi, seorang individu lain yang dirujuk sebagai Terdakwa B “menggosokkan pisaunya pada paha bagian dalam Saksi A dan mengancam untuk melukai alat kelaminnya bila ia tidak memberikan jawaban yang jujur dalam menjawab interogasi yang dilakukan oleh Terdakwa”.⁵⁸ Fase kedua dari interogasi melibatkan Saksi A yang dikonfrontasi oleh Saksi D [teman dari Saksi A] untuk membuatnya mengaku. Terdakwa B memperkosa Saksi A “melalui mulut, vagina, anus, dan memaksanya

untuk menjilat penisnya sampai bersih”.⁵⁹ Furundzija melanjutkan interogasi pada Saksi A dan seiring dengan bertambahnya intensitas interogasi, bertambah pula intensitas serangan seksual dan pemerkosaan.⁶⁰ Dewan Pengadilan menyimpulkan bahwa interogasi Furundzija dan pemerkosaan serta penyerangan seksual yang dilakukan oleh Terdakwa B terhadap Saksi A menjadi satu proses.⁶¹ Dewan Pengadilan menemukan bahwa Furundzija dan Terdakwa B bermaksud untuk memperoleh informasi dari Saksi A yang mereka yakini akan membantu Dewan Pertahanan Kroasia.

Dewan Pengadilan *Furundzija* beranggapan bahwa untuk dinyatakan bersalah atas penyiksaan sebagai pelaku penyerta, seorang individu harus “berpartisipasi dalam bagian integral dari penyiksaan dan memiliki tujuan di balik penyiksaan, yakni niat untuk memperoleh informasi atau pengakuan, untuk menghukum atau mengintimidasi, memperlakukan, melakukan kekerasan, atau mendiskriminasi korban atau orang ketiga”.⁶² Furundzija dinyatakan harus bertanggung jawab secara pidana atas penyiksaan terhadap Saksi A sebagai pelaku penyerta “karena interogasinya terhadap Saksi A merupakan bagian yang integral dari penyiksaan”.⁶³

Saat naik banding Furundzija berargumen bahwa Penuntut Umum gagal untuk membuktikan bahwa terdapat hubungan langsung antara interogasinya pada Saksi A dan serangan-serangan Terdakwa B pada Saksi A. Ia lebih jauh menyatakan bahwa tidak ada bukti bahwa ia “merencanakan, menyetujui, atau berniat bahwa Saksi A akan disentuh atau diancam dalam cara apa pun selama ia menginterogasi”.⁶⁴ Mengingat kembali Putusan Banding *Tadic*, Dewan Banding *Furundzija* menyatakan bahwa para pelaku penyerta tidak harus memiliki rencana, rancangan, atau tujuan yang diatur terlebih dahulu.⁶⁵ Cara

bagaimana kejadian-kejadian dalam kasus ini dikembangkan menghapuskan setiap keraguan yang masuk akal bahwa Pihak Banding dan Terdakwa B tahu apa yang mereka lakukan pada Saksi A dan untuk tujuan apa mereka memperlakukannya dengan cara yang demikian; bahwa mereka memiliki tujuan bersama dapat ditarik dari semua situasi, termasuk (1) interogasi Saksi A oleh Pihak Banding baik dalam Ruang Besar saat ia sedang berada dalam keadaan telanjang, dan Dapur di mana ia diserang secara seksual dengan kehadiran Pihak Banding; dan (2) tindak kekerasan seksual yang dilakukan oleh Terdakwa B pada Saksi A di kedua ruangan tersebut, seperti yang didakwakan dalam Revisi Dakwaan.⁶⁶

Dewan Banding menyimpulkan dengan menyatakan, “[d]i mana tindakan salah satu terdakwa berkontribusi pada tujuan yang lain, dan keduanya bertindak secara bersamaan, dalam tempat yang sama dan dapat disaksikan secara penuh oleh satu sama lain, dalam periode waktu yang diperpanjang, argumen bahwa tidak ada tujuan bersama jelas-jelas tidak dapat dipertahankan”.⁶⁷

Dalam *Kvoèka*, para terdakwa diadili atas peran mereka dalam tindak kejahatan yang dilakukan dalam kamp Omarska. Oleh karena itu, kasus ini serupa dengan kategori kasus kedua – kasus kamp konsentrasi. Melanjutkan Dewan Pengadilan *Tadic*, Dewan Pengadilan *Kvoèka* beranggapan bahwa untuk dapat bertanggung jawab secara pidana atas tindak pidana penyertaan, terdakwa “harus melakukan tindakan yang secara substansial membantu atau secara signifikan mempengaruhi pelaksanaan lebih jauh dari tujuan-tujuan tindakan tersebut, dengan pengetahuan bahwa tindakan atau kelalaiannya memfasilitasi kejahatan yang dilakukan melalui upaya tersebut”.⁶⁸ Individu-individu “yang bekerja dalam sebuah pekerjaan

atau berpartisipasi dalam sebuah sistem di mana kejahatan dilakukan dalam skala yang sangat besar dan sistematis turut memiliki tanggung jawab pidana individual bila mereka dengan sadar berpartisipasi dalam upaya kejahatan, dan tindakan atau kelalaian mereka secara signifikan membantu atau memfasilitasi pelaksanaan kejahatan".⁶⁹

Dewan Pengadilan *Kvoèka* menyimpulkan bahwa kamp Omarska berfungsi sebagai tindak pidana penyertaan di mana gabungan kejahatan-kejahatan serius "dilakukan dengan sengaja, kejam, selektif, dan dalam beberapa kasus secara sadis kepada orang-orang non-Serbia yang ditahan dalam kamp".⁷⁰ Kejahatan-kejahatan dilakukan oleh beragam orang dan tujuan bersama adalah "untuk mempersekusi dan merendahkan (*subjugate*) tahanan non-Serbia".⁷¹

Kelima terdakwa semuanya ditemukan bersalah atas persekusi untuk serangan seksual dan pemerkosaan yang terjadi di kamp Omarska. Mereka masing-masing bekerja dalam kamp dan Dewan Pengadilan menyimpulkan bahwa mereka sadar bahwa penyiksaan dan kekerasan etnis menyebar luas di kamp dan bahwa pekerjaan mereka memfasilitasi pelaksanaan kejahatan.⁷² Sedangkan untuk pengetahuan mereka, Dewan Pengadilan menyatakan bahwa

siapa pun yang secara reguler bekerja di, atau mengunjungi kamp Omarska akan mengetahui bahwa kejahatan tersebar luas dalam kamp. Pengetahuan atas tindak pidana penyertaan dapat ditarik dari *indicia* (petunjuk) yang demikian seperti posisi yang dipegang oleh terdakwa, jumlah waktu yang dihabiskan dalam kamp, fungsi yang dilakukannya, gerakannya dalam kamp, dan kontak lain yang ia miliki dengan tahanan, personel staf, atau pihak luar yang mengunjungi kamp. Pengetahuan atas persekusi dapat pula ditangkap oleh indra normal. Bahkan bila terdakwa bukan merupakan saksi mata atas kejahatan yang dilakukan dalam kamp Omarska, bukti-bukti persekusi dapat *dilihat* dengan mengobservasi tubuh para tahanan yang berdarah, memar, dan terluka, dengan mengobservasi tumpukan mayat yang berbaring dalam tumpukan di sekitar kamp, dan menyadari kondisi memprihatinkan para tahanan, serta dengan mengobservasi fasilitas yang penuh sesak atau dinding yang penuh noda darah. Bukti-bukti persekusi dapat *didengar* dari teriakan kesakitan dan jerit penderitaan, dari suara para tahanan yang meminta air dan makanan serta memohon para penyiksa (*tormentor*) agar tidak memukuli atau membunuh mereka, dan dari suara tembakan yang terdengar di mana-mana dalam kamp. Bukti dari kondisi persekusi di kamp juga dapat *diciium* dari mayat yang membusuk, urin dan feses yang mengotori pakaian tahanan, toilet yang rusak dan *meluber*, disentri yang diderita tahanan, dan ketidakmampuan tahanan untuk mencuci atau mandi selama berminggu-minggu atau berbulan-bulan.⁷³

Hukuman *Kvoèka* untuk persekusi dicabut saat naik banding. *Kvoèka* berargumen bahwa Penuntut Umum tidak membuktikan keraguan yang masuk akal bahwa pemerkosaan dan serangan seksual terjadi selama ia tinggal di kamp Omarska. Dewan Pengadilan beranggapan bahwa terdakwa tidak akan bertanggung jawab secara pidana untuk kejahatan-kejahatan yang terjadi sebelum mereka tiba di kamp Omarska atau sesudah mereka pergi. Dewan Banding menemukan bahwa tidak ada bukti di depan Dewan Pengadilan sehubungan dengan terjadinya pemerkosaan dan serangan seksual yang relevan dan mencatat bahwa Dewan Pengadilan tidak mengatur poin ini.⁷⁴ Oleh karena itu, hukuman *Kvoèka* untuk persekusi dicabut.⁷⁵

Krstiæ mengilustrasikan kategori ketiga tanggung jawab tujuan bersama. *Krstiæ* berpartisipasi dalam tindak pidana penyertaan “untuk memindahkan secara paksa perempuan, anak-anak, dan lansia Muslim Bosnia dari Potoèari pada 12 dan 13 Juli serta untuk menciptakan krisis kemanusiaan”.⁷⁶ Pemerksaan, pembunuhan, pemukulan, dan persekusi bukan merupakan objek dari tindak pidana penyertaan, namun Dewan Pengadilan menyimpulkan bahwa tindakan yang demikian merupakan konsekuensi alami yang dapat diperkirakan dari kampanye pembersihan etnis.⁷⁷ Temuan bahwa *Krstiæ* berpartisipasi dalam tindak pidana penyertaan untuk secara etnis membersihkan komunitas Srebrenika berdasarkan pada bukti-bukti yang mendemonstrasikan bahwa

kepemimpinan politik dan/atau militer dari VRS merumuskan sebuah rencana untuk secara permanen menyingkirkan penduduk Muslim Bosnia dari Srebrenika, mengikuti pengambilalihan komunitas tersebut. Dari 11 sampai 13 Juli, rencana tentang apa yang dirujuk sebagai “pembersihan etnis” direalisasikan terutama melalui perpindahan paksa sebagian besar penduduk sipil keluar dari Potoèari, setelah pria militer berusia tua telah dipisahkan dari sisa penduduk. Jenderal *Krstiæ* merupakan peserta kunci dalam perpindahan yang dipaksakan tersebut, yang bekerja bersama dengan pejabat militer lainnya dari Staf Utama VRS dan Korps Drina.⁷⁸

Dewan Pengadilan menemukan bahwa persyaratan *mens rea* yang ditetapkan – pemerksaan, pembunuhan, pemukulan, dan persekusi merupakan konsekuensi alami yang dapat diperkirakan dari kampanye untuk membersihkan komunitas Srebrenika secara etnis.

Jenderal *Krstiæ* pasti telah menyadari bahwa terjadinya kejahatan-kejahatan ini tidak dapat dihindari karena kurangnya tempat berteduh, kepadatan kerumunan, kondisi rapuh dari para pengungsi, kehadiran banyak unit militer dan paramiliter baik reguler maupun non-reguler di area tersebut, dan sangat kurangnya jumlah serdadu PBB untuk menyediakan perlindungan. Bahkan, pada tanggal 12 Juli, VRS mengorganisir dan menerapkan pengangkutan perempuan, anak-anak, dan lansia keluar dari komunitas; Jenderal *Krstiæ* sendiri berada di tempat kejadian dan memiliki pengetahuan langsung bahwa pengungsi diperlakukan semena-mena oleh VRS atau pasukan bersenjata lainnya.⁷⁹

Krstiæ didakwa atas persekusi, dan pemerksaan merupakan salah satu tindakan yang mendasarinya. *Krstiæ* dianggap bertanggung jawab secara pidana atas pemerksaan yang terjadi di Potoèari berdasarkan keterlibatannya dalam tindak pidana penyertaan di mana pemerksaan, meski bukan objek tindak pidana, merupakan konsekuensi alami yang dapat diperkirakan.

Kasus AB

Mauxiga, Ainaro, Timor-Timur

Pada 1976 saya berumur 16 tahun. Pada waktu itu, keluarga saya (orang tua dan adik saya) melarikan diri ke hutan di Gunung Kablaki atau Kaikasa dan tinggal di sana selama 4 tahun. Di hutan hidup kami sangat sengsara karena makanannya sangat terbatas. Dalam satu hari kami hanya makan sekali. Waktu itu banyak orang tua dan anak-anak yang meninggal karena kurang makan dan kurang obat-obatan.

Pada tahun 1979, TNI dan Hansip mulai beroperasi ke Gunung Kablaki. Pada waktu mendekati Paskah, mereka tangkap 70 orang, termasuk saya dengan orang tua dan adik saya. Pada saat itu adik laki-laki dan kakak ipar perempuan bersama saya dibawa oleh TNI ke suatu lokasi yang bernama Manulain di Kecamatan Hatubuilico. Kami di sana hanya sebentar saja, kemudian kami lanjut ke Koramil Maubisse. Setelah tiba di sana kami disambut oleh Bapak C sebagai TNI yang bertugas di Koramil Maubisse. Saat itu Bapak C yang menyelamatkan saya, adik, dan kakak ipar perempuan dari anggota TNI lain yang mau menyiksa kami. Pak C yang bilang, "Tidak boleh. Mereka itu anak kecil yang tidak tahu apa-apa. Biar mereka disuruh pulang ke rumah keluarganya yang tinggal di Maubisse." Pada waktu itu juga kami dibebaskan TNI.

Pada saat ditangkap, saya dan adik saya ke Maubisse sedangkan bapak dan mama saya sudah dibawa ke Dare, Ainaro. TNI minta informasi dari orang tua saya mengenai keadaan saya karena mereka mendengar bahwa selama di hutan saya bekerja sama dengan orang Falintil. Tetapi Bapak saya tetap menyangkal, bilang bahwa anak dia masih kecil dan tidak tahu apa-apa. Maka TNI langsung menyuruh bapak dan mama pulang ke rumah kami di Dare.

Setelah saya dibebaskan dan tinggal bersama keluarga di Maubisse, Bapak Kepala Sekolah SD Maubisse, melihat bahwa saya bisa membaca dan menulis sehingga saya langsung mendaftarkan diri di sekolah SD Kelas VI di Maubisse untuk mengikuti ujian persamaan di Kabupaten Ainaro. Setelah mendengar hasilnya ternyata saya lulus ujian. Kemudian saya langsung mendaftarkan diri di SMPK Ainaro dan saya tinggal di asrama susteran. Namun pada tahun 1980 orang tua saya yang di Dare sering ditakuti oleh para anggota TNI karena setiap hari mereka diteror sambil ditanyakan, "Anakmu sekarang bersekolah di mana?" TNI tanya karena mereka mempunyai maksud jahat terhadap saya sehingga akhirnya diputuskan oleh orang tua saya bahwa saya harus segera dinikahkan dengan calon atau tunangan saya. Alasannya jika saya tidak menikah, maka nantinya saya akan diperlakukan sewewenang-wenang oleh para anggota TNI.

Selanjutnya orang tua saya dan orang tua calon tunangan saya mengambil suatu keputusan bahwa saya sudah harus menikah dan tidak usah bersekolah karena setiap hari orang tua saya selalu diteror oleh TNI.

Lebih baik suster dan pastor izinkan saya untuk pulang. Setelah itu suster dan pastor pun mengizinkan saya pulang ke Dare untuk mengurus acara pernikahan kami. Setelah acara selesai, kami lanjut ke rumah suami saya di Mauxiga.

Kemudian pada tahun 1981 saya mulai menjalankan kegiatan klandestin dan sekaligus saya dipilih sebagai ketua OMT (Organização Mulher Timor) dari wilayah Mauxiga. Di situlah kami mulai menjalankan kegiatan klandestin. Setelah itu kami mulai membentuk suatu kelompok pemuda untuk menanam jagung, ubi jalar, dan lain-lain supaya bisa diberikan kepada para Falintil yang membutuhkan makanan. Pada tahun 1981-1982 situasinya sangat gawat sebab TNI telah mendengar bahwa di daerah kami ada kegiatan Falintil, tapi kami tetap menjalankan kegiatan kami dengan baik karena masyarakat di wilayah kami sangat kompak. Semua kegiatan harus kami jalankan pada malam hari sebab itu saatnya TNI tidak melakukan kegiatan pengoperasian. Jadi kami mengambil kesempatan malam untuk melaksanakan kegiatan kami.

TNI sudah mulai mengetahui semua kegiatan klandestin yang kami jalankan. Maka pada tanggal 11 Juli 1982 TNI dan Hansip mulai mengadakan operasi besar-besaran di Wilayah Mauxiga dan Dare. Mereka mulai mengarahkan tembakan pada sebuah Sekolah SD di Mauxiga yang bernama Terpusuh yang dekat Gunung Kablaki dan rumah-rumah masyarakat, termasuk rumah kami, dibakar. Masyarakat yang hidup di wilayah itu tidak merasa aman dan mulai terpisah. Sebagian berlari ke wilayah Dare, sedangkan suami saya sudah ditangkap oleh TNI dan oleh seorang Hansip bernama D yang berasal dari Hatubuilico. Pada waktu itu mereka langsung tendang dia dengan bot TNI dua kali di belakang punggungnya, dipukul lagi dengan senjata, dan kemudian dia jatuh ke tanah. Ia disuruh bangun oleh TNI dan Hansip supaya dapat dibawa ke pos TNI di Aitutu di mana ia ditahan hanya selama satu hari. Kemudian ia dibawa ke Hatubuilico di mana ia ditahan selama satu minggu. Setelah itu ia dibawa ke Ainaro dan dimasukkan ke dalam sel sambil menunggu teman-teman yang lain untuk dipindahkan ke Atauro. Selama dua tahun ia sangat menderita di Atauro. Di sana tidak ada makanan dan obat-obatan sehingga banyak orang yang meninggal di Atauro.

Pada tanggal 20 Agustus 1982 Falintil mulai menyerang Pos Koramil Dare [sebagai balas dendam terhadap operasi TNI pada bulan Juli]. Terus TNI balas dendam kembali dengan operasi militer yang kedua di wilayah Dare. Sekali lagi, TNI mulai membakar sisa rumah masyarakat yang belum dibakar pada bulan Juli dan mereka menangkap lagi para laki-laki untuk dievakuasi ke Atauro. Dua pihak itu [Falintil dan TNI] baku tembak sampai ada anggota TNI yang meninggal dan satu anggota Falintil kena tembak pada bagian paha kiri. Pada waktu itu saya ikut menolong anggota Falintil yang kena tembak baru, ia dibawa ke Gunung Kablaki pada hari itu juga. Mungkin sebab saya ikut menolong dia saya sendiri dicurigai sehingga pada sore hari itu saya ditangkap oleh TNI dan Hansip di rumah saya di Mauxiga dan dibawa ke Dare.

Pada saat itu kami hanya perempuan yang ditahan di Pos Koramil Dare. Di situlah TNI dan Hansip mulai menyiksa kami satu per satu. Sebelum saya diperkosa, saya dipukul dengan kursi kayu di bagian kepala sampai berdarah, dipukul dengan senjata api di bagian rusuk kiri sampai cidera, ditendang dengan bonen

di bagian belakang punggung sampai saya tidak bisa jalan, dan disetrum dengan listrik di bagian telinga, tangan, dan kaki. Saya loncat ke sana ke mari sampai darah saya membeku dan saya tidak berdaya lagi, baru mereka mulai memperkosa saya. Setelah diperkosa saya dibakar dengan sepuntung rokok di bagian muka dan di tangan sampai luka hitam. Semua perbuatan itu mereka lakukan terhadap saya selama satu bulan di Pos Koramil Dare.

Saya juga diperlakukan sebagai budak. Setiap hari saya disuruh untuk cuci pakaian TNI, masak, dan lain-lain. Mereka juga memaksa saya pakai pakaian seragam TNI. Saya diberi ransel, radio rekam [semacam alat komunikasi seperti HT], pistol, dan amunisi. Mereka mengajar saya sehingga saya bisa menggunakan alat-alat tersebut supaya saya bisa beroperasi bersama mereka ketika mereka pergi ke Gunung Kablaki untuk mencari komandan Falintil. Kadang-kadang ransel terlalu berat sampai saya jatuh, satu kali saya jatuh di tengah kali sampai pakaian seragam basah semua. Tetapi kalau saya jatuh TNI tidak menghiraukan dan menyuruh saya untuk berjalan terus. Setibanya kami di Gunung Kablaki saya diserahkan kepada pasukan yang bertugas di sana untuk diperkosa. Setelah itu kami pulang ke Pos Koramil Dare dengan alasan bahwa para komandan Falintil tidak ditemukan. Pada hari berikutnya saya tidak mau ikut untuk beroperasi lagi.

Waktu itu TNI membuat gedung di Pos Koramil Dare yang mereka bilang semacam sekolah/asrama untuk menampung ibu-ibu yang suaminya sudah dibawa ke Atauro. Tetapi yang mereka bangun bukan sekolah sebenarnya, tapi tempat di mana perempuan disuruh tinggal sama-sama dengan TNI. Itulah tempat di mana saya tinggal. Setiap hari saya dipanggil untuk diinterogasi, namun sebelum diinterogasi mereka sudah diberi informasi palsu tentang saya dari komandan Hansip (Danki), seorang Timor asli yang tinggal di Hatubuilico. Kalau saya bicara tidak sesuai dengan informasi palsu yang diberikan oleh Hansip itu, maka saya mulai disiksa dan diperkosa. Pada waktu itu, bukan hanya saya sendiri yang diperkosa tapi ada ibu-ibu yang masih menyusui, ada yang anaknya baru berumur dua bulan, ada yang anaknya berumur tiga, empat tahun. Kalau TNI memperkosa ibu-ibu itu, mereka dibawa ke luar sehingga dipisahkan dari anaknya. Biar anaknya menangis, tapi TNI tidak hiraukan karena mereka mau memuaskan nafsu mereka. Mereka juga memperkosa ibu-ibu yang hamil.

Pada waktu itu ada salah satu suami bernama E dari salah seorang ibu dan anak yang saya ceritakan di atas. Kedua tangannya diikat ke belakang, kemudian ia diikat lagi di belakang mobil Hino baru ia ditarik putar balik di wilayah Dare. Sambil mobil tarik, ia dipukul oleh TNI dan Hansip yang lain dengan kayu ketika ia lewat sampai badannya hancur tinggal tulang yang kelihatan putih kecuali mukanya yang kelihatan masih utuh. Ada lagi salah satu pemuda yang dimasukkan ke dalam plastik yang biasanya dipakai untuk diisi dengan gula pasir yang beratnya 50 kg. Bukan saknya tapi plastik putih di dalam yang dipakai oleh TNI untuk kasi masuk pemuda tersebut. Kemudian plastik diikat, lalu disiram dengan minyak tanah baru pemuda dibakar hidup-hidup. Setelah itu baru dia mati. Tetapi waktu itu sangat aneh sebab walaupun dia sudah meninggal dia masih berlutut dan tangan sebelah kanan tetap diangkat padahal badannya sudah hangus. Saya menyaksikan dengan mata saya sendiri perlakuan yang sangat sadis terhadap kedua teman laki-laki itu.

Akhirnya saya harus mencari suatu solusi, yaitu mau melarikan diri ke Asrama Susteran Ainaro untuk melanjutkan sekolah di SMPK Ainaro. Saya bilang saya ada urusan sementara di Ainaro sehingga saya dapat izin ke sana, padahal saya melarikan diri ke sana dan berhasil bersekolah lagi, walaupun tidak lama. Dengan cara tersebut saya coba menghindari diri dari ancaman-ancaman yang dilakukan oleh TNI. Namun mereka pakai berbagai cara pada waktu itu sehingga akhirnya saya tetap ditangkap. Mereka sendiri membuat sebuah surat pernyataan bahwa kegiatan saya betul-betul ada hubungan dengan orang-orang Falintil sesuai tuduhan mereka pada waktu interogasi yang lalu. Terus mereka membawa surat palsu itu ke Kepala Sekolah untuk menangkap saya. Jadi pada bulan September tahun 1982 saya ditangkap kembali di SMPK Ainaro oleh empat orang, yaitu dua orang anggota TNI (orang Indonesia) dan dua orang Hansip (orang Timor), yang membawa saya ke Kodim Ainaro.

Sampai di Kodim Ainaro, Kasi Intel Kodim sedang pergi ke Desa Kasa sehingga harus saya tunggu sampai sore hari sekitar pukul 14.00 wita baru Bapak itu datang. Ia langsung bertanya kepada anak buahnya, "Ini yang namanya AB? Sekarang kamu tunggu. Saya mandi dulu." Setelah dia mandi saya langsung dipanggil tidak ke ruang interogasi malahan saya dibawa ke kamar tidur Kasi Intel untuk diperkosa. Setelah itu mereka anggota intelejen mulai menginterogasi saya dengan bermacam-macam tuduhan: Apakah kamu pernah membantu memberikan makanan kepada Falintil? Apakah rumahmu adalah tempat untuk pertemuan orang Falintil? Namun saya tetap menyangkal, dan di situ mereka mulai menyiksa saya pada kedua kalinya.

Pada awalnya mereka menjamah saya mulai dari kepala sampai pada kaki. Setelah itu mereka memukul saya dengan kursi kayu pada bagian kepala saya sampai luka sehingga darah saya mengalir ke bagian muka saya serta baju saya sampai berlumuran darah. Sekaligus mereka memasukkan kabel listrik untuk menyetrum di dalam telinga. Tangan dan kaki saya juga disetrom. Setiap kali mereka menyodorkan pertanyaan, saya dibakar dengan puntung rokok (di mulut, di muka, atau di bagian lain badan saya) atau saya disetrom. Setelah saya tidak berdaya lagi baru mereka mulai memperkosa saya. Kemudian mereka membawa saya ke tempat WC [di Kantor Kasi Intel] dan saya ditahan di situ selama tiga bulan. Setiap hari pada saat mereka membuang kotoran saya terpaksa harus ke luar dari tempat tersebut. Kotoran-kotoran kecil/besar tidak pernah disiram dengan air. Di situlah saya tidur, makan, dan beristirahat selama tiga bulan. Makanan saya ditaruh di dalam kaleng susu kental yang kecil dan saya dapat itu sekali sehari. Air minum buat saya juga ditaruh di kaleng itu. Selama tiga bulan itu saya tidak pernah mengganti pakaian dan tidak pernah mandi.

Pada satu hari, semua TNI harus turun ke Dili untuk mengikuti suatu acara. Ketika mereka semua ke luar, ada seorang Hansip, orang Timor, yang memanfaatkan kesempatan dan berusaha memperkosa saya. Ia mulai meraba saya dan bilang ia anggap saya sebagai isteri kedua. Saya menegur dia bilang, "Bapak sudah ada isteri. Saya juga sudah punya suami. Jangan memperlakukan saya sama seperti orang pendatang. Nanti suami saya pulang dari Atauro dan kami (saya dan suami) berjalan bersama-sama, Bapak mau bilang apa?" Dengan cara itu saya mencegah pemerkosaan oleh dia pada saat itu. Terus pada sore harinya ketika TNI telah kembali dari Dili, Hansip melaporkan kepada mereka. Ia bilang, "AB bilang sama saya ia

mengingat suami Falintil di hutan.” Padahal saya tidak pernah omong demikian. Langsung pada malam itu TNI membawa orang tahanan – 7 laki-laki dan 2 perempuan, termasuk saya – untuk membuang kami di Builico [suatu jurang yang sangat dalam yang dikenal sebagai Jakarta 2]. Sampai di situ, 7 laki-laki disuruh berdiri di pinggir dan didorong ke dalam jurang, langsung mati, sedangkan waktu mereka mau dorong saya sama teman saya, kami pegang kaki dia supaya kalau kami jatuh, kami jatuh bersama dengan TNI. Salah satu Komandan bilang begini, “Bagaimana? Apakah kita mau membunuh mereka atau kita membawa pulang saja?” TNI satu lagi bilang lebih baik kami dibawa pulang saja, yang lain telah mati. Setelah pulang, saya dan teman langsung disiksa dan diperkosa lagi. Tiada hari tanpa pemerkosaan. Setiap saat, setiap hari, saya sama teman-teman diperkosa.

Pada suatu hari ada seorang teman bernama F disuruh ke Kantor Kasi Intel. F juga seorang tahanan TNI, tetapi dia ditahan di tempat lain, yaitu Kodim. Ia juga diperlakukan sama seperti saya (disiksa dan diperkosa). Waktu ia ke Kantor Kasi Intel, ia melihat saya di WC terus berbisik kepada saya melalui satu lobang kecil yang ada di tembok, “Lebih baik kamu mengaku saja apa yang ditanyakan oleh mereka supaya kamu cepat bebas dari sel WC ini. Apa saja mereka tanyakan, kamu setuju saja dan bilang bahwa F yang menjadi pimpinan kalian.” Akhirnya saya bilang kepada TNI bahwa F adalah pemimpin saya. Setelah mereka dapat konfirmasi dari F bahwa memang itu betul mereka membebaskan saya dari sel WC dan memindahkan saya ke sel besi. Di situlah saya tinggal selama tiga bulan lagi sampai bulan April 1983. Saya dibebaskan dan kemudian kembali ke Dare.

Tidak lama setelah kembali, suami saya pun dibebaskan dari penjara di Atauro. Lalu keluarga dari kedua belah pihak kami berkumpul kembali untuk membahas mengenai semua masalah yang saya alami selama beberapa bulan di tangan militer Indonesia. Pada satu waktu saya dan suami saya berkumpul bersama seorang pastor. Pada kesempatan itu saya langsung memberitahukan kepada suami saya bahwa semuanya saya kembalikan kepada dia karena apa yang mereka lakukan itu dipaksa, bukan saya yang mau. Terus pastor tanya suami saya, apakah ia mau menerima kembali saya sebagai isteri dan suami saya mau. Dan dari situlah kami berdua kembali ke Mauxiga untuk membentuk suatu keluarga yang bahagia.

Sebelum semua ini terjadi kami berdua belum ada anak, jadi kami ingin sekali memperoleh anak, tetapi harus kami menanti selama 10 tahun. Setelah 10 tahun saya pergi untuk diperiksa dan dokter bilang mungkin saya tidak dapat menjadi hamil akibat siksaan yang dulu saya alami, seperti tubuh disetrom, punggung belakang dipukul, dan mungkin kerusakan alat-alat reproduksi akibat pemerkosaan. Saya diperiksa lengkap oleh dokter tetapi tidak ada hasil yang baik sehingga saya ke seorang dukun untuk dipijit dan ia kasi ramuan tradisional. Akhirnya saya menjadi hamil, tetapi waktu mau melahirkan, saya sangat-sangat susah. Saya telah melahirkan empat orang, tetapi waktu melahirkan anak terakhir saya hampir mati oleh sebab rasanya rahim saya mau hancur sama punggung belakang terlalu sakit.

[Studi Kasus Sierra Leone]

Bola N.

Pada bulan Februari 2001, para Dokter untuk Hak Asasi Manusia (*Physicians for Human Rights, PHR*) mewawancarai seorang perempuan berusia 15 tahun, Bola N. Para pemberontak telah menculik dia sebanyak empat kali sejak tahun 1999. Pada saat wawancara berlangsung, ia mengatakan kepada PHR bahwa ia sedang mengandung selama dua bulan dan hidup di sebuah tempat milik IDP di Port Loko. Ia menjelaskan penculikan pertamanya kepada pewawancara:

Ketika mereka pertama kali menyerang desa kami, kami melarikan diri menuju hutan. Ketika mereka memindahkan kami dari desa kami, kami merasa sangat ketakutan ... mereka menahan kami, mereka memotong tangan beberapa orang, mereka membunuh beberapa orang, mereka memaksa dan mengikat kami, kami dibawa ke hutan di mana tindakan seksual dipaksakan kepada kami. ... sembilan orang memperkosa saya ... ibu saya dibawa pergi, seluruh harta milik saya juga diambil. Saya tidur selama tiga hari di dalam hutan setelah mereka memperkosa saya. Saya tidak sadarkan diri, saya tidak merasa sebagai diri saya sendiri. ... setelah mereka puas memperkosa saya, mereka meninggalkan saya di hutan. Saya dipukuli, terdapat memar-memar di tubuh saya, bagian dari tubuh saya. Beberapa orang di sekitar saya diamputasi. Saya parah.

Saat ia menjelaskan penculikannya, ia melingkarkan tangannya di sekitar badannya dan menurunkan nada suaranya sampai terdengar menjadi bisikan:

Penangkapan pertama terhadap saya adalah saat sembilan lelaki memperkosa saya. Kemudian saya ditinggalkan di hutan. Penangkapan kedua kali saya ditahan selama sebulan lebih, dan dibawa ke pangkalan mereka. Terdapat banyak, sangat banyak prajurit di sana. Terdapat pula banyak wanita muda yang ditahan di sana. Saya diperintah tidak hanya untuk melayani satu orang lelaki saja, selama kamu berparas cantik, kamu harus berhubungan badan dengan mereka semua. Pada penangkapan ketiga mereka telah mengingat saya. Mereka tahu diri saya. Mereka menggunakan bahasa yang kasar. Saya kabur pada malam hari. Penangkapan keempat terjadi tahun lalu: mereka melakukan penyerangan [saat tamasya para wanita dari tempat IDP]. Mereka datang menyerang kami, memperkosa kami, mereka memaksa kami untuk kembali ke desa dan mempersiapkan makanan untuk mereka, jadi kami harus melarikan diri. Kami takut untuk kembali ke desa. Maka kami melarikan diri.

Selama penculikan dan pemerkosaannya yang berulang-ulang, ia mengalami dua kali keguguran. Ia telah bertunangan dengan satu orang lelaki pada saat pemerkosaan yang pertama, namun lelaki itu meninggalkannya ketika ia mendengar berita mengenai hal itu:

Saya baru saja bertunangan dengan seseorang. Jadi ketika saya pergi ke hutan, saya tengah mengandung. Karena sembilan orang yang memperkosa saya, saya harus menggugurkan kandungan. Maka dari itu suami saya harus membatalkan pertunangan. Lelaki yang sekarang menjadi suami saya adalah orang baru.

Ia berkata bahwa suaminya yang baru ini tidak mengetahui apa yang telah menyimpannya di tengah hutan. Ia bercerita kepada PHR bahwa ia tidak pergi ke dokter untuk mendapatkan perawatan sebelum kelahiran sebab ia tidak ingin orang lain mengetahui bahwa ia sedang mengandung, walaupun ia menyatakan bahwa ia akan pergi ke dokter saat kandungannya mulai terlihat. Ia tidak pergi ke rumah sakit saat ia keguguran karena mereka memintanya untuk membayar 1.000 Leones (kurang lebih 30 sen) hanya untuk mendaftar. Biaya untuk perawatan kesehatan juga telah mencegahnya untuk meminta perawatan berkaitan dengan berbagai masalah kesehatan yang dialaminya sejak diculik. Ia menyatakan bahwa ia tidak dapat tidur pada malam hari. Setiap malam ia terbangun dan menangis. Keluarganya telah dibunuh. Tunangannya yang pertama telah meninggalkan dirinya. Ia terlalu takut untuk menceritakan kepada orang lain mengenai kekerasan yang telah dialaminya. Ketika ditanyakan apakah ia telah menceritakan kepada orang lain mengenai kejadian-kejadian ini sebelum wawancara dengan PHR, ia menyatakan bahwa ia telah memberitahu seorang teman yang mengantarnya ke rumah sakit setelah penyerangan pertama, namun tidak ada orang lain yang diceritakannya. Tidak ada satu orang pun dari keluarganya yang mengetahui apa yang telah terjadi padanya.

Sampa K.

Seorang perempuan lain, Sampa K., memiliki 11 orang anak yang berada di dalam perawatannya saat terjadi penyerangan oleh para pemberontak. Ia bercerita kepada PHR bahwa mereka menculiknya selama dua tahun, memisahkan dirinya dari semua anak-anak itu, kecuali satu orang yang dibiarkan tetap bersamanya. Beberapa dari mereka dibunuh, yang lain telah pergi berpencar-pencar. Sampa menjelaskan penyerangan pertama:

Saya bangun pada pagi hari, kira-kira pukul dua dan kemudian membersihkan rumah. ... Pada saat saya sedang membawa barang bawaan, anak-anak saya yang perempuan berkata, "Mama! Para pemberontak telah datang!" saya menjatuhkan semuanya. Saya lalu bersiap-siap untuk kabur melalui hutan dengan seorang bayi di punggung saya. Namun mereka berjumlah sangat banyak, saya tidak dapat melarikan diri. Mereka memukul saya, mengambil bayi di punggung saya dan melemparkannya, bayi tersebut terlalu lelah. Kemudian mereka mulai melakukan perbuatan itu kepada saya, mereka berjumlah sangat banyak.

Setelah itu, selama masa ia menjadi pelayan para pemberontak, ia berusaha untuk menyelamatkan anaknya yang masih bayi, namun hal itu sia-sia:

Saya sampai menangis bersama dengan bayi saya, bayi itu sedang menangis, saya berusaha untuk membuat bayi itu mengisap ASI [Air Susu Ibu]. Dan pada saat itu bahkan belum genap lima hari, [ketika] saya kehilangan bayi itu. Sang bayi tengah mengalami kesulitan. Setiap hari saya harus tidur dengan para lelaki. Setiap hari saya tidur dengan para lelaki dan saya tidak dapat menolak – senapan di mana-mana, mereka mengancam saya dengan senapan. Senapan di mana-mana. Dan kemudian salah satu dari mereka berkata berikanlah ASI kepada anak itu. Dan setiap kali saya berusaha memberikan ASI, bayi itu menolaknya. Dan hal itu berlanjut terus sehingga untuk tiga hari saya tidak dapat memberikan makanan apa-apa kepada bayiku.

Ia menempuh perjalanan selama dua tahun, hidup sebagai “isteri” dari salah seorang pemberontak. Pemberontak itu membuatnya tetap menurut dengan memaksanya mengonsumsi narkoba:

Setiap hari lelaki ini memberikan saya beberapa tablet untuk diminum, beberapa berwarna hijau, beberapa berwarna biru, beberapa berwarna merah. Saya minum tablet-tablet itu supaya saya tidak akan memiliki masalah dengan sang lelaki. Lelaki itu selalu berkata kepada saya untuk minum tablet ini, ini baik untuk saya.

Selama wawancara berlangsung, Sampa memperlihatkan ekspresi kosong di wajahnya, dan menceritakan kenyataan hidupnya saat diculik dan dijadikan budak seksual dengan nada suara yang datar dan langsung ke tujuan. Sikap tersebut terus berlangsung sampai pada saat ia ditanyakan apa yang dapat membantu dirinya, saat itu sikapnya langsung berubah. Untuk menjawab pertanyaan tersebut, ia menjelaskan mimpi buruk yang baru-baru ini dialaminya, di mana ia kembali dikejar-kejar oleh para pemberontak. Mereka mengacung-acungkan pisau yang membuatnya merasa sangat ketakutan. Mereka mengejanya, berniat untuk membunuhnya apabila mereka bisa menangkapnya, sampai ke sebuah jembatan. Mimpi itu berakhir dengan Sampa yang memutuskan untuk berdiri di ujung jembatan, bersiap-siap untuk melompat dan meninggal daripada harus ditangkap lagi.

Aminata K.

Aminata K. yang berusia 20 tahun ingin menceritakan pengalamannya, namun tidak ingin direkam. Ia sedang mengandung selama 8 bulan pada saat wawancara dilakukan. Aminata ditangkap oleh kelompok pecahan dari AFRC, yaitu West Side Boys, di desa Mafore di dalam daerah Port Loko pada tahun 1999 dan ditahan selama hampir dua tahun. Menurut Aminata K., mereka telah membunuh seorang pria muda, meninggalkan beberapa orang wanita tua dan membawa serta Aminata, bersama dengan seorang anak lelaki dan dua orang perempuan lainnya, menuju pangkalan mereka. Ia bercerita bahwa ia dipaksa untuk meninggalkan bayinya yang pada saat itu berusia delapan bulan. Ia bercerita kepada PHR bahwa ia ditahan di pangkalan selama setahun dan satu bulan serta dipaksa untuk menikahi seorang anggota muda dari West Side Boys yang bernama James. Pertama, ia diawasi dengan sangat ketat dan kemudian dipaksa untuk pergi bersama dengan yang lain untuk merampok sebuah desa, sebuah kegiatan yang dinamakan “jaja” oleh para pemberontak. Ia melihat mereka membakar banyak sekali rumah. Pemimpin mereka dipanggil dengan nama “Pape” atau “Sammy”. Ia bercerita bahwa ia berhasil melarikan diri dengan mengatakan kepada para pemberontak bahwa ia akan pergi untuk mencuci bajunya dan kemudian kabur menuju desa tempat tinggalnya di mana ia menemukan keluarga sedang mencari makanan. Aminata bercerita kepada PHR bahwa ia sedang mengandung bayi sebagai hasil dari pemerkosaan dan mengaku bahwa ia sekarang merasa sangat depresi dan tidak memiliki harapan. Sebelum ia diculik, ia telah menikah dan memiliki tiga orang anak. Salah satu dari anaknya meninggal, namun dua orang lagi masih hidup. Orang-tuanya merawat bayinya yang masih kecil. Sejak kembali dari tempat penculikannya, suaminya meninggalkannya dan mereka telah bercerai. Ia berkata bahwa setelah ia kembali, suaminya terus-menerus mengatakan, “Ini bukan anak saya – kamu sedang mengandung anak – dan itu bukan anak saya,” dan setelah beberapa bulan sang suami meninggalkannya. Ia ingin menggugurkan kandungannya dengan

menggunakan obat-obatan dari tumbuh-tumbuhan, namun keluarganya memintanya untuk tidak melakukan hal tersebut karena itu bisa membunuhnya dan kemudian mereka menawarkan untuk membantu membesarkan anak yang tengah dikandung itu. Ia berkata bahwa meskipun demikian, ia tetap merasa khawatir karena ia tidak memiliki suami atau pekerjaan dan sangat tergantung kepada orang lain. Mereka saat ini hidup di tenda-tenda IDP, namun terkadang mereka kembali ke desanya untuk melihat apabila mereka dapat membangun kembali rumah mereka yang dulu – namun ia tidak melihat bahwa ia memiliki banyak harapan untuk masa yang akan datang.

Kadiatu S.

Kadiatu S. berusia 16 tahun pada saat wawancara dengan PHR dilaksanakan. Ia diculik saat ia masih berusia 14 tahun. Ia tidak sempat mengenyam pendidikan formal, namun ia sempat bekerja membantu ibunya, seorang wanita karier di Kono. “Para pemberontak menyerang kota sehingga kami melarikan diri. Saya terpisah dari orang tua saya dan berjalan kaki selama sembilan hari di antara semak-semak bersama dengan lima orang perempuan lain menuju kota berikutnya. Kami kemudian diculik oleh para pemberontak. Mereka memanfaatkan saya dan mengancam untuk membunuh saya dengan pistol.”

Seorang pemimpin pemberontakan menghentikan mereka saat mereka berusaha membunuh Kadiatu dan membawanya kembali ke pangkalan mereka. ECOMOG kemudian menyerang pangkalan tersebut. Seorang prajurit ECOMOG lalu mengambilnya untuk dijadikan isteri. Ia kemudian ikut berjalan dengan ECOMOG dan tinggal di Kailahun selama kurang lebih satu tahun. Ia kemudian menumpang kendaraan yang dipenuhi oleh para pemberontak. “Apabila kamu adalah seorang isteri pemberontak yang setia, kamu bisa menumpang kendaraan para pemberontak menuju kota untuk berbelanja.” Ia kemudian mengatakan kepada mereka bahwa ia akan mengunjungi kerabatnya di Makeni. Mereka mengasumsikan bahwa ia telah ikut menjadi seorang pemberontak dan akan kembali kepada mereka. Kabiatu berhasil menemukan jalan sampai ke Freetown, di mana ia lalu menghubungi bibinya. Ia kemudian dibawa kepada pamannya, seorang dokter, dan didiagnosa telah mengandung selama enam bulan. Ia menjadi sangat putus asa karenanya. Kabiatu menyatakan bahwa ia tidak menangis, walaupun ia sangat sedih dan marah mengenai kehamilannya tersebut. Ibunya kemudian datang ke Freetown untuk menjemputnya.

Hawa

Hawa yang berusia 17 tahun bercerita kepada PHR bahwa di dalam hutan ia melahirkan seorang bayi perempuan, bayi yang telah meninggal dalam rahimnya sebelum terlahir. Bayi itu dikandungnya selama delapan bulan, dan selama itu pula ia tidak pernah menginginkan bayi itu.

Para pemberontak membakar rumah ayah saya dan ibu saya melompat ke luar melalui jendela. Para pemberontak menembaknya di dada dan membunuhnya. Ayah saya menjadi terlalu depresi untuk bekerja. Ia hidup di dalam rumah itu dan sedang memperbaikinya. Para pemberontak membawa saya ke hutan dan menahan saya selama enam bulan. Saya kemudian dijadikan seorang isteri sungguhan.

Ia menunjukkan kepada pewawancara bekas luka pada paha kanannya – “RUF”. Ia berkata bahwa mereka telah menempuh rute dari Freetown menuju Collage, kemudian menuju Occra Hills dan ke Makeni. Ia melaporkan bahwa para pemberontak membiarkan ia kelaparan selama 2-3 hari, membuat ia kecanduan dengan kokain dan membuatnya terinfeksi dengan penyakit seks menular. Ia bercerita kepada PHR bahwa ECOMOG datang ke hutan dan menyelamatkannya lalu mengirimkannya ke markas di Waterloo.

Katmara B.

Katmara B., seorang perempuan berusia 13 tahun bercerita kepada PHR bahwa ia diculik, dipukuli, diperkosa dan dipaksa untuk menjadi “isteri” dari seorang pemberontak. Ia berkata bahwa ia dilepaskan saat tahap terakhir kehamilannya dan sekarang memiliki seorang bayi perempuan. Kisah mengenai apa yang menimpa dirinya dan keluarganya selama penyerangan pemberontak ke Freetown pada Januari 1999 menggambarkan dengan tepat situasi anarki dari masa-masa itu yang membuat ibu kota dan penduduknya menjadi sangat takut:

... malam itu, rumah-rumah dibakar di dalam lingkungan rumah kami, sehingga kami lari ke dalam masjid terdekat untuk mendapatkan perlindungan. Terdapat sangat banyak orang yang bersembunyi di sana. Kami berusaha untuk melarikan diri. Mereka mulai menembak dan membunuh beberapa orang di dalam masjid. Mereka memaksa kami untuk duduk di samping dan masuk ke dalam masjid dan membunuh sekitar 15 orang di dalam sana. Saya melihat mereka melakukannya. Mereka kemudian memanggil kami untuk datang dan melihat mayat-mayatnya. Ayah dari sepupu saya dan bibi saya juga ditembak. Tangan dari seorang paman dipotong dengan menggunakan kapak. Ibu saya berada di dalam masjid, ketika ia melihat saya, ia memanggil saya. Salah satu dari mereka mendengarnya dan berkata “Apabila kamu memanggilnya, kami akan membunuhmu.” Jadi ia tidak memanggil saya lagi. Mereka kemudian membawa kami keluar dan menyuruh kami untuk mengganti pakaian dan memberikan kami pakaian prajurit untuk dikenakan. Kami diberitahu bahwa kami harus melakukan apa pun yang mereka perintahkan kepada kami. Kami diberitahu bahwa ketika mereka sedang berbicara kepada kami, kami harus menjawab dengan “Ya Pak!” (“Yes Sir.”) Pada saat itu kami diberikan pistol dan alat pemotong, dan kami diberitahu bahwa kami harus pergi dan memotong tangan orang. Di tengah perjalanan kami menuju ke mana pun mereka ingin membawa kami, kami bertemu kelompok lain yang dinamakan “Terlahir Telanjang” (*Born Naked*). Anggota kelompok ini berkeliaran di jalanan dengan telanjang, sama seperti pada saat mereka dilahirkan, dan apabila mereka bertemu orang, mereka akan membunuhnya. Ketika anggota dari “Terlahir Telanjang” melihat kami, mereka mengatakan kepada yang lain bahwa mereka harus membunuh kami karena mereka telah diperingatkan untuk tidak mengambil sandera lagi.

Jadi, dalam perjalanan kami untuk dibunuh, kami dibawa ke sebuah rumah di mana di dalamnya terdapat sekitar 200 orang. Kakak sepupu saya dikirim untuk pergi dan memilih 25 pria dan 25 wanita yang akan dipotong tangannya. Kemudian ia diperintahkan untuk memotong tangan lelaki yang pertama. Ia menolak untuk melakukannya dan mengatakannya bahwa ia takut, sehingga saya kemudian diperintahkan untuk melakukannya. Saya mengatakan bahwa saya tidak pernah melakukan hal seperti itu sebelumnya dan bahwa saya juga merasa takut. Kami kemudian diperintahkan untuk duduk di

samping dan menyaksikan. Jadi kami duduk. Mereka memotong tangan dua orang lelaki. Sepupu saya tidak sanggup menyaksikannya dan menundukkan kepalanya untuk menghindari pemandangan tersebut. Karena ia melakukan itu, mereka menembak kakinya. Mereka memberi perban pada kakinya dan kemudian memaksanya berjalan. Kemudian kami meninggalkan kedua pria yang tangannya telah dipotong. Kami lalu dibawa ke sebuah masjid di Kissy. Mereka membunuh semua orang di sana... Mereka merampas bayi dan anak-anak kecil dari pelukan ibunya dan melemparkan mereka ke udara. Bayi-bayi itu kemudian akan jatuh ke tanah dan meninggal. Pada kesempatan lain mereka juga akan memotong mereka dari bagian belakang kepala untuk membunuh mereka, kamu tahulah, hal yang sama apabila seseorang ingin membunuh ayam... Seorang anak perempuan yang bersama-sama kami berusaha untuk kabur. Mereka menyuruhnya untuk melepaskan sandalnya dan memberikannya kepada saya kemudian membunuh anak itu... suatu saat kami bertemu dengan dua orang wanita hamil. Mereka mengikat wanita-wanita itu dengan kaki mereka terbuka lebar dan mengambil tongkat yang runcing kemudian menusuk-nusuk tongkat itu ke dalam rahim mereka sampai bayi-bayinya keluar dengan tongkat tersebut...

Isata

Isata, seorang perempuan berusia 15 tahun dari Mandingo, diculik dan diperkosa beramai-ramai oleh para pemberontak. Ia menjelaskan pengalamannya dan dampak dari hal tersebut pada kesehatannya sampai sekarang:

... Saya tidak memiliki anak. Sebelumnya, saya adalah seorang perawan. Mereka merusak saya. Kisahnya panjang, terlalu panjang. Saya sedang berada di dalam rumah ketika mereka datang dan menculik saya... mereka menginginkan uang. Keluarga saya tidak memiliki uang. Mereka menuntut Le 200.000.00 (\$83.00)... mereka mengatakan kepada orang tua saya, ayo datang dan saksikan bagaimana kami memakai anak-anakmu. Mereka melepaskan pakaian lima orang dari kami, menyuruh kami berbaring, dan memakai kami di depan keluarga saya dan membawa kami pergi dengan mereka. Mereka tidak mau melepaskan kami, mereka menahan kami di dalam hutan... Ketika saya melarikan diri, saya tidak dapat berjalan – karena rasa sakitnya. Vagina saya berdarah. Malam itu, Allah memberi saya kekuatan untuk berjalan... Saya tidak dapat mengingat berapa lama saya ditahan... Saya tidak suka berbicara kalau mengingat-ingat kejadian tersebut. Ketika saya berhasil pulang, ibu saya tidak dapat mempercayainya. Sejak saya pulang saya selalu merasa sakit... Saya biasanya tidak pernah sakit seperti ini... Saya ingin kembali ke sekolah, namun saya tidak dapat berkonsentrasi lagi, saya tidak dapat melakukan apa-apa...

Binta K.

Binta K., seorang perempuan berusia 18 tahun, bercerita kepada PHR bahwa ia diculik, dipukuli, diperkosa, dan dipaksa untuk menjadi "isteri" dari seorang pemberontak. Ia kemudian dilepaskan pada tahap terakhir dari kehamilannya dan pada saat wawancara dilakukan ia telah memiliki seorang bayi perempuan berusia dua bulan. Ia bercerita kepada PHR:

... Ketika para pemberontak sedang mundur dari Freetown, mereka datang ke rumah kami dan menangkap kami. Mereka bahkan membunuh beberapa perempuan di dalam rumah kami. Saya sedang bersembunyi

dengan beberapa orang perempuan ketika mereka menemukan kami. Kami diberitahu bahwa apabila kami tidak ikut dengan mereka, mereka akan membunuh kami. Ketika saya sedang memohon agar mereka tidak membawa kami, seorang bocah lelaki berusia sekitar 10 tahun yang sedang bersama mereka berkata "Kalau ia tidak mau ikut, berikan ia padaku dan aku akan memotong tangannya. Saya akhirnya pergi." Saya diperkosa dan ditahan di sana, di dalam hutan. Saya ingin pergi, melarikan diri, namun tidak ada jalan untuk itu. Apabila seseorang tertangkap ketika berusaha melarikan diri, ia akan dibunuh atau dimasukkan ke dalam kotak...

Beberapa waktu kemudian di dalam kesempatan wawancara yang sama, ia mengungkapkan kesedihannya karena sejumlah besar anggota keluarganya menyalahkan dirinya karena ia dianggap tidak berusaha lebih keras untuk melarikan diri. Ia dan bayinya hidup bersama seorang teman perempuan pada saat wawancara dilakukan.

Tanggung Jawab Atasan atau Komando⁸⁰

Seorang individu dapat dinyatakan bertanggung jawab atas sebuah kejahatan, seperti sebagai atasan atau komandan, terhadap tindakan-tindakan yang dilakukan oleh bawahannya. Pasal 28 dari Statuta Roma menyatakan bahwa

1. Seorang komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai seorang komandan militer secara pidana bertanggung jawab atas kejahatan di dalam yurisdiksi Mahkamah yang dilakukan oleh pasukan-pasukan di bawah komando atau kekuasaannya secara efektif, atau kewenangan dan pengendaliannya secara efektif sebagaimana mungkin kasusnya, sebagai akibat dari kegagalannya untuk melaksanakan pengendalian secara benar atas pasukan-pasukan tersebut, di mana:
 - (a) Komandan militer atau orang tersebut tahu atau, disebabkan oleh keadaan pada waktu itu, seharusnya tahu bahwa pasukan-pasukan itu melakukan atau hendak melakukan kejahatan tersebut; dan
 - (b) Komandan militer atau orang tersebut gagal untuk mengambil langkah-langkah yang perlu dan masuk akal dalam kekuasaannya untuk mencegah atau menekan perbuatan mereka atau mengajukan masalah itu kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan dan penuntutan.
2. Berkenaan dengan hubungan atasan dan bawahan yang tidak digambarkan dalam ayat 1, seorang atasan secara pidana bertanggung jawab atas kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi Mahkamah yang dilakukan oleh bawahan yang berada di bawah kewenangan dan pengendaliannya secara efektif, sebagai akibat dari kegagalannya untuk melaksanakan pengendalian dengan semestinya atas bawahan tersebut, di mana:
 - (a) Atasan tersebut tahu, atau secara sadar mengabaikan informasi yang dengan jelas mengindikasikan bahwa bawahannya sedang melakukan atau hendak melakukan kejahatan tersebut;
 - (b) Kejahatan itu menyangkut kegiatan yang berada dalam tanggung jawab efektif dan pengendalian atasan tersebut; dan
 - (c) Atasan gagal mengambil semua tindakan yang perlu dan masuk akal di dalam kekuasaannya untuk mencegah atau menekan perbuatan mereka atau mengajukan masalahnya kepada pejabat yang berwenang untuk penyelidikan dan penuntutan.

Statuta pengadilan-pengadilan *ad hoc* juga menyatakan tanggung jawab atasan atau komandan secara serupa.

Fakta di mana segala macam tindakan kejahatan yang merujuk pada Pasal 2 sampai Pasal 5 dari Statuta yang ada saat ini dilakukan oleh anak buah dari seorang atasan bukan berarti membebaskan atasan dari tanggung jawab atas kejahatan tersebut bila ia tahu atau memiliki alasan untuk tahu bahwa bawahannya akan melakukan atau telah melakukan tindakan kejahatan dan atasan telah gagal mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mencegah atau menghukum pelaku dari tindakan kejahatan tersebut.⁸¹

Hal-hal detail mengenai jenis tanggung jawab terhadap tindakan kekerasan seksual pertama kali diutarakan oleh Dewan Pengadilan *Èelebiæi*. Pengadilan ini memberikan unsur-unsur tanggung jawab atasan atau komandan, yaitu:

- (i) terdapat hubungan antara atasan-bawahan;
- (ii) atasan tahu atau memiliki alasan untuk tahu bahwa tindakan kejahatan akan atau telah dilakukan; dan
- (iii) atasan gagal mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mencegah maupun menghukum pelaku tindakan kejahatan.⁸²

Artikulasi *Èelebiæi* terhadap unsur-unsur tanggung jawab atasan menegaskan peraturan yang digunakan oleh pengadilan *ad hoc*. Pernyataan unsur-unsur tersebut telah disahkan oleh Dewan Banding *Èelebiæi* dan *Blaskic* dan telah diaplikasikan oleh Dewan Pengadilan untuk kasus *Foca*, *Musema*, *Kvoèka*, *Kamuhanda*, dan *Semanza*.

Hubungan Atasan–Bawahan

Untuk menggambarkan hubungan antara seorang atasan dengan bawahan, terdakwa harus memiliki “kontrol efektif terhadap seseorang yang melakukan pelanggaran atas hukum humaniter internasional”.⁸³ Ia harus memiliki “kemampuan materil untuk mencegah dan menghukum pelaksanaan pelanggaran tersebut”.⁸⁴ Uji kontrol efektif diadopsi di dalam Pasal 28 dari Statuta Roma.⁸⁵ Memiliki kontrol efektif dan “kemampuan materil untuk mencegah dan menghukum pelaksanaan tindakan pelanggaran” tidak perlu selalu dilakukan oleh seseorang yang secara aktual dapat memberikan hukuman. Dewan Pengadilan *Kvoèka* menyatakan bahwa seorang atasan hanya perlu untuk “mengambil langkah di dalam proses pendisiplinan”.⁸⁶

Wewenang seorang atasan dapat bersifat *de jure* atau *de facto* dan konsep dari tanggung jawab atasan diaplikasikan secara sama terhadap pengawas militer maupun pengawas sipil.⁸⁷ Kekuatan *de jure* saja tidak cukup untuk membentuk tanggung jawab atasan atau komandan – penemuan dari kontrol efektif juga diperlukan.⁸⁸ Namun demikian, Dewan Banding *Èelebiæi* menyatakan bahwa “sebuah persidangan dapat menduga bahwa kepemilikan kekuasaan *prima facie* dapat menghasilkan kontrol efektif kecuali keadaan sebaliknya dapat dibuktikan”.⁸⁹

Pengaruh substansial tidak cukup untuk membentuk kontrol efektif. Di dalam pemeriksaan argumen yang diberikan oleh Penuntut Umum dalam banding, Dewan Banding menemukan bahwa

hukum kebiasaan telah memberikan spesifikasi standard kontrol efektif, meskipun hukum tersebut tidak mendefinisikan dengan jelas maksud dari kontrol yang perlu untuk diperiksa. Namun, jelas bahwa pengaruh substansial sebagai alat kontrol dalam berbagai arti tidak berarti adanya kepemilikan kontrol efektif atas bawahan, yang membutuhkan penguasaan atas kemampuan material untuk mencegah pelanggaran bawahan atau untuk menghukum bawahan yang melanggar, telah mengalami kekurangan dukungan dalam praktik Negara dan putusan judicial. Tidak ada hal yang dipegang pasti oleh Pengadilan menunjukkan bahwa terdapat bukti cukup mengenai praktik Negara atau wewenang judicial untuk mendukung teori bahwa pengaruh substansial sebagai alat untuk melaksanakan tanggung jawab komando memiliki kekuatan sebagai peraturan dari hukum yang berlaku, terutama peraturan yang mengharuskan adanya tanggung jawab pidana.⁹⁰

Sebagai tambahan, pengaruh umum dalam komunitas yang relevan saja tidak cukup. Dalam *Semanza*, Dewan Pengadilan mengulangi lagi pernyataan bahwa standard hukum yang benar untuk membentuk hubungan atasan-bawahan adalah dengan menunjukkan "hubungan hierarkis secara formal atau informal berkaitan dengan *kontrol efektif* seorang terdakwa terhadap pelaku langungnya. Penunjukkan sederhana mengenai pengaruh umum terdakwa dalam komunitas saja tidak cukup untuk membentuk hubungan antara atasan-bawahan".⁹¹ Dewan Pengadilan menyatakan bahwa

[s]elain daripada bukti umum mengenai pengaruh Terdakwa, tidak ada bukti yang handal ataupun dapat dipercaya yang dapat menggambarkan sifat khusus dari hubungan atasan-bawahan antara Terdakwa dengan pelaku-pelaku yang diketahui, termasuk mereka yang diinstruksikan olehnya atau didukung olehnya untuk memperkosa dan membunuh. Ketiadaan dari jenis bukti ini mengakibatkan ketiadaan indikasi konkrit bahwa Terdakwa memiliki wewenang nyata atas pelaku-pelaku yang penting.

