

BUKU REFERENSI
**HUKUM PIDANA INTERNASIONAL
DAN
PEREMPUAN**



BUKU REFERENSI
HUKUM PIDANA INTERNASIONAL
DAN
PEREMPUAN

KOMNAS PEREMPUAN
2006

Buku ini disusun dan dipublikasikan oleh Komnas Perempuan sebagai bagian kerjasama dengan *Raoul Wallenberg Institute* (RWI) dengan dukungan dana dari *Swedish International Development Agency* (SIDA).

Editor Substansi : Galuh Wandita (ICTJ) dan Atikah Nuraini
Editor Bacaan Kunci : Eddie R. Terre
Editor Teknis : Baby Farida Sendjaja
Tim Penulis : Galuh Wandita (ICTJ)
Atikah Nuraini
Betty Sitanggang
Betty Yolanda
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

Daftar Isi

Daftar Isi	v
Aturan 16-19, 60-73, 87-99 dari Hukum Acara dan Pembuktian ICC	1
Integrasi Jender di dalam Statuta Mahkamah Pidana	18
Ketika Perempuan Menjadi Tapol	22
Persidangan Kvoèka: Pemerksaan sebagai Persekusi dalam Konteks Tindak Pidana Penyertaan	27
Studi Kasus	33
Tanggung Jawab Atasan atau Komando	64
Putusan Kasus	69
Persidangan Kunarac et al.: Membentuk Hukum mengenai Perbudakan Seksual	83
Tanggung Jawab Pidana	92
Contoh Amicus Curiae Dalam Dewan Pengadilan Pidana Internasional untuk Rwanda ...	101
Persetujuan (<i>Consent</i>)	113
Paper Kelly D. Askin	118
Informasi tentang Komnas Perempuan	177
Informasi tentang RWI	178



Aturan 16-19, 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 berkenaan 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 meng-

- gambarkan 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 tuduhannya 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 risiko 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 dimaksud.
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.

- (b) 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 atautkah 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.

Integrasi Gender di dalam Statuta Mahkamah Pidana

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

Beberapa terobosan dalam ICC (*International Criminal Court*) berkaitan dengan upaya mengintegrasikan pendekatan peka gender.

Jurisdiksi Substantif (Kejahatan Kekerasan Seksual & Kekerasan Gender)	Prosedur	Struktur
<ul style="list-style-type: none"> <i>Pemeriksaan, Perbudakan Seksual, Prostitusi Paksa, Kehamilan Paksa, Sterilisasi Paksa dan Kekerasan Seksual lainnya</i> <p>Statuta ICC telah mendeteksi pemeriksaan, perbudakan seksual, prostitusi paksa, kehamilan paksa, sterilisasi paksa, dan bentuk keji lainnya dari kekerasan seksual secara eksplisit sebagai kejahatan perang, baik di dalam konflik bersenjata internasional maupun non-internasional dan juga sebagai kejahatan kemanusiaan. (Pasal 8(2)(b)(xxii), 8(2)(e) (vi) dan 7(1)(g))</p> <ul style="list-style-type: none"> <i>Persekusi dan Perdagangan Orang</i> <p>Sebagai tambahan dari bentuk kejahatan seksual dan keja-</p>	<ul style="list-style-type: none"> <i>Partisipasi dan Perlindungan Saksi</i> <p>Mahkamah memiliki tanggung jawab besar untuk melindungi keamanan, keadaan fisik dan psikologis, kehormatan dan privasi dari korban dan saksi, di mana seluruh hal menjadi faktor yang relevan, seperti usia, gender, kesehatan dan sifat kejahatan. Mahkamah dapat mengambil tindakan pencegahan yang diperlukan di dalam persidangan, termasuk persidangan rahasia dan tertutup (<i>in camera</i>) dan membiarkan presentasi bukti dengan menggunakan bantuan elektronik. Bahkan, Penuntut Umum perlu mempertimbangkan hal-hal ini di dalam tahap penyelidikan dan persidangan. (Pasal 68)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <i>Perempuan di Mahkamah Negara</i> mensyaratkan kebutuhan "representasi yang adil dari hakim perempuan dan laki-laki" agar dipertimbangkan di dalam proses seleksi. Ketentuan yang sama juga diaplikasikan kepada pemilihan staf di dalam Kantor Penuntut Umum dan Kantor Panitera. (Pasal 36 (8)(a)(iii); Pasal 44(2)) <i>Pakar Trauma</i> <p>Panitera harus menunjuk staf dengan memiliki keahlian dalam bidang trauma, termasuk trauma yang berkaitan dengan kejahatan kekerasan seksual. (Pasal 43(6))</p>

hatan jender yang didiskusikan di atas, persekusi dimasukkan di dalam Statuta ICC sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan dan disertakan secara khusus untuk pertama kalinya dengan menggunakan jender sebagai dasar persekusi. Statuta ICC juga memasukkan perdagangan orang sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, seperti kejahatan perbudakan. (Pasal 7(1)(h), 7(1)(c) dan 7(2)(c))

- *Genosida*

Statuta ICC mengadopsi definisi genosida melalui Konvensi Genosida. (Pasal 6)

- *Non-diskriminasi*

Statuta menyatakan secara spesifik bahwa aplikasi dan interpretasi dari hukum harus tanpa perbedaan yang merugikan dengan basis berbagai macam dasar, termasuk jender. (Pasal 21(3))

- *Unit Saksi Korban*

Statuta menyediakan pembentukan Unit Saksi dan Korban (*Victims and Witnesses Unit – VWU*) di dalam panitera Mahkamah (dengan pengetahuan bahwa perlindungan saksi menjadi tanggung jawab independen Penuntut Umum). VWU akan menyediakan perlindungan yang diperlukan, penanganan keamanan, konseling dan bentuk bantuan layak lainnya bagi korban dan saksi yang muncul sebelum Persidangan, dan orang-orang lainnya yang berisiko karena memiliki pengakuan. (Pasal 43)

- *Partisipasi*

Statuta mengakui hak korban/penyintas secara eksplisit untuk berpartisipasi di dalam proses keadilan, baik secara langsung maupun melalui representasi hukum mereka, dengan cara menampilkan pandangan dan kekhawatiran mereka di tahapan mana pun yang mempengaruhi kepentingan pribadi mereka. (Pasal 68(3))

- *Reparasi*

Statuta memasukkan ketentuan untuk memberikan kekuatan kepada Mahkamah untuk mengeluarkan prinsip, dan dalam beberapa kasus, untuk memberikan reparasi kepada, atau untuk menghormati korban, termasuk dengan cara ganti rugi (*restitusi*), kompensasi dan rehabilitasi. (Pasal 75)

- *Ahli Hukum dalam Kekerasan terhadap Perempuan*

Statuta mensyaratkan perlunya mempertimbangkan keberadaan ahli hukum kekerasan terhadap perempuan atau anak-anak dalam memilih hakim, penuntut dan staf lainnya. Ketentuan ini dibuat karena diketahui adanya signifikansi dari kejahatan terhadap perempuan dengan kebutuhan memiliki para ahli di setiap tingkat untuk memastikan bahwa kejahatan diselidiki dan dituntut dengan efektif. Untuk mencapai hal tersebut, penting bagi Mahkamah untuk merekrut individu dengan keahlian khusus dalam menghadapi penyelidikan dan penuntutan kejahatan jender. (Pasal 44(2) dan 36(8))

- *Penasihat Hukum mengenai Kekerasan Seksual dan Kekerasan Jender*

Penuntut Umum perlu menunjuk penasihat hukum dengan keahlian dalam beberapa permasalahan, termasuk kekerasan seksual dan kekerasan jender. Hal ini merupakan mekanisme yang penting untuk memastikan bahwa kejahatan jender diselidiki dan dituntut dengan pantas dan kedua belah pihak juga mendapatkan perlindungan. (Pasal 42(9))

- *Dana Abadi bagi Korban*

Statuta mensyaratkan didirikannya Penyandang Dana Abadi untuk kepentingan korban dari kejahatan yang tersebut di dalam yurisdiksi Mahkamah, dan untuk keluarga mereka. (Pasal 79)

Para Korban dan Saksi di dalam Mahkamah Pidana Internasional

Partisipasi

- Para korban dan saksi dapat berpartisipasi di persidangan Mahkamah dan mereka memiliki hak untuk memiliki kuasa hukum.
(Statuta Roma – Pasal 68; Hukum Acara dan Pembuktian, Aturan 89-93)

Perlindungan

- Mahkamah harus mengambil tindakan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, kondisi fisik dan psikologis, martabat dan privasi dari para korban dan saksi.
(Statuta Roma – Pasal 68 dan 43(6); Hukum Acara dan Pembuktian, Aturan 87-88)

Mekanisme Perlindungan

- Kerahasiaan
- Tanpa nama – identitas dihilangkan, gambar dan suara disamarkan melalui bantuan alat elektronik; menggunakan nama samaran.
- Pengganti pemberian bukti termasuk:
 - testimoni audio atau video
 - transkrip tertulis
 - *persidangan rahasia dan tertutup (in-camera)*
- Relokasi
(Statuta Roma – Pasal 69; Hukum Acara dan Pembuktian dan Bukti, Aturan 87)

Dukungan

- Unit Korban dan Saksi di dalam Kantor Panitera akan menyediakan tindakan perlindungan dan pengaturan keamanan, konseling dan bantuan lainnya yang dilihat pantas bagi saksi, korban dan orang lain yang juga berisiko akibat memberikan pengakuan sebagai saksi.
- Unit Korban dan Saksi akan memasukkan staf ahli trauma, termasuk trauma yang berkaitan dengan kejahatan kekerasan seksual.
(Statuta Roma – Pasal 43; Hukum Acara dan Pembuktian, Aturan 16-19)

Reparasi

- Korban dapat mencari reparasi melalui Mahkamah, termasuk kompensasi, restitusi dan rehabilitasi.
(Statuta Roma – Pasal 75; Hukum Acara dan Pembuktian, Aturan 94-99)

Dana Abadi bagi Korban

- Dana abadi dapat diberikan sebagai penghargaan atau sebagai bentuk reparasi yang dibuat oleh Mahkamah.
- Penghargaan untuk reparasi dapat diberikan langsung kepada individu, atau dapat dibuat sebagai penghargaan kolektif, di mana jumlah korban dan jangkauannya, membentuk jenis penghargaan seperti ini menjadi lebih pantas.
- Penghargaan untuk reparasi dapat dilakukan melalui antar-pemerintah, atau melalui organisasi internasional maupun nasional yang telah disetujui oleh Dana Abadi.
- Sumber dari Dana Abadi dapat digunakan bagi keuntungan korban, di mana bantuan bagi kemandirian korban dalam Mahkamah judicial dapat disertakan.
(Statuta Roma – Pasal 75, 70; Hukum Acara dan Pembuktian dan Bukti, Aturan 98)

Bukti dalam Kasus Kekerasan Seksual

- Mahkamah tidak dapat memberikan syarat dari bukti yang menguatkan pengakuan korban.
- Bukti dari kejahatan seksual yang dialami oleh korban dilarang.
- Pembelaan dalam hal persetujuan dibatasi – persetujuan tidak dapat dimanipulasi.
- Persidangan secara rahasia dan tertutup (*in-camera*) mensyaratkan untuk menentukan mengenai apakah aspek persetujuan dalam kejahatan seksual akan diperbolehkan.
(Hukum Acara dan Pembuktian dan Bukti, Aturan 63, 70-72)

Hak Istimewa Konselor-Pasien

- Aturan sangat memihak pada hak istimewa komunikasi antara dokter medis, psikiatris, psikolog atau konselor dengan para korban.
(Hukum Acara dan Pembuktian dan Bukti, Aturan 73)

Tindakan Khusus

- Langkah-langkah atau tindakan khusus mungkin diperintahkan untuk memfasilitasi pengakuan dari korban maupun saksi, anak-anak, maupun orang lansia atau korban dari kekerasan seksual yang mengalami guncangan trauma.
- Mahkamah harus tetap waspada dalam mengendalikan cara bertanya kepada saksi atau korban untuk menghindari pelecehan atau intimidasi, memberikan perhatian yang besar terhadap serangan pada korban kejahatan kekerasan seksual.
(Hukum Acara dan Pembuktian dan Bukti, Aturan 88)

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, dipenjarakan 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 ngurus 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, boattt ... 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. Kuruuus 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 ngurus. 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.'"

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.

Persidangan Kvoèka: **Pemeriksaan sebagai Persekusi** **dalam Konteks Tindak Pidana Penyertaan¹**

Dewan Pengadilan I dari Pengadilan Yugoslavia menyumbangkan Putusan Kvoèka pada tanggal 2 November 2001.² Pihak Penuntut Umum hanya mendakwa satu dari lima orang tertuduh dalam kasus ini, yakni Radic, dengan dakwaan kejahatan seksual secara fisik. Meskipun demikian, kejahatan pemerkosaan 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 pemerkosaan sebagai bagian dari persekusi dan menyumbangkan bukti-bukti penting berkaitan dengan penyiksaan untuk ancaman kekerasan seksual. Dijelaskan pula mengenai standar kelayakan pertanggungjawaban untuk segala jenis kejahatan pemerkosaan 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, pemerkosaan, 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 pemerkosaan, pelecehan, tindakan memermalukan dan penyiksaan secara psikologis, dan menahan dalam kondisi yang tidak manusiawi.³ Sebagai tambahan, Dakwaan 14-17 mendakwa salah satu tertuduh, Mladjo Radic, seorang pengatur penggantian penjaga di kamp, dengan pemerkosaan, penyiksaan, dan pelanggaran terhadap martabat pribadi untuk kekerasan seksual yang telah dilakukannya secara pribadi terhadap perempuan-perempuan yang ditahan di kompleks penjara Omarska.⁴

Dewan Pengadilan menemukan bahwa "tahanan perempuan menjadi subyek dari berbagai bentuk kekerasan seksual" dalam kamp.⁵ 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.⁶

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,⁷ Dewan Pengadilan Kvoëka 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."⁸

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-Serbia yang ditahan di sana.⁹ 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.¹⁰ 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.¹¹

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".¹² 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.¹³

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.¹⁴

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.¹⁵ Dewan Pengadilan Kvoëka 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”.¹⁶ 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 ekstrim saja), juga dijadikan dasar adanya persekusi”.¹⁷

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”,¹⁸ 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*)”.¹⁹ Dewan juga menemukan bahwa Radic secara fisik telah memperkosa para perempuan yang ditahan dalam kamp.²⁰ 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”.²¹ 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".²²

Dalam menentukan bahwa pemerkosaan dan bentuk lain dari kekerasan seksual dapat tercakup dalam penyiksaan, Dewan Pengadilan menyatakan bahwa "pemeriksaan 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"²³ Ditekankan pula bahwa Radic secara sengaja memerkosa dan berusaha untuk memerkosa, dan bahwa tindakan-tindakan ini dalam dan dengan sendirinya "menegaskan niatnya untuk mendatangkan rasa sakit dan penderitaan yang luar biasa",²⁴ 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*).²⁵

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).²⁶ Sebagai konsekuensinya, pertimbangan tentang pemerkosaan dan penyiksaan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan "dikeluarkan" dan dimasukkan ke dalam persekusi sebagai tindakan kejahatan terhadap kemanusiaan.²⁷ 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 Kvoëka 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.²⁸

Dalam setiap kasus di atas, seorang hakim perempuan menjadi anggota Dewan Pengadilan dalam memeriksa kasus,²⁹ dan biasanya intervensinya yang lihai, keahlian dalam isu-isu perempuan, atau kompetensi judicial membantu memfasilitasi proses perbaikan judicial dan mempengaruhi perkembangan kejahatan gender. 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 gender.

¹ 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.

² *Kvoëka Trial Chamber Judgement*, *supra* note 90.

³ *Prosecutor v. Kvoëka, Amended Indictment*, IT-98-30/1-I, 21 August 2000, pada paragraf 25 [selanjutnya disebut dengan *Kvoëka Indictment*].

⁴ *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.*

⁵ *Kvoëka Trial Chamber Judgement*, *supra* note 90, pada paragraf 108.

⁶ *Id.* pada paragraf 180 & n.343.

⁷ *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.

⁸ *Kvoëka Trial Chamber Judgement*, *supra* note 90, pada paragraf 307.

⁹ *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").

¹⁰ 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.

¹¹ *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 kekejaman dijatuhi hukuman dua puluh hingga dua puluh lima tahun hukuman penjara.

¹² *Id.* pada paragraf 327.

¹³ *Id.*

¹⁴ *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 Potoëari 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.

¹⁵ *Kvoëka Trial Chamber Judgement, supra note 90*, pada paragraf 266, 306.

¹⁶ *Id.* pada paragraf 318.

¹⁷ *Id.* pada paragraf 190.

¹⁸ *Id.* pada paragraf 559 (mengutip definisi yang dikemukakan dalam *Akayesu Trial Chamber Judgement, supra note 124*, pada paragraf 688).

¹⁹ *Id.* pada paragraf 559.

²⁰ *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.

²¹ *Id.* pada paragraf 556.

²² *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".

²³ *Id.* pada paragraf 560.

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.* pada paragraf 561.

²⁶ *Kvoëka Indictment, supra note 282*, pada paragraf 25.

²⁷ *Kvoëka Trial Chamber Judgement, supra note 90*, pada paragraf 573.

²⁸ 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.

²⁹ Lihat *supra note 40* untuk pembahasan seputar partisipasi perempuan dalam posisi pengambilan keputusan di ICTY/R dan dalam hukum internasional lain atau inisiatif keadilan.

Studi Kasus

Gunakanlah contoh-contoh kasus di bawah ini sebagai alat belajar.
Apakah menurut Anda kasus-kasus ini menggambarkan kejahatan berat?
Apabila Anda mendapatkan kesaksian-kesaksian ini, bagaimana cara untuk membangun kasus kejahatan terhadap kemanusiaan berbasis gender?

Diambil dari laporan CAVR, dengan judul CHEGA!

DF – Ermera, Timor-Leste

DF, berasal dari Ermera, adalah ibu dari M, seorang staf lokal UNAMET yang dibunuh. Dia memberikan kesaksian tentang hari-hari terakhir sebelum puterinya itu meninggal. M diperkosa dan disiksa di kebun tetangga oleh milisi Darah Merah dan TNI sebelum dia dibawa pergi dan dibunuh.

Anak saya, M, menikah dengan suaminya [nama tidak dituliskan] pada tahun 1988. Suaminya adalah anggota Polisi Indonesia (Polri). Mereka punya dua anak. Mereka bercerai pada tahun 1994, karena pandangan politik yang berbeda. M, seorang pegawai pemerintah, sangat pro-kemerdekaan, dan ini bertentangan dengan suaminya yang pro-otonomi. Anak-anak semua ikut dengan M.

Pada tahun 1999, M bekerja dengan UNAMET membantu mempersiapkan jajak pendapat di Ermera. Dia sering mengunjungi tahanan pro-kemerdekaan dari berbagai kabupaten yang ditahan di penjara Gleno dan memberi mereka makanan. SGI (Satuan Gabungan Intelejen) dan Milisi Darah Merah mengawasi semua tindakannya.

Pada tanggal 28 Agustus 1999, M menitipkan anaknya kepada saya, karena dia sibuk bekerja di UNAMET. Dia merasa bahwa sesuatu akan terjadi pada dirinya. Pada tanggal 30 Agustus sore, sehabis jajak pendapat, TNI menggrebek rumah M. Mereka menahan dan menyiksa dia, dan dua mahasiswa UNTIM yang tinggal

dengannya. Untungnya, dia diselamatkan oleh seorang Kapten Brimob dari Irian Jaya, yang membawa mereka ke seorang staf UNAMET. Malam itu, M dan kedua temannya tidur di kantor UNAMET di Ermera.

Pada tanggal 31 Agustus, milisi, polisi dan TNI mengepung tempat pengambilan suara di mana M bekerja. Setelah dibebaskan, mereka [M dan teman-temannya] naik mobil keluar dari pos tentara dan M pura-pura menjadi pacar seorang pengamat internasional. Dia memakai topi dan kacamata hitam dan di mobil dia meletakkan kepalanya di bahu "pacar" asingnya. Milisi mengecek semua mobil yang keluar untuk mencari dan menahan orang-orang Timor-Leste yang pro-kemerdekaan. Saat milisi mendekati mobil di mana M duduk, polisi dari Irian Jaya cepat-cepat mendekati dan pura-pura mengecek ke dalam mobil. Milisi kemudian mengalihkan perhatian ke mobil lain, dan polisi itu bilang, "Puji Tuhan." Mereka selamat sampai di Dili.

Rencana untuk membawa M ke Australia gagal, karena dia selalu diawasi oleh intel tentara. Dia bertemu dengan bekas suaminya yang berada di kantor polisi dan suaminya berteriak – "Kamu mau lari ke Australia dan meninggalkan anak-anak kita di sini?" Jadi M kembali ke Gleno pada tanggal 4 September. Dalam perjalanan pulang dia dihentikan oleh mobil polisi dan dibawa ke Kodim di Gleno. Menurut saksi mata, dia disiksa dan diperkosa di sana.

Pada tanggal 11 September 1999, jam setengah enam sore, M menemui saya dan kedua anaknya. A (nama disamarkan) dan anak buahnya bersama M. Karena rumah kami di Ermera hangus dibakar, kami tinggal di rumah tetangga, AC dan istrinya, AG.

M tinggal bersama kami, sedang A dan anak buahnya kembali ke Kodim dengan mobil. Sekitar jam delapan malam mereka kembali lagi. Dia duduk di kamar tamu dan minta M untuk duduk dengan dia. Di depan kami semua dia menarik M dan mulai merangkul dan mencium M. A (nama disamarkan) bilang ke saya, "Dia sudah menjadi istri kedua saya. Kalian perempuan-perempuan tua dan anak-anak perempuan, siap-siap saja, sebentar lagi kalian harus mengaku dosa di hadapan saya." Maksudnya, dia ingin memperkosa semua perempuan di rumah itu. Hati saya sakit melihat M diperlakukan demikian dan saya harus meninggalkan kamar tamu. AG membawa anak-anak M ke dalam supaya mereka tidak harus melihat pemerkosaan ibu mereka.

A menyeret M keluar ke depan rumah dekat tangga di beranda depan dan memperkosa M. Kami bisa melihat dia dan kami bisa mendengar teriakan dia, tetapi kami tidak bisa melakukan apa-apa. Sebelum pergi, A mengetuk pintu, "Kamu, buka pintu dan suruh anak kamu masuk." M masuk dan menangis, "Saya merasa malu sekali diperlakukan seperti binatang. Kalian dengar saya diperkosa dekat tangga?" Dia tidak mau makan, tetapi hanya minta satu gelas air. Dia minta saya dan AC untuk masuk, dia melepaskan bajunya dan menunjukkan kepada kami, sambil menangis, "Kalian lihat tubuh saya, tubuh saya hancur. Semua orang memperkosa saya." Saya melihat sendiri bekas-bekas hitam di seluruh tubuhnya dari payudaranya sampai alat kelaminnya dan kulitnya mengelupas.

Hari berikutnya sekitar jam tujuh pagi, mereka kembali lagi dan membawa dia pergi. M hanya pasrah, tetapi sebelum pergi dia memberi kami Rp. 200.000 dan berkata, "Minta gereja untuk mengadakan doa khusus untuk saya sekarang juga." Mereka membawa dia pergi dan kami melakukan permintaannya. Kami minta Pastor Ignacio untuk memimpin doa untuk meminta perlindungan Tuhan bagi M. Setelah kembali dari gereja, M dan A kembali, tetapi kami dipaksa masuk ke mobil dan dibawa ke rumah pemimpin milisi Darah Merah di Gleno. A membawa M naik sepeda motor seolah-olah ingin mempamerkan M ke semua orang di Gleno.

Pada tanggal 13 September, Komandan milisi Darah Merah B (nama disamarkan) datang menjemput M. Saya tahu mereka akan membawa M dan saya ingin pergi bersama dia, tetapi mereka melarang saya. Sebelum pergi, M berbisik, "Mama, B datang untuk menjemput saya. Saya pasti dibunuh." Saya menunggu M hari itu, tetapi dia tidak pernah kembali. Sekitar jam lima sore, C (nama disamarkan), seorang anggota milisi muncul dan memberi tahu, "Mama, jangan menunggu lagi karena dia sudah mati." Saya tidak mau percaya dan berkata, "Saya ingin melihat sendiri tubuhnya." Dia hanya menjawab, "Ini pertama kali dalam hidup saya melihat orang Ermera membunuh seorang perempuan."

Beberapa orang saksi mengatakan bahwa M diperkosa sebelum dibunuh. Orang lain, yang bersama orang-orang yang membawa M pergi, bilang bahwa B dan adiknya D (nama disamarkan) membunuh dia. Kami semua dipaksa pergi ke Atambua, Timor Barat. Beberapa hari setelah kami kembali, pada tanggal 5 November 1999, salah satu anak saya, I, seorang komandan Falintil datang dan membawa pakaian M. Pakaian M ditemukan di sebuah kuburan tanpa nama di tengah hutan Ermera.

AB – Mauxiga, Aunaro, Timor-Timur

Pada tahun 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 disetrum. Setiap kali mereka menyodorkan pertanyaan, saya dibakar dengan puntung rokok (di mulut, di muka, atau di bagian lain badan saya) atau saya disetrum. 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 disetrum, 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 kasih 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.

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 narkotika:

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

Kaidatu 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.

Cut Sari

Saya ditangkap di rumah di Lampoh Awe, Kecamatan Simpang Tiga, sekitar pukul 01.00 WIB malam hari, atau hari ketiga Lebaran Haji tahun 1997. Tanggalnya saya sudah lupa. Sewaktu saya ditangkap di rumah, saya katakan sebentar saya mau ganti baju. "Jangan", kata Ismail Raja. Tapi saya tetap saja mengganti pakaian ke kamar. Namun, Ismail pun masuk ke kamar saya. Maunya kan dia tunggu di pintu. Ini tidak. Itulah sakit sekali hati saya. Sedangkan Kopassus berada di luar kamar saya. Padahal dia (Ismail) kan bangsa Aceh, semestinya ada sedikit adabnya.

Saya tidak tahu apa sebab saya ditangkap. Saya baru tahu ketika sudah sampai di Rumoh Geudong, yakni karena saya pergi ke Malaysia. Tujuan saya ke Malaysia sebenarnya untuk melihat anak saya, karena menantu saya sedang hamil. Mereka yang mengambil saya berjumlah lima orang. Satu orang supir, tiga Kopassus dan satu orang Aceh (cuak), namanya Ismail Raja. Sebenarnya ada satu orang lagi, yaitu Yusuf, sekitar 40 tahun, penduduk Gigieng, orang kampung saya, penunjuk rumah saya. Selanjutnya ia diturunkan. Ia (Yusuf) diambil di pos jaga, di Gigieng. Kemudian ditunjukkanlah rumah saya. Saya tidak melihat dia, setelah diturunkan di sekolah Gigieng, baru saya tahu ada orang di mobil belakang. Kami melewati Kembang Tanjong, lewat Beureuh. Saya pikir ketika berada di jalan besar akan ke Lamlo. Namun tidak, langsung dibawa ke Rumah Geudong. Padahal ketika di rumah, mereka katakan saya akan dibawa ke Lamlo.

Suami saya berusaha mencari saya dengan mendatangi Koramil, dan menanyakan siapa yang menangkap saya. Orang Koramil menjawab tidak tahu. "Bagaimana tidak tahu?" tegas suami saya. "Ini kan kantor Koramil, kantor keamanan kampung. Bagaimana tidak tahu ada orang kampungnya yang diambil? Keuchik tidak tahu siapa, camat tidak tahu siapa. Bagaimana juga ini, sedangkan Anda digaji untuk menjaga keamanan kampung?" kata suami saya. Tapi yang diketahui suami saya, saya diambil dengan menggunakan kendaraan Rocky Putih, dengan nomor BL-nya lupa.

Kemudian suami saya minta tolong dibuatkan selebar surat oleh Koramil. Suami saya mau ke Pos Sattis Rumoh Geudong mencari saya. Kemudian dibuatlah surat, dan di kepala suratnya ditulis kepada Komandan Sersan Sasmito. Sesaat kemudian telah sampai mereka (aparatus dari Rumoh Geudong) ke sana. Mereka mengatakan jangan tulis nama. Selanjutnya dibuatlah surat lain, tidak ditulis nama, cuma komandan saja. Suami saya antar baju, nasi dan bantal, handuk juga tikar shalat (sajadah). Sesampai di sana, terus saja suami saya dimarahi (dibentak-bentak). Suami saya tidak katakan apa-apa, suami saya memang sudah pengalaman dalam gelap (Penjara). Selanjutnya mereka katakan tidak ada saya di Rumoh Geudong sini, suami saya dirusuh pergi pulang. Suami saya mengatakan, "Ini sudah ada surat, Komandan Koramil katakan ada. Bagaimana dibuat surat jika tidak ada. Pasti ada." Apa yang dibawakan suami saya itu juga tidak boleh diterima. "Jika tidak boleh, saya bawa pulang lagi," kata suami saya. Dijawab oleh salah seorang dari mereka, "Sudah-sudah, bawakan kemari." Terakhir baru tahu ketika saya sudah lepas, apa yang dibawakan suami untuk saya, ternyata tidak diberikan kepada saya.

Ketika baru sampai di Rumoh Geudong saya diperiksa terus. Saya ditanyakan sudah berapa kali ke Malaysia, dan saya jawab saja seperti yang sebenarnya. Selanjutnya ditanyakan sudah berapa orang yang saya kawinkan (nikahkan) di sana. Ada saya bawa seorang anak dara untuk kawin di sana, jawab saya. Pokoknya seperti-seperti itulah, an macam-macam lagi pertanyaannya.

Itu pada malam pertama, ketika sampai di Rumoh Geudong. Interogasi itu dilakukan di bawah. Prapat yang menginterogasi, dia orang Batak. Sampai saya katakan begini: saya sakit jantungan. "Nggak ada sakit-sakit di sini", katanya. Jangan bentak-bentak saya, saya kan sudah tua, saya katakan lagi. "Nggak ada tua muda di sini, sama saja. Kalau mati, tanam," katanya. Sekitar pukul 03.30 WIB (dinihari) saya dinaikkan ke atas. Ketika dinaikkan ke atas, di bagian serambi, kaum perempuan banyak, bayi dan anak-anak juga banyak. Mereka berayunan di sana. Karena sudah penuh, saya duduk di mana saja, yang penting bisa duduk.

Kira-kira hari keempat, saya diperiksa lagi. Sekitar pukul 21.00 WIB malam. Ketika diperiksa, mereka duduk di kursi dan saya duduk di semen (lantai). Ketika dieprika tangan saya diikat ke belakang. Sebelumnya saya diperintahkan untuk menggenggam jepitan setrum. Ketika saya pegang, maka distel di sana. Kan, sakit. Sehingga saya lepaskan. "Sakit, kan? Jika demikian jujurilah," kata mereka. Maka saya terus saja diperiksa (diinterogasi). Apa adanya telah saya katakan. Apa yang saya buat telah saya terangkan. Berapa kali ke Malaysia, sudah saya jelaskan. Untuk apa ke sana, juga sudah saya jelaskan. Lantas, kenapa sering sekali ke sana. Saya katakan jika saya pergi ke tempat anak saya, anak saya sedang hamil dan itu sebanyak dua kali. Selanjutnya ketika saya antar uang untuk anak saya. Anak saya tidak cukup uang belanjanya. Ketika bekerja kan harus menggunakan kendaraan, sehingga saya beri dia uang untuk membeli kendaraan. Lalu ditanya berapa uang yang saya bawa. 12 juta saya katakan. Lantas dari mana uang tersebut, apa diberikan oleh orang. Bukan, jawab saya. Saya ada uang sendiri. "Suami kamu kan tidak bekerja, lantas dari mana uang tersebut?" tanyanya lagi. Dari biaya sewa kios, saya juga punya sawah, tambak dan kebun, saya jelaskan lagi.

Jadi ketika jawaban itu tidak disenangi mereka, maka saya disetrum. Itu sakit sekali, sampai-sampai kita harus meronta-ronta. Pokoknya sakit sekali. Lantas mereka berhenti menyiksa. Tiba-tiba disetrum lagi, sampai kita menangis-nangis. Pokoknya begitu terus yang saya alami. Berhenti sebentar, lalu disambung lagi penyetruman itu. Ini tidak dilakukan terus-menerus selama 34 hari saya ditahan, tapi dilakukan kapan mereka suka. Setiap proses penyiksaan dilakukan selama dua jam.

Lantas ketika sudah disiksa seperti itu di bawah (Geudong), saya dinaikkan dan ditidurkan bersama laki-laki. Ukuran kamarnya kira-kira 2x2 m. Tiga laki-laki dan cuma saya yang perempuan. Kita tidur di sana dan turun sekali sekitar pukul 09.00 WIB ke sumur. Setiap hari seperti itu. Nasi diberikan sekitar pukul 09.00 WIB sekali dan yang ke dua pukul 21.00 WIB. Pertama-tama ada minyak dan garam yang dicampur dengan nasi. Namun, selanjutnya sudah tidak ada lagi garam dan minyak, cuma nasi putih tok. Cuma air yang kita minum. Bila sudah haus, maka minta air kepada tahanan yang sudah ringan hukumannya.

Selanjutnya, ada ditangkap orang lain lagi, namanya Mukhtar, Desa Jeurat Manyang, Beureunun. Entah apa yang dikatakannya pada Kopassus mengenai saya, sehingga kemudian saya dipanggil lagi. Tapi menurut informasi yang saya dengar, Mukhtar menuduh saya mengawinkan orang-orang di Malaysia. Sebenarnya begini, saya orang yang dituakan di sana. Kadang-kadang memang ada orang Aceh yang kawin di Malaysia. Tolonglah dipesijuek (ditepung-tawari) sebentar, pinta mereka. Maka saya pergi ke sana, karena saya orang yang dituakan di sana. Apalagi ada anak saya di Malaysia, jadi kan saa sudah pergi ke sana. Kira-kira tiga kali di sana, saya mempesijuek mereka. Yang saya bawa untuk saya kawinkan Cuma satu orang. Selanjutnya ada tuduhan bahwa saya ada bawa uang 80 juta, ini pun tuduhan Mukhtar. Selanjutnya saya dituduh lagi, bahwa Mus anak saya, membawa pulang 10 pucuk senjata dan lima pucuknya ada pada saya. Kan saya berdebat soal-soal itu. Masalah ke Malaysia, saya kan tidak ada larangan. Bila ada larangan, maka ada suatu keputusan jika saya tidak boleh keluar dari Aceh. Nggak bisa pergi, maka saya nggak pergi. Ini nggak ada larangannya kan nggak salah saya ke sana. Mengenai senjata, kapan saya bawa. Saya pulang melalui imigrasi, apa bisa saya masukkan dalam tas. Apa senjata, sebesar uang. Hingga hal seperti itu saya pertanyakan. Selanjutnya saya juga dituduh membuat paspor orang. "Orang kampung ini

adalah orang bodoh-bodoh, kamu orang pintar. Jadi kamu yang membuat paspor untuk mereka. Paspor kilat," tuduhnya kepada saya. Bagaimana cara membuat paspor kilat? Paspor saya saja dibuat oleh orang. "Saya dengar orang bilang," kata Mukhtar. Tiba-tiba saya dimarahi oleh Kopassus itu dan Mukhtar pun dipindahkan, sehingga tidak sempat lagi kami berbicara.

Lalu saya diperiksa lagi. Ketika diperiksa saya terus saja mengatakan tidak ada, karena memang tidak ada. Saya ditendang, ditampar, pokoknya sakit sekali malam itu. Sampai kepada kopi yang sedang diminum pun disiramkan kepada saya. Malam itu sangat berat sekali saya disiksa. Saya disetrum pada bagian kaki, tangan, badan dan hidung. Pada bagian hidung luar biasa sakit, caranya dicolok ke dalam hidung kita setrum itu. Itu luar biasa sakit. Ketika diputar tombolnya keluar api, seperti api kompor gas. Perasaan kita seolah seperti mendidih. Yang menyetrum itu orang Aceh yang diperintahkan oleh Kopassus. Mereka biasanya tahanan juga yang telah ringan hukumannya. Mereka diperintahkan oleh para Kopassus, misalnya: "Mainkan!" maka diputarlah tombol setrum itu. Ketika diputar, sakit sekali. Pernah saya katakan: Jangan lagi, sakit sekali hai anak bai. Saya tidak sanggup lagi menahan. Apa Anda tidak ada ibu di rumah, orang tua seperti saya? Apa tidak teringat kepada orang tua di kampung? Jangan lagi diputar. "Hai Mak, kalau tidak kami putar, kami yang dipukul. Kalau tidak saya putar, saya yang akan disiksa lagi," katanya.

Saya juga disetrum pada bagian payudara. Itu orang Aceh yang telah ringan hukumannya yang menyiksa saya. Saya melawan, namun baju saya telah terbuka (ditelanjangi) dan disetrum terus payudara saya dan di tempat-tempat lain di seluruh badan. Kemudian yang sedih lagi, ketika si Aceh itu (Yunus) memasukkan keranjang ke kepala saya. Setelah dimasukkan ke kepala saya, maka diputar-putarnya keranjang itu.

Hari Minggu kita diturunkan ke bawah untuk bergotong-royong membersihkan kebun. Bila tidak diperintahkan oleh Kopassus itu, kadang-kadang orang Aceh yang memerintahkan kita. "Cabut rumput. Ayo cepat cabut rumputnya," dengan membentak-bentak. Orang Aceh yang paling kejam daripada mereka. Yang memerintah kita itu adalah cuak dan tahanan yang telah ringan hukumannya.

Saya disiksa bukan di tempat yang ramai. Asal sudah pada waktu diperiksa, maka tahanan dipanggil satu per satu. "Panggil si anu!" kata Kopassus itu. Kemudian diturunkan tahanan ke bawah dan kita dengarlah krab ... krib ... di bawah sana dan ketika naik lagi ke atas sudah berdarah-darah.

Kami disiksa di sebuah ruang, di mana ada tape ada telepon dan ada segalanya di sana, seperti ruangan tamu. Ketika laki-laki diperiksa, maka suara tape distel dengan suara tinggi. Meskipun demikian suara rintihan kesakitan itu pun masih juga terdengar. Ketika mendengar tahanan disiksa, maka telinga saya segera saya tutupi dengan tangan. Nggak mau saya dengar.

Terakhir saya sudah diturunkan ke serambil, tapi kemudian disuruh naik lagi. "Cut Sari, naik ke sana. Awas ya, kalau kau turun," bentak Prapat. Kemudian kepada perempuan yang duduk di bale juga diancam. "Awas ya kalau dia turun, kalian semua kupukul," katanya. Perempuan yang duduk di sana adalah tahanan yang sudah agak ringan hukumannya.

Hanya kami yang disatukan dengan laki-laki selalu. Saya, Tengku Jah warga Teupin Raya dan Wak Lamah, warga Pasi Lhok. Kami bertiga, bukan sama tempat, lain-lain. Misal saya dalam kamar ini bersama laki-laki. Dia di kamar lain, juga bersama laki-laki. Tengku Jah juga lain lagi. Jadi, ketika makan nasi itu, saya memang tak sanggup makan nasi itu. Seumur di sana memang tidak pernah habis nasi di sana. Asal sudah dibagikan nasi, sudah ada yang berbisik dengan saya, "Nyak Wa, berilah nasinya untuk saya nanti, ya." Kemudian nasi itu dibagi sedikit-sedikit seorang. Karena nasinya memang sedikit. Nasi tok, tanpa lauk. Tahanan yang sudah ringan, pergi ke luar untuk membeli terasi dan dibagi kepada tahanan lain.

Terasi dipanggang dengan lilin, entah dari mana lilin itu. Rokok, dibuat dari kertas dilinting. Kencing, di dalam kaleng. Itulah lebih dan kurang siksaan kita. Tapi kalau setrum itu, di manapun disetrum, pokoknya sakit sekali. Sakiit sekali.

Suatu kali, saya dengar ada orang yang berbicara di bawah: "Cut Sari bawa ke Rancung." Itu nama saya disebut. Selanjutnya ada orang yang naik ke atas. "Nyak, sudah bisa berkemas-kemas, ambil tas." Saya ketakutan karena akan dibawa ke Rancung. Ini hari ke-34. Selanjutnya naik lagi utusan, "Nyak berkemas dan turun ke bawah, bawa tas-tas," katanya. Selanjutnya anak-anak dan teman di sana sudah bermaaf-maafan dengan saya (karena biasanya kalau tahanan dibawa ke Rancung, tidak akan pulang kembali, meninggal dalam siksaan). "Ya, semoga selamat dan panjang umur," kata mereka sambil menangis. Selanjutnya saya segera turun. Selama 34 hari di sana, saya sudah lemah, ditambah lagi saya sering sakit dada, shalat saja tidak bisa, harus duduk. Sekali-kali baru bisa turun, hari Minggu atau hari-hari tertentu. Kami dalam kamar itu memang tayamum setiap hari, ketika waktu shalat. Memang tidak turun, sudah dikunci. Nasi diberi lewat pintu kecil (pintu anjing).

Ketika saya sudah turun, diberilah tas "Coba periksa, katanya. Yang diberi saat itu cuma mukena dan daster jelek. Saya kan sudah sempoyongan, terus saja ke arah kendaraan yang akan membawa saya. Sesampai di kendaraan, ada seorang yang saya kenali, namanya Tengku Bachtiar, warga Simpang Lhe. Di dalam kendaraan itu, ada tiga orang anak kecil. Setelah itu, ia segera naik ke atas kendaraan. Selanjutnya Kopassus mengingatkannya agar berhati-hati. "Iyalah, ini juga ada kiriman ke Rancung," katanya. Ketika dijawab seperti itu, saya sangat ketakutan. Ketika kendaraan sedang meluncur, Bachtiar menanyakan kepada saya, "Berapa kali Umi (Ibu) ke Malaysia? Lantas, saya jawab pertanyaan itu. "Oh iya, cocok seperti yang dikatakan mereka. Nanti ketika sampai ke Rancung, harus memberi pengakuan yang benar, seperti yang telah Umi akui," katanya lagi. Saya jadi tidak enak, perasaan saya ketakutan, disiksa atau sebagainya nanti di Rancung.

Sekitar pukul 06.00, kami sampai di Bireuen dan saya diberikan makanan oleh Tengku Bachtiar. Ketika saya turun untuk makan, saya dipegang oleh kedua orang anaknya, karena saya sudah tidak bisa berjalan lagi. Setelah itu, kami berangkat, tapi ternyata tidak menuju ke arah Rancung. Saya tidak diturunkan di Rancung, tapi saya dibawa ke Langsa, ke sebuah rumah milik famili Tengku Bachtiar. Selanjutnya saya dibawa ke mess, milik Muhtar, warga Ceubrek, Kembang Tanjong.

Sesampai di sana, ada salah seorang famili saya dan saya dipertemukan dengan famili saya itu. Selanjutnya segera dimasukkan ke rumah. Sebelumnya, dikatakan oleh orang yang mengantar saya itu. "Umi, sekarang jangan takut lagi, sekarang kita sudah sampai ke tempat," katanya. "Walaupun begini, Anda tetap saja tahanan," katanya lagi. Selanjutnya saya tanyakan kepada adik saya itu, untuk apa saya dibawa kemari, ada perlu apa. Saya tidak kenal orang itu, kata saya. "Begini Cutkak, untuk meringankan sedikit," kata adik saya. Memang iya untuk meringankan. Sesampai di sini bisa makan nasi yang kita beli atau apa saja. Selama 34 hari berada di Rumoh Geudong, berat badan saya turun sekitar 10 kg. Berat saya 65 kg, namun turun sampai 55 kg. Saya tahu berat badan saya berkurang karena hari itu saya langsung berobat ke Langsa dan saya timbang berat badan saya.

Beberapa lama di sana, saya diperiksa lagi oleh Kopassus. Semuanya ditanya. Seperti yang ditanyakan di Rumoh Geudong. Mereka tidak kasar dalam memeriksa. Setelah diperiksa, mereka katakan bahwa nanti kapan-kapan mereka akan kembali lagi. Lalu saya tanyakan, sekarang mau kemana lagi. Mau ke Sigli, Rumoh Geudong, jawab Kopassus itu. Kemudian, setelah beberapa lama, mereka datang lagi ke tempat saya tapi orang lain lagi, namun mereka tetap dari Kopassus. Mereka tidak terlalu banyak mengajukan pertanyaan. Saya berada di Langsa selama sebulan, karena saya tidak dibenarkan pulang ke Sigli. Ketika

diteleponkan ke Kopassus di Sigli, katanya tidak boleh pulang dulu. Apa maksud mereka itu saya tidak tahu dan saya tidak disiksa lagi.