1. *Mens rea*

Tanggung jawab atasan tidak menciptakan beban tegas untuk para pengawas yang telah gagal mencegah atau menghukum kejahatan dari bawahan mereka.⁹² Persyaratan *mens rea* adalah bahwa atasan

- (1) memiliki pengetahuan nyata, yang terbentuk melalui bukti langsung maupun tidak langsung, bahwa bawahannya tengah melakukan atau akan melakukan kejahatan seperti tertera dalam Pasal 2 sampai 5 dari Statuta, atau
- (2) ... memiliki informasi dari sebuah keadaan, yang paling tidak akan membuatnya memperhatikan risiko dari pelanggaran tersebut dengan mengindikasikan kebutuhan untuk penyelidikan lanjutan guna memastikan apakah kejahatan tersebut dilakukan atau akan dilakukan oleh bawahannya.⁹³

Para Penuntut Umum harus memberikan bukti langsung mengenai pengetahuan tersebut atau mengetahui bahwa sang atasan memiliki pengetahuan tersebut melalui bukti tidak langsung.⁹⁴ Keberadaan dari pengetahuan seperti itu tidak dapat hanya diasumsikan.⁹⁵ Indikator berikut dapat dipertimbangkan oleh sebuah Dewan Pengadilan dalam menentukan apakah seorang atasan memiliki pengetahuan yang diperlukan:

- (a) Jumlah tindakan-tindakan ilegal;

- (b) Jenis tindakan-tindakan ilegal;
- (c) Cakupan dari tindakan-tindakan ilegal;
- (d) Waktu saat tindakan-tindakan ilegal tersebut terjadi;
- (e) Jumlah dan jenis pasukan militer yang terlibat;
- (f) Logistik yang dilibatkan, apabila ada;
- (g) Lokasi geografis dari tindakan-tindakan tersebut;
- (h) Penyebaran tindakan-tindakan tersebut;
- (i) Perencanaan waktu dari operasi pelaksanaan tindakan;
- (j) Modus operandi dari tindakan-tindakan ilegal yang serupa;
- (k) Pegawai dan staf yang terlibat; [dan]
- (l) Lokasi komandan pada saat itu.⁹⁶

Dengan cara yang sama bahwa wewenang *de jure* tidak dapat membuktikan kontrol efektif, wewenang tersebut juga tidak dapat membuktikan pengetahuan yang dimiliki.⁹⁷ Informasi yang dapat dimiliki seorang atasan dapat berupa lisan ataupun tulisan dan walaupun tidak harus bersifat eksplisit, hal tersebut harus "memancing keinginan untuk mengetahui lebih jauh".⁹⁸ Dewan Pengadilan *Kvoèka* secara spesifik menyatakan bahwa "apabila seorang atasan memiliki pengetahuan sebelumnya bahwa wanita yang ditahan oleh penjaga pria dalam fasilitas penahanan memiliki kemungkinan besar untuk menjadi korban kekerasan seksual, hal itu akan membuat sang atasan untuk memberikan perhatian lebih guna memastikan bahwa langkah-langkah tambahan diperlukan untuk mencegah kejahatan-kejahatan tersebut".⁹⁹

Penuntut Umum telah berusaha memperlebar persyaratan *mens rea* untuk tanggung jawab atasan. Dalam kasus *Èlebiæi* pihak Pengadilan berusaha untuk memenuhi persyaratan *mens rea* dengan menunjukkan bahwa seorang atasan tidak memiliki informasi yang membuatnya mengetahui terjadinya kejahatan perang "sebagai hasil dari pengabaian serius dari tugasnya untuk memperoleh informasi melalui akses-akses yang dimilikinya".¹⁰⁰ Dewan Banding menolak argumen ini dan menyimpulkan bahwa "[p]engabaian tugas untuk memperoleh pengetahuan tersebut tidak ditampilkan dalam peraturan sebagai pelanggaran terpisah, dan oleh karena itu seorang atasan tidak dapat dikenakan tanggung jawab di bawah peraturan untuk kegagalan-kegagalan seperti itu namun hanya untuk kegagalan mengambil langkah-langkah yang diperlukan dan masuk akal untuk mencegah atau untuk menghukum".¹⁰¹ Dewan Pengadilan *Kvoèka* menerapkan alasan ini ketika menyatakan bahwa "Pasal 7(3) tidak mengharuskan adanya tugas untuk seorang atasan melakukan usaha lebih guna memperoleh informasi mengenai kejahatan yang dilakukan oleh bawahannya, kecuali ia dengan suatu cara tertentu telah memperhatikan bahwa suatu aktivitas kejahatan tengah berlangsung".¹⁰²

Dewan Pengadilan *Blaskic* menyimpulkan bahwa persyaratan "Tahu atau beralasan untuk tahu" dapat dipenuhi apabila dapat ditunjukkan bahwa terdakwa "seharusnya tahu".¹⁰³ Dewan Banding membalik kesimpulan yang diambil oleh Dewan Pengadilan bahwa Jenderal Blaskic tahu atau memiliki alasan untuk tahu tentang pemerkosaan-pemerkosaan yang berlangsung di sekolah dasar Dubravica. Kesimpulan Dewan Pengadilan diambil berdasarkan bukti tidak langsung, dan dari bukti tersebut dapat disimpulkan bahwa

"Jenderal Blaskic tidak mungkin tidak menyadari suasana terror dan pemerkosaan-pemerkosaan yang terjadi dalam sekolah itu".¹⁰⁴ Dewan Banding membalikkan putusan ini dan menyatakan bahwa

Putusan Banding *Èelebiæi* telah menyelesaikan masalah interpretasi dari standard "memiliki alasan untuk tahu". Dalam penilaian tersebut, Dewan Banding menyatakan bahwa "seorang atasan akan memiliki tanggung jawab pidana melalui prinsip-prinsip tanggung jawab atasan *hanya apabila tersedia informasi untuknya* yang membuatnya dapat menyadari pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh para bawahannya".¹⁰⁵

Dewan Banding menyimpulkan bahwa interpretasi Dewan Pengadilan mengenai persyaratan *mens rea* bersifat "tidak konsisten dengan jurisprudensi dari Dewan Banding".¹⁰⁶ Dewan Banding kemudian menerapkan interpretasi *Èelebiæi* dan menyimpulkan bahwa Jenderal Blaskic tidak memiliki komando atau kontrol efektif atas unit-unit yang telah melakukan pemerkosaan-pemerkosaan tersebut dan kemudian membalik keputusan bersalahnya atas dakwaan kejahatan terhadap kemanusiaan, yang sebagian didasarkan kepada tindakan pemerkosaan.¹⁰⁷

2. Actus rea

Para atasan diharuskan untuk "mengambil semua langkah yang diperlukan dan masuk akal guna mencegah pelanggaran oleh bawahan mereka atau, apabila kejahatan tersebut telah dilakukan, untuk menghukum pelaku kejahatan tersebut".¹⁰⁸ Dengan menyatakan bahwa evaluasi faktor ini "memiliki hubungan yang tidak dapat dipisahkan dengan fakta-fakta", Dewan Banding *Èelebiæi* tidak memberikan suatu standard umum tertentu.¹⁰⁹ Para atasan hanya dapat dikenakan tanggung jawab pidana untuk kegagalannya mengambil langkah-langkah yang diperlukan yang masih berada dalam wewenang mereka.¹¹⁰ Apa yang masih berada dalam wewenang atasan adalah apa yang "berada dalam kemungkinan materialnya".¹¹¹ Sebagai tambahan, hubungan kausal bukan merupakan unsur dari tanggung jawab atasan.¹¹²

Persidangan Kvoèka: **Pemeriksaan sebagai Persekusi** **dalam Konteks Tindak Pidana Penyertaan¹¹³**

Dewan Pengadilan I dari Pengadilan Yugoslavia menyumbangkan Putusan Kvoèka pada tanggal 2 November 2001.¹¹⁴ Pihak Penuntut Umum hanya mendakwa satu dari lima orang tertuduh dalam kasus ini, yakni Radic, dengan dakwaan kejahatan seksual secara fisik. Meskipun demikian, kejahatan pemeriksaan dituduhkan kepada seluruh tertuduh karena kekerasan seksual adalah salah satu dari sejumlah tindakan yang menjadi dakwaan pihak penuntut. Dewan Pengadilan membuat sejumlah penemuan penting berkaitan dengan tanggung jawab individu untuk pemeriksaan sebagai bagian dari persekusi dan menyumbangkan bukti-bukti penting berkaitan dengan penyiksaan untuk ancaman kekerasan seksual. Dijelaskan pula mengenai standard kelayakan pertanggungjawaban untuk segala jenis kejahatan pemeriksaan yang dapat diperkirakan, merupakan akibat dari suatu sebab, atau bersifat insidental ketika dilakukan dalam periode tindak pidana penyertaan.

Kasus Kvoèka terkait dengan lima tertuduh yang bekerja di dalam atau secara teratur mengunjungi kamp penjara Omarska. Orang-orang Serbia-Bosnia di Prijedor membentuk kompleks Omarska pada bulan Mei 1992, dan dikabarkan untuk menekan pertumbuhan kaum Muslim Bosnia dan kaum Kroasia di Bosnia terutama di kawasan itu. Lebih dari tiga ribu laki-laki dan kurang lebih 36 perempuan ditahan di kompleks Omarska selama masa beroperasinya, yaitu selama tiga bulan. Pelanggaran dan kondisi yang tidak manusiawi sangat umum terjadi di dalam kompleks ini, di mana kejahatan seperti pembunuhan, penyiksaan, pemeriksaan, dan persekusi tidak dapat dikendalikan. Dalam dakwaan 1-3 dari Revisi Surat Dakwaan, pihak Penuntut Umum mendakwa kelima tertuduh secara bersama-sama atas dasar persekusi dan tindakan tidak manusiawi sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan dan dengan pelanggaran terhadap martabat pribadi sebagai kejahatan perang. Dakwaan mengenai persekusi menyatakan bahwa tertuduh mempersekusi individu non-Serbia yang ditahan di Omarska melalui beberapa cara, seperti pembunuhan, penyiksaan dan pemukulan, penyerangan seksual dan pemeriksaan, pelecehan, tindakan mempermalukan dan penyiksaan secara psikologis, dan menahan dalam kondisi yang tidak manusiawi.¹¹⁵ Sebagai tambahan, Dakwaan 14-17 mendakwa salah satu tertuduh, Mladjo Radic, seorang pengatur penggantian penjaga di kamp, dengan pemeriksaan, penyiksaan, dan pelanggaran terhadap martabat pribadi untuk kekerasan seksual yang telah dilakukannya secara pribadi terhadap perempuan-perempuan yang ditahan di kompleks penjara Omarska.¹¹⁶

Dewan Pengadilan menemukan bahwa “tahanan perempuan menjadi subyek dari berbagai bentuk kekerasan seksual” dalam kamp.¹¹⁷ Dewan menunjukkan bahwa kekerasan seksual mencakup sejumlah besar tindakan, termasuk kejahatan seperti pemerkosaan, penyerangan seksual, perbudakan seksual, mutilasi seksual, perkawinan paksa, aborsi paksa, prostitusi paksa, kehamilan paksa, dan sterilisasi paksa.¹¹⁸

Pembentukan tujuan umum dari doktrin/teori tindak pidana penyertaan tercakup dalam Putusan Dewan Banding Tadic, dan cakupan dalam hal ini salah satunya adalah teori tanggung jawab yang secara implisit terdapat dalam Pasal 7 ayat (1) (tanggung jawab individual) dari Statuta Pengadilan,¹¹⁹ Dewan Pengadilan Kvocka menjelaskan bahwa tindak pidana penyertaan dapat timbul

apabila dua orang atau lebih berpartisipasi dalam suatu usaha bersama untuk melakukan tindakan pidana. Tindak kejahatan bersama ini memiliki jangkauan yang luas atas serangkaian tindakan, mulai dari dua orang yang berkonspirasi untuk merampok bank sampai kepada pembantaian sistematis dari jutaan orang yang melibatkan ribuan partisipan selama pemerintahan kriminal yang luas sedang berkuasa. Dalam tindak pidana penyertaan, dimungkinkan adanya cabang yang lain ... Dalam beberapa cabang dari kerja sama kejahatan yang lebih besar, tujuan kejahatan dapat lebih dikhususkan: satu cabang dapat dibentuk untuk tujuan memperoleh tenaga kerja paksa, yang lain untuk pemerkosaan sistematis untuk terciptanya kehamilan paksa, yang lain untuk tujuan pemusnahan, dan lain lain.¹²⁰

Berkaitan dengan pembunuhan kejam yang terjadi secara terus-menerus di dalam kamp, Dewan Pengadilan akhirnya menyimpulkan bahwa kamp Omarska dioperasikan sebagai bentuk tindak pidana penyertaan yang didirikan untuk menghukum penduduk non-Serb yang ditahan di sana.¹²¹ Pengadilan tidak menghukum tiga orang tertuduh atas kejahatan yang dilakukan secara fisik, melakukan kekerasan kepada tahanan, atau memiliki peran apa pun dalam pembentukan kamp atau memiliki pengaruh yang signifikan atas kebijakan penyiksaan di kamp. Namun, mereka tidak dapat disangkal telah mengetahui berbagai kejahatan keji yang terjadi tiap hari dan bahwa kamp itu digunakan untuk mengumpulkan, menghukum dan memusnahkan penduduk non-Serbia.¹²² Oleh karena itu, ketika tertuduh terus datang untuk bekerja setiap hari di kamp Omarska meskipun ia sadar akan aktivitas kejahatan yang dilakukan di sana, dan usaha mereka yang berkontribusi secara signifikan untuk keberlangsungan dan efektivitas kamp, yang memfasilitasi terjadinya kejahatan dan membolehkan para pelaku untuk terus melakukan kejahatan dengan mudah, para tertuduh ini telah memiliki tanggung jawab pidana untuk berpartisipasi dalam kerja sama kejahatan.¹²³

Sebagai tambahan, tidak ada bukti dalam proses peradilan yang mengindikasikan sebagian besar tertuduh tahu mengenai pemerkosaan dan bentuk-bentuk lain dari kekerasan seksual yang terjadi di kamp Omarska. Meskipun demikian, Dewan Pengadilan menemukan bahwa dengan tetap bekerja di kompleks walaupun mengetahui bahwa di sana aktivitas kejahatan tidak terkendali, para partisipan telah berisiko untuk menerima tanggung jawab pidana untuk seluruh kejahatan yang dapat diperkirakan, termasuk kejahatan pemerkosaan yang dilakukan di sana: “[S]etiap kejahatan yang merupakan konsekuensi alamiah atau dapat diperkirakan dari tindak pidana penyertaan ... dapat dikenakan kepada partisipan dalam kerja sama kejahatan apabila dilakukan selama ia berpartisipasi dalam kerja sama tersebut”.¹²⁴ Mengenai kekerasan seksual dalam kamp sebagai sesuatu yang dapat diperkirakan dan tidak dapat dihindari dalam situasi tersebut, Dewan Pengadilan beralasan sebagai berikut:

Dalam kamp Omarska, kurang lebih 36 perempuan ditahan, dijaga oleh pria bersenjata yang sering kali mabuk, bersikap kasar dan menyiksa secara fisik dan mental dan dibolehkan untuk bertindak seolah-olah memiliki kekebalan hukum. Tentu akan menjadi tidak realistis dan berlawanan dengan segala pemikiran rasional untuk memperkirakan bahwa tidak satu pun perempuan yang ditahan di Omarska, ditahan dalam situasi yang membuat mereka lemah, akan menjadi korban pemerkosaan atau bentuk lain dari kekerasan seksual. Hal ini secara khusus memiliki kebenaran berkaitan dengan niat yang jelas dari kerja sama kejahatan untuk menargetkan satu kelompok untuk dianiaya melalui berbagai cara seperti kekerasan dan tindakan yang mempermalukan.¹²⁵

Oleh karena itu, partisipan dalam tindak pidana penyertaan, entah sebagai pembantu atau kaki tangan atau pelaku pembantu, dapat dianggap bertanggung jawab untuk segala kejahatan yang secara alamiah terjadi atau dapat diperkirakan sebelumnya sementara mereka berpartisipasi dalam kerja sama pidana.¹²⁶

Secara implisit dalam Putusan dinyatakan bahwa penahanan seperti itu, baik dalam fasilitas yang luas di mana banyak perempuan secara formal ditahan atau di dalam rumah di mana sekelompok kecil atau bahkan satu orang perempuan ditahan secara tidak sesuai dengan hukum, dapat dianggap sebagai suatu kerja sama pidana apabila seorang individu telah mengetahui dan berpartisipasi dengan orang lain dalam aktivitas kejahatan.¹²⁷ Dewan Pengadilan Kvočka memang menjelaskan bahwa usaha-usaha tambahan akan diperlukan guna melindungi para perempuan dari kejahatan pemerkosaan pada situasi-situasi ini: “[A]pabila seorang atasan memiliki pengetahuan sebelumnya bahwa perempuan yang ditahan oleh penjaga pria dalam fasilitas penahanan akan cenderung menjadi korban kekerasan seksual, hal itu akan membuatnya perlu memperhatikan bahwa usaha-usaha tambahan dituntut daripadanya guna mencegah kejahatan seperti itu untuk terjadi”.¹²⁸ Sampai saat ini, dengan bukti ekstensif mengenai pemerkosaan saat perang yang dipublikasikan melalui berbagai media dan dilaporkan dalam koran harian, hampir setiap orang mengetahui bahwa perempuan yang ditahan oleh penjaga pria berada dalam bahaya besar untuk menjadi korban kekerasan seksual, dan hal ini memang terjadi dalam periode permusuhan atau kekerasan massal. Hal ini memiliki dampak penting untuk menghukum kejahatan yang dilakukan terhadap perempuan dan anak perempuan yang ditahan di kamp penahanan atau fasilitas lain. Putusan tersebut dapat diinterpretasikan sebagai pemberian beban untuk para tahanan perempuan untuk memastikan bahwa perlindungan yang cukup telah diberikan untuk mencegah penyiksaan seksual, dan untuk mengawasi fasilitas itu untuk menjamin kepatuhan dengan usaha-usaha preventif yang telah disebutkan.

Dewan Pengadilan juga mengakui bahwa persekusi dapat memiliki banyak bentuk dan tidak terbatas kepada kekerasan fisik: “Seperti pemerkosaan dan penelanjangan secara paksa yang diakui sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan atau genosida apabila mereka merupakan bentuk penyerangan secara langsung kepada populasi penduduk sipil atau apabila digunakan sebagai alat untuk kejahatan genosida, perlakuan yang mempermalukan yang menjadi bagian dari penyerangan diskriminatif atas populasi penduduk sipil dapat, bersama dengan kejahatan lain (dalam kasus ekstrem saja), juga dijadikan dasar adanya persekusi”.¹²⁹

Dewan Pengadilan kemudian menetapkan dakwaan pemerkosaan dan penyiksaan kepada Radic. Tuduhan atas kekerasan seksual yang dilakukan Radic bervariasi mulai dari meraba-raba atau ancaman dan usaha

yang terlihat jelas, sampai kepada pemerkosaan secara langsung. Dalam kesimpulan bahwa ia melakukan kekerasan seksual terhadap beberapa perempuan dalam kamp, Dewan mengingatkan kembali definisi kekerasan seksual yang diumumkan dalam Persidangan Akayesu sebagai “segala tindakan seksual yang alamiah, yang dilakukan kepada seseorang dalam kondisi adanya pemaksaan”,¹³⁰ dan menemukan bahwa “intimidasi seksual, pelecehan dan penyerangan yang dilakukan Radic ... secara jelas jatuh ke dalam definisi ini, sehingga Radic dianggap telah melakukan kekerasan seksual atas penyintas (*survivors*)”.¹³¹ Dewan juga menemukan bahwa Radic secara fisik telah memperkosa para perempuan yang ditahan dalam kamp.¹³² Meskipun demikian, salah satu korban-terduga pemerkosaan (*alleged rape victim*) tidak berada dalam daftar, baik dalam Surat Dakwaan ataupun Jadwal terlampir yang menyebutkan nama-nama korban-terduga. Dewan Pengadilan menyatakan atas nama keadilan untuk sang tertuduh, “dakwaan baru tidak dapat dibawa melawan tertuduh pada pertengahan persidangan tanpa pemberitahuan yang cukup sebelumnya”.¹³³ Dengan demikian, kesaksian dari seorang saksi ini menjadi bagian dari rekaman pengadilan, namun tidak dipertimbangkan dalam penentuan apakah Radic bersalah atau tidak. Meskipun demikian, secara signifikan Dewan menyatakan bahwa kesaksian itu, yang dianggap cukup sah, dapat digunakan untuk membantu pembentukan pola tindakan yang konsisten”.¹³⁴

Dalam menentukan bahwa pemerkosaan dan bentuk lain dari kekerasan seksual dapat tercakup dalam penyiksaan, Dewan Pengadilan menyatakan bahwa “pemukosaan dan bentuk lain dari kekerasan seksual hanya dilaksanakan terhadap tahanan non-Serbia dalam kamp, dan tindakan tersebut dilakukan hanya terhadap perempuan, sehingga kejahatan tersebut menjadi diskriminatif dalam berbagai tingkat”¹³⁵ Ditekankan pula bahwa Radic secara sengaja memperkosa dan berusaha untuk memperkosa, dan bahwa tindakan-tindakan ini dalam dan dengan sendirinya “menegaskan niatnya untuk mendatangkan rasa sakit dan penderitaan yang luar biasa”,¹³⁶ yang dapat disamakan dengan penyiksaan. Dalam pemeriksaan bahwa si terdakwa memang secara sengaja mendatangkan rasa sakit dan penderitaan yang luar biasa pada para perempuan tersebut dengan menjadikan mereka subyek dari tindakan perabaan, pelecehan, dan ancaman pemerkosaan, Dewan Pengadilan menyimpulkan bahwa tindakan-tindakan tersebut sangat memenuhi kriteria sebagai penyiksaan:

[D]ewan Pengadilan mempertimbangkan kerentanan korban yang luar biasa serta fakta bahwa mereka dipenjarakan dalam sebuah fasilitas di mana kekerasan terhadap tahanan menjadi peraturan, bukan sebaliknya. Para tahanan tahu bahwa Radic mempunyai posisi kekuasaan dalam kamp, bahwa ia dapat berkeliaran di dalam kamp sekehendak hati, dan memaksa mereka menghadapnya setiap waktu. Para perempuan juga mengetahui atau mencurigai bahwa perempuan lain diperkosa atau, kalau bukan diperkosa, mengalami kekerasan seksual di kamp. Rasa takut begitu pervasif (meresap) dalam, dan ancaman selalu nyata bahwa mereka juga dapat mengalami kekerasan seksual bila Radic mengkehendaki. Dalam situasi ini, Dewan Pengadilan menemukan bahwa ancaman pemerkosaan atau bentuk kekerasan seksual lain, tanpa diragukan lagi, menyebabkan rasa sakit dan penderitaan yang luar biasa ... dan oleh karena itu, unsur-unsur penyiksaan juga terpenuhi sehubungan dengan para penyintas (*survivors*).¹³⁷

Meski Dewan Pengadilan menyimpulkan bahwa Radic melakukan pemerkosaan dan penyiksaan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, Dewan menyatakan bahwa “karena kurangnya kejelasan dalam isu ini”, tindak persekusi sudah “termasuk dalam kejahatan pemerkosaan yang dituduhkan kepada Radic secara

terpisah". Hal ini disebabkan oleh Revisi Surat Dakwaan yang tidak secara spesifik mengidentifikasi kejahatan ini sebagai hal yang berbeda dari kejahatan pemerkosaan yang dimasukkan dalam tuduhan persekusi (yang menyatakan persekusi sebagai kekerasan dan perlakuan semena-mena terhadap fisik, mental, dan seksual).¹³⁸ Sebagai konsekuensinya, pertimbangan tentang pemerkosaan dan penyiksaan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan "dikeluarkan" dan dimasukkan ke dalam persekusi sebagai tindakan kejahatan terhadap kemanusiaan.¹³⁹ Jelas bahwa "pengeluaran" ini bukan merupakan pembebasan kejahatan-kejahatan tersebut. Karena itu, Pengadilan menghukum Radic atas kekerasan seksual di bawah dakwaan persekusi, dan bersikeras bahwa hukuman atas persekusi termasuk dalam dakwaan pemerkosaan terpisah karena Penuntut Umum tidak mengidentifikasi pemerkosaan melalui dakwaan terpisah sebagai kejahatan yang berbeda dari persekusi. Dakwaan penyiksaan untuk kekerasan seksual yang dibawa sebagai kejahatan perang tidak termasuk dalam persekusi sebagai dakwaan kejahatan terhadap kemanusiaan, dan karenanya Radic dihukum atas kejahatan pemerkosaan untuk kejahatan perang berupa penyiksaan.

Kasus Kvočka mempunyai beberapa implikasi yang cukup penting untuk mengamankan tanggung jawab pidana atas kejahatan seksual dan jender yang dilakukan, baik dalam tindak pidana penyertaan atau sebagai bagian dari skema persekusi. Ini menjadi penting terutama mengingat kecenderungan dakwaan dalam kasus-kasus ICTY untuk mendakwa para pemimpin dan tertuduh lainnya di bawah teori tindak pidana penyertaan, dan untuk menggunakan persekusi sebagai kategori yang mencakup semua dan meliputi jangkauan luas kejahatan yang diduga dilakukan (pembunuhan, penyiksaan, pemerkosaan, deportasi, dan penghancuran rumah atau fasilitas keagamaan), tanpa mendakwa setiap kejahatan secara terpisah.¹⁴⁰

Dalam setiap kasus di atas, seorang hakim perempuan menjadi anggota Dewan Pengadilan dalam memeriksa kasus,¹⁴¹ dan biasanya intervensinya yang lihai, keahlian dalam isu-isu perempuan, atau kompetensi judicial membantu memfasilitasi proses perbaikan judicial dan mempengaruhi perkembangan kejahatan jender. Juga terdapat indikasi bahwa penyintas (*survivors*) yang menjadi saksi kejahatan seksual lebih tidak enggan untuk bersaksi bagi Pengadilan bila hadir juri-juri perempuan. Kehadiran perempuan yang berkualifikasi, entah sebagai hakim, penuntut umum, penyelidik, penerjemah, pengacara pembela, maupun fasilitator (sebagai contoh, dalam Unit Korban dan Saksi), meski masih terdapat sedikit keraguan, telah meningkatkan catatan dalam memenuhi perbaikan untuk kejahatan yang terkait dengan jender.

¹ Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, Penerbitan Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 1998, hal. 144.

² Asmara Nababan, *Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat: Belajar dari Pengalaman*, Jurnal HAM, Komnas HAM, Vol. 2 No. 2, November 2004, hal. 99.

³ Pasal 25 ayat (3) (a) Statuta Roma.

⁴ Lihat pada *Foca Trial Judgement*.

⁵ *Sexual Violence and International Criminal Law: An Analysis of the Ad Hoc Tribunal's Jurisprudence and The International Criminal Court's Elements of Crimes*, Women's Initiative for Gender Justice, September 2005.

⁶ Statuta ICTY Pasal 7 ayat (3) menyebutkan bahwa: "Fakta di mana segala macam tindakan kejahatan yang merujuk ke dalam pasal 2 sampai pasal 5 dari Statuta yang ada saat ini dilakukan oleh anak buah dari seorang Atasan bukan berarti membebaskan

Atasan dari tanggung jawab atas bentuk kejahatan tersebut bila ia mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui bahwa bawahannya akan melakukan atau telah melakukan tindakan kejahatan, dan Atasan telah gagal mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mencegah atau menghukum pelaku dari tindak kejahatan tersebut.”

Statuta ICTR Pasal 6 ayat (3) menggunakan bahasa yang kurang lebih serupa: “Fakta di mana segala macam tindakan kejahatan yang merujuk ke dalam pasal 2 sampai pasal 4 dari Statuta yang ada saat ini dilakukan oleh anak buah dari seorang Atasan bukan berarti membebaskan Atasan dari tanggung jawab atas bentuk kejahatan tersebut bila ia mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui bahwa bawahannya akan melakukan atau telah melakukan tindakan kejahatan dan Atasan telah gagal mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mencegah atau menghukum pelaku dari tindak kejahatan tersebut”.

⁷ Penilaian Pengadilan *Èelebiæi*, pada para. 346; *lihat juga* Prosecutor v. Blaskic, Kasus No. IT-95-14, Judgment at para. 612 (29 July, 2004) [selanjutnya disebut sebagai Pengadilan Banding *Blaskic*] (keputusan atas dakwaan berdasarkan tanggung jawab komando di balik saat naik banding); Pengadilan Banding *Èelebiæi*, *supra* note, pada para. 196; Penilaian Pengadilan *Foca*, *supra* note pada para. 395; Penilaian Pengadilan *Kvoëka*, *supra* note, pada para. 314; Penilaian Pengadilan *Kamuhanda*, *supra* note, pada para. 603; Penilaian Pengadilan *Semanza*, *supra* note, at para. 400 (Semanza terbukti bersalah atas kejahatan terhadap kemanusiaan – pemerkosaan dan penyiksaan - berdasarkan Pasal 6 ayat (1) dan Pasal 6 ayat (3) tanggung jawab atau genosida);

⁸ Diterjemahkan dari “*Sexual Violence and International Criminal Law: An Analysis of the Ad Hoc Tribunal’s Jurisprudence & the International Criminal Court’s Elements of Crimes*”, Women’s Initiative for Gender Justice, September 2005.

⁹ Statuta Roma, pada Pasal 25(3)(a).

¹⁰ *Id.*, pada Pasal 25(3)(c).

¹¹ *Id.*, pada Pasal 25(3)(d).

¹² *Id.*, pada Pasal 25(3)(f).

¹³ Statuta ICTY pada Pasal 7(1); Statuta ICTR pada Pasal 6(1).

¹⁴ Putusan Pengadilan *Akayesu*, 692.

¹⁵ *Id.*, pada paragraf 482.

¹⁶ *Id.*, pada paragraf 452.

¹⁷ *Id.*

¹⁸ *Id.*

¹⁹ Putusan Pengadilan *Semanza*, pada paragraf 476.

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.*, pada paragraf 478.

²² Putusan Pengadilan *Gacumbitsi*, pada paragraf 224.

²³ *Id.*, pada paragraf 227.

²⁴ Putusan Pengadilan *Niyitegeka*, pada paragraf 463.

²⁵ *Id.*

²⁶ *Id.*, pada paragraf 466-67.

²⁷ Putusan Pengadilan *Foca*, pada paragraf 390 (mengutip Prosecutor v. Tadic, Case IT-94-1-A, Putusan pada paragraf 188 (July 15, 1999).

²⁸ *Id.*

²⁹ Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 940, 943.

³⁰ Putusan Pengadilan *Muhimana*, pada paragraf 552. Terdakwa ditemukan telah melakukan pemerkosaan berikut:

- (a) Pada 7 April 1994, di kota Gishyita, Terdakwa membawa dua perempuan, Gorretti Mukashyaka dan Languida Kamukina, ke rumahnya dan memperkosanya. Sesudahnya, ia mengusir mereka keluar dari rumahnya dan mengundang *Interahamwe* serta penduduk sipil lainnya untuk melihat seperti apa rupa perempuan *Tutsi* yang telanjang;
- (b) Selama minggu pertama setelah pecahnya permusuhan, Terdakwa mendorong Esperance Mukagasana ke tempat tidurnya, menelanjunginya, dan memperkosanya. Ia memperkosanya beberapa kali di rumahnya;
- (c) Pada 15 April 1994, Terdakwa, bertindak bersama sekelompok *Interahamwe*, menculik sekelompok anak perempuan *Tutsi* dan membawa mereka ke kuburan dekat Gereja Paroki Mubuga. Terdakwa lalu memperkosanya salah satu anak perempuan yang diculik, Agnes Mukagatere;
- (d) Pada 16 April 1994, di ruang bawah tanah Rumah Sakit Mugonero, di Kompleks Mugonero, Terdakwa memperkosanya Mukasine Kajongi;
- (e) Pada 16 April 1994, dalam sebuah ruangan bawah tanah di Rumah Sakit Mugonero, di Kompleks Mugonero, Terdakwa memperkosanya Saksi AU sebanyak dua kali;

(f) Pada 16 April 1994, dalam sebuah ruangan bawah tanah di Rumah Sakit Mugonero, di Kompleks Mugonero, Terdakwa memerkosa Saksi BJ, seorang perempuan *Hutu* muda, yang ia salah kira sebagai perempuan *Tutsi*. Kemudian ia meminta maaf padanya atas pemerkosaan tersebut, saat seorang *Interahamwe* memberitahunya bahwa BJ bukan perempuan *Tutsi*.

Id.

³¹ Putusan Banding *Musema*, pada paragraf 193-94 (menyimpulkan bahwa “bila kesaksian Saksi N, CB dan EB telah diajukan sebelum persidangan yang beralasan atas fakta yang ada, dapat dicapai kesimpulan bahwa ada keraguan yang masuk akal akan status bersalah *Musema* sehubungan dengan Dakwaan 7 [pemerkosaan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan] dari Revisi Dakwaan.”).

³² Putusan Pengadilan *Kamuhanda*, pada paragraf 495-97.

³³ Putusan Pengadilan *Krstić*, pada paragraf 601; lihat juga Putusan Pengadilan *Furundzija*, pada paragraf 257(ii).

³⁴ Putusan Pengadilan *Furundzija*, pada paragraf 235; lihat juga Putusan Pengadilan *Foca*, pada paragraf 391; Putusan Pengadilan *Kayishema*, pada paragraf 207.

³⁵ Putusan Pengadilan *Foca*, pada paragraf 391

³⁶ *Id.*, pada paragraf 656.

³⁷ Putusan Pengadilan *Kayishema*, pada paragraf 201.

³⁸ Putusan Pengadilan *Foca*, pada paragraf 393.

³⁹ Putusan Pengadilan *Furundzija*, pada paragraf 273.

⁴⁰ *Id.*, pada paragraf 274.

⁴¹ *Id.*, pada paragraf 249; lihat juga Putusan Pengadilan *Foca*, pada paragraf 392.

⁴² Putusan Pengadilan *Foca*, pada paragraf 392; Putusan Pengadilan *Kayishema*, pada paragraf 205.

⁴³ Putusan Banding *Tadic*, pada paragraf 185(i).

⁴⁴ *Id.*, pada paragraf 196.

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Id.* pada paragraf 203.

⁴⁷ *Id.*, pada paragraf 204.

⁴⁸ *Id.*, pada paragraf 189.

⁴⁹ *Id.*, pada paragraf 190.

⁵⁰ Statua Roma, pada Pasal 25(3)(d).

⁵¹ Putusan Banding *Tadic*, pada paragraf 227.

⁵² *Id.*, pada paragraf 227.

⁵³ *Id.*

⁵⁴ *Id.*, pada paragraf 228.

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ Putusan Pengadilan *Furundzija*, pada paragraf 264.

⁵⁸ *Id.*, pada paragraf 264.

⁵⁹ *Id.*, pada paragraf 266.

⁶⁰ *Id.*,

⁶¹ *Id.*, pada paragraf 264.

⁶² *Id.*, pada paragraf 257(i).

⁶³ *Id.*, pada paragraf 267(i).

⁶⁴ Prosecutor v. Furundzija, Case No. IT-95-17/1, Putusan, pada paragraf 115 (21 Juli, 2000) [seterusnya disebut Putusan Banding *Furundzija*] (mengutip Respon Penuntut Umum pada paragraf 4.31).

⁶⁵ *Id.*, pada paragraf 119.

⁶⁶ *Id.*, pada paragraf 120.

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Kvoëka* Putusan Pengadilan, pada paragraf 312.

⁶⁹ *Id.*, pada paragraf 308.

⁷⁰ *Id.*, pada paragraf 319.

⁷¹ *Id.*, pada paragraf 320.

⁷² *Id.*, pada paragraf 408, 464, 500 (menemukan peran Kos sebagai pemimpin giliran jaga merupakan kontribusi yang substansial pada pemeliharaan dan fungsi kamp), 566, 688.

⁷³ *Id.*, pada paragraf 324.

⁷⁴ *Id.*, pada paragraf 332-33.

⁷⁵ Putusan Banding *Kvoèka*, pada paragraf 334.

⁷⁶ Putusan Pengadilan *Krstiæ*, pada paragraf 615. Dewan Pengadilan menemukan bahwa "Jenderal *Krstiæ* turut serta dalam terciptanya krisis kemanusiaan sebagai pendahuluan dari pemindahan yang dipaksakan atas penduduk sipil Muslim Bosnia. Hal ini merupakan satu-satunya rujukan yang masuk akal yang dapat ditarik dari partisipasi aktifnya dalam operasi penangkapan dan pengangkutan di Potoèari dan dari penolakannya secara total untuk mencoba usaha apa pun untuk menghapus krisis tersebut di samping keberadaannya di tempat kejadian".

⁷⁷ *Id.*, pada paragraf 616.

⁷⁸ *Id.*, pada paragraf 612.

⁷⁹ *Id.*, pada paragraf 616.

⁸⁰ Diterjemahkan dari "*Sexual Violence and International Criminal Law: An Analysis of the Ad Hoc Tribunal's Jurisprudence & the International Criminal Court's Elements of Crimes*", Women's Initiative for Gender Justice, September 2005.

⁸¹ Statuta ICTY pada pasal. 7(3). Statuta ICTR menggunakan bahasa yang serupa:

Fakta di mana segala macam tindakan kejahatan yang merujuk ke dalam Pasal 2 sampai Pasal 4 dari Statuta ini dilakukan oleh bawahan bukan berarti membebaskan atasan dari tanggung jawab atas kejahatan tersebut bila ia tahu atau memiliki alasan untuk tahu bahwa bawahannya akan melakukan atau telah melakukan tindakan kejahatan dan atasan telah gagal mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mencegah atau menghukum pelaku dari tindak kejahatan tersebut.

Statuta ICTR pada Pasal 6(3).

⁸² Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 346; *lihat juga* Penuntut Umum v. *Blaskic*, Kasus No. IT-95-14, Putusan, pada paragraf 612 (29 Juli, 2004) [selanjutnya disebut sebagai Putusan Banding *Blaskic*] (putusan atas dakwaan berdasarkan tanggung jawab komando dibalik saat naik banding); Putusan Banding *Èelebiæi*, pada paragraf 196; Putusan Pengadilan *Foca*, pada paragraf 395; Putusan Pengadilan *Kvoèka*, pada paragraf 314; Putusan Pengadilan *Kamuhanda*, pada paragraf 603; Putusan Pengadilan *Semanza*, pada paragraf 400 (*Semanza* terbukti bersalah atas kejahatan terhadap kemanusiaan – pemerkosaan dan penyiksaan – berdasarkan Pasal 6(1) dan Pasal 6(3) untuk pertanggungjawaban genosida);

⁸³ Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 378; Putusan Pengadilan *Foca*, pada paragraf 396; Putusan Pengadilan *Kvoèka*, pada paragraf 315; Putusan Pengadilan *Kamuhanda*, pada paragraf 604; Putusan Pengadilan *Semanza*, pada paragraf 402.

⁸⁴ Putusan Banding *Èelebiæi*, pada paragraf 198 ("Selama atasan memiliki kontrol efektif atas bawahannya, sejauh ia dapat mencegah bawahannya dari melakukan kejahatan atau menghukum mereka setelah mereka melakukan kejahatan tersebut, ia dapat dianggap bertanggung jawab untuk pelaksanaan kejahatan tersebut apabila ia gagal untuk melaksanakan fungsi kontrolnya."); Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 378; Putusan Pengadilan *Foca*, pada paragraf 396; Putusan Pengadilan *Kvoèka*, pada paragraf 315; Putusan Pengadilan *Kamuhanda*, pada paragraf 605.

⁸⁵ Statuta Roma pada Pasal 28; *lihat pula* Putusan Banding *Èelebiæi*, pada paragraf 196.

⁸⁶ Putusan Pengadilan *Kvoèka*, pada paragraf 316.

⁸⁷ Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 378; Putusan Pengadilan *Musema*, pada paragraf 148; Putusan Pengadilan *Kamuhanda*, pada paragraf 604; Putusan Pengadilan *Semanza*, pada paragraf 401. Dewan Banding *Èelebiæi* menggunakan definisi Dewan Pengadilan mengenai tanggung jawab atasan dan kesimpulannya adalah bahwa hal tersebut dapat diterapkan kepada mereka dengan wewenang *de jure* dan *de facto* dan kepada pengawas militer dan sipil secara seimbang. Putusan Banding *Èelebiæi*, pada paragraf 192, 196.

⁸⁸ Putusan Banding *Èelebiæi*, pada paragraf 197.

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ *Id.*, pada paragraf 266.

⁹¹ Putusan Pengadilan *Semanza*, pada paragraf 415.

⁹² Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 383; Putusan Pengadilan *Kamuhanda*, pada paragraf 607; Putusan Pengadilan *Semanza*, pada paragraf 404.

⁹³ Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 383; *lihat pula* Putusan Pengadilan *Semanza*, pada paragraf 404.

⁹⁴ Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 386; Putusan Pengadilan *Kamuhanda*, pada paragraf 609.

⁹⁵ Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 386; Putusan Pengadilan *Semanza*, pada paragraf 404.

⁹⁶ Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 386.

⁹⁷ Putusan Pengadilan *Kamuhanda*, pada paragraf 607.

⁹⁸ Putusan Pengadilan *Kvoèka*, pada paragraf 318; *lihat pula* Putusan Pengadilan *Kamuhanda*, pada paragraf 609.

⁹⁹ Putusan Pengadilan *Kvoèka*, pada paragraf 318.

¹⁰⁰ Putusan Banding *Èelebiæi*, pada paragraf 224.

¹⁰¹ *Id.*, pada paragraf 226.

¹⁰² Putusan Pengadilan *Kvoèka*, pada paragraf 317 (menyebutkan Putusan Banding *Èelebiæi*, *supra note*).

¹⁰³ *Penuntut v. Blaskic*, Kasus No. IT-95-14, Putusan, pada paragraf 322 (Mar. 3, 2000).

¹⁰⁴ *Id.*, pada paragraf 732.

¹⁰⁵ Putusan Banding *Blaskic*, pada paragraf 62.

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Id.*, pada paragraf 612-13.

¹⁰⁸ Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 394.

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ *Id.*, pada paragraf 395; lihat pula Putusan Pengadilan *Kamuhanda*, pada paragraf 610.

¹¹¹ Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 395.

¹¹² *Id.*, pada paragraf 398. Dewan Pengadilan menyimpulkan bahwa:

Tanpa mengabaikan peran sentral yang dimiliki oleh prinsip hubungan kausal dalam hukum pidana, hubungan kausal secara umum tidak diasumsikan sebagai sebuah *conditio sine qua non* untuk pembebanan tanggung jawab pidana bagi para atasan untuk kegagalan mereka mencegah atau menghukum pelanggaran yang dilakukan oleh para bawahan mereka. Dengan demikian, Dewan Pengadilan tidak menemukan dukungan atas keberadaan dari persyaratan mengenai bukti hubungan kausal sebagai unsur terpisah dari tanggung jawab atasan, baik dalam badan hukum kasus yang telah ada, pembentukan prinsip dalam hukum fakta yang telah ada, atau dengan satu pengecualian, dalam sejumlah besar literatur mengenai subjek ini.

Id.

¹¹³ Dicuipik dari Kelly D. Askin, "Prosecuting Wartime Rape and other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles", *Berkeley Journal of International Law*, 2003.

¹¹⁴ *Kvocka Trial Chamber Judgement*, *supra note* 90.

¹¹⁵ *Prosecutor v. Kvocka*, Amended Indictment, IT-98-30/1-I, 21 August 2000, pada paragraf 25 [selanjutnya disebut dengan *Kvocka Indictment*].

¹¹⁶ *Id.* pada paragraf 42. Dakwaannya adalah: Count 14, penyiksaan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan; Count 15, pemerkosaan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan; Count 16, penyiksaan sebagai pelanggaran terhadap hukum atau kebiasaan perang; dan Count 17, pelanggaran atas martabat pribadi sebagai pelanggaran terhadap hukum atau kebiasaan perang. *Id.*

¹¹⁷ *Kvocka Trial Chamber Judgement*, *supra note* 90, pada paragraf 108.

¹¹⁸ *Id.* pada paragraf 180 & n.343.

¹¹⁹ *Tadic Appeals Chamber Judgement*, *supra note* 111, pada paragraf 185- 229. The Krstic Trial Chamber lebih jauh lagi berkeras bahwa teori tanggung jawab ini tidak perlu disebutkan secara eksplisit dalam dakwaan. *Krstic Trial Chamber Judgement*, *supra note* 141, pada paragraf 602.

¹²⁰ *Kvocka Trial Chamber Judgement*, *supra note* 90, pada paragraf 307.

¹²¹ *Id.* pada paragraf 319 (menemukan bahwa hal tersebut memiliki "bukti dalam jumlah yang sangat besar untuk menyimpulkan lebih jauh di balik keraguan yang masuk akal bahwa kamp Omarska berfungsi sebagai usaha tindak pidana penyertaan. Kejahatan yang terjadi di Omarska bukan kekejaman yang terjadi dalam suasana perang; namun terdiri dari gabungan luas kejahatan yang serius dan dilakukan dengan sengaja, jahat, selektif, dan dalam beberapa kasus dengan sadis pada kaum non-Serbia yang ditawan di kamp").

¹²² Dewan Pengadilan menemukan bahwa indikasi tambahan atas tindak pidana penyertaan, [p]engetahuan atas penganiayaan-penganiayaan juga dapat diperoleh melalui indra biasa. Bahkan bila terdakwa bukan merupakan saksi mata atas kejahatan yang dilakukan di kamp Omarska, bukti-bukti penganiayaan dapat dilihat dengan mengobservasi tubuh tawanan yang berdarah, memar, dan luka-luka, dengan mengobservasi tumpukan mayat di sekeliling kamp, dan mengenali kondisi tawanan yang buruk dan memprihatinkan, serta dengan mengobservasi fasilitas yang sesak atau tembok yang berdarah. Bukti-bukti penganiayaan dapat didengar dari teriakan kesakitan dan jeritan penderitaan, dari suara tawanan memohon untuk makanan dan air dan memohon penyiksa agar tidak memukul atau membunuh mereka, dan dari tembakan yang terdengar di seluruh penjuru kamp. Bukti dari kondisi penganiayaan di kamp juga dapat tercium sebagai akibat dari mayat yang membusuk, air seni atau tinja yang mengotori pakaian tawanan, toilet yang rusak atau bocor, disentri yang mewabahi tawanan, dan ketidakmampuan tawanan untuk mandi atau membersihkan diri selama berminggu-minggu atau berbulan-bulan. *Id.*, pada paragraf 324.

¹²³ *Id.* pada paragraf 408, 464, 500, 566. Tingkat partisipasi individual tercermin dari hukuman. Meski semua dihukum atas persekusi sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, ketiga pria yang bekerja di kamp dalam periode waktu yang relatif singkat atau dalam kesempatan tertentu berusaha membantu tawanan tertentu diberikan hukuman penjara lima sampai tujuh

tahun; kedua pria yang secara fisik berpartisipasi dalam dan terkadang melakukan kejahatan dijatuhi hukuman dua puluh hingga dua puluh lima tahun hukuman penjara.

¹²⁴ *Id.* pada paragraf 327.

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ *Id.* pada paragraf 327. Hal yang serupa terjadi dalam kasus Krstic. Meski Dewan Pengadilan tidak yakin bahwa banyak kejahatan, termasuk pemerkosaan, dilakukan pada pengungsi di Potoèari merupakan “tujuan yang disepakati antar anggota tindak pidana penyertaan”, meski demikian, kejahatan-kejahatan tersebut “secara alamiah dan memiliki konsekuensi yang dapat diperkirakan sebagai kampanye pembersihan etnis”. *Krstic Trial Chamber Judgement, supra note 141, pada paragraf 616.* Tidak hanya kejahatan pembunuhan, pemerkosaan, penyiksaan, dan penganiayaan yang dapat diperkirakan, situasi yang pada dasarnya membuat kejahatan tersebut “tidak dapat dihindari” karena “kekurangan tempat berlindung, kepadatan kerumunan, kondisi rapuh pengungsi, kehadiran banyak unit militer dan paramiliter baik reguler maupun tidak reguler di area tersebut dan sangat kurangnya jumlah pasukan PBB untuk memberikan perlindungan”. *Id.* Oleh karena itu, terdakwa dianggap bertanggung jawab untuk pemerkosaan “insidental” yang dilakukan selama persekusi non-Serbia di Potocari.

¹²⁷ *Kvocka Trial Chamber Judgement, supra note 90, pada paragraf 266, 306.*

¹²⁸ *Id.* pada paragraf 318.

¹²⁹ *Id.* pada paragraf 190.

¹³⁰ *Id.* pada paragraf 559 (mengutip definisi yang dikemukakan dalam *Akayesu Trial Chamber Judgement, supra note 124, pada paragraf 688*).

¹³¹ *Id.* pada paragraf 559.

¹³² *Id.* pada paragraf 559. Kredibilitas Saksi K, yang ditemukan telah diperkosa oleh Radic, dilawan oleh Pembela, terutama karena saat ia diwawancarai oleh seorang jurnalis segera sesudah kejahatan dilakukan, ia tidak menyebutkan kejahatan pemerkosaan. Meski demikian, Dewan Pengadilan menyatakan bahwa “fakta bahwa Saksi K tidak menyebutkan insiden pemerkosaan tahun 1993 kepada seorang jurnalis tidak relevan, terutama karena sifat seksual dan sangat pribadi dari kejahatan tersebut”. *Id.* pada paragraf 552.

¹³³ *Id.* pada paragraf 556.

¹³⁴ *Id.* Aturan 93 dari Rules of Procedures and Evidence of the ICTY memungkinkan Pengadilan untuk mempertimbangkan bukti dari “pola konsisten tindakan yang relevan pada pelanggaran serius terhadap hukum humaniter internasional di bawah Statuta yang mungkin dapat dilakukan dalam nama keadilan”.

¹³⁵ *Id.* pada paragraf 560.

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ *Id.* pada paragraf 561.

¹³⁸ *Kvocka Indictment, supra note 282, pada paragraf 25.*

¹³⁹ *Kvocka Trial Chamber Judgement, supra note 90, pada paragraf 573.*

¹⁴⁰ Lihat, misalnya, *Prosecutor v. Milosevic, Second Amended Indictment “Kosovo” IT-02-54, 29 Oct. 2001; Krajisnic & Plavsic, Consolidated Amended Indictment, IT-00-39 & 40, 7 Mar. 2002.*

¹⁴¹ Lihat *supra note 40* untuk pembahasan seputar partisipasi perempuan dalam posisi pengambilan keputusan di ICTY/R dan dalam hukum internasional lain atau inisiatif keadilan.

Bab 3

Beberapa "Tips" untuk Investigasi Kejahatan Berbasis Gender

Secara ringkas, investigasi dapat diartikan sebagai kegiatan untuk mengidentifikasi adanya pelanggaran dalam suatu peristiwa dan mengumpulkan fakta-fakta yang relevan tentang pelanggaran tersebut. Investigasi merupakan salah satu mata rantai dari rangkaian advokasi atas terjadinya sebuah pelanggaran. Istilah investigasi kadang juga dikenal dengan sebutan "pencarian fakta". Bab ini tidak dimaksudkan sebagai bahan rujukan lengkap tentang proses investigasi, tetapi akan mencoba fokus pada proses investigasi untuk kejahatan internasional berbasis gender.

Kegiatan investigasi biasanya dilakukan oleh organisasi-organisasi HAM untuk mengungkapkan kebenaran dengan akurat dan lengkap berkaitan suatu kasus pelanggaran HAM. Investigasi yang baik dilakukan secara terfokus dan mencoba mengungkap kebenaran dari peristiwa tunggal, dan kalau pun terdapat sejumlah peristiwa dalam suatu kasus, maka masing-masing kasus harus diungkapkan secara individual dan dengan bukti masing-masing. Khususnya investigasi terhadap kemungkinan terjadinya kejahatan internasional, apakah itu kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida atau penyiksaan, yang berarti investigasi terhadap serangkaian kejahatan yang saling berhubungan dan kompleks.

Untuk melakukan investigasi tentang kejahatan berbasis gender, perlu dipikirkan beberapa hal secara khusus:

- Bagaimana dapat membangun kepercayaan dengan korban perempuan dan komunitas, dalam mengungkapkan kejahatan yang mungkin selama ini terselubung?
- Bagaimana melindungi korban terhadap intimidasi bahkan kemungkinan terulang kembalinya kejahatan, atau pun pukulan balik terhadap korban dan komunitasnya karena berani berbicara?
- Bagaimana mengupayakan pemulihan bagi korban dengan segera? Khususnya untuk kejahatan berbasis gender dan kejahatan seksual, seorang "investigator" harus bekerja sama dengan seorang pendamping. Bahkan dapat dikatakan bahwa investigator yang paling unggul adalah investigator yang dapat memahami dan menjalankan tugas sebagai konselor.

Harus disimpulkan bahwa proses investigasi harus berjalan bersamaan dengan proses membangun sebuah *support system* atau jaringan pendukung bagi korban perempuan. Dukungan ini harus menjadi prasyarat,

sebelum memulai proses investigasi kejahatan berbasis gender, karena kita harus mengakui bahwa perjuangan untuk keadilan atas kejahatan berbasis gender adalah sebuah upaya jangka panjang. Apabila korban tidak segera mendapatkan penguatan, maka tujuan investigasi dan advokasi tidak akan pernah tercapai.

Investigasi, untuk apa?

- **Memberikan Bantuan Cepat bagi Korban**

Bantuan cepat bagi korban diberikan dalam bentuk bantuan hukum, untuk segera menghentikan pelanggaran dan melindungi korban. Ini dapat dilakukan dengan menuntut perlindungan dari aparat (apabila aparat tidak terlibat langsung dalam pelanggaran ini), memberi informasi kepada pejabat yang lebih tinggi, media massa dan masyarakat publik. Dalam kasus kejahatan berbasis gender dan kejahatan seksual, identitas korban harus dapat dirahasiakan, dan pada saat yang sama bantuan tetap diberikan.

- **Penyembuhan dan Rehabilitasi Korban**

Korban juga membutuhkan bantuan medis, psikologis, bantuan materiil dan lain-lain. Pada beberapa contoh kasus, informasi yang dikumpulkan oleh organisasi HAM dapat membantu organisasi itu, atau mitra kerjanya, untuk turut serta dalam upaya pemulihan dan rehabilitasi korban.

- **Menuntut Keadilan**

Investigasi menjadi hal penting untuk menyusun konstruksi kasus sesuai fakta-fakta yang tersedia dalam rangka mencari keadilan bagi korban, baik di tingkat nasional mau pun internasional. Upaya ini juga untuk perlu dilakukan memperoleh reparasi bagi korban pelanggaran HAM.

- **Memantau Kewajiban Pemerintah dalam Perjanjian Internasional**

Meskipun lebih kerap dikaitkan dengan upaya pemantauan yang bersifat rutin, terus menerus dan berkesinambungan, investigasi juga kadang dibutuhkan untuk memonitor dan memastikan bahwa praktek hukum di negara yang bersangkutan konsisten dengan standar internasional dan pemerintah tunduk dengan perjanjian-perjanjian yang telah diratifikasi sesuai standar hukum hak asasi internasional.

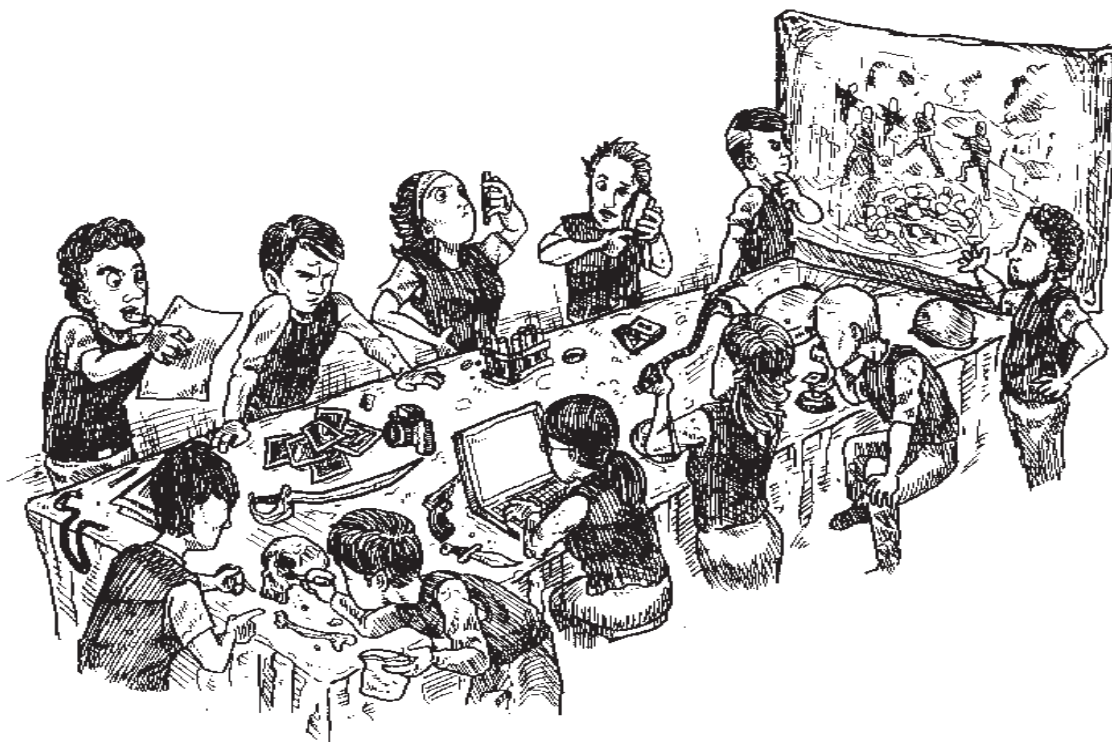
- **Pendidikan Publik**

Investigasi dilakukan dalam rangka kampanye publik untuk menciptakan kesadaran, mengajak, serta melibatkan masyarakat secara luas mereka untuk mempengaruhi pemerintah tidak hanya untuk menghentikan pelanggaran, tetapi juga untuk mencegah pelanggaran berikutnya.

- **Dokumentasi dan Pelurusan Sejarah**

Dokumentasi kasus-kasus pelanggaran HAM juga bertujuan untuk rekaman sejarah. Catatan dan rekaman tersebut akan berguna untuk meluruskan sejarah yang kerap kali diputarbalikkan manakala terjadi perubahan pemegang kekuasaan. Perekaman sejarah juga penting, terutama di negara-negara yang telah mengalami periode yang sangat represif. Pada situasi seperti ini, investigasi dilakukan untuk memberikan kebenaran sehubungan dengan pelanggaran-pelanggaran yang telah terjadi.

Investigasi Kejahatan berbasis Jender



Ada beberapa langkah-langkah dan konsideran yang patut dipertimbangkan pada saat akan melakukan sebuah investigasi tentang kejahatan berbasis jender dan kejahatan seksual.

1. Membangun Kesadaran Tim Investigasi tentang Kejahatan Berbasis Jender

Pada saat akan memulai penyelidikan terhadap kemungkinan terjadinya kejahatan internasional, perlu dibangun pemahaman dan kesadaran tim investigasi terhadap unsur-unsur kejahatan secara umum, dan kejahatan berbasis jender secara khusus. Buku 1 dan 2 dari seri ini telah memberi informasi awal untuk membangun pemahaman ini. Karena dibutuhkan waktu dan sumber daya khusus untuk investigasi kejahatan berbasis jender, maka harus dipastikan bahwa koordinator investigasi, atau jaksa penuntut yang memimpin penyidikan, mempunyai komitmen terhadap mengungkap kejahatan berbasis jender.

2. Membentuk Unit Khusus

Sebaiknya dibentuk Unit Khusus dalam organisasi atau tim yang akan secara khusus fokus pada kejahatan berbasis jender dan kejahatan seksual. Unit khusus ini harus melibatkan tenaga investigator perempuan, dan juga mempunyai tenaga ahli atau jaringan dengan organisasi-organisasi yang dapat menyediakan tenaga khusus, seperti konselor dan tenaga medis. Unit Khusus ini juga harus mengikutsertakan tenaga

yang bisa berbahasa lokal, yang dapat memfasilitasi dialog dengan korban. Unit Khusus ini harus bisa mengatasi segala rintangan yang tetap membungkam suara korban, apakah itu dengan cara membantu transportasi korban, membuat pertemuan-pertemuan khusus dengan korban perempuan, membangun jaringan dengan LSM atau organisasi perempuan yang dapat mendampingi korban secara jangka panjang.

3. Pendekatan pada Komunitas Korban

Agar sebuah investigasi dapat mencapai tujuan untuk mengungkap fakta, tim investigasi harus membangun kepercayaan komunitas korban secara umum. Apalagi dalam situasi konflik, atau pun pasca konflik, rasa percaya adalah rintangan yang sangat sulit tetapi harus diatasi. Karena itu investigasi terhadap kejahatan berbasis gender dan kejahatan seksual sebaiknya dilakukan secara terintegrasi dengan investigasi terhadap kejahatan-kejahatan lainnya. Apalagi berkaitan dengan kejahatan internasional, sebuah pemerkosaan bisa menjadi kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan atau genosida, apabila terjadi dalam konteks kejahatan-kejahatan yang lebih luas. Pada umumnya, lebih mudah bagi keluarga dan komunitas untuk bercerita tentang kejadian pembunuhan (individu mau pun massal) atau penangkapan, karena kejahatan-kejahatan semacam ini biasanya terjadi di depan publik.

Kejahatan seksual biasanya terjadi sebagai bagian dari kejahatan-kejahatan lainnya, seperti penahanan dan penyiksaan, pembunuhan massal, pemindahan paksa. Kejahatan seksual biasanya menasar korban perempuan, tetapi ada juga korban laki-laki yang mengalami penyiksaan seksual.

4. Mengubah Cara Pandang Masyarakat Tentang Kejahatan Seksual

Kebanyakan masyarakat mempunyai bias terhadap korban kejahatan seksual. Seringkali korban disalahkan karena dianggap gagal menjaga "kehormatan" diri, keluarga dan komunitasnya. Apalagi dalam situasi konflik, di mana terjadi kasus pemerkosaan dan perbudakan seksual, ada kemungkinan masyarakat mengucilkan korban karena menganggap mereka telah memilih untuk berhubungan seksual dengan musuh. Pandangan-pandangan seperti ini menjadi rintangan dalam investigasi, karena posisi korban yang rentan dan terkucilkan, maka kejahatan tersebut semakin terselubung. Maka, bagian penting dari proses investigasi tentang kejahatan seksual adalah pendidikan masyarakat tentang kekerasan terhadap perempuan, dan kejahatan seksual pada khususnya. Ini adalah upaya jangka panjang yang tentunya lebih luas dari proses investigasi, tetapi seharusnya dimulai pada saat memulai investigasi dan dapat dilakukan dengan cara kerjasama dengan pihak-pihak lain.

5. Pendekatan Tidak Langsung pada Korban dan Saksi Perempuan

Apabila sudah mulai terbangun kepercayaan dengan komunitas korban, perlu dipikirkan bagaimana dapat mendapatkan akses pada korban perempuan untuk bisa mendengar apakah ada kejahatan-kejahatan yang secara spesifik dialami oleh mereka. Pendekatan ini bisa melalui 'perantara' misalnya, seorang *survivor* yang terlibat dalam proses investigasi, LSM perempuan yang telah bekerja di daerah itu, atau tokoh

masyarakat setempat yang dipercayai banyak pihak atau pun tokoh perempuan yang dituakan. Ingat, jangan sampai terjadi situasi di mana korban pemerkosaan dipanggil secara paksa oleh pimpinan setempat, atau rumahnya didatangi sebelum ada pendekatan yang sifatnya lebih *low profile*, di mana korban perempuan diberi kesempatan untuk menolak bertemu dengan investigator. Apabila korban menolak, pendekatan persuasif dapat diulangi, sekali lagi dengan cara *low profile*, kalau korban terus menolak berarti pendekatan pada korban ini harus dihentikan, karena ia belum siap untuk berbicara. Biasanya kalau ada 1-2 orang korban yang berani memecah kebisuan, akan ada korban-korban yang lain yang mengikuti kemudian.

Cara lain adalah dengan memastikan bahwa ada saksi-saksi perempuan yang juga diwawancara berkaitan dengan kejahatan tertentu – misalnya, pembunuhan, penangkapan, penjarahan – dan baru sesudah terbangun rasa percaya, saksi perempuan ditanyakan apakah ia mengalami atau mengetahui apakah terjadi kekerasan seksual. Jangan lupa selalu memberi ruang kepada perempuan yang menjadi saksi, misalnya tentang pembunuhan atau penculikan suaminya, untuk bercerita tentang pelanggaran yang mungkin ia alami sendiri. Ini harus selalu ditanyakan, kalau tidak pengalaman perempuan akan terlewatkan, dan kebisuan ini akan menguatkan impunitas.

6. Pemahaman Investigator tentang Dampak Kekerasan Seksual

Seorang investigator yang bekerja dengan korban pemerkosaan atau kekerasan seksual harus memahami bahwa dampak dari peristiwa itu dapat berlangsung lama. Sehingga persoalan kesehatan fisik dan mental korban harus selalu menjadi konsideran pada saat melakukan investigasi. Karena itu pemulihan dan penguatan korban adalah penting, tidak hanya bagi korban, tetapi penting untuk upaya investigasi.

Kesakitan yang mungkin dialami korban pemerkosaan:

Kesehatan Umum	Kesehatan Reproduksi	Kesehatan Mental
<ul style="list-style-type: none"> • Gangguan pendengaran, kerusakan terhadap gendang telinga • Luka yang dilakukan oleh diri sendiri, gangguan psikosomatis • Sakit maag, penyakit lambung, diare, masalah pencernaan, gangguan hati • Tekanan darah tinggi, tekanan di dada 	<ul style="list-style-type: none"> • Luka akut pada alat kelamin dan dubur • Gangguan fungsi otot kantung kemih dan usus • Wasir, karena luka pada alat kelamin tidak dirawat • Gangguan kantung kemih, tidak bisa menahan buang air kecil • Luka genital dengan konsekuensi jangka panjang 	<ul style="list-style-type: none"> • Konflik psikologis apabila hamil akibat pemerkosaan • Ketakutan akan konsekuensi sosial atas hilangnya keperawanan, atau kehamilannya • Ketakutan akan terkena penyakit serius, seperti kanker, HIV/AIDS

<ul style="list-style-type: none"> • Peningkatan kecepatan detak jantung • Asma • Bronkhitis • Gangguan tidur • Pusing • Tinnitus (bunyi di telinga) • Gemeteran • Gangguan pada kulit, seperti eksim, dll. • Kelelahan, rentan terhadap penyakit atau infeksi • Berkurangnya kepekaan terhadap rasa dingin, rasa panas • Sakit kepala, sakit punggung, otot-otot tegang, sakit pada persendian 	<p>seperti berkurangnya fungsi kandung kemih dan usus</p> <ul style="list-style-type: none"> • Penyakit kelamin kronis dan/atau jangka panjang: radang saluran indung telur, mulut rahim, vagina; infeksi saluran kencing, penyakit menular seksual • Gangguan hormonal yang menyebabkan menstruasi berlebihan • Kista pada indung telur • Berhenti menstruasi atau sakit pada saat menstruasi • Rasa sakit pada saat berhubungan intim • Kehamilan beresiko tinggi • Ketidaksuburan, sering keguguran, rahim lemah, kelahiran prematur, kesulitan dalam melahirkan • Kanker rahim, kanker payudara 	<ul style="list-style-type: none"> • Merasa dirinya kotor • Ketakutan dan menolak hubungan intim dengan pasangannya • Takut tidak bisa mempunyai anak • Takut hamil • Takut terkena penyakit kelamin • Takut tidak dapat melindungi dirinya sendiri dari kekerasan di masa depan • Takut pada aparat, dokter, dan orang-orang yang memegang wewenang
--	---	---

Gangguan Stress Pasca Trauma (Post Trauma Stress Disorder - PTSD)

Kebanyakan korban kejahatan berbasis jender akan mengalar sebuah kondisi yang dikenal dengan nama medisnya "PTSD" ata gangguan stress pasca trauma. Kondisi ini muncul bukan hany karena trauma yang dialami pada saat korban mengalami kekerasan tetapi juga disebabkan oleh stress yang dialami korban dalar kehidupan sehari-harinya. Tentunya seorang investigator tidak dapa diharapkan memberi pelayanan kesehatan mental yang dibutuhka oleh korban, tetapi ia harus peka terhadap keadaan ini agar:

- Dapat membangun ruang yang aman bagi korban.
- Tidak memperburuk situasi korban, dengan melakuka trauma ulang pada saat melakukan wawancara;
- Dapat mengambil kesaksian yang dapat dipercaya.



Sebuah kejadian traumatis terjadi pada saat:

- (i) seseorang mengalami, menyaksikan, atau diperhadapkan dengan kejadian yang melibatkan kematian, kesakitan, atau ancaman akan dibunuh atau disakiti, direnggut integritas fisik dirinya sendiri atau orang lain; dan
- (ii) orang tersebut merasakan ketakutan, ketidakberdayaan dan perasaan mencekam

Reaksi pada sebuah peristiwa traumatis – seperti perasaan melayang jauh dari tubuh sendiri (*disosiasi*), melupakan/menyangkal apa yang terjadi, merasa mengalami hal-hal yang tidak masuk akal (misalnya diselamatkan oleh roh orang yang sudah meninggal) –sebenarnya dapat dikatakan adalah reaksi normal terhadap sebuah situasi yang tidak normal. Dengan dukungan dari keluarga dan masyarakat sekelilingnya, seorang korban trauma dapat pulih kembali. Tetapi dalam situasi konflik, di mana terjadi peristiwa traumatis yang bertubi-tubi dan di mana seluruh tatanan keluarga dan masyarakat dirusak oleh konflik, ada korban trauma yang tidak dapat pulih dari reaksinya terhadap trauma, dan akhirnya mengalami gangguan jiwa yang berkepanjangan.

Beberapa gejala PTSD:

- Kejadian traumatis seperti teringat kembali, secara terus-menerus
- Mimpi buruk secara berulang
- Merasa seperti kejadian itu terulang kembali
- Menghindar dari apa pun yang berhubungan dengan kejadian traumatis
- Tidak mampu mengingat kejadian traumatis
- Merasa dikucilkan oleh orang lain
- Hilang harapan dalam hidup
- Sulit untuk tidur
- Lekas marah
- Sulit berkonsentrasi
- Tingkat kewaspadaan/kegelisahan yang berlebihan

Dalam proses investigasi, seorang korban yang trauma mengalami stress tambahan karena harus mengungkapkan kejadian-kejadian yang dialami atau yang disaksikan. Ada korban yang mengalami trauma kembali, di mana ia menjadi sangat emosional atau sebaliknya di mana ia menjadi sangat dingin. Seorang investigator harus mengantisipasi reaksi ini dalam wawancara dengan korban, dan menyiapkan diri dan waktu, untuk proses wawancara yang peka pada kebutuhan korban.

7. Wawancara dan Wawancara Lanjutan

Apabila sudah ada pendekatan tidak langsung, dan sudah ada persetujuan dari seorang korban kejahatan seksual untuk diwawancara, maka investigator harus benar-benar menyiapkan diri. Ia harus memastikan bahwa semua kebutuhan wawancara telah tersedia (alat rekaman, buku catatan, pulpen, dsb) dan

menentukan informasi apa yang harus digali dari narasumber, termasuk panduan pertanyaan. Kalau bisa, tim investigator harus melibatkan setidaknya 2 orang: 1 orang yang bertugas untuk membangun hubungan dengan korban sebagai pewawancara utama dan 1 orang yang mencatat dan mengurus semua hal teknis (kaset rekaman, jika disetujui korban). Orang kedua ini juga harus fokus pada data-data yang harus dikumpulkan, sehingga bisa membantu pewawancara utama dengan pertanyaan-pertanyaan lanjutan pada saat wawancara.

Keselamatan Korban Paling Utama

Hal yang paling penting sebelum melakukan wawancara adalah *memastikan keselamatan dan perlindungan korban*. Apabila dalam situasi konflik kepastian tentang perlindungan korban tidak dapat dijamin, maka korban dan keluarganya harus mendapat informasi yang akurat tentang resiko yang mereka hadapi untuk mengambil keputusan.

Pastikan juga bahwa ada dukungan bagi korban sesudah wawancara. Minta kesediaan korban untuk merujuk organisasi atau orang yang dapat mengunjungi dan mendampingi korban dalam proses pemulihan.

Proses Wawancara

Pembuka:

- Perkenalkan diri dan jelaskan tujuan wawancara, termasuk masalah-masalah sekitar kerahasiaan, jangka waktu dan apa yang dapat diharapkan (secara realistis) dari proses investigasi.
- Beri waktu bagi korban untuk bertanya, atau meminta klarifikasi tentang proses investigasi. Juga, apabila korban ingin didampingi keluarga atau teman dalam proses wawancara.
- Konfirmasi kembali kesediaan korban untuk melakukan wawancara dan pastikan bahwa korban merasa aman dan nyaman untuk memulai wawancara.

Pilihan bahasa

Gunakan bahasa yang mudah dipahami oleh korban itu. Ada korban yang akan menghadapi kesulitan untuk mengungkapkan secara spesifik, apa yang terjadi pada dirinya. Misalnya ia kesulitan untuk menyebut nama alat kelamin, atau pun bentuk-bentuk penyiksaan seksual yang dialami. Dalam banyak budaya, menyebutkan alat kelamin adalah tabu atau kata-kata makian yang sangat keras. [Apabila tujuan investigasi adalah proses pengadilan, kemungkinan dibutuhkan deskripsi cukup mendetail dari insiden kekerasan, termasuk apakah terjadi penetrasi dan bagian tubuh mana yang mengalaminya. Apabila tujuan investigasi adalah sebuah laporan HAM atau laporan sebuah komisi kebenaran, biasanya standar pembuktian yang digunakan lebih fleksibel, sehingga korban cukup mengatakan, misalnya bahwa ia diperkosa]. Untuk memudahkan, bisa saja anda menyiapkan gambar

atau menggambar tubuh manusia (secara kasar) di atas kertas dan meminta korban untuk menunjuk bagian tubuh di mana yang mengalami kekerasan.

Dalam banyak konteks, anda akan bekerja dengan seorang *penerjemah* ke dalam bahasa lokal, atau seorang pendamping/investigator lokal. Semua orang dalam tim harus peka terhadap kebutuhan korban.

Ingat bahwa ini kemungkinan pertama kali korban mengungkapkan apa yang terjadi pada dirinya. Ia mungkin menjadi resah, emosional, dan dapat mengalami trauma ulang. Wawancara dapat dihentikan sewaktu-waktu, dan korban diberi kesempatan untuk minum air, berdiri, berjalan atau beristirahat.

Wawancara:

- Beberapa pertanyaan pembuka:
Bisakah anda bercerita tentang apa yang terjadi?
Apakah anda atau orang lain mengalami kekerasan seksual? Bisakah anda jelaskan secara rinci apa yang terjadi?
Apakah ini sering terjadi? Apakah ada banyak korban lain yang mengalami hal yang serupa?
Siapa pelaku? Apakah mereka menggunakan seragam tertentu?
Di mana kekerasan terjadi?
Apakah banyak orang mengetahui bahwa ini terjadi?
- Ada kemungkinan bahwa korban akan merasakan malu dan bersalah. Tekankan bahwa suatu kejahatan telah berlangsung dan mereka bukanlah yang salah.

Jelaskan apa itu kekerasan seksual

Apabila diperlukan, jelaskan apa yang dimaksud dengan 'hubungan seks tanpa persetujuan':

- Hubungan seks antara dua orang dewasa yang dilakukan berdasarkan pilihan bebas kedua pihak bukanlah kejahatan.
- Hubungan seks yang terjadi di mana salah satu orang tidak dapat memberi persetujuannya secara bebas dan sungguh-sungguh adalah kekerasan seksual.
- Orang yang cacat mental, di bawah umur atau dalam keadaan tidak sadar tidak dapat memberi persetujuan secara bebas dan sungguh-sungguh.
- Apabila korban ada dalam tahanan, maka tidak mungkin ada persetujuan yang sungguh-sungguh dari korban.
- Apabila korban diancam akan ditahan, dibunuh, disakiti atau anggota keluarganya/ orang lain akan ditahan, dibunuh, disakiti, maka ini berarti tidak ada persetujuan.
- Dalam situasi konflik bersenjata, di mana pelaku memegang senjata atau mempunyai akses pada senjata atau mempunyai kekuasaan terhadap korban, maka kemungkinan bahwa ada persetujuan yang sungguh-sungguh sangat kecil.

Apabila diperlukan, jelaskan bahwa tindakan kekerasan seksual dapat meliputi:

- Disentuh pada alat kelamin, dada atau pantat.
- Dipaksa untuk menonton seseorang onani, atau dipaksa untuk onani; dipaksa melihat orang lain melakukan onani terhadap korban.
- Dipaksa untuk menonton orang lain diperkosa.
- Dipenetrasi di mulut, vagina atau dubur dengan suatu obyek, jari atau penis.
- Dipaksa untuk melakukan seks oral (menaruh mulut/menghisap) pada penis, vagina mau pun dubur seseorang.
- Dipaksa untuk menjadi obyek seks oral secara paksa, atau dipaksa untuk mengamati seseorang yang melakukan seks oral pada orang yang lain.
- Dipaksa untuk berhubungan seks tanpa sekehendak orang tersebut.
- Dicaci-maki dengan kata-kata seksual, ditunjukkan gambar atau materi lain yang bersifat seksual.
- Dan lain-lain.

Penutup:

- Berterima kasih atas waktu dan kepercayaan yang telah diberikan.
- Apa harapan dari korban sesudah memberi kesaksian? Penting untuk melakukan klarifikasi disini apabila harapan korban terhadap proses investigasi tidak realistis. Penting juga bagi investigator untuk tidak menjanjikan sesuatu yang tidak bisa dipenuhi.
- Bagaimana cara korban menghubungi anda? Bagaimana anda menghubungi korban, apabila diperlukan? Informasikan bahwa kemungkinan akan ada permintaan informasi lanjutan.
- Diskusikan kekhawatiran keselamatan atau apa pun yang dirasakan saksi.
- Apabila korban kemudian berubah pikiran dan tidak ingin kesaksiannya dipakai untuk investigasi atau penuntutan, jangan memaksa mereka untuk melakukannya.

6. Pengujian Silang (*cross-check*) Informasi

Dalam proses investigasi, perlu juga dikumpulkan informasi yang mendukung pola-pola yang nampak kuat dan berulang kali muncul. Atau informasi yang bersifat koraborasi untuk memperkuat temuan.

Kunjungan Lapangan

Kunjungan lapangan dapat membantu proses pengumpulan informasi yang menguatkan dari para korban. Misalnya melakukan kunjungan ke tempat kejadian kejahatan tersebut.

Dokumentasi/Arsip

Koraborasi dapat juga dilakukan dengan mengumpulkan arsip-arsip terkait dengan insiden tersebut, misalnya laporan media massa; laporan administratif dari sebuah rumah sakit yang menunjukkan meningkatnya jumlah pasien pada masa konflik; data tentang struktur komando pasukan tertentu; dll.

Kesaksian-kesaksian Pelengkap

Ingat, untuk membuktikan kekerasan seksual sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang atau genosida, maka investigator harus juga mengumpulkan bukti-bukti berkaitan unsur-unsur umum yang terjadi dalam konteks yang lebih luas. Ini dapat dilakukan oleh tim investigasi yang besar, tidak perlu semua dibebankan pada kesaksian korban.



Contoh kasus: bagaimana mengumpulkan informasi untuk membuktikan kemungkinan terjadinya perbudakan seksual sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan.

Perbudakan terjadi pada saat seseorang mempunyai kekuasaan "kepemilikan" terhadap orang lain. Perbudakan seksual mungkin terjadi pada saat perempuan dirampas kebebasannya, dipaksa "kawin", memberi pelayanan kerja-kerja domestik dan kerja paksa lainnya, termasuk melakukan hubungan seksual tanpa persetujuan. Pembuktian harus terfokus untuk menunjukkan bahwa ada kepemilikan terhadap seorang manusia.

Unsur-unsur Umum Kejahatan terhadap Kemanusiaan

Kumpulkan bukti-bukti yang memperlihatkan [lihat diskusi di BAB 1]:

- Ada penyerangan
- Yang meluas atau sistematis
- Terhadap masyarakat sipil

Unsur-unsur Perbudakan Seksual

Kumpulkan bukti-bukti yang memperlihatkan:

- Bagaimana pelaku memperlihatkan bahwa ia memiliki kekuasaan untuk memiliki seseorang. [Apakah dia bisa meminjamkan, menyewakan pada orang lain, bisa memerintahkan korban untuk melakukan apa pun tanpa harus dapat persetujuan korban]. Bagaimana hubungan antara korban dan orang yang "memiliki" nya?
- Bagaimana pelaku (atau organisasinya) mendapatkan korban, apakah melalui penculikan, penangkapan, penipuan, pembelian?
- Apakah kebebasan korban dirampas? Korban ditahan, dipaksa melakukan kerja domestik, kerja paksa, dipaksa "memberi" pelayanan seksual, disewakan, diperjualbelikan? Apakah pelayanan dan pekerjaan ini dilakukan tanpa imbalan dan tanpa persetujuan?
- Apakah korban tidak dapat menentukan kehendaknya secara bebas?
- Apakah orang yang mengendalikan korban mendapatkan keuntungan dari situasi korban?
- Berapa lama kondisi ini berlangsung? Bagaimana ini berakhir?
- Apakah ada indikator lain yang bisa menunjukkan bagaimana korban "dimiliki" oleh pelaku?
- Apa peran negara disini? Apakah aparat negara mencoba menghentikan situasi ini dan menghukum pelakunya?

Bacaan Kunci

Ketika Perempuan Menjadi Tapol¹

Cuplikan:

... Kaum perempuan yang bergabung dalam latihan militer di Lubang Buaya bernasib buruk. Tempat tersebut kemudian digunakan serdadu-serdadu Gerakan 30 September untuk membunuh tujuh orang perwira Angkatan Darat pada dini hari 1 Oktober 1965. Seperti kita semua ketahui, militer di bawah pimpinan Soeharto kemudian mengatakan bahwa semua orang yang dilatih di Lubang Buaya terlibat dalam G30S. Lebih parah lagi, sejak 11 Oktober, surat kabar yang sepenuhnya berada di bawah kontrol Angkatan Darat mulai menerbitkan artikel-artikel tentang Gerwani yang menggunakan para perwira untuk "permainan tjabul": "sukarelawan-sukarelawan Gerwani telah bermain-main dengan para jenderal, dengan menggosok-gosokkan kemaluan mereka ke kemaluan sendiri".² Cerita itu menjadi semakin rinci dalam artikel-artikel selanjutnya dalam dua bulan berikutnya. Perempuan-perempuan anggota Gerwani dikabarkan menari-nari telanjang di hadapan para jenderal, menyilet tubuh mereka dan juga memotong kemaluan para perwira. Pada awal November, surat kabar memuat pengakuan seorang perempuan bernama Djamilah yang mengatakan terlibat dalam penyiksaan yang sadis terhadap para jenderal tersebut ...³

Sekarang menjadi lebih jelas bahwa semua cerita tentang perempuan yang menyiksa para jenderal – cerita yang dianggap benar oleh banyak orang – adalah rekaan perwira intelijen di bawah komando Jenderal Soeharto. Laporan otopsi oleh dokter-dokter yang memeriksa jenazah para perwira di rumah sakit mengungkap bahwa tidak satu pun perwira yang tewas itu disilet tubuhnya atau dikebiri. Jasad mereka tidak menunjukkan adanya bekas-bekas siksaan. Semuanya meninggal dunia karena luka tembak.⁴ Presiden Soekarno yang membaca laporan otopsi itu sering mengatakan kepada jurnalis bahwa cerita-cerita penyiksaan itu bohong, tapi media yang berada di bawah kontrol militer tidak mau menerbitkan pernyataan-pernyataannya.⁵ Pada 1980-an, sejarawan asal Belanda, Saskia Wieringa, mewawancarai sejumlah perempuan tahanan politik yang dituduh menyiksa para jenderal itu. Ia berhasil mengungkap bahwa tiga perempuan "Gerwani" (Djamilah, Saina dan Emmy) yang kesaksiannya diberikan oleh tentara kepada pers, sesungguhnya adalah pekerja seks yang ditangkap oleh tentara, disiksa dan dipaksa menandatangani pengakuan yang ditulis oleh para interogator.⁶

Cerita rekaan tentara mengenai aksi perempuan Gerwani di Lubang Buaya turut menggerakkan histeria anti-PKI pada akhir 1965. Anggota Gerwani di seluruh negeri dianggap sebagai setan yang tingkah lakunya sama dengan para perempuan penyiksa jenderal dalam cerita yang dikarang oleh tentara itu. Perempuan yang tinggal jauh dari Jakarta dan tidak pernah mendengar nama Lubang Buaya disebut pelacur dan

pembunuh, seolah-olah mereka turut melakukan kejahatan seperti perempuan-perempuan dalam cerita rekaan tentara itu. Dalam sekejap puluhan ribu perempuan yang semula hidup normal dan terhormat di kampung-kampung menjadi sasaran kekerasan massal dan serangan militer. Mereka dipukuli, dipenjara dan dibunuh. Kehidupan mereka sepenuhnya berubah karena dipisah dari suami dan anak-anak mereka.

Ibu Sunarti di Solo, suatu hari di bulan Oktober, melarikan diri dari rumah bersama tiga orang anaknya. Sudah beberapa hari ia tidak mendengar kabar dari suaminya. Suatu pagi suaminya berangkat ke kantor dan tidak pernah kembali lagi. Banyak tetangga, bahkan pembantunya sendiri, sudah ditangkap. Ia mendengar desas-desus bahwa rumahnya akan diserang dan dibakar.

"Saya mempunyai anak tiga orang, yang satu laki-laki, perempuan, laki-laki. Waktu itu masih kecil-kecil, tahun '65 itu yang sulung baru saja dimasukkan ke SD, SD kelas 1... Terjadi peristiwa itu, suami saya jarang di rumah karena dia di kantornya, ya. Sebagai anggota DPRD dia mempunyai rasa tanggung jawab terhadap pemerintahan daerah sini. Jadi, saya sendiri sudah ndak pikirkanlah, ya saya cuma dengan ngurusi anak-anak itu. Tapi, ternyata juga, saya pun dicari sebelumnya. Saya setelah dicari itu saya disuruh pergi. Lho saya pergi ke mana? Ya sudah saya pergi ke saudara-saudara gitu aja ... Waktu itu pikiran saya cuma bingung, bagaimana anak-anak saya? ... Saya dipesan oleh suami saya untuk hati-hati, supaya memimpin dan mendidik anak-anak saya, saya cuma gitu. Lah orang-orang Gerwani juga ditangkapi, lah saya kan jadi bingung."

Ia kemudian lari ke rumah mertuanya. Beberapa hari kemudian, saat sedang berjalan kaki, ia ditangkap sekelompok orang sipil.

"Mereka, ya cuma beberapa orang, bawa kendaraan roda empat, gitu. Terus saya diambil, pertama kali saya dibawa ke polisi, serahkan ke polisi di Banjarsari ... Kemudian pagi harinya saya dibawa ke Balai Kota [dipakai sebagai tempat tahanan]. Kalau di Balai Kota itu katanya sudah lebih aman, gitu. Terus, ternyata saya waktu itu, di Balai Kota itu, saya malah diinterogasi lagi, ditakut-takuti ... [Untuk interogasi] saya hanya seorang dibawa ke Loji Gandrung itu malam-malam, tengah malam, kalau nggak salah jam 12 malam itu ... terus pernah *dibon* (dibawa keluar tahanan) ke CPM [Corps Polisi Militer]. *Dibon* ke CPM itu saya dipukuli sama, anu, kaki meja itu lebih besar lagi [daripada yang di meja di depan dia], terus kaki saya diinjak-injak sama sepatu orang-orang CPM. 'Lha saya suruh bilang apa pak, kalau saya nggak tau?,' saya bilang gitu.

Ibu Sunarti adalah salah seorang yang agak beruntung karena nyawanya selamat selama penahanan. Di Balai Kota ia ditahan bersama empat perempuan lain yang dikenalnya. Suatu malam keempatnya dibawa keluar untuk dieksekusi. Selama beberapa minggu ia juga merasa akan dibawa keluar untuk "*digamekan*".

"Terus malam hari lagi, ada teman saya empat wanita, sudah *dibon* itu ndak pulang. Saya untung ada yang memberi tau, penjaganya itu ada yang baik. 'Bu maaf ya bu. Empat ibu yang *dibon* tadi sudah tidak pulang. Karena mereka dibawa pergi, ya kalau orang bilang, katanya sudah *digame* gitu,' *digame*-kan gitu istilahnya dulu. 'La *digamekan* itu apa?' 'Dibunuh,' gitu. Oh, saya baru tau itu kalau *digame* itu dibunuh.

..."

Kekerasan setelah G-30-S di Bali lebih mirip dengan kekerasan massa yang dihadapi Ibu Sunarti di Solo ketimbang suasana yang relatif tenang di Wonosobo. Kelompok milisi PNI, Tameng, bekerja sama dengan militer untuk menyerang rumah-rumah orang yang berafiliasi dengan gerakan kiri. Ibu Jermini di Denpasar kelabakan. Suaminya yang bukan anggota partai ternyata ditangkap dan ditahan di pos polisi suatu malam pada Desember. Hari berikutnya ia melarikan diri bersama enam orang anaknya setelah rumahnya dibakar oleh seseorang.

"Desember bapak diambil. Entah siapa yang ngambil, malamnya ibu nggak tau. Sudah itu, besoknya itu rumah dibakar. Setelah dibakar, ibu terus langsung mencari bapak ke kantor polisi, bapak adanya di Kantor Polisi Lalu Lintas. Ibu ke sana, sudah itu sampai di sana, ya ngomong-ngomong sama polisi, nggak ada apa-apanya, bapak memang dia dagang ... Bapak kan diajak pulang. Setelah di rumah kan dia lihat, bapak lihat ininya, rumah-rumah yang terbakar, tapi nggak ada apa-apanya, masih tiang aja satu. Terus masih ngomong-ngomong, 'Jangan susah dik, nanti kalau selamat kita bangun lagi,' dia bilang begitu. Nah ya belum selesai bicara itu, belum dapat makan, sudah diambil lagi, jadi dibawa lagi ke sana, ke Polisi Lalu Lintas. Nah sampai di sana itu, jadi ibu nggak tau entah ke mana dibawa itu, ibu paling *down* (sedih), mana rumah tidak ada, anak-anak enam, ini kecil-kecil. Itu baru lahir, ya tahun '65 itu baru lahir."

Ketika dia menyelamatkan diri ke rumah mertuanya, rumah itu juga dibakar.

"Ibu terus ngungsi ke rumah mertua. Sampai di rumah mertua itu, besok paginya itu dihancurkan rumah mertua itu. Nah dihancurkan karena ibu ada di sana mungkin ya. Sudah itu pagi-pagi sedang minum, rumah dihancurkan, minum bersama adiknya bapak, dia pegawai penjara. Dia SB dia, Serikat Buruh. Lagi minum-minum, tau-tau massa datang, 'Mana Raka? Mana Raka?' Adik itu namanya Raka. Karena Ibu lihat massa sudah penuh datang, jadi, ibu anu, apa nyandar di belakang pintu. Adik ini lari, lari ke tembok, nah itu, mungkin dikejar, mungkin didapat dia, waktu itu dapat. Ibu terus dicari-cari di belakang pintu, didapat itu tombok sama besi lancip. 'Keluar tokoh Gerwani!' dia bilang gitu. Ya daripada anak-anak dibunuh, lebih baik dah ibu menyerah."

Pagi itu gerombolan milisi Tameng mengumpulkan orang-orang anggota organisasi kiri yang berhasil mereka ciduk di lingkungan yang memang dikenal sebagai basis PKI. Mereka berhasil menciduk puluhan orang, termasuk Ibu Jermini. Mereka kemudian membawa para tahanan ke perempatan jalan di kampung itu, menyuruh mereka berbaris lalu berlutut. Salah satu saksi kejadian itu adalah seorang remaja bernama Made yang kemudian menjadi menantu Ibu Jermini. Ceritanya memperkuat keterangan Ibu Jermini. Ia menyaksikan seorang serdadu menarik pistol lalu menembak para tahanan yang berlutut satu per satu pada bagian kepala. Serdadu itu menembak sepuluh orang sebelum seseorang bernama Pak Syukur mencegah dan mengatakan bahwa para tahanan itu bukan berasal dari kampung itu. Salah seorang tahanan yang akan dibunuh itu adalah seorang Muslim dari Jawa yang tidak mungkin berasal dari kampung pendukung PKI itu. Pernyataan itu membuat serdadu tersebut bingung. Ia akhirnya memutuskan untuk mengangkut para tahanan dengan truk ke Kodim untuk ditanyai. Sepuluh jenazah tahanan yang dibunuh dibiarkan tergeletak di jalanan. Orang kampung yang kemudian membungkus jenazah mereka dengan tikar dan membawanya untuk dikuburkan. Pembantaian ini terjadi pada 7 Desember 1965. Made ingat

persis tanggal itu karena kakak laki-laki dan seorang sepupunya termasuk dalam sepuluh orang yang dibunuh.

Sementara itu, Ibu Jermini setelah ditangkap dibawa ke tahanan di Kodim. Ia diinterogasi dan disiksa selama beberapa bulan.

"Sudah jadi tahanan, *tiap hari* diperiksa, *tiap hari* diperiksa. Aduh, ini pipi dikasih api. Kursi diterjang begitu kan jatuh, habis jatuh, diambil kursi, boaat... plek, ini rambut habis copot. 'Oh, kamu ketua Gerwani ya? GTM kamu ya?' Apa nama GTM saya nggak ngerti. 'Kamu Gerakan Tutup Mulut,' gitu ... Mukul aja dia pintarnya ya, rambut dia copot habis, ditendang, disundut sama rokok. Habis ini [ia menunjuk lengannya] hitam-hitam kena rokok kan. Habis rokoknya mati, diambil lagi rokoknya, tentara lain diambil dimatiin semut-semut itu. Kuruuuus sekali ibu, nggak makan-makan, nggak makan-makan, nggak kuat dada makan. Mikir ini, mikir keadaan anak-anak, mana suami nggak ada, anak-anak di luar bagaimana.

Saya diperiksa beberapa bulan dari Januari [1966]. Pada waktu itu saya rebah, akhirnya stres nggak ingat diri. Waktu diperiksa, dipukul itu diam, orang nggak punya perasaan apa-apa lagi. Orang sudah nggak sadar. Bulan April ibu dipindah ke lembaga, ke penjara. Ibu sudah nggak sadar. Teman-teman yang ngurusi. Saya makan saja didulang, mandi, dimandiin.

...."

Peristiwa keji yang juga tak bisa dilupakan Ibu Riani adalah apa yang dia lihat terjadi pada seorang perempuan muda yang baru melahirkan di pusat interogasi Surabaya. Ibu muda itu tidak punya pilihan lain kecuali mengirim bayinya keluar dari penjara untuk hidup bersama neneknya. Dan, para perwira militer pun tetap menyiksanya.

"Antara lain teman saya Ibu M. itu. Dia habis melahirkan masih teteknya masih harusnya disusu, teman saya Ibu M. namanya, dia baru melahirkan, dia dilecehkan toh, '*diremet-remet*' [diremas dengan kasar] teteknya kan sakit sekali kalau orang baru melahirkan, dia sampai *misuh* [mengumpat], apa dia 'Bajingaaaan!' gitu, terus *misuh* gitu, lantas terus mulutnya dibakar. Pakai kertas-kertas itu mbakarnya, pakai kertas-kertas di ruangan itu, dibakar. Sampai di sana saya lihat itu gosong-gosong semua, sampai nggak bisa makan, mulutnya dibakar itu. Jadi dia itu sampai anaknya ditinggal dipelihara oleh neneknya itu."

Beberapa tahun kemudian Ibu Riani akhirnya bertemu dengan nenek dan anak itu. Mereka mencari sang ibu di penjara perempuan di Plantungan sekitar 1974. Ibu Riani adalah salah seorang tahanan di sana. Mereka tidak pernah mengatakan bahwa Ibu M. setelah disiksa, dibawa keluar pada malam hari, dan dieksekusi pada 1968.

"Setelah neneknya, [anaknya] itu kira-kira umur enam tahun, mencari ibunya, kemungkinan ibunya ada di Plantungan itu. Nah itu terus mengharukan sekali, semua terharu. Dia dengan neneknya mencari Ibu M. apakah di situ, tau-tau tidak ada yang di situ. M. tidak ada, karena M. dibawa ke penjara tengah malam, *dibon*, sudah habis dengan teman-temannya, sudah dibunuh. Tapi yang namanya keluarga itu masih belum, nggak ada yang memberi tau, jadi dia masih mengharapkan kalau masih hidup, gitu.

Padahal dia sudah bersama lima orang, kalau nggak salah, di penjara, *dibon* tengah malam. Di penjara itu asal tengah malam *dibon* sudah *game*, mesti dibunuh."

Ketika seorang ibu ditangkap, maka yang akan langsung menjadi korban adalah anak-anaknya. Proses penangkapan yang sama sekali tidak mengikuti prosedur hukum, dilakukan secara tiba-tiba dan tidak manusiawi membuat seorang ibu bahkan tidak sempat mencarikan tempat aman untuk sang anak. Bayi-bayi yang membutuhkan perhatian khusus tidak bisa ditinggalkan oleh sang ibu. Maka, tak ada pilihan lain selain membawanya masuk tahanan. Perempuan yang sedang hamil juga tidak mendapat perkecualian dalam penahanannya. Dalam segala kekurangan, makanan yang buruk, ruang gerak yang terbatas dan aparat yang represif, seorang ibu masih berusaha untuk memberikan kasih sayang dan perlindungannya pada sang anak. Ramdinah seorang sukarelawati untuk pembebasan Irian Barat ditahan ketika sedang hamil tua.

"Setelah ada peristiwa ini [G-30-S] saya selalu dipanggil. Dalam keadaan mengandung sering dibawa, dipanggil. Pokoknya dibawa, surat panggilan nggak ada. Dari pagi sampai jam lima sore, baru dipulangkan. Yang menginterogasi saya ada sembilan orang. Mengapa saya ditangkap, saya nggak tahu. Katanya bikin rapat, katanya masalah mau berontak pemerintah, dan sebagainya. Salah satu interogatornya bilang, 'Kalau kamu nggak mau ngaku, kamu nggak boleh pulang, biar kamu tidur di sini, beranak di sini.' Saya bentak, 'Biar saja saya beranak, saya nanti melahirkan di tangga, nggak apa-apa.' Penahanan itu sampai saya melahirkan. Saya melahirkan tanggal 26 November 1965. Suami saya harus lapor ya bahwa saya melahirkan di Rumah Sakit. Rumah sakitnya dijaga aparat. Jadi teman-teman yang mau nengok harus lapor dulu. Polisinya nanya, 'Bagaimana Bu, sehat?' 'Sehat!' Satu minggu di rumah sakit, begitu pulang besoknya dipanggil. Itu pertanyaannya sebetulnya sama saja, mungkin untuk menandakan supaya ngaku. Jadi pemeriksaan itu sehabis saya melahirkan sampai 10 Desember 1965.

Lama-lama kita diberitahu bahwa kita harus dibawa ke Jakarta. Sampai di Jakarta 11 Maret 1966, wong kita orang daerah nggak bisa ketemu saudara. Kita ditaruh di mess Koreri Tanah Abang. Setelah di mess itu suami saya nggak ikut turun, hanya ibu-ibu dan anak-anak. Kita di mana, suami kita bagaimana, nggak ada yang tahu. Tiga hari kemudian saya nanya petugas, 'Kita di mana sih Pak?' Anak saya kan masih bayi. Bapaknya mungkin pengen lihat.

'Nggak tahu Bu, nggak tahu.'

Lama-lama ada yang mbilangin kalau suami saya ada di mess. Dari mess Tanah Abang, saya dipindah ke Jalan Tambak. Di sana satu bulan, lalu dipindah ke penjara Bukit Duri. Saya sangka, kalau sudah ditahan nggak ada apa-apa lagi. Ternyata masih ada pemeriksaan. Terus-menerus pertanyaan itu, nggak ada habisnya. Padahal anak saya masih bayi waktu itu. Setelah saya masuk Bukit Duri, suami masuk Salemba. Jadi nggak bisa ketemu lagi, nggak bisa nengok sana-sini. Jadi anak saya nggak tahu rupa bapaknya kayak apa gitu karena memang pisah sejak bayi.

Bayi saya besar di Bukit Duri sampai usia tiga tahun. Kata komandannya, 'anakmu harus keluar.' Mau dibawa ke panti asuhan, saya nggak bolehin. Saya mau cari teman yang mau pelihara anak saya. Lalu ada teman dari Irian, yang suaminya ditahan, tapi istrinya tidak. Mereka punya dua putra, yang satu masih SD, yang satu lagi sudah kelas dua SMA. Saya serahkan anak saya, 'Ini Bu saya serahkan anak saya untuk dipelihara. Nanti kalau saya sudah pulang, kita bisa rundingan lagi.'"

Dampak Perkosaan terhadap Kesehatan Korban

Temuan Medis Umum setelah Luka Pemerkoasaan:

Di antara berbagai macam luka umum, beberapa hal di bawah ini juga dapat terjadi:

- Gangguan pendengaran, kerusakan terhadap telinga bagian tengah (akut)
- Tindakan melukai diri sendiri (sebagai konsekuensi dari gangguan stress setelah masa trauma), gangguan psiko-somatis
- Gejala Gastrointestinal seperti borok pada perut, penyakit lambung, diare, gangguan kronis, masalah pencernaan, gangguan hati
- Tekanan darah tinggi, tekanan di dada, *globus hystericus*
- *Cardiodynia, tachycardia* (meningkatnya frekuensi detak jantung)
- Asma bronkhitis
- Gangguan tidur
- Pusing
- Tinnitus (suara dengung di telinga)
- Gemetaran
- Gangguan pada kulit seperti psoriasis, neurodermatitis, eczemas dari sumber yang tidak jelasGangguan pada kulit seperti psoriasis, neurodermatitis, eczemas dari sumber yang tidak jelas
- Kelelahan umum dengan dugaan sedang menderita suatu penyakit atau infeksi
- Gangguan sensor: kehilangan sensor (terhadap rasa sakit/rasa dingin/rasa panas)
- Ambang rasa sakit yang berkurang: sakit kepala, sakit punggung, *psychogenic pains*, ketegangan otot yang berkepanjangan, gabungan rasa sakit

Temuan Ginekolog-Ahli Bidan setelah Pemerkoasaan:

- Luka akut terhadap alat genital dan dubur
- Gangguan fungsi otot kandung kemih dan usus
- Pendarahan di dalam (setelah luka genital yang tidak dirawat)
- Pembengkakan setelah luka tidak dirawat atau setelah infeksi pertama atau kedua
- Gangguan kandung kemih, pertarakan urin
- Luka genital dengan konsekuensi jangka panjang seperti berkurangnya fungsi kandung kemih dan usus

- Penyakit dengan konsekuensi kronis dan/atau jangka panjang: infeksi proses seperti *adnexitis* (radang saluran pembibuh telur ke kandung rahim), *colpitis* (radang vagina), *cervicitis* (radang uterus), *vulvovaginitis* (radang vagina dan area genital bagian luar), infeksi saluran urin, STD (*sexual transmitted disease* – penyakit menular seksual)
- Gangguan fungsi hormonal: *meno-metrorrhagia* (menstruasi dalam periode panjang dan pendarahan pada saat tidak sedang menstruasi), *hypermenorrhoea* (menstruasi secara berlebihan)
- Kista Ovarium
- *Amenorrhoea* primer dan sekunder (berhentinya masa menstruasi), *dysmenorrhoea* (menstruasi yang sakit)
- *Dyspareunie* (rasa sakit pada saat melakukan kegiatan intim seksual, rasa sakit kronis di bagian panggul)
- Kehamilan berisiko tinggi, kehamilan remaja
- Gangguan reproduksi: ketidaksuburan, keguguran habitual (sering), tulang tengkuk yang lemah, meningkatnya patologi kehamilan seperti kurangnya tulang tengkuk (lemahnya lubang peranakan), kelahiran prematur, putusnya membran, placenta praevia (posisi plasenta di dalam rahim dengan risiko terjadi pendarahan yang dapat menyebabkan kematian bagi ibu dan anak), pendarahan, penyakit dalam proses melahirkan, kesulitan dalam melahirkan, dll
- Perubahan di dalam tulang tengkuk: *leucoplakia* (*benign cytomorphosis*)
- Pre-kanker dan/atau *cervical carcinoma*; *Carcinoma* dari alat genital bagian dalam, kanker payudara

Masalah Psikologis yang Berakibat dari Luka Fisik:

- Konflik psikologis yang berkaitan dengan penentuan apakah sebaiknya seorang perempuan atau anak perempuan melaksanakan aborsi bila hamil akibat pemerkosaan atau tidak
- Takut akan konsekuensi sosial atas kerusakan keperawanan mereka
- Takut terkena penyakit serius atau penyakit yang mengancam nyawa sebagai hasil (yang tidak teridentifikasi) dari gejala fisik
- Merasa dirinya kotor dan takut terkena kanker
- Takut dan menolak hubungan intim dengan pasangannya
- Takut tidak dapat punya anak
- Takut hamil, tanpa adanya bukti akan kehamilan
- Takut terkena penyakit berbahaya atau terkena penularan HIV
- Takut tidak dapat melindungi dirinya sendiri dari bentuk kekerasan di masa depan (khususnya kekerasan dalam rumah tangga)
- Takut dengan operasi

Semua orang yang Anda wawancarai kemungkinan besar mengalami trauma, dan mereka akan memiliki gejala-gejala gangguan stres pasca-trauma (*post-traumatic stress disorder*, PTSD) dan gejala-gejala lain sebagai akibat dari kekerasan yang telah mereka alami. Gejala-gejala ini tidak hanya berkaitan dengan tekanan dari kejadian traumatis yang telah mereka alami, tetapi juga berkaitan

dengan tekanan yang mereka hadapi saat ini sebagai akibat dari sulitnya keadaan kehidupan yang harus mereka lalui setelah konflik terjadi. Dengan keadaan demikian, penting bagi penyelidik untuk memahami PTSD, agar dapat mencegah kerusakan kesehatan fisik dan psikologi saksi semaksimal mungkin sepanjang prosedur penyelidikan. Hal lain yang juga penting adalah bagi Anda untuk memiliki keahlian dalam mengidentifikasi gejala-gejala relevan apabila mereka terlihat pada saat melakukan wawancara, dan untuk memiliki keyakinan dalam mengetahui hal-hal yang harus ditanggapi dan untuk mengarahkan mereka secara efektif di dalam situasi wawancara. Penting untuk memahami bahwa dengan memiliki PTSD dan beberapa gejala lain atau fungsi dari ingatan traumatis, bukan berarti saksi akan menjadi tidak dapat diandalkan. Bahkan, pewawancara harus memiliki keahlian yang diperlukan untuk mendapatkan pernyataan yang dapat diandalkan.

PTSD

PTSD saat ini merupakan konsep diagnostik paling penting dalam menggambarkan gejala-gejala psikologis yang mengikuti seseorang setelah mengalami kejadian traumatis.

Akut – bila durasi gejala yang dialami selama 3 bulan atau kurang dari 3 bulan

Kronis – bila durasi gejala yang dialami selama 3 bulan atau lebih dari 3 bulan

Gejala yang tertunda – bila gejala baru timbul setidaknya 6 bulan setelah kejadian

Dampak dari trauma dapat terjadi pada setiap tingkatan kepribadian:

- (i) Seksual
- (ii) Fisik
- (iii) Emosional
- (iv) Sosial (misalnya, berakhir pada kemiskinan, tekanan, pengasingan)
- (v) Spiritual (misalnya, hilangnya kepercayaan terhadap Tuhan)

Kriteria Diagnosa PTSD

- (A) berkaitan dengan kejadian traumatis. Seseorang telah mengalami kejadian traumatis di mana kedua hal tersebut terjadi:
 - (i) seseorang mengalami, menyaksikan, atau dikonfrontasi dengan kejadian atau lebih dari satu kejadian yang melibatkan ancaman kematian atau kematian, atau ancaman luka serius atau luka serius, atau ancaman terhadap integritas fisik diri sendiri atau orang lain, dan
 - (ii) respon orang yang melibatkan rasa takut, ketidakberdayaan atau rasa takut yang mencekam
- (B) berkaitan dengan gejala-gejala. Kejadian traumatis dialami secara berkelanjutan melalui satu, atau lebih dari satu, dari beberapa cara berikut ini:
 - (i) Menderita ingatan dari kejadian, termasuk gambar, pikiran atau persepsi yang berulang dan mengganggu

- (ii) Mimpi yang menyusahkan secara berulang
- (iii) Pikiran mengenai kenangan pengalamannya
- (iv) Gangguan psikologis yang berkelanjutan dalam kaitannya dengan isyarat internal dan eksternal yang menyerupai sebuah aspek dari kejadian traumatis
- (v) Reaksi psikologis dalam kaitannya dengan isyarat internal dan eksternal yang menyerupai sebuah aspek dari kejadian traumatis

Beberapa Gejala dari PTSD

- Menghindari pemikiran, perasaan atau percakapan yang berhubungan dengan trauma
- Tidak mampu mengingat aspek penting dari trauma
- Mengurangi kepentingan atau partisipasi di dalam kegiatan yang penting
- Perasaan dikucilkan oleh orang lain
- Emosi yang terbatas: mereka lebih tidak terdiferensiasi atau ada beberapa jenis emosi yang hilang sepenuhnya
- Harapan terhadap prospek di dalam hidup menjadi negatif, tidak ada lagi harapan untuk dapat menjalani kehidupan normal di masa depan
- Kesulitan untuk tidur dan kesulitan untuk tidur sepanjang malam
- Meningkatnya sifat lekas marah, atau mudah kemarahan
- Sulit berkonsentrasi
- Kewaspadaan berlebihan yang tidak wajar
- Kegelisahan berlebihan yang tidak wajar

Keadaan di mana prosedur penyelidikan akan menambahkan tekanan bagi para saksi merupakan hal yang tidak dapat dihindarkan. Para saksi mau bersaksi dan mencoba untuk menguatkan dirinya tetapi pada saat yang bersamaan mereka mungkin saja menaksir kapasitas mereka mengenai penahanan dengan terlalu tinggi. Demi kesehatan para saksi, penting bagi tim penyelidikan untuk menghilangkan sebanyak mungkin tekanan dan mencegah pengulangan trauma semaksimal mungkin.

Dua jenis reaksi yang perlu dipertimbangkan:

- Tanda-tanda dari rangsangan/kegembiraan yang lebih tinggi
- Tanda-tanda hilangnya reaksi

Gejala pemisahan diri dikarenakan pemisahan diri yang terjadi semasa kejadian traumatis seperti kedinginan, pingsan dan pengalaman "jiwa keluar dari raga" karena goncangan yang belum terselesaikan. Ada beragam gejala pemisahan diri:

- terhapusnya atau hilangnya konsentrasi
- perubahan kefasihan bicara

- "pemindahan" dari satu permasalahan ke masalah lainnya, dari satu tempat atau waktu ke tempat atau waktu lainnya
- memberikan kesan bahwa mereka tidak lagi "hadir" (kontak mata, sulit untuk tetap berhubungan dengan tim penyelidikan)
- pemisahan perasaan
- tanggapan terkejut/dingin

Beberapa hal yang dapat dilakukan oleh penyelidik yang mungkin dapat membantu:

- Berbicara sambil berdiri dan jalan-jalan
- Istirahat
- Berbicara hal-hal kecil yang mendukung re-orientasi dalam "di sini dan sekarang"
- "Ini bukan kemudian, ini adalah sekarang ..." "Ini karena Anda mengingat ..."
- Memfokuskan mata kembali – berpindah-pindah di sekitar ruangan
- Membangun hubungan dengan PENGLIHATAN, SUARA, SENSASI
- Mengubah posisi di kursi – duduk tegak
- Mengambil nafas panjang – mengikuti nafas di tubuh
- Menggoyangkan ibu jari kaki
- Menyentuh jam, cincin, daun kursi, baju
- Mencubit otot antara ibu jari dan jari telunjuk
- Memiliki sesuatu yang dapat diminum
- Berdiri dan berjalan
- Mengatakan kepada diri Anda sendiri untuk keluar dari situasi tak sadarkan diri (bagaimana rasanya untuk Anda?)
- Bertanya kepada orang lain apakah ia merasa tak sadarkan diri/mengalami pemisahan diri (gunakan terminologi saksi)
- Menjaga 50% perhatian dengan diri Anda dan 50% perhatian dengan saksi
- MENJAGA HUBUNGAN
- MENYATU DENGAN KEADAAN "SAAT INI"

Pertimbangan Penting Sebelum Wawancara⁷

- Usahakan untuk menghindari paksaan otoritas lokal, peserta konflik dan pihak lain untuk mewawancarai orang-orang tertentu atau otoritas tertentu demi perlindungan. Terus terbuka terhadap informasi yang baru.
- Hubungi LSM "terpercaya", LSM yang dapat dipercaya di sini berarti yang mempunyai analisis yang jelas bersih, diterima oleh masyarakat, mempunyai jaringan baik dan kontak secara langsung dengan masyarakat, dan merupakan pembawa pengetahuan masyarakat. Kontak yang kuat dengan LSM terpercaya di tempat itu adalah penting bagi saksi dan korban dan pendukung saksi dan langkah-langkah perlindungan saksi.⁸
- Menemukan jasa apa saja, baik informal maupun formal, yang tersedia untuk korban kekerasan seksual di area di mana korban tinggal. Ini dapat mencakup CBOS dan LSM perempuan, kelompok pendukung korban, rumah sakit atau pusat-pusat pelayanan medis, kelompok hak asasi manusia dan pusat-pusat krisis perkosaan. Jika sesuai dan aman untuk korban, Anda mungkin ingin bekerja dengan kelompok ini untuk menghubungi para saksi potensial dan untuk rencana dukungan dan perlindungan.
- Walaupun penting untuk berhubungan dengan aparat penegak hukum lokal di lapangan, kemungkinan bahwa mereka dipengaruhi oleh peserta konflik, atau mempunyai agenda dan kesetiaan mereka sendiri, tidak bisa dikesampingkan. Ini terutama penting ketika menyelidiki kejahatan berbasis gender yang mempunyai implikasi sosial dan budaya yang mendalam. Oleh karena itu, berhati-hatilah agar tidak sekadar "menerima warisan" penyelidikan dari otoritas lokal. Pertahankan analisis kritis. Penyelidik harus mempertahankan kemandirian mereka, memastikan bahwa semua sumber dari informasi telah secara independen dibuktikan dan mendapatkannya dari saksi mereka sendiri.⁹
- Lebih baik untuk menggunakan penyelidik perempuan untuk wawancarai perempuan korban kekerasan dan eksploitasi seksual, tetapi tidak dapat serta-merta dianggap bahwa korban perempuan tidak akan bicara kepada penyelidik laki-laki. Namun penggunaan penerjemah perempuan untuk penyelidik laki-laki sangat diusulkan. Pilihan dari korban/saksi dan kemampuan dari penyelidik untuk membuat korban merasa cukup nyaman untuk memperbicangkan apa yang telah terjadi adalah paling penting.
- Pastikan bahwa ada suatu tempat yang sesuai tersedia untuk mengadakan wawancara dan perhatikanlah penciptaan tata ruang yang sesuai. Misalnya, apakah ada ketersediaan air, apakah ada kamar mandi, tempat duduk yang nyaman? Sediakan informasi bagi korban/saksi tentang bagaimana cara penggunaan terbaik dari penataan ruang yang disediakan.
- Pertimbangkan bagaimana menemukan saksi beberapa minggu, bulan atau satu tahun sebelum waktu wawancara dan bagaimana cara memelihara kontak dengan saksi itu.

- Sadarilah bahwa karena penyidik pidana mungkin adalah orang yang terakhir yang tiba di lokasi, banyak korban dan saksi mungkin telah diwawancarai sebelumnya. Ini mempunyai sejumlah implikasi, mencakup kelelahan misi atau wawancara (yang dapat mempengaruhi mutu dari informasi yang disajikan), dan dapat juga berarti bahwa organisasi dan pihak berwenang lain telah memiliki, mempunyai bukti atau informasi yang penting. Penyidik perlu mencari tahu apakah wawancara yang lain sudah berlangsung dan apakah patut untuk meminta korban untuk memberi pernyataan yang lain pada saat itu.

Penilaian Pra-Wawancara

Penilaian Pra-Wawancara harus diselenggarakan untuk menilai:

- stabilitas psikologis dan mental serta kesejahteraan saksi,
- keadaan fisik mereka
- kapasitas mereka untuk bertahan bila diwawancara pada saat ini,
- isu perlindungan dan keselamatan mereka pada saat ini
- keprihatinan, ketakutan dan pertanyaan korban dan para saksi tentang penyelidikan ICC dan proses penuntutan
- harapan saksi dari ICC, wawancara dan prosesnya.