Selanjutnya setelah dua hari saya sudah diantar pulang ke Sigli, mau dibuat surat bebas, katanya. Ketika kembali ke Sigli, saya tidak pulang ke Simpang Lhe, saya langsung pulang ke rumah anak saya di Perumnas, selanjutnya langsung ke Laweung. Itulah sampai sekarang saya di sini, rumah saya di sana telah kosong.

Selama saya di Rumoh Geudong, pada saya tidak ada yang meminta uang. Namun, pada Abu (suami) ada. Cuak yang bernama Cek Mat yang meminta uang itu sebesar Rp. 500.000,- dengan perjanjian dia akan meringankan hukuman saya.

Selama 34 hari saya di Rumoh Geudong, tahanan yang saya lihat seperti Saudah, yang lainnya laki-laki saya tidak tahu. Di sini, sering terdengar Ismail Raja menyebutkan siapa-siapa yang akan dibunuh. Terdengar oleh kita karena dikatakan dengan suara keras-keras. Misalnya hari itu terhadap Bang Abah ditanyakan: "Bang Abah, Anda tidak mengaku lagi?" tanya Ismail Raja. "Nggak, tidak tahu apa yang harus saya akui," jawab Bang Abah. "Kalau tidak mengakui lagi Anda dibunuh. Maafkan saya, tangan ataupun suara saya yang terlanjur terlepas kepada Anda. Itu tolong dimaafkan. Anda dibunuh. Ya, bila dibunuh ya sudah, apa yang hendak saya buat," kata Ismail. Ternyata, setelah beberapa hari, orang itu sudah tidak ada lagi. Entah ke mana.

Suatu malam (tengah malam), kami yang perempuan semua diperintahkan untuk bangun. Katanya, "Hai babi, anjing, bangun," Selanjutnya kami dicampakkan di gang kecil itu. Gedam ... gedum ... suaranya. Kita takut. Sesaat kemudian selesai diturunkan, maka dihidupkan kembali lampu (ketika mau menurunkan orang untuk dieksekusi di luar Rumoh Geudong, lampu dimatikan agar tidak diketahui tahanan lain). Berapa orang yang diturunkan, nggak jelas berapa. Sebab jumlah orang di dalam kamar tidak diketahui. Disana ada kira-kira enam kamar. Padahal, rumoh inong (ruang tengah) cuma dua saja. Telah disekat kecil-kecil. Yang luas hanya serambi dan tahanan perempuan di sana semua.

Mengenai tahanan yang disiksa, saya tidak melihat karena kami berada di atas. Sedangkan penyiksaan itu terjadi di dekat dapur, di bawah. Cuma, pernah saya lihat salah seorang tahanan, Tengku Muzakir; warga Dayah Kampung Baru, Tiro. Dia, entah digantung atau apa. Namun di bagian kakinya terdapat luka seperti terlilit, mungkin ia digantung dengan posisi kepala di bawah dan kakinya yang diikat. Anak itu muda sekali; kira-kira 18 tahun. Setelah terluka, dianya langsung dinaikkan ke atas, ke serambi. Sedangkan saya tidak di serambi, tapi di atas (bercampur dengan tahanan laki-laki). Jadi seluruh ruangan itu bau sekali. Bau busuk dari luka di kaki anak itu. Semua perempuan lari dari bale. Sebelumnya perempuan duduk di bale dan bila tidur baru ke atas. Itu gara-gara luka itu yang cukup menyengat hidung karena bau busuk. Luka pada kaki anak itu seperti gelang. Satu di kanan dan satunya lagi di kiri. Celananya juga tidak tentu. Selanjutnya dibawa ke rumah sakit. Waktu itu juga diikutkan si Yunus tadi itu. Kira-kira 10 hari, Yunus kembali lagi ke Rumoh Geudong. Kemudian ditanyakan keberadaan Muzakir oleh tahanan lain. Muzakir ke mana? Ada di sana (di rumah sakit) sudah bekerja sebagai tukang sapu, kata Yunus. Namun, sampai hari ini tidak jelas keberadaannya. Pernah keluarganya datang dan menanyakan kepada saya, bahwa ia tidak pernah kembali ke rumah.

Selain Muzakir, banyak lagi yang disiksa tapi tidak jelas. Pernah suatu malam, sehari menjelang saya dibebaskan. Ada salah seorang tahanan yang sudah tua. ia disiksa sangat berat sekali. Apa masalahnya, saya tidak tahu. Sehingga dikatakan oleh Ismail dan terdengar oleh saya, "Anda harus mengaku, kalau tidak, mati saya bunuh." Nada suaranya sangat keras. "Nggak tahu apa yang harus saya akui lagi," kata si tahanan itu. Kemudian setelah orang tua itu disiksa, ianya dicampakkan ke kamar tidur kami.

Malam itu, kami memberikan air garam untuk orang tua itu. Ia tidak sadarkan diri dan kami mengipasnya ramai-ramai. Besoknya, saya kan sudah pulang ke Langsa dan saya tidak tahu apa-apa lagi. Orang tua itu tinggi besar. Kami memberinya air garam, kami merasa iba padanya. Di dalam kamar lain juga ada dan tahanan tersebut dirantai. Sebelumnya saya juga dirantai. Selanjutnya dilepas lagi. Rantai diletakkan di kaki, sehingga ketika berjalan kring ... kring ... kring ... selanjutnya Mukhtar juga dibebaskan.

Kemudian kan reformasi. Rupanya mereka sudah lebih dulu mengetahui. Sebab tahanan yang berada di Rumoh Geudong saat itu berangsur-angsur dibebaskan. Mereka cuma didata saja, kemudian mereka sudah bisa pulang.

Ketika di sana, saya tidak melihat sendiri ada tahanan yang meninggal di rumah Geudong. Tapi pernah ada. Cerita anak-anak yang berada di sana, dulu ada tahanan yang disetrum, setelah disetrum minum air. Selesai disetrum kan haus, kerongkongan kering. Setelah minum, ia meninggal. Begini ceritanya, kenapa saya percaya, karena ketika saya disetrum, saya minta air tapi tidak dikasih. Nggak boleh katanya. Setelah berat sekali saya disetrum, kemudian dinaikkan ke rumah (Rumah Aceh – bagian atas Rumoh Geudong) saya sudah gemetar. Nafas saya ngos-ngosan. Sesampai di rumah sudah tidak tahan lagi. Belum begitu lama, saya pun menenggak sedikit air. Setelah saya minum air itu sepertinya saya mau mati, nafas sudah terputus-putus. Tahanan di sana yang sebelah saya sudah ketakutan. Sehingga saya terpaksa dikipas-kipas oleh tahanan itu. Saat itu, rambut saya banyak sekali yang rontok. Rontok semuanya. Tapi kalau setrum itu memang seperti mau mati, sakit sekali. Tidak bisa saya katakan.

Yang paling sedih bagi saya begini, misalkan ada tahanan yang sudah ringan hukumannya, seperti Jafar. Hukumannya sudah ringan, dia sudah bisa menghidangkan nasi ke kami dan memberi kami air. Kemudian masuk tahanan lain dan diceritakanlah mengenai si Jafar begini begitu, ada ini itu. Maka Jafar yang sudah mengaku seperti apa sebenarnya, cuma kan ada yang disembunyikan, maka diturunkan lagi si jafar ke bawah dan disiksa lagi hingga betul-betul sengsara.

Kemudian ada satu orang lagi warga Teupin Raya, yang sudah bebas (dari siksaan-siksaan) kira-kira sembilan bulan. Sudah, bebas semuanya, tidur enak, kunci sudah dia yang memegang (sudah sebagai penjaga Rumoh Geudong). Didapatlah berita baru tentang orang itu dari tahanan yang baru masuk. Maka dia pun disiksa lagi, remuk badannya disiksa, darah berserakan dan dia kembali dirantai. Dan ketika dia tidur, terdengar suara dia sedang terisak-isak menangis. Saya katakan janganlah menangis, sebutlah nama Tuhan. Umur kita pada Tuhan, walau apapun terjadi. Berdzikirlah. Berat sekali dia disiksa. Lagi pula dia sudah sembilan bulan dipercayakan oleh Kopassus dan terbongkar oleh orang lain. Yang seperti-seperti itulah yang paling parah.

Ada juga orang Aceh yang bekerja di sana, seperti Po Saudah, warga Teupin Raya. Dia memasak di sana. Dia diambil dan malam itu dicampakkan ke dalam kamar saya. Berdua anaknya. Suaminya di Malaysia. Anak itu dibawa oleh Ismail disuruh untuk menelepon suaminya di Malaysia. Selanjutnya Saudah itu disuruh memasak di sana. Malam itu anaknya juga disiksa sebelum menelepon.

Istri si Ismail Raja itu juga tinggal di Rumoh Geudong. Itu pun nggak malu, di depan kita mereka tidur-tidur. Itu istri kedua. Sedangkan istri pertamanya juga pernah beberapa kali ke Rumoh Geudong. Istrinya itu agak sopan, kepala tertutup. Tapi tak terlalu lama di sana, dia hanya minta uang belanja saja. Ketika berbicara keras-keras. "Kalau saya bilang diam, diam. Kalau saya bilang bunuh, bunuh. Kalau saya bilang potong, potong leher." Seperti itulah mereka berbicara di depan orang.

Saya ditangkap di rumah, ketika sedang menjaga keponakan pukul 12.00 siang. Kemudian disuruh ikut operasi ke Lhok Sentot, dibawa ke Ulee Glee. Beberapa Kopassus lain pergi ke sawah menangkap Bapak saya. Saya ditanyai ada hubungan apa dengan GPK. Saya bilang tidak kenal dengan GPK. Selanjutnya saya disuruh ikut operasi ke Ulee Glee mencari GPK selama dua hari.

Selanjutnya halaman rumah saya digali untuk diperiksa senjata. Ketika itu saya ditampari sekali. Bapak saya ditahan di Rancung. Lebih dulu ditangkap saya baru ditangkap Bapak saya. Saat Lebaran Haji, saya berada di Pos Sattis Ulee Glee. Setiap hari saya bangun pukul 05.30 WIB dan malam selalu paling cepat tidur pukul 02.00 dini hari.

Sekarang saya merasa dimusuhi oleh orang-orang sekampung karena disangka sebagai mata-mata Kopassus (cuak). Saat ditahan sebenarnya ada kesempatan untuk lari tapi saya tidak mau karena takut ditembak.

Setelah satu minggu (berada di Pos Sattis) baru disiksa. Waktu ditanyai, dipukuli dengan kayu adukan nasi (centong). Kemudian saya ditanyai tempat penyembunyian senjata, karena tidak tahu, rambut saya dipotong sampai hampir gundul. Kemudian dahi saya diketok dengan korek api Zippo sampai bengkak dan gembung, kemudian dipukuli dengan bambu sampai pincang. Malamnya pukul 20.00 sampai pukul 23.00 WIB dipukuli dengan rotan ukuran 55 cm, kemudian diperkosa sampai vagina saya berdarah. Pukul 24.00 malam diperkosa lagi, vagina saya dimasukkan rotan. Kemudian ketika hendak diperkosa yang ketiga kalinya saya melawan maka dipukuli lagi dengan rotan dan kayu. Payudara ditendangi, sampai sekarang masih ada benjolan di dalam seperti kanker, sakit sekali. Banyak sekali biaya sudah habis untuk berobat. Kadang-kadang bengkak lagi. Kemudian disuruh mandi tapi tidak diberi pakaian, kemudian dipukuli dan diperkosa lagi.

Malam berikutnya saya dipukuli sampai tidak bisa bangun. Vagina saya dicucuki lilin. Kuku jari kaki saya diinjak dengan kaki kursi, alat vital saya dipukuli dengan rotan, payudara ditendangi dan saya disuruh menghisap ganja dua kali. Disiksa pukul 20.00 malam sampai pukul 02.00 dinihari. Kepala saya masih bengkak, kuku saya dicabut. Yang menyiksa bukan saja Kopassus, tapi cuak juga. Selama dua bulan di Pos Sattis Ulee Glee diperkosa enam kali. Arif, Budi, Tri, Edi, Sulaiman dan Agus adalah aparat yang bertugas di Pos Sattis Ulee Glee. Vagina saya dicucuki jari oleh Budi.

Kemudian saya dibawa ke Pos Sattis Rumoh Geudong. Di sini saya juga ditendangi dan disuruh masak, tapi tidak mau. Setelah di Rumoh Geudong satu minggu, kemudian dibawa lagi ke Pos Sattis Ulee Glee. Tidak disiksa lagi. Kemudian dibawa ke Pos Sattis Lamlo. Kemudian dilepas karena 17 Agustus (setelah DOM dicabut, awal reformasi). Saya satu tahanan dengan Kar dan Fat tapi lain kamar. Fat sekarang sakit TBC.

Setelah saya sering diperkosa, lalu mereka memberikan saya pil. Satu merah, satu putih, katanya untuk anti hamil. Selangkangan saya sakit sampai sekarang. Waktu ditangkap umur tujuh belas tahun. Semua enam bulan sejak ditangkap sampai lepas, sama lama dengan M. Said. Karena dipukuli dengan bambu, dengan rotan 55 cm, dengan kayu aduk nasi, sekarang seluruh badan sakit. Tidak bisa lagi bekerja. Payudara sebelah kanan putingnya cacat dibakar dengan rokok, kaki tidak bisa jalan, kalau jalan tulang kaki dan lutut sakit. Di Pos Sattis Lamlo dan Ulee Glee disuruh masak, mencuci pakaian. Sekarang kalau teringat selalu menangis. Malu bertemu orang, dan takut kawin karena siapa akan mau mengawini saya lagi.

Setelah dilepas saya tidak dibenarkan pulang ke rumah oleh aparat, dan saya pulang ke rumah abang saya di Jeunib. Ibu saya pernah dimintai uang dengan janji mereka akan melepaskan saya. Lalu ibu saya memberikan uang, tetapi saya tidak dilepaskan juga. Saya lebih baik mati daripada seperti ini. Saya pernah minta untuk ditembak saja, tetapi mereka tidak mau.

Diambil dari Putusan “*Women’s International War Crimes Tribunal on Japan’s Sexual Slavery*” di Tokyo, 8-10 Desember 2000

Kesaksian Jugun Ianfu

1. Kesaksian Yang Mingzhen dihadapan pengadilan ini melambangkan kekejaman yang dilakukan oleh tentara Jepang. Yang Mingzhen baru berumur enam tahun pada Desember 1937, saat tentara Jepang menduduki Nanking. Ia bersaksi bahwa tidak lama setelah pendudukan Nanking, dua tentara Jepang mendatangi rumah di mana ia tinggal bersama orang tuanya. Ia bersaksi:

[Para tentara] menendang ayah saya Ibu saya mengalami pelecehan. Saya masih sangat kecil, namun mereka membuka celana panjang saya. Saya sangat takut, dan ayah saya ketika berusaha menyelamatkan saya dipukuli habis-habisan oleh para tentara dan kemudian mereka menyayatnya tiga kali...[di] leher. Mereka melecehkan ibu saya dan saya.... Saya masih ingat bahwa mereka memperlakukan saya dengan amat buruk. Saya melawan dan mereka menyayat wajah saya. Saya masih memiliki bekas lukanya...Bekas luka itu ada pada mata dan kening saya.

Yang Mingzhen bersaksi bahwa ia menderita trauma psikologis dan fisik yang luar biasa akibat serangan terhadap dirinya dan keluarganya tersebut. Yang Mingzhen juga menyaksikan pemerkosaan, mutilasi dan akhirnya pembunuhan seorang remaja perempuan, dan juga pemerkosaan serta pembunuhan gadis berusia 12 tahun oleh tentara Jepang.

2. Wan Aihua, salah satu sisa korban yang memberikan bukti dihadapan pengadilan ini, bersaksi bahwa tentara Jepang menangkap dirinya pada tahun 1943 ketika ia berusia 14 tahun. Wan Aihua berkata:

Saya dibawa ke sebuah lubang. Dalam lubang tersebut terdapat sebuah ruangan, dan saya dibawa di belakang lubang dan kemudian diperkosa di sana. Tempat itu seperti gua, kemudian saya tiba-tiba ditelanjangi, semua pakaian saya dilepas dan mereka mengancam saya ... mereka akan membunuh saya bila saya berbicara, bila saya mengeluarkan kata-kata apapun. Jadi saya merasa takut; saya tak dapat berkata apa-apa. Lima serdadu datang pada saat yang bersamaan dan mereka memperkosa saya ... seperti pemerkosaan masal ... Saya ditawan di sana cukup lama dan tiap hari saya diperkosa Saya merasa tidak ada pilihan lain kecuali mematuhi mereka. Tentunya, saya melawan tapi saya tak punya pilihan tiap hari saya diikat ke pohon dan diperkosa. Setiap hari, tentara Jepang datang dan saya diperkosa.

Menurut kesaksian Wan Aihua, ia akhirnya melarikan diri namun kemudian kembali tertangkap oleh tentara Jepang, lalu ia ditahan selama 20 hari di gua yang sama, di mana ia diikat ke pohon dan diperkosa setiap hari. Ia kembali melarikan diri dan tentara Jepang kembali menangkapnya, lalu kembali memperlakukan dirinya secara tidak manusiawi, seperti pada saat ia pertama kali tertangkap kembali. Ia bersaksi:

Saya dipukuli dan mereka memperlakukan saya dengan brutal... Mereka mengikat tangan saya ke pohon jadi saya seperti digantung dari pohon Jadi lengan saya ditarik dan seluruh badan saya dipukuli dan

setelah mereka memperkosa saya, mereka menceburkan saya ke dalam sungai, ke dalam air... Pada saat itu sedang musim dingin, mungkin di bulan Januari. Pada saat itu dinginnya sangat menggigit, sungainya sampai beku.... dan saya telanjang dalam keadaan dingin yang menggigit.

'Hukuman' ini berjalan selama beberapa minggu. Setiap kali mereka memasukkan Wan Aihua kembali ke gua, para tentara berulang kali memerkosa dirinya. Akhirnya ia kehilangan kesadaran dan tentara Jepang membuangnya ke sebuah sungai di daerah itu. Ia bersaksi bahwa seorang pria tua menyelamatkan dirinya saat ia hampir tenggelam.

3. Yuan Zhulin, seorang sisa korban dari Cina, bersaksi bahwa ia ditipu sehingga menjadi "comfort women" pada usia 18 tahun. Ia bersaksi:

[Seorang] perempuan lokal ... memuji saya bahwa bayi saya sangat cantik dan kemudian menawarkan pekerjaan yang sangat menguntungkan, yaitu mencuci piring dan baju [Pada] saat itu saya tidak menerima tawaran itu dan kemudian perempuan tersebut berkata bahwa saya akan menyesalinya dan bahwa ia tidak akan membohongi saya karena ia juga orang Cina Saya pada saat itu sangat miskin dan harus membiayai lima anggota keluarga dan saya akhirnya menerima tawaran tersebut. Pada hari yang sama, saya membawa mobil dan saya pergi ... Ketika saya tiba, ternyata tempat itu adalah markas tentara Jepang dan terdapat serdadu Jepang yang berjaga sambil membawa senapan dan saya menjadi sangat takut dan mulai menangis dan berbicara ... kepada perempuan Cina tersebut bahwa ia telah membohongi saya Saya berkata bahwa saya tidak mau tinggal di sana dan saya memohon kepadanya untuk melepaskan saya Para tentara Jepang dan orang yang mengelola *comfort station* keluar dan berusaha untuk membawa saya ke dalam dan saya melawan namun mereka mulai melecehkan dan memukul saya. Kejadian tersebut sangatlah mengerikan.

Yun Zhulin bercerita bagaimana ia terus-menerus mengalami "pelecehan seksual" selama 15 bulan. Sebagai seorang "comfort woman", ia diberi nama Masako, yang tertulis pada papan di luar kamarnya. Serdadu Jepang harus terlebih dahulu membeli tiket untuk mendapatkan akses atas dirinya. Biasanya terdapat barisan panjang serdadu Jepang yang menunggu di luar *comfort station*. Seorang serdadu memperlakukannya dengan baik namun serdadu-serdadu lainnya memperlakukannya dengan kasar. Ia bersaksi:

Serdadu Jepang lainnya bertindak dengan sangat tidak manusiawi dan mereka sangat, sangat kejam dan beberapa serdadu mengganti kondom empat kali saat melakukan hubungan seks dengan saya dan karena begitu sakitnya saya sampai tidak bisa duduk. Saya bahkan tidak bisa berbaring untuk tidur. Saya bahkan tidak bisa tidur dengan bebas... Pada saat terdapat antrian panjang di luar, kami diberikan obat sejenis krim dan ia [istri pengelola/pemilik] berkata, jika kamu merasa sakit, oleskan krim pada kondom untuk membantumu mengurangi rasa sakit... Tidak ada cara untuk kabur jadi saya terpaksa terus menjadi *comfort woman*.

Yun Zhulin berulang kali diperkosa dan dipaksa untuk melakukan hubungan seks tanpa perlindungan kondom, karena tentara Jepang percaya bahwa para perempuan tersebut bebas dari penyakit menular seksual. Pada salah satu periode perbudakannya, seorang perwira Jepang memonopoli pelayanannya, dan melakukan penyiksaan yang lebih berat terhadapnya jika ia tidak cepat-cepat melakukan seluruh perintahnya.

Yun Zhulin bersaksi bahwa ia merasa sangat sulit untuk dapat melarikan diri. Walaupun ia akhirnya bisa kabur, ia tertangkap lagi dan kemudian disiksa sebagai hukumannya, sebagai contoh untuk perempuan lain yang berniat untuk melarikan diri. Pengelola "comfort station" juga mengizinkan dirinya untuk keluar dari *station* saat anak perempuannya meninggal, namun ia diharuskan kembali sebelum anaknya tersebut dimakamkan. Ia akhirnya berhasil melarikan diri lagi dan kali ini ia tetap bebas, dan hidup bersama seorang tentara Jepang yang baik hati sampai perang berakhir. Secara keseluruhan ia hidup di fasilitas "comfort" selama 15 bulan, di mana ia diperbudak secara seksual tanpa menerima pembayaran.

4. Saksi bernama Esmeralda Boe bersaksi dihadapan Pengadilan ini bahwa ia masih anak-anak ketika tentara Jepang menculiknya dari sebuah ladang di dekat rumahnya. Ia tidak tahu usia saat ia ditangkap, namun ia ingat bahwa ia belum mengalami menstruasi pertamanya dan bahwa payudaranya baru mulai tumbuh. Tentara Jepang membawanya ke sebuah rumah, di mana seorang komandan bernama 'Shimimura' memperkosa dan mensodomi dirinya. Esmeralda Boe menceritakan pengalaman pertamanya menderita kekerasan seksual yang dilakukan oleh tentara Jepang:

Ia membuka pakaiannya dan kemudian menelanjangi saya. Saya masih sangat muda dan tidak mengetahui apa yang sedang ia lakukan. Ia mendorong saya ke ranjangnya dan kemudian ia mulai memperkosa saya Ia melakukan hubungan seksual melalui vagina dan anus saya.

Walaupun ia diperbolehkan pulang, tentara Jepang datang ke rumahnya setiap malam untuk membawanya ke rumah 'Shimimura' untuk memberikan pelayanan seksual kepada 'Shimimura' atau dua komandan Jepang lainnya. Siksaan ini berlangsung selama tiga tahun. Esmeralda Boe mengatakan bahwa orang tuanya membenci kejadian yang menimpa anak gadisnya, namun mereka tidak berani melawan karena tentara Jepang mengancam akan membunuh mereka bila mereka tidak melepaskan anak mereka. Pada siang hari, ia bekerja keras di ladang dan hutan untuk militer Jepang, karena takut dipukuli atau diberi hukuman lain bila ia tidak bekerja dengan baik. Ia bersaksi bahwa tentara Jepang berkali-kali memperkosanya dan perempuan lain yang berada di ladang:

Mereka memerintahkan para laki-laki untuk kembali ke rumah dan para perempuan untuk tetap di tempat. Di sana terdapat empat rumah yang dipenuhi perempuan. Beberapa perempuan dibawa ke semak-semak dan diperkosa di sana. Beberapa dari mereka meninggal. Mereka menghancurkan segalanya.

5. Seorang sisa korban dari Timor Timur/Leste lainnya, Marta Abu Bere, juga bersaksi dihadapan Pengadilan ini bahwa pada siang hari, ia diperintahkan untuk memotong kayu di hutan di Marobo bersama beberapa perempuan lainnya, lalu pada malam hari ia dibawa ke fasilitas "comfort" di mana ia diperkosa oleh sekitar sepuluh laki-laki setiap malamnya. Ia bersaksi bahwa dirinya dan perempuan-perempuan lainnya diperlakukan seperti binatang dan orang tua mereka diancam akan dibunuh bila para perempuan tersebut tidak mau pergi ke fasilitas "comfort". Selain melalui kesaksian langsung, Marta Abu Bere juga menceritakan pengalamannya melalui pernyataan yang diserahkan kepada Pengadilan:

Pada malam hari tentara Jepang...masuk ke kamar saya. Pada saat itu, saya masih sangat muda sehingga saya tidak tahu apa yang terjadi, lalu saya ditelanjangi dengan kasar dan saya didorong ke ranjang. Saya dipaksa melayani sepuluh laki-laki; saya diperlakukan seperti binatang. Mereka memerintahkan saya untuk tidak berteriak, dan jika saya berteriak, mereka akan membunuh saya. Di pagi hari saya tidak bisa jalan karena rasa sakitnya. Sejak saya dan teman saya dipilih untuk menjadi "comfort women", pekerjaan kami hanya melayani tentara Jepang, pada pagi dan malam hari. Pada siang hari saya harus melayani empat sampai lima orang. Saat masuk kamar, mereka memakai baju sipil dan pistol mereka disimpan. Saya harus melayani mereka selama tiga bulan.

Marta Abu Bere menjadi sedemikian lemahnya sehingga orangtuanya dapat meyakinkan Komandan Tentara Jepang bahwa anak perempuannya terlalu lemah untuk dapat terus bekerja di "comfort station".

Kasus-kasus lainnya

Pemeriksaan Sistematis dan Perbudakan Seksual di Foca

Referensi: Kasus ini telah 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'."

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."

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. Amnesty 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), Igball 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.

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 pemerkosaan 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 mengantarkan 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 diizinkan. 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 Komandan 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 asalnya 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 Peloi – kemungkinan berhubungan dengan penyiksaan yang mereka alami selama dalam penahanan.

Latihan

Mengacu pada Unsur-Unsur Kejahatan

Apakah kasus-kasus di bawah ini dapat dilihat sebagai “penghamilan paksa”, “sterilisasi paksa”, atau “kekerasan seksual”? Kenapa?

Zainab K.

Zainab K, bercerita kepada PHR [Physicians for Human Rights, Dokter-Dokter untuk Hak Asasi Manusia] bahwa ia diculik ketika ia masih berusia 17 tahun pada saat penyerangan terhadap Freetown terjadi pada bulan Januari 1999. Ia menceritakan kembali kisahnya dengan menggunakan bahasa Inggris yang terukur, dan tidak mengandung emosi. Ia pernah bersekolah sampai kelas dua (12-14 tahun). Zainab diculik dari rumahnya di Wellington oleh RUF dan prajurit ex-SLA dan kemudian dibawa menuju Calaba Town dengan dua tetangganya yang berusia sama dengannya. Ia bercerita bahwa ia diperkosa oleh dua lelaki yang lebih tua dan sangat brutal. Ia masih perawan pada waktu itu. Mereka memukulinya dan mengukir “RUF” di dadanya dengan pisau. Ia berkata bahwa ia tinggal di Calaba Town selama tiga hari dan kemudian berjalan 20 kilometer menuju Waterloo sambil membawa kotak-kotak air. Ia harus mengais-ngais untuk mendapatkan makanan dan memakan tanaman singkong di pinggir jalan. Ia tinggal di Waterloo selama satu minggu dan kemudian berjalan selama tiga hari menuju Masiaka. Ia menuturkan bahwa CDF kemudian menyerang di sana. Sekitar 100 perempuan melarikan diri, sehingga hanya 50 orang yang tersisa bersama dengan para pemberontak. Dari situ, ia bercerita, para prajurit mengawal mereka dan mengancam akan menembak mereka apabila mereka berusaha melarikan diri. Kemudian mereka berjalan selama dua minggu menuju Makeni.

Zainab berkata kepada PHR bahwa ia tahu ia sedang mengandung karena ia merasakan mual-mual pada pagi hari. Ia tinggal dengan satu orang lelaki, Mohammed, yang merupakan ex-SLA. Ia bercerita bahwa ia memohon kepada Mohammed untuk melepaskan dirinya tetapi ia berkata bahwa Zainab harus tetap tinggal sampai ia melahirkan, agar ia bisa meninggalkan anaknya bersama dengan para pemberontak. Ia bercerita kepada PHR bahwa apabila ia menolak untuk melakukan hubungan seksual, Mohammed akan memukulinya – walaupun ia berhenti memukulinya ketika kehamilannya mencapai usia empat bulan. Tidak ada lelaki lain yang menyentuhnya setelah itu. Atasan Mohammed merawat dirinya dan memberikan makanannya untuknya. Dari Makeni ia kemudian dibawa ke sebuah markas di Occra Hills.

Suatu hari ketika usia kehamilannya sekitar enam bulan, ia bercerita bahwa ia dikirim untuk mencuci baju di pinggir sungai. Ia meninggalkan pakaian-pakaian tersebut dan melarikan diri menggunakan jalur hutan dengan seorang perempuan lainnya. Mereka sampai ke sebuah area di mana para prajurit telah menyerahkan diri dan menemukan sarana transportasi untuk kembali ke Freetown. Ia berkata bahwa ia menemukan ibunya yang sangat senang bertemu kembali dengannya, tetapi bibinya mengatakan bahwa ibunya seharusnya tidak menerima ia lagi. Ia berkata bahwa meskipun demikian, ibunya tetap bersikeras menerimanya kembali, ayahnya pun bersikap sangat mendukung. Ia takut untuk pulang ke rumah, namun sejak ia pergi ke FAWE dan menerima konseling, ia merasa jauh lebih baik. Ia datang ke FAWE dua minggu setelah tiba kembali di Freetown. Seorang tetangga di Wellington telah memberi tahu dirinya dan ibunya mengenai program tersebut dan membawanya ke kantor tersebut.

Pertama kali ia tidak dapat tidur dan selalu terbangun pada malam hari, namun sekarang setelah menerima sesi konseling dari FAWE ia mampu untuk bersikap lebih tenang. Bayinya, Fatmata, berusia empat bulan

pada saat wawancara dilakukan. Zainab tidak memiliki masalah saat melahirkan dan ia menyukai perannya sebagai seorang ibu. Ia tahu bahwa ia ingin mempertahankan bayinya ketika ia sedang mengandung. Ia berkata bahwa ia takut Mohammed akan datang untuk mengambil bayinya. Walaupun ia tidak berpikir bahwa lelaki tersebut harus dihukum, ia tidak ingin untuk bertemu dengannya lagi dan berusaha untuk melupakan dirinya. Ia juga memiliki kecemasan mengenai apa yang akan terjadi apabila program ini berakhir. Pada saat wawancara dilakukan ia tidak tertarik pada rencana masa depan untuk menikah, namun ia lebih tertarik untuk memiliki keterampilan agar ia dapat membiayai anaknya.

Kasus Rwanda

Korban X, laki-laki

Sampai di sana mereka melucuti pakaian saya dan menyuruh saya menari telanjang, mereka menyuruhku berbaring di atas tanah, dan kemudian mereka menaruh batu besar di atas perut [saya], lalu dipukul dengan senjata. Tak lama kemudian saya digantung di sebuah pohon. [Mereka] memaksa seorang perempuan yang juga dicurigai [mendukung perjuangan kemerdekaan] untuk memegang penis saya, lalu digoyang-goyang dan diisap-isap dan dimainkan. Mereka juga membakar tubuh saya dengan api.

Setelah itu mereka mengikat leher saya rapat dengan dinding, kemudian mereka menelanjangi saya. Setelah itu mereka menyundut seluruh badan saya dengan puntung rokok. Terus mereka menyuruh saya menghitung bulu alat kelamin saya. Kemudian mereka mengambil foto saya sewaktu saya telanjang.

Kasus Timor Leste

Pada atau sekitar 26 Juni 1999, **Jose Cardoso FERREIRA @ Mouzinho**, **Francisco NORONHA**, dan **Letda BI** mengatakan korban A, B dan C ketika mereka masih ditahan bahwa mereka akan dibawa ke Maliana bertemu dengan Joao TAVARES, Komandan Tertinggi milisi, untuk memutuskan apakah mereka akan dilepaskan dari penahanan.

Namun, **Jose Cardoso FERREIRA @ Mouzinho**, **Francisco NORONHA** dan **Letda BI** malah membawa korban A, B dan C ke Atambua di Timor Barat. **Jose Cardoso FERREIRA @ Mouzinho** dan **Francisco NORONHA** mengangkut korban A, B dan C dalam sebuah mobil ambulans. **Letda BI** mengendarai sepeda motor.

Setibanya di Atambua **Jose Cardoso FERREIRA @ Mouzinho** dan **Letda BI** mengancam akan membunuh korban A, B dan C jika mereka menolak untuk pergi ke dalam sebuah hotel dengan mereka. Sebagai hasil dari ancaman ini, mereka setuju untuk pergi ke hotel. Pada malam itu, korban A, B dan C tidur di ruang yang sama.

Selama malam itu korban A dibawa ke ruangan **Jose Cardoso FERREIRA @ Mouzinho**, korban B ke ruang **Letda BI** dan korban C ke ruang **Francisco NORONHA**.

Francisco Noronha menyuntik korban B dan C dengan zat kimia yang mereka tidak tahu. Dia memberitahukan mereka bahwa zat kimia akan mencegah mereka dari mendapatkan kehamilan.

Selama malam itu, **Jose Cardoso FERREIRA @ Mouzinho** mengancam akan membunuh korban A jika dia tidak melakukan hubungan seksual dengan dia. Dia memiliki sebuah senapan AK-47 pada saat itu. Sebagai hasil dari ancaman ini **Jose Cardoso FERREIRA @ Mouzinho** secara paksa dan tanpa persetujuan dia (korban) telah berhubungan seksual dengan korban A.

Letda. BI juga secara paksa telah berhubungan seksual dengan korban B tanpa persetujuan dia (korban).

Francisco NORONHA memaksa korban C untuk melakukan hubungan seksual dengan korban tanpa persetujuan korban dalam dua kesempatan selama malam itu. Dan pada hari-hari selanjutnya, **Francisco NORONHA** berhubungan seksual denganya tanpa meminta persetujuannya lagi. Dia percaya bahwa dia akan dibunuh jika dia menolaknya.

Korban A, B dan C dipaksa untuk tinggal di Atambua selama tiga hari dengan **Jose Cardoso FERREIRA @ Mouzinho, Letda BI, dan Francisco NORONHA**. Mereka kemudian dibawa kembali ke Timor Leste dalam mobil ambulans dan dijaga di bawah penjagaan milisi di Kecamatan Lolotoe untuk sekitar satu minggu sebelum mereka akhirnya dilepaskan.

Selama masa penahanan mereka, korban A, B dan C, dijaga ketat, dan gerakan mereka dikendalikan terus. Mereka tinggal dalam ancaman kematian, dan percaya bahwa mereka tidak mempunyai pilihan selain lebih baik mematuhi para penangkap mereka.

Tanggung Jawab Atasan atau Komando¹

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.¹

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.³

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”.⁴ Ia harus memiliki “kemampuan materil untuk mencegah dan menghukum pelaksanaan pelanggaran tersebut”.⁵ Uji kontrol efektif diadopsi di dalam Pasal 28 dari Statuta Roma.⁶ 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”.⁷

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.⁸ Kekuatan *de jure* saja tidak cukup untuk membentuk tanggung jawab atasan atau komandan – penemuan dari kontrol efektif juga diperlukan.⁹ 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”.¹⁰

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.¹¹

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 langsungnya. Penunjukkan sederhana mengenai pengaruh umum terdakwa dalam komunitas saja tidak cukup untuk membentuk hubungan antara atasan-bawahan".¹² 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.¹³ 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.¹⁴

Para Penuntut Umum harus memberikan bukti langsung mengenai pengetahuan tersebut atau mengetahui bahwa sang atasan memiliki pengetahuan tersebut melalui bukti tidak langsung.¹⁵ Keberadaan dari pengetahuan seperti itu tidak dapat hanya diasumsikan.¹⁶ 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.¹⁷

Dengan cara yang sama bahwa wewenang *de jure* tidak dapat membuktikan kontrol efektif, wewenang tersebut juga tidak dapat membuktikan pengetahuan yang dimiliki.¹⁸ 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".¹⁹ 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".²⁰

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".²¹ 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".²² 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".²³

Dewan Pengadilan *Blaskic* menyimpulkan bahwa persyaratan "Tahu atau beralasan untuk tahu" dapat dipenuhi apabila dapat ditunjukkan bahwa terdakwa "seharusnya tahu".²⁴ 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".²⁵ Dewan Banding membalikkan putusan ini dan menyatakan bahwa

Putusan Banding *Èlebiæi* 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".²⁶

Dewan Banding menyimpulkan bahwa interpretasi Dewan Pengadilan mengenai persyaratan *mens rea* bersifat "tidak konsisten dengan jurisprudensi dari Dewan Banding".²⁷ Dewan Banding kemudian menerapkan interpretasi *Èlebiæi* 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.²⁸

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".²⁹ Dengan menyatakan bahwa evaluasi faktor ini "memiliki hubungan yang tidak dapat dipisahkan dengan fakta-fakta", Dewan Banding *Èlebiæi* tidak memberikan suatu standard umum tertentu.³⁰ Para atasan hanya dapat dikenakan tanggung jawab pidana untuk kegagalannya mengambil langkah-langkah yang diperlukan yang masih berada dalam wewenang mereka.³¹ Apa yang masih berada dalam wewenang atasan adalah apa yang "berada dalam kemungkinan materialnya".³² Sebagai tambahan, hubungan kausal bukan merupakan unsur dari tanggung jawab atasan.³³

¹ 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.

² 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).

³ 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);

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ Statuta Roma pada Pasal 28; lihat pula Putusan Banding *Èelebiæi*, pada paragraf 196.

⁷ Putusan Pengadilan *Kvoèka*, pada paragraf 316.

⁸ 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.

⁹ Putusan Banding *Èelebiæi*, pada paragraf 197.

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*, pada paragraf 266.

¹² Putusan Pengadilan *Semanza*, pada paragraf 415.

¹³ Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 383; Putusan Pengadilan *Kamuhanda*, pada paragraf 607; Putusan Pengadilan *Semanza*, pada paragraf 404.

¹⁴ Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 383; lihat pula Putusan Pengadilan *Semanza*, pada paragraf 404.

¹⁵ Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 386; Putusan Pengadilan *Kamuhanda*, pada paragraf 609.

¹⁶ Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 386; Putusan Pengadilan *Semanza*, pada paragraf 404.

¹⁷ Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 386.

¹⁸ Putusan Pengadilan *Kamuhanda*, pada paragraf 607.

¹⁹ Putusan Pengadilan *Kvoèka*, pada paragraf 318; lihat pula Putusan Pengadilan *Kamuhanda*, pada paragraf 609.

²⁰ Putusan Pengadilan *Kvoèka*, pada paragraf 318.

²¹ Putusan Banding *Èelebiæi*, pada paragraf 224.

²² *Id.*, pada paragraf 226.

²³ Putusan Pengadilan *Kvoèka*, pada paragraf 317 (menyebutkan Putusan Banding *Èelebiæi*, *supra note*).

²⁴ Penuntut v. Blaskic, Kasus No. IT-95-14, Putusan, pada paragraf 322 (Mar. 3, 2000).

²⁵ *Id.*, pada paragraf 732.

²⁶ Putusan Banding *Blaskic*, pada paragraf 62.

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.*, pada paragraf 612-13.

²⁹ Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 394.

³⁰ *Id.*

³¹ *Id.*, pada paragraf 395; lihat pula Putusan Pengadilan *Kamuhanda*, pada paragraf 610.

³² Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 395.

³³ *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.

Putusan Kasus

Penuntut Umum v. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac dan Zoran Vukovic, Putusan, 22 Febuari 2001

G. Perbudakan

1. Latar Belakang

515. Dakwaan terhadap pada Dragoljub Kunarac dan Radomir Kovac adalah perbudakan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan di bawah Pasal 5(c) dari Statuta. Unsur-unsur umum dari kejahatan terhadap kemanusiaan menurut Pasal ini telah dijelaskan di atas. Hal yang perlu dipertimbangkan di sini adalah apa yang dapat disebut “perbudakan” sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan; secara khusus, isi dari hukum kebiasaan internasional mengenai pelanggaran ini pada saat yang relevan dengan Dakwaan.

1. Undang-Undang

2. Kesimpulan

539. Secara singkat, Dewan Pengadilan menemukan bahwa, pada saat yang relevan dengan dakwaan, perbudakan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan dalam hukum kebiasaan internasional terdiri dari penggunaan sebagian atau seluruh kekuasaan yang melekat pada hak kepemilikan atas seseorang.

540. Dengan demikian, Dewan Pengadilan menemukan bahwa faktor *actus reus* dari pelanggaran ini adalah penggunaan sebagian atau seluruh kekuasaan yang melekat pada hak kepemilikan atas seseorang. Faktor *mens rea* dari pelanggaran ini terdiri dari penggunaan secara sengaja dari kekuasaan-kekuasaan tersebut.

541. Definisi ini mungkin memiliki cakupan lebih luas daripada definisi yang tradisional dan terkadang membedakan antara perbudakan, perdagangan budak dan perhambaan atau pekerjaan paksa atau diharuskan yang terdapat dalam bagian-bagian lain dalam hukum internasional. Hal ini dapat dibuktikan oleh berbagai kasus dari Perang Dunia II yang dirujuk pada bagian sebelumnya, yang mencakup pekerjaan paksa atau diharuskan di bawah bagian perbudakan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan. Hasil kerja ILC yang telah dibahas sebelumnya, mendukung kesimpulan ini lebih jauh.¹

542. Berdasarkan definisi tersebut, indikator dari perbudakan mencakup unsur-unsur kontrol dan kepemilikan; pembatasan atau kontrol atas otonomi seorang individu, kebebasan memilih atau bergerak; dan, sering kali, penambahan keuntungan bagi sang pelaku. Tidak terdapat ijin atau keinginan bebas dari korban. Hal tersebut sering kali menjadi tidak mungkin atau tidak relevan oleh, misalnya, ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk pemaksaan lainnya; rasa takut akan kekerasan, penipuan atau janji-janji palsu; penyalahgunaan kekuasaan; posisi korban yang tidak berdaya; penahanan atau penangkapan, tekanan psikologis atau kondisi sosio-ekonomis. Indikator lebih lanjut dari perbudakan mencakup eksploitasi; pemerasan terhadap pekerjaan atau pelayanan secara paksa atau diharuskan, sering kali tanpa imbalan dan sering kali, walaupun tidak harus, melibatkan pekerjaan fisik yang berat; seks; prostitusi; dan perdagangan manusia. Berkaitan dengan pekerjaan atau pelayanan paksa atau diharuskan, hukum internasional, termasuk beberapa pernyataan dari Konvensi Jenewa IV dan Protokol Tambahan, menjelaskan bahwa tidak semua pekerjaan atau pelayanan oleh orang-orang yang dilindungi, termasuk penduduk sipil, dalam konflik bersenjata, merupakan hal yang dilarang – namun terdapat persyaratan ketat untuk pekerjaan atau pelayanan seperti itu. “Kepemilikan” atau “penjualan” atas seseorang untuk kompensasi moneter atau kompensasi lainnya, bukanlah persyaratan adanya perbudakan. Meskipun demikian, tindakan-tindakan tersebut adalah contoh bagus dari pelaksanaan hak kepemilikan atas seseorang. Durasi dari dugaan penggunaan kekuasaan yang melekat pada hak kepemilikan adalah faktor lain yang dapat dipertimbangkan ketika menentukan apakah seseorang telah diperbudak; namun, kepentingannya dalam setiap kasus akan tergantung dari keberadaan indikator-indikator perbudakan yang lain. Penahanan atau menahan seseorang dalam tempat penahanan, tergantung dari situasi kasus, pada umumnya tidak tergolong sebagai perbudakan.

543. Dengan demikian, Dewan Pengadilan dalam perjanjian umum dengan faktor-faktor yang diajukan oleh Penuntut Umum, layak mempertimbangkan dalam proses penentuan apakah tindakan perbudakan telah terjadi. Faktor-faktor tersebut adalah kontrol atas gerakan seseorang,² kontrol atas lingkungan fisik,³ kontrol secara psikologis,⁴ hal-hal yang dilakukan guna mencegah atau menghalangi usaha untuk kabur,⁵ kekerasan, ancaman kekerasan atau pemaksaan,⁶ durasi,⁷ pernyataan eksklusivitas,⁸ penundukan dengan kekejaman dan kesemena-menaan,⁹ kontrol atas seksualitas¹⁰ dan kerja paksa.¹¹ Penuntut juga menyatakan bahwa hanya dengan memiliki kemampuan membeli, menjual, memperdagangkan atau mewariskan seseorang atau tenaga kerja atau pelayanannya, hal itu bisa menjadi faktor yang relevan.¹² Dewan Pengadilan mempertimbangkan bahwa hanya dengan memiliki kemampuan untuk melakukan hal-hal tersebut belum cukup untuk dikatakan sebagai faktor yang relevan; faktor yang relevan baru ada ketika tindakan-tindakan seperti itu sungguh terjadi.

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 pemerkosaan, 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 pemerkosaan selalu didefinisikan dalam yurisdiksi nasional sebagai hubungan seksual tanpa persetujuan (*non-consensual sexual intercourse*), variasi dari bentuk pemerkosaan 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 pemerkosaan.

687. Pengadilan menimbang bahwa pemerkosaan adalah suatu bentuk agresi dan unsur utama (*central element*) dari kejahatan pemerkosaan 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, memperlakukan, 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 prasayarat 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 pemidanaan 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 mempermalukan 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 mempidanakan 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 melenyapkan 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 dibahas 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 Jurisdiksi-jurisdiksi lain yang definisi pemerkosaannya juga mensyaratkan kekerasan, pemaksaan, atau ancaman pemaksaan kekerasan termasuk Cina,¹¹²⁷ Norwegia,¹¹²⁸ Austria,¹¹²⁹ Spanyol¹¹³⁰ dan Brasil.¹¹³¹

445. Jurisdiksi-jurisdiksi 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 jurisdiksi di Amerika Serikat.¹¹³³

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

446. Beberapa jurisdiksi 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 jurisdiksi 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 melawan.¹¹³⁵ 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

perempuan¹¹⁴³ 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 dilangkahinya 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•jja* bahwa istilah pemaksaan, kekerasan atau ancaman kekerasan tidak diinterpretasikan secara sempit dan bahwa pemaksaan (*coercion*) secara khusus akan mencakup

kebanyakan tindakan yang menegaskan persetujuan, pengertian hukum internasional tentang hal ini tidak berbeda secara substansial dari definisi *Furund•jja*.

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.

¹ Lihat pula Statuta Roma mengenai Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court – ICC*) tahun 1998 (“Statuta ICC”), diadopsi di Roma pada tanggal 17 Juli 1998, PCNICC/1999/INF/3 (17 Agustus 1999) (sampai dengan awal Februari 2001, 27 negara telah meratifikasi Statuta ICC, dan 139 negara menandatangani, termasuk Bosnia dan Herzegovina, yang menandatangani pada tanggal 17 Juli 2000. Statuta ICC membutuhkan 60 ratifikasi sebelum dapat diberlakukan). Pasal 30 (“Elemen mental”) dari Statuta ICC menyatakan: “(1) Kecuali dinyatakan berbeda, seseorang akan bertanggung jawab secara kriminal dan dapat dihukum untuk kejahatan di bawah Yurisdiksi Mahkamah hanya apabila unsur-unsur material yang dilakukan dengan niat dan pengetahuan sebelumnya. (2) Untuk kepentingan pasal ini, seseorang memiliki niat ketika: (a) Berkaitan dengan tindakannya, individu tersebut berniat untuk terlibat dalam tindakan itu; (b) Berkaitan dengan konsekuensi, individu tersebut berniat untuk menimbulkan konsekuensi itu atau ia sadar bahwa konsekuensi itu akan timbul dalam rangkaian peristiwa yang umum. (3) Untuk kepentingan ayat ini, “pengetahuan” berarti kesadaran bahwa sebuah kondisi hadir atau sebuah konsekuensi akan timbul dalam rangkaian peristiwa yang umum. “Tahu” (*know*) and “dengan mengetahui (*knowingly*) akan digunakan sesuai dengan pengertian tersebut. Statuta ICC membuat sejumlah acuan kepada perbudakan. Sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan (Pasal 7), “[p]erbudakan” dan juga “[p]emerkosaan, perbudakan seksual, prostitusi paksa, kehamilan paksa, sterilisasi paksa, atau bentuk lain dari kekerasan seksual dengan tingkat kepentingan yang sama” (Pasal 7(1)(g)) merupakan tindakan yang dilarang. “Perbudakan” “[...] berarti penggunaan sebagian atau seluruh kekuasaan yang melekat pada hak kepemilikan atas seseorang dan mencakup penggunaan kekuasaan tersebut dalam bentuk perdagangan manusia, terutama perempuan dan anak-anak” (Pasal 7(2)(c)). “Kehamilan paksa” didefinisikan sebagai “penahanan yang tidak sesuai hukum, dari seorang perempuan yang dipaksa untuk mengandung, dengan niat untuk mempengaruhi komposisi etnis dari populasi manapun atau melakukan pelanggaran-pelanggaran lain dari hukum internasional. [...]” (Pasal 7(2)(f)). Penempatan pelanggaran-pelanggaran tersebut dalam sub-paragraf terpisah dalam Statuta ICC bukan untuk diinterpretasikan bahwa, misalnya, perbudakan seksual bukan merupakan bentuk dari perbudakan. Pemisahan ini berkenaan dengan fakta bahwa pelanggaran kekerasan seksual sebaiknya dikelompokkan secara bersama-sama. Hal ini tentu tidak harus mengindikasikan kondisi dari hukum yang relevan pada saat yang relevan dengan kasus ini. Namun hal tersebut memberikan bukti dari *state opinio juris* berkaitan dengan hukum internasional yang berlaku dan relevan pada saat rekomendasi ini diadopsi. Lihat, misalnya, *Penuntut v Furundzija*, Kasus IT-95-17/1-T, Putusan, 10 Des 1998, paragraf 227; *Penuntut v Tadic*, kasus No IT-94-A, Putusan, 15 Juli 1999, paragraf 223.

² Dokumen Pra-Peradilan dari *Penuntut I*, paragraf 205.

³ *Ibid.*, paragraf 207.

⁴ *Ibid.*, paragraf 208.

⁵ *Ibid.*, paragraf 209.

⁶ *Ibid.*, paragraf 210.

⁷ *Ibid.*, paragraf 211.

⁸ *Ibid.*, paragraf 212.

⁹ *Ibid.*, paragraf 213.

¹⁰ *Ibid.*, paragraf 214.

¹¹ *Ibid.*, paragraf 216.

¹² *Ibid.*, paragraf 220.

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.²³Dengan 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 ber-

peran".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 memperlakukan 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 menegakkan 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

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 *Kunarac Trial Chamber Judgement*, *supra note* 15.

³ 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).

⁴ *Prosecutor v. Gagovic, Indictment*, IT-96-23, 26 June 1996.

⁵ *Kunarac Trial Chamber Judgement*, *supra note* 15, pada paragraf 49, 51, 52.

⁶ *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.

⁷ 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).

⁸ *Id.* pada paragraf 438.

- ⁹ *Id.* pada paragraf 440.
- ¹⁰ *Id.* pada paragraf 457.
- ¹¹ *Id.* pada paragraf 458.
- ¹² *Id.* pada paragraf 453.
- ¹³ *Id.* pada paragraf 442.
- ¹⁴ *Id.* pada paragraf 452.
- ¹⁵ *Id.*
- ¹⁶ *Id.* pada paragraf 460.
- ¹⁷ *Id.*
- ¹⁸ *Id.*
- ¹⁹ 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.
- ²⁰ *Kunarac Trial Chamber Judgement, supra note 15*, pada paragraf 464 (penekanan pada versi asli).
- ²¹ *Id.* pada paragraf 644-45.
- ²² *Id.* pada paragraf 646.
- ²³ *Id.* pada paragraf 654.
- ²⁴ *Id.*
- ²⁵ *Id.* pada paragraf 655.
- ²⁶ *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").
- ²⁷ *Id.* pada paragraf 816.
- ²⁸ *Id.*
- ²⁹ *Id.*
- ³⁰ *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.
- ³¹ *Kunarac Trial Chamber Judgement, supra note 15*, pada paragraf 501.
- ³² *Id.* pada paragraf 773-74.
- ³³ *Id.* pada paragraf 540.
- ³⁴ *Id.* pada paragraf 542.
- ³⁵ *Id.* pada paragraf 542-43.
- ³⁶ *Id.* pada paragraf 740.
- ³⁷ *Id.* pada paragraf 750.
- ³⁸ *Id.* pada paragraf 741-42.
- ³⁹ *Id.* pada paragraf 780-81.
- ⁴⁰ *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.
- ⁴¹ 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.
- ⁴² *Kunarac Appeals Chamber Judgement, supra note 125*.
- ⁴³ *Id.* pada paragraf 128-29.
- ⁴⁴ *Id.* pada paragraf 150.

Tanggung Jawab Pidana¹

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”.² 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 tersebut³ 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.⁴

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.⁵

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”.⁶ 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, "pemeriksaan 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".⁷ Tanggung jawab Akayesu adalah berdasarkan penghasutan verbal. Penghasutan adalah "menganjurkan orang lain untuk melakukan sebuah pelanggaran".⁸

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'.⁹ Ia juga "berkata pada Interahamwe untuk menelanjangi 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'.¹⁰ Dewan Pengadilan menyimpulkan bahwa tindakan-tindakan ini merupakan bukti bahwa Akayesu memerintahkan dan menghasut kekerasan seksual.¹¹

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.¹² 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".¹³ 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.¹⁴

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".¹⁵ Dewan Pengadilan menyimpulkan bahwa pemerkosaan-pemerkosaan yang terjadi merupakan konsekuensi langsung dari hasutan Gacumbitsi karena kedekatan dalam hal waktu dan tempat kejadian antara penghasutan dan pelaksanaan pemerkosaan.¹⁶

2. Memerintahkan

Niyitegeka memerintahkan Interahamwe untuk menelanjangi seorang perempuan Tutsi yang sudah meninggal dan memasukkan sepotong kayu yang ditajamkan ke alat kelaminnya.¹⁷ Hal tersebut dilaksanakan setelah perintah diberikan.¹⁸ 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).¹⁹

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”.²⁰ Mungkin terdapat beberapa pelaku kejahatan yang sama saat “tindakan dari masing-masing pelaku memenuhi unsur-unsur yang dipersyaratkan dari definisi pelanggaran substantif”.²¹

Delic, seorang terdakwa dalam kasus Celebici, secara pribadi memerkosa Grozdana Cecez dan Saksi A berulang kali dan ia dihukum atas pemerkosaan dengan dasar melakukan kejahatan tersebut.²² Demikian juga, Muhimana ditemukan telah secara pribadi memerkosa tujuh perempuan dan dihukum atas pemerkosaan (kejahatan terhadap kemanusiaan).²³

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.²⁴ 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).²⁵

4. Membantu dan Mendorong

Membantu dan mendorong adalah “memberikan kontribusi substansial pada pelaksanaan sebuah kejahatan”.²⁶ 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”.²⁷ 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.²⁸ Sebagai contoh, membawa perempuan ke sebuah lokasi spesifik untuk diperkosa oleh serdadu telah dianggap sebagai membantu dan mendorong untuk melakukan pemerkosaan.²⁹

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.³⁰ 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”.³¹ Dalam *Furundzija*, terdakwa menginterogasi Saksi A dan ia [Furundzija] hadir saat seorang individu memerkosanya 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”.³² Oleh karena itu, ia ditemukan bersalah karena membantu dan mendorong dalam pemerkosaan Saksi A.³³

Mens rea yang dipersyaratkan adalah “pengetahuan bahwa tindakan-tindakan ini membantu dilakukannya pelanggaran”.³⁴ 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.³⁵

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”.³⁶ 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.³⁷ 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.³⁸ 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 kejahatan 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.³⁹ 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.⁴⁰

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)”.⁴¹ 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”.⁴² 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”.⁴³

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.⁴⁴

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.⁴⁵ Partisipasi yang dibutuhkan tidak harus menyebabkan pelaksanaan kejahatan, namun dapat membantu atau berkontribusi pada pelaksanaan rencana, rancangan, atau tujuan bersama.⁴⁶

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.⁴⁷ 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.⁴⁸ 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.⁴⁹

Unsur-unsur ini telah diterapkan dalam *Furundzija*, *Krstiæ*, dan *Kvoèka* 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”.⁵⁰ 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”.⁵¹ 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”.⁵² *Furundzija* melanjutkan interogasi pada Saksi A dan seiring dengan bertambahnya intensitas interogasi, bertambah pula intensitas serangan seksual dan pemerkosaan.⁵³ Dewan Pengadilan menyimpulkan bahwa interogasi *Furundzija* dan pemerkosaan serta penyerangan seksual yang dilakukan oleh Terdakwa B terhadap Saksi A menjadi satu proses.⁵⁴ 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, mempermalukan, melakukan kekerasan, atau mendiskriminasi korban atau orang ketiga”.⁵⁵ *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”.⁵⁶

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”.⁵⁷ Mengingat kembali Putusan Banding *Tadic*, Dewan Banding *Furundzija* menyatakan bahwa para pelaku penyerta tidak harus memiliki rencana, rancangan, atau tujuan yang diatur terlebih dahulu.⁵⁸ 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.⁵⁹

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”.⁶⁰

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”.⁶¹ 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”.⁶²

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”.⁶³ Kejahatan-kejahatan dilakukan oleh beragam orang dan tujuan bersama adalah “untuk mempersekusi dan merendahkan (*subjugate*) tahanan non-Serbia”.⁶⁴

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.⁶⁵ 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 memukul 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.⁶⁶

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.⁶⁷ Oleh karena itu, hukuman Kvoëka untuk persekusi dicabut.⁶⁸

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”.⁶⁹ Pemerkosaan, 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.⁷⁰ 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.⁷¹

Dewan Pengadilan menemukan bahwa persyaratan *mens rea* yang ditetapkan – pemerkosaan, 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.⁷²

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

¹ 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.

² Statuta Roma, pada Pasal 25(3)(a).

³ *Id.*, pada Pasal 25(3)(c).

⁴ *Id.*, pada Pasal 25(3)(d).

⁵ *Id.*, pada Pasal 25(3)(f).

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

⁷ Putusan Pengadilan *Akayesu*, 692.

⁸ *Id.*, pada paragraf 482.

- ⁹ *Id.*, pada paragraf 452.
- ¹⁰ *Id.*
- ¹¹ *Id.*
- ¹² Putusan Pengadilan *Semanza*, pada paragraf 476.
- ¹³ *Id.*
- ¹⁴ *Id.*, pada paragraf 478.
- ¹⁵ Putusan Pengadilan *Gacumbitsi*, pada paragraf 224.
- ¹⁶ *Id.*, pada paragraf 227.
- ¹⁷ Putusan Pengadilan *Niyitegeka*, pada paragraf 463.
- ¹⁸ *Id.*
- ¹⁹ *Id.*, pada paragraf 466-67.
- ²⁰ Putusan Pengadilan *Foca*, pada paragraf 390 (mengutip Prosecutor v. Tadic, Case IT-94-1-A, Putusan pada paragraf 188 (July 15, 1999).
- ²¹ *Id.*
- ²² Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 940, 943.
- ²³ Putusan Pengadilan *Muhimana*, pada paragraf 552. Terdakwa ditemukan telah melakukan pemerkosaan berikut:
- Pada 7 April 1994, di kota Gishyita, Terdakwa membawa dua perempuan, Gorretti Mukashyaka dan Languida Kamukina, ke rumahnya dan memperkosa mereka. Sesudahnya, ia mengusir mereka keluar dari rumahnya dan mengundang *Interahamwe* serta penduduk sipil lainnya untuk melihat seperti apa rupa perempuan *Tutsi* yang telanjang;
 - Selama minggu pertama setelah pecahnya permusuhan, Terdakwa mendorong Esperance Mukagasana ke tempat tidurnya, menelanjinginya, dan memperkosanya. Ia memperkosanya beberapa kali di rumahnya;
 - 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 memperkosa salah satu anak perempuan yang diculik, Agnes Mukagatere;
 - Pada 16 April 1994, di ruang bawah tanah Rumah Sakit Mugonero, di Kompleks Mugonero, Terdakwa memperkosa Mukasine Kajongi;
 - Pada 16 April 1994, dalam sebuah ruangan bawah tanah di Rumah Sakit Mugonero, di Kompleks Mugonero, Terdakwa memperkosa Saksi AU sebanyak dua kali;
 - Pada 16 April 1994, dalam sebuah ruangan bawah tanah di Rumah Sakit Mugonero, di Kompleks Mugonero, Terdakwa memperkosa 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.*
- ²⁴ 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 Musemu sehubungan dengan Dakwaan 7 [pemerkosaan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan] dari Revisi Dakwaan.").
- ²⁵ Putusan Pengadilan *Kamuhanda*, pada paragraf 495-97.
- ²⁶ Putusan Pengadilan *Krstiæ*, pada paragraf 601; lihat juga Putusan Pengadilan *Furundzija*, pada paragraf 257(ii).
- ²⁷ Putusan Pengadilan *Furundzija*, pada paragraf 235; lihat juga Putusan Pengadilan *Foca*, pada paragraf 391; Putusan Pengadilan *Kayishema*, pada paragraf 207.
- ²⁸ Putusan Pengadilan *Foca*, pada paragraf 391
- ²⁹ *Id.*, pada paragraf 656.
- ³⁰ Putusan Pengadilan *Kayishema*, pada paragraf 201.
- ³¹ Putusan Pengadilan *Foca*, pada paragraf 393.
- ³² Putusan Pengadilan *Furundzija*, pada paragraf 273.
- ³³ *Id.*, pada paragraf 274.
- ³⁴ *Id.*, pada paragraf 249; lihat juga Putusan Pengadilan *Foca*, pada paragraf 392.
- ³⁵ Putusan Pengadilan *Foca*, pada paragraf 392; Putusan Pengadilan *Kayishema*, pada paragraf 205.
- ³⁶ Putusan Banding *Tadic*, pada paragraf 185(i).
- ³⁷ *Id.*, pada paragraf 196.
- ³⁸ *Id.*
- ³⁹ *Id.* pada paragraf 203.
- ⁴⁰ *Id.*, pada paragraf 204.
- ⁴¹ *Id.*, pada paragraf 189.
- ⁴² *Id.*, pada paragraf 190.
- ⁴³ Statua Roma, pada Pasal 25(3)(d).
- ⁴⁴ Putusan Banding *Tadic*, pada paragraf 227.
- ⁴⁵ *Id.*, pada paragraf 227.
- ⁴⁶ *Id.*
- ⁴⁷ *Id.*, pada paragraf 228.

- ⁴⁸ *Id.*
- ⁴⁹ *Id.*
- ⁵⁰ Putusan Pengadilan *Furundzija*, pada paragraf 264.
- ⁵¹ *Id.*, pada paragraf 264.
- ⁵² *Id.*, pada paragraf 266.
- ⁵³ *Id.*,
- ⁵⁴ *Id.*, pada paragraf 264.
- ⁵⁵ *Id.*, pada paragraf 257(i).
- ⁵⁶ *Id.*, pada paragraf 267(i).
- ⁵⁷ 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).
- ⁵⁸ *Id.*, pada paragraf 119.
- ⁵⁹ *Id.*, pada paragraf 120.
- ⁶⁰ *Id.*
- ⁶¹ *Kvoèka* Putusan Pengadilan, pada paragraf 312.
- ⁶² *Id.*, pada paragraf 308.
- ⁶³ *Id.*, pada paragraf 319.
- ⁶⁴ *Id.*, pada paragraf 320.
- ⁶⁵ *Id.*, pada paragraf 408, 464, 500 (menemukan peran Kos sebagai pemimpin giliran jaga merupakan kontribusi yang substansial pada pemeliharaan dan fungsi kamp), 566, 688.
- ⁶⁶ *Id.*, pada paragraf 324.
- ⁶⁷ *Id.*, pada paragraf 332-33.
- ⁶⁸ Putusan Banding *Kvoèka*, pada paragraf 334.
- ⁶⁹ 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".
- ⁷⁰ *Id.*, pada paragraf 616.
- ⁷¹ *Id.*, pada paragraf 612.
- ⁷² *Id.*, pada paragraf 616.

Contoh Amicus Curiae Dalam Dewan Pengadilan Pidana Internasional Untuk Rwanda

RE: Penuntut Umum Pengadilan Melawan Jean-Paul Akayesu

PERNYATAAN AMICUS SEHUBUNGAN DENGAN AMENDEMENT 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 sepatutnya 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 Pemerkosaan dan Bentuk Kekerasan Seksual Lainnya Berada dalam Yurisdiksi Subjek-Masalah dari Pengadilan

16. 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, pemerkosaan 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. Pemerkosaan dan bentuk kekerasan seksual lainnya, termasuk membunuh perempuan hamil, juga termasuk genosida yang memenuhi persyaratan dalam Pasal 2. Dalam kasus Rwanda, pemerkosaan 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 memerkosa atau bertanggung jawab atas pemerkosaan atau kekerasan seksual lainnya terhadap perempuan Tutsi dan perempuan Hutu yang ditargetkan.

III: Maraknya Pemerkosaan 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. Pemerkosaan 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 diperkosa 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 diperkosa.

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 diperkosa. Secara khusus, Saksi "H" bersaksi bahwa ia "secara pribadi mengetahui bahwa tiga perempuan diperkosa 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 gender 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 INTERAFRICAINNE 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].

Persetujuan (*Consent*)*

* 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

Pemeriksaan

Pemeriksaan diperhitungkan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan dalam Pasal 5(g) dari Statuta ICTY dan Pasal 3(g) dari Statuta ICTR. Statuta Roma juga persis mendaftarkan pemeriksaan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan dalam Pasal 7(g); meski demikian, Statuta Roma melangkah lebih jauh dan juga menyatakan bahwa perbudakan seksual, pelacuran paksa, kehamilan paksa, sterilisasi paksa, atau bentuk kekerasan seksual lainnya dalam taraf yang sebanding juga merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan.¹ Pengadilan-pengadilan *ad hoc* telah mengakui hal ini dan tindak kekerasan seksual lainnya dalam kategori “tindakan tidak manusiawi lainnya” dari kejahatan terhadap kemanusiaan. Bagian III(B)(5) di bawah ini membahas jurisprudensi tersebut.

Unsur-unsur kejahatan terhadap kemanusiaan berupa pemeriksaan menurut Unsur-Unsur Kejahatan ICC adalah sebagai berikut:

1. Pelaku menginvasi tubuh seseorang dengan tindakan yang menghasilkan penetrasi, sedalam apa pun, pada bagian tubuh mana pun dari korban dengan organ seksual, atau dengan membuka anus atau alat kelamin korban dengan objek apa pun atau bagian tubuh lain mana pun.
2. Invasi tersebut dilakukan dengan kekerasan, atau dengan ancaman kekerasan atau paksaan, seperti yang disebabkan oleh ketakutan akan kekerasan, paksaan, penahanan, penindasan psikologis atau penyalahgunaan kekuasaan, terhadap orang tersebut atau orang lainnya, atau dengan mengambil keuntungan dari lingkungan yang memaksa, atau invasi dilakukan terhadap seseorang yang tidak mampu memberikan persetujuan ikhlas.
3. Tindakan tersebut dilakukan sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis yang diarahkan pada penduduk sipil.
4. Pelaku mengetahui bahwa tindakan tersebut merupakan bagian dari atau memaksudkan tindakan tersebut sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis yang diarahkan pada penduduk sipil.²

Definisi pemeriksaan di dalam pengadilan-pengadilan *ad hoc* telah berevolusi dalam kasus-kasus yang mendakwa pemeriksaan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan dan sebagai kejahatan perang. Untuk

dapat memotret evolusi jurisprudensi ini secara akurat, bagian ini membahas kasus-kasus di mana pemerkosaan didakwa sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan dan sebagai kejahatan perang. Perbedaan antara kedua dakwaan ini berhubungan dengan unsur-unsur spesifik yang harus ditetapkan untuk kejahatan terhadap kemanusiaan dan untuk kejahatan perang. Sebagai contoh, kejahatan terhadap kemanusiaan harus menjadi bagian dari serangan meluas atau sistematis, sedangkan kejahatan perang harus berkaitan erat dengan konflik bersenjata dan korban-korban harus berupa orang yang dilindungi.³

Dewan Pengadilan dalam kasus *Akayesu* mendefinisikan pemerkosaan sebagai “invasi fisik yang bersifat seksual, dilakukan pada seseorang di bawah situasi yang memaksa”.⁴ Dalam mengadopsi definisi ini, Dewan Pengadilan mencatat bahwa “pemukosaan merupakan sebuah bentuk agresi dan bahwa unsur pusat dari kejahatan pemerkosaan tidak dapat ditangkap dalam deskripsi mekanis dari objek-objek dan bagian-bagian tubuh”.⁵ Beberapa bulan kemudian Dewan Pengadilan dalam kasus *Èlebiæi* menerapkan definisi yang sama,⁶ namun Dewan Pengadilan di *Furundzija* menerapkan definisi yang lebih terfokus pada “deskripsi mekanis dari objek-objek dan bagian-bagian tubuh” hanya sebulan setelah putusan *Èlebiæi* dikeluarkan.⁷ Dalam *Furundzija*, pemerkosaan didefinisikan sebagai:

- (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 pada korban atau pihak ketiga.⁸

Pendekatan-pendekatan berbeda yang digunakan dalam *Akayesu* dan *Furundzija* didiskusikan dalam *Musema* dan Dewan Pengadilan *Musema* mencatat bahwa *Akayesu* mengadopsi pendekatan konseptual sementara *Furundzija* menggunakan definisi mekanis. Dewan Pengadilan *Musema* menyimpulkan bahwa pendekatan konseptual dalam kasus *Akayesu* lebih dipilih dari definisi yang dikemukakan dalam *Furundzija* karena “evolusi dinamis yang sedang berlangsung atas pemahaman pemerkosaan dan penggabungan pemahaman ini dalam prinsip-prinsip hukum internasional”.⁹ Definisi *Akayesu* “dengan jelas mencakup semua tindakan” yang dideskripsikan dalam definisi *Furundzija* dan pendekatan yang demikian dianggap lebih baik untuk mengakomodasi norma-norma pengadilan kejahatan yang sedang berevolusi.¹⁰

Fokus pada paksaan dan kekerasan dalam definisi *Furundzija* secara langsung ditantang dalam *Foca*. Dewan Pengadilan *Foca* menyatakan bahwa definisi *Furundzija* “lebih sempit dari yang diharuskan dalam hukum internasional”.¹¹ Dewan Pengadilan *Foca* menyimpulkan bahwa tidak adanya persetujuan suka rela merupakan aspek kunci dari pemerkosaan. Oleh karena itu, dalam mengharuskan penetrasi seksual untuk terjadi dengan paksaan, kekerasan, atau ancaman kekerasan, Dewan Pengadilan *Furundzija* “tidak merujuk pada faktor-faktor lain yang akan menetapkan apakah tindakan penetrasi seksual terjadi tanpa persetujuan atau tanpa kesukarelaan dari pihak korban”.¹² Karenanya Dewan Pengadilan *Foca* mengadopsi definisi pemerkosaan sebagai berikut:

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 penetrasi seksual yang demikian terjadi tanpa persetujuan korban*. Persetujuan untuk tujuan ini harus diberikan secara suka rela, sebagai hasil dari kehendak bebas korban, yang dinilai kesesuaiannya dengan konteks situasi sekitar. *Mens rea* adalah niat untuk mengakibatkan penetrasi seksual ini, dan pengetahuan bahwa hal tersebut terjadi tanpa persetujuan korban.¹³

Dewan Banding *Foca* setuju dengan definisi ini dan telah diterapkan oleh Dewan Pengadilan di *Kvoèka*, *Kamuhanda*, *Semanza*, *Stakic*, *Nikolic*, *Kajelijeli*, *Gacumbitsi*, dan *Muhimana*.¹⁴ Unsur-Unsur Kejahatan ICC secara serupa menggunakan definisi yang lebih mekanis, namun juga mempersyaratkan penetrasi seksual terjadi dengan kekerasan, ancaman kekerasan, atau pemaksaan, dengan mengambil keuntungan dari lingkungan yang memaksa, atau terhadap seseorang yang tidak mampu memberikan persetujuan yang ikhlas. Oleh karena itu, definisi ICC mencakup sekumpulan cara di mana penetrasi seksual dapat terjadi tanpa persetujuan.

Dewan Pengadilan *Kvoèka* menyatakan bahwa pemerkosaan adalah “pelanggaran terhadap otonomi seksual”, dan definisi pemerkosaan *Foca* terfokus pada otonomi seksual dan berbagai cara di mana hal tersebut dapat dilanggar.¹⁵ Agar kegiatan seksual dapat dianggap sebagai pemerkosaan, hal tersebut harus tergolong ke dalam satu dari dua kategori ini:

- (i) kegiatan seksual harus disertai dengan kekerasan atau ancaman kekerasan pada korban atau pihak ketiga;
- (ii) kegiatan seksual harus disertai dengan kekerasan atau variasi situasi lain yang dispesifikasi yang membuat korban menjadi rentan atau tidak memiliki kemampuan untuk membuat penolakan; atau kegiatan seksual harus terjadi tanpa persetujuan korban.¹⁶

Persyaratan *mens rea* untuk pemerkosaan adalah “niat untuk mengakibatkan penetrasi seksual dan pengetahuan bahwa hal tersebut terjadi tanpa persetujuan korban”.¹⁷

Meski definisi *Foca* lebih “mekanis” dari definisi *Akayesu*, Dewan Pengadilan *Muhimana* menyatakan bahwa definisi pemerkosaan *Akayesu* dan *Foca* tidak sesuai serta menguatkan “definisi konseptual pemerkosaan yang ditetapkan dalam *Akayesu*, yang mencakupi unsur-unsur yang dijabarkan dalam *Kunarac [Foca]*”.¹⁸

Bukti Perlawanan

Terdakwa dalam *Foca* melakukan naik banding terhadap dakwaan pemerkosaan terhadap mereka dengan berargumentasi bahwa definisi pemerkosaan yang diadopsi oleh Dewan Pengadilan tidak mencakup dua unsur yang diperlukan. *Satu*, bahwa penetrasi seksual terjadi melalui kekerasan atau ancaman kekerasan, dan *dua* bahwa perlawanan korban terjadi terus-menerus atau murni.¹⁹ Pada definisi pertama, Dewan Banding menegaskan definisi Dewan Pengadilan, yang tidak mempersyaratkan penggunaan atau ancaman kekerasan, namun sebaliknya mempersyaratkan persetujuan suka rela.²⁰ Pada poin kedua, Pihak yang Naik Banding berargumentasi bahwa “tidak ada perlawanan terus-menerus yang benar-benar menyediakan pemberitahuan yang cukup bagi pelaku bahwa perlakuannya tidak diinginkan”.²¹ Dewan Banding menolak argumen ini dan menganggapnya “salah secara hukum dan absurd dalam hal fakta”.²² Dewan Banding di *Kvoèka* memberikan penolakan serupa pada permintaan Pihak yang Naik Banding untuk mempersyaratkan diperlihatkannya “perlawanan permanen dan tak kunjung berakhir” oleh korban dan “penggunaan kekerasan atau ancaman secara simultan”.²³

1. Persetujuan

Dewan Banding *Foca* menyatakan bahwa Putusan Pengadilan *Foca* tidak “mengingkari jurisprudensi Pengadilan sebelumnya”, namun lebih mencari penjelasan atas hubungan antara kekerasan dan persetujuan.²⁴ Dewan Banding memberi klarifikasi bahwa

terdapat “faktor-faktor ‘selain kekerasan’ yang dapat menyebabkan tindakan penetrasi seksual *tanpa persetujuan atau tanpa kesukarelaan* dari pihak korban”. Fokus yang lebih sempit pada kekerasan atau ancaman kekerasan dapat memungkinkan pelaku untuk menghindari tanggung jawab atas kegiatan seksual yang dilakukan tanpa persetujuan oleh pihak lain dengan mengambil keuntungan dari situasi yang memaksa tanpa bergantung pada kekuatan fisik.²⁵

Dewan Pengadilan selanjutnya mencatat bahwa situasi yang menambah dakwaan pemerkosaan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan atau kejahatan perang “akan hampir secara universal bersifat memaksa” di mana “persetujuan ikhlas yang sesungguhnya tidak akan mungkin”.²⁶ Dewan Pengadilan baik dalam *Èelebiæi* maupun *Furundzija* mengemukakan pandangan serupa.²⁷

¹ Statuta Roma pada Pasal 7(g).

² Unsur-Unsur Kejahatan ICC pada Pasal 7(1)(g)-1. Catatan kaki dalam pasal ini menspesifikasikan bahwa “konsep ‘invasi’ dimaksudkan untuk menjadi cukup luas agar menjadi netral secara gender” dan bahwa “Dipahami bahwa seseorang dapat menjadi tidak mampu untuk memberikan persetujuan ikhlas bila dipengaruhi oleh ketidakmampuan alami, yang dipaksakan, atau berhubungan dengan usia”. Catatan kaki ini juga berlaku pada unsur-unsur yang sesuai dari Pasal 7(1)(g)-3, 5 dan 6.

³ Lihat, mis., Putusan Pengadilan *Kvoèka*, pada paragraf 127.

⁴ Putusan Pengadilan *Akayesu*, pada paragraf 598.

⁵ *Ibid.*, pada paragraf 597.

⁶ Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 479 (Pemukosaan adalah “invasi fisik dengan sifat seksual, dilakukan pada seseorang di bawah situasi pemaksaan”).

⁷ Lihat Putusan Pengadilan *Akayesu*, pada paragraf 597.

⁸ Putusan Pengadilan *Furundzija*, pada paragraf 185.

⁹ Putusan Pengadilan *Musema*, pada paragraf 228.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Putusan Pengadilan *Foca*, pada paragraf 438.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*, pada paragraf 460 (penekanan ditambahkan).

¹⁴ Putusan Pengadilan *Kvoèka*, pada paragraf 177; Putusan Pengadilan *Kamuhanda*, pada paragraf 495-97, 707 (Terdakwa tidak bersalah atas kejahatan terhadap kemanusiaan pemerkosaan karena saksi-saksi yang bersaksi atas pemerkosaan tidak menyaksikan langsung pemerkosaan tersebut, tapi diberitahukan tentang hal itu setelah terjadi); Putusan Pengadilan *Sermanza*, pada paragraf 344-46 (Terdakwa tidak bersalah atas pemerkosaan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan karena dakwaan tidak memiliki bukti yang cukup untuk melawan Terdakwa); Putusan Pengadilan *Stakic*, pada paragraf 755; *Prosecutor v. Nikolic*, Case No. IT-94-2, Putusan Penghukuman, pada paragraf 113 (Dec. 18, 2003) [seterusnya disebut Putusan Penghukuman *Nikolic*] (menyatakan bahwa “pelaku dengan sengaja melakukan penetrasi seksual dan mengetahui bahwa hal tersebut dilakukan berlawanan dengan kehendak korban”); Putusan Pengadilan *Kajelijeli*, pada paragraf 915; Putusan Pengadilan *Gacumbitsi*, pada paragraf 321, 325 (mencatat “[di] bawah situasi yang demikian, pernyataan yang dibuat oleh Terdakwa bahwa bila korban melawan, mereka harus dibunuh dengan kejam, dan fakta bahwa korban pemerkosaan diserang oleh mereka yang dihindari oleh korban, sudah cukup menetapkan bahwa korban kurang memberikan persetujuan atas pemerkosaan tersebut”).

¹⁵ Putusan Banding *Foca*, pada paragraf 128; Putusan Pengadilan *Kvoèka*, pada paragraf 177.

¹⁶ Putusan Pengadilan *Kvoèka*, pada paragraf 177.

¹⁷ Putusan Pengadilan *Foca*, pada paragraf 179; Lihat juga Putusan Pengadilan *Kvoèka*, pada paragraf 177.

¹⁸ Putusan Pengadilan *Muhimana*, pada paragraf 551 (“Dewan Pengadilan memandang bahwa definisi *Akayesu* dan unsur-unsur *Kunarac* tidak sesuai atau secara substansial berbeda dalam penerapannya. Sementara *Akayesu* secara luas merujuk pada ‘invasi fisik yang bersifat seksual’, *Kunarac* malah secara terus-menerus mengartikulasikan parameter soal apa yang dapat membentuk invasi fisik dalam hal pemerkosaan”).

¹⁹ Putusan Banding *Foca*, pada paragraf 125.

²⁰ Lihat catatan pendamping teks 25-28 untuk pembahasan tambahan tentang hubungan antara penggunaan kekerasan dan persetujuan.

²¹ *Ibid.*, pada paragraf 128.

²² *Ibid.*

²³ *Prosecutor v. Kvoèka*, Case No. Case No. IT-98-30/1, Putusan Banding, pada paragraf 393, 395 (Feb 28, 2005) [seterusnya disebut Putusan Banding *Kvoèka*] (mencatat bahwa persyaratan perlawanan yang terus-menerus salah secara hukum dan absurd dalam fakta seperti yang telah dinyatakan Dewan Banding *Foca*).

²⁴ Putusan Pengadilan *Foca*, pada paragraf 129.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*, pada paragraf 130; lihat juga *ibid.*, pada paragraf 132 (“Sebagian besar Pihak yang Naik Banding dalam kasus ini didakwa atas pemerkosaan perempuan yang ditahan dalam markas militer, pusat penahanan, dan apartemen tempat tinggal serdadu secara *de facto*. Sebagai aspek yang paling buruk dari kondisi-kondisi tersebut, korban-korban dianggap sebagai sasaran seksual yang sah oleh pihak yang menangkap mereka. Secara khas, perempuan-perempuan diperkosa oleh lebih dari satu pelaku dan dengan frekuensi reguler yang hampir tidak dapat dibayangkan. (Mereka yang pada awalnya memohon pertolongan atau melawan diperlakukan dengan brutalitas yang lebih tinggi). Penahanan yang demikian menghasilkan situasi yang sangat menekan sehingga menegaskan adanya faktor persetujuan.”).

²⁷ Putusan Pengadilan *Èelebiæi*, pada paragraf 495 (mencatat bahwa kondisi menekan atau memaksa merupakan hal yang inheren dalam konflik bersenjata); Putusan Pengadilan *Furundzija*, pada paragraf 271 (“bentuk penangkapan apa pun meniadakan persetujuan”). Fakta-fakta dalam *Gacumbitsi* menyebabkan Dewan Pengadilan untuk mencapai kesimpulan yang serupa. Terdakwa menyatakan bahwa bila korban menolak mereka harus “dibunuh dengan cara yang kejam” dan korban pemerkosaan diserang oleh serdadu yang merupakan pihak yang terhadapnya korban ingin melarikan diri. Faktor-faktor ini menyebabkan Dewan Pengadilan untuk berpandangan bahwa korban-korban pemerkosaan tidak memberikan persetujuan. Putusan Pengadilan *Gacumbitsi*, pada paragraf 325.

Jurnal Hukum Internasional Berkeley 2003

Simposium Stefan A. Riesenfeld 2002

Kejahatan Terhadap Perempuan di Bawah Hukum Internasional

*288 **Menuntut Kejahatan Pemerkosaan Saat
Peperangan dan Kejahatan yang
Berhubungan dengan Gender Lainnya
Hukum Internasional:
Kemajuan Luar Biasa, Memikul Hambatan**
[Fna1]

Kelly D. Askin [FNaa1]

Copyright © 2003 Jurnal Hukum Internasional Berkeley; Kelly D. Askin

Pada dekade terakhir, kita telah menyaksikan perkembangan dalam upaya menegakkan tanggung jawab pidana dari pemimpin dan pelaku kejahatan internasional yang paling serius selama periode konflik bersenjata maupun kekerasan massa. Salah satu kemajuan paling revolusioner dalam mengembangkan upaya tersebut adalah upaya perbaikan yang difokuskan kepada kejahatan terhadap perempuan dan anak perempuan yang dinilai tidak proporsional, terutama kejahatan pemerkosaan dan perbudakan seksual. Hukum yang melarang adanya kejahatan seksual di masa perang diacuhkan selama beberapa abad, sehingga perkembangan terakhir dalam menuntut berbagai macam bentuk kejahatan yang berkaitan dengan gender menjadi tidak paralel dengan sejarah dan proses ini menghasilkan wewenang kritis untuk mempertimbangkan bentuk kejahatan ini dalam konflik-konflik dan *fora* lain.

Meskipun pengadilan paska Perang Dunia II yang diadakan di Nuremberg dan Tokyo telah mengesampingkan kekerasan seksual, Pengadilan di Yugoslavia dan Rwanda telah berhasil menuntut berbagai macam bentuk

kekerasan seksual sebagai alat dari genosida, kejahatan kemanusiaan, penyiksaan, bentuk penganiayaan dan perbudakan, dan sebagai kejahatan perang. Penilaian Pengadilan telah memverifikasi dengan baik bahwa terdapat pihak yang telah menggunakan kekerasan seksual sebagai alat perang dan senjata yang mengakibatkan teror berkelanjutan dan terguncangnya kelompok musuh. Bukan hanya kejahatan pemerkosaan ini dilakukan secara sistematis, kejahatan ini juga terus dilanjutkan dengan cara mengambil kesempatan yang ada, mengingat suasana peperangan dan kekerasan berhasil menciptakan kesempatan tersebut dengan baik. Baik kejahatan itu dilakukan secara teratur maupun acak, mengambil kesempatan yang ada maupun tidak, kekerasan seksual menghasilkan teror massa, panik dan kehancuran.

Artikel ini pertama akan mengkaji perkembangan sejarah dari hukum internasional yang paling relevan dengan perempuan selama periode peperangan atau kejahatan massal, terutama hukum humaniter internasional *289, yang telah menekankan bahwa selama berabad-abad, perjanjian dan praktek hukum kebiasaan telah gagal melindungi perempuan dan anak perempuan, dan gagal untuk mempertimbangkan kejahatan yang dapat dilakukan terhadap mereka. Kemudian dikajilah perlakuan terhadap kejahatan yang berhubungan dengan jender ini di dalam pengadilan pasca Perang Dunia II yang diadakan di Nuremberg dan Tokyo. Pada akhirnya, artikel ini mengkaji yurisprudensi jender yang paling menonjol yang telah dikembangkan di Pengadilan Yugoslavia dan Rwanda dan berdasarkan Statuta Mahkamah Pidana Internasional (International Criminal Court – ICC)

I. Hukum Internasional dan Kejahatan Jender: Perpaduan yang sangat lamban

Hukum humaniter internasional, atau yang sering dikenal dengan sebutan hukum perang, merupakan badan hukum yang berupaya untuk mengurangi ketakutan dari konflik bersenjata, baik pada mereka yang berperang maupun yang tidak berperang. Hal tersebut diupayakan melalui dikeluarkannya peraturan yang membatasi metode dan cara menjalankan peperangan, pengaturan mengenai cara melakukan perang di darat, di udara dan di laut, pengaturan standarisasi perlakuan terhadap prajurit di luar medan perang, seperti prajurit yang terluka maupun tahanan perang, dan peraturan yang memaksa diadakannya perbedaan antara prajurit dan non-prajurit. [FN1] Prinsip fundamental dari hukum humaniter adalah pihak yang menyerang tidak boleh menargetkan penduduk setempat sebagai sasaran serangan dan mereka harus terus berupaya untuk menghindari para penduduk dari ancaman bahaya sampai pada titik paling maksimal. [FN2] Prinsip fundamental yang lainnya adalah mengenai perlakuan terhadap manusia, tetapi tetap saja pengasingan yang ditujukan untuk meminimalisir penderitaan sering kali diabaikan di tengah-tengah suasana yang penuh dengan kekerasan, kebencian, dendam dan ketakutan yang sudah mendarah daging dengan perang. Alhasil, konflik bersenjata sering dipenuhi dengan pelanggaran hukum dan kebiasaan perang.