Bagaimana nantinya saksi dapat datang ke wawancara itu?

Apakah yang merupakan harapan dari saksi – apa yang ia harapkan akan terjadi dengan informasi yang mereka sediakan, bagaimana cara mereka memahami peran dari Mahkamah dan proses penyelidikan dan penuntutan?

Apakah saksi ingin membawa seseorang pada saat wawancara? Jika demikian, siapa dan apa hubungan orang tersebut dengan saksi? Apa yang merupakan Kebijakan Mahkamah tentang hal ini?

Apakah saksi mengharapkan suatu bentuk renumerasi atau semacam bayaran? (misal uang, rumah, pengobatan)

Nilailah tingkatan melek huruf saksi – apakah mereka membutuhkan pengajaran melek huruf apa pun? Ini penting jika mereka akan diperlukan untuk bersaksi atau memverifikasi pernyataan tertulis dan dokumentasi yang lain, jika Mahkamah berniat untuk menyediakan informasi atau permintaan lebih lanjut secara tertulis atau di mana rujukan tertulis dibuat.

Apakah saksi mempunyai akses pada rumah/tempat berlindung?

Apakah saksi mempunyai akses mendapatkan makanan secara reguler?

Adakah saksi menceritakan kepada orang-orang bahwa ia sedang bertemu pewawancara? Siapa? Berapa banyak?

Bagaimana penampilan mereka secara fisik? (misalnya, kekurangan gizi, lelah, trauma, sedikit sehat.)

Apakah mereka mempunyai teman-teman yang dapat dipercaya?

Apakah mereka mempunyai suatu jaringan dukungan keluarga?

Apakah etnisitas mereka menempatkan mereka dalam bahaya dalam bentuk apa pun?

Apakah mereka diasingkan?

Apakah saksi sekarang ini berhadapan dengan risiko kekerasan?

Mewawancarai Korban dan Saksi Kekerasan Seksual

Prosedur

Pastikan saksi memahami peran Anda.

Saksi harus diberikan informasi apa pun tentang Mahkamah, penyelidikan dan penuntutan yang mungkin terjadi agar mereka dapat membuat pilihan secara bebas dan sadar soal apakah mereka ingin meneruskan suatu wawancara. Ini seharusnya mencakupi anjuran bahwa:

- Wawancara dan informasi yang mereka sediakan mungkin tidak mengakibatkan penyelidikan atau penuntutan oleh Mahkamah terhadap kejahatan dan pelanggaran spesifik yang terjadi terhadap mereka (karena Mahkamah hanya akan menuntut mereka yang paling bertanggung jawab).
- Informasi yang mereka sediakan mungkin diungkapkan kepada publik untuk tujuan jalannya Mahkamah – ungkapkan secara spesifik dan terus terang tentang siapa yang akan menerima informasi ini dan pada tahap penyelidikan dan/atau penuntutan apa hal ini akan terjadi dan harus jelas tentang sejauh mana suatu informasi akan tetap rahasia.
- Jelaskan berapa lama suatu penyelidikan dan penuntutan apat berlangsung, dan apa yang diperlukan dari mereka sepanjang proses itu.
- Mereka harus diberitahukan tentang langkah-langkah khusus yang dapat dilakukan untuk melindungi mereka selama penyelidikan dan penuntutan.¹⁰

Jika saksi adalah seorang anak atau di bawah umur Anda harus memastikan Anda mempunyai ijin yang relevan dari, dan dampingan dari, orangtua atau wali.

Aturan 75 dari Statuta Roma mengatur tentang penimpaan tindak kejahatan kepada keluarga. Ini terutama penting sekali untuk diterangkan dengan jelas kepada anak-anak agar supaya mereka dapat membuat pilihan yang bebas dan sadar tentang keikutsertaan mereka dalam wawancara.

Saksi mungkin telah mengambil bagian dalam tindak pidana sebagai bagian dari konflik. Pada saat hal ini sudah jelas, Anda perlu menilai isu-isu penjeratan diri sendiri (*self-incrimination*) dan persyaratan di bawah Pasal 55 (1)(a) dan (2), dan Aturan 74 dan 112.

Pastikan bahwa saksi memahami peran penerjemah dan menjelaskan bahwa adalah suatu kewajiban bahwa penerjemah akan menjaga kerahasiaan.

Jelaskan bahwa pemeriksaan badan mungkin perlu untuk dilaksanakan, kadang-kadang lebih dari sekali.

Pastikan poin-poin rujukan sesuai dengan umur dan budaya, lokasi, serta kebutuhan dukungan fisik dan psikososial yang dibutuhkan dan isu risiko atau keselamatan apa pun telah cukup dikenali dan diidentifikasi.

Bagaimana cara saksi menghubungi Anda? Bagaimana Anda menghubungi saksi itu?

Apakah Anda harus melakukan pengaturan untuk hubungan yang berkelanjutan yang melibatkan orang atau organisasi lain?

Diskusikan kekhawatiran yang dirasakan saksi tentang keselamatannya.

Setelah saksi mengungkapkan cerita mereka, mereka mungkin memutuskan bahwa mereka tidak ingin dilibatkan dalam suatu penyelidikan atau penuntutan. Jangan memaksa mereka untuk melakukannya.

Panduan untuk Mewawancarai Korban dan Para Saksi Kekerasan Seksual

Ini mungkin adalah pertama kali saksi menceritakan secara penuh apa yang telah terjadi kepada mereka. Mereka mungkin menjadi resah, mengalami kesukaran menyatakan diri mereka, mereka mungkin dibanjiri dengan ingatan, dan kata-kata dapat meluap keluar, atau memperlihatkan gejala PTSD sepanjang wawancara itu.

Tentukan isyarat keselamatan yang saksi akan gunakan (sebagai contoh, jika saksi mengalami kilas balik atau panik mereka mungkin ingin minum, berdiri dan berjalan mondar-mandir, menghentikan wawancara).

Tetaplah fleksibel dalam hal waktu, sebagian orang akan membutuhkan waktu lebih panjang saat wawancara dibanding orang yang lain.

Ketika menanyakan pertanyaan mengenai pemerkosaan dan kekerasan seksual, penting untuk menyusun pertanyaan sedemikian rupa yang memungkinkan pengalaman korban sepenuhnya diungkapkan. Sebagai contoh:

Bisa Anda ceritakan jenis kekerasan seksual yang anda alami?

Apa yang Anda lihat sebagai yang paling tidak kejam?

Apa yang merupakan pengalaman yang paling umum?

Apa yang Anda lihat sebagai pengalaman yang terburuk?

(Untuk beberapa korban, mengetahui bahwa pada suatu waktu tertentu dalam satu hari mereka akan diserang adalah pengalaman yang terburuk, sementara yang lain mungkin melihat suatu ekspresi wajah atau komentar tertentu sebagai yang terburuk – jangan berasumsi bahwa kekejaman dari kekerasan akan menjadi bagian yang terburuk dari pengalaman untuk korban).

Ada kemungkinan bahwa korban/saksi akan merasa malu dan bersalah. Tekankan bahwa suatu kejahatan telah berlangsung dan mereka bukanlah yang bersalah. Ini penting untuk menetapkan hubungan.

Jangan pernah merujuk pada atau menanyakan korban tentang melakukan "hubungan seks" dengan si pelaku (kata "hubungan" seks berkontradiksi dengan kejahatan itu sendiri). Lebih baik dan merupakan pembahasaan yang lebih akurat adalah "ketika seks terjadi", "ketika Anda dipaksa melakukan seks", atau "ketika seks memang terjadi".

Gunakan bahasa yang mudah dipahami oleh korban itu. Tidak semua korban sudah menjalani pendidikan seks dan mungkin menggunakan "istilah *slang*" untuk menggambarkan serangan seksual.

Pastikan ada suatu kesepakatan antara para saksi dan pewawancara tentang kata-kata apa yang akan digunakan. Mungkin saja sangat menolong untuk menggunakan suatu bentuk tabel untuk menetapkan informasi ini.

Pastikan maksud/arti dari serangan seksual, seks, pemerkosaan dan kekerasan seksual dipahami oleh korban itu.

Konsep dari "hubungan seksual mau sama mau" (*consensual sex*) betul-betul tidak dikenal banyak perempuan. Dalam situasi di mana suatu "hubungan" telah dibangun (situasi perbudakan) dan seorang perempuan telah dipaksa untuk melakukan hubungan seks (diperkosa) berulang-ulang selama jangka waktu tertentu dengan yang pelaku yang sama, dia mungkin tidak melihat hal itu sebagai seks yang dipaksa, atau pemerkosaan, tetapi lebih sebagai bagian dari "tugas relasional" (kondisi-kondisi dari perbudakan). Dia dapat juga "menyetujui" seks untuk melindungi anaknya, memastikan akses untuk mendapatkan air, makanan, tempat perlindungan dan lain lain.

Gunakan bahasa yang sederhana, seperti "apakah Anda mau", "apakah Anda ketakutan" – hindari penggunaan kata-kata yang tidak mudah dipahami (*jargon*).

Penggunaan terminologi yang formal seperti "penetrasi vaginal" mungkin tidak bermanfaat – gunakan bahasa yang dapat diakses.

Beritahukan pada korban, Anda akan menggunakan terminologi seperti kekerasan seksual sebab suatu kejahatan telah terjadi dan itu adalah bagaimana tindakan tersebut dirujuk menurut hukum.

Jelaskan bahwa tindakan kekerasan seksual dapat meliputi:

- Disentuh pada alat kelamin, dada atau pantat
- Dipaksa untuk menonton seseorang onani, atau dipaksa untuk onani
- Orang lain melakukan onani terhadap korban
- Dipaksa untuk menonton orang lain diperkosa
- Dipenetrasi (di mulut, vagina atau dubur) dengan suatu objek, jari atau penis
- Dipaksa untuk melakukan *fellatio* atau menjilat-jilat (di dubur, penis, vagina) terhadap seseorang
- Dipaksa untuk menjadi objek *fellatio* secara paksa, atau dipaksa untuk mengamati seseorang yang melakukan *fellatio* pada orang yang lain
- Dipaksa untuk melakukan seks tanpa sekehendak orang tersebut
- Dicaci-maki, ditunjukkan gambar atau materi lain yang bersifat seksual
- Bentuk lain kekerasan yang mencakup fisik atau emosional

Kekerasan seksual dapat dilakukan terhadap setiap orang dari segala umur.

Walaupun perempuan paling sering menjadi korban, anak-anak lelaki maupun lelaki dewasa dapat diserang secara seksual.

Ingat, sebagian orang mungkin tidak pernah membicarakan tentang seks sebelumnya, maupun mungkin pemerkosaan dan kekerasan seksual. Ini dapat menyebabkan beberapa dari mereka bingung dan gelisah.

Ringkasan – Langkah-Langkah Mewawancarai Korban/Saksi Kekerasan Seksual

Tahap Satu – Membangun Hubungan

Diskusikan:

- Kerahasiaan – apa maknanya
- Lingkungan – pribadi dan tak terputuskan
- Berapa lama ini akan berlangsung
- Apa yang akan terjadi dengan informasi
- Kepada siapa informasi akan diperuntukkan

3

- Apa peranan dari pewawancara
- Kekhawatiran-kekhawatiran saksi

Tahap Dua – Wawancara:

Mencakup:

- Pengumpulan informasi
- Mempertahankan peranan
- Mengambil pernyataan

Tahap Tiga – Penutup

Mencakup:

- Meringkas apa yang telah dikatakan saksi
- Melakukan kilas balik tentang kekhawatiran-kekhawatiran saksi
- Mengakui partisipasi saksi

Bahas:

- Isu keselamatan
- Rincian kontak dan pengaturan
- Rujukan medis

Ingat:

Keleluasaan pribadi adalah penting (tidak ada gangguan, tidak ada telepon)

Tinggal bersama dengan saksi [itu] (kemampuan dan status emosional)

Untuk hasil yang terbaik, sesi wawancara mestinya tidak melebihi sesi dua jam – bersiaplah untuk melakukan dua atau tiga sesi

Petunjuk Komunikasi

Jangan pernah membuat janji Anda tidak dapat penuhi

Ketika mendengarkan, bersifat reflektif

Kutip pernyataan saksi, jangan meringkas

Jangan menyela yang tak penting

Jangan tekan saksi untuk informasi yang mereka belum siap untuk berikan

Bersikap hormat terus menerus

Jadilah sesuai secara budaya.

Daftar Hal-Hal Penting dan Pertanyaan¹¹

1. Rincian Identitas

Nama

Perempuan [] Laki-Laki []

Tanggal dan tempat Lahir

.....

Bahasa yang dikuasai untuk berbicara

.....

Tempat tinggal/alamat baru-baru ini

.....

Pekerjaan – terdahulu atau sekarang

.....

Status keluarga (nama tercatat, umur dan lokasi, bila diketahui, juga dari anggota-anggota keluarga yang disebutkan)

Anak-Anak [] Saudara Laki-Laki []

Menikah [] Nenek []

Janda [] Kakek []

Ibu [] Bibi []

Bapak [] Paman []

Saudara Perempuan [] Tidak ada Keluarga []

Kebangsaan

.....

Agama

.....

Etnis/Suku Asal

.....

Uraian fisik atau Foto

Foto Ya [] Tidak Ada []

Tanggal foto diambil

.....

Gambaran Fisik:

Rambut

Tingginya

3

Raut wajah

Luka-luka (Gambar badan untuk mendokumentasikan luka-luka)

- Gunakan waktu sebanyak yang diperlukan dalam melakukan wawancara. Biarkan cerita membentang dan saksi menceritakan di dalam kata-katanya sendiri tentang apa yang terjadi dulu, sebelum kembali dan meminta mereka menyusun rangkaian peristiwa dalam urutan waktu. Kembali ke poin-poin yang membutuhkan klarifikasi. Hindari menanyakan secara langsung pertanyaan tentang kekerasan seksual tersebut kecuali jika saksi membuka topik itu terlebih dulu.
- Sadari bagaimana implikasi dari kekerasan seksual dan kejahatan yang berbasis jender di budaya tersebut di mana korban/saksi hidup dapat mempengaruhi proses wawancara itu.
- Mulai dengan pertanyaan atau topik yang lebih sedikit menyebabkan stres dan lanjutkan secara berangsur-angsur ke arah isu yang lebih sulit. Baca isyarat dari saksi tentang kecepatan yang sesuai untuk wawancara itu.
- Selalu sensitif pada kesulitan para saksi untuk menceriterakan kembali pelanggaran-pelanggaran itu, dan usahakan untuk tidak menyela atau menyarankan kata-kata, melainkan coba dapatkan sebanyak mungkin rincian yang spesifik
- Menggunakan pertanyaan terbuka yang tidak menyarankan jawaban tertentu

2. Lokasi Penyerangan/Kejadian/Penculikan

(Kamp Pengungsi – yang mana; di rumah; di perjalanan ke tempat berteduh malam; di lapangan; identifikasi desa, kemah yang paling dekat; daerah, provinsi, atau jemaat/kelompok keagamaan yang (mana))

Tanggal

.....

Waktu yang tepat jika mungkin

.....

3. Uraian tentang Serangan/Kejadian/Penculikan

Dapatkah Anda ceritakan apa yang terjadi?

Kedadaan

- Uraikan dengan singkat peristiwa yang mendahului insiden [itu]. Di mana Anda pada saat itu dan apa yang sedang Anda lakukan? (Mengumpulkan kayu, makanan, air; masak; bicara dengan tetangga; lari)
- Bagaimana Anda terpilih atau ditemukan?
- Berapa banyak pelaku ada di sana? Bagaimana cara tentara (pemberontak, milisi) bertindak terhadap perempuan-perempuan? Apa yang telah mereka lakukan? Apa yang telah mereka katakan? Apa yang terjadi kepada Anda?

- Jika ada saksi mengatakan, "prajurit pemerintah atau Janjaweed yang menyerang kami", tanyakan, "Bagaimana Anda mengetahui ia adalah seorang prajurit pemerintah atau Janjaweed?"
- Apakah kekerasan atau pemaksaan digunakan? Kekerasan macam apa?
- Apakah penyerang atau orang lain yang bersama mereka bersenjata? Apakah mereka menggunakannya, bagaimana dan terhadap siapa?
- Apakah ada seseorang yang memberi perintah apa pun? Siapa mereka dan dapatkah Anda memberi suatu uraian? Apa yang telah mereka katakan?
- Sepanjang penyerangan/penculikan apakah ada yang melakukan pelaporan melalui radio atau menelpon kepada seorang komandan? Jika demikian, apakah Anda mengetahui komandan yang mana? Bagaimana Anda mengetahui bahwa itu adalah komandan?
- Apakah mereka mempunyai sarana angkut, jika demikian, apakah sarana angkut itu mempunyai ciri-ciri tertentu?
- Apa yang pelaku katakan pada saat penyerangan/penculikan? (Telaah satu persatu.) Apakah seseorang mengatakan mengapa mereka melakukan ini? Apakah ada yang mengatakan sesuatu kepada Anda secara langsung? Apa yang dikatakan? Nada suara bagaimana yang digunakan?
- Apakah sang/para penyerang menuntut Anda menjawab pertanyaan, mengatakan atau mengulangi hal-hal yang tertentu?
- Apakah Anda atau orang dipaksa untuk berbuat sesuatu sepanjang penyerangan/ penculikan?
- Jika diculik/dibawa pergi, apakah ada yang lain yang dibawa pergi bersama Anda? Berapa banyak? Dapatkah Anda mengidentifikasi dan menggambarkan mereka, siapa mereka, apa yang mereka pakai, apa yang mereka katakan, apa yang terjadi kepada mereka sepanjang penyerangan/ penculikan itu.
- Jika diculik, apa yang terjadi setelah Anda dibawa?
- Jika seseorang telah dibawa apakah mereka dikembalikan, dan dalam kondisi apa mereka dikembalikan?
- Bagaimana cara penyerang mengendalikan Anda? (Apa jenis ancaman fisik dan lisan yang telah digunakan – ancaman ke diri atau anggota keluarga, intimidasi, pengendalian fisik, pengurangan, pengingkaran atau penarikan makanan, air, tempat perlindungan, bantuan haid, fasilitas kamar kecil)
- Apakah Anda mampu melawan pada titik apa pun? Bagaimana? Apa tanggapan penyerang? (Penting untuk tidak menyiratkan bahwa korban seharusnya melawan).¹²
- Pikirkan bahwa mungkin penyerangnya lebih dari satu. Bantu korban untuk memperjelas siapa yang menyerangnya dan dengan urutan bagaimana. Bantu korban untuk menentukan apakah ada penetrasi, sedalam apa pun, dari bagian badan dari korban (&/atau pelaku) apa pun dan benda penetrasi apa yang telah digunakan.
- Apakah Anda ditelanjangi pada titik mana pun sepanjang penyerangan/ penculikan?
- Pikirkan bahwa mungkin ada ungkapan yang digunakan para saksi untuk menyatakan pemerkosaan telah terjadi atau topik tertentu yang mengisyaratkan telah terjadi pemerkosaan. Sebagai contoh, seorang saksi mungkin mengatakan "Ia tidak menghormati aku", "Ia menggunakan aku", "Ia menghina aku". Di Bosnia, perempuan-perempuan kadang-kadang membicarakan tentang dipaksa untuk menyuguhkan makanan dan kopi kepada tentara – dan ini sering menunjukkan bahwa mereka telah

3

diperkosa atau dipaksa untuk melakukan tindakan seksual. Perempuan-perempuan mungkin menyatakan bahwa mereka telah dibawa, atau dibawa keluar dari penglihatan dari anak-anak mereka. Walaupun tidak dapat ada asumsi, penyelidik harus sadar akan indikator-indikator, terutama indikator budaya.

- Jika korban mengungkapkan cerita dengan mengatakan hal-hal seperti "Kemudian ia mempermalukan aku" atau "Ia menyakiti aku" tanya, "Dapatkah Anda ceritakan bagaimana ia mempermalukan menyakiti Anda?"
- Jika korban tampak tidak bisa mengungkapkan dengan kata-kata tentang apa yang terjadi, dia mungkin mampu menunjuk area pada suatu sketsa anatomis, dan ini dapat membuka pintu untuk membicarakan tentang rinciannya.
- Penyerangan/penculikan mungkin telah dilakukan di depan anggota keluarga atau orang lain untuk lebih lanjut menenteror atau mempermalukan orang lain atau korban [itu]. Tanyakan bila orang lain itu hadir sebelum, selama, atau setelah kekerasan seksual.

4. Pelaku

- Siapa yang melaksanakan serangan itu? (gambaran dari individu yang terlibat, jumlah, seragam, bersenjata)
- Perkiraan umur
- Nama panggilan bila diketahui
- Gambaran (tingginya, dll.)
- Seragam? – jelaskan.
- Pangkat
- Pakaian Sipil? – jelaskan.
- Bahasa yang digunakan dalam percakapan
- Siapa yang tampak memegang kepemimpinan sepanjang serangan? Apakah ada perintah apa pun diberi? Oleh siapa?
- Ingat bahwa korban/saksi dari kekerasan seksual mungkin telah merinci informasi tentang kejahatan yang lain.

5. Bukti

- Apa yang terjadi setelah perkosaan atau serangan seksual? Apakah perempuan menderita cedera macam apa pun? Apakah dia memeriksakan diri ke seorang dokter, dan jika demikian, kapan dan bagaimana caranya berapa kali? Apa jenis pemeriksaan yang telah dilakukan? Apakah ada suatu laporan yang ditulis? Dapatkan suatu nama dokter dan informasi kontak. Adakah perempuan mengalami kesulitan fisik atau emosional apa pun sejak penyerangan? Jika ya, uraikan secara mendetail.
- Apakah perempuan atau seseorang selain itu menyimpan bukti fisik apa pun dari sergapan? Ini dapat meliputi pakaian, dan di beberapa negara-negara *swab* (kapas/kasa penyeka untuk pengambilan sampel medis) dan bukti yang lain.

- Tunjukkan empati untuk saksi, hargai keikutsertaan mereka dalam wawancara, jangan tunjukkan ketidaknyamanan terhadap emosi apa pun, jangan merasa tidak nyaman dalam kesunyian, beri penenteraman hati dan dorongan. Tunjukkan rasa hormat.

Pertimbangkan bukti apa yang telah ada:

Bukti/Foto forensik. Tersedia: Ya [] Tidak []

Apakah korban melaporkan perihal tersebut kepada polisi atau pihak berwenang negara yang lain? Kapan? Di mana? apakah ada dokumentasi berkenaan dengan ini?

Apakah ada laporan LSM atau berkas tentang peristiwa atau pembantaian?

Medis

Kesakitan fisik yang dialami segera setelah perkosaan tersebut

.....

Apakah korban mengalami pemeriksaan medis pasca-pemeriksaan?

Ya []

Tidak []

Apakah korban mempunyai akses terhadap catatan medis yang menyatakan status kesehatan di masa lalu?

Ya []

Tidak []

Apakah korban mempunyai akses terhadap tes HIV dan STI (penyakit menular secara seksual)?

Ya []

Tidak []

Apakah kehamilan terjadi?

Ya []

Tidak []

Kesehatan Psikologis

Reaksi mental segera setelah pemeriksaan terjadi

.....
.....
.....
.....
.....

3

Apakah korban mempunyai akses ke konseling trauma?

Ya []

Tidak []

Jika Ya

Siapa

Kapan

Di mana

Apakah ada catatan/laporan tersedia: Ya [] Tidak []

Bagaimana trauma mempengaruhi kemampuan korban untuk berfungsi?

Rumah

Pekerjaan

Hubungan

Anak

Perawatan diri

Lain-lain

Komentar

.....
.....
.....

Pengamatan:

Cidera Fisik (bagan badan untuk menandai cedera tampak depan dan belakang)

Tanda/Bekas luka/Memar

Kehilangan rambut

Cacat tubuh/Perusakan Rupa

Jika perkosaan disertai oleh bentuk penyiksaan lain

Retak/Patah tulang

Cacat tubuh/Perusakan Rupa

Luka Bakar

Amputasi

Tanda-tanda yang tampak lainnya

Komentar

.....
.....
.....

Emosional

- Nada suara (lembut, nyaring, tanpa emosi, marah)
- Tatapan (kontak mata yang sedikit
- Air mata (pada titik apa saat wawancara)
- Diam atau bicara tanpa henti
- Bahasa/gerak-gerik badan (gerakan yang gelisah, tidak ada gerakan)
- Tanggapan (keraguan setelah pertanyaan, meminta pertanyaan untuk diulangi)
- Lain-lain

Komentar

.....
.....
.....

Tandatangan:

Tanggal:

Dukungan Pasca-Wawancara

- Bagaimana cara saksi menghubungi Anda?
- Bagaimana Anda menghubungi saksi [itu]?
- Siapa yang akan saksi hubungi untuk trauma paska wawancara?
- Apa badan atau individu yang akan mendukung saksi selama proses hukum?
- Apakah ada suatu rencana medis?
- Apakah saksi memiliki kebutuhan perlindungan fisik?
- Sebagaimana sering saksi akan dihubungi?
- Apakah saksi berada di bawah ancaman kekerasan secara langsung?
- Siapakah pekerja dan badan dukungan?

Rencana Keselamatan (tanggapan lokal)

Tanggal	Para pekerja dukungan	Rujukan
	Nama	Organisasi
	Rincian Kontak	1.
	1.	2.
	2.	3.
	3.	Isu
		1.
		2.
		3.

Janji temu berikutnya

Tempat

Tanda Tangan Tanggal

Laporan tentang Keselamatan Saksi (untuk diisi ICC)

Isu

- 1.
- 2.
- 3.

Kesehatan

Dukungan

Tempat berlindung

Kontak

Risiko Keselamatan:

- Tinggi
- Medium
- Rendah

Komentar

.....
.....
.....

Tanda tangan Tanggal

Rujukan Medis (untuk diisi ICC)

Dirujuk oleh Tanggal

Nama

Umur

Rincian Kontak

.....

Kontak keadaan darurat.....

.....

Badan/Profesional Rujukan

Pekerja Dukungan bila ada

Tanggal Janji Temu

Tanggal Pengembalian laporan

Sumber Daya yang dibutuhkan

Pengeluaran disetujui oleh

Rencana Pembayaran

Tanda TanganTanggal

Mengidentifikasi Pola Kekerasan Seksual¹³

1. Pola berkenaan dengan identitas dari korban

Siapa yang kemungkinan besar menjadi korban kekerasan seksual?

Korban dari kekerasan seksual mungkin punya sejumlah karakteristik umum, seperti jender, jenis kegiatan politik, profesi, pekerjaan, umur, suku dan kepercayaan agama atau tempat kediaman dalam wilayah dengan batas-batas jelas.

Apakah ada karakteristik ini atau yang lain.

Komentar

.....
.....
.....

2. Pola berkenaan dengan keadaan yang mempengaruhi peristiwa atau tuduhan peristiwa

Apakah peristiwa kekerasan seksual pada umumnya didahului oleh suatu rangkaian peristiwa spesifik, atau laporan dari kekerasan seksual meningkat atau menurun setelah peristiwa yang spesifik.

Komentar

.....
.....
.....

3. Pola berkenaan dengan karakter kejahatan tersebut

Mungkin terdapat pola dalam hal sifat tindakan kekerasan seksual, misalnya kekerasan seksual tersebut dapat terdiri dari pemerkosaan, pemerkosaan berkelompok, pemerkosaan dari anak-anak perempuan atau perempuan-perempuan dari berbagai atau satu kelompok umur tertentu, perbudakan seksual.

Komentar

.....
.....
.....

4. Pola berkenaan dengan lokasi peristiwa kekerasan seksual

Di mana peristiwa paling sering terjadi? Lokasi dapat meliputi daerah atau kota yang spesifik, pos polisi, penjara, rumah orang sipil yang spesifik atau tempat tahanan rahasia.

Komentar

.....
.....
.....

5. Pola berkenaan dengan identitas dari terdakwa pelaku

Apakah suatu pola muncul berkenaan dengan identitas dari pelaku? Pelaku mungkin punya sejumlah poin-poin yang umum, misalnya pangkat, anggota dari tentara/cabang dari milisi/pasukan pemberontak tertentu dan lain lain.

Komentar

.....
.....
.....

6. Pola berkenaan dengan metode yang digunakan oleh pelaku

Apakah pelaku menggunakan metode yang serupa? Sebagai contoh, peristiwa mungkin didahului oleh penculikan. Berapa banyak pelaku pada umumnya terlibat.

Komentar

.....
.....
.....

7. Pola berkenaan dengan penyebab di belakang peristiwa kekerasan seksual

Apakah ada hubungan antara peristiwa-peristiwa dan penyebab langsung atau tidak langsung yang serupa yaitu kegiatan politik dari korban, keluarga dari aktifis politik, kehadiran militer, pemberontakan.

Komentar

.....
.....
.....

8. Pola berkenaan dengan tanggapan pemerintah terhadap kasus yang didakwakan

Suatu pola dapat muncul dari waktu ke waktu berkenaan dengan tanggapan pemerintah terhadap tuduhan-tuduhan itu. Pola seperti itu dapat mencirikan ada atau tidaknya penyelidikan resmi, ketidakhadiran atau sifat dari penyelidikan atau sifat dari prosedur itu.

Apakah keluhan dan laporan dari kekerasan seksual secara sistematis diselidiki, atau apakah korban sering tidak dapat melaporkan suatu keluhan?

Apakah semua yang dituduh telah melakukan kekerasan seksual dituntut dan disidang?

Komentar

.....
.....
.....

Catat keadaan dari persidangan jika persidangan dilakukan.

9. Pola berkenaan dengan sifat gender dari kekerasan

Korban mungkin diserang *karena* mereka adalah perempuan atau karena mereka adalah perempuan dari suku atau agama tertentu dan lain lain.

Apakah serangan ditujukan untuk merusak kapasitas reproduktif, untuk merusak paras atau ciri yang khusus terdapat pada jender korban, atau apakah mereka adalah tipe yang distigmatisasi berdasarkan garis-garis jender dalam kebudayaan tersebut.

Komentar

.....
.....
.....

¹ Ditulis oleh Josepha Sukartiningsih, hasil penelitian bersama TRUK.

² *Harian Angkatan Bersenjata*, 11 Oktober 1965

³ *Harian Angkatan Bersenjata*, 5 November 1965

⁴ Benedict Anderson, "How did the Generals Die?" *Indonesia* 43 (April 1987).

⁵ Budi Setiyono dan Bonnie Triyana, ed., *Revolusi Belum Selesai: Kumpulan Pidato Presiden Soekarno 30 September 1965 – Pelengkap Nawaksara* (Semarang: Mesiass, 2003), dua jilid.

⁶ Wieringa, *Penghancuran*, hlm. 506-508.

⁷ Sebagian dari materi diambil dari *Sexual Violence and Exploitation*, Institute for International Criminal Investigations, 2004

⁸ Komunikasi informal antar[a] Patricia Sellers, Penasihat Hukum Gender, ICTY dan Women's Initiatives for Gender Justice, 2004 Initiative/Prakarsa perempuan-perempuan untuk Keadilan Gender/Seks, 2004

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Pasal 68(1) Mahkamah harus mengambil tindakan-tindakan secukupnya untuk melindungi keselamatan, kesejahteraan fisik dan psikologis, martabat dan privasi para korban dan saksi. Dalam berbuat demikian, Mahkamah harus mengingat semua faktor terkait, termasuk umur, gender sebagaimana didefinisikan dalam Pasal 7, Ayat 3, dan kesehatan, serta sifat kejahatan, khususnya, tetapi tidak terbatas pada, di mana kejahatan itu melibatkan kekerasan seksual atau gender atau kekerasan terhadap anak-anak. Penuntut Umum harus mengambil tindakan-tindakan tersebut terutama selama penyelidikan dan penuntutan terhadap kejahatan semacam itu. Tindakan-tindakan ini tidak boleh merugikan atau tidak sesuai dengan hak-hak para tertuduh dan dengan persidangan yang adil dan tidak memihak. (2) Sebagai suatu pengecualian teradap prinsip pemeriksaan publik yang ditetapkan dalam pasal 67, Dewan-Dewan Pengadilan dari Mahkamah, untuk melindungi para korban dan saksi atau seorang tertuduh, dapat melakukan sebagian dari persidangan secara tertutup dan rahasia (*in camera*) atau memperbolehkan pengajuan bukti dengan sarana elektronika atau sarana khusus lainnya. Secara khusus, tindakan-tindakan tersebut harus dilaksanakan dalam hal seorang korban kekerasan seksual atau seorang anak yang menjadi korban atau saksi, kecuali kalau diperintahkan lain oleh Mahkamah, setelah mempertimbangkan semua keadaan, terutama pandangan-pandangan para korban atau saksi.

Aturan 88 menegaskan bahwa Dewan dapat, dengan memperhatikan dan mencermati pandangan dari korban atau saksi, memerintahkan tindakan-tindakan khusus semisal, tetapi tidak hanya terbatas pada yang disebutkan itu, tindakan untuk memfasilitasi kesaksian dari korban atau saksi yang mengalami trauma anak, orang tua (lanjut usia) atau korban kekerasan seksual, dengan mengikuti ketentuan Pasal 68, Ayat 1 dan 2.

¹¹ Beberapa materi pada bagian ini ditarik secara umum dari: A Callamard, *Sexual Violence Documenting Human Rights Violations by State Agents*, Amnesty International Publications and the International Centre for Human Rights and Democratic Development, 1999; *Sexual Violence and Exploitation*, Institute of International Criminal Investigations, 2004

¹² Aturan 70(c) Hukum Acara dan Pembuktian dalam Statuta Roma (ICC) menyediakan bahwa: Dalam kasus kekerasan seksual, Mahkamah harus mengikuti tuntunan dan, sejauh dianggap perlu, sebaiknya menerapkan prinsip-prinsip berikut: (a) Faktor kesediaan atau suka rela [melakukan hubungan seks] tidak boleh dijadikan sebagai alasan pembenar berdasarkan kata-kata atau tindakan apa pun dari korban di mana unsur pemaksaan, ancaman yang memaksa, penekanan atau pengambilan keuntungan dari lingkungan yang menekan telah melemahkan kemampuan korban untuk menyatakan kesediaan atau kerelaan yang sejati; (b) Faktor kesediaan atau suka rela [melakukan hubungan seks] tidak boleh dijadikan sebagai alasan pembenar berdasarkan kata-kata atau tindakan apa pun dari korban di mana korban memiliki ketidakmampuan dalam memberikan atau menyatakan kesediaan atau kerelaan tersebut; (c) Faktor kesediaan atau suka rela [melakukan hubungan seks] tidak boleh dijadikan sebagai alasan pembenar berdasarkan ketidakmampuan korban untuk menolak, atau kurangnya daya resistensi atau pertahanan diri dari korban atas, kekerasan seks yang dituduhkan tersebut; (d) Kredibilitas, karakter atau kecenderungan perilaku seksual [yang potensial merangsang gairah seks orang lain] dari korban atau saksi tidak dapat dijadikan alasan pembenar berdasarkan perilaku seksual sebelumnya atau sesudahnya [sesudah kasus yang diadakan tersebut] dari korban atau saksi.

¹³ Beradaptasi dari Callamard, *Menyelidiki Violation/Pelanggaran Hak-Hak perempuan-perempuan di dalam Konflik bersenjata* [yang] Publication/Penerbitan pengampunan yang internasional dan Pusat internasional untuk Human/Manusia [Hak/ kebenaran] dan Pengembangan yang demokratis, 2001.

Bab 4

Prinsip-prinsip Pembuktian

Pengantar

Selama bertahun-tahun kejahatan seksual di masa perang tidak diakui secara eksplisit sebagai kejahatan internasional yang memunculkan pertanggungjawaban pidana. Pada akhir Perang Dunia Kedua, sistem peradilan yang ada di tingkat internasional tidak memasukkan pengalaman perempuan, sehingga hukum sering kali tidak memberi keadilan dan perlindungan kepada perempuan, baik sebagai korban mau pun pelaku kejahatan. Kekerasan terhadap integritas tubuh perempuan semata-mata dianggap sebagai pelanggaran terhadap norma kesusilaan. Yang dilindungi adalah rasa susila masyarakat dan bukannya perempuan sebagai korban.

Dalam hukum acara di Indonesia, proses pembuktian suatu tindak kejahatan tidak mengakui pengalaman perempuan serta konteks bagaimana kekerasan terjadi. Hal ini terlihat dari aturan hukum yang mensyaratkan adanya dua saksi, di mana menyulitkan pengungkapan mengingat kejahatan ini justru kerap terjadi secara terselubung. Aparat hukum sendiri cenderung menjatuhkan stigma yang menyalahkan korban (*victim blaming*). Korban sendiri dibebani kewajiban pembuktian untuk mengatakan sebaliknya, bahwa dia tidak berpartisipasi.

Pada akhir tahun 90an, terdapat sejumlah peristiwa yang mengakibatkan kemajuan pesat dalam hukum kejahatan internasional. Perang yang berkecamuk di Yugoslavia dan Rwanda menggerakkan masyarakat internasional untuk membentuk Pengadilan Ad Hoc Internasional untuk Yugoslavia (*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia –ICTY*) yang berkedudukan di Den Haag pada 1993. Selanjutnya, pada November 1994, Dewan Keamanan kembali lagi membuat keputusan berdasarkan Bab VII, untuk membentuk ICTR (*International Criminal Tribunal for Rwanda*) yang berkedudukan di Arusha, Tanzania, untuk mengadili kejahatan genosida di Rwanda. Untuk pertama kalinya, di kedua pengadilan itulah kasus-kasus pemerkosaan dan kekerasan seksual lainnya dipandang sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan. Pengalaman ICTY dan ICTR itulah yang kemudian diadopsi oleh ICC (*International Criminal Court*) dalam mengadili kasus-kasus kejahatan seksual, karena bagaimana pun praktik pengadilan di ICC harus sejalan dengan segala hukum internasional tanpa ada pembedaan berdasarkan bentuk apa pun, termasuk gender (Pasal 21 para 3), meskipun interpretasi terhadap prinsip-prinsip itu pun beragam.

Prosedur Pembuktian dalam Persidangan di Pengadilan Pidana Internasional

Di masa-masa awal ICTR mulai bekerja, sejumlah masalah terjadi berkaitan dengan kebutuhan langkah-langkah yang sifatnya khusus dalam penyelidikan dan penuntutan kejahatan berbasis gender. Misalnya dalam hal penggunaan penerjemah dan penyelidik laki-laki ketika mewawancarai korban kekerasan seksual dan berbagai teknik wawancara yang tidak pantas. Selain itu, penyelidik tidak secara aktif mengumpulkan kesaksian dari kejahatan-kejahatan seksual, karena mitos bahwa perempuan tidak mampu menceritakan pengalamannya dan kepercayaan bahwa pemerkosaan hanya merupakan insiden yang bersifat kebetulan dari genosida tersebut.

Namun dalam perkembangannya, secara terperinci dimensi prosedural yang mendefinisikan kejahatan seksual telah diakui. Beberapa hal prinsip yang diterapkan dalam persidangan menunjukkan penghormatan dan perlindungan terhadap kepentingan korban, sekaligus keseimbangan terhadap kepentingan terdakwa. Secara umum, korban dapat dipahami sebagai pihak yang mengalami penderitaan akibat kejahatan yang berada dalam yurisdiksi pengadilan. Oleh karena itu, pentingnya langkah-langkah untuk melindungi keamanan, baik fisik mau pun psikologis martabat dan privasi korban dan saksi khususnya dalam kasus-kasus kejahatan berbasis gender dan seksual ditegaskan dalam Pasal 68, Statuta Roma.

Lebih jauh, dalam aturan persidangan secara khusus dinyatakan pentingnya perintah pengadilan untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan bagi kepentingan korban dan saksi, khususnya anak-anak, orang tua, difabel, dan korban kejahatan gender dan seksual (Aturan 85 dan 86, *Rules of Proceedings and Evidences*). Dalam hal menjaga privasi dan keamanan korban serta saksi, *Rules of Proceedings and Evidences* ICTY dan ICTR yang membolehkan hakim untuk mengadopsi langkah-langkah seperti persidangan tertutup, televisi sirkuit satu arah tertutup, merahasiakan identitas dari publik. Juga, memperbolehkan tidak diikutsertakannya pers dan publik dari seluruh atau sebagian persidangan untuk melindungi "keamanan, keselamatan atau kerahasiaan identitas dari korban atau saksi". Peraturan tersebut diadopsi untuk secara spesifik menangani kesulitan yang dihadapi oleh perempuan yang memberikan bukti tentang pemerkosaan dan kekerasan seksual (Peraturan 75 dan 79, *Rules of Proceedings and Evidences* ICTY dan ICTR). Aturan Pembuktian untuk kasus-kasus kekerasan seksual mencakup:

1. Aturan 70 – 72 menjabarkan prinsip dan prosedur bahwa Pengadilan diharuskan mengamati semua kasus kejahatan seksual. Aturan 70 menyatakan bahwa persetujuan korban dalam tindak kejahatan seksual tidak boleh diterima sebagai kalimat atau tindakan persetujuan korban ketika korban berada dalam paksaan, ancaman paksaan, kekerasan, atau penyalahgunaan dari situasi yang memaksa yang telah menyebabkan berkurangnya atau hilangnya kemampuan korban untuk memberikan persetujuan yang sukarela dan sebenar-benarnya. Itu artinya, ketika korban tidak mampu memberikan persetujuan yang sebenar-benarnya; atau dari sikap diam korban atau tidak adanya penolakan terhadap tindak kejahatan seksual tersebut. Selain itu, kredibilitas, kehormatan, pengalaman seksual korban atau saksi tidak dapat dicampuradukkan dengan sikap atau kebiasaan seksual korban sebelumnya.

2. Lebih dipertegas, prinsip 71 menyatakan bahwa “untuk memperjelas definisi dan sifat kejahatan dalam yurisdiksi pengadilan, dan subjek dari pasal 69 paragraf 4, sidang pengadilan tidak boleh memasukkan bukti yang berkaitan dengan tindakan, atau kebiasaan atau sifat seksual korban atau saksi di masa lalu”. Perlindungan ini dibutuhkan karena faktanya secara umum dalam praktik pengadilan domestik dan internasional terdapat kecenderungan untuk mengaitkan sikap atau kebiasaan seksual korban atau saksi dengan fakta-fakta yang dituduhkan sebagai cara untuk melegitimasi rasa bersalah korban dan melepaskan tanggung jawab pelaku.
3. Peraturan 63 sub rule 4 menyatakan bahwa koraborasi tidak diperlukan untuk membuktikan kejahatan apa pun dalam yurisdiksi ICC, khususnya dalam kejahatan seksual. Prinsip ini mengakui bahwa kerap kali kejahatan-kejahatan tersebut terjadi di wilayah privat di mana tidak ada seorang saksi pun, kecuali terdakwa dan korban. *Statuta Roma* dan *Rules of Procedures and Evidences* tidak mensyaratkan negara pihak untuk mengamandemen peraturan pembuktiannya di tingkat domestik untuk merefleksikan prinsip tersebut, meskipun pendekatan ini penting dalam menjelaskan makna hak atas kesetaraan jender. Akan tetapi, kapan pun negara pihak mencari bukti-bukti dari kejahatan seksual dalam rangka menanggapi permintaan ICC dan sesuai dengan pasal 55 paragraf 1 dan pasal 93 paragraf 1 (b), maka negara pihak tersebut harus mengenal dengan baik prinsip-prinsip tersebut. Kalau tidak, mereka akan menyebabkan tekanan yang tidak perlu terhadap korban dengan mengajukan pertanyaan yang tidak relevan dengan tujuan pengadilan dan pada akhirnya menyebabkan korban enggan bersaksi untuk pengadilan. Hal ini juga bisa menyebabkan pelaku menikmati impunitas bagi kejahatan-kejahatan lainnya.
4. Dalam mengevaluasi bukti selama proses peradilan, Hakim akan menerapkan prinsip (a) sampai dengan (d) dari peraturan 70 yang menyatakan bahwa:
 - Pembelaan tidak dapat diterima dengan alasan segala perkataan atau tindakan korban di mana kekerasan, ancaman kekerasan, pemaksaan atau pengambilan kesempatan dari lingkungan yang memaksa telah menghilangkan kemampuan saksi untuk memberikan ijin yang sukarela dan tulus;
 - Pembelaan tidak dapat diterima dengan alasan segala perkataan atau tindakan korban ketika korban tidak mampu memberikan persetujuan yang sebenar-benarnya;
 - Pembelaan tidak dapat diterima dengan alasan kepasifan atau lemahnya penolakan korban;
 - Kredibilitas, karakter atau kecenderungan perilaku seksual korban atau saksi tidak dapat dianggap ada dengan alasan sifat seksual dari tindakan korban atau saksi sebelum atau sesudah tindakan kekerasan seksual tersebut terjadi.
5. Prosedur rekaman kamera untuk mempertimbangkan relevansi atau penerimaan bukti. Dalam mengambil keputusan, Hakim akan mendengarkan, dengan direkam kamera, pandangan dari Jaksa Penuntut, pihak pembela, saksi dan korban atau perwalian hukumnya, apabila ada, dan akan mempertimbangkan apakah bukti tersebut memiliki derajat nilai peradilan yang cukup berkenaan dengan masalah dalam kasus ini dan prasangka yang dapat ditimbulkan oleh bukti tersebut, sesuai dengan ayat 69, paragraf 4. Untuk kepentingan ini, Hakim akan merujuk kepada ayat 21 paragraf 3 dan ayat 67 serta 68, dan akan dibimbing oleh prinsip (a) sampai (d) dari peraturan 70, terutama yang berkaitan dengan usul

penginterogasian korban. Apabila Hakim menentukan bahwa bukti yang disebutkan dalam subperaturan 2 dapat diterima dalam proses peradilan, Hakim akan memberikan pernyataan tertulis mengenai tujuan spesifik mengapa bukti tersebut dianggap dapat diterima.

6. Berkaitan dengan langkah-langkah perlindungan sebagaimana Aturan 87 memasukkan dengar pendapat tertutup penuturan bukti-bukti melalui sarana elektronik atau sarana lainnya, dan kemampuan jaksa penuntut untuk menolak mengungkapkan atau menunjukkan bukti atau informasi apabila ada bahaya yang cukup besar terhadap keselamatan korban/saksi beserta keluarganya. Privasi korban dan saksi juga dilindungi dengan cara mengendalikan metode bertanya dengan tujuan untuk menghindari pelecehan dan intimidasi, khususnya ketika berkaitan dengan kejahatan seksual. Demikian juga halnya di Pengadilan, dalam fase persidangan proses tersebut juga harus mempertimbangkan secara patut, untuk memperhatikan pendapat dan pengamatan korban apabila kepentingan pribadi mereka terpengaruh, secara keseluruhan proses pengambilan keputusan *Preliminary Questions Chamber* untuk mensahkan suatu penyelidikan dan memutuskan adanya reparasi – dan ini tanpa merugikan hak terdakwa atau melanggar proses peradilan dapat dianggap sebagai lompatan dalam prosedur pidana dan hak-hak korban yang tidak biasa di tingkat domestik.

PENTING! Menurut yurisprudensi internasional:

1. Koraborasi kesaksian korban tidak diperlukan;
2. Persetujuan korban (*consent*) tidak boleh digunakan sebagai pembelaan oleh terdakwa bila korban telah diancam dengan kekerasan, pemaksaan (*duress*), penahanan atau penindasan psikologis atau apabila ada ancaman atau tekanan bila korban tidak menurut, maka orang lain akan menjadi sasaran
3. Sebelum bukti-bukti mengenai *consent* korban diterima, terdakwa harus menunjukkan bahwa bukti-bukti tersebut relevan dan kredibel di hadapan persidangan tertutup [*in camera*]
4. Perilaku seksual korban sebelumnya tidak dapat dimasukkan dalam bukti.

Bacaan Kunci

Penuntut Umum v. Akayesu, Putusan, ICTR-96-4-T, 2 September 1998

7.7. Dakwaan 13 (pemeriksaan) dan Dakwaan 14 (tindakan-tindakan tidak manusiawi lainnya) – Kejahatan terhadap Kemanusiaan

685. Dengan melihat temuan-temuan faktual berkenaan dengan tuduhan kekerasan seksual yang dinyatakan dalam paragraf 12A dan 12B dari Dakwaan, Pengadilan menimbang tanggung jawab pidana dari Terdakwa terhadap Dakwaan 13, kejahatan terhadap kemanusiaan (pemeriksaan), dapat dihukum berdasarkan Pasal 3(g) dari Statuta Pengadilan dan Dakwaan 14, kejahatan terhadap kemanusiaan (tindakan-tindakan tidak manusiawi lainnya), dapat dihukum berdasarkan Pasal 3(i) dari Statuta.

686. Dalam menimbang sejauh mana tindakan kekerasan seksual merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3(g) dari Statuta, Pengadilan harus menentukan definisi pemeriksaan, karena tidak ada definisi yang diterima secara umum atas istilah tersebut dalam hukum internasional. Pengadilan mencatat bahwa banyak saksi yang telah menggunakan istilah “pemeriksaan” dalam kesaksian mereka. Terkadang, Penuntut Umum dan Pembela telah mencoba menggali suatu deskripsi yang jelas tentang apa yang terjadi secara fisik, untuk mendokumentasikan apa yang dimaksud oleh para saksi dengan istilah “pemeriksaan” Pengadilan mencatat bahwa walaupun secara historis pemeriksaan selalu didefinisikan dalam yurisdiksi nasional sebagai hubungan seksual tanpa persetujuan (*non-consensual sexual intercourse*), variasi dari bentuk pemeriksaan dapat mencakup tindakan-tindakan yang melibatkan memasukkan benda ke dalam dan/atau penggunaan rongga-rongga badan yang tidak dianggap secara intrinsik bersifat seksual. Tindakan semacam itu adalah sebagaimana yang digambarkan oleh Saksi KK dalam kesaksiannya – orang-orang Interahamwe menusukkan sepotong kayu ke dalam organ seksual seorang perempuan ketika ia terbaring sekarat – dan menurut pandangan Pengadilan hal tersebut merupakan pemeriksaan.

687. Pengadilan menimbang bahwa pemeriksaan adalah suatu bentuk agresi dan unsur utama (*central element*) dari kejahatan pemeriksaan tidak dapat ditangkap dalam gambaran mekanis dari benda dan anggota tubuh. Pengadilan juga mencatat kepekaan kultural berkenaan dengan diskusi publik tentang hal-hal intim dan mengingat keengganan (karena penderitaan) dan ketidakmampuan para saksi untuk mengungkapkan rincian anatomi grafis tentang kekerasan seksual yang mereka alami. Konvensi PBB Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan

tidak mengkatalogkan tindakan-tindakan spesifik dalam definisi penyiksaan – melainkan lebih berfokus pada kerangka konsep dari kekerasan yang diizinkan oleh negara. Pengadilan memandang pendekatan semacam ini lebih berguna dalam konteks hukum internasional. Seperti penyiksaan, pemerkosaan digunakan untuk mengintimidasi, merendahkan, mempermalukan, mendiskriminasi, menghukum, mengendalikan atau menghancurkan seseorang. Sebagaimana penyiksaan, pemerkosaan adalah pelanggaran martabat pribadi dan pemerkosaan sesungguhnya merupakan pemerkosaan bila dilakukan oleh atau atas hasutan atau dengan persetujuan atau pembiaran dari seorang pejabat publik atau orang lain yang bertindak dalam kapasitas resmi.

688. Pengadilan mendefinisikan pemerkosaan sebagai invasi yang bersifat seksual, yang dilakukan terhadap seseorang dalam situasi yang bersifat memaksa (*coercive*). Kekerasan seksual tidak terbatas pada invasi fisik dari tubuh manusia dan dapat mencakup tindakan-tindakan yang tidak melibatkan penetrasi atau bahkan kontak fisik. Kejadian yang digambarkan Saksi KK di mana terdakwa memerintahkan Interahamwe untuk menelanjangi seorang siswa dan memaksanya untuk melakukan senam telanjang di halaman sebuah biro masyarakat, di depan kerumunan orang, adalah sebuah kekerasan seksual. Pengadilan mencatat bahwa dalam konteks ini situasi memaksa tidak harus dibuktikan dengan penunjukan kekerasan fisik. Ancaman, intimidasi, pemerasan dan penekanan dalam bentuk lain yang menimbulkan ketakutan atau rasa putus asa dapat dipandang sebagai pemaksaan, dan pemaksaan dapat secara otomatis (*inherent*) ada dalam situasi tertentu, seperti konflik bersenjata atau kehadiran militer Interahamwe di antara pengungsi perempuan Tutsi di Biro Komunal. Kekerasan seksual termasuk dalam cakupan “tindakan tidak manusiawi lainnya” yang ditetapkan dalam Pasal 3(i) dari Statuta Pengadilan, “pelanggaran terhadap martabat pribadi” yang ditetapkan dalam Pasal 4(e) Statuta, dan “cedera fisik atau mental yang serius”, yang ditetapkan dalam Pasal 2(2)(b) Statuta.

Penuntut Umum v. Furundzija, Putusan, IT-95-17/1-T, 10 Dec. 1998

4. Definisi Pemerkosaan

174. Dewan Pengadilan mencatat masukan Penuntut Umum yang tidak dilawan dalam Dokumen Pra-sidang (*Pre-trial Brief*) bahwa pemerkosaan adalah tindakan yang dipaksakan: ini berarti tindakan tersebut “dicapai dengan pemaksaan atau ancaman pemaksaan terhadap korban atau orang ketiga, ancaman-ancaman semacam itu diungkapkan secara jelas atau tersirat dan harus menempatkan korban dalam ketakutan yang masuk akal bahwa ia atau orang ketiga akan dikenakan kekerasan, penahanan, penekanan atau penindasan psikologis”.¹⁹⁹ Tindakan ini merupakan penetrasi terhadap vagina, anus atau mulut dengan penis, atau vagina atau anus dengan benda lainnya. Dalam konteks ini, tindakan ini mencakup penetrasi,

sedalam apa pun, dari vulva, anus atau rongga mulut, dengan penis dan penetrasi seksual vulva atau anus tidak terbatas pada penis.²⁰⁰

175. Tidak ada definisi pemerkosaan yang dapat ditemukan dalam hukum internasional. Namun beberapa indikasi umum dapat dilihat dari ketentuan-ketentuan perjanjian internasional. Secara khusus perhatian harus diarahkan pada fakta bahwa ada pelarangan pemerkosaan dan “bentuk penyerangan yang tidak patut lainnya” terhadap perempuan dalam Pasal 27 Konvensi Jenewa IV, Pasal 76(1) Protokol Tambahan I dan Pasal 4(2)(e) Protokol Tambahan II. Apa yang tersirat adalah bahwa hukum internasional, secara spesifik melarang pemerkosaan dan juga, secara umum, bentuk-bentuk lain penyiksaan seksual, memandang pemerkosaan sebagai manifestasi paling serius dari penyerangan seksual. Hal ini lebih lanjut, ditegaskan dalam Pasal 5 dari Statuta Pengadilan Internasional, yang secara jelas menentukan penuntutan atas pemerkosaan sementara secara tersirat mencakup bentuk-bentuk penyerangan seksual yang lebih ringan melalui Pasal 5(i) sebagai “tindakan tidak manusiawi lainnya”.²⁰¹

176. Dewan Pengadilan I ICTR telah menetapkan dalam kasus Akayesu bahwa untuk menformulasikan definisi pemerkosaan dalam hukum internasional, maka harus dimulai dari asumsi bahwa “unsur utama dari kejahatan pemerkosaan tidak dapat ditangkap dalam deskripsi mekanis tentang benda ataupun anggota badan”.²⁰² Menurut Dewan Pengadilan, dalam hukum internasional lebih berguna untuk berfokus pada “kerangka kerja konseptual tentang kekerasan yang diizinkan oleh Negara.”²⁰³ Kemudian Dewan menyatakan sebagai berikut:

Seperti penyiksaan, pemerkosaan digunakan untuk mengintimidasi, merendahkan, mempermalukan, mendiskriminasi, menghukum, mengendalikan atau menghancurkan seseorang. Sebagaimana penyiksaan, pemerkosaan adalah pelanggaran martabat pribadi dan pemerkosaan sesungguhnya merupakan penyiksaan bila dilakukan oleh atau atas hasutan atau dengan persetujuan atau pembiaran dari seorang pejabat publik atau orang lain yang bertindak dalam kapasitas resmi. Dewan mendefinisikan pemerkosaan sebagai invasi fisik yang bersifat seksual, yang dilakukan oleh seseorang dalam situasi yang bersifat pemaksaan.²⁰⁴

Definisi ini telah ditegaskan oleh Dewan Pengadilan II dalam Pengadilan Internasional dalam kasus *Delalic*.²⁰⁵

177. Dewan Pengadilan mencatat tidak ada unsur lain selain daripada yang sudah ditekankan dapat ditarik dari perjanjian internasional dan hukum kebiasaan, ataupun dirujuk dari prinsip-prinsip umum hukum pidana internasional maupun prinsip-prinsip umum hukum internasional yang ada. Oleh karena itu, Dewan Pengadilan menimbang bahwa untuk mendapatkan definisi akurat tentang pemerkosaan berdasarkan prinsip hukum pidana tentang kekhususan (*Bestimmtheitsgrundsatz*, juga dirujuk dengan maksim “*nullum crimen sine lege stricta*”), sangatlah penting untuk mencari prinsip-prinsip hukum pidana umum dalam sistem-sistem hukum besar di dunia. Prinsip-prinsip ini dapat disarikan, secara berhati-hati, dari hukum nasional.

178. Manakala peraturan pidana internasional tidak mendefinisikan suatu pemikiran dalam hukum pidana, kebergantungan pada hukum nasional dapat dibenarkan, namun dengan prasyarat sebagai berikut: (i)

kecuali diindikasikan dalam peraturan internasional, perujukan tidak boleh dibuat hanya pada satu sistem hukum nasional saja, apakah itu sistem hukum negara-negara Kontinental maupun Anglo-Saxon. Sebaliknya, pengadilan-pengadilan internasional harus menarik dari konsep umum dan institusi hukum yang umumnya ada dalam semua sistem hukum besar di dunia. Ini merupakan suatu proses identifikasi dari pemahaman bersama (*common denominator*) dalam sistem-sistem legal tersebut untuk menunjukkan pemikiran-pemikiran dasar mereka yang sama; (ii) karena "persidangan internasional menunjukkan beberapa sifat yang membedakannya dari proses persidangan nasional",²⁰⁶ harus diperhitungkan kekhususan proses persidangan pidana internasional ketika menggunakan pemikiran hukum internasional. Dengan demikian, importasi atau transposisi mekanis dari hukum nasional ke proses hukum pidana internasional dapat dihindari, demikian juga dengan distorsi dari sifat-sifat unik dari proses-proses semacam itu.

179. Dewan Pengadilan harus menekankan dari awal bahwa suatu kecenderungan dapat dilihat dalam perundang-undangan nasional dari beberapa negara yang memperluas definisi pemerkosaan, sehingga sekarang definisi tersebut juga mencakup tindakan-tindakan yang sebelumnya diklasifikasi sebagai pelanggaran yang dipandang kurang serius, yakni penyerangan seksual atau tindakan tidak sopan (*sexual or indecent assault*). Kecenderungan ini memperlihatkan bahwa dalam tingkat nasional, Negara cenderung mengambil sikap yang lebih tegas terhadap bentuk-bentuk penyerangan seksual yang serius: stigma pemerkosaan sekarang diterapkan ke dalam kategori pelanggaran seksual yang semakin luas, tentu saja dengan syarat hal-hal tersebut memenuhi beberapa prasyarat, yang utama adalah penetrasi fisik yang dipaksakan.

180. Dalam penelaahan hukum nasional tentang pemerkosaan, Dewan Pengadilan telah menemukan bahwa walaupun hukum dari banyak negara mengkhususkan bahwa pemerkosaan hanya dapat dilakukan terhadap perempuan,²⁰⁷ negara-negara lain menentukan bahwa pemerkosaan dapat dilakukan terhadap korban dengan jenis kelamin apa pun.²⁰⁸ Hukum dari beberapa yurisdiksi menyatakan bahwa *actus reus* dari pemerkosaan terdiri dari penetrasi, sedalam apa pun, dari organ seksual perempuan oleh organ seksual laki-laki.²⁰⁹ Terdapat juga yurisdiksi yang menerjemahkan *actus reus* pemerkosaan secara luas.²¹⁰ Ketentuan dalam yurisdiksi-yurisdiksi hukum kontinental sering kali menggunakan bahasa yang terbuka untuk interpretasi oleh pengadilan.²¹¹ Lebih jauh lagi, semua yurisdiksi yang disurvei oleh Dewan Pengadilan mensyaratkan unsur kekerasan (*force*), pemaksaan (*coercion*), ancaman atau bertindak tanpa sepersetujuan korban.²¹² Pemaksaan dengan kekerasan diberikan interpretasi luas dan termasuk membuat korban tidak berdaya.²¹³ Beberapa yurisdiksi mengindikasikan bahwa kekerasan atau intimidasi dapat ditujukan kepada orang ketiga.²¹⁴ Faktor-faktor yang memberatkan pada umumnya termasuk menyebabkan kematian korban, fakta bahwa ada pelaku yang lebih dari satu, korban berusia muda, dan kenyataan bahwa korban menderita dari suatu kondisi yang membuatnya secara khusus rentan, misalnya sakit jiwa. Pemerkosaan hampir selalu diancam hukuman maksimum penjara seumur hidup, namun syarat-syarat yang diterapkan dalam berbagai yurisdiksi sangat beragam.

181. Tampak jelas dalam survei kami terhadap legislasi nasional bahwa, meskipun ada ketidaksesuaian yang tidak dapat dihindari, kebanyakan sistem hukum baik sistem hukum Kontinental maupun Anglo-

Saxon melihat pemerkosaan sebagai penetrasi seksual secara paksa terhadap tubuh manusia oleh penis atau pemasukan secara paksa benda lain ke dalam vagina atau anus.

182. Namun ketidaksesuaian besar dapat dilihat dalam pembedaan penetrasi secara paksa melalui mulut (penetrasi oral): beberapa Negara memperlakukannya sebagai penyerangan seksual, sementara di beberapa Negara lain hal tersebut dikategorikan sebagai pemerkosaan. Dihadapkan pada tidak adanya keseragaman mengenai hal ini, maka Dewan Pengadilan harus menetapkan apakah pemecahan masalah yang sesuai dapat dicapai dengan menelaah prinsip-prinsip umum *hukum pidana internasional*, atau bila prinsip-prinsip itu tidak dapat memberikan pemecahan, kepada prinsip-prinsip umum *hukum internasional*.

183. Dewan Pengadilan menetapkan bahwa penetrasi organ seksual laki-laki ke mulut secara paksa merupakan penyerangan yang paling memalukan dan merendahkan terhadap martabat manusia. Inti dari seluruh *corpus* hukum humaniter dan juga hukum hak asasi manusia internasional adalah perlindungan martabat manusia dari setiap orang, apa pun jendernya. Prinsip umum penghormatan terhadap martabat manusia adalah dasar utama dan sesungguhnya merupakan *raison d'être* dari hukum humaniter dan hak asasi manusia internasional; sesungguhnya, prinsip ini dalam masa modern telah menjadi begitu penting sehingga telah masuk dalam seluruh ketentuan hukum internasional. Prinsip ini dimaksudkan untuk melindungi manusia dari pelanggaran terhadap martabat pribadi mereka, apakah pelanggaran itu dilaksanakan secara melanggar hukum dengan menyerang badan atau dengan memermalukan dan merendahkan martabat, penghormatan diri, atau kesehatan mental seseorang. Sangat jelas dalam prinsip ini bahwa penyerangan seksual yang sangat serius seperti pemaksaan penetrasi oral harus diklasifikasikan sebagai pemerkosaan.

184. Lebih lagi, Dewan Pengadilan berpendapat bahwa tidak ada pertentangan terhadap prinsip umum *nullum crimen sine lege* ketika terdakwa didakwa dengan seks oral secara paksa sebagai pemerkosaan ketika beberapa yurisdiksi nasional, termasuk di negaranya sendiri, ia hanya dapat didakwa untuk penyerangan seksual atas tindakan yang sama. Ini bukanlah pertanyaan memidanakan tindakan yang bukan merupakan kejahatan pada saat tindakan itu dilakukan oleh terdakwa, karena seks oral secara paksa pada saat kapan pun adalah kejahatan dan memang merupakan kejahatan yang serius. Tentunya, karena sifat dari subjek yang menjadi yurisdiksi Pengadilan Internasional, dalam penuntutan yang disidang oleh Pengadilan, seks oral secara paksa memang merupakan penyerangan seksual yang parah karena dilakukan pada waktu persengketaan bersenjata terhadap penduduk sipil yang tidak berdaya; jadi hal itu bukan merupakan penyerangan seksual yang sederhana namun penyerangan seksual sebagai kejahatan perang atau kejahatan terhadap kemanusiaan. Sehingga, selama terdakwa, yang dituntut bersalah atas pemerkosaan untuk tindakan-tindakan penetrasi oral secara paksa dihukum berdasarkan fakta seks oral secara paksa – dan dihukum berdasarkan praktik penghukuman di Negara Bekas Yugoslavia untuk kejahatan seperti itu – sesuai dengan Pasal 24 Statuta dan Aturan 101 dari Hukum Acara dan Pembuktian – maka ia tidak berdampak secara negatif oleh kategorisasi seks oral secara paksa sebagai pemerkosaan dan bukan sebagai penyerangan seksual. Satu-satunya keluhan yang mungkin ditimbulkan adalah stigma yang lebih besar dari menjadi pemerkosa yang terbukti bersalah daripada menjadi penyerang seksual yang terbukti bersalah. Namun, harus diingat bahwa seks oral secara paksa dapat menjadi sama memalukan

dan traumatisnya bagi seorang korban dengan penetrasi vagina maupun anus. Jadi pendapat bahwa ada stigma yang lebih besar untuk suatu putusan bersalah bagi penetrasi vagina atau anus secara paksa dari pada putusan bersalah untuk penetrasi oral adalah hasil dari perilaku yang harus dipertanyakan. Terlebih lagi kekhawatiran semacam itu lebih ringan dari prinsip dasar untuk melindungi martabat manusia, suatu prinsip yang mendukung perluasan definisi pemerkosaan.

185. Karena itu, Dewan Pengadilan menemukan bahwa tindakan-tindakan di bawah ini dapat diterima sebagai unsur objektif dari pemerkosaan:

- (i) penetrasi seksual, sedalam apa pun;
 - (a) ke vagina atau anus dari korban oleh penis atau benda apa pun yang digunakan oleh pelaku; atau
 - (b) dengan penis pelaku ke mulut
- (ii) dengan paksaan atau kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap korban ataupun orang ketiga.

186. Sebagaimana ditunjukkan di atas, peraturan pidana internasional menghukum bukan saja pemerkosaan tapi juga penyerangan seksual serius lainnya yang tidak melibatkan penetrasi sesungguhnya. Tampaknya pelanggaran ini mencakup semua pelanggaran serius yang bersifat seksual yang dilakukan terhadap integritas fisik maupun moral seseorang dengan cara pemaksaan, ancaman kekerasan ataupun intimidasi yang dilakukan sedemikian rupa sehingga merendahkan dan mempermalukan martabat korban. Karena kedua kategori tindakan tersebut dilihat sebagai tindakan pidana dalam hukum internasional, perbedaan keduanya lebih bersifat material untuk kepentingan penghukuman.

271. Unsur pemerkosaan, sebagaimana yang dibahas dalam paragraf 185 dari Putusan ini, telah dipenuhi ketika Terdakwa B mempenetrasi mulut, vagina dan anus Saksi A dengan penisnya.. Persetujuan tidak dibahas oleh Pembela, dan bagaimanapun, Saksi A pada saat itu sedang dalam tahanan. Lebih jauh lagi, posisi yang diambil Dewan Pengadilan adalah bahwa segala bentuk penahanan dengan sendirinya telah menyapakan kemungkinan ada atau tidaknya persetujuan. Di bawah Aturan 96 dari Hukum Acara dan Pembuktian, jelas bahwa penguatan atas bukti yang diberikan Saksi A tidak diperlukan. Dewan Pengadilan mencatat bahwa bagaimanapun juga, bukti Saksi D telah memperkuat bukti yang diberikan oleh Saksi A mengenai hal ini.

Penuntut Umum v. Kunarac, Putusan, IT-96-23-T & IT-96- 23/1-T, 22 Februari 2001

D. Pemerkosaan

436. Pemerkosaan telah didakwakan terhadap ketiga terdakwa sebagai pelanggaran terhadap hukum atau kebiasaan perang di bawah Pasal 3 dan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan di bawah Pasal 5 Statuta.

Statuta secara jelas merujuk kepada pemerkosaan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan yang berada dalam yurisdiksi Pengadilan di bawah Pasal 5(g). Yurisdiksi untuk mengadili pemerkosaan sebagai pelanggaran terhadap martabat pribadi, yang melanggar hukum atau kebiasaan perang sesuai dengan Pasal 3 Statuta, termasuk berdasarkan pada Pasal Umum 3 Konvensi-Konvensi Jenewa tahun 1949, juga sudah ditetapkan dengan jelas.¹¹¹⁴ Unsur-unsur yang umum dalam tiap-tiap Pasal tersebut ditetapkan di atas.

437. Unsur spesifik dari kejahatan pemerkosaan, yang tidak ditetapkan dalam Statuta ataupun dalam hukum humaniter internasional ataupun instrumen-instrumen hak asasi manusia, adalah subjek pertimbangan Dewan Pengadilan dalam kasus *Furund•ija*.¹¹¹⁵ Di sana Dewan Pengadilan mencatat bahwa dalam Putusan Pengadilan Pidana Internasional untuk Rwanda dalam persidangan *Akayesu* Dewan Pengadilan telah mendefinisikan pemerkosaan sebagai “invasi fisik yang bersifat seksual, yang dilakukan dalam situasi yang memaksa”.¹¹¹⁶ Kemudian Dewan meninjau ulang berbagai sumber hukum internasional dan menemukan bahwa tidaklah mungkin untuk menelaah unsur-unsur kejahatan pemerkosaan dari perjanjian internasional maupun hukum kebiasaan, dan tidak juga dari “prinsip umum hukum pidana internasional atau [...] prinsip umum hukum internasional”. Dewan menyimpulkan bahwa “untuk mendapatkan definisi akurat tentang pemerkosaan berdasarkan prinsip hukum pidana tentang kekhususan (*Bestimmtheitsgrundsatz*, juga dirujuk dengan maksim “*nullum crimen sine lege stricta*”), sangatlah penting untuk mencari prinsip-prinsip hukum pidana yang umum dalam sistem-sistem hukum besar di dunia. Prinsip-prinsip ini dapat disarikan, secara berhati-hati, dari hukum-hukum nasional”.¹¹¹⁷ Dewan Pengadilan menemukan, berdasarkan peninjauannya terhadap perundang-undangan nasional dari beberapa negara, *actus reus* dari kejahatan pemerkosaan adalah:

- (i) penetrasi seksual, sedalam apa pun;
 - (a) ke vagina atau anus dari korban oleh penis atau benda apa pun yang digunakan oleh pelaku; atau
 - (b) dengan penis pelaku ke mulut
- (ii) dengan paksaan atau kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap korban ataupun orang ketiga.¹¹¹⁸

438. Dewan Pengadilan ini sepakat bahwa unsur-unsur tersebut, bila terbukti, merupakan *actus reus* dari kejahatan pemerkosaan dalam hukum internasional. Namun dalam situasi kasus ini Dewan Pengadilan memandang perlu untuk memperjelas pengertian unsur dalam paragraf (ii) dari definisi *Furund•ija*. Dewan Pengadilan memandang bahwa definisi *Furund•ija* walaupun sesuai untuk situasi dari kasus tersebut, dari satu sisi dinyatakan secara lebih sempit daripada yang diperlukan oleh hukum internasional. Dengan menyatakan bahwa tindakan penetrasi seksual yang relevan akan menjadi pemerkosaan hanya bila disertai dengan pemaksaan, kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap korban atau orang ketiga, definisi *Furund•ija* tidak merujuk pada faktor-faktor lain yang membuat suatu tindakan penetrasi seksual tidak dengan persetujuan atau tidak dengan kesukarelaan (*non-consensual or non-voluntary*) korban,¹¹¹⁹ yang, sebagaimana yang terlihat dalam persidangan¹¹²⁰ dan yang akan dibahas di bawah ini, merupakan cakupan yang akurat dari aspek ini dari definisi tersebut dalam hukum internasional.

439. Sebagaimana terlihat dalam kasus *Furund•ija*, identifikasi hukum internasional yang relevan tentang sifat dari situasi di mana tindakan yang didefinisikan sebagai tindakan penetrasi seksual merupakan pemerkosaan dapat dibantu dengan referensi terhadap prinsip-prinsip hukum yang umum berlaku dalam sistem-sistem hukum besar di dunia bila tidak ada ketentuan hukum kebiasaan atau konvensi internasional tentang hal tersebut.¹¹²¹ Nilai dari sumber-sumber tersebut adalah bahwa sumber-sumber hukum tersebut dapat mengungkapkan “konsep dan lembaga hukum yang umum”, yang bila terdapat dalam spektrum sistem hukum nasional yang luas, mengungkapkan pendekatan internasional kepada suatu pertanyaan hukum yang kemudian dapat dipertimbangkan sebagai indikator hukum internasional yang sesuai tentang subjek tersebut. Dalam menimbang sistem-sistem hukum nasional ini Dewan Pengadilan tidak melakukan survei terhadap sistem-sistem hukum besar di dunia untuk mengidentifikasi ketentuan hukum spesifik yang diadopsi oleh mayoritas sistem hukum yang ada, namun menimbang, dari penelaahan sistem-sistem nasional secara umum, apakah mungkin untuk mengidentifikasi suatu prinsip-prinsip dasar tertentu, atau sebagaimana dibahasakan dalam Putusan *Furund•ija*, “pemahaman bersama” (*common denominator*),¹¹²² dalam sistem-sistem hukum tersebut yang membentuk *prinsip-prinsip* yang harus diadopsi dalam konteks internasional.

440. Sebagaimana yang disebutkan di atas, Dewan Pengadilan dalam kasus *Furund•ija* menimbang serangkaian sistem hukum nasional untuk membantu dalam hal unsur pemerkosaan. Dalam pandangan Dewan Pengadilan saat ini, sistem-sistem hukum yang disurvei, bila dilihat secara keseluruhan, mengindikasikan adanya prinsip dasar yang umum di dalam sistem-sistem tersebut, yakni penetrasi seksual merupakan pemerkosaan bila tidak benar-benar mendapatkan persetujuan atau kesukarelaan korban. Hal-hal yang diidentifikasi dalam definisi *Furund•ija* – kekerasan, ancaman kekerasan atau pemaksaan – tentunya merupakan pertimbangan yang relevan dalam banyak sistem hukum namun seluruh ketentuan secara sepenuhnya yang dirujuk dalam putusan tersebut menyiratkan bahwa pemahaman bersama yang sebenarnya, yang mempersatukan berbagai sistem tersebut, mungkin adalah prinsip yang lebih luas atau mendasar yaitu menghukum pelanggaran terhadap otonomi seksual. Relevansinya tidak hanya adanya kekerasan, ancaman kekerasan atau pemaksaan, namun juga tidak adanya persetujuan atau partisipasi sukarela sudah disiratkan dalam Putusan *Furund•ija* itu sendiri ketika dinyatakan di dalamnya bahwa:

[...] semua yurisdiksi yang disurvei oleh Dewan Pengadilan membutuhkan unsur kekerasan, pemaksaan, ancaman, atau bertindak tanpa persetujuan dari korban: kekerasan diartikan secara luas dan termasuk membuat korban tidak berdaya.¹¹²³

441. Pertimbangan lebih jauh terhadap sistem hukum yang disurvei dalam Putusan *Furund•ija* dan ketentuan-ketentuan yang relevan lainnya dari beberapa yurisdiksi mengindikasikan bahwa interpretasi yang disarankan di atas, yang berfokus pada pelanggaran serius terhadap otonomi seksual, adalah benar.

442. Pada umumnya statuta domestik dan keputusan yudisial yang mendefinisikan kejahatan pemerkosaan menentukan sifat tindakan-tindakan seksual yang secara potensial merupakan pemerkosaan, dan situasi yang membuat tindakan-tindakan seksual tersebut merupakan tindakan kejahatan seksual. Hukum yang berlaku dan relevan di berbagai yurisdiksi yang berbeda yang pada saat itu relevan dengan persidangan-persidangan tersebut mengidentifikasi beragam faktor yang berbeda yang akan mengklasifikasikan

tindakan seksual yang relevan sebagai kejahatan pemerkosaan. Faktor-faktor tersebut pada umumnya tercakup dalam tiga kategori:

- (i) kegiatan seksual tersebut disertai dengan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap korban atau pihak ketiga;
- (ii) kegiatan seksual yang disertai dengan kekerasan *atau* beragam situasi yang dirincikan yang membuat korban secara khusus menjadi rentan atau menegasi kemampuannya untuk membuat penolakan yang terinformasi; atau
- (iii) kegiatan seksual yang terjadi tanpa persetujuan dari korban.

1. Pemaksaan kekerasan atau ancaman kekerasan

443. Definisi pemerkosaan dalam beberapa yurisdiksi mensyaratkan bahwa tindakan seksual terjadi dengan kekerasan atau disertai dengan kekerasan atau ancaman kekerasan. Ketentuan umumnya mengenai sifat semacam ini masuk dalam Kitab Hukum Pidana Bosnia dan Herzegovina, yang secara relevan menentukan:

[...]siapa pun yang memaksa seorang perempuan yang bukan isterinya untuk melakukan persetubuhan seksual dengan kekerasan atau ancaman akan penyerangan terhadap hidupnya atau tubuhnya atau hidup atau tubuh dari orang yang dekat dengannya, akan dihukum penjara satu sampai dengan sepuluh tahun.¹¹²⁴

Di Jerman, Hukum Pidana yang berlaku pada waktu yang relevan menentukan:

Pemerkosaan (1) Siapa pun yang membuat perempuan melakukan hubungan seksual di luar pernikahan dengannya, atau dengan orang ketiga, dengan kekerasan, atau dengan ancaman membahayakan hidup atau anggota tubuh, akan dihukum tidak kurang dari dua tahun penjara.¹¹²⁵

444. Hukum Pidana Korea mendefinisikan pemerkosaan sebagai hubungan seksual dengan perempuan "melalui kekerasan atau intimidasi".¹¹²⁶ Yurisdiksi-yurisdiksi lain yang definisi pemerkosaannya juga mensyaratkan kekerasan, pemaksaan, atau ancaman pemaksaan kekerasan termasuk Cina,¹¹²⁷ Norwegia,¹¹²⁸ Austria,¹¹²⁹ Spanyol¹¹³⁰ dan Brasil.¹¹³¹

445. Yurisdiksi-yurisdiksi tertentu mensyaratkan bukti kekerasan atau ancaman kekerasan (atau konsep yang setara) *dan* bahwa tindakan tersebut tidak dengan kesukarelaan atau bertentangan dengan keinginan korban.¹¹³² Ini mencakup beberapa yurisdiksi di Amerika Serikat.¹¹³³

2. Situasi-situasi khusus yang menyebabkan kerentanan atau tertipunya korban

446. Beberapa yurisdiksi menentukan bahwa tindakan-tindakan seksual yang ditentukan akan merupakan pemerkosaan bukan saja ketika disertai kekerasan atau ancaman kekerasan, namun juga dengan adanya beberapa situasi tertentu yang dirincikan. Situasi tersebut mencakup bahwa korban dibuat dalam keadaan tidak dapat melawan, secara khusus rentan atau tidak dapat melawan karena ketidakmampuan fisik atau mental, atau dipancing melakukan tindakan kejutan atau penipuan (*misrepresentation*).

447. Hukum-hukum pidana di beberapa yurisdiksi Eropa kontinental mengandung ketentuan yang serupa. Kitab Hukum Pidana Swiss menentukan siapa pun yang membuat seorang perempuan untuk melakukan hubungan seksual "dengan ancaman atau kekerasan, dengan menerapkan *tekanan psikologis terhadap korban atau membuatnya tidak dapat melawan*" telah melakukan pemerkosaan.¹¹³⁴ Ketentuan pemerkosaan dalam Kitab Hukum Pidana Portugis mengandung rujukan yang serupa tentang pelaku yang membuat korban tidak mungkin untuk melawan¹¹³⁵. Ketentuan relevan dalam Kitab Hukum Pidana Prancis mendefinisikan pemerkosaan sebagai "[p]enetrasi seksual dengan sifat apa pun yang dilakukan dengan kekerasan, pemaksaan, ancaman atau *kejutan* [...]".¹¹³⁶ Kitab Hukum Pidana Italia mengandung ketentuan tentang tindak pidana memaksa seseorang untuk melakukan hubungan seksual dengan kekerasan atau ancaman namun juga menerapkan hukuman yang sama terhadap orang yang melakukan hubungan seksual dengan siapa pun yang, antara lain, "sakit mental atau tidak dapat melawan karena suatu kondisi keterbelakangan fisik atau mental, walaupun ini merupakan tindakan independen dari pelaku" atau "ditipu dengan pelaku menyamar menjadi orang lain".¹¹³⁷

448. Di Denmark, bagian 216 dari Hukum Pidana menentukan bahwa pemerkosaan dilakukan oleh siapa pun yang "memaksakan hubungan seksual dengan kekerasan atau ancaman kekerasan" namun merincikan bahwa "menempatkan seseorang dalam suatu posisi sehingga orang tersebut *tidak dapat menolak tindakan tersebut* dapat disamakan dengan kekerasan".¹¹³⁸ Kitab Hukum Pidana Swedia¹¹³⁹ dan Finlandia¹¹⁴⁰, memuat ketentuan serupa. Di Estonia, pemerkosaan didefinisikan dalam Hukum Pidana sebagai hubungan seksual "dengan kekerasan atau ancaman kekerasan atau dengan mengambil keuntungan dari situasi tak berdaya dari si korban".¹¹⁴¹

449. Kitab Hukum Pidana Jepang menentukan bahwa "seseorang yang dengan kekerasan ataupun ancaman, mendapatkan pemuasan seksual (*carnal knowledge*) dari seorang perempuan yang berumur tiga belas tahun atau lebih akan bersalah atas pemerkosaan [...]".¹¹⁴² Namun Pasal 178 dari Kitab tersebut secara efektif memperluas tindakan yang dianggap merupakan pemerkosaan dengan menentukan bahwa bila seseorang "dengan *mengambil keuntungan dari hilangnya akal atau tidak adanya kapasitas untuk melawan atau dengan menyebabkan kehilangan akal atau tidak adanya kapasitas untuk melawan*, telah melakukan tindakan yang tidak patut atau mendapatkan pemuasan seksual (*carnal knowledge*) dari seorang perempuan"¹¹⁴³ akan dihukum dengan cara yang sama sebagaimana ditentukan dalam pasal yang berkenaan dengan pemerkosaan.

450. Kitab Hukum Pidana Argentina mendefinisikan pemerkosaan sebagai penetrasi seksual di mana terdapat kekerasan atau intimidasi, di mana korban "*tidak memiliki kewarasan atau kemampuan berfungsi atau karena suatu penyakit atau alasan lain, mereka tidak dapat melawan*" atau ketika korban berumur di bawah dua belas tahun.¹¹⁴⁴ Ketentuan serupa berlaku di Kosta Rika,¹¹⁴⁵ Uruguay¹¹⁴⁶ dan Filipina.¹¹⁴⁷

451. Beberapa Negara Bagian dari Amerika Serikat menentukan dalam Kitab Hukum Pidana-nya bahwa hubungan seksual merupakan pemerkosaan bila dilakukan dengan adanya berbagai faktor sebagai alternatif dari kekerasan, seperti misalnya korban dibius atau sedang tidak sadar, telah dengan penipuan dibuat

percaya bahwa pelaku adalah pasangan perkawinan dari korban, atau tidak dapat memberikan persetujuan legal karena kelainan mental, perkembangan, atau kecacatan fisik.¹¹⁴⁸

452. Penekanan dari ketentuan-ketentuan semacam itu adalah bahwa korban, karena tidak memiliki kapasitas yang bersifat permanen (*enduring*) atau kualitatif (misalnya penyakit mental maupun fisik atau di bawah umur) atau yang bersifat sementara atau situasional (misalnya berada di bawah tekanan psikologis atau dalam keadaan tidak dapat melawan) tidak dapat menolak untuk dikenakan tindakan seksual. Efek kunci dari faktor-faktor seperti kejutan, penipuan, atau misrepresentasi (penyelewengan fakta) adalah ketika korban ditimpakan tindakan tersebut tanpa kesempatan untuk melakukan penolakan yang terpahami atau masuk akal. Pemahaman bersama yang menjadi dasar dari berbagai keadaan tersebut adalah bahwa pelbagai faktor tersebut berdampak pada dilangkahnya keinginan korban atau bahwa dinegasikannya kemampuannya untuk dengan bebas menolak tindakan yang bersifat sementara atau yang lebih permanen.

3. Tidak adanya persetujuan atau partisipasi suka rela

453. Dalam sistem hukum Anglo-Saxon pada umumnya, tidak adanya persetujuan yang bebas dan ikhlas dari korban terhadap penetrasi seksual merupakan karakter pemerkosaan yang paling pasti.¹¹⁴⁹ Sistem hukum Anglo-Saxon Inggris mendefinisikan pemerkosaan sebagai hubungan seksual dengan perempuan tanpa persetujuannya.¹¹⁵⁰ Pada tahun 1976 pemerkosaan juga didefinisikan dengan sebuah undang-undang. Dalam ketentuan yang berlaku pada waktu yang relevan dengan persidangan ini, seorang laki-laki melakukan pemerkosaan ketika "(a) ia melakukan hubungan seksual yang melanggar hukum dengan perempuan yang pada saat berhubungan tidak memberikan persetujuan; dan (b) pada saat itu ia (laki-laki) tahu bahwa ia (perempuan) tidak memberikan persetujuan untuk hubungan tersebut atau ia tidak peduli apakah ia memberikan persetujuan atau tidak [...]".¹¹⁵¹ Kekerasan atau ancaman atau ketakutan akan kekerasan tidak perlu dibuktikan; namun bila persetujuan muncul karena faktor-faktor itu, maka itu bukanlah persetujuan yang sebenarnya.¹¹⁵² Definisi serupa juga diterapkan di negara-negara persemakmuran lainnya termasuk Kanada,¹¹⁵³ Selandia Baru¹¹⁵⁴ dan Australia.¹¹⁵⁵ Di pelbagai yurisdiksi ini juga jelas bahwa persetujuan haruslah diberikan secara ikhlas dan suka rela. Di Kanada, persetujuan didefinisikan dalam Kitab Hukum Pidana sebagai "perjanjian suka rela dari si penggugat untuk terlibat dalam kegiatan seksual yang dipersoalkan itu".¹¹⁵⁶ Kitab tersebut juga secara jelas merincikan situasi di mana tidak ada persetujuan yang didapatkan, termasuk bila "perjanjian itu dinyatakan dengan kata atau tindakan orang lain yang bukan penggugat" atau bila terdakwa "membujuk penggugat terlibat dalam kegiatan itu dengan menyelewengkan posisi sebagai pihak yang dipercaya, berkuasa atau berwenang".¹¹⁵⁷ Di Victoria, Australia, persetujuan didefinisikan sebagai "perjanjian yang bebas" dan statuta tersebut mendefinisikan situasi ketika perjanjian bebas tidak diberikan, termasuk ketika seseorang menyerah karena penggunaan kekerasan, ketakutan atas kekerasan atau cedera, atau karena orang tersebut sedang ditahan secara melanggar hukum; ketika orang tersebut sedang tidur atau tidak sadar atau salah mengira seperti itu atau tidak mampu untuk mengerti sifat dari tindakan tersebut.¹¹⁵⁸

454. Hukum Pidana India menentukan bahwa hubungan seksual dengan perempuan merupakan pemerkosaan dalam salah satu dari enam situasi yang didefinisikan. Ini mencakup ketika hal itu terjadi “di luar keinginannya”; “tanpa persetujuannya”, atau dengan persetujuannya bila persetujuan tersebut dinegasi oleh berbagai situasi termasuk bila persetujuan itu “didapatkan dengan menempatkan dia atau orang lain dengan siapa dia berkepentingan dalam ketakutan akan kematian atau disakiti”.¹¹⁵⁹ Ketentuan pemerkosaan dalam Hukum Pidana Bangladesh secara material hampir sama.¹¹⁶⁰

455. Pemerkosaan didefinisikan di Afrika Selatan dalam sistem hukum Anglo-Saxon sebagai seorang laki-laki yang secara sengaja melakukan hubungan seksual yang melanggar hukum dengan seorang perempuan tanpa persetujuan perempuan tersebut.¹¹⁶¹ Hukum Pidana Zambia juga menentukan bahwa pemerkosaan dilakukan oleh siapa pun

[...] yang mendapatkan pemuasan seksual yang melanggar hukum dari seorang perempuan atau anak perempuan, tanpa persetujuannya, atau dengan persetujuannya, bila persetujuan itu didapatkan dengan kekerasan atau dengan cara ancaman atau intimidasi dengan cara apa pun, atau dengan ketakutan akan disakiti secara fisik, atau dengan gambaran palsu tentang sifat dari tindakan tersebut, atau, dalam kasus perempuan yang menikah, dengan menyamar sebagai suaminya.¹¹⁶²

456. Beberapa yurisdiksi non-Anglo-Saxon juga mendefinisikan pemerkosaan dalam artian hubungan seksual tanpa persetujuan. Hukum Pidana Belgia menentukan “pelbagai tindakan penetrasi seksual, apa pun sifatnya, dan dengan cara apa pun, yang dilakukan terhadap seseorang yang tidak menyetujuinya merupakan tindak pidana pemerkosaan”. Syarat tentang adanya persetujuan menjadi tidak relevan ketika, khususnya, tindakan itu diterapkan melalui kekerasan, pemaksaan atau penipuan, atau dilakukan dengan memanfaatkan kecacatan atau tidak adanya kapasitas mental atau fisik dari korban.¹¹⁶³

4. Prinsip dasar dari tindak pidana pemerkosaan dalam yurisdiksi nasional

457. Penelaahan dari ketentuan-ketentuan di atas mengindikasikan bahwa faktor-faktor yang dirujuk di bawah dua judul pertama adalah hal-hal yang berdampak pada keinginan korban yang dilangkahi atau berdampak pada menyerahnya korban terhadap tindakan tersebut secara terpaksa. Prinsip dasar umum dalam sistem-sistem legal tersebut adalah bahwa pelanggaran otonomi seksual serius akan dihukum. Otonomi seksual dilanggar ketika seseorang yang menjadi sasaran tindakan tidak dengan bebas menyetujuinya atau bukan merupakan peserta secara suka rela.

458. Dalam praktiknya, tidak adanya persetujuan yang ikhlas dan yang diberikan dengan bebas atau tidak adanya keikutsertaan secara sukarela dapat *dibuktikan* dengan adanya berbagai faktor yang dirincikan dalam yurisdiksi-yurisdiksi lain – misalnya kekerasan, ancaman kekerasan, atau mengambil keuntungan dari seseorang yang tidak dapat melawan. Demonstrasi yang jelas bahwa faktor-faktor tersebut mengenyahkan persetujuan yang ikhlas dapat ditemukan dalam yurisdiksi-yurisdiksi tersebut di mana tidak adanya persetujuan merupakan unsur pemerkosaan, dan persetujuan jelas-jelas tidak ada ketika ada faktor-faktor seperti penggunaan kekerasan, ketidaksadaran atau ketidakmampuan melawan dari korban, atau penipuan oleh pelaku.¹¹⁶⁴

459. Karena jelas dalam kasus *Furund•ija* bahwa istilah pemaksaan, kekerasan atau ancaman kekerasan tidak diinterpretasikan secara sempit dan bahwa pemaksaan (*coercion*) secara khusus akan mencakup *kebanyakan* tindakan yang menegasikan persetujuan, pengertian hukum internasional tentang hal ini tidak berbeda secara substansial dari definisi *Furund•ija*.

460. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, Dewan Pengadilan memahami bahwa *actus reus* dari kejahatan pemerkosaan dalam hukum internasional terdiri dari: penetrasi seksual, sedalam apa pun: (a) ke vagina atau anus dari korban oleh penis atau benda apa pun yang digunakan oleh pelaku; atau dengan penis pelaku ke mulut; di mana penetrasi seksual semacam itu terjadi tanpa persetujuan korban. Persetujuan dalam hal ini harus merupakan persetujuan yang diberikan secara suka rela, sebagai hasil dari keinginan bebas korban, yang dinilai dalam konteks situasi pada saat itu. *Mens rea*-nya adalah keinginan untuk melakukan penetrasi seksual tersebut, dan pengetahuan bahwa itu terjadi tanpa persetujuan korban.

5. Dampak Aturan 96: bukti dalam kasus penyerangan seksual

461. Penuntut Umum menyatakan bahwa “tidak adanya persetujuan bukan merupakan unsur dari pelanggaran pemerkosaan (atau penyerangan seksual lainnya) sebagaimana yang didefinisikan dalam hukum dan aturan Pengadilan, dan adanya kekerasan, ancaman kekerasan atau pemaksaan meniadakan persetujuan sebagai pembelaan”.¹¹⁶⁵

Ini merujuk pada Aturan 96 dari Hukum Acara dan Pembuktian yang mendukung pandangan bahwa relevansi persetujuan hanya dapat menjadi *pembelaan* dalam situasi-situasi yang terbatas.

462. Aturan 96 menentukan:

Dalam kasus penyerangan seksual:

- (i) pembuktian dari kesaksian korban tidak diperlukan;
- (ii) persetujuan tidak diperbolehkan sebagai pembelaan bila korban
 - (a) telah dibuat atau diancam dengan atau mempunyai alasan untuk takut akan kekerasan, pemaksaan (*duress*), penahanan atau penindasan psikologis atau
 - (b) secara masuk akal percaya bahwa bila korban tidak menurut, maka orang lain akan dibuat, diancam atau dimasukkan ke dalam situasi ketakutan (*subjected, threatened or put in fear*);
- (iii) sebelum bukti dari persetujuan korban diberikan, terdakwa harus meyakinkan Dewan Pengadilan dalam rapat tertutup (*in camera*) bahwa bukti tersebut relevan dan dapat dipercaya;
- (iv) perilaku seksual korban sebelumnya tidak akan dimasukkan dalam bukti.

463. Perujukan dalam Aturan tentang persetujuan sebagai “pembelaan” tidak sepenuhnya konsisten dengan pemahaman hukum tradisional tentang konsep persetujuan dalam pemerkosaan. Ketika persetujuan adalah aspek dari definisi pemerkosaan dalam yurisdiksi nasional, pada umumnya dimengerti (sebagaimana diperlihatkan oleh banyak dari ketentuan yang dirujuk di atas) sebagai *tidak adanya persetujuan* yang merupakan *unsur* dari kejahatan. Penggunaan kata “pembelaan”, yang secara teknis mempunyai implikasi pemindahan beban pembuktian kepada terdakwa, tidaklah konsisten dengan pengertian ini. Dewan

Pengadilan tidak melihat referensi persetujuan sebagai “pembelaan” dalam Aturan 96 untuk digunakan dengan cara teknis demikian. Referensi dalam Aturan 67(A)(ii)(a) tentang “pembelaan alibi” adalah salah satu contoh penggunaan kata “pembelaan” dengan maksud non-teknis. Alibi bukanlah pembelaan dalam arti bahwa hal itu harus dibuktikan terdakwa. Terdakwa yang mengajukan alibi hanya menyangkal bahwa ia berada dalam posisi untuk melakukan kejahatan yang didakwakan terhadapnya, dan dengan mengangkat isu tersebut, terdakwa hanya meminta Penuntut Umum untuk menghilangkan kemungkinan yang masuk akal bahwa alibi itu adalah benar.

464. Sebagaimana yang ditekankan oleh Dewan Banding, Dewan Pengadilan harus mengartikan Hukum Acara dan Pembuktian dari sudut pandang hukum internasional yang relevan.¹¹⁶⁶ Konsisten dengan pengertian pemerkosaan dalam hukum internasional, Dewan Pengadilan tidak mengartikan referensi terhadap persetujuan sebagai “pembelaan” dalam arti pembelaan secara teknis. Dewan mengerti bahwa referensi terhadap persetujuan sebagai “pembelaan” dalam Aturan 96 adalah sama seperti indikasi pengertian hakim yang mengadopsi peraturan tentang hal-hal tersebut yang akan dianggap *menegasikan* persetujuan apa pun yang terlihat. Ini konsisten dengan jurisprudensi yang pertimbangan di atas dan dengan pengertian yang masuk akal tentang arti dari persetujuan yang ikhlas, yang mana ketika korban “dikenakan atau diancam atau memiliki alasan untuk takut akan kekerasan, pemaksaan, penahanan, atau penindasan psikologis” atau “secara masuk akal percaya bahwa bila ia {laki-laki atau perempuan} tidak menuruti, orang lain akan dikenakan atau diancam atau ditempatkan dalam ketakutan” maka persetujuan apa pun yang mungkin dinyatakan oleh korban tidak diberikan secara bebas, dan poin kedua dari definisi Dewan Pengadilan akan terpenuhi. Faktor-faktor yang dirujuk dalam Aturan 96 juga secara jelas bukanlah satu-satunya yang dapat menegasikan persetujuan. Namun, referensi terhadap faktor-faktor tersebut dalam peraturan memperkuat syarat bahwa persetujuan akan dianggap tidak ada kecuali memang diberikan dengan bebas.

***Persidangan Kunarac et al.:* Membentuk Hukum mengenai Perbudakan Seksual¹**

Dewan Pengadilan II dari Pengadilan Yugoslavia mengeluarkan Putusan atas kasus Kunarac yang bersejarah pada tanggal 22 Februari 2001.¹ Dalam sebuah kasus yang kontroversial, Pengadilan menghukum seorang tertuduh atas kejahatan pemerkosaan dan perbudakan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, karena telah melakukan perbudakan seksual, di mana korban-korban ditahan dalam berbagai tempat dan berulang kali diperkosa selama satu periode yang memakan waktu beberapa hari, minggu, atau bulan. Persidangan inilah yang pertama kali mempertimbangkan pemerkosaan sebagai tuduhan kejahatan terhadap kemanusiaan di dalam Pengadilan Yugoslavia, dan merupakan tuduhan pertama untuk perbudakan yang terkait dengan pemerkosaan. Hal ini merupakan aset penting berkenaan dengan indikator-indikator perbudakan, dan dapat menjelaskan lebih lanjut mengenai unsur-unsur pemerkosaan dan penyiksaan di bawah hukum internasional.²

Setiap tertuduh diadili dan dikenakan tuduhan dalam berbagai bentuk kejahatan yang terkait dengan jender, termasuk pemerkosaan, penyiksaan, dan pelanggaran-pelanggaran atas martabat pribadi. Dakwaan awal dari kasus ini dianggap sebagai sesuatu yang baru, karena peradilan tersebut berpusat kepada delapan tertuduh yang masing-masing dikenai dakwaan berbagai bentuk kekerasan seksual dan tuduhan-tuduhan itu memiliki fokus khusus kepada kejahatan-kejahatan seksual yang dilakukan di kota Foca.³ Peradilan ini dilaksanakan terhadap tiga orang dari tertuduh yang berada dalam pengawasan Pengadilan, yaitu Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, and Zoran Vukovic. Selama periode yang tercakup dalam Revisi Surat Dakwaan, Kunarac adalah pemimpin dari unit investigasi khusus dari Pasukan Serbia-Bosnia, sementara Kovac dan Vukovic adalah anggota-anggota dari unit militer Pasukan Serbia-Bosnia di Foca.⁴

Menurut Revisi Surat Dakwaan, pasukan militer Serbia mengambil alih kekuasaan di kota Foca pada musim semi tahun 1992, di mana militer mengumpulkan penduduk kota lalu memisah-misahkan lelaki Muslim dan lelaki Kroasia dari para perempuan dan anak-anak, dan kedua kelompok itu dibawa ke fasilitas penahanan yang berbeda. Pasukan militer menahan para perempuan dan anak-anak secara bersama-sama dalam tempat-tempat olah raga dan sekolah-sekolah. Dalam fasilitas-fasilitas ini, militer secara sistematis memperkosa – memperkosa secara beramai-ramai, dan memperkosa di depan umum – banyak perempuan dan anak perempuan; yang lain secara rutin dikeluarkan dari fasilitas untuk diperkosa kemudian

dikembalikan; dan sebagian yang lain dipindahkan secara permanen dari fasilitas penahanan dan ditahan di tempat lain untuk kemudahan akses seksual di mana pun para penangkap mereka menginginkannya.⁵

Dewan Pengadilan menjelaskan elemen-elemen yang tercakup dalam tindakan pemerkosaan menurut hukum internasional. Meskipun Dewan ini menyetujui bahwa elemen pemerkosaan yang disebutkan dalam Furundzija merupakan salah satu bagian *actus reus* dari kejahatan pemerkosaan menurut hukum internasional,⁶ namun Dewan menemukan bahwa paragraf (ii) dari klasifikasi Furundzija mengenai unsur-unsur tersebut lebih sempit daripada yang dibutuhkan oleh hukum internasional, dan harus diinterpretasikan untuk memasukkan soal persetujuan: "Dalam pernyataan bahwa tindakan penetrasi seksual yang relevan akan dapat disebut sebagai pemerkosaan hanya apabila disertai dengan pemaksaan atau kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap korban atau orang ketiga, definisi Furundzija tidak mengacu kepada faktor-faktor lain yang dapat membuat suatu tindakan penetrasi seksual tidak disertai persetujuan atau kesediaan dari pihak korban".⁷ Dewan Pengadilan menekankan bahwa meskipun kekerasan, ancaman kekerasan atau pemaksaan merupakan hal yang relevan, namun faktor-faktor ini tidak lengkap dan penekanan harus diberikan kepada pelanggaran otonomi seksual karena "nilai bersama yang benar yang menyatukan berbagai sistem dapat berupa prinsip yang lebih mendasar dengan jangkauan yang lebih luas mengenai penghukuman terhadap pelanggaran otonomi seksual".⁸

Dewan menyatakan bahwa otonomi seksual telah dilanggar "apabila seseorang telah dikenakan tindakan yang tidak disetujuinya atau ia bukan merupakan partisipan secara sukarela".⁹ Faktor-faktor seperti kekerasan, ancaman, atau mengambil kesempatan dari seseorang yang lemah merupakan bukti yang bisa dipakai untuk menilai apakah persetujuan diberikan secara sukarela atau tidak.¹⁰ Mengingat bahwa sistem hukum pada umumnya mendefinisikan pemerkosaan berdasarkan tidak adanya kehendak bebas korban atau persetujuannya yang ikhlas,¹¹ Dewan Pengadilan mengidentifikasi tiga kategori luas mengenai faktor-faktor untuk menentukan apakah suatu aktivitas seksual dapat diklasifikasikan sebagai pemerkosaan:

- (i) aktivitas seksual tersebut diiringi dengan kekerasan atau ancaman kekerasan kepada korban atau orang ketiga;
- (ii) aktivitas seksual tersebut diiringi oleh kekerasan atau beragam kondisi spesifik yang menyebabkan korban tidak berdaya atau hilangnya kemampuannya untuk membuat penolakan yang terpahami (*informed refusal*); atau
- (iii) aktivitas seksual tersebut terjadi tanpa persetujuan dari korban.¹²

Dewan Pengadilan menekankan pentingnya pemahaman mengenai ketidakberdayaan korban atau tipu daya yang dialaminya ketika ia tidak dapat menolak seks berkenaan dengan hal-hal seperti "tidak adanya kapasitas yang bersifat stabil atau kualitatif (misalnya, penyakit mental atau fisik, atau usia minor) atau yang bersifat situasional atau sementara (misalnya, berada dalam tekanan psikologis atau dalam keadaan di mana tidak ada kemampuan untuk menolak)".¹³ Lebih lanjut, pengaruh penting dari faktor-faktor seperti faktor kejutan, penipuan atau kesalahan representasi adalah bahwa korban tidak dapat memberikan "penolakan yang jelas dan beralasan. Pada semua situasi yang berbeda ini, kehendak korban telah diabaikan, atau kemampuannya untuk secara bebas menolak tindakan-tindakan seksual telah dihilangkan secara sementara atau lebih permanen".¹⁴ Faktor-faktor ini berfokus kepada pelanggaran terhadap otonomi seksual,

yang seharusnya menjadi standard dalam menentukan kapan suatu aktivitas seksual dapat dikategorikan sebagai tindakan pemerkosaan.

Berkaitan dengan penemuannya mengenai unsur-unsur pemerkosaan menurut hukum internasional, Dewan Pengadilan menyatakan bahwa *actus reus* dari kejahatan adalah “ditentukan oleh: penetrasi seksual, sedalam apa pun: (a) ke vagina atau anus dari korban oleh penis atau benda apa pun yang digunakan oleh pelaku; atau (b) dengan penis pelaku ke mulut; di mana tindakan penetrasi seksual seperti itu terjadi tanpa persetujuan dari korban”.¹⁵ Dalam konteks ini, persetujuan harus diberikan secara sukarela “sebagai hasil dari kehendak bebas sang korban, dan diberikan dalam konteks berkenaan dengan situasi sekitar”.¹⁶ Bagian *mens rea* dapat dipenuhi dengan mendemonstrasikan niat untuk melakukan penetrasi seksual dan pengetahuan bahwa tindakan tersebut terjadi tanpa persetujuan dari korban.¹⁷

Dewan Pengadilan menginterpretasikan pula dampak dari Aturan 96 dari Hukum Acara dan Pembuktian dari Pengadilan (ICTY), yang mengatur bukti-bukti dalam kasus-kasus penyerangan seksual. Aturan 96 menyatakan:

Dalam kasus-kasus penyerangan seksual:

- (i) tidak diperlukan adanya pembuktian (*corroboration*) dari kesaksian korban;
- (ii) persetujuan tidak boleh digunakan sebagai pembelaan apabila korban
 - (a) telah dihadapkan dengan, atau diancam dengan, atau memiliki alasan atas, perasaan takut akan adanya kekerasan, pemaksaan, penahanan, atau tekanan psikologis, atau
 - (b) memiliki alasan untuk percaya bahwa apabila korban tidak menurut, orang lain dapat dihadapkan kepada, diancam dengan, atau dibuat untuk merasa takut;
- (iii) sebelum bukti tentang adanya persetujuan dari korban diakui, tertuduh harus meyakinkan Dewan Pengadilan secara rahasia (*in camera*) bahwa bukti yang diberikan bersifat relevan dan kredibel;
- (iv) tindakan seksual yang dilakukan korban sebelumnya tidak dapat dimasukkan sebagai bukti.¹⁸

Dalam menginterpretasikan sub-unsur (ii) dari Aturan 96 dengan sikap yang konsisten dengan unsur pemerkosaan yang telah disebutkan di atas, Dewan Pengadilan menyatakan bahwa pihaknya:

memahami rujukan kepada persetujuan sebagai “pembelaan” dalam Aturan 96 sebagai indikasi dari pemahaman para hakim yang mengadopsi aturan mengenai masalah-masalah tersebut, yang akan dipertimbangkan untuk mengesampingkan segala bentuk persetujuan apa pun. Hal ini bersifat konsisten dengan jurisprudensi yang dipertimbangkan di atas dan dengan sebuah pemahaman umum mengenai arti dari persetujuan ikhlas bahwa di mana korban “dihadapkan dengan, atau diancam dengan, atau memiliki alasan atas, perasaan takut akan adanya kekerasan, pemaksaan, penahanan, atau tekanan psikologis” atau “memiliki alasan untuk percaya bahwa apabila ia tidak menurut, maka orang lain akan dihadapkan kepada, diancam atau dibuat untuk merasa takut”, segala bentuk persetujuan yang mungkin diekspresikan oleh korban tidak diberikan secara bebas dan faktor kedua dari definisi Dewan Pengadilan akan terpenuhi. Faktor-faktor yang mengacu kepada Aturan 96 juga secara jelas bukan merupakan satu-satunya faktor yang dapat mengesampingkan faktor persetujuan. Meskipun demikian, rujukan kepada faktor-faktor tersebut dalam Aturan bertindak sebagai pendukung persyaratan bahwa persetujuan akan dianggap tidak ada dalam kondisi-kondisi tersebut kecuali persetujuan diberikan dengan bebas.¹⁹

Walaupun seluruh korban dalam kasus ini berada dalam penahanan ketika kejahatan-kejahatan tersebut dilakukan kepada mereka, namun Pengadilan tetap mempertimbangkan soal persetujuan pada satu kesempatan, di mana tertuduh Kunarac secara efektif menghindari Aturan 96 dengan menyatakan kesalahan fakta – ia mengatakan bahwa ia berpikir sang perempuan memberikan persetujuan. Bukti yang diajukan mengungkapkan bahwa seorang saksi mengambil peran aktif dalam memulai aktivitas seksual dengan Kunarac setelah diancam bahwa apabila ia tidak merayu dan memuaskan Kunarac secara seksual, perempuan itu akan mengalami akibat-akibat yang mengerikan. Kunarac menyatakan bahwa karena tindakan-tindakannya dalam memulai kegiatan seksual, ia berpikir bahwa aktivitas tersebut didasari oleh persetujuan dari sang perempuan. Dewan Pengadilan menolak pandangan bahwa sang perempuan menyetujui adanya kegiatan seksual atau bahwa Kunarac memiliki alasan untuk percaya bahwa si korban telah memberi persetujuan untuk itu, dengan menyatakan secara jelas bahwa:

Dewan Pengadilan meyakini bahwa telah terbukti secara tidak meragukan bahwa D.B. setelah itu juga melakukan aktivitas penetrasi seksual dengan Dragoljub Kunarac di mana ia melakukan peran aktif berupa melepaskan celana panjang dari tertuduh dan menciumnya di seluruh tubuh sebelum melakukan penetrasi vaginal dengannya...

Meskipun demikian, Dewan Pengadilan menerima kesaksian dari D.B. yang bersaksi bahwa, sesaat sebelum aktivitas seksual tersebut terjadi, ia telah diancam oleh "Gaga" bahwa ia akan membunuh D.B. apabila perempuan itu tidak memuaskan keinginan dari pemimpinnya, sang tertuduh Dragoljub Kunarac. Dewan Pengadilan menerima bukti dari D.B bahwa ia hanya memulai aktivitas penetrasi seksual dengan Kunarac karena ia takut akan dibunuh oleh "Gaga" apabila ia tidak melakukan hal tersebut.²⁰

Dewan Pengadilan menolak pernyataan Kunarac bahwa ia tidak mengetahui D.B hanya mau memulai aktivitas seksual dengannya karena perempuan itu takut akan dibunuh, karena merupakan hal yang tidak realistis apabila Kunarac dapat merasa bingung oleh tindakan D.B., terutama mengingat bahwa saat itu perang tengah berlangsung dan D.B tengah ditahan oleh kekuatan yang agresif.²¹

Kunarac juga dinyatakan telah memperkosa dan menyiksa beberapa orang perempuan dan anak perempuan, memilih mereka sebagai korban penyiksaan sebab mereka memeluk agama Islam. Dewan Pengadilan menyatakan bahwa: "Perlakuan yang diberikan oleh Dragoljub Kunarac untuk korban-korbannya termotivasi oleh kenyataan bahwa para korbannya merupakan umat Muslim, seperti terbukti oleh beberapa peristiwa di mana tertuduh mengatakan kepada para perempuan bahwa mereka akan melahirkan bayi-bayi Serbia, atau bahwa mereka seharusnya "menikmati hubungan seks dengan seorang Serbia".²²

Ditegaskan bahwa diskriminasi tidak perlu menjadi tujuan utama terjadinya sebuah kejahatan.²³ Dengan demikian, Dewan Pengadilan menyimpulkan bahwa diskriminasi terhadap perempuan dan anak perempuan merupakan sebagian alasan mengapa mereka dipisahkan untuk menerima tindakan pemerkosaan, namun hal tersebut tidak perlu menjadi alasan yang eksklusif. Mengenai dampak mengerikan dari kejahatan tersebut, Dewan Pengadilan menekankan bahwa "[p]emerkosaan adalah salah satu dari penderitaan paling buruk yang dapat dilakukan satu manusia terhadap manusia yang lain".²⁴ Kunarac dianggap bertanggung jawab secara individual untuk kejahatan-kejahatan tersebut sebagai hasil dari partisipasinya sebagai pelaku, penghasut, dan sebagai pembantu atau pelaku pembantu dari kekerasan seksual.²⁵

Penuntut Umum juga mendakwa Vukovic dengan pemerkosaan dan penyiksaan untuk beberapa peristiwa kekerasan seksual yang dilakukan terhadap para perempuan dan anak perempuan di Foca. Dalam usahanya untuk melawan dakwaan mengenai penyiksaan seksual, Vukovic mengeluarkan bantahan bahwa walaupun dapat dibuktikan bahwa ia telah melakukan pemerkosaan, ia “melakukan hal tersebut berdasarkan nafsu seksual, dan bukan berdasarkan kebencian” dan oleh karena itu ia menyatakan bahwa ia tidak melakukan pemerkosaan untuk suatu tujuan yang dilarang yang diperlukan untuk menciptakan suatu bentuk penyiksaan.²⁶ Meskipun demikian, Dewan Pengadilan menjelaskan bahwa “hal terpenting dalam konteks ini adalah kesadarannya akan penyerangan kepada populasi penduduk sipil Muslim di mana korbannya merupakan anggota dari populasi tersebut dan, untuk kepentingan tujuan penyiksaan, bahwa ia berniat untuk mendiskriminasi antara kelompok di mana ia menjadi anggota dengan kelompok dari korbannya”.²⁷ Dewan Pengadilan menekankan bahwa penyiksaan dapat dilakukan untuk berbagai alasan, dan salah satu dari tujuan yang dilarang dapat hanya berupa sebagian dari motivasi di balik tindakan tersebut, dan bahkan tidak harus berupa motivasi utama: “Tidak ada persyaratan dari hukum kebiasaan internasional yang menyatakan bahwa suatu tindakan harus hanya dilakukan berdasarkan salah satu dari tujuan penyiksaan yang dilarang, seperti diskriminasi. Tujuan yang dilarang hanya perlu menjadi bagian dari motivasi di balik tindakan tersebut dan tidak perlu menjadi motivasi yang dominan atau satu-satunya motivasi yang berperan”.²⁸ Pengadilan kemudian menyatakan Vukovic bersalah atas penyiksaan sebagai kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan untuk penyiksaan seksual yang dilakukannya terhadap korban-korbannya.

Penuntut Umum mendakwa tertuduh Kovac dengan “pelanggaran terhadap martabat pribadi” untuk kekerasan seksual yang dilakukan terhadap perempuan dan anak perempuan yang ia tahan dalam kondisi sebagai budak. Pelanggaran terhadap martabat pribadi adalah tindakan yang “dilaksanakan atas dasar meremehkan martabat orang lain. Akibat dari hal ini adalah tindakan tersebut pasti akan menyebabkan rasa malu dan degradasi yang serius bagi korbannya”.²⁹ Dewan Pengadilan Kunarac menekankan bahwa penderitaan yang dialami tidak perlu memiliki jangka waktu panjang:

Selama rasa malu atau degradasi yang ditimbulkan bersifat nyata dan serius, Dewan Pengadilan tidak melihat adanya alasan mengapa hal tersebut juga harus “memiliki jangka waktu panjang”. Dalam pandangan Dewan Pengadilan, tindakan ini tidak dapat dikaitkan dengan kenyataan bahwa seorang korban telah sembuh atau tengah berusaha mengatasi dampak dari pelanggaran seperti itu sebagai indikator bahwa tindakan itu tidak tercakup sebagai pelanggaran atas martabat pribadi”.³⁰

Dalam mendakwa Kovac atas pelanggaran terhadap martabat pribadi sebagai contoh di mana perempuan dan anak perempuan dipaksa untuk berdansa tanpa mengenakan pakaian di atas meja, secara bersama-sama atau secara individual, sementara Kovac dan sesekali orang lain menyaksikan mereka sebagai suatu bentuk hiburan, Dewan Pengadilan menyatakan bahwa:

[Kovac] tentu telah mengetahui bahwa harus berdiri telanjang di atas meja, sementara tertuduh mengamati mereka, merupakan pengalaman yang menyakitkan dan memalukan bagi ketiga perempuan yang terlibat, terlebih karena mereka masih berusia muda. Dewan Pengadilan berpandangan bahwa Kovac seharusnya sadar dengan kenyataan tersebut, namun ia tetap memerintahkan mereka untuk memuaskan dirinya

dengan berdansa telanjang untuknya. Statuta tidak memerlukan unsur bahwa sang pelaku mempunyai niat untuk mempermalukan korbannya, yaitu bahwa ia melakukan tindakan tersebut hanya untuk alasan tersebut. Sudah merupakan unsur yang mencukupi kalau ia mengetahui bahwa tindakan atau perbuatannya itu dapat memiliki dampak rasa malu bagi korban.³¹

Dengan demikian, apakah tertuduh memaksa anak-anak perempuan ini untuk berdansa secara telanjang untuk kepuasan dirinya atau memang untuk perendahan martabat mereka secara seksual, Pengadilan dapat menyatakan sang tertuduh bertanggung jawab untuk kejahatan perang berupa pelanggaran terhadap martabat pribadi apabila dampak yang ditimbulkan adalah rasa malu yang serius. Secara khusus, Dewan mengetahui bahwa perasaan dipermalukan secara serius merupakan konsekuensi yang dapat diperkirakan sebelumnya dari keadaan tanpa busana yang dipaksakan. Seperti telah didemonstrasikan dalam Putusan Akayesu, keadaan tanpa busana yang dipaksakan tidak terbatas pada “pelanggaran terhadap martabat pribadi” atau bahkan dakwaan kejahatan perang.