Pelanggaran serius atas hukum humaniter menentukan tanggung jawab pidana individu atau atasan terhadap para pelakunya dan orang-orang lain yang turut bertanggung jawab terhadap jabatan maupun kelalaian mereka (biasanya jabatan maupun kelalaian pemimpin militer, pemuka sipil, atau pemimpin politik yang gagal mengambil langkah-langkah yang layak untuk mencegah kejahatan tersebut, untuk menghentikan kejahatan saat kejahatan itu sedang terjadi, atau untuk memberikan hukuman setelah kejahatan itu dilakukan), [FN3] bahkan pada saat perjanjian yang dianut tidak memberikan sanksi kejahatan apapun *290. Banyak dari kejahatan internasional mengemban tanggung jawab kejahatan individual, terlepas dari keterlibatan si pelaku itu sendiri, baik seorang pejabat negara maupun bukan pejabat negara. [FN4]

Prinsip dari perjanjian hukum humaniter yang mengatur konflik bersenjata kontemporer adalah Konvensi dan Regulasi Den Haag 1907, [FN5] Empat Konvensi Jenewa 1949 beserta lampiran dalam konvensi ini, [FN6] dan dua dari Protokol Tambahan Konvensi Jenewa 1977. [FN7] Seluruh atau sebagian dari instrumen ini sekarang dikenal telah mempengaruhi hukum kebiasaan internasional. [FN8] Hukum humaniter internasional mengatur konflik-konflik bersenjata dan mulai menjamah konflik bersenjata non-internasional. [FN9] Penggolongan sebuah konflik sebagai internasional, internal, maupun gabungan seringkali menimbulkan beberapa pertanyaan hukum, sebagian disebabkan oleh susunan hukum yang menyinggung konflik internasional telah berkembang dan disusun lebih daripada hukum yang mengatur konflik internal. [FN10] Meskipun demikian, terdapat trend di dalam hukum humaniter untuk mengurangi kesenjangan di antara kedua belah pihak karena “perbedaan antara perang antar negara dan perang sipil telah hilang nilainya mengingat hal yang diutamakan dalam hal ini adalah manusia.” [FN11] Bahkan, Pengadilan Yugoslavia telah secara khusus menjembatani kesenjangan dalam memperbaiki kejahatan yang dilakukan di daerah konflik bersenjata, baik dalam konteks internasional, internal maupun konflik bersenjata gabungan. [FN12]

Ada beberapa keserupaan substansial dan perbedaan penting antara hukum humaniter internasional, hukum kejahatan internasional, dan hukum hak asasi manusia internasional, meskipun setiap badan hukum menyediakan beberapa perlindungan khusus selama terjadinya konflik bersenjata dan terdapat beberapa tumpang tindih yang signifikan dalam perlindungan bagi individual, termasuk untuk perempuan dan anak perempuan. [FN13] Hukum humaniter internasional hanya dapat berlaku pada saat konflik bersenjata terjadi, [FN14] sementara kejahatan kemanusiaan dan genosida dapat dituntut tanpa adanya hubungan dengan konflik bersenjata (kecuali legislasi yang bersangkutan meminta adanya bukti hubungan dengan konflik bersenjata sebagai persyaratan yurisdiksi). Hukum hak asasi manusia internasional dan hukum humaniter internasional melarang penyiksaan dan perbudakan, tetapi juga menyatakan bahwa upaya bergantung terhadap badan hukum mana yang menerapkannya. Contoh, hukum hak asasi manusia internasional memerlukan persetujuan negara, sementara hukum humaniter internasional memerlukan adanya hubungan dengan konflik bersenjata. [FN15] Perbudakan dan penyiksaan juga merupakan bentuk dari hukum kejahatan internasional dan memang ada pertumbuhan kesadaran mengenai keadaan di mana pelanggaran hak asasi manusia atau pelanggaran hukum humaniter paling serius adalah yang terdapat di dalam kejahatan-kejahatan internasional. [FN16] Bahkan, beberapa perjanjian, seperti Konvensi Genosida, telah memberikan sanksi kejahatan terhadap terjadinya pelanggaran secara eksplisit. [FN17]

***292** Bahkan di dalam konteks peperangan, hukum hak asasi manusia internasional masih dapat memberikan perlindungan. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (Universal Declaration of Human Rights – UDHR) [FN18] dan Kovenan Internasional mengenai Hak Sipil dan Politik (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) mengutuk segala bentuk perbudakan, penyiksaan dan perlakuan yang tidak berperikemanusiaan atau merendahkan martabat manusia dan hak manusia untuk terbebas dari segala bentuk penganiayaan tersebut merupakan hal yang tidak dapat ditawar lagi. [FN19] Konvensi Hak Anak mewajibkan sebuah negara untuk melindungi anak-anak dari pelecehan seksual dan penyiksaan sebagai bentuk penghormatan terhadap hukum humaniter. [FN20] Konvensi Anti Penyiksaan melarang penyiksaan kapan pun juga, konvensi ini menyatakan bahwa “tidak ada kondisi pengecualian, baik negara sedang dalam keadaan perang atau mendapat ancaman perang, ketidakstabilan politik internal atau keadaan darurat negara, dapat diminta sebagai pembenaran penyiksaan.” [FN21]

Bahkan di dalam instrumen hak asasi manusia yang berfokus terhadap perempuan, kebanyakan dari ketetapanannya dapat terus diterapkan selama masa peperangan. Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (Konvensi Perempuan) [FN22] melarang diskriminasi dan perbedaan

perlakuan berdasarkan “jenis kelamin”. Larangan ini dilanjutkan kepada kekerasan terhadap perempuan, seperti yang telah diinterpretasikan oleh Komite Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan (Committee on the Elimination of Discrimination Against Women – CEDAW). [FN23] Deklarasi Penghapusan Kekerasan Terhadap Perempuan [FN24] dan Konvensi Inter-Amerika mengenai Kekerasan [FN25] juga menyediakan perlindungan terhadap segala bentuk kekerasan terhadap perempuan, termasuk kekerasan seksual, baik kekerasan seksual yang terjadi pada saat “damai” maupun pada masa peperangan, di tempat umum maupun tempat pribadi. Protokol Pilihan untuk Konvensi Perempuan menyediakan pengukuran penegakan untuk mengawasi dan memastikan dijalankannya Konvensi Perempuan. [FN26]

***293** Prinsip non-diskriminasi, termasuk diskriminasi “jenis kelamin”, diabadikan di seluruh instrumen hak asasi manusia dan dinilai sebagai prinsip paling fundamental dari hukum hak asasi manusia. [FN27] Oleh karena itu, instrumen tersebut tidak dapat diinterpretasikan dengan cara yang dapat mendiskriminasi perempuan. Meskipun hukum humaniter internasional hanya dapat diaplikasikan pada konteks konflik bersenjata, hukum hak asasi manusia, terutama mengenai hak-hak asasi, dapat diaplikasikan dalam kondisi apapun, tidak harus dalam keadaan konflik bersenjata maupun keadaan darurat negara. Pasal Umum 2 Konvensi Jenewa 1949 menyatakan bahwa pasal dari konvensi ini dapat diaplikasikan “dalam keadaan tambahan terhadap ketetapan yang sebaiknya dijalankan dalam masa damai. [FN28] Klausul Martens dari Konvensi Den Haag menyediakan dukungan tambahan bagi prinsip norma hak asasi manusia fundamental yang dinilai tidak dapat diterapkan semasa konflik bersenjata terjadi. [FN29] Oleh karena itu, hukum hak asasi manusia internasional menambahkan, menguatkan, dan melengkapi hukum humaniter internasional. Seperti yang telah dicatat di dalam Dewan Banding Pengadilan Yugoslavia, “hukum hak asasi manusia dan hukum humaniter berfokus pada penghormatan nilai manusia dan martabat manusia. Kedua badan hukum tersebut memulai dari permasalahan martabat manusia, yang akhirnya membentuk basis dari daftar standar minimum nilai kemanusiaan yang fundamental.” [FN30]

Beberapa kejahatan termasuk genosida, kejahatan perang, penyiksaan, perbudakan dan kejahatan kemanusiaan telah mendapatkan status *jus cogens*, di mana kejahatan demikian dilarang dalam kondisi apapun dan di tempat manapun. [FN31] Norma-norma pasti ini melampaui perjanjian maupun kebiasaan manapun. Norma *jus cogens* memiliki prinsip kebijakan publik internasional, dan berfungsi sebagai peraturan “yang sangat fundamental bagi masyarakat internasional sehingga peraturan tersebut terdiri dari basis sistem hukum masyarakat.... Peraturan tersebut berfungsi seperti hukum internasional, di mana sekali telah disahkan, tidak dapat dilalui oleh negara, baik melalui perjanjian maupun prakteknya.” [FN32] Dengan kata lain, kejahatan-kejahatan tersebut (kecuali untuk kejahatan perang) tidak memerlukan hubungan dengan perang dan tidak memerlukan ratifikasi dari perjanjian; hal-hal tersebut merupakan kejahatan yang dapat dituntut oleh negara manapun melalui basis yurisdiksi universal. Kejahatan *jus cogens* yang terdapat di dalam yurisdiksi universal dapat dibenarkan oleh negara manapun, bahkan pada saat kejahatan tersebut tidak melanggar hukum pemerintah di dalam negara di mana kejahatan tersebut terjadi, dan bahkan pada saat negara penuntut kekurangan hubungan dengan kejahatan tersebut, baik pelaku ***294** maupun korban. [FN33] Seperti yang telah didiskusikan, ada penambahan bukti bahwa kekerasan seksual telah mencapai tingkat norma *jus cogens*.

Hukum kebiasaan internasional juga mengatur konflik bersenjata, kekerasan massal, dan situasi dari pendudukan maupun transisi. Hukum kebiasaan internasional didasarkan pada praktek negara dan berbasis pada kesepakatan, yang dihasilkan melalui penerimaan atau persetujuan terhadap kewajiban hukum. Meskipun hukum kebiasaan internasional terjadi melalui praktek negara berdasarkan *opinio juris* (kewajiban hukum), norma *jus cogens* memiliki dasar dalam mengemban perintah publik internasional. Dalam kasus Siderman, tuntutan sipil diajukan di AS terhadap Argentina untuk penyiksaan dan bentuk penganiayaan

lain yang dilakukan oleh tentara, Hakim Fletcher mencatat bahwa saat “hukum kebiasaan internasional hanya berbasis persetujuan negara, norma universal dan fundamental yang terdiri dari *jus cogens* mengubah persetujuan tersebut.” [FN34] Kejahatan seperti penyiksaan, genosida, perbudakan, kejahatan kemanusiaan dan kejahatan perang yang telah mendapatkan status *jus cogens* merefleksikan penghukuman negara terhadap kejahatan-kejahatan tersebut dan keinginan masyarakat internasional untuk mencegah kejahatan-kejahatan tersebut dan menghukumnya.

Oleh karena itu, terdapat badan hukum internasional sejahtera yang melindungi individual selama periode konflik bersenjata, pendudukan, kekerasan massal, atau masa transisi. Perlakuan hukum terhadap perempuan dan kejahatan yang terjadi terhadap mereka tidak begitu kaya. Bahkan pada saat-saat khusus saat hukum secara eksplisit melarang kejahatan pemerkosaan, penegakan hukum menjadi minimal atau bahkan tidak ada.

A. Perbedaan Referensi Terhadap Perempuan di dalam Dokumen Hukum Humaniter Internasional

Instrumen hukum humaniter internasional menyediakan panduan umum dan khusus mengenai perlakuan terhadap orang-orang yang dilindungi semasa periode konflik bersenjata; meskipun demikian, perlindungan bagi perempuan masih dirasa minim dan lemah. Hukum perang mengatur segalanya dari mulai jumlah kartu minimal atau jumlah surat minimal yang dapat diterima oleh tahanan perang setiap bulannya, sampai pada ketentuan yang mensyaratkan kesempatan bagi para tahanan untuk berpartisipasi di dalam kegiatan olah raga luar, sampai jumlah kapan perang maksimal yang boleh dimiliki oleh negara yang sedang berperang pada satu waktu di pelabuhan dari kekuatan netral. [FN35] Meskipun sudah terdapat fakta adanya peraturan yang melindungi warga sipil dan prajurit yang telah dijabarkan secara rinci, sedikit sekali terdapat penjabaran mengenai prajurit perempuan maupun warga sipil perempuan. Hal yang sama juga terjadi pada koleksi dokumentasi sidang kejahatan perang. Contoh:

***295** – dari seluruh Peraturan dan Konvensi Den Haag, satu pasal (IV, pasal 46) secara samar dan tidak langsung melarang kekerasan seksual sebagai pelanggaran dari “kehormatan keluarga.”

- Volume empat puluh dua set dari transkrip Pengadilan Nuremberg terdiri dari 732 halaman indeks. Tidak ada judul “pemukosaan” maupun “perempuan” yang terdapat di dalam indeks ini, meskipun dokumen mengenai kekerasan terhadap perempuan banyak terdapat di dalam transkrip ini. [FN36]
- Di dalam lima indeks tambahan untuk volume dua puluh dua yang mendokumentasikan Pengadilan Tokyo, “pemukosaan hanya ditulis di bawah sub-judul “kekejaman.” Bahkan pada saat itu, empat referensi telah didapatkan, yang merepresentasikan porsi kecil dari jumlah terjadinya pemukosaan dan bentuk lain dari kekerasan seksual yang disertakan di dalam transkrip Pengadilan Militer Internasional untuk Timur Jauh. [FN37]
- Empat Konvensi Jenewa 1949 hadir setelah Perang Dunia Kedua dan setelah Pengadilan Kejahatan Perang Nuremberg dan Tokyo. Di dalam 429 pasal yang mempengaruhi empat Konvensi Jenewa 1949, hanya ada satu kalimat dari satu pasal (IV, pasal 27) yang melindungi perempuan dari “pemukosaan” dan “prostitusi yang dipaksakan” secara eksplisit dan hanya ada beberapa ketentuan lainnya yang dapat diinterpretasikan sebagai pelarangan kekerasan seksual.
- Deklarasi mengenai Perlindungan Bagi Perempuan dan Anak dalam Keadaan Darurat dan Konflik Bersenjata 1974 mengabaikan referensi terhadap kekerasan seksual [FN38]
- Di dalam dua Protokol Tambahan Konvensi Jenewa 1977, hanya terdapat satu kalimat yang melarang kekerasan seksual secara eksplisit (Protokol I, pasal 76; Protokol II, pasal 4).

Perempuan dan anak perempuan telah secara habitual dianiaya secara seksual selama masa perang, bahkan di abad keduapuluhsatu ini, dokumen yang mengatur konflik bersenjata masih dirumuskan secara minim, memiliki karakteristik yang kurang layak, dan gagal mengungkapkan adanya kejahatan-kejahatan tersebut. Sampai pada tahun 1990-an, pria menyusun naskah dan menegakkan ketetapan hukum humaniter; sehingga pada dasarnya, pria lah yang telah lalai dalam menjumlahkan, menghukum dan menuntut kejahatan-kejahatan tersebut. [FN39]

Meskipun pria selama ini telah menjadi aktor utama di dalam *fora* internasional (dan domestik), perempuan telah berhasil *296 memecahkan tradisi tersebut dengan mengamankan posisi tingkat tinggi di dalam institusi hukum internasional dan di dalam badan adjudikatif internasional. [FN40] Sangatlah tidak mungkin untuk mengulang kembali betapa pentingnya isu-isu terhadap perempuan, kejahatan jender dan permasalahan hukum secara umum untuk melibatkan perempuan di dalam posisi pengambil keputusan di dalam *fora* internasional, terutama di dalam struktur Persatuan Bangsa-Bangsa, sebagai hakim, jaksa dan pencipta damai.

B. Perlakuan terhadap Perempuan dan anak perempuan pada masa Konflik Bersenjata dan Kekerasan Massal

Kemajuan dalam mengenali, melarang, dan pada akhirnya menegakkan hukum untuk kejahatan yang berkaitan dengan jender telah bergerak dengan sangat lambat. Berdasarkan sejarah dahulu, perempuan dilihat sebagai "properti" yang dimiliki atau dikendalikan oleh pria (seperti ayah, lalu suami). Pemerksaan perempuan tidak dilihat sebagai kejahatan terhadapnya, tetapi lebih dilihat sebagai bentuk kejahatan terhadap properti pria. [FN41] Selama masa perang, perempuan dilihat sebagai barang rampasan perang yang sah, beserta dengan ternak dan barang bergerak lainnya. Pada saat abad pertengahan, pemerksaan dan perbudakan perempuan merupakan perangsang dari perang, bentuk antisipasi akses seksual yang tidak dibatasi untuk menaklukkan perempuan sering digunakan sebagai insentif untuk menundukkan sebuah kota. Saat hukum kebiasaan mulai melarang kejahatan pemerksaan, seperti yang didiskusikan di bawah ini, kekerasan seksual tidak lagi didorong, tetapi adanya kejahatan tersebut seringkali diabaikan atau ditolerir oleh komandan mereka, karena banyak yang percaya bahwa kekerasan seksual sebelum pertarungan dapat meningkatkan agresi prajurit dan pemerksaan setelah pertarungan merupakan penghargaan yang layak untuk diberikan, suatu momen untuk melepaskan ketegangan dan merasakan suasana santai. Setelah pemerksaan sudah dilarang secara eksplisit, kejahatan tersebut masih dilihat sebagai konsekuensi yang tidak terhindarkan dari konflik bersenjata dan jarang sekali kejahatan tersebut mendapatkan hukuman sebagai bentuk dari tindak lanjutnya. Upaya untuk menegakkan pelarangan pemerksaan mendapatkan perhatian yang minor, karena kebanyakan dari mereka menilai kekerasan seksual sebagai *297 produk sampingan tak terduga dari konflik. [FN42] Pada abad keduapuluh, laki-laki dan perempuan masih terkena dampak dari peperangan, tetapi para prajurit pada umumnya menargetkan pihak yang paling tidak berdaya: perempuan, anak-anak, orang sakit dan orang lanjut usia.

Pada perang modern, dampak terbesar daripada konflik adalah para penduduk sipil. [FN43] Selama proses penyerangan berlangsung, penduduk sipil perempuan menjadi subjek perang terhadap kekerasan sama dengan penduduk sipil laki-laki. Keduanya dibunuh, disiksa, diasingkan, dipenjara, kelaparan dan menjadi buruh paksa. Bahkan sebagai tambahan lagi, perempuan dan anak perempuan menderita satu lagi bentuk kekerasan – kekerasan jender – yang sering terjadi dalam bentuk kekerasan seksual. Di luar dari konteks penjara domestik, sasaran dari kejahatan seksual pada umumnya adalah perempuan. Kejahatan-kejahatan tertentu, seperti kehamilan yang dipaksakan, aborsi yang dipaksakan, hanya terjadi kepada perempuan dan anak perempuan.

Sejarah dipenuhi dengan laporan pemerkosaan terhadap perempuan, perempuan yang diperbudak, dihamili, disiksa secara seksual dan bentuk kekerasan seksual lainnya selama periode konflik bersenjata, kekerasan massal, pendudukan, resistensi dan transisi. [FN44] Selama beribu-ribu tahun, di setiap konflik di bagian dunia manapun, perempuan telah menjadi objek kejahatan jender dan kejahatan seksual. [FN45] Terlepas dari meningkatnya perlindungan yang diupayakan bagi para penduduk sipil semasa peperangan dan kemajuan dalam menciptakan masyarakat yang lebih terpelajar, situasi tetap belum membaik selama abad keduapuluh, di mana di dalam masa tersebut merupakan masa yang paling penuh dengan darah sepanjang sejarah. [FN46] Memang, terlepas dari terbentuknya Persatuan Bangsa-Bangsa dan proliferasi dari berbagai hukum humaniter dan instrumen hak asasi manusia setelah Perang Dunia II, terlihat bahwa situasi bagi perempuan semasa konflik bersenjata di abad keduapuluh semakin memburuk.

Bukti mengindikasikan bahwa kejahatan pemerkosaan yang dilakukan secara sistematis dan strategis semakin meningkat, sepertinya kekerasan seksual membentuk bagian pusat dan fundamental untuk melawan kelompok oposisi. Tidak dapat disangkal lagi bahwa pemerkosaan dan bentuk lain dari kekerasan seksual digunakan sebagai senjata perang. Dalam beberapa kasus, seperti perbudakan seksual terhadap 200,000 yang disebut dengan “perempuan nyaman” selama Perang Dunia II *298 yang dilakukan oleh tentara Jepang, [FN47] kekerasan seksual membentuk bagian inti dari mesin peperangan, seperti kenyataan di mana tentara militer menaruh sasaran mereka terhadap perempuan dan anak perempuan untuk memberikan pelayanan yang nyaman dan efisien bagi prajurit pria dan untuk meningkatkan moral mereka. [FN48] Sehingga, senjata tersebut bukan digunakan untuk menyerang pihak oposisi, tetapi kekerasan seksual digunakan sebagai bagian dari mesin militer untuk mengisinsu dari prajurit yang akan berperang.

Pemerkosaan merupakan senjata ampuh untuk beberapa alasan. Stereotip terhadap sikap budaya maupun agama mengenai kesucian perempuan yang sangat diagungkan membuat kejahatan seksual sebagai alat yang ampuh untuk menghancurkan kehidupan. Sikap dan kepercayaan yang dianut saat ini sering menciptakan kesan yang salah bahwa perempuan merupakan “barang yang ternoda” apabila mereka melakukan seks, baik secara rela maupun dipaksakan, di luar dari konteks perkawinan, stereotip jarang diterapkan kepada korban-korban dari kejahatan non-seksual. Orang-orang yang selamat dari kejahatan pemerkosaan (dan mereka yang tidak selamat) bukan merupakan satu-satunya korban dari kekerasan seksual. Dampak dari kekerasan seksual dapat berbuntut sampai ke keluarga mereka, masyarakat lokal dan masyarakat luas.

Terlebih lagi, bukti-bukti juga memperlihatkan bahwa perempuan seringkali dibunuh di dalam kejahatan yang berkaitan dengan jender:

Pembunuhan terhadap perempuan tidak terjadi berdasarkan niatan yang didasarkan pada jender – maksud dan metode pembunuhan pada umumnya melalui cara yang bersifat seksual, seperti dengan cara memotong bagian tubuh atau dengan mengambil organ tubuh seksual atau meledakkannya, dengan cara mengambil fetus dari rahim perempuan, atau dengan memerkosa perempuan dengan pecahan kaca atau senjata tajam. Jadi, bahkan kematian mereka seringkali masih berhubungan dengan komponen jender, terutama bagian reproduksi mereka. [FN49]

Baru-baru ini saja masyarakat internasional mulai meresapi sisi moral, sosial, ekonomi dan hukum mengenai pentingnya mengambil langkah-langkah kongkret untuk mencegah dan memberi hukuman terhadap kejahatan jender. Masyarakat internasional bahkan bergerak semakin lambat dalam menyediakan akuntabilitas kepada korban dari kejahatan seksual. [FN50]

*299 C. Perkembangan Kejahatan Jender di Bawah Hukum Internasional

Sebelum pertengahan tahun 1800-an, hukum perang terdapat di dalam kebiasaan, aturan militer domestik, dan petunjuk keagamaan. [FN51] Jauh sebelum hukum humaniter internasional dibentuk, kebiasaan perang telah melarang kejahatan pemerkosaan. Sebagai contoh, pada tahun 1300-an, pengacara Italia, Lucas de Penna mendesak pelaku pemerkosaan semasa perang agar dihukum seperti pelaku pemerkosa pada masa tidak perang; [FN52] di dalam 1474 persidangan dari Sir Peter Hagenbach, pengadilan militer internasional memberikan hukuman mati bagi Hagenbach atas kejahatan perang, antara lain pemerkosaan yang dilakukan oleh pasukannya. [FN53] Pada tahun 1500-an, juri Alberico Gentili melakukan survei terhadap literatur dari pemerkosaan semasa peperangan dan menyatakan bahwa pemerkosaan terhadap perempuan di masa perang merupakan tindakan yang tidak sesuai dengan hukum, meskipun perempuan yang diperkosa adalah prajurit yang juga berperang; [FN54] Pada tahun 1600-an, pemuka hukum internasional Hugo Grotius menyatakan bahwa kekerasan seksual yang dilakukan baik di masa peperangan atau tidak di masa peperangan sama-sama harus dihukum. [FN55]

Pada tahun 1863, Amerika Serikat menyusun hukum kebiasaan internasional yang dimasukkan ke dalam peraturan Tentara A.S di dalam hukum tanah perang. Peraturan ini dikenal dengan sebutan *Lieber Code*, [FN56] di mana peraturan ini menjadi patokan dari banyak peraturan perang. [FN57] *Lieber Code* menyatakan bahwa pemerkosaan yang dilakukan oleh negara yang berperang merupakan salah satu bentuk kejahatan perang yang paling serius. Pasal 44 dari Peraturan tersebut menyatakan bahwa "seluruh pemerkosaan dilarang dan dapat dikenakan sanksi hukuman mati," dan Pasal 47 menyatakan bahwa "kejahatan-kejahatan dapat dihukum berdasarkan semua peraturan yang tegas, seperti pemerkosaan tidak hanya dapat dihukum di negara rumah, tetapi di dalam semua kasus di mana tidak terjadi kematian, hukuman yang lebih berat sebaiknya diutamakan." Pemerkosaan selama masa peperangan mulai saat itu dilihat sebagai suatu kejahatan yang serius karena dapat dikenakan sanksi hukuman mati.

Hukum kebiasaan internasional kembali melihat ke seribu tahun belakang dan melihat bahwa sesungguhnya hukum humaniter internasional telah ada selama lebih dari satu abad. Pada saat Perang Dunia I terjadi pada tahun 1914, Konvensi Den Haag 1907 mengatur *300 metode peperangan. [FN58] Konvensi Jenewa sebenarnya juga ikut menegakkan hukum tersebut, tetapi Konvensi tersebut tidak menyediakan perlindungan bagi penduduk sipil. [FN59] Peraturan dan Konvensi Den Haag tahun 1907 memiliki ketetapan yang secara implisit melarang kekerasan seksual dengan melalui pernyataan "kehormatan dan hak keluarga ... harus dihormati." [FN60] Pada perputaran abad keduapuluhsatu, pelanggaran terhadap "kehormatan" keluarga dapat dimengerti dengan mudah sebagai pelanggaran pelecehan seksual. [FN61] Oleh karena itu, baik hukum kebiasaan maupun hukum Den Haag melarang pemerkosaan pada masa peperangan.

Sebagai akibat dari kekejaman perang yang terjadi saat Perang Dunia I, kekuatan sekutu utama mengeluarkan Komisi Kejahatan Perang pada tahun 1919 untuk menyelidiki kejahatan dan memberikan rekomendasi menyangkut metode pemberian hukuman terhadap tersangka poros kejahatan perang. Di dalam laporannya, Komisi Kejahatan Perang mendaftar tiga puluh dua pelanggaran hukum dan kebiasaan perang yang bersifat tidak penuh yang telah dilakukan oleh kekuatan poros. "Pemukosaan" dan "penculikan" perempuan dan anak perempuan untuk tujuan prostitusi yang dipaksakan " merupakan dua dari bentuk pelanggaran yang harus dihukum, dan masih menguatkan statusnya sebagai kejahatan perang di abad keduapuluhsatu. [FN62] Meskipun demikian, perhatian untuk kejahatan seksual dalam penegakannya masih minimal.

D. Pengadilan Militer Internasional di Nuremberg dan Tokyo pada saat Perang Dunia II

Pencabutan nyawa internasional terhadap jutaan penduduk yang tidak berdosa pada saat terjadinya Perang Dunia II telah mengejutkan komunitas dunia dan memecahkan ilusi terhadap keamanan negara dan perlindungan negara. Pria, perempuan, dan anak-anak sama-sama dibantai, disiksa, kelaparan, dan dipaksa untuk kerja paksa. Untuk tambahan terhadap kejahatan-kejahatan berikut, sudah tidak terhitung berapa banyak perempuan dan anak perempuan yang diperkosa, diperbudak secara seksual dan menderita bentuk kekerasan seksual lainnya. [FN63] Pada saat perang berakhir setelah melalui tahun-tahun yang menggoncangkan, sekutu telah mengadakan persidangan bagi individu mengingat kekejaman yang telah terjadi. Dalam menjalankan Pengadilan Militer Internasional di Nuremberg (International Military Tribunal – IMT) dan Pengadilan Militer Internasional di Tokyo (IMTFE) untuk menuntut pemimpin atas dakwaan kejahatan *301 terhadap kedamaian, kejahatan perang dan kejahatan kemanusiaan, [FN64] kedua sidang berfokus pada apa yang dipertimbangkan sebagai kejahatan “paling berat”: kejahatan terhadap perdamaian. [FN65] Karena sebagian besar fokus persidangan tertuju kepada mencari siapa yang bertanggung jawab atas terpecahnya perang yang sangat agresif, kekerasan seksual menjadi sangat diabaikan.

Dalam pengadilan paska perang yang diadakan di Nuremberg, Jerman melawan dua puluh dua pemimpin Nazi, Piagam IMT gagal memasukkan segala bentuk kekerasan seksual, dan pengadilan tidak menuntut bentuk kejahatan demikian, meskipun mereka telah mendokumentasikan secara ekstensif selama masa peperangan dan pendudukan. [FN66] Meskipun demikian, rekaman sidang berisi banyak materi mengenai bukti-bukti adanya kekerasan seksual. Meskipun tidak eksplisit, kejahatan yang berkaitan dengan jender disertakan sebagai bukti kekejaman atas kejahatan yang dituntut di dalam persidangan dan dapat ikut dipertimbangkan di dalam Penilaian IMT. [FN67] Contoh, Pengadilan Nuremberg yang secara implisit mengetahui kekerasan seksual sebagai penyiksaan:

Banyak perempuan dan perempuan remaja yang dipisahkan dari kaumnya ... dan dikunci di dalam sel yang terpisah, di mana makhluk yang tak berdaya dan tak beruntung tersebut mengalami penyiksaan yang demikian hebatnya. Mereka diperkosa, payudara mereka dipotong ... [FN68]

Perempuan berhak diperlakukan secara sama dengan pria. Untuk masalah penderitaan fisik, sadisnya penyiksaan menambahkan penderitaan moral, terutama dalam menurunkan derajat perempuan atau perempuan kecil, ketika mereka ditelanjangi oleh para penyiksanya. Kehamilan tidak menyelamatkan mereka dari siksaan. Ketika aksi brutal tersebut menyebabkan keguguran, mereka ditinggalkan tanpa diberikan perawatan, terekspos terhadap seluruh bahaya dan komplikasi dari kejahatan aborsi. [FN69]

Pengadilan Nuremberg pada akhirnya secara implisit menuntut kekejaman seksual sebagai bagian dari kekejaman Nazi yang dilakukan selama perang.

Dalam persidangan Nuremberg secara berkelanjutan yang diadakan oleh kekuatan Sekutu di bawah dukungan dari Hukum Majelis Kendali No.10 (CCL10), [FN70] yang mendaftarkan *302 pemerkosaan sebagai kejahatan kemanusiaan, [FN71] kejahatan jender hanya diberikan perlakuan yang superfisial. Di dalam persidangan yang disebut dengan kejahatan perang “yang lebih ringan”, seperti dokter medis yang menjalankan eksperimen tidak etis dan penjaga kemah yang memfasilitasi komisi kejahatan di dalam kemah, sterilisasi paksa, aborsi paksa dan pemoangan organ seksual juga telah disebutkan. [FN72]

Paska persidangan Perang Dunia II yang diadakan di Tokyo, Jepang, kejahatan pemerkosaan telah dituntut, meskipun hanya dalam tingkat yang sederhana dan sejalan dengan kejahatan-kejahatan lainnya. Pengadilan

Tokyo menuntut dua puluh delapan terdakwa Jepang dengan berbagai macam kejahatan yang berkaitan dengan perang. [FN73] Seperti halnya dengan Piagam Nuremberg, Piagam Tokyo tidak memasukkan kejahatan seksual secara eksplisit. Tidak seperti Dakwaan Nuremberg, Dakwaan Tokyo tidak menyertakan tuduhan dari kejahatan-kejahatan yang berkaitan dengan jender. Dakwaan Tokyo tidak mengkarakteristikan pemerkosaan penduduk perempuan dan staff medis sebagai “perlakuan yang tidak berperikemanusiaan”, “perlakuan yang semena-mena”, “perlakuan orang sakit,” dan “kegagalan untuk menghormati martabat dan hak keluarga,” dan menuntut kejahatan-kejahatan tersebut berdasarkan ketetapan ‘Kejahatan Perang Konvensional’ di dalam Piagam. [FN74] Jumlah kejahatan substansial yang berkaitan dengan jender dilihat sebagai bentuk kekejaman yang terjadi di Asia selama masa peperangan. [FN75] Sebagai akibat dari tuntutan-tuntutan tersebut, IMTFE mendakwa Jenderal Iwane Matsui, Komandan Shunroku Hata, dan Menteri Luar Negeri Hirota sebagai orang-orang yang bertanggung jawab untuk serangkaian kejahatan, termasuk kejahatan pemerkosaan, yang dilakukan oleh orang-orang di bawah wewenang mereka. [FN76] Perlu juga dicatat bahwa pengadilan kejahatan perang yang diadakan di Batavia (Jakarta) setelah perang, beberapa dari terdakwa Jepang diputuskan bersalah atas “prostitusi yang dipaksakan” dengan cara memaksa perempuan Belanda untuk memberikan pelayanan seksual kepada tentara Jepang. [FN77]

Di dalam persidangan kejahatan perang lainnya yang diadakan di Asia oleh komisi militer AS, Jenderal Tomoyuki Yamashita, [FN78] komandan dari area ke-14 Tentara Jepang, dituntut atas kegagalannya untuk memberikan kendali yang cukup atas pasukannya, di mana mereka melakukan pemerkosaan, pembunuhan dan penculikan yang tersebar di Manila (diketahui sebagai “Pemukosaan *303 Manila”) pada saat perang terjadi. [FN79] Yamashita bersikeras mengatakan bahwa ia tidak mengetahui terjadinya kekejaman tersebut karena patahnya hubungan komunikasi; Ia juga mengatakan bahwa pasukannya tidak terorganisir dan berada di luar kendali, dan oleh karena itu, dia tidak dapat mencegah kejahatan tersebut meskipun ia mengetahui kejahatan tersebut sedang terjadi. Ia juga mengeluh karena ia sedang aktif berperang dan merencanakan strategi militer, ia tidak dapat dijatuhkan tanggung jawab atas kegagalannya mengendalikan semua orang yang berada di bawah wewenangnya. Komisi menyimpulkan, meskipun demikian, kejahatan terjadi dilakukan di area yang luas dalam periode yang berkepanjangan, Yamashita seharusnya mengetahui kejadian kejahatan tersebut, atau dia bisa saja mencari tahu dan memang seharusnya mengetahui apa yang terjadi, kecuali ia dengan sengaja berpura-pura buta dengan apa yang terjadi, dan pengabaian yang dilakukan secara sengaja tidak menyediakan ruang bagi alasan pengabaian dalam pekerjaannya. Oleh karena itu, kejahatan tidak perlu diperintahkan, dan bukanlah merupakan hal yang penting untuk membuktikan bahwa komandan memiliki pengetahuan pasti mengenai kejahatan yang dilakukan oleh seseorang di bawah wewenangnya; memang, komisi kejahatan yang menyebar dalam beberapa periode waktu seharusnya sudah cukup untuk memberikan pengetahuan kepada Yamashita, si Komandan. Pengadilan memutuskan Yamashita bersalah atas kegagalannya bertanggung jawab atas pasukannya, dan pengadilan memberikan hukuman mati kepadanya. [FN80] Oleh karena itu, di bawah bagian tanggung jawab perintah maupun wewenang superior, pemimpin yang memiliki tugas untuk mencegah, memberhentikan, atau menghukum kejahatan yang dilakukan oleh bawahannya dapat dianggap bertanggung jawab atas kelalaiannya dalam tugas tersebut.

E. Konvensi Jenewa 1949 Keempat

Dalam tanggapannya terhadap pembantaian dan pembunuhan sistematis penduduk selama Perang Dunia II, Konvensi Jenewa original [FN81] dinilai kurang mencukupi. Konvensi Jenewa kemudian segera diamandemen pada tahun 1949, sehingga menghasilkan empat konvensi, di mana konvensi yang keempat ditujukan untuk melindungi penduduk di masa peperangan. Empat konvensi tersebut, termasuk konvensi

yang menyertakan kekerasan seksual, bukan hanya bagian dari hukum internasional konvensional, tetapi juga merupakan bagian dari hukum kebiasaan internasional dan bersifat mengikat secara universal, meskipun negara merupakan pihak dari perjanjian. [FN82]

Keempat Konvensi Jenewa 1949 mengatur perlakuan terhadap beberapa negara yang berperang (merek yang sakit, terluka, dan hancur kapalnya), penduduk, tahanan perang selama periode konflik bersenjata. [FN83] Pada tahun 1977, konvensi ini didukung oleh *304 dua Protokol Tambahan dari Konvensi Jenewa 1949, di mana salah satunya ditujukan untuk konflik bersenjata internasional dan satunya lagi untuk konflik bersenjata non-internasional. [FN84] Seperti yang telah dicatat sebelumnya, artikel tunggal di dalam Konvensi Jenewa Keempat dan di setiap dua Protokol Tambahan secara eksplisit telah melarang pemerkosaan dan prostitusi yang dipaksakan. [FN85] Untuk lebih spesifik lagi, Pasal 27 dari Konvensi Jenewa Keempat, yang telah menyediakan perlindungan bagi populasi penduduk di masa peperangan, telah memberikan mandat sebagai berikut:

Orang-orang berhak untuk dilindungi dalam kondisi apapun, orang-orang tersebut berhak untuk dihargai, dijaga martabatnya, dijaga hak keluarganya dan dijaga kepercayaan dan praktek dari agamanya, serta kebiasaan dan adat mereka. Mereka harus diperlakukan dengan berperikemanusiaan pada saat kapanpun juga, dan harus selalu dilindungi dari segala bentuk kekerasan atau ancaman dari penghinaan dan keingintahuan publik.

Perempuan harus dilindungi secara khusus dari ancaman bahaya terhadap martabat mereka, terutama dari pemerkosaan, prostitusi yang dipaksakan, atau bentuk pelecehan apapun. [FN86]

Pasal 76 (1) dari Protokol I menyatakan: "Perempuan harus menjadi objek dari penghargaan khusus dan harus dilindungi dari pemerkosaan, prostitusi yang dipaksakan dan bentuk lain dari pelecehan." [FN87] Pasal 4 (2) (e) dari Protokol II melarang "pelanggaran terhadap martabat seseorang, terutama perlakuan memperlakukan dan merendahkan martabat perempuan, termasuk pemerkosaan, prostitusi yang dipaksakan dan bentuk lain dari pelecehan." Oleh karena itu, Konvensi telah menyertakan pemerkosaan dan prostitusi yang dipaksakan, meskipun mereka telah sibuk menghubungkan pemerkosaan dengan kejahatan terhadap harga diri atau martabat, bukan kejahatan kekerasan. Perbedaan seperti itu dapat memberikan kesan yang berbeda dan pengkategorian yang tidak tepat terhadap pelanggaran yang dilakukan, memberikan stereotip yang keliru, dan menutup sifat alami kekerasan dan seksual dari kejahatan tersebut. [FN88]

Sekarang sudah terdapat konsensus yang meluas bahwa kekerasan serius dari yang tertulis di dalam Konvensi Jenewa dapat membawa liabilitas dan dapat dihukum sebagai kejahatan perang. Di dalam pengadilan Nuremberg juga telah diketahui bahwa "bukanlah merupakan hal yang penting untuk mendefinisikan kejahatan secara spesifik dan dituntut dengan hukum, statuta, atau perjanjian tertentu apabila hal tersebut dikategorikan sebagai kejahatan oleh konvensi internasional, kebiasaan yang telah dikenal dan penggunaan perang, atau prinsip umum dari keadilan kejahatan umum terhadap negara-negara secara umum." [FN89] Pelanggaran berat dari Konvensi Jenewa dan pelanggaran dari Pasal 3 Konvensi Jenewa, *infra* yang telah didiskusikan, dapat juga digunakan untuk menghukum kejahatan penyiksaan atau perlakuan kejam atau perlakuan tidak berperikemanusiaan, termasuk pemerkosaan.

*305 Kesimpulannya, hukum perang telah melarang pemerkosaan prajurit dan orang-orang bukan prajurit selama berabad-abad secara implisit dan eksplisit. Secara bertahap, pelarangan ini berbuntut ke dalam bentuk lain dari kekerasan seksual, termasuk perbudakan seksual, kehamilan paksa, dipaksa untuk melahirkan, aborsi paksa, sterilisasi paksa, pernikahan paksa, penelanjangan paksa, pelecehan seksual, memperlakukan secara seksual dan perjual-belian yang berkaitan dengan aspek seksual. [FN90]

II. Upaya-Upaya Terkini untuk Menegakkan Kejahatan Berkaitan Dengan Jender di dalam Pengadilan Kejahatan Internasional

Pada awal tahun 1990-an, Dewan Keamanan PBB membentuk Komisi Ahli untuk menyelidiki tuduhan akan pelanggaran besar-besaran dari hukum humaniter yang dilakukan semasa terjadinya konflik di daerah yang dulu dikenal dengan nama Yugoslavia. [FN91] Berdasarkan dari laporan yang terdokumentasi dan penemuan-penemuan terdahulu, termasuk bukti dari terjadinya pemerkosaan yang sistematis dan menyebar yang pada akhirnya berbuntut ke “pembantaian etnis”, Dewan Keamanan PBB, bergerak berdasarkan Bab VII dari Piagam PBB, memutuskan untuk membentuk pengadilan kejahatan perang internasional ad hoc. [FN92] Akhirnya, Pengadilan Kriminal Internasional untuk Yugoslavia (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia – ICTY) dibentuk untuk menuntut “Orang yang Bertanggung Jawab atas Pelanggaran Serius dari Hukum Humaniter Internasional yang Dilakukan di dalam Teritori Yugoslavia sejak 1991.” [FN93]

Tahun berikutnya, sebagai akibat dari pembantaian massal dan bentuk kejahatan lain yang dilakukan bersamaan dengan genosida yang terjadi di Rwanda, PBB menunjuk Pelapor Khusus untuk Rwanda di pertengahan tahun 1994. [FN94] Tak lama kemudian, Dewan Keamanan PBB membentuk Komisi Ahli untuk menyelidiki laporan dan tuduhan dari kejahatan serius yang dilakukan selama terdapat konflik bersenjata di Rwanda. [FN95] Dilengkapi dengan bukti bahwa terdapat 600,000 orang telah dibantai selama periode 100 hari di Rwanda, Dewan Keamanan kembali bertindak berdasarkan Bab VII dari Piagam PBB, mengeluarkan Pengadilan Kriminal Internasional *306 untuk Rwanda (International Criminal Tribunal for Rwanda) atas “Tuntutan terhadap Orang yang Bertanggung Jawab atas Genosida dan Pelanggaran Serius Lainnya dari Hukum Humaniter Internasional yang dilakukan di Teritori Rwanda dan Penduduk Rwanda yang Bertanggung Jawab atas Genosida dan pelanggaran lainnya yang dilakukan di atas teritori negara tetangga, antara 1 Januari 1994 dan 31 desember 1994.” [FN96] Laporan akhir dari Komisi Ahli untuk Rwanda, [FN97] selagi sedang merekam beberapa kejahatan substantif secara mendalam, juga mencatat bahwa “laporan yang mengganggu telah didokumentasikan oleh Komisi Ahli yang mendokumentasikan penculikan dan pemerkosaan perempuan dan anak perempuan di Rwanda.” Pelapor Khusus PBB untuk Rwanda menyimpulkan bahwa “pemukosaan merupakan peraturan dan itu meniadakan pengecualiannya,” [FN98] ditambah keadaan di mana pemerkosaan tersebut mengakibatkan kehamilan. [FN99]

A. Pengadilan Yugoslavia dan Rwanda

Statuta Pengadilan dari Yugoslavia dan Rwanda memberikan wewenang kepada Pengadilan ad hoc untuk menuntut kejahatan perang, kejahatan kemanusiaan, dan genosida. Genosida didefinisikan secara identik di dalam dua Statuta, dan merefleksikan definisi tersebut di dalam Konvensi Genosida, ketetapan kejahatan perang dan kejahatan kemanusiaan berbeda. Perbedaan terus merefleksikan perbedaan sifat dari konflik bersenjata di dalam dua teritori, kejahatan prinsip yang telah dilakukan, dan kepentingan dari Dewan Keamanan PBB dalam membentuk dua Pengadilan. Contoh, Pasal 2 dan 3 dari Statuta ICTY memiliki ketetapan kejahatan perang, dan mewariskan yurisdiksi Pengadilan Yugoslavia atas pelanggaran dari Konvensi Jenewa 1949 dan pelanggaran hukum perang atau kebiasaan perang yang serius. [FN100] Pasal 4 dari Statuta ICTR memiliki ketetapan kejahatan perang dan *307 mewariskan yurisdiksi Pengadilan Rwanda pelanggaran dari Protokol Tambahan II 1977 dan Pasal 3 dari Konvensi Jenewa 1949. [FN101]

***308** Inti dari ketentuan tersebut melampaui jender maupun kejahatan seksual yang didiskusikan di bawah ini. Statuta menyediakan tanggung jawab individual bagi mereka yang berpartisipasi dengan cara merencanakan, memulai, memerintah, melakukan, atau membantu kejahatan-kejahatan yang telah disebutkan; mereka menyediakan tanggung jawab superior bagi mereka yang menjabat atau memiliki wewenang dan mengetahui atau memiliki alasan untuk tahu “bahwa bawahan akan melakukan kejahatan tersebut dan atasan gagal mengembang pengukuran yang diperlukan dan masuk akal untuk mencegah kejahatan tersebut atau untuk menghukum pelaku kejahatan.” [FN102]

***309 B. Kejahatan Perang: Pelanggaran Keji dan Serius dari Hukum Perang atau Kebiasaan Perang**

Meskipun pelanggaran-pelanggaran yang disebutkan di dalam Pasal 3 ICTY disusun berdasarkan hukum Den Haag, ada konsensus yang meluas mengenai “hukum perang atau kebiasaan perang” yang melampaui Konvensi Jenewa, Protokol Tambahan dan hukum kebiasaan internasional. [FN103] Kejahatan perang melibatkan pelanggaran keji dan serius dari Konvensi Jenewa dan hukum-hukum lain (termasuk hukum Den Haag, Konvensi Jenewa dan Protokol Tambahan) dan kebiasaan perang.

1. Pelanggaran Keji (ICTY, Pasal 2)

Masing-masing dari Konvensi Jenewa 1949 menyediakan daftar dari kejahatan yang dipertimbangkan sebagai “pelanggaran keji” dan pelanggaran terhadap ketentuan tersebut dilihat sebagai pelanggaran yang paling berat dari hukum humaniter internasional. Konvensi Jenewa secara khusus memberikan tanggung jawab kejahatan atas pelanggaran dari pasal-pasal Konvensi yang menjabarkan pelanggaran keji. Bahasa yang digunakan menganggap tanggung jawab kejahatan terhadap pelanggaran keji terdapat di dalam pasal yang memberikan persidangan terhadap tiap pelanggaran keji. Pasal 146 dari Konvensi Jenewa Keempat menyediakan:

Pihak dengan Kepentingan Tinggi menjalankan kebutuhan legislasi yang diperlukan untuk menyediakan sanksi tegas yang efektif bagi mereka yang melakukan, memerintah, akan melakukan bentuk-bentuk dari pelanggaran keji.....

Pihak dengan Kepentingan Tinggi wajib untuk mencari orang yang diduga telah melakukan, atau memerintah atau akan melakukan pelanggaran-pelanggaran keji, dan membawa orang tersebut ke dalam pengadilan terlepas dari apapun kewarganegaraan mereka.

Pasal 147 dari Konvensi Jenewa Keempat, yang melindungi populasi penduduk sipil, menjabarkan pelanggaran keji sebagai: “pembunuhan terencana, penyiksaan atau perlakuan yang tidak berperikemanusiaan, termasuk eksperimen biologis, yang secara terencana mengakibatkan penderitaan atau luka serius pada tubuh atau kesehatan, deportasi yang tidak sesuai hukum atau penahanan yang tidak sesuai dengan hukum dari orang yang dilindungi.” [FN104] Peringatan di setiap Konvensi adalah bahwa pelanggaran keji harus dilakukan terhadap “orang atau properti yang dilindungi oleh” Konvensi tertentu. Pasal 50 dari Konvensi Jenewa Pertama, Pasal 51 dari Konvensi Jenewa Kedua, dan Pasal 130 dari Konvensi Jenewa Ketiga mendaftarkan pelanggaran keji serupa pada pelanggaran-pelanggaran yang terdapat di dalam Pasal 147 dari Konvensi Jenewa Keempat. Protokol II tidak menyebutkan pelanggaran keji, meskipun Protokol Tambahan I di dalam Pasal 11 (4) dan di dalam Pasal 85 sudah termasuk dan dikembangkan di dalamnya.

Ada perbedaan pandangan mengenai apakah ketetapan untuk kejahatan pelanggaran keji dapat diterapkan untuk konflik non-internasional. [FN105] Seperti yang telah diobservasi oleh Profesor Meron: ***310** "Tidak ada pembenaran moral, dan tidak ada alasan legal persuasif, untuk memperlakukan para pelaku kejahatan di dalam konflik internal dengan lebih ringan daripada pelaku kejahatan di dalam perang internasional." [FN106] Negara memiliki hak untuk memberi hukuman terhadap pelanggaran keji melalui basis yurisdiksi universal. [FN107] Bahkan, meskipun terdapat perbedaan pendapat sebelum dibentuknya Pengadilan Yugoslavia dan Rwanda mengenai apakah pelanggaran dari Konvensi Jenewa di luar dari ketetapan pelanggaran keji memberikan sanksi kriminal, Pengadilan telah berhasil membebaskan asumsi bahwa tanggung jawab kejahatan untuk pelanggaran khusus yang menyertakan unsur pelanggaran keji. [FN108]

Konvensi Jenewa tidak mendaftarkan kekerasan seksual sebagai pelanggaran keji secara khusus, meskipun kasus hukum telah mengkonfirmasi bahwa kejahatan seksual telah ditanggulangi melalui ketetapan pelanggaran keji, terutama larangan akan "penyiksaan", "perlakuan yang tidak berperikemanusiaan", "perbuatan yang menyebabkan penderitaan secara sengaja", dan "luka khusus terhadap tubuh atau kesehatan". [FN109] Bahasa pelanggaran keji meluas dengan niatan untuk menyediakan perlindungan sebesar-besarnya untuk orang-orang yang dilindungi oleh Konvensi, dan sudah terdapat konsensus umum bahwa ketetapan ini harus diinterpretasikan secara liberal.

Seperti yang telah ditulis di atas, bahwa dalam rangka untuk menuntut pelanggaran keji dari Konvensi Jenewa, penuntutan harus membuktikan bahwa pelanggaran keji dilakukan terhadap orang atau properti yang dilindungi oleh Konvensi yang relevan. "Orang yang dilindungi" di bawah Konvensi Jenewa Keempat adalah "mereka yang berada di tangan Pihak konflik atau Kekuatan Pendudukan di mana mereka bukan warga negara." [FN110] Pengadilan ICTY dan Dewan Banding telah menginterpretasikan ketetapan ini secara dermawan untuk memenuhi status "orang yang dilindungi" kepada sebanyak mungkin orang, termasuk korban yang dapat dipertimbangkan memiliki kewarganegaraan yang sama dengan mereka yang menimbulkan korban (contoh Pasukan Serbia Bosnia yang membuat Bosnia Muslim menjadi korban). [FN111]

***311** Pada prakteknya, ICTY telah membatasi dakwaan tuntutan "pelanggaran keji" Pasal 2. Bahkan, banyak tuntutan terhadap kejahatan perang dilakukan berdasarkan Pasal 3 dari Statuta tersebut, yang berarti bahwa tuntutan tidak perlu membuktikan bahwa konflik yang sedang terjadi merupakan konflik yang bersifat internasional pada waktu dan tempat kejadian sesuai dengan dakwaan, terhubung bukti-bukti demikian dapat memperpanjang proses pembuktian. Prasyarat untuk kejahatan Pasal 3 memerlukan bukti yang menyatakan bahwa kejahatan tersebut dilakukan di konflik bersenjata internal maupun internasional dan "berhubungan dekat" dengan konflik bersenjata. [FN112] Pelanggaran keji tidak termasuk di dalam terminologi Statuta ICTR karena konflik di Rwanda pada tahun 1994 dilihat sebagai karakter non-internasional.

2. Pelanggaran Hukum Perang atau Kebiasaan Perang (ICTY, Pasal 3)

Pelanggaran serius dari hukum perang dan kebiasaan perang dapat dituntut sebagai kejahatan perang. Pasal 3 dari Statuta ICTY telah menginterpretasikannya sebagai sesuatu yang memiliki fungsi residual "keseluruhan". [FN113] Sesungguhnya, terdapat diskusi mengenai seberapa serius pelanggaran dari Konvensi Jenewa selain dari ketetapan pelanggaran keji yang dapat mendapatkan hukuman pidana. Pasal 146 dari Konvensi Jenewa Keempat mensyaratkan setiap negara untuk "mengambil tindakan yang diperlukan terhadap penekanan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan ketetapan dari ... konvensi selain dari pelanggaran keji." Memang, Meron telah menekankan dengan akurat bahwa "hanya karena Konvensi

Jenewa telah menciptakan kewajiban dari *aut dedere aut judicare* hanya dengan mempertimbangkan pelanggaran keji bukan berarti bentuk pelanggaran lain terhadap Konvensi Jenewa tidak akan mendapatkan hukuman oleh pihak negara untuk Konvensi tersebut. " [FN114] Oleh karena itu, hanya karena pelanggaran keji telah diatribusikan secara khusus kepada status "kejahatan perang", bukan berarti tanggung jawab kriminal tidak dapat diikutsertakan ke dalam ketetapan lain. Dewan Banding ICTY telah mengartikulasikan persyaratan di mana sebuah tindakan sebaiknya dinilai sebagai pelanggaran serius dari hukum perang atau kebiasaan perang:

- (i) pelanggaran terdiri dari pelanggaran dari peraturan hukum humaniter internasional;
- (ii) Peraturan bersifat sejalan dengan hukum kebiasaan atau, peraturan terdapat di dalam hukum perjanjian, dan harus sesuai dengan kondisi yang disyaratkan...;
- (iii) pelanggaran harus bersifat 'serius', dengan kata lain, pelanggaran harus terdiri dari pelanggaran dari sebuah peraturan yang melindungi nilai penting, dan pelanggaran harus memiliki konsekuensi yang bersifat keji bagi para korbannya...;
- (iv) pelanggaran dari peraturan harus berada di bawah hukum kebiasaan atau hukum konvensional, tanggung jawab kriminal individual dari orang tersebut melanggar peraturan. [FN115]

Saat ini sedang diperdebatkan pelanggaran serius dari hukum Den Haag dan Jenewa, Protokol Tambahan, dan hukum kebiasaan internasional, dalam memberikan tanggung jawab kriminal *312 atas pelanggaran ketetapan dari Konvensi Jenewa Keempat dan Protokol Tambahan yang melarang pemerkosaan, prostitusi paksa, dan bentuk pelecehan lainnya, yang mungkin saja dituntut. [FN116] Meskipun demikian, dalam prakteknya, kebanyakan dari kejahatan seksual maupun jender telah dituntut berdasarkan Pasal 3 dari Statuta ICTY dan Pasal 4 dari Statuta ICTR, melalui ketetapan Pasal Umum 3.

3. Pasal Umum 3 Konvensi Jenewa (ICTR, Pasal 4)

Terminologi "Pasal Umum 3" merujuk kepada bahasa identik yang ditemukan di dalam Pasal 3 dari setiap Konvensi Jenewa 1949. Pasal Umum 3 dinilai sebagai "konvensi mini" di dalam Konvensi Jenewa, mengingat sesungguhnya pasal ini akan dijadikan pasal di dalam Konvensi yang akan ditujukan untuk menjabarkan perlakuan terhadap orang-orang di dalam konflik internal. Meskipun demikian, Pasal Umum 3 saat ini dikenal sebagai bagian dari hukum kebiasaan internasional, yang dapat diaplikasikan di saat konflik bersenjata, baik itu konflik bersenjata internal maupun internasional. [FN117] Protokol Tambahan II yang mengatur konflik internal, juga disertakan di dalam yurisdiksi dari Pengadilan Rwanda, dengan menggunakan pemakaian bahasa yang serupa. [FN118] Pasal Umum 3 mensyaratkan perlakuan yang manusiawi untuk diberikan kepada "orang-orang yang tidak mengambil bagian aktif di dalam penahanan, termasuk anggota dari pasukan tentara yang menurunkan senjatanya dan mereka yang sakit, terluka, ditahan atau sebab lainnya." Pasal ini secara eksplisit melarang tindakan-tindakan berikut ini: "(a) kekerasan terhadap kehidupan maupun terhadap seseorang, terutama pembunuhan, pemotongan, perlakuan kejam dan penyiksaan terhadap siapapun; ... (c) Penghancuran martabat seseorang, terutama perlakuan yang bersifat memalukan atau menjatuhkan martabat seseorang." [FN119]

*313 Meskipun Pasal Umum 3 tidak terdaftar secara eksplisit di dalam Statuta ICTY (di mana Pasal Umum 3 secara resmi dimasukkan di dalam Statuta ICTR), Dewan Banding ICTY telah menekankan secara konsisten bahwa Pasal Umum 3 telah dimasukkan di bawah bagian "hukum perang atau kebiasaan perang" dari Statuta ICTY. [FN120] Yurisprudensi Pengadilan, seperti yang telah didiskusikan pada dasarnya, mengkonfirmasi bahwa Pasal Umum 3 telah mencakup berbagai macam bentuk kekerasan seksual. [FN121]

ICTR telah memberikan sedikit kontribusi dalam mengembangkan hukum yang berkaitan dengan pelanggaran serius dari Pasal Umum 3 dan Protokol Tambahan II. Sampai saat ini belum ada seorang pun yang pernah didakwa sebagai penjahat perang oleh ICTR, sebagian besar disebabkan karena ICTR telah mengartikulasi, menginterpretasi dan mengaplikasikan rumusan kejahatan perang secara keliru. Meskipun demikian, pada tahun 2001, Dewan Banding ICTR menolak formulasi dan interpretasi Dewan Pengadilan dari ketetapan kejahatan perang berdasarkan Statuta, yang membiarkan beberapa keputusan Dewan Banding untuk membalik pembebasan kejahatan perang atau Dewan Pengadilan untuk menyediakan penghukuman sejak awal. [FN122] Oleh karena itu, akan ada paling tidak sedikit pengembangan marjinal dari ketetapan kejahatan perang mengenai konflik bersenjata internal untuk keputusan ICTR di masa depan. Perkembangan ini akan berguna karena kebanyakan dari konflik bersenjata kontemporer merupakan konflik internal, bukan internasional.

4. Kejahatan Kemanusiaan (ICTY, Pasal 5; ICTR, Pasal 3)

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 tertentu, termasuk penduduk Jerman, pada saat Perang Dunia Kedua. Meskipun IMT, IMTFE, CCL10, ICTY, ICTR dan Statuta ICC maupun Piagam ICC telah mendefinisikan cakupan dari kejahatan secara berbeda-beda, tetapi pada dasarnya, kejahatan kemanusiaan merupakan tindakan yang tidak berperikemanusiaan (seperti pembunuhan, pemerkosaan dan penyiksaan) yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang dilakukan secara sistematis dan meluas yang ditujukan kepada populasi penduduk. [FN123] Kejahatan kemanusiaan dapat terdiri dari *314 kejahatan yang dilakukan oleh sebuah negara terhadap penduduknya sendiri dan biasanya memiliki tujuan yang mendiskriminasi satu pihak. Pada prakteknya, penuntutan dan pemusnahan sering terlihat menjadi manifestasi kejahatan umum terhadap masalah kemanusiaan, dan penanganan ini seringkali berakhir pada penuntutan genosida. Pemerkosaan dapat dinilai sebagai kejahatan kemanusiaan saat kejahatan tersebut merupakan bagian dari serangan yang bersifat sistematis dan meluas; kekerasan seksual juga seringkali membentuk bagian dari tindakan yang tidak berperikemanusiaan terhadap kelompok lawan. Kejahatan pemerkosaan juga dapat dituntut sebagai kejahatan kemanusiaan di bawah ketetapan penganiayaan, penyiksaan, perbudakan, atau tindakan tidak berperikemanusiaan. [FN124]

Meskipun Statuta ICTY mensyaratkan adanya hubungan terhadap konflik bersenjata, Statuta mengeluarkan elemen tersebut sebagai persyaratan yuridis, sehingga bukti akan konflik bersenjata merupakan elemen pilihan terhadap kejahatan di pengadilan lain. [FN125] Dan meskipun Statuta ICTR menetapkan bahwa serangan dilakukan pada basis nasional, politik, etnis, ras, atau agama, Dewan Banding telah menginterpretasikan persyaratan tersebut sebagai hal penting yang perlu untuk dibuktikan hanya untuk tuntutan penganiayaan. [FN126] Bahkan, Statuta ICC telah melihat “jender” sebagai salah satu dasar diskriminasi untuk kejahatan penganiayaan. [FN127]

Hukum kasus telah mengkonfirmasi bahwa tindakan tertentu yang belum dapat dibuktikan (seperti pemerkosaan) tidak perlu dilakukan secara sistematis maupun meluas – perbuatan tersebut hanya perlu membentuk serangan yang bersifat sistematis dan meluas. Oleh karena itu, serangannya yang harus bersifat sistematis dan meluas, bukan tindakan penganiayaannya yang membentuk bagian dari serangan. [FN128]

Dewan Banding ICTY telah mengkonfirmasi di bawah hukum kebiasaan internasional, dan seperti yang telah diaplikasikan oleh Pengadilan, persyaratan umum untuk kejahatan kemanusiaan adalah: “(i) harus ada serangan; (ii) tindakan pelaku harus menjadi bagian dari serangan; (iii) serangan harus ditujukan kepada

populasi penduduk; (iv) serangan harus bersifat sistematis dan meluas; dan (v) pelaku harus mengetahui bahwa tindakannya mengandung unsur kejahatan dengan pola sistematis dan meluas yang ditujukan kepada populasi penduduk dan mengetahui bahwa tindakannya cocok dengan pola tersebut.” [FN129]

***315** Pengadilan telah menginterpretasikan persyaratan hukum inti dari kejahatan kemanusiaan dan mengaplikasikannya ke fakta-fakta dari setiap kasus, mengembangkan yurisprudensi 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 menjawabnya dengan negatif, 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. [FN130]

5. Genosida (ICTY, Pasal 4; ICTR, Pasal 2)

Statuta ICTY, ICTR dan ICC telah memproduksi kembali definisi dari genosida yang terdapat di dalam Konvensi Jenewa. [FN131] Pasal II dari Konvensi Genosida mendefinisikan genosida sebagai:

Salah satu dari tindakan-tindakan berikut, saat dilakukan dengan niatan untuk menghancurkan, baik secara keseluruhan maupun sebagian, sebuah kelompok kewarganegaraan, etnis, ras maupun kelompok agama: (a) pembunuhan terhadap anggota kelompok; (b) menyebabkan kerusakan mental atau fisik dari kelompok tersebut; (c) secara sengaja mengubah kondisi kehidupan kelompok yang telah dihitung dapat membawa kerusakan fisik secara keseluruhan maupun sebagian; (d) menjalankan tindakan dengan niatan untuk mencegah kelahiran di dalam kelompok; (e) memaksa memindahkan anak dari satu kelompok ke kelompok lain. [FN132]

Genosida merupakan kejahatan internasional yang memberikan tanggung jawab kejahatan individual terhadap mereka yang melakukan atau memfasilitasi terjadinya kejahatan. [FN133] Hal tersebut didefinisikan secara menonjol dengan memiliki maksud. Maksud di sini adalah keinginan untuk menghancurkan, sebagian atau keseluruhan, sebuah kelompok kewarganegaraan, etnis, ras, maupun kelompok agama, melalui tindakan yang cocok dengan yang telah disebutkan di dalam daftar. [FN134] Meskipun genosida juga dilihat sebagai kejahatan kemanusiaan, [FN135] tren yang ada saat ini adalah untuk memisahkan kejahatan tersebut.

Proses penghancuran terhadap kelompok sasaran yang diinginkan tidak dibatasi oleh pemusnahan fisik. [FN136] Niatan untuk menghancurkan – sebagian atau keseluruhan, mental maupun fisik – kelompok manapun yang dilindungi dapat menjadi bukti dari genosida. Kemungkinan dari ***316** sub-elemen kejahatan genosida tidak eksklusif secara mutual, dan terdapat lebih dari satu sub-elemen yang dilakukan semasa aplikasi dari proses penghancuran yang dapat atau biasanya terjadi. Kekerasan seksual dapat dimasukkan di setiap sub-elemen, [FN137] meskipun hal paling umum dalam menggunakan kejahatan seksual sebagai instrumen dari genosida adalah: (b) menyebabkan kerusakan mental maupun tubuh terhadap kelompok (seperti melalui pemerkosaan atau melanggar perempuan); [FN138] (c), mengubah kondisi kehidupan anggota kelompok untuk memberikan kematian secara perlahan (seperti melalui pemerkosaan yang dilakukan secara berulang-ulang oleh seseorang yang terinfeksi dengan virus HIV/AIDS); dan (d) menjalankan tindakan dengan maksud untuk mencegah kelahiran di dalam kelompok (seperti aborsi paksa atau keguguran paksa, sterilisasi paksa, pembedahan seksual, atau pemerkosaan oleh kelompok etnis yang berbeda di mana kebiasaan menerapkan bahwa sang ayah yang akan menentukan kelompok etnis dari anak tersebut). [FN139]

Berbagai bentuk kekerasan seksual mungkin saja memiliki elemen genosida, bahkan pada saat hanya ada satu dari anggota kelompok yang dilindungi disakiti. [FN140] Apabila niatannya adalah untuk menyakiti (yaitu menghancurkan, sebagian atau keseluruhan) anggota dari kelompok yang dilindungi secara serius melalui metode-metode yang telah disebutkan, ditargetkan karena keanggotaannya di dalam kelompok, hal tersebut harus digolongkan ke dalam genosida. Seringkali tindakan destruktif akan menjadi salah satu dari banyak yang dihubungkan ke dalam pola yang lebih luas dari penghancuran yang bersifat random maupun sistematis. [FN141]

ICTR telah mengembangkan hukum genosida secara ekstensif. Setiap dakwaan di Pengadilan Rwanda telah menuntut genosida dan sebagian penuntutan telah berhasil. Sebaliknya, hanya ada sedikit persentase dari kasus genosida ICTY, dan sejauh ini, hanya ada satu tuntutan genosida yang telah berhasil di dalam Pengadilan Yugoslavia. Kasus Akayesu ICTR dan *317 kasus Krstic ICTY telah berkontribusi mayoritas dari yurisprudensi Pengadilan terhadap elemen dan cakupan dari genosida. [FN142]

Bagian berikut mengkaji kasus-kasus ICTY dan ICTR yang telah mengembangkan yurisprudensi paling signifikan yang berhubungan dengan kejahatan seksual dan gender.

III. Menuntut Kejahatan yang Berkaitan dengan Gender di dalam ICTY dan ICTR

Kejahatan yang dilakukan khusus terhadap perempuan dan anak perempuan telah membuat perbaikan, meskipun enggan untuk dilaksanakan di dalam Pengadilan Yugoslavia dan Rwanda. Bagian ini akan mengkaji yurisprudensi dari lima kasus di Pengadilan yang telah mengembangkan hukum kejahatan yang berkaitan dengan gender secara ekstensif, seperti Pengadilan Akayesu, —elebií, Furundzija, Kunarac, dan Kvoèka. Kasus-kasus lain, seperti Tadic, Musema, Karadzic & Mladic, Milosevic, Krajcnsnik & Plavsic, Nikolic, Cyangugu, dan Butare, juga menyertakan bukti-bukti terhadap kejahatan yang berkaitan dengan gender dan berada pada tingkatan yang berbeda-beda di dalam pengadilan yudisial. [FN143] Penuntutan terhadap kejahatan gender di Pengadilan pada umumnya mengalami kesulitan dan hambatan, dan biasanya kejahatan akan diselidiki dan didakwa setelah adanya tekanan dari organisasi hak perempuan dan pelajar feminisme untuk menuntut kejahatan tersebut. Meskipun demikian kemajuan yang telah ada bukan merupakan revolusi yang pendek.

***318 A. Keputusan Akayesu: Mengategorikan Pemerksaan sebagai Instrumen Genosida**

Kejadian Keputusan Dewan Pengadilan Akayesu diberikan oleh Pengadilan Rwanda pada tanggal 2 September 1998. [FN144] Keputusan tersebut membawa signifikansi hukum yang monumental: Hal tersebut memasukkan pemerksaan dan segala bentuk dari kekerasan seksual yang digunakan sebagai instrumen dari genosida, dan juga kejahatan yang membentuk bagian dari serangan yang sistematis dan meluas yang ditujukan kepada penduduk, termasuk ke dalam kejahatan kemanusiaan. Ini merupakan penghukuman pertama atas genosida maupun kejahatan kemanusiaan untuk kekerasan seksual. Dewan Pengadilan juga mengartikulasikan definisi bergerak dari pemerksaan dan kekerasan seksual di bawah hukum internasional, dan mengetahui penelanjangan paksa sebagai bentuk dari kekerasan seksual yang dinilai sebagai tindakan yang tidak berperikemanusiaan ke dalam kejahatan kemanusiaan.

Pada kasus ini, Jean-Paul Akayesu, *bourgmestre* (sama dengan mayor) dari kelompok Taba di Rwanda, dituntut di dalam dakwaan asli dengan dua belas genosida, kejahatan kemanusiaan dan kejahatan perang atas pembunuhan, pembantaian, penyiksaan, dan perlakuan kejam yang dilakukan terhadap kelompok Taba. Tidak ada tuntutan untuk kejahatan yang berkaitan dengan jender, terlepas dari fakta bahwa organisasi hak perempuan dan hak asasi manusia telah mendokumentasikan bukti-bukti ekstensif dari pemerkosaan dan bentuk lain dari kekerasan seksual di Rwanda, termasuk Taba. [FN145]

Selama proses persidangan, seorang saksi memberikan pengakuan secara spontan mengenai sebuah kelompok yang terdiri dari tiga prajurit Interahamwe yang memperkosakan anaknya yang berusia enam tahun. Hal tersebut diikuti dengan pengakuan saksi berikutnya, yang mengatakan bahwa ia merupakan korban dan saksi dari pemerkosaan lain yang terjadi di Taba yang dilakukan oleh anggota milisia Hutu. Sebagai akibat langsung dari bukti ini, dan juga akibat dari desakan internasional untuk memasukkan kekerasan seksual dalam tuntutan melawan Akayesu, [FN146] pengadilan diadakan agar Kantor Jaksa (Office of the Prosecutor – OTP) dapat menyelidiki tuntutan kekerasan seksual dan mempertimbangkan untuk mengamandemen dakwaan agar dapat menyertakan tuntutan yang pantas bila bukti-bukti dari kejahatan dapat ditemukan di Taba, sehingga tanggung jawab individual maupun superior dari kejahatan tersebut dapat diberikan kepada Akayesu. [FN147] Satu hal yang juga penting dalam penyertaannya adalah kehadiran dari Hakim Navanethem Pillay dari Afrika Selatan, sebuah hakim yang memiliki keahlian ekstensif mengenai hukum hak asasi manusia internasional dan kejahatan yang berkaitan dengan jender.

***319** Setelah penyelidikan mengungkap berbagai macam bukti kekerasan seksual yang dilakukan di Taba oleh pria Hutu terhadap perempuan Tutsi, penuntutan mengubah dakwaan terhadap Akayesu dan menuntutnya dengan pemerkosaan dan “tindakan yang tidak berperikemanusiaan lainnya” sebagai kejahatan kemanusiaan dan kejahatan perang yang dijumlahkan menjadi 13 – 15 Dakwaan yang diamandemen. Perhitungan genosida juga mereferensikan paragraf yang menduga kejahatan pemerkosaan, sehingga memberikan ruang untuk temuan dari pemerkosaan sebagai instrumen dari genosida apabila bukti-bukti menggiring kepada kesimpulan yang demikian.

Dewan Pengadilan Akayesu mendefinisikan pemerkosaan sebagai “invasi fisik dari sesuatu yang bersifat seksual, dilakukan terhadap seseorang di bawah keadaan yang dipaksakan.” [FN148] Kekerasan seksual, yang lebih luas daripada pemerkosaan, didefinisikan sebagai “tindakan apapun yang bersifat seksual yang dilakukan terhadap seseorang di bawah kondisi yang dipaksakan. Kekerasan seksual tidak hanya dibatasi pada invasi fisik dari tubuh manusia tetapi juga dapat menyertakan tindakan yang tidak melibatkan penetrasi atau bahkan sentuhan fisik.” [FN149] Di dalam Keputusan, penelanjangan paksa dilihat sebagai contoh dari kekerasan seksual yang tidak melibatkan kontak fisik. Terlebih lagi, Dewan Pengadilan juga menekankan bahwa jumlah dari pemaksaan yang diperlukan tidak perlu dalam bentuk pemaksaan fisik, seperti “ancaman, intimidasi, pemerasan dan bentuk lain dari paksaan yang memberikan rasa takut atau keputusan merupakan kondisi yang dipaksakan. Dewan juga telah menekankan bahwa kondisi yang dipaksakan bisa saja terdapat di dalam situasi konflik bersenjata atau pada saat anggota tentara, seperti milisi sedang hadir. [FN150]

Dewan Pengadilan mencatat bahwa pada saat yurisdiksi nasional telah mendefinisikan sejarah sebagai “hubungan seksual yang non-konsensus,” definisi yang lebih luas diberikan untuk memasukkan “tindakan yang melibatkan dimasukkannya objek dan/atau penggunaan dari lubang tubuh yang dipertimbangkan sebagai sesuatu yang bersifat seksual secara intrinsik.” Dengan menyediakan contoh dari pengakuan sebelum persidangan dimulai, Dewan telah menetapkan tindakan dari “menusukkan sebatang kayu ke dalam organ seksual perempuan pada saat ia terkapar sekarat – dilihat sebagai pemerkosaan di dalam pandangan Pengadilan.” [FN151]

Dewan Banding juga telah menambahkan bahwa kekerasan seksual termasuk di dalam cakupan dari “tindakan tidak berperikemanusiaan lainnya” sebagai kejahatan kemanusiaan, “menginjak-injak martabat” dari ketetapan Statuta terhadap kejahatan perang, dan “kerusakan serius tubuh maupun mental” dari rumusan genosida. [FN152] Meskipun kejahatan pemerkosaan tidak dituntut sebagai penyiksaan di dalam Dakwaan yang diamandemen, Dewan Pengadilan menganalogikan aspek kejahatan pemerkosaan dan penyiksaan, mengingat bahwa pemerkosaan “merupakan bentuk dari agresi” dan elemen dari kejahatan “tidak dapat ditangkap di dalam deskripsi mekanik dari objek dan bagian tubuh.” [FN153] Dewan juga mencatat bahwa “seperti halnya dengan penyiksaan, pemerkosaan digunakan dengan maksud untuk mengintimidasi, menurunkan martabat, memalukan, mendiskriminasi, menghukum, mengendalikan atau menghancurkan seseorang. Seperti penyiksaan, *320 pemerkosaan merupakan pelanggaran dari harga diri pribadi, dan pemerkosaan pada faktanya juga terdiri dari penyiksaan” pada saat semua elemen dari penyiksaan telah terpenuhi. [FN154]

Keputusan telah mengetahui secara ambigu bahwa kekerasan seksual menghasilkan kerusakan ekstensif, dan hal tersebut sengaja digunakan selama periode kekerasan massal untuk menggoncang kelompok lawan – di dalam kasus ini adalah anggota kelompok Tutsi dan pendukung mereka. Keputusan dipaksa untuk melihat bahwa, di rezim genosida yang dilakukan oleh kelompok Hutu, kejahatan pemerkosaan dilakukan sebagai “bagian integral dari proses penghancuran.” [FN155] Hal tersebut menjelaskan bahwa “kekerasan seksual merupakan sebuah langkah di dalam proses penghancuran kelompok Tutsi – penghancuran jiwa, keinginan hidup dan kehidupan itu sendiri.” [FN156] Oleh karena itu, Pengadilan menekankan bahwa luka dan penderitaan yang dikarenakan oleh kekerasan seksual dapat berbuntut tidak hanya dirasakan oleh individu yang bersangkutan, tetapi kepada kelompok target secara kolektif, di dalam kasus ini, adalah kelompok Tutsi.

Tidak ada tuduhan yang menyatakan bahwa Akayesu sendirilah yang melakukan tindakan kejahatan tersebut. Dewan Pengadilan menyatakan bahwa ia dapat dinilai bertanggung jawab atas kekerasan seksual karena perannya dalam memerintah, menghasut atau membantu dan bersekongkol melaksanakan pemerkosaan, memaksa penelanjangan publik, dan pemotongan seksual, sehingga dilihat telah memfasilitasi kejahatan tersebut. [FN157] Ia melakukannya melalui kehadirannya, kelalaiannya, atau perkataannya yang mendorong anak buahnya selama atau sebelum mereka melakukan kekerasan seksual. Pada akhirnya, Pengadilan telah menemukan bahwa Akayesu memiliki tanggung jawab kejahatan untuk beberapa kejahatan, termasuk berbagai macam bentuk kekerasan seksual, yang dilakukan oleh pria Hutu terhadap perempuan Tutsi dan Perempuan Tutsi di dalam dan di sekitar kelompok Taba. Dewan Pengadilan menentukan bahwa “melalui wewenangnya,” yaitu kehadiran Akayesu dan dorongannya “telah memberikan tanda yang jelas akan toleransi yang akan ia berikan secara resmi” untuk melakukan tindakan kekerasan seksual. [FN158] Hasilnya, Pengadilan mendakwa Akayesu untuk bertanggung jawab secara individual terhadap kejahatan seksual tersebut.

Dalam mencari tahu apakah Akayesu bersalah atas kasus pemerkosaan sebagai kejahatan kemanusiaan, Dewan menemukan bahwa: “serangan sistematis dan meluas terhadap populasi penduduk etnis Tutsi terjadi di Taba, dan di Rwanda, antara 7 April sampai akhir Juni 1994. Pengadilan juga menemukan bahwa tindakan pemerkosaan dan tindakan yang tidak berperikemanusiaan lainnya terjadi dekat kantor komunal Taba dilakukan sebagai bagian dari serangan ini.” [FN159]

Seperti yang telah tercatat di atas, Dewan Pengadilan juga menyatakan bahwa Akayesu bertanggung jawab atas kejahatan pemerkosaan yang dilakukan di dalam konteks genosida. Dengan menemukan bahwa kejahatan pemerkosaan “termasuk genosida sama dengan tindakan lainnya selama tindakan tersebut

bertujuan untuk menghancurkan, sebagian atau keseluruhan, yang ditargetkan kepada sebuah kelompok tertentu *321," [FN160] Dewan menyimpulkan bahwa pemerkosaan digunakan sebagai alat untuk genosida di Taba, dan tindakan dan kelalaian Akayesu membuatnya harus bertanggung jawab secara individual untuk kejahatan-kejahatan tersebut. Dewan Pengadilan melaporkan:

Banyak perempuan Tutsi yang dipaksa untuk memikul penderitaan atas tindakan kekerasan seksual, pemotongan dan pemerkosaan, seringkali dilakukan secara berulang-ulang, seringkali dilakukan di depan umum dan dilakukan oleh lebih dari satu pelaku. Perempuan Tutsi diperkosa secara sistematis, di mana satu korban perempuan bersaksi dengan mengatakan "setiap kali Anda bertemu dengan pemerkosa, mereka akan memperkosa Anda." Banyak insiden dari pemerkosaan dan kekerasan seksual terhadap perempuan Tutsi terjadi di dalam atau di dekat Kantor komunal. Telah terbukti bahwa beberapa dari polisi komunal yang dipersenjatai dengan pistol dan mereka ada di sana pada saat pemerkosaan dan kekerasan seksual ini sedang terjadi. [FN161]

Keputusan menilai bahwa pemerkosaan seringkali diikuti dengan kematian, tetapi beberapa kali, perempuan tetap ditinggal dalam keadaan hidup karena mereka berpikir bahwa kondisi setelah diperkosa merupakan kondisi yang bahkan lebih buruk dibandingkan kematian.

Secara keseluruhan, Dewan Pengadilan menghukum Akayesu dengan sembilan tuntutan dari tiga belas tuntutan yang diberikan kepadanya sesuai dengan dakwaan yang telah diamandemen. Ia terbukti bersalah atas genosida dan kejahatan kemanusiaan akan pembantaian, pembunuhan, penyiksaan, pemerkosaan, dan tindakan lain yang tidak berperikemanusiaan. Untuk kejahatan-kejahatan tersebut, Dewan Pengadilan menghukumnya dengan hukuman penjara seumur hidup. [FN162] Keputusan Dewan Banding ICTR diberikan pada tanggal 1 juni 2001, setelah Keputusan Dewan Pengadilan. [FN163]

B. Keputusan Celebici: Mengenali Kekerasan Seksual sebagai Penyiksaan

Dewan Pengadilan II dari Pengadilan Yugoslavia memberikan Keputusan Dewan Pengadilan Celebici pada tanggal 16 November 1998. [FN164] Aspek yang berkaitan dengan gender yang tercatat di dalam kasus ini adalah implikasinya mengenai tanggung jawab superior, perlakuannya atas berbagai macam bentuk kekerasan seksual yang dilakukan terhadap tahanan pria, dan perkembangan dari hukum penyiksaan saat korban disiksa seperti halnya pemerkosaan.

Di dalam kasus Celebici, empat tertuduh di dalam persidangan didakwa dengan berbagai macam kejahatan perang (seperti pelanggaran keji dari Konvensi Jenewa 1949 sesuai dengan Pasal 2 dari Statuta ICTY; atau seperti pelanggaran terhadap hukum perang atau kebiasaan perang untuk pelanggaran terhadap Pasal Umum 3 dari Konvensi Jenewa sesuai dengan Pasal 3 dari Statuta ICTY). Penuntutan mendakwa tertuduh atas kejahatan perang dari penahanan penduduk yang tidak sesuai dengan hukum, dengan terencana menyebabkan penderitaan yang hebat, perlakuan kejam, pembunuhan terencana, pembunuhan, penyiksaan, perlakuan yang tidak berperikemanusiaan, dan menjarah. Kejahatan-kejahatan tersebut diduga terjadi pada saat Muslim Bosnia dan Kroasia Bosnia menyerang kotamadya Konjic di Bosnia dan pusat Herzegovina pada bulan Mei 1992, mengusir penduduk Serbia Bosnia keluar dari rumah mereka dan mengurung sebagian besar dari mereka di dalam kemah penjara Celebici *322. Dakwaan menduga bahwa para tahanan di dalam kemah telah "dibunuh, disiksa, dilecehkan secara seksual, dipukuli dan menjadi objek dari perlakuan kejam dan tidak berperikemanusiaan." [FN165]

Tertuduh, termasuk Zejnir Delalic, seseorang yang diduga memiliki wewenang atas perkemahan Celebici; Zdravko Muciae, komandan de facto dari perkemahan tersebut; Hazim Delic, seseorang yang bekerja di perkemahan tersebut; dan Esad Landzo, seorang penjaga dari perkemahan tersebut. Delalic, Mucic, dan Delic dituntut tidak hanya atas tanggung jawab individual, tetapi juga dengan tanggung jawab komando atau superior atas kegagalannya untuk mencegah, memberhentikan, atau untuk menghukum kejahatan yang dilakukan oleh bawahan mereka yang jelas-jelas berada di bawah wewenang mereka. Mucic dan Delic juga dituntut dengan tanggung jawab individual atas keterlibatan mereka di dalam beberapa kejahatan fisik, termasuk kekerasan seksual. Dengan tidak memiliki wewenang apapun, penuntut menuntut Landzo hanya dengan tanggung jawab individual untuk kejahatan yang diduga dilakukan olehnya.

Meskipun sifat seksual dari beberapa kejahatan tidak selalu langsung terlihat di dalam tuntutan dikarenakan bahasa yang digunakan di dalam dakwaan, tuntutan tetap memasukkan berbagai macam bentuk dari kekerasan seksual yang diberikan kepada tiga tertuduh. Secara lebih eksplisit lagi, pihak penuntut menuntut Delic dengan penyiksaan sesuai dengan Pasal 2 dari Statuta sebagai pelanggaran keji dari Konvensi Jenewa 1949, dan sesuai dengan Pasal 3 dari Statuta sebagai pelanggaran hukum atau kebiasaan perang, untuk *actus reus* dari penetrasi seksual yang dapat dipaksakan. [FN166] Ia juga dituntut atas perlakuan kejam. Berdasarkan dugaan, Delic sendiri memperkosa dua korban, termasuk saksi yang selamat, Nona Cecez, yang "diperkosa oleh tiga orang yang berbeda [termasuk Delic] dalam satu malam dan pada kesempatan lain ia diperkosa di depan orang lain." Korban lain yang selamat, saksi A, "mengalami beberapa insiden atas hubungan seksual melalui vagina dan hubungan seksual anal . . . Hazim Delic memperkosa Saksi A pada saat interogasi pertamanya dan terus memperkosanya setiap beberapa hari selama periode enam minggu setelahnya." [FN167] Penuntut menuntut Delic dengan tanggung jawab individual atas kejahatan-kejahatan tersebut.

Delalic, Mucic, dan Delic dituntut dengan tanggung jawab superior atas "menyebabkan penderitaan yang hebat dengan terencana atau menyebabkan luka parah terhadap tubuh maupun kesehatan" sebagai pelanggaran keji dan perlakuan kejam sebagai pelanggaran hukum atau kebiasaan perang, untuk tindakan-tindakan yang dilakukan oleh bawahan mereka, di mana terdapat dua pria tahanan yang disiksa dengan cara dibakar di sekitar alat genital mereka. [FN168] Ketiga tertuduh ini juga dituntut dengan tanggung jawab superior atas pelanggaran keji dari perlakuan yang tidak manusiawi dan atas perlakuan kejam sebagai pelanggaran dari hukum atau kebiasaan perang pada saat bawahan mereka memaksa dua pria tahanan untuk saling berhubungan satu sama lain. [FN169]

Dalam mempertimbangkan tuntutan penyiksaan untuk kekerasan seksual, Dewan Pengadilan menekankan bahwa "untuk memasukkan pemerkosaan di dalam tuntutan penyiksaan *323 pemerkosaan harus memiliki beberapa elemen dari pelanggaran berikut." [FN170] Elemen dari penyiksaan untuk tujuan ketetapan kejahatan perang dari Statuta ICTY dirumuskan oleh Dewan Pengadilan menjadi:

- (i) harus ada tindakan atau kelalaian yang menyebabkan rasa sakit atau penderitaan yang hebat, baik itu fisik maupun mental,
- (ii) dilakukan secara sengaja,
- (iii) dengan tujuan untuk mengambil informasi atau mendapatkan pengakuan dari korban, atau orang ketiga, menghukum korban atas tindakan yang ia atau orang ketiga telah lakukan atau diduga telah dilakukan, mengintimidasi dan memaksa korban atau pihak ketiga, atau dengan alasan apapun mendasarkan pada diskriminasi,
- (iv) dan tindakan atau kelalaian tersebut telah dilakukan, atau dihasut, atau dengan kesadaran dari pihak yang berwenang atau orang lain yang bertindak di dalam kapasitas wewenangnya. [FN171]

Dewan Pengadilan kemudian mengadopsi elemen dari penyiksaan yang terdapat di dalam Konvensi Anti Penyiksaan, [FN172] dan kemudian menentukan kapan bentuk kekerasan seksual memuaskan elemen-elemen tersebut, yang mungkin saja terdiri dari penyiksaan. [FN173] Menginterpretasikan elemen penyiksaan vis-à-vis pemerkosaan, di mana Dewan menekankan bahwa:

Dewan Pengadilan mempertimbangkan pemerkosaan seseorang sebagai tindakan yang dapat menyerang inti dari martabat manusia dan integritas fisik mereka. Hukuman dari pemerkosaan menjadi semakin penting ketika hal tersebut dilakukan oleh, atau dengan hasutan dari pejabat publik, atau dengan kesadaran dari pejabat yang berwenang. Pemerkosaan menyebabkan penderitaan yang hebat, baik secara fisik maupun psikologis. Penderitaan psikologis dari seseorang yang telah diperkosa terjadi mungkin karena kondisi budaya dan sosial dan dapat berdampak berkepanjangan. Bahkan, sulit sekali menggambarkan keadaan di mana pemerkosaan, oleh, atau atas hasutan dari pejabat publik, atau dengan kesadaran dari pejabat yang berwenang, dapat dipertimbangkan sebagai sesuatu yang memiliki tujuan, yang tidak melibatkan hukuman, pemaksaan, diskriminasi maupun intimidasi. Melalui pandangan Dewan Pengadilan hal ini secara alami sudah terdapat di dalam situasi konflik bersenjata. [FN174]

Berdasarkan bukti-bukti yang ditampilkan di dalam persidangan, saat Nona Cecez tiba di perkemahan, Delic menginterogasinya. Pada saat interogasi sedang berlangsung, Delic memperkosa Nona Cecez berulang kali sambil bertanya kepadanya di mana suaminya berada. Tiga hari kemudian, Delic memperkosanya berkali-kali pada saat ia sedang dipindahkan ke gedung perkemahan lain, dan ia kembali memperkosanya di perkemahan dua bulan setelah itu. [FN175] Dewan Pengadilan telah menyatakan bahwa “tindakan penetrasi vagina oleh penis di bawah kondisi yang dipaksakan, dapat dinilai dengan jelas sebagai pemerkosaan.” [FN176] Dewan menemukan bahwa pemerkosaan yang dilakukan oleh Delic menyebabkan beberapa penderitaan [FN177] dan pemerkosaan tersebut dilakukan terhadap Nona Cecez dengan tujuan untuk mendapatkan informasi keberadaan suaminya, untuk menghukumnya *324 karena ketidaksiannya memberikan informasi, dan untuk memaksa dan mengintimidasinya agar mau bekerja sama. [FN178]

Sebagai tambahan, Dewan Pengadilan menemukan bahwa ia diperkosa untuk tujuan diskriminasi, menyimpulkan bahwa diskriminasi dengan basis jenis kelamin merupakan tujuan lain di balik penyiksaan: “kekerasan yang diderita oleh Nona Cecez dalam bentuk pemerkosaan, diperbuat padanya oleh Delic karena ia adalah seorang perempuan . . . dan hal tersebut mewakili bentuk dari diskriminasi yang memiliki tujuan larangan dari penyiksaan.” [FN179] Hal ini menandakan bahwa perempuan seringkali disiksa dengan cara-cara yang berbeda dari laki-laki, dan dikenakan perlakuan diskriminatif karena jenis kelamin atau jender mereka. Di kasus ini, tertuduh menyiksa korban dengan cara pemerkosaan, karena ia merupakan seorang perempuan dari kelompok lawan; hal ini mengandung unsur perlakuan diskriminatif di bawah Konvensi Penyiksaan.