Seperti telah disebutkan sebelumnya, salah satu aspek yang revolusioner dari Putusan Kunarac terdapat pada penjelasannya mengenai kejahatan perbudakan, terutama berkaitan dengan kejahatan yang terkait dengan gender. Dewan Pengadilan telah memperoleh berbagai penemuan berkaitan dengan perbudakan, indikator dari perbudakan yang terdapat dalam kasus, dan menemukan dua dari tertuduh atas kejahatan pemerkosaan dan perbudakan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan untuk tindakan-tindakan yang pada dasarnya mengacu kepada perbudakan seksual. Mengingat bahwa hukum internasional, termasuk Konvensi Menentang Perbudakan, telah secara konsisten mendefinisikan perbudakan sebagai “status atau kondisi seseorang di mana sebagian atau seluruh kekuasaan terkait dengan hak kepemilikan diberlakukan kepadanya”, Dewan Pengadilan menyatakan bahwa *actus reus* dari kejahatan perbudakan adalah “tindakan dari sebagian atau seluruh kekuasaan terkait dengan hak kepemilikan atas seseorang”. Bagian *mens rea* dari hal ini adalah penggunaan niat berdasarkan kekuasaan-kekuasaan seperti itu.³²

Pengadilan menemukan bahwa indikator perbudakan dapat mencakup sub-unsur kontrol dan kepemilikan; pembatasan atau kontrol terhadap otonomi seorang individu, kebebasan memilih atau kebebasan bergerak; penambahan keuntungan untuk sang pelaku; ketiadaan persetujuan atau kemauan bebas; eksploitasi; “pemerasan atas jasa atau kerja paksa atau kewajiban untuk bekerja, sering kali tanpa imbalan dan sering kali, meskipun tidak harus, melibatkan pekerjaan fisik yang berat”; seks, prostitusi, perdagangan manusia, pernyataan eksklusivitas, dijadikan korban perlakuan kejam dan penyiksaan, dan kontrol atas seksualitas.³³ Pengadilan juga dapat mempertimbangkan durasi waktu sebagai salah satu faktor ketika memastikan apakah seseorang telah diperbudak atau tidak. Lebih lanjut, meskipun kepemilikan atau penjualan seseorang untuk kepentingan moneter atau kepentingan lain bukan merupakan persyaratan untuk perbudakan, namun tindakan-tindakan seperti itu adalah “contoh utama” dari pelaksanaan hak kepemilikan atas seseorang.³⁴

Sebagian besar korban dalam kasus ini telah diperbudak selama berminggu-minggu atau berbulan-bulan, dan selama durasi waktu tersebut tertuduh atau orang lain secara sistematis dan berulang kali memperkosa mereka selama sepanjang atau sebagian dari waktu saat mereka ditahan. Pada beberapa kesempatan,

sang tertuduh memberikan kepada korban kunci rumah ke mana mereka ditahan [mereka diberi kunci dan disuruh berjalan sendiri ke rumah tempat mereka ditahan, *catatan ed. – ERT*]; pada kesempatan lain, mereka terkadang menemukan sendiri pintu apartemen ke mana mereka ditahan yang pintunya tetap dibiarkan terbuka [mereka tidak membawa kunci, tetapi mereka disuruh menemukan sendiri apartemen yang ditunjuk pelaku, yang pintunya tidak dikunci, *catatan ed. – ERT*]. Dewan Pengadilan menganggap ketiadaan penghalang fisik tidak relevan jika dibandingkan dengan penghalang psikologis atau logistik. Pengadilan menyatakan, berkenaan dengan tanggung jawab tertuduh Kunarac untuk dakwaan perbudakan:

[P]ara saksi tidak dapat secara bebas pergi ke mana pun mereka inginkan, bahkan ketika, sesuai pengakuan FWS-191, pada saat tertentu mereka diberikan kunci rumah. Mengacu pada penemuan faktual berkaitan dengan latar belakang umum, Dewan Pengadilan menerima bahwa anak-anak perempuan, seperti dijelaskan oleh FWS-191, tidak memiliki tujuan ke mana pun untuk pergi, dan tidak memiliki tempat untuk bersembunyi dari Dragoljub Kunarac dan DP 6, bahkan seandainya jika mereka berusaha untuk meninggalkan rumah tersebut.³⁵

Bahkan, dengan memberikan kepada para korban kunci untuk mengunci pintu guna menjauhkan mereka dari calon pemerkosa lainnya telah menunjukkan adanya hak kepemilikan atas para perempuan, sementara para pelaku kejahatan menahan para perempuan dan anak perempuan untuk mereka gunakan dan siksa secara eksklusif.

Dewan Pengadilan mencapai kesimpulan yang sama mengenai status perbudakan para perempuan dan anak-anak yang ditahan di apartemen Kovac:

[A]nak-anak perempuan tidak dapat dan tidak meninggalkan apartemen tanpa salah satu dari para prajurit yang menemani mereka. Ketika para prajurit pergi, mereka akan dikunci di dalam apartemen tanpa ada cara untuk keluar. Hanya ketika para pria itu sedang berada di sana, barulah pintu apartemen dibiarkan terbuka. Tanpa melupakan kenyataan bahwa pintu dapat dibiarkan terbuka saat para pria sedang berada di sana, Dewan Pengadilan merasa cukup dengan kenyataan bahwa secara psikologis anak-anak perempuan juga tidak dapat pergi, karena mereka tidak memiliki tempat untuk pergi bahkan seandainya mereka berusaha kabur. Mereka juga sadar dengan resiko yang terjadi apabila mereka tertangkap kembali.³⁶

Dewan Pengadilan akhirnya menyimpulkan bahwa baik penghalang fisik maupun penahanan bukan merupakan unsur penting dalam perbudakan. Dewan Pengadilan secara implisit menerima rasa takut akan konsekuensi apabila mereka kabur dan tertangkap kembali sebagai sebuah alasan bahwa para perempuan dicegah secara psikologis untuk kabur dari fasilitas penahanannya. Lebih lanjut, mereka tidak dapat pergi sementara konflik masih berlangsung dan kekuatan militer yang agresif masih berada dalam wilayah tersebut.

Dalam mendakwa Kunarac atas kejahatan pemerkosaan dan juga perbudakan sebagai kejahatan-kejahatan terhadap kemanusiaan, Dewan Pengadilan menyatakan bahwa ia telah menahan perempuan dan anak perempuan di luar kehendak mereka, memperlakukan mereka sebagai barang miliknya pribadi, dan memaksa mereka untuk menyediakan pelayanan seksual dan domestik setiap waktu:

FWS-191 diperkosa oleh Dragoljub Kunarac and [] FWS-186 diperkosa oleh DP 6, secara terus-menerus dan konstan selama mereka ditahan di sebuah rumah di kawasan Trnovace. Kunarac bahkan menyatakan hak eksklusivitasnya atas FWS-191 dengan melarang prajurit lain untuk memperkosanya. Dewan Pengadilan merasa cukup bahwa Kunarac telah memiliki kesadaran atas kenyataan bahwa DP 6 secara konstan dan terus menerus memperkosa FWS-186 selama periode ini, seperti apa yang telah dia lakukan kepada FWS-191

Dewan Pengadilan merasa yakin dengan kenyataan bahwa FWS-191 dan FWS-186 tidak diberikan kuasa atas kehidupan mereka sendiri oleh Dragoljub Kunarac dan DP 6 selama masa penahanan mereka di sana. Mereka harus mematuhi segala peraturan, mereka harus melakukan pekerjaan rumah tangga dan mereka tidak memiliki pilihan realistis apa pun untuk kabur dari rumah di Trnovace atau untuk melarikan diri dari penangkap mereka. Mereka juga menjadi korban dari berbagai pelanggaran lainnya, seperti saat Kunarac mengundang seorang prajurit ke dalam rumah agar ia dapat memperkosa FWS-191 untuk 100 Deutschmark apabila prajurit itu menginginkannya. Pada kesempatan lain, Kunarac berusaha memperkosa FWS-191 sementara ia sendiri sedang terbaring di ranjang rumah sakit, di depan prajurit-prajurit lain. Kedua perempuan itu diperlakukan sebagai hak milik pribadi dari Kunarac dan DP 6. Dewan Pengadilan menyimpulkan bahwa Kunarac menciptakan kondisi kehidupan seperti ini untuk para korban ini bersama-sama dengan DP 6. Kedua lelaki ini secara pribadi telah melakukan tindakan perbudakan. Dengan membantu mengatur kondisi di dalam rumah, Kunarac juga telah membantu dan menjadi pelaku pembantu bagi DP 6 berkaitan dengan tindakan perbudakannya terhadap FWS-186.³⁷

Sang tertuduh Kovac pada akhirnya menjual paling tidak dua orang anak perempuan, dan salah seorang dari mereka, seorang anak perempuan berumur 12 tahun yang pada saat ia diperbudak dan diperkosa berkali-kali, tidak pernah terlihat atau terdengar lagi kabar beritanya sejak ia dijual kepada seorang prajurit yang kebetulan lewat untuk sekotak bubuk pembersih. Salah satu dari anak-anak perempuan telah diperbudak secara seksual selama kurang lebih tujuh hari, sementara yang lain ditahan untuk beberapa bulan. Beberapa bentuk perbudakan yang lebih tradisional juga dapat dilihat pada kasus ini:

Radomir Kovac menahan FWS-75 dan A.B. selama kurang lebih satu minggu, dan FWS-87 serta A.S. selama kurang lebih empat bulan di dalam apartemennya, dengan cara mengunci mereka di sana dan memenjarakan mereka secara psikologis, dan dengan demikian merampas dari mereka kebebasan untuk bergerak. Selama masa itu, ia memiliki kuasa penuh atas gerakan, hal-hal pribadi dan pekerjaan para perempuan. Ia membuat mereka memasak untuk dirinya, melayaninya dan melakukan pekerjaan rumah tangga untuknya. Ia memberikan perlakuan yang merendahkan kepada mereka, termasuk pemukulan dan perlakuan yang memalukan lainnya.

Dewan Pengadilan menemukan bahwa tindakan Radomi Kovac terhadap kedua perempuan tersebut tidak beralasan, karena ia telah menyiksa dan mempermalukan keempat perempuan dan melaksanakan kekuasaan *de facto* atas kepemilikan terhadap mereka sesuai dengan keinginannya. Kovac juga menjual mereka dengan cara yang sama. Untuk segala kepentingan praktis, ia memiliki mereka, menguasai mereka dan memiliki kontrol yang penuh atas hidup mereka, dan ia memperlakukan mereka sebagai hak miliknya.³⁸

Dewan Pengadilan menemukan bahwa kehendak bebas atau persetujuan merupakan hal yang mustahil atau tidak relevan ketika kondisi-kondisi tertentu sedang berlangsung, misalnya "ancaman atau penggunaan

kekerasan atau bentuk lain dari pemaksaan; rasa takut akan kekerasan, penipuan atau janji palsu; penyalahgunaan kekuasaan; posisi korban yang lemah; penahanan atau penangkapan, penekanan secara psikologis atau melalui kondisi sosio-ekonomi".³⁹

Dewan Pengadilan merasa perlu untuk menekankan bahwa kontrol atas otonomi seksual seseorang, atau memaksa seseorang untuk memberikan pelayanan seksual, bisa menjadi indikator adanya perbudakan, namun indikator itu sendiri bukan merupakan unsur kejahatan. Fakta dari kasus ini menunjukkan bahwa perbudakan dan pemerkosaan tidak dapat dipisahkan, dan tertuduh telah memperbudak perempuan dan anak perempuan sebagai jalan untuk melangsungkan pemerkosaan secara terus-menerus. Karena motif utama, namun tidak harus motif eksklusif, di balik perbudakan adalah untuk menahan perempuan dan anak perempuan untuk kemudahan akses seksual, kejahatan ini paling tepat dikarakteristikan sebagai perbudakan seksual.⁴⁰ Meskipun demikian, sangat disayangkan bahwa istilah "perbudakan seksual" tidak pernah digunakan dalam proses Persidangan perkara.

Putusan Dewan Banding tertanggal 12 Juni 2002 menegaskan dan menguatkan Putusan Dewan Pengadilan berkaitan dengan pemerkosaan, penyiksaan, dan perbudakan.⁴¹ Dewan Banding memang telah menolak memasukkan pernyataan bahwa resistensi, kekerasan, atau ancaman kekerasan merupakan unsur dari pemerkosaan, seperti faktor-faktor yang secara sederhana merupakan bukti dari ketiadaannya persetujuan⁴² dan telah menemukan bahwa pemerkosaan tidak hanya dapat menjadi bagian dari penyiksaan, namun bahwa pemerkosaan adalah tindakan yang "membentuk dengan sendirinya penderitaan dari mereka yang menjadi korban".⁴³

Aturan 16-19, 63, 60-73, 87-99 dari Hukum Acara dan Pembuktian ICC

bagian 2 Unit Korban dan Saksi

Aturan 16

Tanggung Jawab Panitera Berkaitan dengan Korban dan Saksi

1. Berkaitan dengan korban, Panitera memiliki tanggung jawab untuk memastikan berjalannya fungsi-fungsi berikut sesuai dengan Statuta dan Aturan-Aturan ini:
 - (a) Memberikan pemberitahuan kepada korban atau kuasa hukumnya;
 - (b) Membantu mereka dalam usaha memperoleh upaya hukum dan mengatur keterwakilan mereka secara hukum, memberikan kepada kuasa hukum mereka dukungan, bantuan, dan informasi yang cukup, termasuk fasilitas-fasilitas yang dapat diperlukan untuk kelangsungan pekerjaan mereka, dengan tujuan untuk melindungi hak mereka selama seluruh tahap dari proses peradilan sesuai dengan Aturan 89 sampai dengan 91;
 - (c) Membantu mereka dalam partisipasinya pada berbagai tahap dari proses peradilan sesuai dengan Aturan 89 sampai dengan 91;
 - (d) Melakukan langkah-langkah yang memperhatikan jender dalam memfasilitasi partisipasi korban kekerasan seksual pada seluruh tahap proses peradilan.
2. Berkaitan dengan korban, saksi dan pihak lain yang memiliki risiko berkenaannya dengan kesaksian yang diberikan oleh para saksi, Panitera bertanggung jawab untuk memastikan berlangsungnya fungsi-fungsi berikut sesuai dengan Statuta dan Aturan-Aturan ini:
 - (a) Memberitahu hak-hak mereka sesuai Statuta dan Aturan-Aturan ini, dan memberitahu mengenai keberadaan, fungsi dan ketersediaan dari Unit Korban dan Saksi;
 - (b) Memastikan bahwa mereka menyadari, dalam tata cara yang sesuai, akan keputusan-keputusan yang relevan dari Mahkamah yang dapat berpengaruh terhadap kepentingan mereka, berkaitan dengan persyaratan mengenai kerahasiaan.
3. Untuk memenuhi fungsinya, Panitera dapat menyimpan sebuah daftar khusus untuk korban-korban yang telah menyatakan niat mereka untuk berpartisipasi berkaitan dengan sebuah kasus khusus.

4. Persetujuan mengenai relokasi dan penyediaan layanan bantuan dalam wilayah sebuah Negara untuk korban, saksi, dan pihak lain yang memiliki risiko karena kesaksian yang diberikan oleh saksi, yang mengalami trauma dan ancaman dapat dirundingkan dengan Negara-Negara melalui Panitera atas nama Mahkamah. Persetujuan tersebut dapat dirahasiakan.

Aturan 17

Fungsi dari Unit [Korban dan Saksi]

1. Unit Korban dan Saksi akan melaksanakan fungsinya sesuai dengan Pasal 43, Pasal 6.
2. Unit Korban dan Saksi akan, antara lain, melakukan fungsi-fungsi berikut, sesuai dengan Statuta dan Aturan-Aturan ini, dan setelah berkonsultasi dengan Dewan, Penuntut Umum dan pihak pembela, sebagai berikut:
 - (a) Berkenaan dengan seluruh saksi, korban yang hadir di depan Mahkamah, dan pihak lain yang memiliki risiko karena kesaksian yang diberikan oleh para saksi, sesuai dengan kebutuhan dan situasi khusus mereka:
 - (i) Memberikan mereka langkah-langkah perlindungan dan pengamanan yang cukup dan menyusun rencana jangka pendek dan jangka panjang untuk perlindungan mereka;
 - (ii) Merekomendasikan kepada badan-badan Mahkamah mengenai pengambilan langkah-langkah perlindungan dan juga memberikan saran kepada Negara-Negara terkait mengenai langkah-langkah tersebut;
 - (iii) Membantu mereka untuk memperoleh bantuan medis, psikologis, dan bantuan lain yang sesuai;
 - (iv) Menyediakan untuk Mahkamah dan pihak-pihak lain pelatihan mengenai masalah trauma, kekerasan seksual, keamanan dan kerahasiaan;
 - (v) Merekomendasikan, setelah berkonsultasi dengan Biro Penuntut Umum, mengenai penjelasan dari aturan pelaksanaan, dengan menekankan kepada kepentingan dari keamanan dan kerahasiaan untuk penyidik Mahkamah dan kepada pembelaan dan seluruh organisasi antar-pemerintah dan non-pemerintah yang bertindak atas permintaan Mahkamah, sesuai ketentuan yang berlaku;
 - (vi) Bekerja sama dengan Negara-Negara, apabila diperlukan, dalam menyediakan langkah-langkah yang disyaratkan dalam aturan ini;
 - (b) Berkenaan dengan para saksi:
 - (i) Memberi nasihat mengenai di mana mereka dapat memperoleh bantuan hukum untuk kepentingan melindungi hak mereka, khususnya berkaitan dengan kesaksian mereka;
 - (ii) Membantu mereka saat mereka dipanggil untuk memberi kesaksian di depan Mahkamah;
 - (iii) Melakukan langkah-langkah yang memperhatikan jender untuk memfasilitasi kesaksian dari korban kekerasan seksual dalam seluruh tahap proses peradilan.
3. Dalam melakukan fungsi-fungsinya, Unit ini akan memberikan perhatian lebih berkenaan dengan kebutuhan khusus anak-anak, mereka yang telah berusia lanjut usia dan yang menderita cacat atau

ketidakmampuan tertentu. Untuk memfasilitasi partisipasi dan perlindungan anak-anak sebagai saksi, Unit dapat menugaskan, sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan dengan persetujuan orang tua atau walinya, seseorang yang ahli dalam memberikan dukungan kepada anak guna membantu sang anak melalui seluruh tahap proses peradilan.

Aturan 18

Tanggung Jawab Unit

Untuk memastikan kinerja kerja yang efektif dan efisien, Unit Korban dan Saksi akan:

- (a) Memastikan bahwa staf dalam Unit mempertahankan kerahasiaan setiap waktu;
- (b) Namun pada saat yang sama juga mengakui kepentingan khusus dari Biro Penuntut Umum, pihak pembela dan para saksi, menghormati kepentingan dari para saksi, termasuk apabila diperlukan, dengan tetap memisahkan layanan yang diberikan antara saksi penuntut dan pembela; dan bertindak secara netral ketika bekerja sama dengan seluruh pihak serta sesuai dengan keputusan dari Dewan;
- (c) Memastikan ketersediaan bantuan administratif dan teknik bagi saksi, korban yang hadir di depan Mahkamah, dan pihak lain yang memiliki risiko karena kesaksian yang diberikan oleh para saksi, selama seluruh tahap dari proses peradilan dan setelah itu, selama masih dalam ketentuan yang berlaku;
- (d) Memastikan pelatihan dari staf-stafnya berkaitan dengan keamanan, integritas dan harga diri dari para korban dan saksi, termasuk masalah-masalah mengenai sensitivitas jender dan budaya;
- (e) Apabila sesuai dengan ketentuan yang berlaku, untuk bekerja sama dengan organisasi antar-pemerintah dan non-pemerintah.

Aturan 19

Keahlian dalam Unit

Sebagai tambahan untuk staf yang telah disebutkan dalam Pasal 43, Pasal 6, dan sesuai dengan Pasal 44, Unit Korban dan Saksi dapat mencakup, sesuai dengan ketentuan yang berlaku, orang-orang yang memiliki keahlian tertentu, antara lain, dalam area-area sebagai berikut:

- (a) Perlindungan dan pengamanan saksi;
- (b) Masalah-masalah hukum dan administratif, termasuk area hukum humaniter dan pidana;
- (c) Administrasi logistik;
- (d) Psikologi dalam proses peradilan pidana;
- (e) Perbedaan jender dan budaya;
- (f) Anak-anak, khususnya anak-anak yang mengalami trauma;
- (g) Orang-orang lanjut usia, khususnya yang berkaitan dengan trauma konflik bersenjata dan pengasingan;
- (h) Orang-orang yang cacat atau yang memiliki ketidakmampuan tertentu;
- (i) Konseling dan kerja sosial;
- (j) Perawatan kesehatan;
- (k) Interpretasi dan penerjemahan.

Aturan 60

Badan-Badan yang Berkompeten untuk Menerima Keberatan

Jika suatu keberatan terhadap yurisdiksi Mahkamah atau terhadap dapat diterimanya sebuah kasus dibuat atau diajukan setelah adanya konfirmasi soal dakwaan tetapi sebelum pembentukan atau penentuan Dewan Pengadilan [yang akan menangani kasus tersebut], maka keberatan tersebut harus diajukan kepada Dewan Pimpinan (*Precedency*), yang kemudian akan meneruskan pengajuan keberatan tersebut kepada Dewan Pengadilan segera setelah Dewan Pengadilan tersebut dibentuk atau ditentukan sesuai dengan ketentuan Aturan 130 dari Hukum Acara ini.

Aturan 61

Tindakan-Tindakan yang Khusus Berkaitan dengan Ketentuan Pasal 19, Ayat 8

Ketika Penuntut Umum membuat permohonan kepada Dewan yang berkompeten dalam hal-hal sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 19, Ayat 8, maka Aturan 57 dari Hukum Acara ini berlaku.

Aturan 62

Prosedur Beracara Berdasarkan Ketentuan Pasal 19, Ayat 10

1. Jika Penuntut Umum mengajukan permintaan berdasarkan ketentuan Pasal 19, Ayat 10, maka ia harus mengajukan permintaan tersebut kepada Dewan yang membuat keputusan paling akhir tentang hal dapat diterimanya sebuah kasus. Dalam hal ini pula, ketentuan-ketentuan dari Aturan 58, 59, dan 61 dalam Hukum Acara ini harus diberlakukan atau diterapkan.
2. Negara, baik satu maupun lebih dari satu, yang keberatannya terhadap soal dapat diterimanya sebuah kasus sesuai ketentuan Pasal 19, Ayat 2, dengan didorong oleh adanya keputusan tidak dapat diterimanya sebuah kasus berdasarkan ketentuan Pasal 19, Ayat 10, harus diberitahu berdasarkan permintaan Penuntut Umum dan harus diberikan kesempatan dalam jangka waktu tertentu untuk membuat representasi atau pernyataan di hadapan Mahkamah.

Bab 4

Ketentuan-Ketentuan Berkaitan dengan Berbagai Tahap Acara Persidangan

Bagian I Pembuktian

Aturan 63

Ketentuan Umum Berkaitan dengan Pembuktian

1. Aturan tentang pembuktian yang digariskan dalam bab ini, bersama dengan Pasal 69 Statuta, harus berlaku dalam prosedur beracara di hadapan semua Dewan.
2. Dewan harus mempunyai kewenangan, dalam kaitan dengan keleluasaan untuk memutuskan sebagaimana termaktub dalam Pasal 64, Ayat 9, untuk melakukan penilaian dengan bebas terhadap semua bukti yang diajukan untuk menentukan relevansinya atau soal dapat diterimanya dalam kaitan dengan Pasal 69.
3. Dewan harus memutuskan berdasarkan permohonan dari salah satu pihak atau berdasarkan mosinya sendiri, yang dilakukan dengan mengikuti ketentuan Pasal 64, Ayat 9 (a), hal yang berkaitan dengan soal dapat diterimanya sebuah kasus ketika kasus tersebut didasarkan di atas alasan-alasan sebagaimana digariskan dalam Pasal 69, Ayat 7.
4. Tanpa melanggar ketentuan Pasal 66, Ayat 3, Dewan tidak boleh memaksakan persyaratan-persyaratan legal bahwa dukungan atau kesepakatan diperlukan untuk membuktikan berbagai kejahatan yang berada dalam yurisdiksi Mahkamah, khususnya, kejahatan berupa kekerasan seksual.
5. Dewan tidak boleh menerapkan hukum-hukum nasional [negara mana pun] menyangkut pembuktian, selain daripada yang telah ditetapkan dalam Pasal 21.

Aturan 64

Prosedur Berkaitan dengan Soal Relevansi atau Dapat Diterimanya Bukti

1. Persoalan atau pembahasan menyangkut soal relevansi atau dapat diterimanya bukti atas suatu kasus harus dikemukakan pada saat ketika bukti-bukti diajukan ke hadapan Dewan. Perkecualiannya, jika persoalan-persoalan tersebut tidak diketahui pada saat ketika bukti-bukti diajukan, maka persoalan tersebut bisa dikemukakan segera setelah masalahnya telah diketahui. Dewan bisa meminta supaya hal tersebut diajukan secara tertulis. Mosi tertulis harus dikomunikasikan oleh Mahkamah kepada semua orang yang berpartisipasi dalam acara atau prosesnya, kecuali jika tidak diputuskan oleh Mahkamah.

2. Dewan harus memberikan alasan untuk berbagai tindakan hukum yang diambilnya terhadap masalah-masalah bukti dan pembuktian. Alasan-alasan tersebut harus ditempatkan dalam rekaman proses persidangan jika belum dimasukkan dan disatukan di dalam catatan lengkap mengenai proses persidangan tersebut dalam kaitannya dengan Pasal 64, Ayat 10, dan Aturan 137, Sub-aturan 1.
3. Bukti-bukti yang dinyatakan tidak relevan atau tidak dapat diterima tidak boleh dipertimbangkan lebih lanjut lagi oleh Mahkamah.

Aturan 65

Penghadiran Saksi

1. Seorang saksi yang dihadirkan di hadapan Mahkamah diharuskan oleh Mahkamah untuk memberikan kesaksian, kecuali jika tidak ditentukan dalam Statuta dan Hukum Acara ini, khususnya Aturan 73, 74, dan 75.
2. Aturan 171 berlaku untuk seorang saksi yang hadir di hadapan Mahkamah yang diharuskan untuk memberikan kesaksian dengan mengikuti ketentuan Sub-aturan 1 di atas.

Aturan 66

Pengambilan Sumpah

1. Selain seperti yang dinyatakan dalam Sub-aturan 2 di bawah ini, setiap saksi harus, berkaitan dengan Pasal 69, Ayat 1, melakukan pengambilan sumpah seperti berikut ini sebelum memberikan kesaksian:
"Dengan tulus saya bersumpah bahwa saya akan bicara tentang kebenaran, kebenaran seutuhnya dan tiada lain selain kebenaran."
2. Seseorang yang berusia di bawah umur 18 tahun atau seseorang yang sudah lemah secara mental dan yang, menurut pendapat Dewan, tidak memahami nilai hakiki pengambilan sumpah yang tulus dapat dibiarkan untuk memberikan kesaksiannya tanpa perlu mengucapkan sumpah jika Dewan berpandangan bahwa orang tersebut dapat menggambarkan masalahnya yang ia ketahui itu dan bahwa orang tersebut memahami makna kewajiban untuk berbicara tentang kebenaran.
3. Sebelum memberikan kesaksian, saksi harus diinformasikan tentang pelanggaran sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 70, Ayat 1 (a).

Aturan 67

Kesaksian secara Langsung dengan Menggunakan Peralatan Teknologi Audio atau Video

1. Sesuai dengan ketentuan Pasal 69, Ayat 2, Dewan bisa mengizinkan seorang saksi untuk memberikan kesaksiannya secara *viva voce* (lisan) di hadapan Mahkamah dengan menggunakan media teknologi

audio atau video, dengan asumsi bahwa teknologi semacam itu bisa memudahkan saksi diperiksa oleh Penuntut Umum, pembela, dan oleh Dewan itu sendiri, pada saat bersamaan ketika saksi memberikan kesaksian.

2. Pemeriksaan saksi dengan mengikuti ketentuan aturan ini harus dilakukan dengan tetap melihat kesesuaiannya dengan aturan-aturan relevan lainnya dalam bab ini.
3. Dewan, dengan bantuan dari Panitera, harus menjamin bahwa tempat yang dipilih untuk pelaksanaan dengar kesaksian dengan menggunakan hubungan audio atau video memang kondusif bagi tercapainya pengungkapan kebenaran dan kesaksian yang jujur dan terbuka serta kondusif pula bagi keamanan, kenyamanan fisik dan ketenangan jiwa, tetap terjaganya martabat dan hal-hal pribadi (*privacy*) saksi.

Aturan 68

Kesaksian yang Direkam Lebih Dahulu

Jika Dewan Pra-Peradilan belum mengambil langkah-langkah sesuai dengan ketentuan Pasal 56, maka Dewan Pengadilan bisa, dengan memperhatikan kesesuaian dengan Pasal 69, Ayat 2, mengizinkan dihadapkannya kesaksian seorang saksi yang telah direkam sebelumnya melalui media audio atau video, atau transkrip atau bukti-bukti lain dari dokumentasi kesaksiannya, dengan syarat atau ketentuan bahwa:

- (a) Jika saksi yang memberikan kesaksian yang sudah direkam sebelumnya itu tidak hadir di hadapan Dewan Pengadilan, maka baik Penuntut Umum maupun pembela mempunyai kesempatan memeriksa saksi selama proses perekaman kesaksian itu berlangsung; atau
- (b) Jika saksi yang memberikan kesaksian yang sebelumnya telah direkam itu hadir di hadapan Dewan Pengadilan, maka ia tidak boleh berkeberatan atas pengajuan kesaksian yang sudah direkam tersebut dan Penuntut Umum, pembela dan Dewan yang bersangkutan mempunyai kesempatan untuk memeriksa saksi tersebut selama proses persidangan berlangsung.

Aturan 69

Kesepakatan Soal Bukti

Penuntut Umum dan pembela bisa menyetujui bahwa sebuah fakta yang dituduhkan, yang termuat juga dalam dakwaan, isi suatu dokumen, kesaksian yang diharapkan dari seorang saksi atau pembuktian lain tidak diuji silang dan, karena itu, Dewan bersangkutan bisa mempertimbangkan fakta-fakta tuduhan semacam itu sebagai telah terbukti, kecuali kalau Dewan berpikiran bahwa pengajuan bukti atau kesaksian yang lebih lengkap tentang fakta-fakta yang dituduhkan itu masih diperlukan demi kepentingan keadilan, secara khusus demi kepentingan korban.

Aturan 70

Prinsip-Prinsip Pembuktian dalam Kasus Kekerasan Seksual

Dalam kasus kekerasan seksual, Mahkamah harus mengikuti tuntunan dan, sejauh dianggap perlu, sebaiknya menerapkan prinsip-prinsip berikut:

- (a) Faktor kesediaan atau persetujuan [melakukan hubungan seks] tidak boleh dijadikan sebagai alasan pembenar berdasarkan kata-kata atau tindakan apa pun dari korban di mana unsur kekerasan, ancaman kekerasan, pemaksaan atau pengambilan keuntungan dari lingkungan yang menekan telah melemahkan kemampuan korban untuk menyatakan kesediaan atau persetujuan yang ikhlas;
- (b) Faktor kesediaan atau persetujuan [melakukan hubungan seks] tidak boleh dijadikan sebagai alasan pembenar berdasarkan kata-kata atau tindakan apa pun dari korban di mana korban memiliki ketidakmampuan dalam memberikan atau menyatakan kesediaan atau persetujuan tersebut;
- (c) Faktor kesediaan atau persetujuan [melakukan hubungan seks] tidak boleh dijadikan sebagai alasan pembenar berdasarkan ketidakmampuan korban untuk menolak, atau kurangnya daya resistensi atau pertahanan diri dari korban atas, kekerasan seks yang dituduhkan tersebut;
- (d) Kredibilitas, karakter atau kecenderungan perilaku seksual dari korban atau saksi tidak dapat dijadikan alasan pembenar berdasarkan perilaku seksual sebelumnya atau sesudahnya [sesudah kasus yang diadakan tersebut] dari korban atau saksi.

Aturan 71

Pembuktian Soal Perilaku Seksual Lainnya

Berdasarkan pemahaman atas batasan dan hakikat kejahatan di dalam yurisdiksi Mahkamah, dan tunduk pada ketentuan Pasal 69, Ayat 4, Dewan tidak boleh menerima atau mengakui bukti-bukti menyangkut perilaku seksual sebelum atau sesudahnya [sesudah kasus yang diadakan tersebut] dari seorang korban atau saksi.

Aturan 72

Prosedur Rahasia (*in camera*) untuk Mempertimbangkan Soal Relevansi atau Dapat Diterimanya Bukti

1. Jika ada niat untuk mengajukan atau mengungkap, termasuk dengan cara menanyakan korban atau saksi, bukti bahwa korban ternyata setuju pada kejahatan yang dituduhkan yaitu kekerasan seksual, atau bukti tentang kata-kata, tindakan, sikap diam atau kurangnya daya resistensi (kemampuan menolak) dari korban atau saksi sebagaimana digambarkan dalam prinsip-prinsip (a) hingga (d) dalam Aturan 70 di atas, maka pemberitahuan harus diberikan kepada Mahkamah yang akan menggambarkan substansi bukti yang dikehendaki untuk diajukan atau diungkapkan dan menggambarkan relevansi isu yang bersangkutan dengan kasus yang sedang ditanganinya itu.
2. Dalam memutuskan apakah bukti yang dimaksudkan dalam Sub-aturan 1 di atas relevan atau dapat diterima, Dewan harus mendengarkan secara rahasia (*in camera*) pandangan dari Penuntut Umum, pembela, saksi dan korban atau kuasa hukum korban atau saksi, jika ada, dan harus menjadikan sebagai bahan pertimbangan apakah bukti tersebut memiliki kadar mencukupi dalam hal nilai tuduh-

annya berkaitan dengan sebuah isu dalam kasus yang sedang diproses dan dalam anggapan bahwa bukti semacam itu mungkin menyebabkan, dalam kaitan dengan Pasal 69, Ayat 4. Untuk maksud ini, Dewan harus mengacu pada Pasal 21, Ayat 3, dan Pasal 67 dan 68, dan harus menjalankan tugas menyelesaikan kasus seperti ini dengan mengikuti prinsip (a) sampai (d) dari Aturan 70, khususnya berkaitan dengan pertanyaan yang diajukan kepada seorang korban.

3. Jika Dewan memutuskan bahwa bukti sebagaimana dimaksudkan dalam Sub-aturan 2 di atas dapat diterima dalam proses persidangan, maka Dewan yang bersangkutan harus menyatakan secara publik tujuan khusus dari diterimanya bukti tersebut. Dalam mengevaluasi bukti selama proses persidangan, Dewan harus menerapkan prinsip (a) hingga (d) dari Aturan 70 Hukum Acara ini.

Aturan 73

Komunikasi-Komunikasi dan Informasi yang Diutamakan

1. Tanpa melanggar ketentuan Pasal 67, Ayat 1 (b), komunikasi yang dibuat dalam konteks hubungan profesional antara seseorang dengan penasihat hukumnya harus diberikan privilese, dan dengan demikian tidak tunduk pada kewajiban mengungkapkan, kecuali kalau:
 - (a) Orang yang bersangkutan secara tertulis menyatakan persetujuannya pada pengungkapan semacam itu; atau
 - (b) Orang tersebut secara suka rela mengungkapkan isi komunikasi tersebut kepada pihak ketiga, dan pihak ketiga tersebut kemudian memberikan bukti pengungkapan tersebut.
2. Dengan mengacu pada Aturan 63, Sub-aturan 5, komunikasi yang dibuat dalam konteks sebuah golongan profesional atau hubungan lain yang terpercaya harus diberikan privilese, dengan demikian tidak tunduk pada kewajiban mengungkapkan, sama seperti ketentuan Sub-aturan 1 (a) dan 1 (b) di atas jika Dewan memutuskan berkenaan dengan kelas tersebut bahwa:
 - (a) Komunikasi yang terjadi dalam golongan hubungan seperti itu dilakukan dalam semangat hubungan yang terpercaya yang menghasilkan sebuah harapan yang masuk akal akan privasi dan ketidakterungkapan;
 - (b) Kerahasiaan bersifat esensial pada hakikat dan bentuk hubungan antara orang yang mengungkapkan dan orang yang dipercayai; dan
 - (c) Pengakuan akan privilese hendaknya akan menjadi sasaran Statuta dan Hukum Acara ini.
3. Dalam membuat keputusan menyangkut Sub-aturan 2 di atas, Mahkamah harus memberikan pertimbangan khusus untuk mengakui sebagai hal yang bersifat privilese semua komunikasi yang dibuat dalam konteks hubungan profesional antara seseorang dan dokter yang menangani masalah kesehatan medisnya, psikiater, psikolog atau penasihatnya, khususnya menyangkut hal-hal yang berkaitan dengan atau melibatkan korban, atau antara seseorang dan seorang anggota ulama agama tertentu; dan dalam kasus selanjutnya, Mahkamah harus mengakui sebagai hal yang bersifat privilese juga semua komunikasi yang dibuat dalam konteks sebuah pengakuan yang bersifat sakral di mana hal tersebut merupakan bagian integral dari praktik suatu agama tertentu.

4. Mahkamah harus mempertimbangkan sebagai hal yang bersifat privilese juga, dan dengan demikian tidak tunduk pada kewajiban mengungkapkan, termasuk dengan cara pemberian kesaksian dari siapa pun atau dari petugas terdahulu atau dari karyawan Komite Palang Merah Internasional (ICRC), berbagai informasi lain, dokumen-dokumen atau bukti-bukti lain yang menjadi bagian dari kasus tersebut, atau sebagai konsekuensinya, yang menjadi bagian karena kinerja ICRC berkaitan dengan tugasnya berdasarkan Statuta Palang Merah Internasional dan Gerakan Bulan Sabit Merah, kecuali kalau:
 - (a) Setelah konsultasi-konsultasi yang dilakukan dengan mengikuti ketentuan Sub-aturan 6, ICRC, secara tertulis, tidak menolak pengungkapan seperti itu, atau kalau tidak telah membuang atau mengabaikan privilese tersebut; atau
 - (b) Informasi semacam itu, dokumen atau bukti-bukti lain dimasukkan di dalam pernyataan-pernyataan dan dokumen-dokumen yang bersifat publik dari ICRC.
5. Tak satu hal pun dalam Sub-aturan 4 di atas bisa mempengaruhi soal dapat diterimanya bukti yang sama yang diperoleh dari sumber lain di luar ICRC dan petugasnya atau karyawannya jika bukti semacam itu telah pula didapatkan oleh sumber tersebut secara bebas dari ICRC dan petugas atau karyawannya.
6. Jika Mahkamah berkeputusan bahwa informasi ICRC, dokumen atau bukti-bukti lain adalah sangat penting untuk sebuah kasus tertentu, maka konsultasi harus dilakukan antara Mahkamah dan ICRC supaya mencari upaya untuk memecahkan masalah dengan cara-cara yang kooperatif, dengan tetap memperhatikan secara rasional hal-hal lain yang berpengaruh pada kasus tersebut, soal relevansi dari bukti yang dicari, soal apakah bukti dapat diperoleh dari sumber lain di luar ICRC, soal kepentingan pengadilan dan korban, dan perihal pelaksanaan tugas dan kewajiban Mahkamah dan ICRC.

Sub-bagian 2 **Perlindungan terhadap Saksi dan Korban**

Aturan 87

Tindakan-Tindakan Perlindungan

1. Berdasarkan mosi Penuntut Umum atau pembela atau berdasarkan permohonan saksi atau korban atau kuasa hukumnya, jika ada, atau berdasarkan mosinya sendiri, dan setelah berkonsultasi dengan Unit Saksi dan Korban, sejauh dianggap perlu dan tepat, Dewan dapat memerintahkan diambilnya tindakan-tindakan untuk melindungi korban, saksi atau orang lain yang berada dalam posisi riskan berkaitan dengan kesaksian yang diberikan oleh saksi dengan mengikuti ketentuan Pasal 68, Ayat 1 dan 2. Dewan harus berupaya mendapatkan, jika memungkinkan, persetujuan dari orang yang untuk dia-lah tindakan-tindakan protektif itu diupayakan sebelum dikeluarkannya perintah mengambil tindakan-tindakan protektif itu oleh Dewan.

2. Mosi atau permohonan sebagaimana dimaksudkan dalam Sub-aturan 1 di atas harus tunduk pada ketentuan Aturan 134, yang menyatakan bahwa:
 - (a) Mosi atau permohonan seperti itu tidak boleh diajukan secara *ex parte* [secara sepihak saja, tanpa konsultasi dengan pihak lain];
 - (b) Permohonan oleh seorang saksi atau oleh seorang korban atau oleh wakil atau kuasa hukumnya, jika ada, harus ditembuskan kepada baik Penuntut Umum maupun pembela, yang masing-masingnya harus diberi kesempatan untuk memberikan tanggapan;
 - (c) Mosi atau permohonan yang mendatangkan dampak pada saksi tertentu atau korban tertentu harus ditembuskan kepada saksi atau kepada korban tersebut atau kuasa hukumnya, jika ada, juga kepada pihak lain lagi, yang masing-masingnya diberi kesempatan untuk memberikan tanggapan;
 - (d) Ketika Dewan memproses hal tersebut berdasarkan mosinya sendiri, maka pemberitahuan dan kesempatan untuk memberikan tanggapan harus diberikan kepada Penuntut Umum dan pembela, dan kepada saksi atau kepada korban atau kuasa hukumnya, jika ada, yang akan terkena pengaruh atau dampak dari diambilnya tindakan-tindakan protektif tersebut; dan
 - (e) Mosi atau permohonan bisa diajukan berupa dokumen yang disegel, dan, jika demikian, harus tetap dalam keadaan tersegel sampai diperintahkan sebaliknya [segelnya dibuka] oleh Dewan. Jika ada tanggapan terhadap mosi atau permohonan yang diajukan dalam bentuk dokumen yang disegel, maka tanggapan tersebut harus seperti itu juga yaitu diajukan dalam bentuk dokumen yang disegel.
3. Dewan dapat, dengan mosi atau permohonan sesuai ketentuan Sub-aturan 1, mengadakan acara dengar pendapat, yang harus dilaksanakan secara rahasia (*in camera*), untuk menentukan apakah perlu atau tidak memerintahkan diambilnya tindakan untuk mencegah mengumumkan kepada publik atau pers dan agen-agen informasi lainnya, tentang identitas atau lokasi keberadaan seorang korban, saksi, atau orang lain yang berada dalam posisi riskan sebagai akibat dari kesaksian yang diberikan oleh saksi dengan memerintahkan, antara lain:
 - (a) Bahwa nama dari korban, saksi atau orang lain yang berada dalam posisi riskan akibat kesaksian yang diberikan oleh saksi atau informasi lain yang dapat berakibat pada diketahuinya identitasnya, dihapus dari rekaman atau catatan Mahkamah yang diumumkan kepada publik;
 - (b) Bahwa Penuntut Umum, pembela atau siapa pun yang berpartisipasi dalam proses persidangan tersebut dilarang mengungkapkan informasi semacam itu kepada pihak ketiga;
 - (c) Bahwa kesaksian akan dipresentasikan dengan menggunakan peralatan elektronik atau peralatan khusus lainnya, termasuk penggunaan peralatan teknik yang memungkinkan penggantian gambar atau suara, penggunaan teknologi audio-visual, secara khusus penggunaan *videoconferencing* dan televisi dengan sirkuit-tertutup, dan penggunaan secara eksklusif media suara;
 - (d) Bahwa nama samaran akan digunakan bagi korban, saksi atau orang lain yang berada dalam posisi bahaya atau riskan akibat kesaksian yang diberikan oleh saksi; atau
 - (e) Bahwa Dewan [yang menangani kasus tersebut] menjalankan sebagian acara atau proses persidangannya secara rahasia (*in camera*).

Aturan 88

Tindakan-Tindakan Khusus

1. Berdasarkan mosi dari Penuntut Umum atau pembela, atau berdasarkan permohonan saksi atau korban atau kuasa hukumnya, jika ada, atau berdasarkan mosinya sendiri, dan setelah melakukan konsultasi dengan Unit Korban dan Saksi, sejauh dipandang tepat, Dewan dapat, dengan memperhatikan dan mencermati pandangan dari korban atau saksi, memerintahkan tindakan-tindakan khusus semisal, tetapi tidak hanya terbatas pada yang disebutkan itu, tindakan untuk memfasilitasi kesaksian dari korban atau saksi yang mengalami trauma, anak, orang tua (lanjut usia) atau korban kekerasan seksual, dengan mengikuti ketentuan Pasal 68, Ayat 1 dan 2. Dewan harus berupaya mendapatkan, jika memungkinkan, persetujuan dari orang yang untuk dia-lah sebenarnya tindakan khusus tersebut diupayakan sebelum ia (Dewan) mengeluarkan perintah pengambilan tindakan-tindakan khusus termaksud.
2. Dewan dapat mengadakan acara dengar pendapat berdasarkan mosi atau permintaan sesuai ketentuan Sub-aturan 1 di atas, jika dipandang perlu secara *in camera* atau *ex parte*, untuk menentukan apakah perlu memerintahkan diambilnya tindakan-tindakan khusus, termasuk, tetapi tidak terbatas pada, perintah bahwa seorang penasihat, wakil atau kuasa hukum, psikolog (psikiater) atau anggota keluarga diizinkan untuk hadir selama saksi atau korban memberikan kesaksiannya.
3. Untuk mosi-mosi atau permohonan-permohonan *inter partes* [antara para pihak yang terlibat] yang diajukan dengan mengikuti ketentuan aturan ini, maka ketentuan Aturan 87, Sub-aturan 2 (b) sampai (d), harus diterapkan secara *mutatis mutandis* [dengan disertai penyesuaian atau modifikasi yang perlu dan tepat].
4. Mosi atau permohonan yang diajukan dengan mengikuti ketentuan aturan ini bisa diajukan dalam bentuk dokumen yang disegel, dan jika demikian maka dokumen tersebut dibiarkan tetap tersegel sampai diperintahkan sebaliknya (dibuka) oleh Dewan. Jika mosi atau permohonan *inter partes* diajukan dalam keadaan tersegel, maka tanggapan terhadapnya harus diajukan dalam bentuk dan keadaan tersegel pula.
5. Dengan mempertimbangkan bahwa kekerasan atau pelanggaran terhadap privasi dari seorang saksi atau korban dapat mendatangkan bahaya atau risiko bagi keamanannya, maka Dewan harus tanggap dan waspada dalam mengawasi cara-cara pengajuan pertanyaan kepada saksi atau korban demi menghindari berbagai pelecehan atau intimidasi, dengan memberikan perhatian khusus pada terancamnya atau penyerangan terhadap korban kejahatan berupa tindakan kekerasan seksual.

Sub-bagian 3 Peran-serta Korban dalam Prosedur Acara Persidangan

Aturan 89

Permohonan atau Permintaan bagi Diboolehkannya Peran-serta Korban dalam Prosedur Acara Persidangan

1. Untuk mempresentasikan pandangan dan keprihatinan mereka, para korban harus membuat permohonan tertulis kepada Panitera, yang kemudian akan meneruskan permohonan tersebut kepada Dewan yang relevan. Tunduk pada ketentuan-ketentuan dalam Statuta, khususnya ketentuan Pasal 68, Ayat 1, Panitera harus menyediakan salinan permohonan tersebut kepada Penuntut Umum dan pembela, yang akan diwajibkan untuk memberikan jawaban dalam batasan waktu tertentu untuk kemudian diproses oleh Dewan yang bersangkutan. Tunduk pada ketentuan Sub-aturan 2 di bawah ini, Dewan kemudian akan menentukan secara spesifik soal proses persidangan dan cara yang tepat bagi dimungkinkannya peran serta tersebut, yang bisa saja mencakupi juga pembuatan pernyataan pembuka dan pernyataan penutup.
2. Dewan yang bersangkutan, berdasarkan inisiatifnya sendiri atau berdasarkan permohonan Penuntut Umum atau pembela, dapat menolak permohonan tersebut jika Dewan itu memandang bahwa orang tersebut bukanlah korban atau bahwa kriteria sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 68, Ayat 3, malah tidak terpenuhi. Korban yang permohonannya telah ditolak boleh mengajukan permohonan baru lagi dalam atau saat proses persidangan tersebut berlangsung.
3. Permohonan yang dimaksudkan dalam aturan ini bisa juga dibuat atau diajukan oleh orang yang bertindak dengan persetujuan korban, atau orang yang bertindak atas nama korban, dalam hal korbannya adalah seorang anak atau, jika dipandang perlu, korbannya adalah seorang yang memiliki cacat atau ketidakmampuan dalam hal tertentu.
4. Jika terdapat banyak sekali permohonan, maka Dewan bisa memperlakukan permohonan-permohonan tersebut dengan suatu cara yang bisa menjamin efektivitas pelaksanaan proses persidangan dan bisa mengeluarkan satu keputusan menyangkut hal tersebut.

Aturan 90

Kuasa Hukum bagi Korban

1. Seorang korban harus bebas dalam memilih wakil atau kuasa hukumnya.
2. Jika terdapat banyak korban, maka Dewan dapat, demi menjamin efektivitas proses persidangan, meminta korban-korban tersebut atau sekelompok tertentu dari para korban tersebut, jika perlu dengan bantuan Kepaniteraan, untuk memilih seorang atau lebih dari satu kuasa hukum bersama. Dalam memfasilitasi koordinasi terhadap perwakilan korban di hadapan Dewan, Kepaniteraan bisa menyediakan bantuan, antara lain, dengan memberikan sejumlah atau daftar penasihat kepada korban

- sebagai rujukan, yang disusun oleh Kepaniteraan, atau mengusulkan satu atau lebih kuasa hukum bersama.
3. Jika para korban tak mampu memilih kuasa hukum bersama dalam jangka waktu yang telah ditetapkan oleh Dewan, maka Dewan yang bersangkutan bisa meminta Panitera untuk memilih satu atau lebih kuasa hukum bersama bagi korban tersebut.
 4. Dewan dan Kepaniteraan harus mengambil semua langkah yang masuk akal untuk menjamin bahwa dalam penyeleksian kuasa hukum bersama itu, kepentingan-kepentingan yang berbeda-beda di antara para korban, khususnya sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 68, Ayat 1, tetap terakomodir dan bahwa berbagai konflik kepentingan dapat dihindari.
 5. Seorang korban atau sekelompok korban yang kurang mampu membayar kuasa hukum bersama yang telah dipilih oleh Mahkamah baginya atau bagi mereka bisa mendapatkan bantuan dari Kepaniteraan, termasuk, sejauh dipandang tepat, bantuan keuangan.
 6. Seorang kuasa hukum pihak korban harus memiliki kualifikasi sebagaimana ditegaskan dalam Aturan 22, Sub-aturan 1.

Aturan 91

Peran-serta Kuasa Hukum dalam Prosedur Acara Persidangan

1. Dewan bisa mengubah atau menyesuaikan sebuah pengaturan sebelumnya berdasarkan ketentuan Aturan 89.
2. Seorang kuasa hukum pihak korban harus diwajibkan untuk menghadiri dan berpartisipasi dalam proses persidangan berkenaan dengan pengaturan yang ditetapkan Dewan dan berbagai penyesuaian atau modifikasi yang diberikan berdasarkan ketentuan Pasal 89 dan 90. Ini harus mencakup peran-serta dalam acara dengar pendapat kecuali kalau, dalam situasi-situasi berkaitan dengan kasus tersebut, Dewan yang bersangkutan berpendapat bahwa intervensi wakil atau kuasa hukum sebaiknya dibatasi hanya untuk menuliskan pengamatan atau pengajuan usulan. Penuntut Umum dan pembela harus diizinkan untuk menjawab berbagai hasil pengamatan baik secara tertulis maupun lisan, yaitu pengamatan yang dilakukan oleh wakil atau kuasa hukum korban.
3. (a) Jika seorang kuasa hukum hadir dan berpartisipasi dalam kaitan dengan aturan ini, dan ingin mengajukan pertanyaan kepada saksi, termasuk melakukan pertanyaan dengan mengikuti ketentuan Aturan 67 dan 68, maka seorang ahli atau terdakwa, kuasa hukum harus membuat permohonan kepada Dewan yang bersangkutan. Dewan tersebut bisa meminta kuasa hukum tersebut untuk menyediakan catatan tertulis yang berisikan pertanyaan-pertanyaan dan dalam hal tersebut pertanyaan harus dikomunikasikan kepada Penuntut Umum dan, sejauh dipandang tepat, kepada pembela, yang harus diizinkan untuk melakukan pengamatan dalam batas waktu yang telah ditetapkan oleh Dewan.
(c) Dewan kemudian harus membuat pengaturan menyangkut permohonan, dengan mempertimbangkan tahapan-tahapan proses persidangan, hak-hak terdakwa, kepentingan saksi, tuntutan akan kejujuran, pengadilan yang tidak memihak dan cepat, dan untuk kepentingan penerapan ketentuan Pasal 68, Ayat 3. Pengaturan tersebut bisa mencakupi berbagai arahan

menyangkut cara dan perintah atas pertanyaan dan dihasilkannya dokumen-dokumen berkenaan dengan kekuasaan Dewan berdasarkan ketentuan Pasal 64. Dewan bisa, jika ia memandang tepat dan sesuai, atas nama atau menggantikan kuasa hukum, mengajukan sendiri pertanyaan kepada saksi, ahli atau terdakwa.

4. Untuk acara dengar pendapat yang terbatas pada reparasi sesuai ketentuan Pasal 75, pembatasan atau perkecualian dalam hal mengajukan pertanyaan oleh kuasa hukum sebagaimana dinyatakan dalam Sub-aturan 2 di atas tidak berlaku. Dalam hal tersebut, kuasa hukum bisa, dengan mendapatkan izin dari Dewan yang bersangkutan, mengajukan pertanyaan kepada saksi, ahli dan orang yang bersangkutan dengan kasus yang sedang disidangkan itu.

Aturan 92

Pemberitahuan kepada Korban dan Kuasa Hukumnya

1. Aturan tentang pemberitahuan kepada korban ini dan kepada kuasa hukum mereka harus berlaku untuk semua proses persidangan di hadapan Mahkamah, kecuali proses persidangan untuk Bagian 2 dari Statuta Roma.
2. Untuk mengizinkan permintaan korban agar bisa berpartisipasi dalam proses persidangan sesuai dengan ketentuan Aturan 89, Mahkamah harus memberitahukan kepada korban tentang keputusan Penuntut Umum untuk tidak memulai dilakukannya penyelidikan atau tidak melakukan penuntutan mengikuti ketentuan Pasal 53. Pemberitahuan semacam itu harus diberikan kepada korban atau kuasa hukum mereka yang sudah pernah berpartisipasi dalam proses persidangan atau, sejauh memungkinkan, kepada mereka yang telah berkomunikasi dengan Mahkamah berkenaan dengan situasi atau kasus yang sedang ditangani itu. Dewan bisa memerintahkan untuk mengambil tindakan atau pertimbangan dalam Sub-aturan 8 di bawah ini jika Dewan bersangkutan menganggap hal tersebut tepat untuk dilakukan dalam situasi-situasi tertentu.
3. Untuk mengizinkan permintaan korban agar bisa berpartisipasi dalam proses persidangan sesuai dengan ketentuan Aturan 89, Mahkamah harus memberitahukan kepada korban berkenaan dengan keputusannya untuk mengadakan acara dengar pendapat untuk menegaskan atau menguatkan tuduhan mengikuti ketentuan Pasal 61. Pemberitahuan semacam itu harus diberikan kepada korban atau kuasa hukum mereka yang sudah pernah berpartisipasi dalam proses persidangan tersebut atau, sejauh memungkinkan, kepada mereka yang telah berkomunikasi dengan Mahkamah berkenaan dengan kasus yang sedang ditangani itu.
4. Ketika pemberitahuan soal partisipasi sebagaimana diatur dalam Sub-aturan 2 dan 3 di atas telah diberikan, berbagai pemberitahuan lanjutan yang mengacu pada ketentuan dalam Sub-aturan 5 dan 6 di bawah ini hanya diberikan kepada korban atau kuasa hukum mereka yang boleh atau diizinkan berpartisipasi dalam proses persidangan berkenaan dengan pengaturan yang telah dibuat oleh Dewan yang mengikuti ketentuan Aturan 89 dan berbagai modifikasi atau penyesuaian setelah itu.
5. Dalam suatu cara yang sesuai dengan pengaturan yang dibuat di bawah ketentuan Aturan 89, 90 dan 91, korban atau kuasa hukum mereka yang berpartisipasi dalam proses persidangan harus,

- berkenaan dengan semua proses persidangan tersebut, diberitahukan oleh Panitera pada waktu yang telah ditentukan menyangkut:
- (a) Catatan proses persidangan di hadapan Mahkamah, termasuk tanggal acara dengar pendapat dan berbagai penundaan setelahnya, dan tanggal penetapan keputusan;
 - (b) Permohonan, pengajuan, mosi dan dokumen-dokumen lain yang berkaitan dengan permohonan, pengajuan, atau mosi tersebut.
6. Jika korban atau kuasa hukum telah berpartisipasi dalam tahap tertentu dari proses persidangan tersebut, Panitera harus memberitahukan kepada mereka sesegera mungkin menyangkut keputusan Mahkamah dalam proses-proses persidangan tersebut.
 7. Pemberitahuan sebagaimana diacu dalam Sub-aturan 5 dan 6 harus dalam bentuk tertulis atau, jika pemberitahuan tertulis tidak mungkin dilakukan, dalam bentuk lain yang tepat dan sesuai. Kepaniteraan harus menyimpan semua rekaman atau catatan dari semua pemberitahuan tersebut. Kalau dianggap perlu, Panitera bisa mengupayakan kerja sama dari Negara-Negara Pihak dalam kaitan dengan ketentuan Pasal 93, Ayat 1 (d) dan (l).
 8. Untuk pemberitahuan sebagaimana diacu dalam Sub-aturan 3 dan kalau tidak seperti yang diminta oleh Dewan, Panitera harus mengambil langkah-langkah yang perlu untuk menerbitkan catatan-catatan proses persidangan tersebut dengan cara yang tepat. Dalam melakukan hal tersebut, Panitera bisa berupaya menjalin atau mendapatkan, berkenaan dengan Bagian 9 Statuta, kerja sama dari Negara-Negara Pihak yang relevan, dan mencari bantuan dari organisasi-organisasi antar-pemerintahan.

Aturan 93

Pandangan dari Korban atau Kuasa Hukumnya

Dewan bisa meminta pandangan dari korban atau kuasa hukum mereka yang berpartisipasi dengan mengikuti ketentuan Aturan 89, 90, dan 91 tentang hal-hal, antara lain, dalam kaitan dengan masalah-masalah yang diacu dalam Aturan 107, 109, 125, 128, 136, 139 dan 191. Sebagai tambahan, Dewan bisa meminta pandangan dari korban-korban lain, sejauh dianggap tepat dan sesuai.

Sub-bagian 4 Reparasi bagi Korban

Aturan 94

Prosedur Berdasarkan pada Permintaan

1. Permohonan korban untuk mendapatkan reparasi berdasarkan ketentuan Pasal 75 harus dibuat secara tertulis dan didokumentasikan dalam arsip Panitera. Permohonan tersebut harus mengandung hal-hal khusus berikut ini:

- (a) Identitas dan alamat dari orang yang memberikan klaim atau permohonan tersebut;
 - (b) Deskripsi tentang sakit, kerugian atau derita;
 - (c) Lokasi dan tanggal terjadinya insiden atau peristiwa dan, sejauh memungkinkan, identitas orang (atau orang-orang) yang diyakini korban sebagai orang-orang yang bertanggung jawab terhadap rasa sakit, kerugian atau derita yang dialaminya itu;
 - (d) Deskripsi tentang restitusi atau ganti rugi atas aset, harta milik, atau hal-hal lain yang nyata dan dapat diindrai jika hal-hal tersebut memang dituntut dalam permohonan reparasi tersebut;
 - (e) Klaim atau tuntutan untuk mendapatkan kompensasi;
 - (f) Klaim untuk mendapatkan rehabilitasi dan bentuk-bentuk upaya hukum lainnya;
 - (g) Sejauh memungkinkan, berbagai hal yang mendukung dokumentasi, termasuk nama dan alamat-alamat saksi.
2. Pada permulaan pengadilan dan tunduk pada ketentuan tindakan protektif, Mahkamah harus meminta Panitera untuk menyampaikan pemberitahuan tentang permohonan tersebut kepada orang (atau orang-orang) yang namanya dicantumkan dalam permohonan tersebut atau yang diidentifikasi dalam tuduhan dan, sejauh memungkinkan, kepada orang-orang yang terkait atau Negara-Negara yang terkait. Semua pihak yang diberitahu tersebut harus memberikan kepada Panitera berbagai dokumen pernyataan yang dibuat berdasarkan ketentuan Pasal 75, Ayat 3.