Dewan Pengadilan juga menekankan bahwa Delic menggunakan kekerasan seksual sebagai alat untuk menciptakan teror dan subordinasi, mengingat ia melakukan pemerkosaan dengan tujuan untuk “mengintimidasi bukan hanya korbannya saja, tetapi juga teman dari para korban, dengan cara menciptakan suasana yang penuh dengan rasa takut dan ketidakberdayaan.” [FN180] Akhirnya, Dewan Pengadilan menyatakan bahwa Delic telah berulang kali memperkosa Saksi A dengan tujuan untuk mengintimidasi, memaksa dan menghukumnya, dan bahwa pemerkosaan-pemerkosaan tersebut mengakibatkan penderitaan mental dan fisik. Dewan menyatakan Delic bersalah atas penyiksaan untuk *actus reus* dari penetrasi seksual yang dipaksakan. [FN181]

Dewan Pengadilan mempertimbangkan kejahatan dari “hal yang menyebabkan penderitaan hebat atau luka serius di tubuh atau kesehatan secara terencana,” sebagai pelanggaran keji dari Konvensi Jenewa, dan menyatakan bahwa kejahatan tersebut terdiri dari tindakan atau kelalaian yang disengaja, tindakan yang apabila dinilai secara obyektif merupakan tindakan yang “disengaja dan bukan kecelakaan, sehingga mengakibatkan penderitaan atau luka mental maupun fisik yang serius. Hal tersebut mencakup tindakan-tindakan yang tidak memenuhi persyaratan untuk dituntut dengan pelanggaran atas penyiksaan, meskipun sudah jelas bahwa semua aspek penyiksaan juga dapat dikategorikan ke dalam kejahatan ini.” [FN182]

Di dalam Pengadilan, Pengadilan menyatakan Mucic bersalah atas pelanggaran keji dari “menyebabkan penderitaan dengan terencana” di mana para subordinat di bawahnya membakar alat genital dari korban. [FN183]

Pada saat mempertimbangkan kejahatan dari perlakuan yang tidak berperikemanusiaan, yaitu pelanggaran keji dari Konvensi Jenewa, Dewan Pengadilan menyurvei terminologi yang digunakan di dalam Komentar untuk Konvensi Jenewa, instrumen hak asasi manusia dan yurisprudensi dari badan hak asasi manusia. Instrumen tersebut mendefinisikan perlakuan yang tidak berperikemanusiaan sebagai “tindakan yang disengaja atau kelalaian yang disengaja, yaitu suatu tindakan yang bila dilihat secara obyektif merupakan tindakan yang disengaja, bukan kecelakaan, dan mengakibatkan penderitaan atau luka mental maupun fisik yang serius atau terdiri dari serangan serius terhadap martabat manusia.” [FN184] Instrumen tersebut mendalilkan bahwa perlakuan yang semena-mena secara sengaja ini tidak konsisten dengan prinsip fundamental dari kemanusiaan, *325 dan perlakuan yang tidak berperikemanusiaan “membentuk payung” yang menutupi ‘pelanggaran keji’ lainnya yang terdaftar di dalam Konvensi Jenewa. [FN185]

Dewan Pengadilan juga mempertimbangkan kejahatan atas perlakuan kejam sebagai pelanggaran dari Pasal Umum 3 atas Konvensi Jenewa, dan menyimpulkan bahwa hal tersebut mempunyai definisi yang serupa dengan perlakuan yang tidak berperikemanusiaan. Dengan demikian, hal tersebut mengembang “kesetaraan maksud dan oleh karena itu fungsi residual yang sama untuk tujuan dari pasal umum 3 . . . seperti perlakuan yang tidak berperikemanusiaan dalam kaitannya dengan pelanggaran yang keji.” [FN186]

Pengadilan juga mengenakan Mucic dengan perlakuan yang tidak berperikemanusiaan dan perlakuan kejam atas kegagalannya mengemban tanggung jawab komando ketika sub-ordinat yang berada di bawah wewenangnya memaksa dua kakak beradik untuk berhubungan satu sama lain di depan umum. Dewan Pengadilan juga mencatat bahwa pemaksaan untuk berhubungan “dapat dilihat sebagai pemerkosaan karena kewajiban demikian dapat diajukan apabila melalui cara yang tepat.” [FN187] Oleh karena itu, pemaksaan hubungan telah diajukan sebagai pemerkosaan, Dewan Pengadilan telah menghukum pemerkosaan daripada kejahatan yang tidak berperikemanusiaan dan perlakuan kejam.

Dewan Pengadilan memeriksa jangkauan dari tanggung jawab kriminal bagi komandan militer atau orang lain yang memiliki wewenang superior dan menjelaskan bahwa dengan memiliki tanggung jawab kejahatan superior untuk tindakan sub-ordinat yang tidak sesuai dengan hukum merupakan “norma yang sudah dibentuk” dari hukum kebiasaan internasional dan hukum konvensional internasional. [FN188] Hal tersebut mengidentifikasi elemen-elemen penting dari komando atau tanggung jawab superior, yang melibatkan kegagalan untuk bertindak pada saat ada tugas legal untuk dilakukan, seperti hal-hal berikut ini:

- (i) keberadaan hubungan antara superior – sub ordinat;
- (ii) superior mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahui bahwa tindak kejahatan akan atau telah dilakukan; dan
- (iii) superior gagal mengambil tindakan yang diperlukan untuk mencegah tindak kejahatan atau menghukum pelakunya. [FN189]

Dewan Pengadilan menyimpulkan bahwa seseorang yang memiliki wewenang, baik ia penduduk sipil atau terlibat di dalam struktur militer, dapat mendatangkan kewajiban kriminal di bawah doktrin dari tanggung jawab superior dengan basis dari "posisi mereka sebagai superior de facto maupun de jure. Ketiadaan dari wewenang hukum moral untuk mengendalikan tindakan dari sub-ordinat tidak perlu dimengerti untuk mendahului pemberian tanggung jawab demikian." [FN190] Agar dapat mengadakan akuntabilitas yang baik, superior, baik penduduk sipil maupun anggota militer, harus memiliki "kendali efektif" atas sub ordinat yang melakukan tindak kejahatan, "dalam pertimbangan bahwa ia memiliki kemampuan untuk mencegah dan menghukum komisi" dari kejahatan. [FN191]

***326** Dewan mungkin tidak memikirkan tentang pengetahuan, tetapi bisa saja dan sering kali berpendapat mengenai pengetahuan. Karenanya tanpa adanya bukti langsung (contoh seperti jejak kertas, izin masuk yang tidak diucapkan, pengakuan saksi mata) yang diketahui oleh superior akan kejahatan yang dilakukan oleh sub-ordinat, penuntutan akan hanya mencari pengetahuan melalui bukti-bukti berdasarkan keadaan tertentu. [FN192] Pengetahuan dapat diraih melalui berbagai macam cara, termasuk dengan mempertimbangkan angka, jenis, atau jangkauan dari tindak ilegal; panjang waktu; logistik, nomor, jenis, atau ranking pasukan atau perwira yang terlibat; lokasi geografis atau kejadian meluas dari tindakan ilegal; lokasi komandan; "tempo taktis operasi"; dan modus operandi dari tindakan-tindakan serupa. [FN193]

Dewan Pengadilan mempertimbangkan peringatan penyelidikan sebagai standar layak dalam menentukan apakah superior memiliki "alasan untuk tahu" akan kejahatan yang dilakukan oleh bawahannya, seperti misalnya informasi tersebut harus tersedia, sehingga superior akan mendapatkan peringatan bahwa bawahannya mungkin saja terlibat di dalam tindakan kejahatan. Hal tersebut akan mengklarifikasi bahwa "informasi yang dibutuhkan tidak perlu terlalu banyak karena informasi itu sendiri sudah dapat mengungkapkan kesimpulan bahwa terdapat tindak kejahatan." [FN194] Memang peringatan penyelidikan dapat dikatakan memuaskan apabila informasi "mengindikasikan kebutuhan akan penyelidikan tambahan dalam rangka untuk memastikan apakah pelanggaran akan atau sedang dilakukan" oleh bawahannya. [FN195]

Dewan Pengadilan sangat berhati-hati dalam menekankan hal mengenai "hukum tidak dapat mewajibkan seorang superior untuk melakukan hal yang tidak mungkin. Karenanya, seorang superior hanya dapat dibebani tanggung jawab kejahatan atas kegagalannya mengambil tindakan yang diperlukan di dalam kapasitasnya." Hal ini berarti bahwa tindakan yang diperlukan harus berada di dalam kemungkinan materialnya." [FN196] Bahkan, kurangnya kekuatan hukum formal memberikan wewenang untuk mencegah atau menahan kejahatan yang tidak secara otomatis, memberikan tanggung jawab kejahatan superior di mana kejahatan tersebut dilakukan oleh bawahannya. [FN197]

Tanggung jawab superior atas kejahatan yang dilakukan oleh bawahan mereka – kejahatan di mana superior memiliki tugas untuk mencegah, memberhentikan, atau menghukum tetapi gagal mengambil langkah-langkah maupun tindakan-tindakan yang diperlukan – tidak terbatas pada kejahatan perang dan dapat diadakan untuk kejahatan lain, termasuk kejahatan kemanusiaan dan genosida. Tanggung jawab superior dapat digunakan untuk menahan akuntabilitass pemimpin penduduk sipil maupun militer atas kejahatan kekerasan seksual yang dilakukan oleh para bawahannya, sehingga superior dinilai ceroboh dan gagal dalam mencegah maupun menghukum tindak kejahatan tersebut. Keputusan Dewan Banding ICTY diberikan pada tanggal 20 Februari 2001, [FN198] memperbaharui penemuan dari 452 halaman Keputusan Dewan Pengadilan Celebici.

***327** Preseden dari kasus ini dapat digunakan, untuk menahan superior untuk mempertanggungjawabkan kesalahannya atas kegagalannya untuk melatih, mengawasi, mengendalikan dan menghukum bawahannya yang melakukan kejahatan pemerkosaan dengan cukup. [FN199] Tidak akan ada ilusi yang menerangkan

bahwa wanita dan perempuan tidak memiliki resiko tinggi terhadap kekerasan seksual di masa peperangan, kekerasan massal, dan pendudukan. Bahaya dari kekerasan seksual meningkat ketika pria dan perempuan dipisahkan dari keluarga mereka dan ditahan di fasilitas penahanan yang dijaga oleh pria bersenjata dari pihak lawan, sebuah situasi yang memberikan mereka pengecualian yang sangat minim terhadap eksploitasi dan penganiayaan.

C. Keputusan Furundzija: Pemerkosaan Korban Tunggal merupakan Pelanggaran Serius dari Hukum Humaniter Internasional

Pengadilan Yugoslavia memberikan Keputusan Dewan Pengadilan Furundzija pada tanggal 10 Desember 1998. [FN200] Aspek yang paling signifikan kaitannya dengan jender di dalam kasus ini adalah perkembangan hukum penyiksaan dari kekerasan seksual dan penolakan Pengadilan dari dugaan bahwa hakim perempuan dengan memiliki latar belakang advokasi jender merupakan pihak yang bias terhadap pria yang tertuduh melakukan kejahatan pemerkosaan.

Selama proses konflik bersenjata di pusat Bosnia-Herzegovina, penduduk sipil perempuan dari Muslim Bosnia asli (Saksi A) ditangkap dan dibawa ke kantor pusat Jokers, sebuah unit polisi militer khusus dari Majelis Pertahanan Kroasia (Croatian Defense Council – HVO) di mana para anggotanya memiliki reputasi yang 'menakutkan'. [FN201] Di kantor pusat, Furundzija (satu-satunya tersangka di dalam persidangan, karena ia satu-satunya orang yang terdapat di dalam tahanan Pengadilan) yang menginterogasi Saksi A secara verbal sementara yang lain, Tertuduh B melecehkan fisiknya. Furundzija dan Tertuduh B merupakan sub-komandan dari Jokers.

Orang-orang yang menginterogasi Saksi A memaksanya untuk berdiri tanpa pakaian di depan mereka dan di depan kelompok prajurit yang sedang tertawa. Selama tahap awal interogasi, Tertuduh B berkali-kali mendekatkan pisau di dekat paha bagian dalam saksi dan mengancam akan menusukkannya ke dalam diri saksi dan memotong organ seksualnya apabila ia tidak mau bekerja sama. [FN202] Setelah melalui satu hari, Tertuduh B melanjutkannya dengan memperkosakan Saksi A beberapa kali dan dengan berbagai macam cara (oral, melalui vagina, dan anal), sering kali dengan kehadiran Furundzija dan yang lainnya. Penuntut menuntut Furundzija dengan dakwaan dua pelanggaran hukum atau kebiasaan perang: penyiksaan dan "perilaku yang menginjak martabat manusia, termasuk pemerkosaan." [FN203] Tertuduh juga menginterogasi dan memukuli Saksi D, seorang pria Bosnia Kroasia yang merupakan anggota HVO yang diduga membantu Saksi A dan anaknya, di ruang yang sama di mana Saksi A sedang *328 diperkosakan dan dianiaya. [FN204] Furundzija hadir pada saat kekerasan seksual terjadi, dan perannya secara verbal dalam menginterogasi saksi pada saat kejadian kekerasan, juga kata-katanya, tindakannya, dan kelalaiannya, mendorong dan memfasilitasi kejahatan tersebut.

Setelah menyurvei tren di hukum nasional dan yurisprudensi lainnya, Dewan Pengadilan Furundzija telah merumuskan "elemen-elemen obyektif" dari pemerkosaan di dalam hukum internasional, yaitu terdiri dari:

- (i) penetrasi seksual, meskipun sedikit:
 - (a) melalui vagina maupun anus korban oleh penis pelaku atau objek apapun yang digunakan oleh pelaku; atau
 - (b) dari mulut korban oleh penis pelaku;
- (ii) di bawah situasi yang dipaksakan atau dilakukan dengan paksa atau ancaman terhadap korban atau pihak ketiga. [FN205]

Dewan menemukan bahwa elemen-elemen pemerkosaan di kasus ini ditemui ketika “Tertuduh B mempenetrasi mulut, vagina dan anus Saksi A dengan penisnya;” pemerkosaan diatribusikan kepada tertuduh karena Dewan Pengadilan juga telah menemukan bahwa kejahatan – kejahatan dilakukan sebagai bagian dari proses interogasi di mana Furundzija turut berpartisipasi. [FN206] Meskipun kesadaran tidak diangkat di dalam kasus ini, Dewan Pengadilan menekankan bahwa “segala bentuk penangkapan melemahkan kesadaran.” [FN207]

Dewan Pengadilan juga mencatat peningkatan upaya yang dilakukan oleh badan internasional untuk memperbaiki “penggunaan pemerkosaan dalam penahanan dan interogasi sebagai bentuk penyiksaan dan oleh karena itu, dapat dianggap sebagai pelanggaran dari hukum internasional.” [FN208] Kemudian apabila elemen-elemen syarat sudah dipenuhi semua, pemerkosaan dapat juga dikategorikan sebagai kejahatan kemanusiaan, suatu pelanggaran keji dari Konvensi Jenewa, sebuah pelanggaran hukum atau kebiasaan perang, dan sebuah tindakan genosida. [FN209]

Mengingat bahwa sejumlah besar orang terlibat dalam proses penyiksaan, Dewan telah menekankan bahwa banyak orang telah mengambil bagian dalam proses penyiksaan dengan melakukan berbagai peran berbeda dan Dewan menekankan pula bahwa setiap peran tersebut, bahkan peran-peran yang relatif tidak penting, menyebabkan pelakunya dapat dianggap telah melakukan tindakan penyiksaan. [FN210] Secara lebih khusus, Dewan Pengadilan menyatakan bahwa kecenderungan dalam penyiksaan adalah untuk membagi-bagi proses penyiksaan tersebut dan mendistribusikan tugas-tugasnya di antara beberapa orang untuk:

“Mengklasifikasikan” dan “meringankan” beban moral dan psikologis dari pelaku penyiksaan dengan memberikan hanya sebagian peran [dan terkadang peran tersebut bersifat relatif tidak penting] dalam proses penyiksaan kepada berbagai individu. Dengan demikian, satu orang memerintahkan agar suatu proses penyiksaan dilaksanakan, orang lain mengatur keseluruhan proses dalam tingkat administratif, orang lain mengajukan pertanyaan-pertanyaan sementara sang korban tengah disiksa, orang keempat menyiapkan peralatan yang diperlukan dalam proses penyiksaan, orang lain menyiksa korban secara fisik atau menyebabkan siksaan mental kepada sang korban, seorang yang lain menyiapkan bantuan medis untuk memastikan agar korban tidak menderita sekarat sebagai akibat dari penyiksaan atau agar korban tidak menunjukkan bukti-bukti fisik dari proses penyiksaan yang telah dijalaninya, seorang yang lain mengatur hasil dari interogasi *329 yang diperoleh saat proses penyiksaan berlangsung, dan seorang yang lain memperoleh informasi yang telah didapatkan sebagai pertukaran dengan pemberian kekebalan dari proses peradilan untuk para pelaku penyiksaan. [FN211]

Dewan memang telah menyatakan bahwa hukum internasional “menganggap seluruh pihak yang telah berpartisipasi di atas untuk memiliki keterlibatan yang sama,” dan perbedaan tingkat dan bentuk partisipasi seharusnya hanya tercermin dalam hukuman yang diberikan. [FN212] Dewan Pengadilan menekankan bahwa perbedaan peran yang dimiliki oleh Furundzija dan Tertuduh B bersifat saling melengkapi dalam proses penyiksaan:

Saksi A telah diinterogasi oleh tertuduh. Ia dipaksa untuk melepaskan seluruh pakaiannya dan telanjang di depan sejumlah besar prajurit ... Interogasi yang dilakukan oleh tertuduh dan penyiksaan yang dilakukan oleh Tertuduh B berlangsung paralel dan bersamaan... Tidak ada keraguan bahwa tertuduh dan Tertuduh B, sebagai komandan-komandan, membagi proses interogasi dengan melakukan peran-peran yang berbeda. Peran dari tertuduh adalah untuk mengajukan pertanyaan, sementara peran Tertuduh B adalah untuk menyerang dan mengancam agar dapat memperoleh informasi yang diperlukan dari Saksi A dan Saksi D. [FN213]

Dewan Pengadilan memperpanjang daftar tujuan-tujuan yang dilarang di balik definisi penyiksaan yang disusun oleh Konvensi Penyiksaan, sehingga definisi itu mencakup pula tindakan mempermalukan, menyatakan bahwa “di antara berbagai kemungkinan tujuan dari penyiksaan, salah satu dari mereka pasti mencakup tujuan untuk mempermalukan korban. Proposisi ini didukung oleh semangat umum dari hukum kemanusiaan internasional: tujuan utama dari badan hukum ini adalah untuk menjaga harga diri manusia.”^[FN214] Pada kasus ini, Dewan Pengadilan telah menemukan bahwa Saksi A telah diperkosa selama proses interogasinya sebagai suatu bentuk usaha “mendegradasi dan mempermalukan dirinya.”^[FN215] Dewan menyimpulkan bahwa interogasi verbal yang dilakukan oleh Furundzija, yang merupakan “suatu bagian integral dari proses penyiksaan,”^[FN216] dan juga pelanggaran secara fisik yang dilakukan oleh Tertuduh B, “menjadi satu kesatuan proses” dan tindakan-tindakan ini menyebabkan penderitaan secara fisik dan mental kepada korban.^[FN217] Untuk kejahatan-kejahatan ini, Dewan menyatakan bahwa Furundzija bersalah atas tanggung jawab individual untuk kekerasan seksual sebagai pelaku pembantu dari penyiksaan dan sebagai pembantu dan pelaku pembantu dari pelanggaran-pelanggaran terhadap harga diri pribadi termasuk pemerkosaan.^[FN218]

Untuk menjadi pelaku atau pelaku pembantu dari penyiksaan, seorang tertuduh harus “berpartisipasi sebagai suatu bagian integral dari proses penyiksaan dan turut ambil bagian dalam tujuan dibalik penyiksaan.” Untuk menjadi pembantu atau pelaku pembantu dari penyiksaan, harus terdapat semacam bantuan “yang memiliki efek penting dalam pelaksanaan kejahatan tersebut dan dengan pengetahuan bahwa suatu proses penyiksaan tengah berlangsung.”^[FN219]

***330** Secara signifikan, Dewan Pengadilan menemukan pula bahwa pemaksaan untuk menyaksikan pemerkosaan merupakan salah satu bentuk penyiksaan untuk Saksi D, yang diinterogasi dan dipukuli saat Saksi A tengah diperkosa saat ia sedang berada di ruang yang sama: “Penyerangan-penyerangan fisik atas Saksi D, serta fakta bahwa ia dipaksa untuk menyaksikan penyerangan seksual kepada seorang perempuan, khususnya, perempuan yang merupakan temannya, telah menyebabkannya mengalami penderitaan berat secara fisik dan mental.”^[FN220] Dewan telah menemukan pula bahwa kenyataan tindakan pemerkosaan terhadap dirinya telah disaksikan baik oleh para prajurit atau Saksi D merupakan suatu faktor yang membawa rasa frustrasi tersendiri terhadap keseluruhan penyiksaan yang telah dialami Saksi A.^[FN221]

Dewan Pengadilan menganalisa tuduhan mengenai “pelanggaran-pelanggaran terhadap harga diri pribadi termasuk pemerkosaan” dan menilai bahwa Saksi A “mengalami rasa sakit secara fisik dan mental yang berat, dan juga telah dipermalukan di depan umum, sebagai suatu hasil dari tindakan Tertuduh B, dan hal itu merupakan hasil dari pelanggaran terhadap harga diri pribadi dan integritas seksualnya.” Meskipun Furundzija tidak melakukan kejahatan secara fisik kepada Saksi A, namun “kehadirannya dan interogasinya yang berlangsung secara terus menerus kepada Saksi A telah mendukung Tertuduh B untuk melakukan kejahatan fisik dan secara signifikan telah berkontribusi kepada tindakan-tindakan kriminal yang telah dilakukan oleh Tertuduh B.”^[FN222] Untuk kejahatan-kejahatan ini, Dewan memberikan hukuman kepada Furundzija berupa hukuman penjara selama sepuluh tahun untuk kejahatan penyiksaan dan hukuman penjara selama delapan tahun untuk kejahatan pelanggaran terhadap harga diri pribadi, yang dilakukan secara bersamaan dan bukan secara berurutan.^[FN223]

Selama pengadilan, yang secara keseluruhan menghabiskan sebelas hari pengadilan selama periode lima bulan, timbul beberapa masalah yang mengganggu. Kekhawatiran utama berpusat kepada pemberian pernyataan yang diperoleh dari pusat konseling untuk pemerkosaan dan seberapa besar kesaksian korban dapat dipercaya berkaitan dengan kredibilitasnya selama menderita sindrom stress pasca-trauma (post traumatic stress disorder – PTSD) atau sindrom trauma pemerkosaan (rape trauma syndrome – RTS).

[FN224] ***331** Akhirnya, Dewan Pengadilan menekankan bahwa tidak ada bukti bahwa para saksi yang mengalami trauma berat tidak dapat memberikan informasi akurat atau memberikan kesaksian yang dapat dipercaya secara keseluruhan.[FN225] Dewan tidak menyatakan apakah hak istimewa pasien – klien berlaku dalam hukum internasional, yang akan membuat rekaman atau pernyataan medis atau psikologis yang diberikan selama sesi konseling berada di luar jangkauan bukti-bukti yang harus disajikan di pengadilan.

Keputusan Dewan Pengadilan mendapat dukungan dari Pertimbangan Dewan Banding ICTY (ICTY Appeals Chamber Judgement) tertanggal 21 Juli 2000.[FN226] Meskipun demikian, dalam kasus banding timbul pertentangan penting dari tuntutan pihak Pembela bahwa Hakim yang bertugas untuk kasus tersebut, Florence Mumba, harus didiskualifikasi untuk setidaknya memberikan kesan adanya bias. [FN227] Sebenarnya, tuntutan tersebut berakar dari fakta bahwa, sebelum pemilihannya sebagai Hakim di ICTY, Mumba telah menjabat sebagai perwakilan dari Zambia dalam Komisi PBB mengenai Status Perempuan (United Nations Commission on the Status of Women – CSW), di mana Komisi tersebut telah mengutuk secara berat tindakan pemerkosaan yang berlangsung saat perang dan menuntut peradilan dan penghukuman atas tindakan tersebut. Pihak Pembela kemudian mengimplikasikan bahwa pandangan feminis yang dimiliki oleh Hakim Mumba membuatnya rentan untuk melaksanakan agenda umum khas seorang feminis.

Dewan Banding mempertimbangkan Peraturan 15(A) dari Peraturan Prosedur dan Bukti dari Tribunal telah membahas isu mengenai obyektivitas dan menyatakan bahwa:

Seorang Hakim tidak dapat memimpin suatu peradilan atau peradilan banding pada kasus-kasus di mana sang Hakim memiliki kepentingan pribadi atau kaitan dengan hal-hal yang berasosiasi dengan sang Hakim yang dapat mempengaruhi keobyektifitasannya. Untuk kasus-kasus seperti itu, Hakim sebaiknya mengundurkan diri, dan Presiden akan menugaskan seorang Hakim lain untuk menangani kasus tersebut. [FN228]

Dewan Banding kemudian membahas hukum mengenai kasus domestik yang berkaitan dengan standar yang layak untuk menentukan bias yudisial, dan menyimpulkan bahwa terdapat sebuah peraturan umum yang mengharuskan Hakim untuk bebas tidak hanya dari bias, namun juga dari kesan adanya bias. [FN229] Sebagai akibat, Dewan Banding kemudian mengadopsi prinsip-prinsip berikut untuk mengarahkannya dalam menginterpretasi dan mengaplikasikan Peraturan ICTY 15(A):

- (A) Seorang Hakim tidak bersikap obyektif apabila terdapat bukti bahwa telah terjadi bias.
- (B) Terdapat kesan adanya bias yang tidak dapat diterima apabila:
 - (i) Hakim tersebut merupakan salah satu pihak yang terkait dalam kasus, atau memiliki kepentingan finansial atau kepentingan lain pada hasil akhir kasus, atau apabila keputusan Hakim akan membantu suatu kasus di mana Hakim tersebut terlibat, bersama dengan salah satu dari pihak yang terkait. Di bawah kondisi-kondisi ini, diskualifikasi seorang Hakim dari suatu kasus bersifat otomatis; atau
 - (ii) kondisi-kondisi tersebut akan mengarahkan seorang pengamat yang cukup logis dan memiliki cukup informasi untuk menangkap suatu bias tertentu. [FN230]

***332** Pada akhirnya, Dewan Banding memutuskan bahwa ‘tidak terdapat dasar’ untuk mendukung tuduhan-tuduhan bahwa posisi dan peran Hakim Mumba sebagai anggota CSW menimbulkan kesan bias sekecil apapun. [FN231] Dewan Banding menyimpulkan pula bahwa bahkan ketika Hakim Mumba memiliki tujuan dan harapan dari CSW, yaitu untuk mendukung dan melindungi hak-hak asasi dari

perempuan, “ia masih dapat memimpin kasus dan secara obyektif memberikan keputusan atas isu-isu yang mempengaruhi perempuan.” [FN232] Oleh karena itu, posisi untuk mendukung dan menyebarkan pandangan bahwa pemerkosaan adalah kejahatan yang keji, dan bahwa mereka yang bertanggung jawab atas kejahatan itu harus dihukum, adalah posisi yang adil dan umum dan tidak dapat menjadi dasar dari diskualifikasi.[FN233]

Dewan Banding juga menyatakan bahwa Ayat 13(1) dari Statuta ICTY mengharuskan adanya pertimbangan mengenai hak-hak asasi manusia, hukum internasional, dan pengalaman hukum kriminal dari Hakim-hakim yang menjadi anggota dari Dewan Tribunal. Dewan Banding mempertimbangkan pengalaman Hakim Mumba dalam hak-hak asasi manusia tingkat internasional dan isu-isu jender yang diperolehnya sebagai anggota CSW sebagai hal yang relevan dengan pemilihannya sebagai anggota Tribunal, dan Dewan ini beralasan bahwa seorang Hakim tidak dapat didiskualifikasi “karena kondisi kualifikasi yang dimiliki seseorang memiliki peran integral dalam memenuhi persyaratan yang dibutuhkan... Hasil yang diperoleh akan menjadi aneh apabila pemilihan berdasarkan persyaratan yang dibutuhkan akan mengarah kepada adanya bias.”[FN234] Dewan Banding menentukan bahwa, kecuali terdapat bukti-bukti yang menyatakan sebaliknya, Hakim-hakim memiliki hak atas asumsi adanya obyektifitas. [FN235]

Tantangan lain dari Pertimbangan Dewan Pengadilan mengenai keputusan banding adalah bahwa tindakan menampilkan bukti telah terjadinya penyerangan seksual di proses peradilan merupakan tindakan yang tidak bermanfaat untuk meningkatkan tingkat kejahatannya kepada tingkat penyiksaan. Meskipun telah mengakui bahwa tindakan penyiksaan telah dilakukan, namun Dewan Banding menganggap bahwa adalah hal yang “tidak masuk akal” apabila terdapat argumen bahwa kekerasan seksual bukan merupakan tindakan yang cukup serius untuk diklasifikasikan sebagai tindakan penyiksaan.[FN236]

Pada dasarnya, kasus ini melibatkan pemerkosaan berulang yang dilakukan kepada satu perempuan selama konflik berlangsung. Pengadilan kasus ini memberikan contoh penting dalam menekankan bahwa kekerasan seksual yang dilakukan kepada satu orang korban adalah pelanggaran serius dari hukum internasional dan dapat diadili dalam tribunal kriminal internasional. [FN237]

***333 D. Pengadilan Kunarac et al.: Membentuk Hukum mengenai Perbudakan Seksual**

Dewan Pengadilan II dari Tribunal Yugoslavia memberikan Pertimbangan Kunarac yang bersejarah pada tanggal 22 Februari 2001. [FN238] Dalam sebuah kasus yang kontroversial, Tribunal 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. Pertimbangan ini mengategorikan pemerkosaan pertama sebagai tuduhan kejahatan terhadap kemanusiaan di dalam Tribunal 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 elemen-elemen pemerkosaan dan penyiksaan di bawah hukum internasional. [FN239]

Setiap tertuduh diadili dan dikenakan tuduhan dalam berbagai bentuk kejahatan yang terkait dengan jender, termasuk pemerkosaan, penyiksaan, dan pelanggaran-pelanggaran atas harga diri pribadi. Peradilan asli dari kasus ini dianggap sebagai sesuatu yang baru, karena peradilan tersebut berpusat kepada delapan tertuduh yang masing-masing dikenai tuduhan berbagai bentuk kekerasan seksual dan tuduhan-tuduhan itu memiliki fokus khusus kepada kejahatan-kejahatan seksual yang dilakukan di kota Foca. [FN240]

Peradilan ini dilaksanakan terhadap tiga orang dari tertuduh yang berada dalam pengawasan Tribunal, yaitu Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, and Zoran Vukovic. Selama periode yang tercakup dalam Revisi Tuduhan, Kunarac adalah pemimpin dari unit investigasi khusus dari Pasukan Bosnia Serb (Bosnian Serb Army) sementara Kovac dan Vukovic adalah anggota-anggota dari unit militer Pasukan Bosnia Serb di Foca. [FN241]

Menurut Revisi Tuduhan, kekuatan militer Serb mengambil alih kekuasaan di kota Foca pada musim semi tahun 1992, di mana kaum militer mengumpulkan penduduk kota lalu memisah-misahkan lelaki Muslim dan asal Kroasia dari para perempuan dan anak-anak, dan kedua kelompok itu dibawa ke fasilitas penahanan yang berbeda. Kekuatan militer menahan para perempuan dan anak-anak secara bersama-sama dalam tempat-tempat olahraga dan sekolah-sekolah. Dalam fasilitas-fasilitas ini, para kaum militer secara sistematis memperkosa, memperkosa secara beramai-ramai, dan memperkosa di depan umum berbagai perempuan dan gadis muda; yang lain secara rutin dikeluarkan dari fasilitas untuk diperkosa kemudian dikembalikan; dan sebagian yang lain dipindahkan secara permanen dari fasilitas penahanan untuk ditahan di tempat lain untuk kemudahan akses seksual di mana pun penangkap mereka menginginkannya.[FN242]

***334** 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, [FN243] namun Dewan menemukan bahwa paragraf (ii) dari klasifikasi Furundzija mengenai elemen-elemen tersebut lebih sempit daripada yang dibutuhkan oleh hukum internasional, dan harus diinterpretasikan untuk memasukkan ijin: “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 ijin atau kesediaan dari pihak korban.”[FN244] 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 yang sama dan asli yang menyatukan berbagai sistem dapat berupa prinsip yang lebih dasar dengan jangkauan yang lebih luas mengenai penghukuman pelanggaran otonomi seksual.” [FN245]

Dewan menyatakan bahwa otonomi seksual telah dilanggar “dimanapun seseorang telah dikenakan tindakan yang tidak disetujuinya atau ia bukan merupakan partisipan secara suka rela.”[FN246] faktor-faktor seperti kekerasan, ancaman, atau mengambil kesempatan dari seseorang yang lemah memberikan bukti apakah ijin yang diberikan bersifat suka rela atau tidak.[FN247] Mengingat bahwa sistem hukum umum biasanya mendefinisikan pemerkosaan oleh tidak adanya keinginan bebas korban atau ijin murninya, [FN248] Dewan Pengadilan mengidentifikasi tiga kategori luas mengenai faktor-faktor untuk menentukan apakah suatu aktifitas seksual dapat diklasifikasikan sebagai pemerkosaan:

- (i) aktifitas seksual tersebut diiringi dengan kekerasan atau ancaman kekerasan kepada korban atau orang ketiga;
- (ii) aktifitas seksual tersebut diiringi oleh kekerasan atau beragam kondisi lain yang telah dispesifikasikan yang menyebabkan korban tidak berdaya atau menghilangkan kemampuannya untuk membuat sebuah penolakan yang terinformasi; atau
- (iii) aktifitas seksual tersebut terjadi tanpa ijin dari korban. [FN249]

Dewan Pengadilan menekankan pentingnya pengenalan mengenai ketidak berdayaan 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 (misal, penyakit mental atau fisik, atau usia minor) atau yang bersifat situasional atau sementara (misal, berada dalam tekanan psikologis atau dalam keadaan dimana tidak ada kemampuan untuk menolak)". [FN250] Lebih lanjut, pengaruh penting dari faktor-faktor seperti faktor kejutan, penipuan atau kesalahan representasi *335 adalah bahwa korban tidak dapat memberikan "penolakan yang beralasan dan berdasarkan informasi. Pada segala situasi yang berbeda ini, kehendak korban telah diabaikan, atau kemampuannya untuk menolak tindakan-tindakan seksual secara bebas telah dihilangkan secara sementara atau lebih permanen." [FN251] Faktor-faktor ini berfokus kepada pelanggaran terhadap otonomi seksual, yang seharusnya menjadi standar dalam menentukan kapan suatu aktifitas seksual dapat dikategorikan sebagai tindakan pemerkosaan.

Berkaitan dengan penemuannya mengenai elemen-elemen pemerkosaan menurut hukum internasional, Dewan Pengadilan menyatakan bahwa *actus reus* dari kejahatan adalah "terbentuk dari: penetrasi seksual, seberapa ringannya: (a) dari vagina atau anus dari korban oleh penis pelaku atau benda-benda lain yang digunakan oleh pelaku; atau (b) dari mulut korban oleh penis pelaku; dimana tindakan penetrasi seksual seperti itu dapat terjadi tanpa ijin dari korban." [FN252] Dalam konteks ini, ijin harus diberikan secara sukarela "sebagai hasil dari kehendak bebas sang korban, dan diberikan dalam konteks berkenaan dengan situasi sekitar." [FN253] Bagian *mens rea* dapat dipenuhi dengan mendemonstrasikan niat untuk melakukan penetrasi seksual dan pengetahuan bahwa tindakan tersebut terjadi tanpa ijin dari korban. [FN254]

Dewan Pengadilan menginterpretasikan pula dampak dari Peraturan 96 dari Peraturan Prosedur dan Bukti dari Tribunal, yang mengatur bukti-bukti dalam kasus-kasus penyerangan seksual. Peraturan 96 menyatakan:

Dalam kasus-kasus penyerangan seksual:

- (i) tidak diperlukan keabsahan dari kesaksian korban;
- (ii) ijin tidak dapat digunakan sebagai pembelaan apabila korban
 - (a) telah dihadapkan dengan atau diancam dengan atau memiliki alasan untuk merasa takut akan adanya kekerasan, pemaksaan, penahanan, atau kekerasan psikologis, atau
 - (b) memiliki alasan untuk percaya bahwa apabila korban tidak menurut, orang lain dapat dihadapkan kepada, diancam dengan, atau dibuat menjadi memiliki rasa takut;
- (iii) sebelum bukti adanya ijin dari korban disajikan, tertuduh harus bersaksi di depan Dewan Pengadilan serta disorot oleh kamera bahwa bukti yang diberikan bersifat relevan dan kredibel;
- (iv) tindakan seksual yang dilakukan korban sebelumnya tidak dapat dimasukkan sebagai bukti. [FN255]

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

Mengerti rujukan kepada ijin sebagai "pembelaan" dalam Peraturan 96 sebagai indikasi dari pengertian para hakim yang mengadopsi peraturan mengenai masalah tersebut yang akan dipertimbangkan untuk menghilangkan segala bentuk ijin apapun. Hal ini bersifat konsisten dengan yurisprudensi yang dipertimbangkan di atas dan dengan sebuah pengertian umum mengenai arti dari ijin murni bahwa di mana korban "dihadapkan kepada atau diancam dengan atau memiliki alasan untuk merasa takut adanya kekerasan, pemaksaan, penahanan, atau penekanan secara 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 ijin yang diekspresikan oleh korban diartikan sebagai tidak diberikan secara bebas dan faktor kedua dari definisi Dewan Pengadilan akan terpenuhi. Faktor-faktor yang mengacu kepada Peraturan 96 juga secara jelas bukan merupakan satu-satunya faktor-faktor yang dapat menghilangkan ijin. Meskipun demikian, rujukan kepada *336 faktor-faktor tersebut dalam Peraturan bertindak sebagai

pendukung persyaratan bahwa ijin akan dianggap tidak ada dalam kondisi-kondisi tersebut kecuali ijin diberikan dengan bebas. [FN256]

Walaupun seluruh korban dalam kasus ini berada dalam penahanan ketika kejahatan-kejahatan tersebut dilakukan kepada mereka, namun Tribunal tetap mempertimbangkan adanya ijin pada satu kesempatan, di mana tertuduh Kunarac secara efektif menghindari Peraturan 96 dengan menyatakan kesalahan fakta – ia mengatakan bahwa ia berpikir sang perempuan memberikan ijin. Bukti yang diajukan mencakup seorang saksi mengambil peran aktif dalam memulai aktifitas 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 aktifitas tersebut didasari oleh ijin dari sang perempuan. Dewan Pengadilan menolak pandangan bahwa sang perempuan mengizinkan adanya kegiatan seksual atau bahwa Kunarac memiliki alasan untuk percaya bahwa ia telah memberi ijin untuk itu, dengan menyatakan secara jelas bahwa:

Dewan Pengadilan merasa puas bahwa telah dibuktikan untuk mengatasi keragu-raguan bahwa D.B. setelah itu juga melakukan aktifitas 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 Keamanan menerima kesaksian dari D.B. yang bersaksi bahwa, sesaat sebelum aktifitas 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 aktifitas penetrasi seksual dengan Kunarac karena ia takut akan dibunuh oleh “Gaga” apabila ia tidak melakukan hal tersebut.[FN257]

Dewan Pengadilan menolak pernyataan Kunarac bahwa ia tidak mengetahui D.B hanya mau memulai aktifitas 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. [FN258]

Kunarac juga ditemukan telah memperkosa dan menyiksa beberapa orang perempuan dan gadis muda, 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 Serb, atau bahwa mereka seharusnya “menikmati hubungan seks dengan seorang Serb.”[FN259]

Disyaratkan bahwa diskriminasi tidak perlu menjadi tujuan utama terjadinya sebuah kejahatan. [FN260] Dengan demikian, Dewan Pengadilan menyimpulkan bahwa diskriminasi terhadap perempuan dan gadis muda 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.” [FN261] Kunarac dianggap bertanggung jawab secara individual untuk kejahatan-kejahatan tersebut sebagai hasil dari partisipasinya sebagai pelaku, pemulai, dan sebagai pembantu atau pelaku pembantu dari kekerasan seksual.[FN262]

***337** Pihak peradilan juga mendakwa Vukovic dengan pemerkosaan dan penyiksaan untuk beberapa peristiwa kekerasan seksual yang dilakukan terhadap para perempuan dan gadis muda di Foca. Dalam usahanya untuk melawan tuntutan mengenai penyiksaan seksual, Vukovic mengeluarkan bantahan bahwa walaupun dapat dibuktikan bahwa ia telah melakukan pemerkosaan, ia “akan melakukan hal tersebut berdasarkan nafsu seksual, dan bukan berdasarkan kebencian” dan oleh karena itu menyatakan bahwa ia tidak melakukan pemerkosaan untuk suatu tujuan yang dilarang yang diperlukan untuk melakukan penyiksaan. [FN263] Meskipun demikian, Dewan Pengadilan menjelaskan bahwa “Hal terpenting dalam konteks ini adalah kesadarannya akan penyerangan kepada populasi masyarakat 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 dan kelompok dari korbannya.” [FN264] Dewan Pengadilan menekankan bahwa penyiksaan dapat dilakukan untuk berbagai alasan, dan salah satu dari tujuan yang dilarang dapat hanya berupa sebagian dari motivasi dibalik tindakan tersebut, dan bahkan tidak harus berupa motivasi prinsip: “Tidak ada persyaratan dari hukum umum 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 dibalik tindakan tersebut dan tidak perlu menjadi motivasi yang dominan atau satu-satunya motivasi yang berperan.” [FN265] Tribunal kemudian menyatakan Vukovic bersalah atas penyiksaan sebagai kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan untuk penyiksaan seksual yang dilakukannya kepada korban-korbannya.

Pengadilan mendakwa tertuduh Kovac dengan “pelanggaran terhadap harga diri pribadi” untuk kekerasan seksual yang dilakukan terhadap perempuan dan gadis muda yang ia tahan dalam keadaan sebagai budak. Pelanggaran terhadap harga diri pribadi adalah tindakan yang “dilaksanakan atas dasar meremehkan harga diri dari orang lain. Akibat dari hal ini adalah tindakan tersebut pasti akan menyebabkan rasa malu dan degradasi yang serius bagi korbannya.” [FN266] 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 harga diri pribadi.” [FN267]

Dalam mendakwa Kovac atas pelanggaran terhadap harga diri pribadi misalnya dikaitkan dengan kejadian di mana perempuan dan gadis muda dipaksa untuk berdansa tanpa mengenakan pakaian di atas meja, secara bersama-sama atau secara individual, sementara Kovac dan terkadang orang lain akan 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 ***338** terlibat, terlebih karena mereka masih berusia muda. Dewan Pengadilan merasa puas bahwa Kovac seharusnya sadar dengan kenyataan tersebut, namun ia tetap memerintahkan mereka untuk memuaskan dirinya dengan berdansa telanjang untuknya. Statuta tidak membutuhkan sang pelaku untuk berniat mempermalukan korbannya, yaitu bahwa ia melakukan tindakan tersebut justru untuk alasan tersebut. Bahwa ia mengetahui tindakan atau kesalahannya dapat memiliki dampak tersebut sudah cukup. [FN268]

Dengan demikian, apakah tertuduh memaksa gadis-gadis muda ini untuk berdansa secara telanjang untuk kepuasan dirinya atau untuk degradasi seksual mereka, Tribunal dapat menyatakan sang tertuduh

bertanggung jawab untuk kejahatan perang berupa pelanggaran terhadap harga diri pribadi apabila dampak yang ditimbulkan ada rasa dipermalukan yang serius. Secara khusus, Dewan mengetahui bahwa rasa dipermalukan yang serius merupakan konsekuensi yang dapat diperkirakan sebelumnya dari keadaan tanpa busana yang dipaksakan. Seperti telah didemonstrasikan dalam Pertimbangan Akayesu, keadaan tanpa busana yang dipaksakan tidak terbatas untuk “pelanggaran terhadap harga diri pribadi” atau bahkan dakwaan kejahatan perang.

Seperti telah disebutkan sebelumnya, salah satu aspek yang revolusioner dari Pertimbangan Kunarac terdapat pada penjelasannya mengenai kejahatan perbudakan, terutama berkaitan dengan kejahatan yang terkait dengan jender. 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 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 satu orang.” Bagian *mens rea* dari hal ini adalah pelaksanaan dengan niat sebelumnya dari kekuasaan-kekuasaan seperti itu. [FN269]

Tribunal menemukan bahwa indikator perbudakan dapat mencakup sub-elemen kontrol dan kepemilikan; pembatasan atau kontrol dari otonomi seorang individu, kebebasan memilih atau kebebasan bergerak; penambahan keuntungan untuk sang pelaku; ketiadaan ijin atau kemauan bebas; eksploitasi; “pelaksanaan pengadaan jasa dan pekerjaan yang dipaksakan dan diharuskan, seringkali tanpa imbalan dan seringkali, meskipun tidak harus, melibatkan pekerjaan fisik yang berat”; ; seks, prostitusi, perjual-belian manusia, pernyataan eksklusifitas, dijadikan korban perlakuan kejam dan penyiksaan, dan kontrol atas seksualitas. [FN270] Tribunal juga dapat mempertimbangkan durasi waktu sebagai salah satu faktor ketika memastikan apakah seseorang telah diperbudak atau tidak. Lebih lanjut, meskipun kepemilikan atau pembuangan dari seseorang untuk kepentingan moneter atau kepentingan lain bukan merupakan persyaratan untuk perbudakan, namun tindakan-tindakan seperti itu adalah “contoh utama” dari melaksanakan hak kepemilikan atas seseorang. [FN271]

Sebagian besar korban dalam kasus ini telah diperbudak untuk 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 di mana mereka ditahan; pada kesempatan lain, mereka yang diperbudak terkadang menemukan pintu apartemen di mana mereka ditahan dibiarkan terbuka. Dewan Pengadilan menganggap ketiadaan penghalang fisik tidak relevan berkaitan dengan hadirnya penghalang psikologis atau logistik. Pihak Pertimbangan 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 satu titik tertentu mereka telah diberikan kunci rumah. Mengacu kepada penemuan faktual berkaitan dengan latar belakang umum, Dewan Pengadilan menerima bahwa para gadis, seperti dijelaskan oleh FWS-191, tidak memiliki tujuan, dan tidak memiliki tempat untuk bersembunyi dari Dragoljub Kunarac dan DP 6, apabila mereka berusaha untuk meninggalkan rumah tersebut. [FN272]

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 gadis muda 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:

[P]ara gadis muda tidak dapat dan akhirnya tidak meninggalkan apartemen tanpa salah satu dari para prajurit yang menemani mereka. Sementara 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 para gadis muda juga tidak dapat pergi secara psikologis, karena mereka tidak memiliki tempat untuk pergi meskipun mereka berusaha kabur. Mereka juga sadar dengan resiko yang terlibat apabila mereka tertangkap kembali. [FN273]

Dewan Pertimbangan secara memaksa menyimpulkan bahwa baik penghalang fisik maupun penahanan bukan merupakan elemen penting dalam perbudakan. Dewan Pertimbangan 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 area tersebut.

Dalam mendakwa Kunarac atas kejahatan pemerkosaan dan juga perbudakan sebagai kejahatan-kejahatan melawan kemanusiaan, Dewan Keadilan menyatakan bahwa ia telah menahan perempuan dan gadis muda 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 eksklusifitasnya 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 cukup 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 apapun untuk kabur dari rumah di Trnovaèe 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 *340 di ranjang rumah sakit, di depan prajurit-prajurit lain. Kedua perempuan itu diperlakukan sebagai hak milik pribadi dari Kunarac dan DP 6. Dewan Pengadilan merasa puas bahwa Kunarac membentuk kondisi kehidupan 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. [FN274]

Sang tertuduh Kovac pada akhirnya menjual paling tidak dua orang gadis muda, dan salah seorang dari mereka, seorang gadis muda berumur 12 tahun pada saat ia diperbudak dan diperkosa berulang kali, tidak pernah terlihat atau terdengar lagi sejak ia dijual kepada seorang prajurit yang kebetulan lewat untuk sekotak bubuk pembersih. Salah satu dari para gadis 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 mengambil daripada 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 dari perlakuan yang memalukan lainnya.

Dewan Pengadilan menemukan bahwa tindakan Radomi Kovac terhadap kedua perempuan tersebut tidak dapat diterima, karena ia telah menyiksa dan memperlakukan keempat perempuan dan melaksanakan kekuasaan de facto atas kepemilikan mereka sesuai dengan keinginannya. Kovac juga membuang mereka dengan cara yang sama. Untuk segala kepentingan kepraktisan, ia memiliki mereka, menguasai mereka dan memiliki kuasa penuh atas hidup mereka, dan ia memperlakukan mereka sebagai hak miliknya. [FN275]

Dewan Pengadilan menemukan bahwa adanya keinginan bebas atau ijin merupakan hal yang mustahil atau tidak relevan ketika kondisi-kondisi tertentu sedang berlangsung, misalnya "ancaman atau penggunaan pemaksaan 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." [FN276]

Dewan Pertimbangan merasa perlu untuk menekankan bahwa kuasa atas otonomi seksual seseorang, atau memaksa seseorang untuk memberikan pelayanan seksual, dapat menjadi indikator adanya perbudakan, namun indikator seperti itu bukan merupakan elemen kejahatan. Fakta dari kasus ini menunjukkan bahwa perbudakan dan pemerkosaan tidak dapat dipisahkan, dan tertuduh telah memperbudak perempuan dan gadis muda sebagai jalan untuk terus melangsungkan pemerkosaan secara terus-menerus. Karena motif utama, namun tidak harus motif eksklusif, di balik perbudakan adalah untuk menahan perempuan dan gadis muda untuk kemudahan akses seksual, kejahatan ini paling tepat dikarakteristikan sebagai perbudakan seksual. [FN277] Meskipun demikian, sangat disayangkan bahwa istilah "perbudakan seksual" tidak pernah digunakan dalam proses pertimbangan.

Pertimbangan Dewan Banding tertanggal 12 Juni 2002 mengutamakan dan mendukung Pertimbangan Dewan Pengadilan berkaitan dengan pemerkosaan, penyiksaan, dan perbudakan. *341 [FN278] Dewan Banding memang telah menolak memasukkan saran bahwa penolakan, kekerasan, atau ancaman kekerasan merupakan elemen dari pemerkosaan, seperti faktor-faktor yang secara sederhana merupakan bukti dari ketiadaannya ijin [FN279] dan telah menemukan bahwa tidak hanya pemerkosaan dapat menjadi bagian dari penyiksaan, namun bahwa pemerkosaan adalah tindakan yang "membentuk dengan sendirinya penderitaan dari mereka yang menjadi korban." [FN280]

E. Pengadilan Kvoèka: Pemerksaan sebagai Kejahatan dalam Konteks Kerjasama Kriminal

Dewan Pengadilan I dari Tribunal Yugoslavia melakukan Pengadilan Kvoèka pada tanggal 2 November 2001. [FN281] Pihak penuntut hanya mendakwa satu dari lima orang tertuduh dalam kasus ini, Radic, dengan melakukan kejahatan seksual secara fisik. Meskipun demikian, kejahatan pemerksaan dituduhkan kepada seluruh tertuduh karena kekerasan seksual adalah salah satu dari sejumlah tindakan yang menjadi dakwaan pihak penuntut. Dewan Pengadilan memperoleh sejumlah penemuan penting berkaitan dengan tanggung jawab individu untuk pemerksaan sebagai bagian dari kejahatan dan memberikan bukti-bukti penting berkaitan dengan penyiksaan untuk ancaman kekerasan seksual. Dijelaskan pula mengenai standar kelayakan untuk segala jenis kejahatan pemerksaan yang dapat diperkirakan, merupakan akibat dari suatu sebab, atau bersifat insidental ketika dilakukan dalam periode adanya kerjasama kriminal.

Kasus Kvoèka terkait dengan lima tertuduh yang bekerja di dalam atau secara teratur mengunjungi kompleks penjara Omarska. Serbs dari Bosnia di Prijedor membentuk kompleks Omarska pada bulan Mei 1992, dan dikabarkan untuk menekan pertumbuhan kaum Muslim Bosnia dan kaum Croats di Bosnia terutama di kawasan itu. Lebih dari tiga ribu lelaki 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, pemerksaan, dan diskriminasi tidak dapat dikendalikan. Pada Ayat 1-3 dari Revisi Tuduhan, pihak penuntut mendakwa kelima tertuduh secara bersama-sama atas dasar diskriminasi dan tindakan tidak manusiawi sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan dan dengan pelanggaran terhadap harga diri pribadi sebagai kejahatan perang. Ayat diskriminasi menyatakan bahwa tertuduh mendiskriminasikan individu non-Serbs yang ditahan di Omarska melalui beberapa cara, seperti pembunuhan, penyiksaan dan pemikulan, penyerangan seksual dan pemerksaan, pelecehan, mempermalukan dan menyiksa secara psikologis, dan menahan dalam kondisi tidak manusiawi. [FN282] Sebagai tambahan, Ayat 14-17 mendakwa salah satu tertuduh, Mladjo Radic, seorang pemimpin shift penjaga di kompleks, dengan pemerksaan, penyiksaan, dan pelanggaran terhadap harga diri pribadi untuk kekerasan seksual yang telah dilakukannya secara pribadi kepada perempuan-perempuan yang ditahan di komplek penjara Omarska. [FN283]

***342** Dewan Pengadilan menemukan bahwa “tahanan perempuan dikenakan berbagai bentuk kekerasan seksual” dalam kompleks. [FN284] Dewan menunjukkan bahwa kekerasan seksual mencakup sejumlah besar tindakan termasuk kejahatan seperti pemerksaan, penyiksaan, perbudakan seksual, mutilasi seksual, perkawinan paksa, aborsi paksa, prostitusi paksa, kehamilan paksa, dan sterilisasi paksa. [FN285]

Pembentukan tujuan umum dari doktrin/teori kerjasama kriminal tercakup dalam Pertimbangan Dewan Banding Tadic, dan cakupan dalam hal ini salah satunya adalah teori tanggung jawab yang secara tidak langsung terdapat dalam Ayat 7(1) (tanggung jawab individual) dari Statuta Tribunal, [FN286] Dewan Pengadilan Kvoèka menjelaskan bahwa kerjasama kriminal dapat timbul:

Apabila dua orang atau lebih berpartisipasi dalam suatu usaha umum untuk melakukan tindakan kriminal. Usaha kriminal ini memiliki jangkauan yang luas, 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 beberapa cabang dari kerjasama kriminal yang lebih besar, tujuan kriminal dapat lebih dikhususkan: satu cabang dapat dibentuk untuk tujuan memperoleh tenaga kerja paksaan, yang lain untuk pemerksaan sistematis untuk terciptanya kehamilan paksa, yang lain untuk tujuan pemusnahan, dan lain lain. [FN287]

Berkaitan dengan pembunuhan kejam yang terjadi secara terus menerus di dalam kompleks, Dewan Pengadilan akhirnya menyimpulkan bahwa kompleks Omarska dioperasikan sebagai kerjasama kriminal yang dibentuk untuk menghukum non-Serb yang ditahan di sana.^[FN288] Tribunal tidak menghukum tiga orang tertuduh untuk kejahatan fisik, melakukan kekerasan kepada tahanan, atau memiliki peran apapun dalam pembentukan kompleks atau memiliki pengaruh signifikan atas kebijakan penyiksaan di kompleks. Namun, mereka tidak dapat disangkal telah mengetahui berbagai kejahatan keji yang terjadi tiap hari dan bahwa kompleks itu digunakan untuk mengumpulkan, menghukum dan memusnahkan non-Serb.^[FN289] Oleh karena itu, ketika tertuduh terus datang untuk bekerja setiap hari di kompleks Omarska *343 meskipun ia sadar akan aktifitas kriminal yang dilakukan di sana, dan usaha mereka yang berkontribusi secara signifikan untuk kelangsungan dan efektivitas kompleks, yang memfasilitasi terjadinya kejahatan dan mengizinkan para pelaku untuk terus melakukan kejahatan dengan mudah, para tertuduh ini telah memiliki tanggung jawab kriminal untuk berpartisipasi dalam kerjasama kriminal.^[FN290]

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 kompleks Omarska. Meskipun demikian, Dewan Pengadilan menemukan bahwa dengan tetap bekerja di kompleks walaupun mengetahui bahwa di sana aktifitas kriminal tidak terkendali, para partisipan telah beresiko untuk menerima tanggung jawab kriminal untuk seluruh kejahatan yang dapat diperkirakan, termasuk kejahatan pemerkosaan yang dilakukan di sana: “[S]etiap kejahatan yang merupakan konsekuensi natural atau dapat diperkirakan dari kerjasama kriminal ... dapat dikenakan kepada partisipan dalam kerjasama kriminal apabila dilakukan selama ia berpartisipasi dalam kerjasama tersebut.”^[FN291] Mengenai kekerasan seksual dalam kompleks sebagai sesuatu yang dapat diperkirakan dan tidak dapat dihindari dalam situasi tersebut, Dewan Pengadilan beralasan sebagai berikut:

Dalam kompleks Omarska, kurang lebih 36 perempuan ditahan, dijaga oleh pria bersenjata yang seringkali mabuk, bersikap kasar dan menyiksa secara fisik dan mental dan diijinkan untuk bertindak seolah-olah memiliki kekebalan hukum. Tentu akan menjadi tidak realistis dan berlawanan dengan segala pemikiran rasional untuk memperkirakan bahwa tidak satupun perempuan yang ditahan di Omarska, ditahan di situasi yang membuat mereka lemah, akan menjadi korban pemerkosaan atau bentuk lain dari kekerasan seksual. Hal ini secara khusus memiliki kebenaran berkaitan dengan niat jelas dari kerjasama kriminal untuk menargetkan satu kelompok untuk dihukum melalui berbagai cara seperti kekerasan dan tindakan memperlakukan.^[FN292]

Oleh karena itu, partisipan dalam kerjasama kriminal, entar pembantu atau pelaku pembantu, dapat dianggap bertanggungjawab untuk segala kejahatan yang natural dan dapat diperkirakan sebelumnya sementara mereka berpartisipasi dalam kerjasama kriminal.^[FN293]

Secara implisit dalam Pengadilan dinyatakan bahwa penahanan seperti itu, baik dalam fasilitas besar di mana banyak perempuan secara formal ditahan atau di dalam rumah di mana sekelompok kecil atau *344 bahkan satu orang perempuan ditahan secara tidak sesuai dengan hukum, dapat dianggap sebagai suatu kerjasama kriminal apabila seorang individu telah mengetahui dan berpartisipasi dengan orang lain dalam aktifitas kriminal.^[FN294] 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.”^[FN295] Sampai saat ini, dengan bukti ekstensif mengenai

pemeriksaan 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 terutama terjadi pada periode kekerasan atau penyiksaan massal. Hal ini memiliki dampak penting untuk menghukum kejahatan yang dilakukan terhadap perempuan dan gadis muda yang ditahan di tempat penahanan atau fasilitas lain. Keputusan 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 diskriminasi dapat memiliki berbagai bentuk dan tidak terbatas kepada kekerasan fisik: "Seperti pemerkosaan dan penelanjangan secara paksa diakui sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan atau genosida apabila mereka merupakan bentuk penyerangan kepada populasi masyarakat sipil atau apabila digunakan sebagai instrumen genosida, perlakuan memperlakukan yang menjadi bagian dari penyerangan diskriminatif atas populasi sipil dapat, bersama dengan kejahatan lain atau, dalam kasus ekstrim saja, juga dijadikan dasar adanya diskriminasi." [FN296]

Dewan Pengadilan kemudian mempertahankan dakwaan pemerkosaan dan penyiksaan kepada Radic. Tuduhan 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 kompleks, Dewan mengingat bahwa definisi kekerasan seksual yang dipublikasikan di Akayesu sebagai "segala tindakan bersifat seksual, yang dilakukan kepada seseorang dalam kondisi pemaksaan," [FN297] 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 korban-korban yang selamat ini." [FN298] Dewan juga menemukan bahwa Radic secara fisik telah memerkosa para perempuan yang ditahan dalam kompleks. [FN299] Meskipun demikian, salah satu tersangka korban pemerkosaan tidak berada dalam daftar, baik dalam daftar Tuduhan ataupun Jadwal yang terlampir yang menyebutkan tersangka korban. Dewan Pengadilan *345 menyatakan dalam segala keadilan untuk sang tertuduh, "dakwaan baru tidak dapat dibawa melawan tertuduh pada pertengahan persidangan tanpa pemberitahuan yang cukup sebelumnya." [FN300] 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." [FN301]

Dalam menentukan bahwa pemerkosaan dan bentuk lain dari kekerasan seksual dapat tercakup dalam penyiksaan, Dewan Pengadilan menyatakan bahwa "pemeriksaan dan bentuk lain dari kekerasan seksual hanya dilaksanakan terhadap tahanan non-Serb dalam kompleks, dan tindakan tersebut dilaksanakan hanya terhadap perempuan, sehingga kejahatan tersebut menjadi diskriminatif dalam berbagai tingkat." [FN302] Ditekankan pula bahwa Radic secara sengaja memerkosa dan berusaha memerkosa, dan bahwa tindakan-tindakan ini dalam

Kamar Persidangan mempertimbangkan kerapuhan 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 bila tidak mengalami kekerasan seksual di kamp. Ketakutan yang ada meresap dalam dan ancaman selalu nyata bahwa mereka

dapat mengalami kekerasan seksual bila Radic mengkehendaki. Dalam situasi ini, Kamar Persidangan menemukan bahwa ancaman pemerkosaan atau bentuk kekerasan seksual lain tanpa diragukan menyebabkan rasa sakit dan penderitaan yang amat sangat... dan oleh karena itu, elemen – elemen penyiksaan juga dipuaskan sehubungan dengan para korban yang selamat ini. [FN304]

Meski Kamar Persidangan menyimpulkan bahwa Radic melakukan pemerkosaan dan penyiksaan sebagai kejahatan kemanusiaan, Kamar menyatakan bahwa “karena kurangnya kejelasan dalam isu ini”, hukuman penganiayaan sudah “termasuk dalam kejahatan pemerkosaan yang dituduhkan kepada Radic secara terpisah.” Hal ini disebabkan oleh Amendemen Dakwaan tidak secara spesifik mengidentifikasi kejahatan ini sebagai hal yang berbeda dengan kejahatan pemerkosaan yang dinyatakan dalam hukuman yang dijatuhkan (yang menyatakan bahwa hukuman untuk kekerasan dan perlakuan yang salah secara fisik, mental, dan seksual). [FN305] Sebagai konsekuensinya, perhitungan pemerkosaan dan penganiayaan sebagai kejahatan kemanusiaan “dibubarkan” karena termasuk ke dalam penganiayaan sebagai hukuman atas kejahatan kemanusiaan. [FN306] Jelas bahwa pembubaran bukan merupakan pembebasan kejahatan – kejahatan tersebut. Pengadilan karenanya menghukum Radic atas kekerasan seksual di bawah dakwaan penganiayaan, dan bersikeras bahwa hukuman atas penganiayaan termasuk dalam dakwaan pemerkosaan terpisah karena *346 penuntut tidak mengidentifikasi pemerkosaan melalui dakwaan terpisah sebagai kejahatan yang berbeda dari penganiayaan. Dakwaan penyiksaan untuk kekerasan seksual yang dibawa sebagai kejahatan perang tidak termasuk dalam penganiayaan sebagai dakwaan kejahatan kemanusiaan, dan karenanya Radic dihukum atas kejahatan pemerkosaan untuk kejahatan perang berupa penyiksaan.

Kasus Kyocka mempunyai beberapa implikasi yang cukup penting untuk mengamankan tanggung jawab pelaku kejahatan seksual dan jender yang dilakukan baik selama usaha kejahatan bersama atau sebagai bagian skema penganiayaan. Ini menjadi penting terutama mengingat kecenderungan dakwaan di kasus – kasus ICTY untuk mendakwa pemimpin dan orang lain yang dituduh di bawah teori usaha kejahatan bersama, dan untuk menggunakan penganiayaan 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. [FN307]

Dalam setiap kasus di atas, seorang hakim perempuan menjadi anggota Kamar Persidangan dalam mendengarkan kasus, [FN308] dan biasanya intervensinya yang lihai, keahlian dalam isu – isu perempuan, atau kompetensi yudisial yang memfasilitasi proses perbaikan yudisial dan mempengaruhi perkembangan kejahatan jender. Juga terdapat indikasi bahwa korban yang selamat lalu menjadi saksi kejahatan seksual lebih tidak enggan untuk bersaksi bagi Pengadilan bila hadir juri – juri perempuan. Terdapat sedikit keraguan bahwa kehadiran hakim perempuan, jaksa penuntut, penyelidik, penerjemah, pengacara pembela, dan fasilitator (sebagai contoh, dalam Unit Korban dan Saksi) yang berkualifikasi, telah meningkatkan catatan dalam memenuhi perbaikan untuk kejahatan yang terkait dengan jender.

IV. Kesimpulan – Kekerasan Seksual Sebagai Sebuah Norma Jus Cogens

Sepuluh tahun lalu, karena sangat sedikit perhatian yang diberikan kepada pemerkosaan selama waktu perang, terdapat sebuah debat tentang apakah pemerkosaan bahkan termasuk kejahatan perang. Sejak saat itu, para Pengadilan telah mengembangkan dengan pesat yurisprudensi kejahatan perang, kejahatan kemanusiaan dan genosida. [FN309] Kemajuan luar biasa yang terjadi di para Pengadilan dalam

memperbarui kejahatan yang berkaitan dengan gender merupakan hasil kerja keras yang dilakukan oleh para akademisi, aktivis dan praktisi di dalam dan di luar Pengadilan yang telah melalui perjuangan keras dalam waktu panjang untuk memastikan bahwa kejahatan gender dan kejahatan seksual diselidiki, dituntut, dan diadili dengan benar. Kejahatan seksual tanpa diragukan lagi merupakan salah satu kejahatan yang paling sulit diselidiki dan diadili. Karena terdapat keengganan dari semua pihak, kecenderungan yang ada adalah untuk tidak memedulikan kejahatan berbasis gender dan seks. Kejahatan – kejahatan tersebut bersifat sangat pribadi, cedera yang terjadi sering tidak tampak, dan detil – detilnya menciptakan ketidaknyamanan dan keengganan. Namun alternatifnya adalah keheningan, impunitas, dan ketidakadilan yang serius.

***347** Kita harus mengkonfrontasi kejahatan seksual dan menemukan cara untuk memahami dan mencegahnya. Kita juga harus menekankan dekonstruksi stereotip dan praktek buruk yang telah mengakibatkan marjinalisasi endemik terhadap perempuan dan ketidakpedulian sistematis terhadap kejahatan yang terjadi pada mereka. Hanya saat kita menerima bahwa korban kekerasan seksual seharusnya tidak menanggung stigma dan rasa malu yang secara tradisional diberikan masyarakat kepada mereka, dan saat kita mengakui bahwa pemerkosaan merupakan kejahatan kekerasan seksual, mental, dan fisik yang serius yang pantas dibenahi, maka kita akan benar – benar dapat mengatasi sebab – sebab terjadinya kejahatan seksual. Karena saat kita memutarbalikkan stigma dan stereotip yang berkaitan dengan kejahatan seksual, kita mengambil banyak kekuasaan yang dipegang para pelaku kejahatan ini. Saat kita menempatkan rasa malu pada pelaku kejahatan seksual dan bukan pada korban, mengenali pelaku sebagai pihak lemah yang pengecut, biasanya merupakan pria dengan senjata yang memangsa warga sipil dengan posisi yang jauh lebih rapuh, dan memformulasikan pemerkosaan sebagai kejahatan yang pantas dibenci serta membawa rasa hina terhadap semua pria, maka kita pun dapat mengambil setidaknya sedikit potensinya lalu menggunakannya sebagai senjata. [FN310]

Yurisprudensi gender pada ICTY dan ICTR akan membantu perjuangan untuk memastikan bahwa kejahatan gender di tempat lain, seperti Afghanistan, Burma, Bangladesh, Guatemala, Kongo, Kenya, dan Kamboja, diadili dan dihukum. [FN311] Unit Kejahatan Serius di Timor Timur, Pengadilan Khusus di Sierra Leone, dan Pengadilan Kejahatan Internasional bergabung dengan inisiatif pertanggungjawaban internasional, regional, campuran, dan lokal untuk terus menerus mendemonstrasikan bahwa keadilan telah berbalik dan impunitas tidak lagi menjadi norma. [FN312] Hal tersebut merupakan bukti atas kejahatan yang berkaitan dengan gender sebelum ICTY dan ICTR, usaha – usaha yang tidak terpadamkan oleh para individu dan organisasi yang bekerja bersama atau di bawah pimpinan Kaukus Perempuan untuk Keadilan Gender dalam ICC, dan partisipasi delegasi – delegasi yang sensitif terhadap isu gender yang mengamankan diikutsertakannya pemerkosaan, pelacuran yang dipaksakan, perbudakan seksual, kehamilan yang dipaksakan, sterilisasi yang diharuskan, penyelundupan seks dan kejahatan kekerasan seksual lain dalam ketetapan kejahatan perang dan kejahatan kemanusiaan dalam Statuta ICC. Pengikutsertaan kejahatan perang dalam cakupan yang luas ***348** di dalam yurisdiksi ICC, yang telah banyak direproduksi dalam statuta untuk pengadilan Sierra Leone dan Timor Timur, mengindikasikan kesadaran global baru akan bahaya impunitas yang berkelanjutan untuk kejahatan gender dan seksual. [FN313]

Perkembangan yang eksplosif dari kejahatan yang berkaitan dengan gender dalam hukum internasional di dalam sepuluh tahun terakhir mencerminkan betapa komunitas internasional mencela kejahatan tersebut dan berkomitmen untuk memperbaiki pengadilan terhadapnya. Pengikutsertaan dan pencatatan beberapa bentuk kekerasan seksual dalam Statuta ICC mengakui bahwa hal ini merupakan kejahatan yang pantas mendapat perhatian serius komunitas internasional secara keseluruhan, dan pengikutsertaannya dalam Statuta ICTY/R menempatkan mereka di antara kejahatan – kejahatan yang dianggap sebagai pembentuk

ancaman terhadap perdamaian dan keamanan internasional. Lebih jauh lagi, jumlah perjanjian, deklarasi atau laporan, konferensi atau dokumen komite, resolusi PBB dan keputusan oleh badan hak asasi manusia yang semakin bertambah sejak tahu 1990an mengutuk, melindungi terhadap, melarang, atau secara langsung mengkriminalisasi kekerasan yang berkaitan dengan jender mencerminkan komitmen komunitas internasional untuk menyediakan akuntabilitas atas kejahatan – kejahatan ini, terlepas dari kehadiran konflik bersenjata. [FN314]

***349** Seperti yang dicatat di atas, genosida, perbudakan, penyiksaan, kejahatan perang, dan kejahatan kemanusiaan merupakan pelanggaran jus cogens, yang menjadi subyek yurisdiksi universal. [FN315] Banyak bentuk kekerasan seksual termasuk berbagai bentuk atau instrumen genosida, perbudakan, penyiksaan, kejahatan perang, dan kejahatan kemanusiaan, yang membuat mereka menjadi subyek yurisdiksi universal bila mereka memenuhi elemen – elemen konstituen kejahatan ini. [FN316] Meski demikian, kini terdapat indikasi kuat bahwa kejahatan pemerkosaan mungkin menjadi subyek yurisdiksi universal dalam haknya sendiri. Yurisprudensi mendasar dari Pengadilan Yugoslavia dan Rwanda mengakui kekerasan seksual sebagai kejahatan perang, kejahatan kemanusiaan, dan instrumen genosida, pengikutsertaan berbagai bentuk kejahatan seksual dalam Statuta ICC (termasuk kejahatan yang belum pernah sebelumnya diartikulasikan secara formal dalam sebuah instrumen internasional), meningkatnya perhatian yang diberikan kepada kekerasan jender dalam perjanjian internasional, dokumen – dokumen PBB, dan pernyataan Sekretaris Jenderal, usaha – usaha baru untuk menangani kekerasan seksual dalam pengadilan internasional/cangkokan dan oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, pengakuan kejahatan jender baru – baru ini oleh badan hak asasi manusia regional, dan meningkatkan kesuksesan klaim di pengadilan domestik untuk mengadili kejahatan jender, semuanya merupakan bukti bahwa kejahatan kekerasan seksual saat ini dianggap sebagai salah satu kejahatan internasional yang paling serius. Secara bergiliran hal ini mendukung pernyataan bahwa kekerasan seksual, setidaknya – tidaknya pemerkosaan dan perbudakan seksual, telah meningkatkan ke jenjang norma jus cogens. Atribusi yang demikian menyediakan semakin banyak cara untuk melindungi perempuan dan gadis, meningkatkan usaha – usaha dalam menerapkan aturan terhadap pelanggaran hukum, dan menantang stereotipe tradisional tentang kejahatan seksual sebagai salah satu kejahatan yang kurang serius dan kurang penting. Telah dibutuhkan lebih dari dua puluh satu abad untuk mengakui bahwa kejahatan seksual merupakan salah satu jenis kejahatan paling serius yang bisa dilakukan, namun tampaknya pengakuan tersebut akhirnya tercapai.

[FNaa1]. Keanehan apa pun dalam bentuk pengutipan dan isi dari artikel ini merupakan pilihan pengarang.

[FNaa1]. Bagian pertama dari artikel ini direproduksi (dengan revisi dan amandemen minor) dengan izin dari Transnational Publishers, dari: Kelly D. Askin, *Women and International Humanitarian Law, in 1 Women and International Human Rights Law* (Kelly Askin & Dorean Koenig eds., 1999). Pengarang merupakan Direktur Institut Pengadilan Kriminal Internasional. Ia menulis artikel ini saat menjadi seorang anggota di *Carr Center for Human Rights Policy, Kennedy School of Government, Universitas Harvard*.

[FN1]. Lihat, misalnya, Leslie C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict* (2d ed. 2000); Ingrid Detter, *The Law of War* (2d ed. 2000).

[FN2]. Artikel 48-58 dari Protokol Tambahan I menyatakan persyaratan untuk melindungi warga sipil dari efek – efek kekerasan. Pada dasarnya, serangan hanya dapat diarahkan pada sasaran militer dan pencegahan harus diambil semaksimal mungkin di bawah situasi dan sehubungan dengan keuntungan militer yang diantisipasi, untuk mencegah kematian insidental para warga sipil dan kerusakan pada obyek – obyek sipil. Karenanya, kematian warga sipil pada dasarnya tidak berarti sanksi kriminal, seperti yang diakui hukum bahwa korban sipil tidak dapat dihindari selama perang, meski demikian hukum tidak menerapkan kewajiban terhadap para tentara dan atasan mereka untuk meminimalisir kerugian pada warga sipil dan bahwa dalam kondisi apa pun warga sipil tidak boleh secara sengaja menjadi target serangan. Lihat Protokol Tambahan pada Konvensi Jenewa tanggal 12 Agustus 1949, dan Sehubungan dengan Perlindungan Korban Konflik Bersenjata Internasional (Protokol I), 8 Juni 1977, U.N.T.S. 3, 16 I.L.M. 1331 (berlaku mulai 7 Desember 1978) [selanjutnya disebut Protokol Tambahan I].

[FN3]. Lihat, misalnya, Ilias Bantekas, *Principles of Direct and Superior Responsibility in International Humanitarian Law* (2002). Dalam konteks hukum kemanusiaan internasional, pelanggaran “serius” telah diberikan kepada pelanggaran yang melanggar peraturan yang melindungi nilai – nilai penting dan melibatkan konsekuensi serius bagi para korban. *Jaksa Penuntut v. Delalic*, Persidangan, IT-96-21- T, 16 Nov. 1998, at para. 394 [selanjutnya disebut Sidang Celebici Kamar Persidangan]

[FN4]. Lihat, misalnya, Diane F. Orentlicher, *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, 100 Yale L.J. 2537, 2552 (1991); M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law* (2d ed. 1999).

[FN5]. Lihat *Convention Concerning the Laws and Customs of War on Land*, Oct. 18, 1907, 36 Stat. 2277, 3 Martens Nouveau Recueil (ser. 3) 461 [selanjutnya disebut Konvensi Den Haag IV]. Pada dasarnya, hukum Den Haag mengatur tentang tindakan kekerasan dan tugas tentara. Pasal 19 dari Konvensi Properti Budaya 1954 menyediakan aplikasi bagian – bagian tertentu dari Konvensi pada konflik non internasional. Lihat juga Dokumen tentang Hukum Perang 380 (Adam Roberts & Richard Guelff eds., 3d ed. 2000). Konvensi Den Haag 1907 mendahului Konvensi Den Haag 1899. Lihat Konvensi sehubungan dengan Hukum dan Kebiasaan Perang di Darat, 29 Juli 1899, 32 Stat. 1803, 26 Martens Nouveau Recueil (ser. 2) 949.

[FN6]. Konvensi – konvensi tersebut ditandatangani di Jenewa pada 12 Agustus 1949, terdiri dari: Konvensi Jenewa (I) untuk Ameliorasi Kondisi Mereka yang Cedera dan Sakit dalam *Armed Forces in the Field*, 6 U.S.T. 3114, 75 U.N.T.S. 31 [selanjutnya disebut dengan Konvensi Jenewa Pertama; Konvensi Jenewa (II) untuk Ameliorasi Kondisi Anggota Angkatan Laut Bersenjata yang Cedera, Sakit, dan Karam, 6 U.S.T. 3217, 75 U.N.T.S. 85 [selanjutnya disebut dengan Konvensi Jenewa Kedua]; Konvensi Jenewa (III) Relatif pada Perlakuan Tawanan Perang, 6 U.S.T. 3316, 75 U.N.T.S. 135 [selanjutnya disebut dengan Konvensi Jenewa III]; Konvensi Jenewa (IV) Relatif pada Perlindungan Warga Sipil pada Masa Perang, 6 U.S.T. 3516, 75 U.N.T.S. 287 [selanjutnya disebut dengan Konvensi Jenewa]. Konvensi Jenewa 1949 mendahului Konvensi Jenewa 1864, 1906, dan 1929.

[FN7]. Lihat Protokol Tambahan I, supra note 2; *Protocol Additional to the Geneva Conventions of August 12, 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts*, June 8, 1977, S. Treaty Doc. No. 100-2, 1125 U.N.T.S. 609 (berlaku mulai Dec. 7, 1978) [selanjutnya disebut dengan Protokol Tambahan II].

[FN8]. Lihat, misalnya., *Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2 Oct. 1995, IT-94-1-AR72, at paras. 96- 137, reprinted in 35 I.L.M. 32 (1996) [selanjutnya disebut dengan *Tadic Appeals Chamber Decision on Jurisdiction*].

[FN9]. Perluasan hukum kemanusiaan internasional pada konflik bersenjata internal telah sangat dibantu oleh yurisprudensi ICTY. Lihat, misalnya., Theodor Meron, *International Criminalization of Internal Atrocities*, 89 Am. J. Int’l L. 554 (1995).

[FN10]. Lihat, misalnya., Richard A. Falk, Janus Tormented: *The International Law of Internal War, in International Aspects of Civil Strife 185, 185-248* (James N. Rosenau ed., 1964); Rosalyn Higgins, *International Law and Civil Conflict, in The International Regulation of Civil Wars 169, 169-86* (Evan Luard ed., 1972); Howard J. Taubenfeld, *The Applicability of the Laws of War in Civil War, in Law and Civil War in the Modern World 499, 499-517* (John Norton Moore ed., 1974).

[FN11]. *Tadic Appeals Chamber Decision on Jurisdiction*, supra note 8, at para. 97.

[FN12]. Lihat, misalnya., *Tadic Appeals Chamber Decision on Jurisdiction*, supra note 8; *Prosecutor v. Aleksovski, Judgement*, IT-95-14/1-T, 25 June 1999; *Celebici Trial Chamber Judgement*, supra note 3; lihat juga John R.W.D. Jones, *The Practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda* (2d ed. 2000); Kelly Dawn Askin, *The ICTY: An Introduction to its Origins, Rules and Jurisprudence, in Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald 19, 19-23* (Richard May et al. eds., 2001).

[FN13]. Untuk diskusi tentang tumpang tindih dan perbedaan antara hukum kemanusiaan internasional, hukum kejahatan internasional, hukum hak asasi manusia internasional, dan sampai titik tertentu hukum pengungsian, lihat Juan E. Mendez, *International Human Rights Law, International Humanitarian Law, and International Criminal Law and Procedure: New Relationships, in International Crimes, Peace, and Human Rights: The Role of the International Criminal Court 65, 67-71* (Dinah Shelton ed., 2000).

[FN14]. Konflik bersenjata telah didefinisikan sebagai “terjadi kapan pun terdapat panggilan kepada kekuatan bersenjata antar Negara atau terjadi konflik bersenjata antara pejabat pemerintah dan kelompok bersenjata yang terorganisir atau antara kelompok – kelompok yang demikian dalam sebuah Negara.” *Tadic Appeals Chamber Decision on Jurisdiction*, supra note 8, at para. 70. Kamar Naik Banding lebih lanjut mengklarifikasi bahwa Hukum kemanusiaan internasional diterapkan dari inisiasi konflik bersenjata yang demikian dan berlanjut di luar berhentinya kekerasan hingga kesimpulan umum terjadinya perdamaian tercapai; atau, dalam kasus konflik internal, tercapai penyelesaian damai. Hingga saat itu, hukum kemanusiaan internasional terus diterapkan dalam seluruh teritori Negara yang berperang atau, dalam kasus konflik internal, semua teritori di bawah kendali sebuah pihak, baik terjadi peperangan langsung di tempat tersebut atau tidak.

Id.

[FN15]. Lihat, misalnya., *Prosecutor v. Kunarac, Judgement*, IT-96-23-T & IT-96- 23/1-T, 22 Feb. 2001, at paras. 467-97 (menyatakan bahwa “Kamar Persidangan menyimpulkan bahwa definisi penyiksaan di bawah hukum kemanusiaan internasional tidak terdiri dari elemen yang sama dengan definisi penyiksaan yang biasanya diterapkan dalam hukum hak asasi manusia”) [selanjutnya disebut dengan Pengadilan Kunarac] Id. at para. 496.

[FN16]. Lihat, misalnya., *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction (Princeton Project on Universal Jurisdiction ed., 2001)*.

[FN17]. Sebagai contoh, Pasal I dari Konvensi Genosida mengharuskan Negara anggota untuk “mencegah dan menghukum” genosida, “sebuah kejahatan di bawah hukum internasional.” Konvensi Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida, 3 Desember 1948. S. Exec. Doc. 0, 81-1, 78 U.N.T.S. 277 (berlaku mulai 12 Januari 1951). Untuk informasi lebih lanjut, lihat M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law* (1999). Di samping kewajiban hukum untuk bertindak saat terjadi genosida, kewajiban itu terlalu sering diabaikan. Lihat deskripsi yang mengerikan tentang kegagalan tersebut di Samantha Power, *A Problem From Hell: America and the Age of Genocide* (2002) and Michael Barnett, *Eyewitness to a Genocide: The United Nations and Rwanda* (2002).

- [FN18]. *Universal Declaration of Human Rights*, U.N. GAOR, 3d Sess. Part I, at arts. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 12, U.N. Doc. A/810, 171, (1948).
- [FN19]. *International Covenant on Civil and Political Rights*, Dec. 16 1966, arts. 4.2, 6-8, 999 U.N.T.S. 171, 174-5, 6 I.L.M. 368, 370-71 (1967) (berlaku mulai Mar. 23, 1976).
- [FN20]. Konvensi Hak – Hak Anak, Nov. 20 1989, arts. 34, 37, 38, 28 I.L.M. 1448, 1469-70 (berlaku mulai on Sept. 2 1990).
- [FN21]. Konvensi Melawan Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan. 10 Des 1984, art. 2(2), S. Treaty Doc. No. 100-20, 1465 U.N.T.S. 85, 114 (berlaku mulai 26 Juni 1987) [selanjutnya disebut dengan Konvensi Melawan Penyiksaan].
- [FN22]. Konvensi Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan. 18 Desember 1979, 1249 U.N.T.S. 13, 19 I.L.M. 33 (berlaku mulai Sept. 3, 1981).
- [FN23]. Komite Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Kekerasan Terhadap Perempuan, Rekomendasi Umum No. 19, U.N. GAOR, 49th Sess., Supp. No. 38, at 1, U.N. Doc A/47/38 (1993) (diadopsi 29 Jan 1992).
- [FN24]. Deklarasi Penghapusan Semua Bentuk Kekerasan Terhadap Perempuan, G.A. Res. 48/104, U.N. GAOR, 48th Sess., Supp. No. 49, vol. 1, at 217, U.N. Doc. A/48/49 (1993).
- [FN25]. Konvensi Inter-Amerika tentang Pencegahan, Hukuman, dan Pemberantasan Kekerasan terhadap Perempuan, 9 Juni 1994, 33 I.L.M. 1534, Majelis Umum O.A.S., Doc. OEA/Ser.P AG/ doc.3115/94 rev.2 (umumnya dirujuk sebagai Konvensi Belém do Pará atau Konvensi Inter-Amerika Menentang Kekerasan).
- [FN26]. Protokol Pilihan Konvention tentang Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, GA Res. A/54/4, 54th Sess., Supp. No. 4, U.N. Doc. A(01)/R3 (Oct. 6, 1999) (berlaku mulai Dec. 22, 2000). Protokol Pilihan memiliki prosedur komunikasi yang memungkinkan perempuan untuk memasukkan klain pelanggaran terhadap Konvensi Perempuan: juga memiliki prosedur pendekatan yang memungkinkan Komite CEDAW untuk memulai pendekatan untuk mengadili pelanggaran berat saat Negara merupakan anggota dalam Konvensi Perempuan dan Protokol Pilihan.
- [FN27]. Lihat Thomas Buergenthal, *The Normative and Institutional Evolution of International Human Rights*, 19 Hum. Rts. Q. 703 (1997) (“Satu – satunya ketetapan yang tidak ambigu... adalah dilarangnya diskriminasi”).
- [FN28]. Konvensi Jenewa Pertama, Kedua, Ketiga dan Keempat supra note 6, at art. 2 (penekanan ditambahkan).
- [FN29]. Klaus Martens yang terkenal, termuat dalam pembukaan Konvensi Den Haag IV 1899 dan 1907, supra note 5, dan direproduksi hampir seperti verbatim dalam pasal 1 (2) dari Protokol Tambahan I, supra note 2, menyatakan: “Hingga kode hukum perang yang lebih lengkap dikeluarkan... penghuni tetap berada di bawah perlindungan dan peraturan prinsip hukum antar bangsa, karena merupakan hasil dari penggunaan oleh warga sipil, dari hukum kemanusiaan, dan dikte nurani publik.”
- [FN30]. *Jaksa Penuntut v. Delalic, Judgement*, IT-96-21-A, 20 Feb. 2001, at para. 149 [selanjutnya disebut dengan *Celebici Appeals Chamber Judgement*].
- [FN31]. Lihat, misalnya., Jonathan I. Charney, *Universal International Law*, 87 Am. J. Int'l L. 529, 541 (1993); Jordan J. Paust et al., *International Criminal Law* 12 (1996); Lauri Hannikainen, *Implementation of International Humanitarian Law in Finnish Law, in Implementing Humanitarian Law Applicable in Armed Conflict* 118 (Lauri Hannikainen et al. eds., 1992).
- [FN32]. Mark W. Janis, *An Introduction to International Law* 64 (2d ed. 1993).
- [FN33]. Lihat Kenneth C. Randall, *Universal Jurisdiction Under International Law*, 66 Tex. L. Rev. 785, 788 (1988).
- [FN34]. *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965 F.2d 699, 715 (9th Cir. 1992).
- [FN35]. Pasal 71 dari Konvensi Jenewa Ketiga, supra note 6, menyatakan bahwa “tawanan perang harus diizinkan untuk mengirim dan menerima surat dan kartu... dengan jumlah tidak kurang dari dua surat dan empat kartu per bulan”; Pasal 95 dari Konvensi Jenewa Keempat, supra note 6, mengharuskan bahwa tawanan diberi kesempatan untuk berpartisipasi dalam olahraga dan permainan di luar ruangan dalam “ruang terbuka yang mencukupi”; Pasal 15 dari Konvensi Den Haag IV, supra note 5, Konvensi Menyangkut Hak dan Kewajiban Kekuatan Netral dalam Perang Angkatan Laut, menyatakan bahwa “jumlah maksimal kapal perang milik Negara yang berperang yang mungkin berada dalam salah satu pelabuhan atau jalan yang demikian, maka Kekuatan [Netral] harus berjumlah tiga pada saat yang sama.”
- [FN36]. Dokumen resmi Persidangan Nuremberg dimuat dalam *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal*, Nov. 14, 1945 to Oct. 1, 1946 (1947) [selanjutnya disebut dengan IMT Docs]. Untuk beberapa contoh dokumentasi kekerasan seksual oleh pengadilan, lihat, misalnya., vol. 2, transcript at 139; vol. 6, transcript at 211-14, 404-07; vol. 7, transcript at 449-67; vol. 10, transcript at 381.
- [FN37]. Dokumen – dokumen Persidangan Tokyo direproduksi dalam *The Tokyo War Crimes Trial: The Complete Transcripts of the Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East* (R. Pritchard & S. Zaide eds., 1981) [selanjutnya disebut dengan IMTFE Docs]. *For some examples of documentation of sexual violence by the tribunal*, Lihat, misalnya., IMTFE Docs, vol. 2, transcript at 2568-73, 2584, 2593-95, 3904-44, 4463-79, 4496-98, 4501-36, 4544, 4559, 4572-73, 4594, 4602, 4615, 4638, 4642, 4647; vol. 6, transcript at 12521-48, 12995, 13117, 13189, 13641-42, 13652.
- [FN38]. Deklarasi Perlindungan Perempuan dan Anak – Anak dalam Keadaan Darurat dan Konflik Bersenjata, G.A. Res. 3318, U.N. GAOR, 29th Sess., Supp. No. 31, at 146, U.N. Doc. A/9631 (1974). Tempat yang jelas untuk mengikutsertakan larangan eksplisit terhadap kekerasan seksual adalah para. 5, yang menyatakan: “Semua bentuk represi serta perlakuan kejam dan tidak manusiawi pada perempuan dan anak – anak, termasuk pemenjaraan, penyiksaan, penembakan, penahanan massal, hukuman kolektif, penghancuran tempat tinggal dan pengusuran, dilakukan oleh Negara yang sedang berperang dalam operasi militer atau dalam teritori yang berpenghuni akan dianggap sebagai kejahatan.”
- [FN39]. Lihat Christine M. Chinkin, *Peace and Force in International Law, in Reconceiving Reality: Women and International Law* 212 (Dorinda G. Dallmeyer ed., 1993) (“Di samping konsekuensi luas dari konflik pada perempuan, suara mereka dibungkam dalam semua tingkat pengambilan keputusan tentang perang... Semua area penggunaan kekuatan merupakan area di mana pengecualian terhadap perempuan paling absolut.”) Untuk tinjauan tentang perempuan dalam posisi kekuasaan tingkat tinggi dalam hukum internasional, lihat Kelly D. Askin, *Introduction, in 1 Women and International Human Rights Law* xxv-xxix (Kelly Askin & Dorean Koenig eds., 1999).