Aturan 95

Prosedur Mosi Mahkamah

1. Dalam hal di mana Mahkamah bermaksud untuk bertindak atas mosinya sendiri dengan mengikuti ketentuan Pasal 75, Ayat 1, maka Mahkamah harus meminta Panitera untuk menyampaikan pemberitahuan tentang maksudnya itu kepada orang (atau orang-orang) yang terhadap mereka-lah sebenarnya Mahkamah berikhtiar untuk membuat pembatasan, dan, sejauh memungkinkan, kepada korban, orang-orang yang terkait dan Negara-Negara yang terkait. Semua pihak yang diberitahu itu harus memberikan kepada Panitera berbagai dokumen pernyataan yang dibuat berdasarkan ketentuan Pasal 75, Ayat 3.
2. Jika, sebagai akibat pemberitahuan berdasarkan ketentuan Sub-aturan 1 di atas:
 - (a) Korban membuat permohonan untuk mendapatkan reparasi, maka permohonan tersebut akan ditentukan seolah-olah permohonan tersebut telah diajukan berdasarkan ketentuan Aturan 94;
 - (b) Korban meminta supaya Mahkamah tidak membuat suatu perintah pemberian reparasi, maka Mahkamah tidak boleh membuat perintah yang bersifat individual berkenaan dengan korban tersebut.

Aturan 96

Publikasi tentang Reparasi bagi Korban

1. Tanpa melanggar aturan-aturan lain yang menyangkut pemberitahuan tentang proses persidangan, Panitera harus, sejauh dapat dilakukan, memberitahukan soal reparasi kepada para korban atau kuasa hukum mereka dan orang (atau orang-orang) yang terkait. Panitera juga harus, dengan tetap memperhatikan kaitannya dengan informasi yang telah disediakan oleh Penuntut Umum, mengambil semua langkah-langkah atau tindakan yang perlu untuk mempublikasikan dengan cara yang tepat dan memadai hasil proses persidangan menyangkut reparasi yang dilakukan di hadapan Mahkamah, sejauh memungkinkan, kepada korban lain, orang-orang yang terkait dan Negara-Negara yang terkait.
2. Dalam mengambil langkah atau tindakan sebagaimana digambarkan dalam Sub-aturan 1 di atas, Mahkamah bisa mengupayakan, dalam kaitan dengan Bagian 9 Statuta, kerja sama dengan Negara-Negara Pihak yang relevan, dan mengupayakan bantuan dari organisasi-organisasi antar-pemerintahan untuk mempublikasikan, sejauh dan seluas mungkin dengan semua cara yang mungkin, hasil proses persidangan menyangkut reparasi yang dilakukan di hadapan Mahkamah.

Aturan 97

Penilaian terhadap Reparasi

1. Dengan memperhitungkan cakupan dan jangkauan berbagai kerugian, kehilangan atau penderitaan, Mahkamah bisa memberikan reparasi secara individual atau, jika dipandang tepat oleh Mahkamah, secara kolektif atau kedua-duanya.
2. Berdasarkan permohonan korban atau kuasa hukum mereka, atau berdasarkan permohonan orang yang dinyatakan bersalah, atau berdasarkan mosinya sendiri, Mahkamah bisa menunjukkan ahli yang tepat untuk memberikan bantuan dalam menentukan cakupan, jangkauan kerugian, kehilangan dan penderitaan, demi kepentingan korban dan untuk mengusulkan berbagai pilihan menyangkut bentuk-bentuk dan modalitas (hal-hal khusus yang menentukan) yang tepat dan sesuai bagi pemberian reparasi. Mahkamah harus mengundang, sejauh dipandang tepat, korban atau kuasa hukum mereka, orang yang dinyatakan bersalah, termasuk juga orang-orang yang terkait dan Negara-Negara yang terkait, untuk melakukan pemeriksaan terhadap laporan-laporan para ahli.
3. Dalam semua hal, Mahkamah harus menghormati hak-hak korban dan orang yang dinyatakan bersalah.

Aturan 98

Lembaga Penyandang Dana (*Trust Fund*)

1. Pemberian reparasi secara individual bagi korban harus dilakukan secara langsung dari orang yang dinyatakan bersalah.
2. Mahkamah bisa memerintahkan bahwa pemberian reparasi dari seorang yang telah dinyatakan bersalah didepositokan bersama *Trust Fund* jika pada saat perintah itu dibuat tidak mungkin untuk memberikan

tindakan reparasi tersebut secara langsung kepada masing-masing korban. Jika demikian, pemberian reparasi yang didepositokan dalam *Trust Fund* tersebut harus dipisahkan dari sumber-sumber lain di dalam *Trust Fund* itu sendiri dan harus diteruskan kepada masing-masing korban sesegera mungkin.

3. Mahkamah bisa memerintahkan bahwa pemberian reparasi dari orang yang dinyatakan bersalah dapat dilakukan melalui *Trust Fund* jika jumlah korban dan cakupan reparasinya, bentuk dan modalitasnya menjadikan pemberian reparasi secara kolektif tampak lebih tepat.
4. Setelah melakukan konsultasi dengan Negara-Negara yang terkait dan *Trust Fund*, Mahkamah bisa memerintahkan bahwa pemberian reparasi dapat dilakukan melalui *Trust Fund* kepada organisasi antar-pemerintahan, internasional atau nasional yang dipercayai oleh *Trust Fund* tersebut.
5. Sumber-sumber lain dari *Trust Fund* tersebut bisa digunakan untuk kepentingan korban dengan mengikuti ketentuan Pasal 79.

Aturan 99

KERJA SAMA DAN TINDAKAN-TINDAKAN PERLINDUNGAN UNTUK TUJUAN PENEBUSAN BERDASARKAN KETENTUAN PASAL 57, AYAT 3 (e), DAN PASAL 75, AYAT 4

1. Dewan Pra-Peradilan, mengikuti ketentuan Pasal 57, Ayat 3 (e), atau Dewan Pengadilan itu sendiri, mengikuti ketentuan Pasal 75, Ayat 4, bisa, atas mosinya sendiri atau berdasarkan permintaan Penuntut Umum atau atas permohonan korban atau kuasa hukum mereka yang telah membuat permohonan untuk mendapatkan reparasi atau yang telah mengajukan permintaan secara tertulis untuk melakukan hal seperti itu, menentukan apakah tindakan-tindakan harus diajukan atau tidak.
2. Pemberitahuan tidak diperlukan kecuali kalau Mahkamah menentukan, dalam situasi-situasi khusus dari kasus tersebut, bahwa pemberitahuan dapat melemahkan efektivitas tindakan-tindakan yang diperlukan itu. Dalam kasus selanjutnya, Panitera harus membuat pemberitahuan tentang proses persidangan tersebut kepada orang yang terhadap dia-lah permintaan itu ditujukan dan sejauh memungkinkan, pemberitahuan itu juga diberikan kepada orang-orang yang terkait atau Negara-Negara yang terkait.
3. Jika sebuah perintah dibuat tanpa pemberitahuan lebih dahulu, maka Dewan yang relevan harus meminta Panitera, sesegera dipandang bahwa hal itu konsisten dengan efektivitas tindakan yang diminta itu, untuk memberitahukan mereka yang terhadap mereka-lah permintaan itu dibuat dan, sejauh memungkinkan, juga memberitahukan orang-orang yang terkait atau Negara-Negara yang terkait dan mengundang mereka untuk melakukan observasi atau pemeriksaan apakah perintah tersebut harus dibatalkan ataukah malah dimodifikasi (diubah).
4. Mahkamah bisa membuat perintah menyangkut penentuan waktu dan pelaksanaan berbagai proses acara persidangan yang perlu untuk menentukan isu-isu atau masalah-masalah tersebut.

¹ Dicuplik dari Kelly D. Askin, "Prosecuting Wartime Rape and other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles", *Berkeley Journal of International Law*, 2003.

² Lihat, misalnya, Christopher Scott Maravilla, "Rape as a War Crime: The Implications of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia's Decision in Prosecutor v. Kunarac, Kovac, & Vukovic on International Humanitarian Law", 13 *Fla. J. Int'l L.* 321 (2001); Kelly D. Askin, "The Kunarac Case of Sexual Slavery: Rape and Enslavement as Crimes Against Humanity", dalam 5 *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals* (André Klip & Göran Sluiter, eds., 2003).

³ Prosecutor v. Gagovic, Indictment, IT-96-23, 26 June 1996.

⁴ Kunarac Trial Chamber Judgement, *supra note* 15, pada paragraf 49, 51, 52.

⁵ Prosecutor v. Kunarac, Amended Indictment, IT-96-23-T, 1 Dec. 1999 & IT-96-23/1-T, 3 Mar. 2000. Catat bahwa istilah-istilah Statuta ICTY, *supra note* 93, tidak secara eksplisit mendaftarkan perbudakan seksual sebagai kejahatan yang spesifik. Pasal 5 Statuta, mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan, mendaftarkan pemerkosaan dan perbudakan sebagai dua tindakan yang dapat diadili sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan dalam Pengadilan. Sebagai konsekuensinya, kejahatan menahan perempuan dan anak perempuan untuk pelayanan seksual didakwa dan diadili di bawah ketentuan Statuta ICTY yang mengabdikan yurisdiksi pengadilan atas pemerkosaan dan perbudakan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan.

⁶ Sekali lagi, elemen tujuan pemerkosaan diartikulasikan dalam Furundzija terdiri dari:

(i) penetrasi seksual, sedalam apa pun:

(a) ke vagina atau anus dari korban oleh penis atau benda apa pun yang digunakan oleh pelaku; atau

(b) dengan penis pelaku ke mulut;

(ii) dengan kekerasan atau paksaan atau ancaman pada korban atau pihak ketiga.

Furundzija Trial Chamber Judgement, *supra note* 200, pada paragraf 185 (penekanan ditambahkan).

⁷ *Id.* pada paragraf 438.

⁸ *Id.* pada paragraf 440.

⁹ *Id.* pada paragraf 457.

¹⁰ *Id.* pada paragraf 458.

¹¹ *Id.* pada paragraf 453.

¹² *Id.* pada paragraf 442.

¹³ *Id.* pada paragraf 452.

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.* pada paragraf 460.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.*

¹⁸ Lihat, misalnya, Aturan 96 dari Rules of Procedure and Evidence of the ICTY, Evidence in Cases of Sexual Assault, IT32/Rev. 21, 12 July 2001.

¹⁹ Kunarac Trial Chamber Judgement, *supra note* 15, pada paragraf 464 (penekanan pada versi asli).

²⁰ *Id.* pada paragraf 644-45.

²¹ *Id.* pada paragraf 646.

²² *Id.* pada paragraf 654.

²³ *Id.*

²⁴ *Id.* pada paragraf 655.

²⁵ *Id.* pada paragraf 656 (menyatakan, "Dengan memperkosa D.B. sendiri dan membawanya serta FWS-75 ke Ulica Osmana Dikica No. 16, setidaknya dua kali untuk yang terakhir, diperkosa oleh pria lain, terdakwa Dragoljub Kunarac karenanya melakukan kejahatan penyiksaan dan pemerkosaan sebagai pelaku utama, dan ia membantu dan menjadi rekan tentara lain dalam peran mereka sebagai pelaku utama dengan membawa kedua perempuan tersebut ke Osmana Dikica No. 16").

²⁶ *Id.* pada paragraf 816.

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.*

²⁹ Prosecutor v. Aleksovski, Judgement, IT-95-14/1-T, 25 June 1999, pada paragraf 56 [selanjutnya disebut dengan Aleksovski Trial Chamber Judgement]. The Aleksovski Trial Chamber membuat temuan yang luas sehubungan dengan pelanggaran ini. Lihat, misalnya, *id.* pada paragraf 54-57.

³⁰ Kunarac Trial Chamber Judgement, *supra note* 15, pada paragraf 501.

³¹ *Id.* pada paragraf 773-74.

³² *Id.* pada paragraf 540.

³³ *Id.* pada paragraf 542.

³⁴ *Id.* pada paragraf 542-43.

³⁵ *Id.* pada paragraf 740.

³⁶ *Id.* pada paragraf 750.

³⁷ *Id.* pada paragraf 741-42.

³⁸ *Id.* pada paragraf 780-81.

³⁹ *Id.* pada paragraf 542. Temuan ini dibuat sehubungan dengan perbudakan, meski dipertimbangkan secara luas bahwa seseorang tidak akan pernah bisa menyetujui tindak kejahatan seperti perbudakan dan penyiksaan.

⁴⁰ Untuk penjelasan terkini tentang mengapa perbudakan seksual merupakan karakteristik hukum yang tepat untuk kegiatan ini, dan lebih dipilih daripada “pelacuran terpaksa” (*enforced prostitution*), lihat umumnya Women’s International War Crimes Tribunal, *supra note 47*, pada paragraf 147-52.

⁴¹ Kunarac Appeals Chamber Judgement, *supra note 125*.

⁴² *Id.* pada paragraf 128-29.

⁴³ *Id.* pada paragraf 150.

Bab 5

Perlindungan Saksi dan Korban yang Berperspektif Jender

Pengantar

Perjuangan penegakan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia, yang diformalkan di dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia pada tahun 1945 beserta pelbagai kovenan, konvensi dan deklarasi turunannya, ternyata tidak dengan sendirinya menghentikan tindakan diskriminasi dan kekerasan terhadap perempuan. Posisi perempuan yang sangat rentan sering kali menjadikan mereka sebagai korban dari tindak kekerasan. Lebih lagi, perang atau konflik bersenjata, yang sudah berlangsung sejak jaman dahulu, sering dipergunakan sebagai alasan pembenar atas kekerasan yang terjadi pada perempuan. Apa yang terjadi hanya dianggap sebagai akibat yang tak terhindarkan dari perang.

Namun, pengalaman berharga warisan Pengadilan Nuremberg, Pengadilan Tokyo, ICTY dan ICTR, khususnya mengenai kejahatan seksual dan kekerasan berbasis jender lainnya, ternyata tidak sia-sia. Sebuah institusi yudisial internasional yang permanen, yaitu Mahkamah Pidana Internasional (ICC) telah terbentuk. Di dalam Statutnya, yang dikenal sebagai "Statuta Roma", terdapat aturan penting mengenai perlindungan bagi saksi dan korban, khususnya bagi mereka yang mengalami kekerasan seksual atau kekerasan jender lainnya.

Kejahatan perang, genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan merupakan tiga jenis kejahatan yang masuk dalam yurisdiksi ICC. Kesemuanya merupakan kejahatan paling serius yang menyangkut masyarakat internasional secara keseluruhan.¹ Statuta Roma mengkriminalisasi kekerasan seksual dan jender sebagai kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan, antara lain pemerkosaan, perbudakan seksual (termasuk perdagangan perempuan, dan *women trafficking*), pelacuran paksa, penghamilan paksa, sterilisasi paksa, bentuk kekerasan seksual berat lainnya² dan penganiayaan atas dasar diskriminasi jender.

Perlindungan terhadap Saksi dan Korban

Untuk pertama kalinya di dalam sejarah praktik hukum pidana internasional, korban dapat berpartisipasi di dalam proses persidangan. Ini merupakan suatu terobosan yang revolusioner. Tak dapat disangkal bahwa partisipasi korban³ sebagai saksi, sering kali merupakan kunci sukses keberhasilan suatu proses penuntutan. Pasal 68 Statuta Roma menyatakan bahwa Mahkamah akan melindungi keamanan, keadaan fisik dan psikologis, sekaligus martabat dan privasi korban, saksi dan keluarga mereka. Aturan tersebut merinci tindakan perlindungan yang akan diambil, dengan tetap menghormati saksi dan korban, pada saat pemberian kesaksian dari saksi dan korban.

Lebih lanjut, di dalam Aturan 86 mengenai Prinsip-Prinsip Umum disebutkan bahwa Mahkamah, di dalam membuat berbagai arahan atau perintah, harus mempertimbangkan kebutuhan semua korban dan saksi, khususnya anak-anak, orang-orang tua atau lanjut usia, orang-orang dengan ketidakmampuan tertentu, dan korban-korban kekerasan seksual atau kekerasan berbasis jender.

Kerahasiaan korban dan saksi juga harus dilindungi.⁴ Hal ini disebabkan adanya ketakutan bahwa tindakan pembalasan (*reprisal*) akan menimpa mereka – dalam hal ini saksi dan korban yang memberikan kesaksian – dan juga keluarga mereka. Di dalam banyak kasus kejahatan seksual, para korban sering enggan untuk bertindak sebagai saksi karena malu akan stigma yang harus mereka hadapi sebagai korban pemerkosaan.⁵

Aturan 87 dari Hukum Acara dan Pembuktian memperbolehkan diadakannya dengar pendapat secara tertutup atau dengan menggunakan peralatan khusus. Mahkamah dapat memerintahkan penghapusan nama korban, saksi atau orang lain yang berada dalam posisi riskan dari rekaman atau catatan Dewan Pengadilan yang diumumkan kepada publik (Aturan 87 ayat (3)(a)). Penuntut Umum, pembela atau siapa pun yang berpartisipasi dalam proses persidangan tersebut dilarang mengungkapkan informasi semacam itu kepada pihak ketiga (Aturan 87 ayat (3)(b)). Tak kalah penting adalah penggunaan teknologi audio visual, secara khusus penggunaan *videoconferencing* dan televisi dengan sirkuit tertutup (Aturan 87 ayat (3)(c)), penggunaan nama samaran dan proses *in camera* (tertutup untuk publik) (Aturan 87 ayat (3)(d) dan (e)). Tindakan-tindakan perlindungan seperti ini sangat relevan digunakan di dalam kasus-kasus yang melibatkan anak-anak atau korban kekerasan seksual.

Dalam kasus kekerasan seksual, Dewan Pengadilan dapat memerintahkan tindakan-tindakan khusus untuk memfasilitasi kesaksian dari korban atau saksi yang mengalami trauma. Korban atau saksi dapat memberikan kesaksian dengan kehadiran orang yang mereka percayai, seperti penasihat, kuasa hukum, psikolog (psikiater) atau anggota keluarga.⁶

Perlindungan dan Partisipasi Saksi dan Korban dalam Proses Persidangan

ICC membuka peluang yang besar bagi korban untuk dapat berpartisipasi dalam proses persidangan. Korban tidak diperlakukan sebagai objek yang pasif dari suatu perlindungan atau pun sebagai pelengkap proses penuntutan.⁷ Pentingnya partisipasi saksi tertuang di dalam Pasal 68 ayat (3) Statuta Roma, di mana Mahkamah mengizinkan pandangan dan perhatian para korban atau penyintas (*survivor*) untuk dikemukakan dan dipertimbangkan pada tahap-tahap proses persidangan yang ditetapkan oleh Mahkamah dengan cara yang tidak merugikan atau tidak konsisten dengan hak-hak tertuduh dan persidangan yang adil dan tidak memihak.

Korban berhak untuk memilih kuasa hukum untuk mewakilinya di persidangan.⁸ Namun demikian, berdasarkan ketentuan Aturan 90 ayat (2) Hukum Acara dan Pembuktian ICC, apabila jumlah korban cukup banyak, Mahkamah dapat, demi menjamin efektivitas proses persidangan, meminta korban-korban tersebut untuk memilih kuasa hukum yang sama. Apabila korban tidak mampu membayar kuasa hukum, maka korban dapat menerima bantuan dari Kepaniteraan, termasuk bantuan keuangan (Aturan 90 ayat (5)).

Berbagai cara dapat ditempuh oleh saksi atau korban untuk berpartisipasi di dalam proses persidangan. Permohonan yang diajukan oleh saksi atau korban atau kuasa hukum mereka kepada Mahkamah untuk memperoleh tindakan perlindungan sebagaimana diatur dalam Aturan 87 Hukum Acara dan Pembuktian ICC, harus ditembuskan kepada pihak Penuntut Umum dan Pembela. Apabila Penuntut Umum atau Pembela mengajukan mosi yang berdampak pada saksi atau korban, maka mosi tersebut harus ditembuskan kepada saksi atau korban, sehingga mereka mempunyai kesempatan untuk memberikan tanggapan. Tidak jauh berbeda, apabila Mahkamah bertindak atas mosinya sendiri, maka saksi atau korban yang akan terkena dampak dari mosi tersebut mempunyai kesempatan untuk memberikan tanggapan.

Kuasa hukum korban diwajibkan untuk hadir dan berpartisipasi dalam proses persidangan (Aturan 91 ayat (2)). Selama proses berlangsung, kuasa hukum dapat mengajukan pertanyaan kepada saksi, ahli atau terdakwa, dengan terlebih dahulu membuat permohonan kepada Mahkamah (Aturan 91 ayat (3)). Mahkamah harus memberitahu korban atau kuasa hukum mereka tentang hal-hal yang berkenaan dengan jalannya persidangan.⁹

Unit Korban dan Saksi

Untuk memfasilitasi korban dan saksi, Mahkamah, berdasarkan ketentuan Pasal 43 ayat (6) Statuta Roma membentuk Unit Saksi dan Korban (disingkat Unit). Unit ini berada di bawah Panitera Mahkamah. Konsultasi

dengan Kantor Penuntut Umum harus dilakukan terlebih dahulu sebelum menyediakan langkah-langkah perlindungan, pengaturan keamanan, jasa nasihat dan bantuan yang diperlukan oleh para saksi dan korban yang menghadap di depan Mahkamah. Fasilitas-fasilitas tersebut juga berlaku bagi orang lain yang mungkin terkena risiko, karena kesaksian yang diberikan oleh para saksi. Khusus untuk korban tindak kejahatan kekerasan seksual, Unit memiliki staf dengan keahlian khusus untuk mengatasi trauma.

Reparasi bagi Korban

Pemulihan bagi korban, khususnya korban kekerasan seksual, tidak terbatas hanya pada pemulihan trauma yang mereka alami. Korban juga membutuhkan adanya suatu reparasi atau pemulihan, baik berupa restitusi, kompensasi dan rehabilitasi. Mereka sering mendapat perlakuan yang diskriminatif hanya karena mereka adalah korban pemerkosaan. Stigmatisasi seperti itu memiliki dampak yang sangat luas bagi kehidupan mereka di masa-masa mendatang.

Oleh karena itu, berdasarkan ketentuan Pasal 75 ayat (1) Statuta Roma, Mahkamah dapat menetapkan prinsip-prinsip yang berkenaan dengan reparasi kepada korban, termasuk restitusi, kompensasi dan rehabilitasi. Mahkamah juga dapat membuat suatu perintah secara langsung kepada orang yang dihukum dengan merinci reparasi yang layak bagi para korban. Apabila sesuai, Mahkamah dapat memutuskan bahwa reparasi dilakukan melalui *Trust Fund*.¹⁰ Untuk memperoleh reparasi, korban harus membuat permohonan secara tertulis yang diajukan kepada Panitera. Permohonan tersebut harus mengandung bukti seperti yang tertera di dalam ketentuan Pasal 94 ayat (1).

Sejauh tidak melanggar aturan-aturan lain menyangkut pemberitahuan tentang proses persidangan, Panitera bertanggung jawab untuk memberitahukan semua publikasi yang memadai mengenai proses yang menyangkut reparasi kepada korban atau kuasa hukumnya agar korban atau kuasa hukumnya dapat membuat permohonan atas reparasi.¹¹ Proses ini dilakukan setelah terdakwa dinyatakan bersalah.

Mahkamah mempunyai pilihan di dalam memberikan reparasi, apakah secara individual, secara kolektif jaskan, apabila Mahkamah memilih untuk memberikan reparasi secara kolektif, maka reparasi dilakukan melalui *Trust Fund*. Sedangkan, pemberian reparasi secara individual bagi korban harus dilakukan secara langsung dari orang yang dinyatakan bersalah. Keduanya harus dilakukan sesegera mungkin.

Struktur yang Menjamin Keseimbangan Gender

Masyarakat semakin mengukuhkan partisipasi perempuan di dalam forum internasional dengan adanya representasi hakim perempuan di Mahkamah Pidana Internasional (ICC). Keberadaan hakim perempuan di tengah-tengah ICC membawa angin segar bagi terciptanya keseimbangan gender dan keadilan bagi

para korban kejahatan berbasis jender bahwa pelaku tidak akan lepas begitu saja, mereka akan dihukum. Pasal 36 ayat (8)(a)(iii) Statuta Roma menetapkan bahwa di dalam proses seleksi hakim yang akan duduk dalam Mahkamah, Negara Pihak harus mempertimbangkan representasi yang adil antara hakim perempuan dan laki-laki. Ketentuan yang sama juga diaplikasikan untuk proses seleksi staf di dalam Kantor Penuntut Umum dan Kantor Panitera.¹³

Disyaratkan pula di dalam Pasal 36 ayat (8)(b) Statuta Roma bahwa perlu dipertimbangkan kebutuhan untuk memasukkan seseorang dengan keahlian hukum tentang masalah-masalah khusus, tetapi tidak terbatas pada kekerasan terhadap perempuan atau anak-anak. Lebih lanjut, Penuntut Umum juga disyaratkan untuk menunjuk penasihat dengan keahlian hukum mengenai isu-isu yang spesifik, termasuk kekerasan seksual dan jender.¹⁴ Tak ketinggalan, Panitera juga mensyaratkan agar Unit Korban dan Saksi mencakup staf dengan keahlian mengatasi trauma, termasuk trauma yang terkait dengan kejahatan kekerasan seksual.

Harapan baru bagi terciptanya keadilan yang memiliki sensitivitas jender sudah di depan mata. ICC, sebagai sebuah badan pidana internasional yang khusus menangani kejahatan paling serius yang mengancam umat manusia, telah membuat suatu terobosan yang revolusioner. Jauh sebelum ICC terbentuk, komunitas internasional menunjukkan keengganan mereka untuk menghukum pelaku kejahatan yang serius terhadap integritas tubuh seperti pemerkosaan. Sekarang, pelaku pemerkosaan dan kekerasan seksual lainnya tidak dapat lolos begitu saja. Mereka dapat dituntut dan dihukum! Lebih lanjut, perlindungan terhadap saksi dan korban, jaminan hak-hak korban di dalam persidangan pidana internasional, serta representasi hakim-hakim dan staf yang memiliki sensitivitas jender akan membawa perubahan yang lebih baik bagi penyelenggaraan hukum humaniter internasional dan penghormatan hak asasi manusia. *"Keadilan tanpa perspektif jender hanya merupakan setengah keadilan".*¹⁵



¹ Lihat Statuta Roma Bagian II Pasal 5 ayat (1).

² Lihat Statuta Roma Bagian II Pasal 7 ayat (1) (g) dan Pasal 8 ayat (2) (b) butir (xxii).

³ Di dalam Hukum Acara dan Pembuktian (*Rules of Procedure and Evidence*) ICC, Aturan 85, disebutkan bahwa "korban" berarti orang-orang yang secara alamiah telah mengalami derita atau kerugian sebagai akibat dilakukannya berbagai kejahatan yang termasuk dalam yurisdiksi Mahkamah.

⁴ Lihat Hukum Acara dan Pembuktian ICC Aturan 87.

⁵ Lihat Elizabeth Campbell, *et. al.*, *The Treatment of Victims and Witnesses in the International Criminal Court as Compared to the Canadian Criminal System*, http://www.isrcl.org/Papers/YLP_Canada.pdf .

⁶ Lihat Hukum Acara dan Pembuktian ICC Aturan 88 ayat (2).

⁷ The International Criminal Court, *Fact Sheet 6: Ensuring Justice for Victims*, Amnesty International, <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGIOR400072000>.

⁸ Lihat Hukum Acara dan Pembuktian ICC Aturan 90 ayat (1).

⁹ Lihat Hukum Acara dan Pembuktian ICC Aturan 92.

¹⁰ Lihat Statuta Roma Pasal 75 ayat (2).

¹¹ Lihat Hukum Acara dan Pembuktian ICC Aturan 96 ayat (1).

¹² Lihat Hukum Acara dan Pembuktian ICC Aturan 97 ayat (1).

¹³ Lihat Statuta Roma Pasal 44 ayat (2).

¹⁴ Lihat Statuta Roma Pasal 42 ayat (9).

¹⁵ Lihat *GENDER IN PRACTICE: Guidelines & Methods to Address Gender Based Crime in Armed Conflict*, oleh Women's Initiatives for Gender Justice.

Bab 6

Menyusun Dakwaan dan Persiapan Pembelaan

Sistem Adversarial dan Inquisitorial

Pada garis besarnya, negara yang telah mengadopsi sistem hukum kebiasaan, yakni Amerika Serikat, Inggris, Kanada dan Australia menggunakan prosedur persidangan berdasarkan model adversarial. Sedangkan negara yang telah mengadopsi *civil system*, termasuk negara Eropa lainnya dan Indonesia, menggunakan model inquisitorial.

Sistem inquisitorial berdasarkan kepercayaan bahwa keadilan merupakan tanggung jawab dari aparat negara. Jaksa Penuntut Umum bertanggung jawab untuk mengumpulkan bukti atas nama penuntutan dan pembelaan, dan Hakim akan menentukan kebenaran atas apa yang telah terjadi. Sebaliknya, sistem adversarial berdasarkan ketidakpercayaan historis bahwa aparat negara bisa saja jahat atau menyimpang. Pengumpulan dan penyajian bukti menisakan tanggung jawab dari setiap pihak – penuntutan dan pembelaan. Seorang Hakim atau juri dari warga negara biasa tidak akan memutuskan pada pokok persoalan yang sebenarnya, tapi pada apakah elemen yang penting dari kejahatan tersebut didukung oleh bukti cukup yang dapat dipercaya.

Dalam sistem adversarial, korban dapat diminta untuk memberikan bukti, dalam hal ini mereka harus memberikan kesaksian dan bersedia untuk diperiksa silang seperti saksi lainnya, tapi tidak ada peran lain. Dalam model inquisitorial, korban dapat melanjutkan atau berpartisipasi dalam kasus yang diawali oleh penuntutan dan bisa menjadi pihak yang meminta kompensasi. Mereka boleh meminta bukti, bertanya kepada saksi dan memaparkan pandangan mereka mengenai kesalahan terdakwa.

Setelah Perang Dunia II, ditentukanlah, baik itu di dalam Pengadilan Nuremberg mau pun Tokyo, bahwa perlengkapan utama dari sistem adversarial akan diadopsi dengan beberapa perhatian. ICTY, ICTR dan ICC juga telah mengadopsi sebuah model berdasarkan sistem adversarial, meskipun terus tercampur, misalnya prosedur yang banyak diambil dari sistem inquisitorial juga tercakup di dalamnya, terutama di mana mereka mengurangi waktu yang diperlukan bagi persidangan.

Beberapa aspek dari model inquisitorial yang telah dimasukkan adalah:

- Menurut Pasal 54 (1)(a), Statuta Roma, Jaksa diberikan tugas 'menegakkan kebenaran'. Oleh karena itu, ia harus mengusut dan mengumpulkan bukti yang memberatkan dan meringankan terdakwa dengan seimbang. Dalam sistem adversarial, Jaksa hanya mengumpulkan bukti yang memberatkan dan akan menyerahkan kepada Pembela untuk mengumpulkan bukti yang meringankan.
- Dalam ICTY dan ICTR (dan mungkin selanjutnya dalam ICC), Jaksa menyerahkan semua file bukti kepada Hakim sebelum persidangan dimulai. Dalam model adversarial, bukti hanya akan diperlihatkan secara berkala selama persidangan. Sebagai tambahan, pengadilan sendiri dapat meminta bukti dan memanggil para saksi. Dalam sistem adversarial, hanya para pihak yang biasanya melakukan ini.
- Dalam pengadilan, aturan pembuktian cenderung sangat fleksibel, ditentukan oleh Hakim, yang diharapkan dapat menghilangkan bukti yang tidak dapat dipercaya dari pikiran mereka. Dalam sistem adversarial, aturan *evidentiary* [pembuktian] sangat tegas, disusun untuk memastikan bahwa anggota juri yang tidak terlatih tidak akan dirugikan dengan diungkapkannya bukti yang tidak dapat dipercaya dan tidak relevan kepada mereka.
- Dalam ICTY dan ICTR, korban bisa disebut sebagai saksi, tapi tidak memiliki suatu peran individu dalam persidangan. Namun, dalam ICC, korban dipersilakan untuk menunjuk persidangan dan dengan demikian mereka dapat menyerahkan laporan singkat ke pengadilan, menguji dan memeriksa silang para saksi. Namun, mereka tidak berhak untuk ikut serta dalam proses sebagai suatu pihak sipil tambahan, sebagaimana mereka lakukan dalam sistem inquisitorial.

Prinsip-prinsip umum

Tidak ada satu pun bagian prosedur gabungan yang digunakan dalam pengadilan internasional. Namun, ICTY, ICTR, ICC, Pengadilan Nuremberg dan Tokyo dan Konvensi Internasional Hak Asasi Manusia telah menghasilkan beberapa prinsip-prinsip umum. Ini termasuk:

- Asas praduga tidak bersalah sampai terbukti bersalah, termasuk hak untuk tidak berbicara,
- Hak untuk mendapatkan persidangan yang adil dan cepat oleh pengadilan yang independen dan imparisial,
- Prinsip bahwa terdakwa harus hadir dalam persidangan.

Dengan adanya asas praduga tidak bersalah, terdakwa dapat mengaku bersalah atau tidak bersalah atas fakta yang terdapat dalam dakwaan yang didakwakan padanya. Jaksa wajib untuk membuktikan keraguan yang masuk akal di dalam memeriksa kasus. Terdakwa tidak memiliki tanggung jawab untuk membuktikan apa pun. Jika Jaksa gagal untuk membuktikan keraguan yang masuk akal di dalam memeriksa kasus, maka yang dimaksud dengan asas praduga tidak bersalah dalam hal ini adalah ia terbukti tidak bersalah atas tuntutan yang didakwakan.

Menyusun Dakwaan

Jaksa wajib untuk menanyai tersangka, korban dan saksi, untuk mengumpulkan bukti dan melakukan investigasi di tempat kejadian. Jika Jaksa mendapati bahwa kasus utama [prima facie] memang ada, ia akan menyiapkan sebuah dakwaan, yang berisi 'sebuah pernyataan singkat mengenai fakta dari kasus tersebut dan kejahatan yang dituduhkan terhadap tersangka' (Peraturan 47 (c) ICTY, ICTR, RPE). Terdakwa akan diminta untuk mengaku apakah ia bersalah atau tidak bersalah atas tuntutan yang terdapat dalam dakwaan.

Ujian dasar diperlukan untuk mengetahui apakah sebuah dakwaan sah dan memberikan informasi yang cukup bagi terdakwa untuk dengan jelas mengetahui apa yang dituduhkan kepadanya. Sebagai contoh, sebuah dakwaan untuk kasus pemerkosaan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan harus memasukkan fakta-fakta yang meliputi elemen tindakan pemerkosaan dan keadaan saat tindakan itu terjadi, termasuk konteks serangan meluas atau sistematis yang ditujukan pada suatu kelompok sipil dan bahwa terdakwa mengetahui adanya serangan ini. Bentuk pertanggungjawaban – apakah terdakwa didakwa atas tindakan individu, atau peranannya sebagai seorang komandan, sebagai bagian dari tindak pidana penyertaan, untuk *aiding dan abeting* [tindakan pembantuan], dan sebagainya, harus jelas juga. Jika dakwaan tidak memasukkan fakta yang cukup, hal ini dapat membuat persidangan dihentikan secara prematur atau hukuman dijatuhkan dalam permohonan banding.

Sebagai contoh, dalam kasus Akayesu, ICTR menolak untuk menghukum atas dasar pertanggungjawaban komando, walaupun bukti mendukung untuk dijatuhkannya hukuman, karena bentuk pertanggungjawaban ini tidak dimasukkan dalam dakwaan. Terdakwa, oleh karena itu, tidak diberitahu bahwa ia didakwa dengan pertanggungjawaban komando dan tidak diberikan kesempatan yang cukup untuk membela diri. Tingkat ketelitian yang diperlukan bergantung pada kasus dan perincian yang harus diberikan kepada terdakwa supaya terkomunikasikan dengan jelas apa yang didakwakan kepadanya.

'Praktik kegagalan untuk menyatakan fakta-fakta material yang diketahui dalam sebuah dakwaan adalah tidak dapat diterima dan ... hanya kasus-kasus pengecualian di mana kegagalan seperti itu dapat diperbaiki'. (Putusan Banding Rutaganda, ICTR)

Hukuman Kumulatif

Dua atau lebih kejahatan dapat dimasukkan dalam sebuah dakwaan tunggal, hanya jika kejahatan tersebut dilakukan oleh terdakwa yang sama dan rangkaian tindakan itu dapat dianggap sebagai 'transaksi tunggal' (Peraturan 49, ICTY). Dalam kasus Milosovic, misalnya ICTY mengatur bahwa dakwaan yang meliputi 3 konflik di Kroasia, Bosnia dan Herzegovina 'sangat samar-samar untuk menunjukkan adanya sebuah bagan umum, strategi atau rencana yang diperlukan dalam sebuah transaksi tunggal'.

Bagaimana pun, sebuah tindakan tunggal atau rangkaian tindakan yang merupakan bagian dari 'transaksi tunggal' dapat didakwakan secara kumulatif sebagai genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang dalam dakwaan yang sama. Pengadilan telah mengetahui bahwa hal ini tidak berbenturan dengan peraturan *double jeopardy* (fakta bahwa seseorang dituntut atau dihukum dua kali atas kejahatan yang pada dasarnya sama), karena dua kejahatan yang berbeda melibatkan elemen yang berbeda. Dalam beberapa kasus, seorang terdakwa dihukum atas dakwaan kumulatif – misalnya kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang untuk sekumpulan tindakan yang sama (lihat kasus Kupreskic et al, Putusan Banding Kunarac, kasus Vasilejevic). Bahkan pada kasus genosida, yang telah secara luas dianggap sebagai bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan yang mengganggu, dapat diterapkan secara kumulatif. Dalam Putusan Banding kasus Musema [ICTR], sekumpulan tindakan tunggal oleh terdakwa mengarah kepada penghukuman, baik itu genosida mau pun eksterminasi sebagai sebuah kejahatan terhadap kemanusiaan.

Menurut prinsip-prinsip ini, tanggung jawab atas sekumpulan tindakan tunggal yang mengarah pada pemerkosaan, misalnya bisa mengarah pada hukuman untuk kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida, atau untuk genosida dan kejahatan perang, tergantung dari konteks tertentu di mana pemerkosaan telah dilakukan. Jika konteks itu memenuhi elemen-elemen lebih dari satu kejahatan internasional, sangatlah penting untuk memasukkannya dalam dakwaan dan memberikan bukti yang cukup untuk memperkuat setiap kumpulan elemen.

Menyiapkan 'Pembelaan'

Persamaan tangan [Equality of arms]

Konvensi Hak Asasi Manusia mendukung salah satu prinsip dasar sistem adversarial bahwa dalam upaya untuk mendapatkan sebuah persidangan yang adil bagi masing-masing kasus – Jaksa dan Pembela – harus mendapatkan kesempatan dan sumber yang seimbang. Terdakwa berhak untuk mengetahui detail semua tuntutan pada dirinya yang dicantumkan dalam dakwaan. Sebagai tambahan, sebagaimana dalam semua sistem adversarial, bukti yang Jaksa ingin tampilkan dalam persidangan harus diberikan kepada terdakwa sebelumnya, sehingga ia dapat melakukan pengusutannya sendiri untuk menguji keabsahannya. Laporan singkat 'penuntutan' harus diberikan kepada Pembela setidaknya 60 hari sebelum persidangan (Peraturan 66(A)(ii), ICTY). Sebagai tambahan, hanya jika terdakwa membuat permohonan formal, Jaksa harus memberikan semua salinan lainnya yang dimiliki (termasuk material yang tidak akan ditampilkan dalam persidangan). Namun, segera setelah terdakwa membuat permohonan formal, Jaksa juga berhak untuk mengetahui semua material yang relevan yang dimiliki oleh terdakwa (Peraturan 66 B, ICTY).

Hak untuk mendapatkan perwakilan hukum [Right to legal representation]

Dalam pengadilan internasional, terdakwa berhak untuk menunjuk satu atau lebih Pembela pilihannya. Jika ia tidak mampu untuk membayar, pengadilan harus membayar biayanya, begitu juga dengan satu atau lebih penyidik yang akan mengumpulkan bukti untuk kepentingan 'pembelaan'.

Strategi pembelaan

Terdapat dua cara dasar di mana Pembela yang mewakili seorang terdakwa, yang mengaku tidak bersalah, dapat membelanya.

1. Selidiki dan tanyakan setiap aspek dari 'penuntutan'.
2. Lengkapi bukti dalam 'pembelaan' yang dirancang untuk menunjukkan versi dari peristiwa yang inkonsisten dengan kesalahan terdakwa.

Persiapan kasus

Sebagai tambahan untuk menguji kuatnya 'penuntutan', Pembela wajib untuk mempersiapkan dan memperdebatkan kasus secara menyeluruh, sesuai dengan instruksi yang diberikan oleh kliennya. Hal ini biasanya termasuk:

- Mengunjungi tempat di mana kejahatan yang dituduhkan terjadi, untuk mengumpulkan informasi yang dapat menimbulkan keraguan atas bukti yang akan diberikan oleh saksi dari JPU, atau mendukung versi terdakwa.
- Mencari saksi dan informasi yang akan mendukung versi peristiwa yang diberikan oleh terdakwa atau bertentangan dengan 'penuntutan'. Ini termasuk saksi ahli. Jika seorang terdakwa didakwa dengan kejahatan terhadap kemanusiaan, misalnya saksi ahli bisa memberikan bukti bahwa serangan yang terjadi tidak meluas, sehingga menimbulkan keraguan pada salah satu elemen kejahatan yang penting. Pembela bisa juga memanggil saksi forensiknya sendiri.
- Analisis pernyataan penuntutan dan bukti forensik sebelum persidangan, termasuk penggunaan konsultan ahli.

Menguji 'penuntutan'

Dalam Pengadilan Internasional, hanya bukti yang relevan, dapat dipercaya dan diperoleh dengan cara yang tepat dapat dipertimbangkan oleh pengadilan. Pembela bisa keberatan atas bukti yang digunakan dalam persidangan. Jika keberatan seperti itu berhasil, bukti tersebut tidak akan diijinkan untuk diajukan dalam kasus dan mungkin tidak dianggap sebagai alasan bagi sebuah keputusan.

Kadang-kadang keberatan atas bukti berlangsung pada saat sebelum atau selama persidangan, dan argumen didengarkan dalam sebuah 'persidangan di dalam persidangan' atau 'voir dire' [berkata sejujurnya], di

mana hal yang harus diputuskan adalah apakah bukti tertentu harus diterima. Pada waktu yang lain, pembela akan mengajukan keberatan atas bukti yang dihadirkan oleh Jaksa ke persidangan dan seorang hakim akan memutuskan secepatnya mengenai kelayakannya. Ini berlaku pada dokumen, bukti fisik, dan jawaban para saksi. Jika seorang Pembela yakin bahwa sebuah pertanyaan disusun untuk menstimulir seorang saksi agar memberikan sebuah jawaban yang oleh karena alasan tertentu tidak dapat diakui, ia akan secepatnya berdiri dan menyatakan keberatannya, sebelum saksi tersebut menjawab.

Relevansi

Bukti yang tidak secara langsung relevan dengan setidaknya satu elemen kejahatan tidak akan digunakan dalam pengadilan. Misalnya, bukti di mana seorang terdakwa telah melakukan tindakan pidana lain sebelumnya, maka tidak relevan dengan pertanyaan apakah ia melakukan kejahatan tertentu yang didakwakan kepadanya. Dengan demikian, biasanya bukti itu tidak akan diijinkan untuk ditampilkan dalam pengadilan. Bukti mengenai tingkah laku seksual utama korban, misalnya bahwa ia telah berhubungan seksual dengan beberapa pria sebelumnya, tidak relevan dengan elemen spesifik apa pun di dalam kasus di mana seseorang didakwa telah memperkosanya dalam peristiwa yang berbeda. Oleh karena alasan ini, hukum acara pengadilan, khususnya melarang bukti tingkah laku seksual utama untuk digunakan.

Bukti yang terbaik

Meskipun pengadilan tidak menerapkan peraturan mengenai bukti yang terbaik dengan tegas, hal ini masih merupakan dasar untuk bukti yang diakui. Penerapan tegas dari peraturan ini bisa berarti bahwa salinan dan duplikasi tidak dapat diterima dan semua bukti kabar angin tidak akan diijinkan. Pengadilan mengijinkan salinan dan kabar angin, tapi akan tetap membutuhkan sumber bukti terbaik yang ada untuk dapat ditampilkan dalam pengadilan, dan dapat diperiksa silang. Misalnya bukti lisan oleh saksi seharusnya diberikan daripada pernyataan tertulis. Dokumen, kaset, foto, video dan lainnya seharusnya tidak diterima, kecuali orang yang menulis atau merekamnya dapat memberikan bukti dan diperiksa silang mengenai bagaimana dan kapan hal ini terjadi. Kabar angin hanya bisa diterima jika relevan dan dapat dipercaya, dan akan diberikan 'bobot' yang lebih sedikit daripada bukti yang berdasarkan pengalaman langsung.

Ahli dan saksi substantif

Umumnya, saksi hanya memberikan bukti yang terkait dengan hal yang mereka alami langsung dan pendapat pribadi mereka mengenai hal tersebut akan tidak relevan. Perkecualian adalah saksi ahli, yang memainkan peranan signifikan dalam pengadilan internasional. Para ahli, pertama kali, akan diminta untuk memberikan bukti dan diperiksa silang hanya mengenai keahlian mereka. Saat pengadilan menerima keahlian ini, mereka dapat memberikan bukti mengenai pendapat mereka, selama masih dalam bidang keahlian mereka.

Rantai kepemilikan bukti

Jaksa harus menunjukkan bahwa bukti yang diajukan dapat dipercaya. Untuk melakukan ini, ia harus menunjukkan bahwa setiap bagian dari bukti yang diperoleh di tempat dan waktu tertentu dijaga oleh seorang Penyelidik atau Jaksa pada saat itu, dan disimpan di tempat yang aman sepanjang waktu sebelum persidangan. Dengan demikian, telah ditetapkan bahwa pada kenyataannya bukti itulah yang sebenarnya, dan tidak dapat dirusakkan, diganti dan sebagainya. Seringkali, bukti dipindah berkali-kali sebelum ia menjadi bukti dalam persidangan, di antara kantor-kantor, dibawa ke persiapan sidang di pengadilan, dan lainnya. Setiap waktu kepemilikan harus dicatat, biasanya oleh orang yang memberikan bukti, didukung oleh pencatatan dalam buku harian dan sebagainya.

Kewajiban untuk menguji bukti

Pembela wajib untuk menguji semua bukti yang melawan kliennya, kecuali apabila disetujui oleh kliennya itu. Hal ini termasuk hak untuk menguji bukti dan memeriksa silang para saksi yang dipanggil oleh pihak penuntut, untuk memberikan bukti dan memanggil saksi atas nama Pembela dan untuk memohon kepada pengadilan untuk memanggil atau subpoena/memberikan panggilan tertulis kepada para saksi untuk menghadap sidang pengadilan, jika mereka, para saksi, tidak setuju untuk memberikan bukti kepada Pembela.

Menguji 'chapeau' atau unsur-unsur umum

Tentu saja, Pembela juga harus menyelidiki dan mempertanyakan bukti secara menyeluruh yang terkait dengan 'chapeau'. Sebagai contoh, bahkan dalam sebuah kasus di mana ada bukti signifikan dari sebuah tindakan tertentu, atau seorang terdakwa mengakui bahwa ia ambil bagian dalam kasus pemerkosaan, mungkin tidak terdapat bukti yang cukup untuk membuktikan konteks serangan meluas atau sistematis, yang ditujukan kepada kelompok sipil dan terdakwa mengetahuinya (untuk kejahatan terhadap kemanusiaan). Hal yang sama adalah tepat untuk elemen 'chapeau' yang dapat diterapkan atau konteks kejahatan yang lain, seperti genosida dan kejahatan perang. Secara signifikan, kalimat yang lebih toleran diharapkan bagi seorang terdakwa yang dituduh memperkosa daripada seseorang yang dituduh memperkosa sebagai suatu kejahatan terhadap kemanusiaan.

Mewakili seorang klien atas dasar instruksi

Pembela berperan dalam menggunakan keahlian hukumnya untuk berbicara dan bertindak atas nama kliennya. Pembela tidak boleh membuat pertimbangan pribadi apa pun mengenai kemungkinan bersalah atau tidak bersalah kliennya, di mana keputusan seperti itu hanya bisa dibuat setelah pengadilan, setelah proses dengar pendapat dan menganalisa semua bukti. Sudah menjadi kewajiban Pembela untuk menanggukuhkan putusan apa pun dan memberikan pembelaan yang hebat. Pembelaan ini harus sesuai

dengan 'instruksi' yang diberikan oleh klien kepada Pembela mereka (seperti peristiwa yang diceritakan oleh terdakwa).

Hal ini berarti, jika seorang klien memberitahu Pembelanya bahwa ia berada di lokasi kejadian, tapi tidak berpartisipasi dalam tindakan tersebut, maka Pembelanya harus berusaha untuk mengumpulkan bukti yang akan menunjukkan hal ini, dan menanyai para saksi mengenai dasar bahwa versi yang diberitahu oleh kliennya adalah benar. Jika seorang klien memberitahu Pembelanya bahwa ia, misalnya terlibat dalam hubungan seksual dengan korban, namun korban tersebut menyetujuinya, Pembela wajib untuk berusaha membuktikan bahwa inilah yang terjadi, dan oleh karena itu menanyai para saksi.

Pemeriksaan silang para korban

Terdapat juga prinsip pembuktian bahwa jika Pembela bermaksud untuk memperdebatkan kasus yang bertentangan dengan bukti yang diberikan oleh saksi tertentu, maka versi lain ini harus ditampilkan kepada saksi, sehingga saksi tersebut menyadarinya dan mempunyai kesempatan untuk setuju atau tidak setuju pada saat mereka memberikan bukti. Jika tidak, ketika Pembela menunjukkan bukti tersebut di lain waktu, selama kasus pembelaan, pihak Penuntut akan menjadi 'terkejut', saksi tersebut tidak akan lagi berada dalam pengadilan dan tidak mempunyai kesempatan untuk menyetujui atau tidak menyetujui.

Dalam kasus pelanggaran seksual, hal ini seringkali mengarah pada situasi di mana Pembela sepertinya bertanya dan memberikan usulan-usulan kepada korban yang tidak begitu menimbulkan trauma bagi korban. Sebagai contoh, jika seorang korban diberikan bukti bahwa ia telah diperkosa dengan paksa, tapi terdakwa menginstruksikan kepada Pembelanya bahwa sama sekali tidak ada tindakan seksual, atau bahwa korban telah memintanya untuk berhubungan seksual, atau bahwa korban telah memberitahu orang lain bahwa ia mengarang sebuah cerita tentang terdakwa dan sebagainya, maka Pembela tidak punya pilihan lain selain menasehati korban bahwa hal inilah yang terjadi dan peristiwa yang diceritakannya tidak benar.

Dalam kasus yang melibatkan pelanggaran seksual, proses ini bisa sangat tidak nyaman bagi korban. Oleh karena alasan ini, Pembela yang memeriksa silang korban tidak akan diijinkan untuk bertindak dengan cara yang terlalu agresif, menanyai saksi untuk mengulangi bukti sebelumnya dan sebagainya, meskipun hal ini penting untuk persidangan yang adil bahwa kejadian yang diceritakan oleh terdakwa harus diceritakan dengan jelas kepada korban.

Hal ini merupakan bagian dari kewajiban pembela untuk menguji setiap elemen dari 'penuntutan'. Misalnya, dalam kasus pemerkosaan tidaklah cukup, misalnya, untuk seorang korban berkata bahwa pelaku 'menyakiti' dirinya. Harus ada bukti yang cukup, dalam perkataannya atau sebaliknya, untuk memenuhi persyaratan elemen, seperti penetrasi, situasi yang koersif atau tidak adanya persetujuan, dsb. Majelis hakim dalam pengadilan internasional akan mempertimbangkan persyaratan yang ditolak untuk memberikan terdakwa sebuah persidangan yang adil dan oleh karena itu, kesempatan untuk menguji semua bukti, dengan tugas mereka untuk membantu dan melindungi para korban.

Instruksi yang meliputi sebuah pengakuan bersalah

Jika seorang terdakwa memberitahu Pembelanya bahwa sebenarnya ia telah melakukan kejahatan itu, kemudian Pembelanya tidak bisa melakukan sebuah pembelaan secara etis yang berlawanan dengan instruksi ini. Hak istimewa antara seorang Pembela dengan kliennya berarti bahwa Pembela, berdasarkan kepercayaan, tidak boleh mengungkapkan detail dari informasi yang diberikan oleh seorang klien sebagai bagian dari persiapan untuk persidangan, bahkan jika hal itu termasuk dalam pengakuan bersalah.

Kasus Pembela

Pada permulaan persidangan, Jaksa membuka kasusnya, menjelaskan secara singkat bukti yang akan ditampilkan dan apa yang akan dibuktikan. Pembela juga mempunyai kesempatan untuk membuka pada saat ini. Bagaimana pun, Pembela jarang mengambil pilihan ini, mereka lebih memilih untuk menyimpan strateginya sampai persidangan nanti.

Pada penutupan 'penuntutan', Pembela boleh memberikan sebuah pernyataan pembukaan dan memanggil para saksi dan menampilkan bukti. Dalam beberapa kasus, mungkin ada beberapa saksi yang membela, kasus tersebut difokuskan untuk memperkecil efek bukti yang dibawa oleh pihak Penuntut.

Bukti oleh terdakwa

Terdakwa boleh memberikan kesaksian lisan yang tersumpah di pengadilan. Namun, seringkali Pembela akan menasehati klien mereka untuk tidak melakukannya, karena dapat memberikan kesempatan kepada pihak Penuntut untuk memeriksa silang terdakwa. Sangat umum dalam sistem adversarial, jika sebuah kasus yang ditampilkan oleh pihak Penuntut meliputi keraguan yang signifikan, maka terdakwa akan tetap diam dan tidak memberikan bukti di persidangan. Pengadilan internasional memberikan terdakwa dengan pilihan ketiga: membuat pernyataan yang tidak tersumpah dari *dock*/tempat duduk terdakwa (disebut sebagai 'pernyataan *dock*'). Hal ini memperbolehkan terdakwa untuk memberitahu kejadian versi dirinya, biasanya dengan membaca pernyataan yang telah disiapkan, tanpa diperiksa silang. Bagaimana pun, pengadilan tidak akan memberikan penilaian yang sama atas material yang tercantum dalam pernyataan tidak tersumpah, lain halnya dengan bukti yang diberikan di bawah sumpah dan telah diuji melalui pemeriksaan silang oleh pihak penuntut.

Pembelaan yang spesifik

Terdakwa juga bisa bersandar pada pembelaan yang spesifik, yang telah dikodifikasi dalam Statuta Roma. Kebanyakan pembelaan terkait dengan persyaratan di mana terdakwa harus memiliki niat bersalah yang cukup atau 'mens rea'. Secara logika, seorang terdakwa seharusnya tidak dapat dimintai pertanggungjawaban, jika ia dipaksa untuk melakukan tindakan tersebut (paksaan/*duress*) atau harus melakukannya

karena alasan lain (*keperluan/necessity*), harus melakukannya untuk membela dirinya sendiri (*pembelaan diri/self-defense*), tidak dapat menunjukkan adanya sebuah niat untuk melakukannya karena keadaan mentalnya nyata sekali terganggu (*ketidakwarasan, dalam keadaan mabuk*) atau membuat kesalahan dalam menilai fakta yang relevan, sehingga sebenarnya ia tidak berniat untuk melakukan kejahatan itu (*kesalahan fakta/mistake of fact.*)

Menurut hukum kebiasaan internasional dan keputusan ICTY dan ICTR, dalam situasi di mana seorang komandan perseorangan memerintahkannya untuk melakukan pelanggaran serius atas hukum humaniter internasional, orang tersebut tidak dapat menyatakan bahwa kewajibannya untuk melakukan 'perintah atasan' ini sebagai sebuah pembelaan (Pasal 6 ayat (4) ICTY, Pasal 7 ayat (4) ICTR (Kasus Hukum Pidana Internasional, hal. 241). Statuta Roma menyatakan bahwa perintah untuk melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan atau genosida adalah secara nyata tidak sah, tapi ia tidak bersuara pada pokok persoalan terkait perintah untuk melakukan kejahatan perang.

Relevansi pembelaan *Tu quoque* yang membenarkan tindakan atas dasar bahwa pasukan musuh juga telah terlibat dalam kejahatan dan hal ini juga telah ditolak. (Kunarac et al. IT -96-23-A)

Paksaan dan keperluan [duress and necessity]

Menurut sejarah, ada hubungan antara pembelaan yang dinyatakan sebagai perintah atasan – di mana seorang terdakwa menyatakan bahwa ia harus melakukan sebuah kejahatan sebagai kepatuhan pada atasannya dan paksaan, di mana terdakwa menyatakan bahwa ia harus melakukan kejahatan dalam upaya agar dirinya sendiri tidak dibunuh. ICTY telah mengatur bahwa dalam kasus-kasus yang melibatkan kejahatan berskala luas, tidak ada tempat bagi pembelaan karena paksaan – misalnya bahaya atau ancaman untuk seseorang tidak bisa membenarkan keterlibatannya dalam pelanggaran massal terhadap orang lain. (Erdemovic IT-96-22-A)

Bagaimana pun, Statuta Roma, yang diperdebatkan dapat diterapkan sebagai hukum kebiasaan, terutama menyatakan bahwa pembelaan karena paksaan dan keperluan dicantumkan dalam hukum humaniter internasional. Pasal 31 Statuta Roma menyatakan bahwa pembelaan karena paksaan mensyaratkan bahwa terdakwa memang menghadapi ancaman kematian yang akan segera terjadi atau luka berat serius pada dirinya sendiri atau orang lain dan bahwa tindakan ini pantas dan penting untuk mencegah terjadinya luka ini, dan bahwa ia tidak bermaksud untuk menyebabkan luka yang lebih hebat daripada yang ia hadapi.

Atas dasar hal ini, tidak dapat dibayangkan bahwa pembelaan karena paksaan tersedia untuk seorang tertuduh yang dapat menunjukkan bahwa ia atau yang lainnya dapat terbunuh, jika ia tidak mematuhi perintah untuk melakukan tindakan seksual terhadap orang lain. Situasi sama yang dilaporkan, sebagai contoh, dalam konteks Rwanda, di mana orang moderat Hutu harus menunjukkan solidaritas mereka dengan genosida, dengan melakukan pelanggaran, agar dirinya sendiri tidak menjadi korban.

Pembelaan diri

Tindakan harus telah dilakukan sebagai sebuah tanggapan yang sebanding dengan serangan yang akan segera terjadi di mana mengancam jiwa terdakwa atau orang lain dan tidak dapat dicegah dengan cara lain.

Ketidakwarasan dan keadaan mabuk

Menurut Pasal 31 ayat (1)(a) Statuta Roma, untuk ketidakwarasan dan keadaan mabuk, persyaratan dasar adalah bahwa terdakwa, pada saat kejadian, tidak dapat memahami apakah tindakannya sah menurut hukum atau tidak, atau untuk mengaturnya agar sah menurut hukum. Pembelaan karena keadaan mabuk tidak berlaku, jika terdakwa dengan sukarela menjadi mabuk dan mengetahui bahwa akibatnya mungkin ia terlibat dalam tindakan pidana (Pasal 31 ayat (1)(b) Statuta Roma). Pada kenyataannya, dalam situasi di mana kekerasan merupakan norma dan senjata yang diusung, mengonsumsi minuman keras dengan sukarela mungkin merupakan faktor yang memberatkan dan diperhitungkan dalam penghukuman. (Kvočka et al (IT-98-30/1-T))

Kesalahan fakta

Meskipun tidak ada kasus yang dilaporkan di mana pembelaan seperti ini diajukan, sebuah contoh yakni di mana seorang komandan merekrut seorang tentara yang dia kira berusia secara hukum lebih dari 15 tahun, padahal sebenarnya masih di bawah usia 15 tahun. (Pasal 32 Statuta Roma).

Kapan seharusnya pembelaan diajukan?

Aturan umum bahwa pembelaan dapat menunggu sampai akhir 'penuntutan' sebelum mengungkapkan aspek apa pun dari kasus yang direncanakannya adalah kebalikan dalam kaitannya dengan pembelaan khusus, di mana pemberitahuan harus diberikan kepada Jaksa sebelum persidangan. Dalam kaitan dengan pembelaan alibi, Pembela harus menetapkan waktu dan tempat alibi yang dikatakan itu, sehingga Jaksa dapat menyelidikinya.

Persetujuan sebagai sebuah pembelaan

Peraturan 96 (ii) ICTY dan ICTR menyatakan bahwa persetujuan tidak diperbolehkan sebagai pembelaan, hal ini apabila korban ditahan, menjadi sasaran ancaman, kekerasan atau tekanan psikologis atau dengan layak dipercaya bahwa ia tidak menyetujui hal lainnya yang dijadikan sasaran ancaman.

Dalam kasus Furundzija (IT-95-17/1-T), Majelis Persidangan ICTY mengetahui bahwa dalam situasi tertentu, misalnya korban ditahan, hal ini tidak memungkinkan bagi dirinya untuk memberikan persetujuan yang tulus, sehingga persetujuan bukanlah elemen yang diperlukan. Dalam kasus Kunarac, walau bagaimana

pun, Majelis Persidangan ICTY mengkritik Peraturan Pengadilan 96 (ii) tidak konsisten dengan pengertian tradisional hukum mengenai pemerkosaan. Didapati bahwa Peraturan tidak dapat menunjukkan bahwa beban untuk membuktikan telah dijungkirbalikkan, sehingga hal ini terserah kepada terdakwa untuk membuktikan persetujuan tersebut.

Oleh karena itu, Jaksa tetap membuktikan bahwa korban tidak menyetujui. Namun, jika Jaksa menetapkan bahwa terdapat tekanan atau konteks paksaan, persetujuan tidak dapat disimpulkan dari perkataan, perbuatan, pendiaman diri atau kurangnya perlawanan korban. (ICC, Hukum Acara dan Bukti/*Rules of Procedure and Evidence ICC-ASP/1/3*). Dalam Kunarac, ditentukan bahwa dalam situasi seperti itu, bahkan fakta bahwa seorang korban mungkin telah memulai hubungan seksual, tidak menyiratkan persetujuan.

Hal ini tidak berarti bahwa terdakwa tidak bisa memperdebatkan bahwa korban dalam kasus itu menyetujui tindakan seksual. Namun, jika Jaksa telah menetapkan adanya situasi paksaan dan korban telah menyatakan bahwa ia tidak menyetujuinya, maka akan sangat sulit untuk membantah pernyataan ini, sebagaimana perkataan dan perbuatan korban tidak dapat diperdebatkan sebagai bukti persetujuan. Tingkah laku seksual utama juga tidak akan diperbolehkan untuk diperdebatkan dalam upaya untuk menyangkal bukti dari kurangnya persetujuan. (Peraturan 96(ii) ICTR, ICTY)

Pemeriksaan silang korban dalam kaitannya apakah ia, pada kenyataannya menyetujui, dapat menjadi peristiwa yang sangat traumatis, dan mengajukan bukti persetujuan apa pun dalam pengadilan terbuka bisa sungguh merusak reputasi korban. Oleh karena itu, jika terdakwa memohon untuk mengajukan bukti persetujuan korban dalam dengar pendapat yang terpisah, disebut 'voir dire'/mengatakan yang sebenarnya (persidangan dalam persidangan, semata-mata mengenai hal pendapat hukum atau pengakuan atas bukti), akan dilaksanakan. Dalam dengar pendapat ini, dengan proses *in camera* (tertutup), terdakwa harus meyakinkan pengadilan bahwa bukti persetujuan itu relevan dan dapat dipercaya. Jika ia melakukannya, maka bukti tersebut akan diperbolehkan untuk dihadirkan dalam pengadilan terbuka (Peraturan 96 ICTR, ICTY).

Bab 7

Amicus Curiae – Surat dari Sahabat Pengadilan

Amicus Curiae [Amici Curiae – jamak] adalah istilah hukum dari bahasa Latin, yang diterjemahkan sebagai “sahabat pengadilan”, merujuk pada seseorang, sekelompok atau organisasi yang bukanlah bagian dari pihak yang berselisih, atau seorang Pembela dalam kasus tersebut. Seorang sahabat pengadilan dapat melakukan intervensi, dengan memberi pengamatannya sebagai seorang ahli, dalam proses pengadilan. Seorang “sahabat pengadilan” harus memiliki pengetahuan atau perspektif yang kuat, sehingga apa yang diberikan olehnya berharga bagi pengadilan.

Amicus Curiae biasanya adalah:

- lembaga swadaya masyarakat (misalnya perkumpulan profesional, asosiasi, kelompok kepentingan publik),
- pemerintah, atau
- suatu pihak dalam kasus lain dengan isu hukum yang sama.

Amicus Curiae tidak memenuhi syarat menjadi pihak yang terlibat dalam kasus di pengadilan, namun ia dapat dipengaruhi oleh putusan pengadilan, sehingga ia mempunyai kepentingan untuk didengar di pengadilan.

Pada umumnya, Amicus Curiae, dengan sukarela, memberikan sebuah masukan kepada pengadilan mengenai poin hukum yang diragukan, mengumpulkan atau mengorganisir informasi, atau meningkatkan kesadaran tentang beberapa aspek dari kasus tersebut di mana pengadilan bisa saja tidak memikirkannya. Informasi yang diberikan bisa berupa pendapat hukum dalam bentuk sebuah laporan, kesaksian yang tidak dimohon oleh pihak mana pun, atau sebuah risalah yang dipelajari mengenai masalah yang timbul dalam kasus. Walaupun hal ini ditujukan untuk membantu pengadilan dalam memberi putusan, namun keputusan untuk mengakui informasi tersebut bergantung pada kebijaksanaan pengadilan.

Keistimewaanannya adalah bahwa Amici Curiae dikabulkan untuk mengungkapkan pandangan mereka mengenai kasus, hanya saja Amici Curiae tidak berhak untuk hadir atau untuk mengajukan laporan.

Kecuali mereka mewakili pemerintah, Amici Curiae harus mendapatkan ijin untuk melakukannya dari pengadilan, atau persetujuan dari semua pihak yang terlibat dalam kasus sebelum mengajukan laporan tersebut. Setelah mendapatkan ijin, Amici Curiae boleh mengajukan laporan (disebut laporan Amicus Curiae atau laporan Amicus), memperdebatkan kasus dan memperkenalkan bukti. Bagaimana pun, Amici Curiae mungkin tidak membuat mosi terbanyak, file pembelaan atau mengorganisir kasus.

Baik itu berpartisipasi dengan mendapatkan ijin atau diundang, dengan menghadiri persidangan atau dengan memberikan laporan Amicus Curiae, seorang sahabat pengadilan adalah seorang narasumber yang memiliki kapasitas terbatas untuk bertindak. Selain itu, tidak ada pengadilan yang wajib untuk mengikuti atau bahkan mempertimbangkan nasehat dari Amicus Curiae, bahkan apabila ia diundang.

Situasi yang paling sering diberitakan adalah ketika sebuah kelompok advokasi mengajukan sebuah laporan mengenai suatu kasus sebelum dilaksanakannya pengadilan banding di mana kelompok advokasi itu bukanlah pihak yang berperkara.

Prinsip yang harus dipegang oleh seorang sahabat pengadilan bahwa ia harus melayani pengadilan tanpa juga bertindak sebagai seorang 'sahabat' bagi salah satu pihak. Aturan persidangan dan keputusan pengadilan sebelumnya telah berusaha untuk menerangkan secara spesifik yang kadang-kadang menjebak mengenai bagaimana Amicus Curiae seharusnya – dan tidak seharusnya – berpartisipasi dalam sebuah kasus.

Pengadilan banding biasanya terbatas pada catatan faktual dan argumen yang berasal dari pengadilan sebelumnya, di mana para Pembela memusatkan pada fakta dan argumen yang menguntungkan bagi klien mereka. Apabila sebuah kasus mungkin memiliki implikasi yang lebih luas, laporan Amicus Curiae merupakan sebuah jalan untuk memperkenalkan hal-hal yang menjadi perhatian, sehingga pengaruh hukum luas yang mungkin berasal dari keputusan pengadilan tidak akan bergantung semata-mata pada para pihak yang terlibat langsung dalam kasus tersebut.

Ruang lingkup umum bagi Amici Curiae, yakni kasus yang akan diajukan banding (dipertimbangkan kembali oleh pengadilan) dan di mana isu kepentingan publik – seperti pertanyaan sosial atau kebebasan sipil atau hak-hak perempuan yang terabaikan – yang diperdebatkan. Amici Curiae juga dapat memberitahu pengadilan mengenai hal yang tertentu, seperti kompetensi para juri; atau prosedur yang tepat mendengarkan suara korban; atau bukti-bukti yang selama ini tidak terungkap dalam pengadilan, seperti dalam kasus Akayesu di mana sebuah Amicus Curiae dilakukan oleh kelompok perempuan untuk mengatakan bahwa kasus-kasus pemerkosaan telah terabaikan dalam dakwaan awal.

Surat atau laporan itu bisa disampaikan oleh orang perseorangan, kelompok/lembaga atau pemerintah. Sedangkan, Amici Curiae yang tidak mengajukan laporan, sering menghadirkan sebuah perspektif akademis mengenai kasus yang sedang disidangkan.

Pengadilan memiliki kebijaksanaan yang luas untuk mengabulkan atau menolak ijin bagi seseorang atau sebuah kelompok untuk bertindak sebagai Amicus Curiae. Umumnya, kasus-kasus yang sangat kontroversial akan menarik perhatian beberapa laporan seperti itu.

Laporan Amicus

Sebuah laporan singkat Amicus dapat berisi:

1. Kutipan untuk kasus yang tidak jelas dan relevan dengan perdebatan dalam pengadilan.
2. Diskusi mengenai:
 - Kasus dalam yurisdiksi asing atau
 - Artikel ilmiahYang dapat meyakinkan para hakim
3. Informasi faktual yang tidak dihadirkan oleh para pihak dalam pengadilan atau pernyataan kebijakan umum (misalnya menyatakan dampak terhadap para profesional yang menguasai atau bertentangan dengan penggugat dalam sebuah kasus di pengadilan)

Fungsi sebuah laporan amicus

Seringkali, salah satu pihak akan menghubungi organisasi-organisasi dan meminta sebuah laporan Amicus untuk membantu posisi pihak itu. Dengan demikian, fungsi seorang Amicus bagi suatu pihak termasuk:

1. Membuat pernyataan luas mengenai implikasi kebijakan atas keputusan tertentu. Pernyataan luas akan menarik perhatian, jika dikatakan oleh satu pihak ke dalam proses pengadilan. Namun, akan tepat bagi Amicus untuk mewakili sebuah kelompok profesional atau organisasi hak asasi manusia yang dapat dengan sah berbicara atas nama keanggotaannya.
2. Membuat argumen tambahan, di mana hal ini tidak dapat dilakukan oleh salah satu pihak tanpa melebihi jangka waktu maksimum pemberian laporan dari pihak itu kepada pengadilan. Argumen tambahan tersebut didapat dengan meninjau kasus dari yurisdiksi lain atau artikel ilmiah dalam jurnal arsip. Hal ini bukan merupakan preseden yang mengikat dalam pengadilan pada saat dengar pendapat, tapi mungkin dapat meyakinkan.
3. Dalam beberapa kasus, ada pihak yang mungkin merupakan pihak yang hanya mendapat sedikit simpati dari Hakim. Amicus dapat memberikan dukungan lebih yang dapat dipuji dan lebih menarik dalam argumen tertentu.

Kapan dan bagaimana laporan diajukan

Kebanyakan laporan singkat diajukan terlambat dalam proses litigasi, hal ini mungkin sangat terlambat untuk mendapatkan pengaruh maksimum. Laporan Amicus jarang diajukan dalam pengadilan, sehingga sangat masuk akal bagi Amicus untuk mencoba mendapatkan posisi yang baik dalam sidang pengadilan, oleh karena Hakim Banding biasanya segan untuk membalikkan sebuah keputusan dalam pengadilan.

Lebih lanjut, Mahkamah Agung hanya mempertimbangkan isu hukum yang dihadirkan atau akan diajukan untuk naik banding oleh para pihak dalam persidangan. Amicus bisa berkonsultasi dengan Pembela dari pihak tersebut dan menyarankan teori hukum tambahan di mana pihak tersebut mungkin ingin hadirkan dalam pengadilan.

Sebuah surat amicus diserahkan, dengan proses sebagai berikut:

Pertama, salah satu pihak harus mendapatkan ijin dari pengadilan untuk menyerahkan sebuah laporan Amicus, yang biasanya diberikan.

Kedua, setelah mendapatkan ijin, laporan tersebut akan diserahkan.

Dalam prakteknya, satu pihak seringkali menyerahkan mosi bagi ijin untuk menyimpan laporan Amicus bersama dengan laporan itu sendiri, yang disebut penyerahan bersyarat.

Surat Amicus harus diserahkan kepada pengadilan pada saat pihak itu menyerahkan laporan mereka. Hal ini dengan pertimbangan bahwa persiapan sebuah laporan Amicus melibatkan penelitian hukum yang ekstensif, memerlukan perencanaan yang hati-hati dan revisi berkali-kali.

Amicus hampir tidak pernah berpartisipasi dalam argumen lisan sebelum pengadilan banding dan jarang sekali hadir dalam persidangan. Peran seorang amicus terbatas hanya pada menyerahkan sebuah laporan ke pengadilan.

Bacaan Kunci

Contoh Amicus Curiae Dalam Dewan Pengadilan Pidana Internasional Untuk Rwanda

RE: Penuntut Umum Pengadilan Melawan Jean-Paul Akayesu

PERNYATAAN AMICUS SEHUBUNGAN DENGAN AMENDEMEN DAKWAAN DAN SUPLEMENTASI BUKTI-BUKTI UNTUK MEMASTIKAN PENDAKWAAN ATAS PEMERKOSAAN DAN KEKERASAN SEKSUAL LAIN DALAM KOMPETENSI PENGADILAN

Para akademisi hukum dan lembaga swadaya masyarakat yang bergerak dalam bidang hak asasi perempuan, yang telah bekerja untuk memastikan pengakuan dan pertanggungjawaban atas kekerasan terhadap perempuan dalam sistem PBB, dan, secara khusus, untuk menjamin keadilan jender dalam pelaksanaan Pengadilan Pidana Internasional, dengan ini mengajukan permohonan, sehubungan dengan Aturan Pengadilan 74, untuk mengarsipkan pernyataan amicus curiae¹ berikut ini:

Pendahuluan

1. *Amici* ingin memastikan bahwa Pengadilan Pidana Internasional untuk Rwanda memenuhi mandatnya untuk menjamin penuntutan terhadap pelanggaran serius hukum humaniter dan hukum hak asasi manusia termasuk pemerkosaan dan bentuk-bentuk serius lainnya dari kekerasan seksual yang termasuk dalam kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida dalam kompetensi Pengadilan di bawah Pasal 2-4 dari *Statuta Pengadilan Internasional untuk Rwanda* (Statuta).

2. *Amici* mengingat bahwa penuntutan yang penuh dan adil atas kekerasan seksual, seperti yang diwajibkan dalam Statuta dan Aturan Pengadilan, juga berada dalam mandat dari komunitas bangsa-bangsa yang dibentuk pada Konferensi Internasional Hak Asasi Manusia pada tahun 1993. Deklarasi Wina dan Program Aksi menyatakan bahwa “hak asasi manusia perempuan dan anak perempuan merupakan bagian yang tidak dapat dikesampingkan, integral, dan tidak terpisahkan dari hak asasi manusia” dan bahwa isu jender merupakan isu “prioritas” dan harus diintegrasikan dalam semua aspek fungsi sistem hak asasi manusia.

Referensi: Deklarasi Wina dan Program Aksi (*Vienna Declaration and Programme of Action*) paragraf 18, 38. Dewan Pengadilan Umum, Konferensi Hak Asasi Manusia Tingkat Dunia (*World Conference on Human Rights*), U.N. Doc. A/Conf. 157/23 (12 Juli 1993) paragraf 18, 38.

3. Sesuai dengan referensi tersebut, *amici* mendesak Dewan Pengadilan untuk menerapkan kekuasaan supervisinya, di bawah Statuta dan Aturan Pengadilan, untuk

- meminta Penuntut Umum untuk mengamendemen dakwaan terhadap Jean-Paul Akayesu dengan memasukkan dakwaan pemerkosaan atau tindak kekerasan seksual serius lainnya sebagai kejahatan dalam kompetensi Pengadilan;
- mengevaluasi baik untuk melengkapi catatan tentang dakwaan sudah ada maupun untuk memanggil saksi yang terkait sehubungan dengan Aturan Pengadilan 98, atau dengan meminta Penuntut Umum untuk mempertimbangkan tambahan penyelidikan dan/atau bukti-bukti dalam kasus ini;
- memeriksa mengapa dari dakwaan yang dibuat sejauh ini tidak ada yang memasukkan dakwaan atas pemerkosaan atau bentuk penyerangan seksual lainnya, meski terdapat keberadaan laporan-laporan yang dapat diandalkan yang mendokumentasikan luasnya penyebaran pemerkosaan dan bentuk kekerasan seksual lain yang dilakukan oleh suku Hutu sebagai bagian dari kekerasan genosida yang tersebar luas, dan dengan demikian, mengindikasikan ketersediaan bukti-bukti yang mendukung.

4. Pernyataan ini akan mendemonstrasikan (1) bahwa Dewan Pengadilan memiliki kekuasaan dan tanggung jawab untuk memastikan bahwa pemerkosaan dan kekerasan seksual dalam bentuk lainnya didakwa dengan sepantasnya dan dihadirkan dalam persidangan dan (2) bahwa terdapat basis fakta dan hukum untuk menjamin intervensinya sehubungan dengan hal ini.

5. Intervensi ini didasari oleh keprihatinan bahwa Penuntut Umum belum mendakwa pemerkosaan dan kekerasan seksual, padahal terdapat kesaksian dalam catatan, dan dokumentasi lain yang mengindikasikan tersedianya bukti-bukti pendukung lainnya, bahwa kekerasan seksual merupakan bagian dari kampanye kekerasan yang termasuk genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan kejahatan perang di bawah Pasal 2, 3, dan 4 dari Statuta; dan meskipun terdapat bukti-bukti bahwa Akayesu secara pidana bertanggung jawab atas kekerasan ini di bawah Pasal 6(1) dan 6(3) dari Statuta.

6. *Amici* di sini berpegang pada kesaksian dan bukti-bukti yang sejauh ini dihadirkan dalam persidangan Akayesu, beserta juga dokumentasi yang disediakan oleh penyelidik hak asasi manusia, yang mengindikasikan bahwa bukti-bukti pendukung lebih jauh tersedia untuk membuktikan dakwaan-dakwaan ini. Sehubungan dengan catatan yang telah dibuat, *amici* berada dalam posisi yang tidak diuntungkan karena ketidakmampuan mereka untuk memperoleh dan memeriksa transkrip utuh dari persidangan hingga saat ini. Dengan adanya laporan bahwa kasus Penuntutan mungkin akan segera ditutup, *amici* telah memilih untuk menyerahkan pernyataan ini, dengan menyadari ketidakmampuan kami untuk memeriksa seluruh catatan dan bukan sekadar menunggu dan merisikokan kemungkinan bahwa amendemen dakwaan dan suplementasi catatan, bila diharuskan, akan dikesampingkan.

I: Dewan Pengadilan Memiliki Kekuasaan Supervisi untuk Mengoreksi Kegagalan Penuntut Umum untuk Mendakwa dan, Bila Perlu, Membuktikan Pemerkosaan dan Kekerasan Seksual Lainnya.

7. Pasal 1 Statuta Pengadilan menyatakan bahwa Pengadilan Rwanda “memiliki kekuasaan untuk menuntut orang-orang yang bertanggung jawab atas pelanggaran serius terhadap hukum humaniter internasional yang dilakukan dalam teritori Rwanda dan warga negara Rwanda yang bertanggung jawab atas pelanggaran yang demikian dan dilakukan dalam teritori Negara tetangga antara 1 Januari 1994 dan 31 Desember 1994... sehubungan dengan ketentuan dari Statuta yang berlaku saat ini.”

8. Untuk memenuhi tujuan ini, Statuta memberikan tugas kepada Penuntut Umum untuk menyelidiki dakwaan, mempersiapkan penuntutan dan persidangan; Statuta juga melimpahkan kepada Dewan Pengadilan tanggung jawab untuk mendengarkan kasus yang dihadirkan dan mempertimbangkan naik banding. Dengan itu, Statuta dan Aturan Prosedur [Hukum Acara] yang dibuat oleh Dewan Pengadilan sehubungan dengan Statuta memberikan Dewan Pengadilan baik kekuasaan eksplisit maupun inheren untuk melihat serta melengkapi pekerjaan Penuntut Umum dengan tujuan memastikan bahwa mandat Pengadilan dilaksanakan secara penuh.

Referensi: *Statuta*, Pasal 10,17; *Aturan Prosedur*, Aturan 47(A).

9. Sebagai contoh, Aturan Prosedur menegaskan peran Hakim atau Dewan Pengadilan untuk berada lebih dari sekadar mendengar dan memutuskan berdasarkan bukti yang diajukan di persidangan. Sebaliknya, seorang Hakim atau Dewan Pengadilan, dengan inisiatifnya sendiri, dapat memberikan perintah-perintah seperti panggilan untuk datang dalam persidangan (*summon*), panggilan untuk memberikan kesaksian (*subpoena*), surat penggeledahan (*warrant*) dan perintah transfer bila diperlukan untuk tujuan penyelidikan atau untuk persiapan maupun pelaksanaan persidangan.

Referensi: *Aturan Prosedur*, Aturan 54.

10. Aturan Prosedur juga memberikan kuasa kepada Hakim dalam Dewan Pengadilan untuk memerintahkan pihak mana pun untuk mencari bukti tambahan atau Dewan Pengadilan sendiri yang mengumpulkan saksi-saksi atau meminta kehadiran mereka.

Referensi: *Aturan Prosedur*, Aturan 98.

11. Rasa hormat terhadap prinsip keadilan dan penghindaran kegagalan keadilan merupakan akar dari kekuasaan Pengadilan dan Dewan Pengadilan.

Referensi: *Aturan Prosedur*, Aturan 5.

12. Seperti yang akan dipaparkan secara lebih rinci di bawah ini, kegagalan untuk mengamendemen dakwaan atas terdakwa Akayesu, di mana telah terdapat bukti-bukti yang jelas pada persidangan dan terdapat indikasi bukti yang lebih jauh dalam dokumentasi yang tersedia, menghasilkan ketidakadilan dan meruntuhkan keadilan dalam mandat umum Pengadilan untuk mengadili orang yang bertanggung jawab atas pelanggaran serius hukum humaniter karena:

- (1) ... Pelanggaran serius terhadap hak asasi manusia yang diderita oleh perempuan yang diperkosa di Komunitas Taba di bawah kekuasaan Akayesu tidak dipedulikan;
- (2) ... Jean Paul Akayesu diberikan impunitas efektif atas pemerkosaan yang dilakukan dalam Komunitasnya;
- (3) ... Komunitas, dan terutama perempuan dalam komunitas, tidak mendapatkan justifikasi dan kepuasan bahwa telah terdapat persidangan yang adil untuk isu tersebut dan bahwa keadilan telah ditegakkan;
- (4) ... Kegagalan Penuntut Umum untuk melakukan penyelidikan dan mendakwa Akayesu atas pemerkosaan saat terdapat kesaksian mengenai pemerkosaan di persidangan memberikan kesan bahwa Pengadilan tidak mempertimbangkan pemerkosaan dan kekerasan seksual sama pentingnya dengan pelanggaran lain dan karenanya mendiskriminasi perempuan; dan
- (5) ... Akhirnya, keadilan harus dipertimbangkan memiliki dua aspek: aspek korektif dan normatif. Karena itu, tidak adanya dakwaan atas pemerkosaan dalam pengadilan Akayesu tidak hanya gagal untuk memperbaiki kerugian [aspek korektif] yang dialami perempuan yang diperkosa di bawah kendali Akayesu namun juga gagal untuk secara normatif [aspek normatif] menegaskan bahwa pemerkosaan merupakan tindak tercela dan tidak dapat diterima.

13. Di samping dengan cara keberatan dari *amicus curiae* atau dengan *proprio motu* (kewenangan atau inisiatif sendiri) dari Hakim atau Dewan Pengadilan, tindakan Penuntut Umum yang merupakan pelanggaran terhadap Aturan dan menciptakan runtuhnya keadilan, namun menguntungkan Terdakwa, tidak dapat dimaafkan.

14. Oleh karena itu, berkenaan dengan mandat Pengadilan untuk mengadili mereka yang telah melanggar hukum humaniter internasional dan kekuasaan supervisi inheren yang mengalir dari mandat ini; berkenaan dengan kewenangan Hakim-Hakim untuk membuat deklarasi sehubungan dengan tidak dipenuhinya Aturan; dan berkenaan dengan ketidakadilan yang akan terjadi bila Akayesu tidak diadili dengan dakwaan pemerkosaan, diajukan bahwa Statuta dan Aturan Prosedur mengizinkan Dewan Pengadilan yang memproses persidangan Jean Paul Akayesu untuk memulihkan tindakan-tindakan yang akan mengakibatkan runtuhnya keadilan dan untuk memanggil Penuntut Umum untuk menambahkan tuduhan pemerkosaan dalam dakwaan. Prasangka apa pun yang akan disebabkan oleh amendemen yang demikian atas terdakwa dapat dipulihkan dengan memanggil kembali saksi "H" dan "J" serta saksi lain mana pun, bila diminta oleh pembela.

15. Diajukan pula bahwa seorang Hakim atau Dewan Pengadilan memiliki kekuasaan untuk melengkapi catatan atas dakwaan ini, bila perlu, baik dengan cara mendesak Penuntut Umum untuk melakukan penyelidikan lebih jauh dan/atau penyerahan bukti-bukti atau melalui pemanggilan saksi-saksi *proprio motu* [saksi-saksi yang ditetapkan dan dipanggil oleh kewenangan Hakim atau Dewan Pengadilan itu sendiri].

II: Pengadilan atas Pemerksaan dan Bentuk Kekerasan Seksual Lainnya Berada dalam Yurisdiksi Subjek-Masalah dari Pengadilan

6. Pengadilan Internasional untuk Rwanda secara luas diberdayakan untuk mengadili orang-orang yang memiliki tanggung jawab pidana atas genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, dan pelanggaran atas Pasal Umum 3 pada Konvensi Jenewa dan Protokol Tambahan II.

Referensi: *Statuta*, Pasal 1, 2, 3, 4 dan 6.

17. Dalam *Statuta*, pemerksaan secara eksplisit disebutkan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan dan merupakan pelanggaran serius atas Pasal Umum 3 Konvensi Jenewa. Pasal ini juga mencakup penyiksaan dan perlakuan kejam.

Referensi: *Statuta*, Pasal 3(g)(f) dan 4(a)(e).

18. Bentuk kekerasan seksual lainnya masuk dalam cakupan *Statuta*. Sebagai contoh, mutilasi area genital dan payudara perempuan Tutsi serta memaksa mereka untuk berjalan telanjang di jalan merupakan perbuatan yang termasuk kategori penyiksaan dan perlakuan kejam serta merupakan pelanggaran atas martabat pribadi perempuan-perempuan Tutsi.

Referensi: *Statuta*, Pasal 3(f) dan 4(a) dan (e).

19. Pemerksaan dan bentuk kekerasan seksual lainnya, termasuk membunuh perempuan hamil, juga termasuk genosida yang memenuhi persyaratan dalam Pasal 2. Dalam kasus Rwanda, pemerksaan dan kekerasan seksual merupakan bagian integral dari kampanye genosida, terinspirasi oleh kebencian pada perempuan Tutsi, dirancang untuk berakhir dengan kematian atau untuk menghancurkan seorang perempuan dari perspektif fisik, mental atau sosial dan kapasitasnya untuk berpartisipasi dalam reproduksi dan produksi komunitas tersebut.

Referensi: *Statuta*, Pasal 2(2)(a)-(d).

20. Oleh karena itu, Pengadilan, tanpa perlu dipertanyakan lagi diberikan mandat untuk mengadili orang-orang yang telah memperksa atau bertanggung jawab atas pemerksaan atau kekerasan seksual lainnya terhadap perempuan Tutsi dan perempuan Hutu yang ditargetkan.

III: Maraknya Pemerksaan di Rwanda dan dalam Komunitas Taba

21. Sehubungan dengan keterbatasan-keterbatasan yang dibahas berkaitan dengan transkrip pengadilan dan informasi konfidensial yang tersedia bagi Penuntut Umum dan Dewan Pengadilan, fakta-fakta berikut diidentifikasi berdasarkan cuplikan kesaksian dari persidangan Jean Paul Akayesu sebagaimana juga dokumentasi referensi yang mengindikasikan tersedianya bukti pendukung lebih lanjut.

22. Pemerksaan dan bentuk kekerasan seksual lainnya merupakan bagian yang integral dan marak dari luasnya kekerasan genosida yang dilakukan terhadap perempuan Tutsi di Rwanda dari Januari 1994 hingga Desember 1994.

Referensi:

Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 935 (1994), U.N. SCOR, 49th Sess., Annex, at 3, U.N. Doc. S/1994/1405 (1994);

Rwanda: Death, Despair and Defiance, African Rights, September 1994;

Report on Assignment to Rwanda (12 Juni sampai 24 Juli 1995), Maricela Daniel, Community Services Coordinator, UNHCR, Kigali;

Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath, Human Rights Watch/Africa Human Rights Watch Women's Rights Project/Federation Internationale des ligues des Droits de l'Homme, September, 1996.

Rwanda: Killing the Evidence: Murder, Attacks, Arrests and Intimidation of Survivors and Witnesses, African Rights, April 1996;

The Genocide in Rwanda: Sexual Abuses and Violence against Rwandan Women, Kalliope Migirou, Petugas Lapangan Uni Eropa/Operasi Lapangan Hak Asasi Manusia PBB di Rwanda, dipresentasikan dalam sebuah Konferensi Internasional tentang Kekerasan, Penganiayaan, dan Kewarganegaraan Perempuan, Brighton, UK, November 1996.

23. Secara spesifik, Penuntut Umum mengajukan beberapa bukti dan telah didokumentasikan bahwa komunitas Taba, dalam kejadian Gitarama, merupakan salah satu lokasi maraknya kekerasan seksual yang dilakukan pada perempuan Tutsi dalam periode antara Januari 1994 dan Desember 1994.

Referensi:

Testimony of Witness "H", Versi Bahasa Inggris Resmi dari Transkrip dalam *Matter of the Trial of Jean-Paul Akayesu*, untuk sesi dengar pendapat tanggal 6 Maret 1997 dan 7 Maret 1997;

Testimony of Witness "J", Versi Bahasa Inggris Resmi yang tidak tersedia bagi amici. Reuters N. American Wire, 1/27/97;

Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath, Human Rights Watch et al;

24. Memang, Penuntut Umum menyatakan dalam pembukaannya bahwa pemerkosaan anak perempuan dan perempuan membentuk bagian dari kekerasan genosida yang tersebar luas oleh penduduk Hutu terhadap penduduk Tutsi di Rwanda.

"Bukti-bukti kami menunjukkan bahwa di Rwanda tahun 1994, terdapat pembunuhan, pemenjaraan, penyiksaan, persekusi, dan serangan seksual serta mutilasi dan tindakan tidak manusiawi lainnya yang sistematis dan tersebar luas terhadap penduduk Tutsi serta sejumlah penduduk Hutu yang moderat dengan alasan politis dan etnis".

Referensi: Terjemahan Bahasa Inggris Tidak Resmi, *The International Criminal Tribunal for Rwanda in the Matter of the Trial of Jean-Paul Akayesu*, dilaksanakan pada 9 Januari 1997, hlm. 39, baris 8-15.

IV: Bukti-Bukti Pemerksaan dalam Komunitas Taba Dihadirkan dalam Persidangan Akayesu

25. Saksi "J" bersaksi bahwa ia telah menyaksikan pemerksaan putrinya yang berumur enam tahun oleh tiga pria Hutu saat mereka datang untuk membunuh ayahnya. [Saksi adalah ibu dari putri tersebut, atau istri dari ayah yang dibunuh itu. *Catatan editor, ERT*]

Referensi: Reuters North American Wire, 27 Januari 1997.

26. Saksi "H" bersaksi telah diperksa dan juga menyaksikan pemerksaan terhadap perempuan lainnya. Saksi "H" sedang bersembunyi di perkebunan pisang dekat rumahnya saat sekelompok penyerang meniup peluit dan mencari dan mengejanya dan keluarganya di tempat persembunyian mereka. Setelah ditemukan, Saksi "H" dibawa ke ladang sorgum dan diperksa.

Referensi:

Transkrip Bahasa Inggris Resmi atas Kesaksian Saksi "H" yang didengar pada 6 Maret, 1997, hlm. 8; Transkrip Bahasa Inggris Resmi atas Kesaksian Saksi "H" yang didengar pada 7 Maret 1997, hlm. 16, 21.

27. Saksi "H" juga bersaksi bahwa perempuan yang mengungsi di Biro Komunal, di bawah kendali Akayesu, ditawan di sana serta dipukuli dan diperksa. Secara khusus, Saksi "H" bersaksi bahwa ia "secara pribadi mengetahui bahwa tiga perempuan diperksa dan ia dapat mengingat nama-nama sekitar sepuluh pria yang melakukan pemerksaan tersebut. Beberapa dibawa ke area semak-semak di dekat sana, atau mereka akan melakukannya di tempat. Mereka tidak takut akan apa pun juga."

Referensi: Transkrip Bahasa Inggris Resmi atas Kesaksian Saksi "H" yang didengar pada 7 Maret 1997, hlm. 16-24.

28. Berdasarkan pada kesaksian tersebut, terdapat bukti dalam catatan persidangan, serta tersedia melalui laporan hak asasi manusia, bahwa dalam Komunitas Taba, pemerksaan dan kekerasan seksual lainnya terjadi secara rutin dan memiliki dasar yang mengerikan dalam pelanggaran hukum humaniter serta sebagai bagian kampanye genosida untuk menghancurkan populasi Tutsi. Oleh karena ketidakterdediaan keseluruhan catatan, *amici* tidak dapat mengevaluasi apakah telah terdapat bukti-bukti pendukung yang mencukupi dalam Komunitas Taba; meski demikian, dokumentasi pemerksaan dalam referensi di atas mengindikasikan tersedianya kesaksian tambahan dan bukti-bukti baik atas signifikansi pemerksaan dalam kekerasan genosida masif yang terjadi di Rwanda maupun di Komunitas Taba sendiri.

V: Tanggung Jawab Pidana Jean-Paul Akayesu atas Pemerksaan Perempuan Tutsi di Taba

29. Di bawah Pasal 6 Statuta Pengadilan, Akayesu dapat dianggap bertanggung jawab secara pidana atas kekerasan seksual terhadap perempuan Tutsi dan beberapa perempuan Hutu, bila terbukti bahwa ia

- (1) ... merencanakan, menghasut, memerintahkan, melakukan, atau dengan cara lain membantu dan mendorong perencanaan, persiapan, atau eksekusi dari [kejahatan kekerasan seksual yang dimaksud] ... dalam Pasal 2 sampai 4 dari Statuta yang berlaku saat ini...;

- (2) ... [sebagai atasan, ia] tahu atau mempunyai alasan untuk tahu bahwa bawahannya akan melakukan hal yang demikian atau telah melakukan hal tersebut dan [sebagai] atasan [, ia] gagal untuk mengambil usaha-usaha yang diperlukan dan masuk akal untuk mencegah tindakan yang demikian atau untuk menghukum para pelakunya.

30. Sayangnya *amici* tidak memiliki catatan lengkap dari bukti-bukti persidangan yang tersedia, berdasarkan Dakwaan, pernyataan pembukaan Penuntut Umum, dan catatan-catatan yang tersedia, tampaknya bukti-bukti telah diajukan untuk membentuk fakta-fakta pendukung atas tanggung jawab pidana Akayesu di bawah Pasal 6:

- a. Komunitas Taba, selama periode antara April 1993 dan Juni 1994, berada di bawah kekuasaan Mayor (Bourgmestre) Jean-Paul Akayesu.

Referensi: Deskripsi Terdakwa, Dakwaan Penuntut Umum dalam Pengadilan melawan Jean Paul Akayesu, paragraf 3.

- b. Sebagai Bourgmestre, Akayesu merupakan salah satu laki-laki paling berkuasa dalam komunitas wilayahnya. Ia didakwa atas pelaksanaan fungsi eksekutif dan pemeliharaan keteraturan publik dalam komunitas Taba. Akayesu memiliki kendali eksklusif atas polisi serta pasukan pengamanan lain dalam komunitas Taba. Akayesu bertanggung jawab untuk penerapan hukum dan peraturan, serta administrasi keadilan dalam komunitas Taba dan memiliki kekuatan melebihi dari apa yang ditentukan oleh hukum.

Referensi:

Deskripsi Terdakwa, Dakwaan Penuntut Umum Pengadilan melawan Jean Paul Akayesu, paragraf 4. Pidato Pembukaan Penuntut Umum pada 9 Januari 1997, Terjemahan Bahasa Inggris Tidak Resmi, hlm. 12, 29-30

- c. Sehubungan dengan posisi kekuasaan Akayesu, ia memerintahkan suku Hutu dalam Komunitas Taba untuk membunuh suku Tutsi serta mendorong Interahamwe dari komunitas sekitar untuk datang dan menciptakan kekerasan.

Referensi:

Pidato Pembukaan Penuntut Umum pada 9 Januari 1997, Terjemahan Bahasa Inggris Tidak Resmi, 9 Januari 9, 1997, hlm. 51, 52-53, 55, 56, 58.

Terjemahan Tidak Resmi atas Kesaksian Saksi "K", diberikan pada 10 Januari 1997, hlm. 23-24 dan 37, serta pada 14 Januari 1997, hlm. 11-12.

Terjemahan Tidak Resmi atas Kesaksian Saksi "C", diberikan pada 14 Januari 1997, hlm. 149-151.

- d. Akayesu memerintahkan pembelian dan distribusi peluit serta memberikan instruksi untuk menggunakan peluit dalam pemburuan warga Tutsi yang bersembunyi [peluit dirujuk pada kesaksian "H" di atas].

Referensi: Terjemahan Tidak Resmi ke Bahasa Inggris dari Kesaksian Saksi "K" yang diperdengarkan pada tanggal 14 Januari 1997, hlm. 69, baris 7-10.

- e. Sebagai tambahan, telah dicantumkan bahwa dukungan Akayesu kepada kaum Hutu untuk membunuh para perempuan Tutsi, termasuk para perempuan hamil, dapat dipahami akan membawa akibat kepada pemerkosaan para perempuan Tutsi sebelum mereka dibunuh demikian pula dengan pembunuhan itu sendiri.

Referensi: Pidato Pembukaan Penuntut Umum, tanggal 9 Januari 1997, Terjemahan Tidak Resmi ke Bahasa Inggris, hlm. 55, baris 4-7.

- f. Seperti telah disebutkan sebelumnya, pemerkosaan dan bentuk-bentuk lain dari kekerasan seksual dalam komunitas Taba selalu dilakukan secara terbuka, bersifat meluas, dan merupakan sesuatu yang menjadi pengetahuan umum masyarakatnya; sebagai tambahan, beberapa bentuk kekerasan terhadap perempuan ini terjadi di dalam Biro Komunal di bawah kontrol langsung Akayesu.

Referensi: paragraf 23 di atas.

- g. Jean-Paul Akayesu bertanggung jawab atas Biro Komunal, ia hadir di Komunitas Biro saat setidaknya beberapa pemerkosaan ini berlangsung dan, menurut Saksi "H", ia seharusnya mampu melindungi para perempuan yang menjadi korban ini seandainya ia menginginkannya.

Referensi:

Transkrip Resmi Bahasa Inggris dari Pengakuan Saksi "H" yang diperdengarkan pada tanggal 6 Maret 1997, hlm. 13-14.

Transkrip Resmi Bahasa Inggris dari Pengakuan Saksi "H" yang diperdengarkan pada tanggal 7 Maret 1997, hlm. 17-19 dan 23.

- h. Akayesu memiliki kekuasaan, dan sebelum tanggal 18 April, ia telah menggunakan kekuasaan tersebut, untuk mencegah terjadinya pembantaian, dan mungkin pula tindakan pemerkosaan, terhadap kaum Tutsi di bawah kekuasaan dan otoritasnya tanpa menimbulkan risiko apa pun kepada dirinya sendiri. Setelah tanggal 18 April 1994, Akayesu memilih untuk tidak menggunakan kekuasaannya untuk hal tersebut dan bahkan mendukung Interahamwe dari komunitas-komunitas sekitar untuk datang dan melakukan kekerasan.

Referensi:

Pidato Pembukaan Penuntut Umum, Terjemahan Tidak Resmi ke Bahasa Inggris, hlm. 51, 52-53, 55.

Terjemahan Tidak Resmi dari Pengakuan Saksi "K" yang diberikan pada tanggal 10 Januari 1997, hlm. 17, 23-24 dan 37, dan pada tanggal 14 Januari 1997, hlm.-12.

Terjemahan Tidak Resmi dari Pengakuan Saksi "C" yang diberikan pada tanggal 14 Januari 1997, hlm. 149-151.

- i. Dalam kata-kata yang digunakan Saksi "H" ketika ia ditanya oleh Hakim Aspegren mengenai apakah Akayesu sebagai Bourgmestre seharusnya dapat menghentikan tindakan pemerkosaan yang terjadi:

"Ya, ia seharusnya dapat menghentikan apa yang terjadi saat itu ... Saya pikir ia dapat menghentikan kejadian-kejadian itu. tetapi, ia bahkan tidak berusaha melakukannya."

Referensi: Terjemahan Resmi ke Bahasa Inggris dari Pengakuan Saksi "H" yang diperdengarkan pada tanggal 7 Maret 1997, hlm. 23-24.

31. Secara keseluruhan, *amici* tidak dapat membuat penilaian apakah bukti yang terdapat dalam dokumen sudah cukup untuk menyatakan Jean-Paul Akayesu bersalah atas tindakan pemerkosaan dan bentuk kekerasan seksual lainnya dalam Komunitas Taba menurut seluruh pasal yang relevan. Walaupun demikian, berdasarkan kesaksian dan bukti yang diberikan oleh dokumentasi bukti yang tersedia, telah dinyatakan bahwa terdapat bukti yang sangat cukup bagi Penuntut Umum dan Dewan Pengadilan untuk mengadili Jean-Paul Akayesu atas tuntutan pemerkosaan dan untuk melakukan penyajian bukti lebih lanjut berkaitan

dengan pemerkosaan dan kekerasan seksual sebagai kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan dan sebagai salah satu unsur dari genosida.

VI: Kegagalan Penuntut Umum untuk Menunaikan Tugasnya yaitu Menuntut Jean-Paul Akayesu atas Tuduhan Pemerkosaan

32. Penuntut Umum bertanggung jawab atas penyelidikan dan penuntutan orang-orang yang bertanggung jawab atas pelanggaran serius terhadap hukum humaniter internasional yang terjadi di Rwanda antara tanggal 1 Januari 1994 sampai dengan 31 Desember 1994.

Referensi: Statuta, Pasal 15.

33. Berkenaan dengan dokumentasi bukti yang telah disebutkan di atas dan bukti yang paling penting berupa bukti dari kesaksian “H” dan “J”, di mana salah seorang dari mereka telah diperkosa oleh prajurit militer Hutu dan keduanya menyaksikan tindakan pemerkosaan yang dilakukan oleh prajurit militer Hutu dalam komunitas Taba di mana Akayesu bertanggung jawab atas perdamaian di sana, Penuntut Umum telah memiliki bukti yang cukup bahwa terdapat kasus *prima facie* untuk menuntut Akayesu atas dasar beberapa tuntutan pemerkosaan.

34. Atas dasar bukti yang diperoleh dari saksi “H” dan “J” mengenai dokumentasi kasus pemerkosaan dalam komunitas Taba dan bukti yang tersedia berkaitan dengan tanggung jawab pidana Akayesu, telah dinyatakan bahwa Penuntut Umum, menurut Statuta, harus meminta ijin Dewan Pengadilan untuk menambahkan dakwaan pemerkosaan dalam surat dakwaan Akayesu.

Referensi: Statuta Pengadilan, Pasal 17; Aturan Prosedur, Aturan 47 dan Aturan 50.

VII: Kegagalan Untuk Menyelidik dan Menuntut Pemerkosaan dan Kekerasan Seksual terhadap Perempuan secara Keseluruhan

35. Sayangnya, ketiadaan dakwaan pemerkosaan dalam surat dakwaan Akayesu bukanlah hal yang baru. Meskipun laporan mengenai berbagai pemerkosaan di Rwanda selama periode 1 Januari 1994 sampai dengan 31 Desember 1994 yang direferensikan di atas telah menyebar luas, namun tidak ada satu dakwaan pun yang disajikan dan dipastikan oleh Dewan Pengadilan yang dapat menghasilkan tuntutan kepada seorang tertuduh atas tanggung jawab pemerkosaan dan bentuk-bentuk lain dari kekerasan seksual.

36. Laporan dari Pengamat Hak Asasi Manusia/Proyek Hak-Hak Perempuan (*Human Rights Watch/Women’s Rights Project*) telah mendokumentasikan dan menganalisis masalah-masalah dalam aspek metodologi dan tenaga kerja dari kantor Penuntut Umum di Kigali yang turut berperan serta dalam kegagalan untuk melakukan tuntutan atas kekerasan seksual. Laporan ini juga mengidentifikasi serangkaian tindakan yang perlu dilaksanakan untuk membalikkan prosedur yang sekarang berlaku.

Referensi: *Hidup-Hidup yang Terkoyak (Shattered Lives)*, paragraf 23 di atas, hlm. 8.

37. Merupakan wewenang pengawasan yang inheren dari Dewan Pengadilan untuk meminta penjelasan dalam konteks dakwaan-dakwaan yang disajikan kepadanya mengenai apakah Penuntut Umum telah menggunakan cara-cara dan tenaga kerja yang diperlukan guna secara efektif menyelidiki dan menuntut dakwaan atas kekerasan seksual.

VIII: Dampak dari Kegagalan Mengadili Jean-Paul Akayesu atas Tuduhan Pemerkosaan

38. Deklarasi Wina dan Program Aksi (*The Vienna Declaration and Programme for Action*) menyatakan bahwa kekerasan jender adalah pelanggaran hak asasi manusia yang serius dan bahwa masalah jender harus diintegrasikan secara keseluruhan ke dalam semua aspek dari fungsi sistem hak asasi manusia. Pada beberapa tahun terakhir, hukuman dan pertanggungjawaban untuk kekerasan terhadap perempuan telah menjadi prioritas utama dalam sistem hak asasi manusia PBB.

Referensi: Deklarasi Wina dan Program Aksi (*The Vienna Declaration and Programme for Action*), Dewan Pengadilan Umum (*General Assembly*), Konferensi Hak Asasi Manusia Sedunia (*World Conference on Human Rights*), UN. Doc. A/Conf. 157/23 (12 Juli 1993) paragraf 18, 38;

Deklarasi Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan (*Declaration on the Elimination of Violence Against Women*), Majelis Umum, Sesi ke 48, U.N. Doc. A/Res/48/104 (23 Februari 1994);

Rekomendasi No. 19 dari Komite untuk Mengakhiri Diskriminasi terhadap Perempuan (*Committee to End Discrimination Against Women*): Kekerasan terhadap Perempuan, dalam Rangkuman Komentar Umum dan Rekomendasi yang Diadopsi oleh Badan Pakta Hak Asasi Manusia (*Compilation of General Comments and Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.2 (29 Maret 1996).

39. Kegagalan Pengadilan untuk mengadili Jean-Paul Akayesu atas dakwaan pemerkosaan meskipun terdapat bukti-bukti nyata bahwa pemerkosaan yang terjadi dalam Komunitas di bawah kekuasaannya telah menimbulkan pertanyaan-pertanyaan mengenai komitmen Pengadilan kepada penghapusan kekerasan berbasis jender dan juga perlindungan dan peningkatan hak asasi perempuan.

40. Sebagai tambahan, kegagalan untuk menambahkan dakwaan pemerkosaan pada kasus pertama di hadapan Pengadilan di Arusha, meskipun telah tersedia bukti atas tindakan pemerkosaan dan tanggung jawab pidana yang berkaitan dengan tertuduh, telah membuat satu preseden yang buruk untuk penuntutan di masa yang akan datang membuat para saksi perempuan takut untuk berpartisipasi dalam penyelidikan lebih lanjut dan proses persidangan di Pengadilan. Hal ini juga seolah-olah memberikan pesan kepada para perempuan Rwanda yang telah selamat dan setiap hari harus menghadapi dampak mengerikan dari genosida, termasuk kekerasan seksual, terhadap kesejahteraan mereka secara fisik, mental, sosial dan ekonomi, bahwa kekejian ini ternyata tidak cukup serius untuk layak mendapatkan perhatian dari Pengadilan. Dengan demikian, Pengadilan telah gagal memberikan para perempuan ini keadilan yang setara dan membuat mereka tidak dapat memperoleh pengakuan dan justifikasi dari penderitaan yang telah mereka

alami, yang mana hal ini merupakan komponen penting dalam usaha membangun kembali kehidupan dan rasa percaya diri mereka.

41. Terakhir, kegagalan Penuntut Umum dari Pengadilan Pidana Internasional (*International Criminal Tribunal*) untuk Rwanda dalam usahanya untuk mengadili tindakan pemerkosaan dan bentuk kekerasan seksual lainnya dalam kasus Akayesu, dan dalam setiap dakwaan yang telah diberikan sejauh ini, adalah sebuah hasil yang tidak sesuai dengan contoh yang telah diberikan sebelumnya oleh Penuntut Umum dan Pengadilan Pidana Internasional untuk Negara Bekas Yugoslavia yang, setelah pada awalnya terdapat berbagai kritikan dari sejumlah *amici curiae* yang terlibat, pada akhirnya melakukan terobosan untuk memastikan penuntutan atas tindakan pemerkosaan dan bentuk lain dari kekerasan seksual.

Referensi: Untuk contoh, lihat Penuntut Umum Pengadilan v. Gagovic *et al.*; Penuntut Umum Pengadilan v. Meakic *et al.*; dan Penuntut Umum Pengadilan v. Tadic.

IX: Kesimpulan

42. Berkenaan dengan penyajian fakta dan hukum di atas, maka dinyatakan dengan hormat bahwa Pengadilan harus memenuhi mandatnya untuk mengadili mereka yang bertanggung jawab atas genosida dan pelanggaran-pelanggaran terhadap hukum humaniter dan untuk memperlakukan penyiksaan-penyiksaan yang dilakukan terhadap para lelaki dan perempuan dengan tingkat keseriusan yang sama, dengan memanggil Penuntut Umum untuk mengubah dakwaan terhadap Jean-Paul Akayesu dan mendakwanya sebagai berikut:

1. untuk pemerkosaan terhadap para perempuan Tutsi di Taba menurut Pasal 3(f), (g) dan (h) dari Statuta;
2. untuk pemerkosaan terhadap para perempuan Tutsi di Taba menurut Pasal 4(a), (e) dan (h) dari Statuta;
3. untuk mutilasi alat kelamin dan payudara dari para perempuan Tutsi menurut Pasal 3(f) dan Pasal 4(a) dan 4(e) dari Statuta; dan
4. untuk tindakan memparadekan para perempuan Tutsi dalam keadaan telanjang di jalan menurut Pasal 4(a), (e), (h) dan (i) dari Statuta.

43. Sebagai tambahan, Penuntut Umum harus mempertimbangkan untuk mendakwa Akayesu dengan tuduhan pemerkosaan sebagai bentuk genosida berdasarkan Pasal 2(2)(b), (c) dan (d) dari Statuta. Laporan akhir dari Komisi Ahli (*Commission of Experts*) merekomendasikan bahwa: "... Penuntut Umum harus menelaah secara keseluruhan hubungan antara kebijakan pemerkosaan sistematis di bawah seorang pemimpin yang bertanggung jawab sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan di satu sisi, dan di sisi lain menelaah kebijakan seperti itu sebagai kejahatan genosida."

Referensi:

Laporan Akhir dari Komisi Ahli yang disusun berkaitan dengan Resolusi Dewan Keamanan 935 (1994), U.N. SCOR, 49th Sess., Annex, pada 3, U.N. Doc. S/1994/1404 (1994) di hal. 29, paragraf 145;

Hidup yang Terkoyak (Shattered Lives), paragraf 23 di atas.

Dicantumkan dengan hormat,

- AL-HAQ
- ARAB WOMEN'S FORUM AISHA
- ASIA WOMEN'S HUMAN RIGHTS COUNCIL
- ASSOCIATION ALGÉRIENNE POUR LA PLANIFICATION FAMILIALE
- ASSOCIATION DÉMOCRATIQUE DES FEMMES MAROCAINES
- ASSOCIATION DES FEMMES JURISTES DU NIGER
- ASSOCIATION INTERNATIONALE POUR LA DÉMOCRATIE EN AFRIQUE
- ASSOCIATION IVOIRIENNE POUR LA DÉFENSE DES DROITS DES FEMMES
- ASSOCIATION MAROCAINE DES DROITS DES FEMMES
- ASSOCIATION TUNISIENNE DES FEMMES DÉMOCRATES
- CENTER FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS
- CENTER FOR WOMEN'S GLOBAL LEADERSHIP
- CITOYENS/CITOYENNES POUR UN RWANDA DÉMOCRATIQUE
- COLLECTIF SÉNÉGALAIS DES AFRICAINES POUR LA PROMOTION DE L'ÉDUCATION RELATIVE À L'ENVIRONNEMENT
- CONSEIL SUR LES DROITS DES FEMMES
- ENDA
- FEDERATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME
- GROUPE DE RECHERCHE FEMMES ET LOIS
- INSTITUT AFRICAIN POUR LA DÉMOCRATIE
- INTERNATIONAL CENTRE FOR HUMAN RIGHTS AND DEMOCRATIC DEVELOPMENT
- INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW GROUP/WOMEN'S RIGHTS ADVOCACY PROGRAM
- INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS PROJECT OF SUFFOLK UNIVERSITY LAW SCHOOL
- INTERNATIONAL WOMEN'S HUMAN RIGHTS LAW CLINIC OF THE CITY UNIVERSITY OF NEW YORK SCHOOL OF LAW
- JACOB BLAUSTEIN INSTITUTE FOR THE ADVANCEMENT OF HUMAN RIGHTS
- LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN WOMEN'S HEALTH NETWORKLAWYERS' INTERNATIONAL FORUM FOR WOMEN'S HUMAN RIGHTS
- LIGUE IVOIRIENNE DES DROITS DE L'HOMME
- MADRE
- MOUVEMENT BURKINABE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES
- NATIONAL COUNCIL OF AFRICAN WOMEN
- PERMANENT ARAB WOMEN'S COURT TO RESIST VIOLENCE AGAINST WOMEN
- PRO-FEMMES/TWESE HAMWE (35 MEMBER-NGOS: list in annex)
- RASSEMBLEMENT ALGERIEN DES FEMMES DEMOCRATIQUES
- RASSEMBLEMENT DÉMOCRATIQUE DES FEMMES DU NIGER
- RURAL YOUTH ASSOCIATION

- TANZANIA JENDER NETWORKING PROGRAMME
- UNION INTERAFRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
- UNITED METHODIST OFFICE FOR THE UNITED NATIONS
- VIMOCHANA- FORUM FOR WOMEN'S RIGHTS
- WOMEN IN LAW AND DEVELOPMENT IN AFRICA
- WOMEN'S INTERNATIONAL LEAGUE FOR PEACE AND FREEDOM
- WOMEN LIVING UNDER MUSLIM LAWS
- WOMEN REFUGEES PROJECT, CAMBRIDGE-SOMERVILLE LEGAL SERVICES
- WORKING GROUP ON ENGENDERING THE RWANDA TRIBUNAL
- WORLD UNIVERSITY SERVICE

Sebagai *Amici Curiae*.

Bertindak sebagai penasihat:

Joanna Birenbaum, Lisa Wyndel

WORKING GROUP ON ENGENDERING THE RWANDA TRIBUNAL
Toronto, Canada;

Rhonda Copelon

INTERNATIONAL WOMEN'S HUMAN RIGHTS LAW CLINIC
65-21 Main Street
Flushing, NY, USA
Tel: 1-718-575-4300
Fax: 1-718-575-4478

Jennifer Green

CENTRE FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS
666 Broadway
New York, NY USA
Tel: 1-212-614-6464
Fax: 1-212-614-6499

Annex: Anggota-anggota Organisasi Non-Pemerintah Pro-Femmes/Twese Hamwe
AFCF, AFER, AGR, AHO UMWAGA UTARI, AMALIZA, ARFEM, ARBEF, ARTC-F, ARDS, ASOFERWA, AVEGA-
AGAHOZO, BENIMPUHWE, BENISHYAKA, CARITAS-UMUHOZA, CCOAIB, CLUB MAMANS SPORTIVES,
DUKANGUKE, DUTERIMBERE, FONDATION TUMURERE, GIRANEZA, GIRIBAMBE, HAGURUKA, ICYUZUZO,
ISANGANO-OPEC, JOC-F, RESEAU DES FEMMES OEUVRANT POUR LE DEVELOPPEMENT RURAL, RWANDA
RW'EJO, RWHO, SERUKA, SOLIDAIRES BENURUGWIRO, SOS RAMIRA, SWA-IHUMURE, UMUSHUMBA
MWIZA, URUMULI RW'URUKUNDO, URUSARO.

¹ *Amicus curiae* [bahasa Latin ~ “sahabat pengadilan”] adalah organisasi atau individu independen yang ditunjuk pengadilan atau mengajukan dirinya sendiri berdasarkan pertimbangan keahlian, pengalaman, dan kapasitasnya untuk membantu pertimbangan hukum dalam pengadilan. Dalam naskah ini, pembaca akan sering menemukan kata “amici”, ini adalah bentuk plural dari kata “amicus”, dan kata “amici” dalam naskah ini dimaksudkan untuk menyingkat saja dari “amici curiae” atau “amicus curiae”. [catatan *penerj.*, dilengkapi dan *dikoreksi* oleh *editor, ERT*].