[FN40]. Sebagai contoh, dua dari tiga Kepala Jaksa Penuntut dari Pengadilan ICTY/R adalah perempuan (Louise Arbour dari Kanada dan Carla del Ponte dari Swiss), satu dari tiga Panitera dari ICTY adalah perempuan (Dorothy De Sampayo dari Belanda), dan baik ICTY maupun ICTR telah memiliki perempuan sebagai Presiden Pengadilan (Gabrielle Kirk McDonald dari A.S. (ICTY) dan Navanethem Pillay dari Afrika Selatan (ICTR)), dan beberapa perempuan lain telah menjadi hakim tetap (Elizabeth Odio-Benito dari Kosta Rika, Florence Mumba dari Zambia, and Patricia Wald dari AS di ICTY dan Arlette Ramaroson dari Madagaskar dan Andrésia Vaz dari Senegal di ICTR) serta sebagai hakim ad litem (Sharon Williams dari Kanada, Carmen Argibay dari Argentina, Maureen Harding Clark dari Irlandia, Ivana Janu dari Republik Ceko, Chikako Taya dari Jepang, and Fatoumata Diarra dari Mali.) Kantor Jaksa Penuntut ICTY juga menciptakan posisi vital penasihat hukum isu jender, dipegang oleh Patricia Viseur Sellers dari AS. Pada tahun 2001, untuk pertama kali dalam lebih dari lima puluh tahun, Komisi Hukum Internasional PBB yang berpengaruh memilih perempuan (Paula Escarameia dari Portugal dan Xue Hanqin dari Cina), dan Pengadilan Internasional memilih hakim perempuan pada tahun 1995 (Rosalyn Higgins dari Inggris). Hal ini merupakan kemajuan sederhana, namun revolusioner saat mempertimbangkan bahwa selama berdekade – dekade, tidak ada perempuan yang duduk di posisi tinggi (atau bahkan tingkat menengah atau rendah) kekuasaan dalam badan atau pengadilan hukum internasional. Lihat pula penyimpangan statistik di Jan Linehan, *Women in Public Litigation*, P.I.C.T. (July 13, 2001), tersedia di <http://www.pict-pcti.org/publications>; Thordis Ingadottir, *The International Criminal Court, The Nomination and Election of Judges*, P.I.C.T. (June 2002), tersedia di <http://www.pict-pcti.org/publications>.

[FN41]. Terdapat banyak publikasi menyangkut isu ini. Lihat, misalnya., Alexandra Wald, *What's Rightfully Ours: Toward a Property Theory of Rape*, 30 Colum. J. L. & Soc. Probs. 459 (1997).

[FN42]. Untuk analisis lebih mendetil tentang perkembangan kejahatan jender dalam hukum tradisional, lihat Kelly Dawn Askin, *War Crimes Against Women: Prosecution in International War Crimes Tribunals* 1-48 (1997).

[FN43]. *The New Humanitarian Law of Armed Conflict* 478 (Antonio Cassese ed., 1979); *The American National Red Cross, Humanity in the Midst of War* 1-7 (1993).

[FN44]. Lihat umumnya Theodor Meron, *Henry's Wars and Shakespeare's Law, Perspectives on the Law of War in the Later Middle Ages* (1993); Susan Brownmiller, *Against Our Will: Men, Women and Rape* (1975); Peter Karsten, *Law, Soldiers and Combat* (1978); M.H. Keen, *The Laws of War in the Late Middle Ages* (1965).

[FN45]. Lihat, misalnya., Geoffrey Robertson, *Crimes Against Humanity, The Struggle for Global Justice* 95, 306-07 (1999); Julie A. Mertus, *War's Offensive on Women* (2000); Madeline Morris, *By Force of Arms: Rape, War, and Military Culture*, 45 Duke L.J. 651, 654 (1996); Mass Rape: *The War Against Women in Bosnia-Herzegovina* (Alexandra Stiglmeier ed., 1994); Rhonda Copelon, *Surfacing Jender: Re-Engraving Crimes Against Women in Humanitarian Law*, 5 Hastings Women's L.J. 243 (1994); Christine Chinkin, *Rape and Sexual Abuse of Women in International Law*, 5 Eur. J. Int'l L. 326 (1994); Askin, *War Crimes Against Women*, supra note 42, at 18-33.

[FN46]. Lihat, misalnya., Jonathan Glover, *Humanity: A Moral History of the 20th Century* (1999); Robert Conquest, *Reflections on a Ravaged Century* (2000).

[FN47]. Lihat Prosecutors v. Hirohito Emperor Showa, *The Women's International War Crimes Tribunal for the Trial of Japan's Military Sexual Slavery Judgement* [selanjutnya disebut dengan *Women's International War Crimes Tribunal*], Dec. 4, 2001, PT-2000- 1-T (corr. Jan. 31, 2002); Yoshimi Yoshiaki, *The Comfort Women Sexual Slavery in the Japanese Military During World War II* (Suzanne O'Brien trans., 2000); George Hicks, *The Comfort Women: Japan's brutal regime of enforced prostitution in the Second World War* (1995).

[FN48]. Lihat Christine Chinkin, *Women's International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery*, 95 Am. J. Int'l L. 335, 340 (2001) ("Pemeriksaan seperti yang dilakukan dalam area kenyamanan bukan merupakan konsekuensi perang yang tidak dapat dihindar, bahkan bukan merupakan instrumen peperangan namun merupakan bagian mesin perang di mana perbudakan seksual terhadap perempuan dianggap perlu untuk mencapai tujuan militer"); Kelly D. Askin, *Comfort Women - Shifting Shame and Stigma dari Victims to Victimizers*, 1 Int'l Crim. L. Rev. 5, 29 (2001) ("Orang Jepang tidak mendirikan rumah 'nyaman' sebagai senjata perang strategis secara harafiah. Orang Jepang bahkan mencoba merahasiakan 'fasilitas kenyamanan' dan bahkan membunuh banyak sekali korban dalam usaha untuk melindungi rahasia mereka. Karenanya, fasilitas tersebut tidak digunakan, misalnya, sebagai senjata perang dan menghina kelompok musuh agar mereka meninggalkan area, atau dalam usaha untuk menghancurkan sebuah kelompok secara mental, fisik, atau reproduktif, atau untuk menghamili perempuan. Mereka awalnya didirikan untuk kelayakan militer: dianggap penting bagi citra militer untuk tidak membuat tentaranya memerkosakan perempuan lokal secara acak, dan penting bagi struktur militer untuk mempunyai perempuan yang siap diaksess untuk seks yang 'aman' bagi tentara yang lelah.")

[FN49]. Askin, *Comfort Women*, supra note 48, at 21.

[FN50]. Sebagai contoh, kebanyakan laporan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi telah sepenuhnya tidak mempedulikan atau memberikan sedikit porsi untuk kejahatan terhadap perempuan. Lihat, misalnya., Kelly Askin & Christine Strumpfen-Darrie: *Truth Commission Reports: Reporting Only Half the Truth?: Listening for the Voices of Women, in Women and International Human Rights Law* (Kelly Askin, Martina Vandenberg, & Deena Hurwitz eds., vol. IV, forthcoming 2003). Pada dasarnya, Komisi Guatemala, Haiti, dan Afrika Selatan merupakan satu-satunya, hingga 2001, yang mencoba untuk mencakup kejahatan jender atau menangani isu perempuan.

[FN51]. Adam Roberts, *Land Warfare: Dari Den Haag to Nuremberg*, in *The Laws of War: Constraints on Warfare in the Western World* 116, 119 (Michael Howard et al. eds., 1994).

[FN52]. Lihat Richard Shelly Hartigan, *The Forgotten Victim: A History of the Civilian* 50 (1982).

[FN53]. William Parks, *Command Responsibility for War Crimes*, 62 Mil. L. Rev. 1 (1973); M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law, A Draft International Criminal Code* 8 (1980); Telford Taylor, *Nuremberg and Vietnam, An American Tragedy* 81-82 (1970); Lyal S. Sunga, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations* 18-19 (1992); Theodor Meron, *Shakespeare's Henry the Fifth and the Law of War*, 86 Am. J. Int'l L. 1 (1992); M. Cherif Bassiouni & Peter Manikas, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* 576-79 (1996).

[FN54]. Lihat Aberico Gentili, *De Jure Belli Libri Tres* 258-59 (John C. Rolfe trans., 1995) (1612).

[FN55]. Lihat Hugo Grotius, *De Jure Belli Ac Pacis Libri Tres* 656-57 (Francis W. Kelsey trans., 1995) (1646).

- [FN56]. *Instructions for the Government of the United States in the Field by Order of the Secretary of War*, Washington, D.C. (Apr. 24, 1863); *Rules of Land Warfare*, War Dept. Doc. No. 467, Office of the Chief of Staff (G.P.O. 1917) (approved Apr. 25, 1914) [selanjutnya disebut dengan Lieber Code]. The Lieber Code juga dikenal sebagai General Orders No. 100.
- [FN57]. Lihat Telford Taylor, *Foreword*, in *The Law of War, A Documentary History xv* (Leon Friedman ed., 1972).
- [FN58]. Lihat Konvensi Menyangkut Hukum dan Kebiasaan Perang Darat (Den Haag IV), Oct. 18, 1907, 36 Stat. 2277, 3 Martens Nouveau Recueil (ser. 3) 461 (berlaku mulai Jan. 26, 1910).
- [FN59]. Lihat Konvensi Ameliorasi Kondisi Mereka yang Cedera dalam Angkatan Bersenjata di Lapangan. 22 Agustus 1864. 22 Stat. 940, 1 Bevans 7. Konvensi Jenewa 1864 direvisi dan diperluas pada tahun 1906 dan 1929. Keempat Konvensi Jenewa 1949, termasuk Konvensi Jenewa Keempat dapat diterapkan pada warga sipil, menggantikan konvensi terdahulu.
- [FN60]. Lihat Konvensi Den Haag IV, supra note 5, at art. XLVI. Konvensi Den Haag 1899 memiliki ketentuan yang serupa.
- [FN61]. Sebagai contoh, saat Professor J.H. Morgan melaporkan pemerkosaan perempuan Belgia selama Perang Dunia I, istilah yang ia gunakan adalah "pelanggaran atas kehormatan perempuan oleh tentara Jerman telah sering terjadi: Lihat Brownmiller, supra note 44, at 42.
- [FN62]. U.N. War Crimes Commission, *13 Law Reports of Trials of War Criminals* 122, 124 (1949); *History of the U.N. War Crimes Commission* 34 (1948); *Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, Report presented to the Preliminary Peace Conference*, March 29, 1919, 14 Am. J. Int'l L. 95, 114 (1920).
- [FN63]. Lihat Askin, *War Crimes Against Women*, supra note 42, at 49-95. Beberapa pelanggaran, seperti mutilasi seksual, sterilisasi yang dipaksakan, pelecehan seksual, dan pemaksaan ketelanjangan juga sering terjadi pada pria, walau perempuan cenderung lebih sering menjadi subyek penganiayaan ini dan seringkali untuk alasan yang berbeda.
- [FN64]. Piagam Pengadilan Militer Internasional, Annex kepada Perjanjian untuk Pengadilan dan Penghukuman Penjahat Perang Utama di Axis Eropa (Perjanjian London), 8 Agustus 1945, 82 U.N.T.S. 59; 279 Stat. 1544 [selanjutnya disebut dengan IMT Charter]; Proklamasi Khusus oleh Komandan Utama bagi Kekuatan Sekutu di Tokyo, Jan. 19, 1946, T.I.A.S. No. 1589, 4 Bevans 20. Aneel untuk Proklamasi Khusus mengandung Piagam Pengadilan Militer Internasional untuk Timur Jauh, Jan. 19, 1946, 4 Bevans 21, diamandemen pada Apr. 26, 1946, 4 Bevans 27 [selanjutnya disebut dengan IMTFE Charter].
- [FN65]. Lihat, misalnya., John Murphy, *Crimes Against Peace at the Nuremberg Trial*, in *The Nuremberg Trial and International Law* 141 (George Ginsburg & V.N. Kudriavtsev eds., 1990).
- [FN66]. Untuk argumen tentang bagaimana kejahatan seksual sebenarnya dapat dituntut di Pengadilan Nuremberg bila terdapat niat politis untuk melakukannya, lihat Askin, *War Crimes Against Women*, supra note 42, at 129-63. Professor Robertson menyatakan bahwa Sekutu menolak untuk mendakwa penjahat perang Nazi untuk kekerasan seksual karena mereka sendiri melakukan penganiayaan terburuk: "Contoh terburuk dari pemerkosaan yang ditoleransi dan sistematis adalah selama tentara Rusia menuju Jerman melalui Eropa Timur, di mana sekitar dua juta perempuan dianiaya secara seksual oleh karena berkat Stalin bahwa 'para pria berhak bersenang – senang'." Geoffrey Robertson, *Crimes Against Humanity, The Struggle for Global Justice* 306 (1999).
- [FN67]. Lihat, misalnya., IMT Docs, supra note 36, at vol. 2, transcript at 139; vol. 6, transcript at 211-14, 404-07; vol. 7, transcript at 449-67; vol. 10, transcript at 381.
- [FN68]. IMT Docs, supra note 36, vol. 7, transcript at 494.
- [FN69]. IMT Docs, vol. 6, transcript at 170.
- [FN70]. *Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, Allied Control Council Law No. 10*, Dec. 20, 1945, *Official Gazette of the Control Council for Germany*, No. 3, (Jan. 31, 1946) [selanjutnya disebut dengan CCL10].
- [FN71]. Id. at art. II(1)(c).
- [FN72]. Lihat, misalnya., *U.S. v. Brandt*, in *2 Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunal Under Control Council Law No. 10* (1946) (sterilisasi dan kastrasi yang dipaksakan); *U.S. v. Pohl*, in *5 Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunal Under Control Council Law No. 10* (1947) (bukti aborsi yang dipaksakan dan "bordil" kamp konsentrasi); *U.S. v. Greifelt*, in *4-5 Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunal Under Control Council Law No. 10* (1947) (pemaksaan aborsi, penganiayaan etnis/jender, genosida, dan kejahatan reproduksi).
- [FN73]. IMTFE Docs, supra note 37, at vol 1.
- [FN74]. Lihat IMTFE Docs, supra note 37, at 31, dan id. at 111-17.
- [FN75]. Kekerasan seksual didokumentasikan dalam transkrip IMTFE, supra note 37 at vol. 2, transcript at 2568-73, 2584, 2593-95, 3904-44, 4463-79, 4496-98, 4501-36, 4544, 4559, 4572-73, 4594, 4602, 4615, 4638, 4642, 4647, 4660; lihat juga IMTFE Docs, vol. 6, transcript at 12521-48, 12995, 13117, 13189, 13641-42, 13652.
- [FN76]. *The Tokyo Judgement: The International Military Tribunal for the Far East* 446-54 (B.V.A. Roling & C.F. Ruter eds., 1977).
- [FN77]. Lihat, misalnya., Trial of Washio Awochi, *13 Law Reports of Trials of War Criminals* 122-25 (1949) (manajer hotel/ klub/restoran Jepang ditemukan bersalah atas kejahatan perang pemaksaan pelacuran untuk memaksa perempuan Belanda melayani secara seksual di klubnya dari 1943-1945).
- [FN78]. Karena Yamashita tidak didakwa dengan "kejahatan terhadap perdamaian, ia tidak diadili oleh IMTFE. Lihat umumnya Richard L. Lael, *The Yamashita Precedent, War Crimes and Command Responsibility* (1982).
- [FN79]. Lihat In re Yamashita, 327 U.S. 1 (1946). Meski naik banding pada Jenderal Douglas MacArthur dan Mahkamah Agung AS, keputusan tetap berdiri dan Yamashita dieksekusi. Lihat William H. Parks, *Command Responsibility for War Crimes*, 62 Mil. L. Rev. 1, 69-73 (1973); Gordon Ireland, *Uncommon Law in Martial Courts*, 4 World Aff. Y.B (1950).
- [FN80]. In re Yamashita, id.
- [FN81]. Lihat supra note 59, mengacu kepada Konvensi Jenewa 1864, 1906, dan Konvensi Jenewa 1929. Konvensi – konvensi ini tidak lagi berlaku, karena Konvensi 1949 mendahului dokumen – dokumen terdahulu.

- [FN82]. *Tadic Appeals Chamber Decision on Jurisdiction*, supra note 8, at para. 97.
- [FN83]. Konvensi Jenewa Pertama, supra note 6, melindungi pasukan bersenjata yang sakit dan cedera di darat; Konvensi Jenewa Kedua, supra note 6, melindungi pasukan bersenjata yang sakit dan cedera di laut; Konvensi Jenewa Ketiga, supra note 6, melindungi tawanan perang; dan Konvensi Jenewa Keempat, supra note 6, melindungi warga sipil. Untuk informasi lebih lanjut tentang perlindungan perempuan dalam Konvensi Jenewa Pertama, Kedua, dan Ketiga, lihat Karen Parker, *Human Rights of Women During Armed Conflict*, in *3 Women and International Human Rights Law* 283 (Kelly Askin & Dorean Koenig eds., 2001).
- [FN84]. Protokol Tambahan I, supra note 2, mengatur konflik bersenjata internasional; Protokol Tambahan II, supra note 7, mengatur konflik bersenjata non-internasional.
- [FN85]. Lihat Konvensi Jenewa Keempat, supra note 6; Protokol Tambahan II, supra note 7; Protokol Tambahan I, supra note 2.
- [FN86]. Konvensi Jenewa Keempat, supra note 6, at art. 27.
- [FN87]. Perhatikan bahwa bahasa yang digunakan dalam Protokol I adalah “pemaksaan” pelacuran dan bukan pelacuran “paksa”, digunakan dalam Pasal 27 dalam Konvensi Jenewa Keempat dan dalam Protokol II. Lihat Protokol Tambahan I, supra note 2, at art. 76(1); Konvensi Jenewa Keempat, supra note 6, at art. 27.
- [FN88]. Lihat, misalnya., Dorean M. Koenig & Kelly D. Askin, *International Criminal Law and the International Criminal Court Statute: Crimes Against Women*, in *2 Women and International Human Rights Law* 3, 11-16 (Kelly D. Askin & Dorean M. Koenig eds., 2000).
- [FN89]. *U.S. v. List, II Trials of War Criminals Before the International Military Tribunal, Nuremberg*, 14 November 1945-1 October 1946, 1239 (umumnya dikenal sebagai Kasus Sandera).
- [FN90]. *Rome Statute of the International Criminal Court*, 1998 Sess. at arts. 7(1)(g), 8(2)(b)(xxii), 8(2)(e)(vi) U.N. Doc. A/CONF.183/9 (1998) (berlaku mulai July 1, 2002) [selanjutnya disebut dengan ICC Statute]; *Prosecutor v. Kvocka, Judgement*, IT-98-30-T, 2 Nov. 2001, at para. 180 & n.343 [selanjutnya disebut dengan Kvocka Trial Chamber Judgement]. Lihat juga Askin, *War Crimes Against Women*, supra note 42; Jennifer Green, Rhonda Copelon, Patrick Cotter, Beth Stephens & Kathleen Pratt, *Affecting the Rules for the Prosecution of Rape and Other Gender-Based Violence Before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Feminist Proposal and Critique*, *5 Hastings Women’s L.J.* 171, 185 (1994).
- [FN91]. S.C. Res. 780, U.N. SCOR, 47th Sess., 3119th mtg. at 36-37, U.N. Doc. S/780/1992 (1992).
- [FN92]. S.C. Res. 808, U.N. SCOR, 48th Sess., 3175th mtg. at 28, U.N. Doc. S/808/1993 (1993). S.C. Res. 808 menyatakan prinsip – prinsip dibangunnya pengadilan.
- [FN93]. S.C. Res. 827, U.N. SCOR, 48th Sess., 3217th mtg. at 29, U.N. Doc. S/827/1993 (1993). Statuta terkandung dalam U.N. Doc. S/25704, Annex (1993) yang terkait dalam “*Report on the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808.*” [selanjutnya disebut dengan Statuta ICTY atau Statuta Yugoslavia].
- [FN94]. Hum. Rts. Comm. Res. S-3/1.L, 3d.sp. Sess., U.N. Doc. E/CN.4/S- 3/1.L (1994).
- [FN95]. S.C. Res. 935, U.N. SCOR, 49th Sess., 3400th mtg. at 11-12, U.N. Doc. S/935/1994 (1994).
- [FN96]. S.C. Res. 955, U.N. SCOR, 49th Sess., 3453d mtg. at 15, U.N. Doc. S/INF/50 Annex (1994) [selanjutnya disebut dengan Statuta ICTR atau Statuta Rwanda].
- [FN97]. *Final Report of the Commission of Experts on Rwanda*, Annex, U.N. Doc. S/1994/1405 (1994).
- [FN98]. Lihat *Report on the Situation of Human Rights in Rwanda by René Degni-Ségui, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, at para. 16, U.N. Docs. E/CN.4/1996/68 (1996) & E/CN.4/1995/7 (1995).
- [FN99]. *Id.* at para. 16.
- [FN100]. Statuta ICTY memberikan yurisdiksi perkara terhadap:

Pasal 2

Pelanggaran serius Konvensi Jenewa 1949

Pengadilan Internasional akan memiliki kekuasaan untuk menuntut orang – orang yang melakukan atau memerintahkan untuk melakukan pelanggaran serius terhadap Konvensi Jenewa 12 Agustus 1949, yaitu tindakan – tindakan berikut terhadap orang atau properti yang dilindungi dalam ketentuan Konvensi Jenewa yang bersangkutan:

- (a) pembunuhan yang disengaja;
- (b) penyiksaan atau perlakuan yang tidak manusiawi, termasuk eksperimen biologis;
- (c) secara sengaja menyebabkan penderitaan berat atau cedera serius pada tubuh atau kesehatan;
- (d) penghancuran dan perusakan properti secara luas, tidak dibenarkan oleh kebutuhan militer dan dilakukan di luar hukum dan tanpa tujuan;
- (e) memaksa tawanan perang atau warga sipil untuk melayani dalam pemaksaan kekuatan yang melakukan kekerasan;
- (f) secara sengaja menghalangi tawanan perang atau warga sipil dari hak atas pengadilan yang adil dan umum;
- (g) deportasi tidak sah atau pemindahan atau penahanan warga sipil secara tidak sah;
- (h) menyandera warga sipil.

Pasal 3

Pelanggaran hukum atau kebiasaan perang

Pengadilan Internasional akan memiliki kekuasaan untuk menuntut orang yang melanggar hukum atau kebiasaan perang. Pelanggaran tersebut akan termasuk, namun tidak terbatas pada:

- (a) penggunaan senjata beracun atau senjata lain yang diperkirakan akan menyebabkan penderitaan yang tidak perlu;
- (b) penghancuran kota atau desa, atau kerusakan yang tidak dibenarkan oleh kebutuhan militer;
- (c) serangan, atau bombardir, dengan cara apa pun, pada kota, desa, tempat tinggal, atau bangunan yang tidak dilindungi;

- (d) serangan, penghancuran, atau kerusakan yang disengaja pada institusi yang didedikasikan pada agama, amal, dan pendidikan, kesenian dan ilmu pengetahuan, monumen bersejarah dan hasil karya seni dan ilmu pengetahuan;
- (e) pencurian properti umum atau pribadi.

Pasal 4

Genosida

1. Pengadilan Internasional akan memiliki kekuasaan untuk menuntut orang – orang yang melakukan genosida seperti yang didefinisikan dalam paragraf 2 pasal ini atau yang melakukan tindakan lain yang tercantum dalam paragraf 3 pasal ini.
2. Genosida berarti tindakan apa pun berikut ini yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan, baik keseluruhan maupun sebagian, sebuah bangsa, etnis, ras, atau kelompok agama, sebagai berikut:
 - (a) membunuh anggota kelompok;
 - (b) menyebabkan kerusakan fisik atau mental yang serius pada anggota kelompok;
 - (c) secara sengaja menyiksa kondisi hidup kelompok dengan perkiraan untuk menyebabkan kehancuran fisik baik secara keseluruhan maupun sebagian;
 - (d) menerapkan usaha yang dimaksudkan untuk mencegah kelahiran dalam kelompok;
 - (e) memaksa untuk mentransfer anak – anak dari kelompok ke kelompok lain.
3. Tindakan – tindakan berikut harus dihukum:
 - (a) genosida;
 - (b) konspirasi untuk melakukan;
 - (c) provokasi langsung dan umum untuk melakukan genosida;
 - (d) usaha untuk melakukan genosida;
 - (e) keterlibatan dalam genosida.

Pasal 5

Kejahatan kemanusiaan

Pengadilan Internasional akan memiliki kekuasaan untuk menuntut orang – orang yang bertanggungjawab atas kejahatan – kejahatan berikut saat dilakukan dalam konflik bersenjata, baik dengan karakteristik internasional maupun internal, dan diarahkan pada populasi warga sipil mana pun:

- (a) pembunuhan;
- (b) pembantaian;
- (c) perbudakan;
- (d) deportasi;
- (e) penawanan;
- (f) penyiksaan;
- (g) pemerkosaan;
- (h) pembantaian dengan dasar politik, ras, dan agama;
- (i) tindakan tidak manusiawi lainnya.

[FN101]. Statuta ICTR memberikan yurisdiksi terhadap:

Pasal 2: Genosida

1. Pengadilan Internasional untuk Rwanda akan memiliki kekuasaan untuk menuntut orang – orang yang melakukan genosida sebagaimana didefinisikan dalam paragraf 2 pasal ini dan yang melakukan tindakan lain yang disebutkan dalam paragraf 3 pasal ini.
2. Genosida berarti tindakan mana pun di bawah ini yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan, baik secara keseluruhan maupun sebagian, kelompok bangsa, etnis, ras, atau agama, sebagai berikut:
 - a) membunuh anggota kelompok;
 - b) menyebabkan kerusakan fisik dan mental serius pada anggota kelompok;
 - c) secara sengaja menyiksa kondisi hidup kelompok dengan perkiraan untuk menyebabkan kehancuran fisik baik secara keseluruhan maupun sebagian;
 - d) menerapkan usaha yang dimaksudkan untuk mencegah kelahiran dalam kelompok;
 - e) memaksa untuk memindahkan anak – anak dari kelompok ke kelompok lain.
3. Tindakan – tindakan berikut harus dihukum:
 - (a) genosida;
 - (b) konspirasi untuk melakukan;
 - (c) provokasi langsung dan umum untuk melakukan genosida;
 - (d) usaha untuk melakukan genosida;
 - (e) keterlibatan dalam genosida.

Pasal 3: Kejahatan Kemanusiaan

Pengadilan Internasional untuk Rwanda akan memiliki kekuasaan untuk menuntut orang – orang yang bertanggungjawab atas kejahatan – kejahatan berikut saat dilakukan dalam konflik bersenjata, baik dengan karakteristik internasional maupun internal, dan diarahkan pada populasi warga sipil mana pun:

- (a) pembunuhan;
- (b) pembantaian;
- (c) perbudakan;
- (d) deportasi;
- (e) penawanan;
- (f) penyiksaan;
- (g) pemerkosaan;
- (h) pembantaian dengan dasar politik, ras, dan agama;
- (i) tindakan tidak manusiawi lainnya.

Pasal 4: Pelanggaran Pasal 3 sesuai dengan Konvensi Jenewa dan Protokol Tambahan II

Pengadilan Internasional untuk Rwanda akan memiliki kekuasaan untuk menuntut orang – orang yang melakukan atau memerintahkan untuk melakukan pelanggaran serius terhadap Pasal 3 sesuai dengan Konvensi Jenewa tanggal 12 Agustus 1949 untuk Perlindungan terhadap Korban Perang, dan untuk Protokol Tambahan II tanggal 8 Juni 1977. Pelanggaran ini termasuk, namun tidak terbatas pada:

- a) Kekerasan pada kehidupan, kesehatan, dan kesejahteraan fisik atau mental seseorang, terutama pembunuhan maupun perlakuan kejam seperti penyiksaan, mutilasi, atau bentuk hukuman fisik apa pun;
- b) Hukuman kolektif;
- c) Penyanderaan;
- d) Tindakan terorisme;
- e) Pelanggaran terhadap martabat pribadi, terutama perlakuan yang mempermalukan dan merendahkan, pemerkosaan, pelacuran paksa dan bentuk penyerangan yang tidak pantas lainnya;
- f) Penjarahan;
- g) Penjatuhan hukuman dan eksekusi tanpa pengadilan terlebih dahulu oleh pengadilan yang dibentuk secara reguler, termasuk semua jaminan yudisial yang diakui sebagai tidak dapat digantikan oleh warga sipil;
- h) Ancaman untuk melakukan tindakan mana pun di atas

[FN102]. Statuta ICTY, supra note 93, at art. 7(1)&(3); ICTR Statute, supra note 96, at art. 6(1)&(3).

[FN103]. Lihat, misalnya., *Tadic Appeals Chamber Decision on Jurisdiction*, supra note 8, at para. 87.

[FN104]. Konvensi Jenewa Keempat, supra note 6, at art. 147.

[FN105]. Lihat *Tadic Appeals Chamber Decision on Jurisdiction*, supra note 8, at paras. 84-89. Mengindikasikan bahwa pada awal 1990an, hukum belum cukup dikembangkan untuk menerapkan pelanggaran serius pada konflik bersenjata internal. Untuk pandangan alternatif, lihat, misalnya., Theodor Meron, *The Continuing Role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law*, 90 Am. J. Int'l L. 238, 243 (1996) (ketetapan pelanggaran serius mungkin memiliki sebuah "keberadaan mandiri sebagai norma tradisi" dan dapat diterapkan pada Pasal Umum 3, dan karenanya juga diaplikasikan pada konflik bersenjata internal); Jordan Paust, *Applicability of International Criminal Laws to Events in the Former Yugoslavia*, 9 Am. U. J. Int'l L. & Pol'y 499 (1994) (menginterpretasikan pelanggaran serius hanya diaplikasikan pada "orang yang dilindungi" terlalu mengikat); Lauri Hannikainen, *Peremptory Norms in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status* 685 (1988) (pelanggaran serius termasuk jus cogens dan diaplikasikan pada konflik internal atau internasional); Christopher C. Joyner, *Strengthening Enforcement of Humanitarian Law: Reflections on the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 6 Duke J. Comp. & Int'l L. 79, 83 (1995) (perubahan "orang yang dilindungi" menjadi "warga sipil" dalam Pasal 3 Statuta ICTY memperluas ketetapan pelanggaran serius ke konflik internal).

[FN106]. Meron, *International Criminalization of Internal Atrocities*, supra note 9, at 561.

[FN107]. Lihat, misalnya., *Celebici Trial Chamber Judgement*, supra note 3.

[FN108]. Lihat, misalnya., *Tadic Appeals Chamber Decision on Jurisdiction*, supra note 8, at para. 94.

[FN109]. Lihat, misalnya., *Celebici Trial Chamber Judgement*, supra note 3.

[FN110]. Konvensi Jenewa Keempat, supra note 6, at art 4(1).

[FN111]. Lihat, misalnya., *Prosecutor v. Tadic, Judgement*, 1T-94-1-A, 15 July 1999 [selanjutnya disebut dengan *Tadic Appeals Chamber Judgement*] at paras. 164-68; *Aleksovski Appeals Chamber Judgement*, supra note 12, at paras. 151-52; *Celebici Appeals Chamber Judgement*, supra note 3, at paras. 73-84. Para Chambers pada dasarnya menentukan bahwa etnisitas dapat dipertimbangkan dalam menentukan kebangsaan karena, selama situasi konflik, faktor seperti agama atau etnisitas dapat menjadi lebih menentukan di mana aliansi individu berada dibandingkan kebangsaan formal. Menurut Celebici: "Kebangsaan korban untuk tujuan penerapan Konvensi Jenewa IV seharusnya tidak ditentukan atas dasar karakteristik kebangsaan formal, namun lebih atas analisis hubungan substansial, dengan mempertimbangkan perbedaan etnis korban dan pelaku kejahatan, dan ikatan mereka dengan Negara asing yang melakukan intervensi." *Celebici Appeals Chamber Judgement*, id. at para. 84.

[FN112]. Lihat, misalnya., *Tadic Appeals Chamber Decision on Jurisdiction*, supra note 8, at para. 70.

[FN113]. Id. at para. 91.

[FN114]. Meron, *International Criminalization of Internal Atrocities*, supra note 9, at 569. Dukungan juga diberikan dalam Deklarasi Perlindungan Perempuan dan Anak – Anak dalam Situasi Darurat dan Konflik Bersenjata, supra note 38, at art. 5

(“Perlakuan kejam dan tidak manusiawi pada perempuan dan anak – anak... akan dianggap sebagai sebuah tindak criminal”). *Aut dedere aut judicare* pada dasarnya merupakan tugas untuk mengekstradisi atau mengadili orang – orang yang didakwa atas kejahatan internasional, dengan dasar yurisdiksi internasional atau kewajiban perjanjian. Lihat, misalnya., M. Cherif Bassiouni & Edward M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Prosecute or Extradite in International Law* (1995).

[FN115]. *Tadic Appeals Chamber Decision on Jurisdiction*, supra note 8, at para 94.

[FN116]. *Kvočka Trial Chamber Judgement*, supra note 90, at 63-64 & n.409 (“Kamar Persidangan mencatat bahwa, di bawah Pasal 3 Statuta, pelanggaran hukum atau kebiasaan perang, pemerkosaan merupakan kejahatan yang perlindungan terhadapnya juga secara eksplisit dinyatakan dalam Pasal 27 Konvensi Jenewa Keempat, Pasal 76(1) Protokol Tambahan I, dan Pasal 4(2)(3) Protokol Tambahan II. Pemerkosaan adalah kejahatan perang di bawah ketetapan – ketetapan ini pula, dan tidak hanya di bawah Pasal Umum 3 dari Konvensi – Konvensi tersebut.”)

[FN117]. *Tadic Appeals Chamber Decision on Jurisdiction*, supra note 8, at paras. 98-127. Lihat juga Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* 35 (1991); *Military and Paramilitary Activities (Nicar. v. U.S.)*, 1986 I.C.J. 14 (June 27); *Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction*, IT-94-1, 10 Aug. 1995, at paras. 65-74, direvisi dan diafirmasi sebagian oleh Kamar Naik Banding (2 Oktober 1995).

[FN118]. Lihat Protokol Tambahan II, supra note 7, at art. 4(2).

[FN119]. Pasal Umum 3 Konvensi Jenewa 1949, supra note 6. Bahasa yang digunakan dalam Pasal 4 Statuta ICTR hampir identik dengan yang digunakan dalam Protokol Tambahan II dan sangat mirip dengan Pasal Umum 3. Pasal 4 Statuta ICTR menyatakan yurisdiksi atas, dalam kaitan dengan: “(a) Kekerasan pada kehidupan, kesehatan, dan kesejahteraan fisik atau mental seseorang, terutama pembunuhan seperti juga perlakuan kejam seperti penyiksaan, mutilasi atau bentuk hukuman fisik apa pun;... (e) Pelanggaran terhadap martabat pribadi, terutama perlakuan yang mempermalukan dan merendahkan, pemerkosaan, pelacuran paksa, dan bentuk serangan yang tidak pantas lainnya.” Lihat juga Statuta ICTR supra note 96, pada pasal. 4, Pelanggaran Pasal 3 yang umum pada Konvensi Jenewa dan Protokol Tambahan II. Sementara kebanyakan bahasa dalam Statuta ICTR identik dengan bahasa dalam Protokol II, Pasal 24(2), terdapat dua perbedaan signifikan: Subpasal (a)-(e) dan (h) persis sama dalam keduanya, dan “penjajaran” diikutsertakan dalam keduanya (di bawah surat subpasal yang berbeda), namun Statuta ICTR menambahkan: “Penjajaran hukuman dan pelaksanaan eksekusi tanpa Pengadilan terdahulu yang dilakukan oleh pengadilan yang dibentuk secara eguler, di mana terdapat semua jaminan yudisial yang diakui tidak tergantikan oleh warga sipil.” (pada pasal 4(g)), dan menghapus: “Perbudakan dan perdagangan budak dalam segala bentuknya” dari Protokol II (pada pasal. 4(2)(f)). Tidak jelas mengapa perbudakan dihapus dari bahasa Statuta ICTR.

[FN120]. Lihat, misalnya., *Tadic Appeals Chamber Decision on Jurisdiction*, at paras. 87-98.

[FN121]. Lihat, misalnya., *Celebici Trial Chamber Judgement*, supra note 3; *Furundzija Trial Chamber Judgement*, infra note 200; *Kunarac Trial Chamber Judgement*, supra note 15. Lihat juga beberapa dakwaan asli ICTY atas berbagai bentuk kekerasan seksual di bawah perlindungan Pasal Umum 3: Karadzic & Mladic, IT-95-5, 25 Juli 1995, at Count 4 (pelanggaran atas martabat pribadi); Sikirica, IT-95-8, “Keraterm” 21 Juli 1995, at Count 19 (perlakuan kejam); Miljkovic, IT-95-9, “Bosanski Samac” 21 Juli 1995, at Counts 37, 52 (perlakuan yang mempermalukan dan merendahkan); Jelusic & Cestic, IT-95-10, “Brcko” 21 Juli 1995, at Count 51 (perlakuan yang mempermalukan dan merendahkan); Delalic, IT-96-21, “Celebici” 21 Maret 1996, at Counts 19, 22 (penyiksaan) atau alternatifnya Counts 20, 23 (perlakuan kejam); Gagovic, IT-96-23, “Foza” 26 Juni 1996, at Counts 112 (penyiksaan), Counts 13-28 (penyiksaan), Count 31 (pelanggaran atas martabat pribadi), Counts 32-35 (penyiksaan), Counts 36-55 (penyiksaan), Count 59 (pelanggaran atas martabat pribadi).

[FN122]. *Prosecutor v. Akayesu, Judgement*, ICTR-96-4-A, 1 June 2001, at paras. 442-45 [selanjutnya disebut dengan *Akayesu Appeals Chamber Judgement*].

[FN123]. 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 kemanusiaan dalam dokumen internasional dapat ditemukan di Askin, *War Crimes Against Women*, supra note 42, at 344-48.

[FN124]. Lihat, misalnya., *Kvočka Trial Chamber Judgement*, supra note 90, dan diskusikan infra sehubungan dengan pemerkosaan, penyiksaan, perbudakan, dan penganiayaan sebagai kejahatan kemanusiaan untuk kekerasan seksual: Lihat juga *Prosecutor v. Akayesu, Judgement*, ICTR-96-4-T, 2 Sept. 1998 [selanjutnya disebut dengan *Akayesu Trial Chamber Judgement*] (mengakui pemaksaan ketelanjangan sebagai tindakan tidak manusiawi yang termasuk kejahatan kemanusiaan).

[FN125]. ICTY dan ICTR telah mengartikulasikan elemen-elemen pendahulu sebagai syarat dakwaan untuk kejahatan kemanusiaan di bawah Statuta masing-masing dan yurisprudensi juga telah menginterpretasikan ketetapan ini dan mengaplikasikannya kepada dakwaan dalam setiap kasus. Lihat, misalnya., *summary of the ICTY elements in Prosecutor v. Kunarac, Judgement*, IT-96-23 & IT-96-23/1, 12 June 2002, at para. 127 [selanjutnya disebut dengan *Kunarac Appeals Chamber Judgement*].

[FN126]. *Akayesu Appeals Chamber Judgement*, supra note 121, at paras. 464- 67.

[FN127]. *ICC Statute*, supra note 90, at art. 7(h).

[FN128]. Lihat, misalnya., *Kunarac Trial Chamber Judgement*, supra note 15, at para. 419 (“Cukup untuk menunjukkan bahwa tindakan tersebut terjadi dalam konteks akumulasi tindak kekerasan yang, secara individual, dapat sangat bervariasi dalam sifat dan tingkat kekerasan.”)

[FN129]. *Kunarac Appeals Chamber Judgement*, supra note 124, at paras. 85, 105.

[FN130]. Id. at para. 98. Karena lima anggota Kamar Naik Banding ICTY dan ICTR berbagai kelompok yang sama akan tujuh Hakim Kamar Naik Banding ICTY/R, sangat mungkin bahwa, dengan pengecualian untuk Statuta masing – masing, Kamar Naik Banding ICTR akan meraih kesimpulan yang sama dengan elemen – elemen kejahatan kemanusiaan di bawah Statuta ICTR. Bahkan, *Akayesu Appeals Chamber Judgement* tampaknya mengadopsi formulasi Kamar Naik Banding ICTY tentang kejahatan tersebut. *Akayesu Appeals Chamber Judgement*, supra note 122, at paras. 460-69.

[FN131]. Terutama dalam negosiasi ICC, terdapat ketakutan bahwa bila delegasi mulai bermain – main dengan definisi, beberapa delegasi mungkin menginginkan perluasannya sementara yang lain ingin mempersempitnya.

[FN132]. Konvensi Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida, Des. 9, 1948, 78 U.N.T.S. 277 (berlaku mulai Jan. 12, 1951).

[FN133]. Id. at art. 1. Genosida, konspirasi untuk melakukan genosida, provokasi langsung dan publik untuk melakukan genosida, usaha untuk melakukan genosida, dan keterlibatan dalam genosida semuanya dapat dihukum.

[FN134]. Id. at art. 11. Untuk analisis yang luar biasa atas dolus specialis untuk genosida, lihat William A. Schabas, *Genocide in International Law* 217-28 (2000).

[FN135]. Lihat, misalnya., *Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity*, Nov. 26, 1968, art. 1(b), 754 U.N.T.S. 73; M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Law* (1999).

[FN136]. Untuk mendiskusikan hal ini, lihat Daphna Shraga & Ralph Zacklin, *The International Tribunal for the Former Yugoslavia*, 5 Eur. J. Int'l L. 360, 368 (1994); M. Cherif Bassiouni, *Genocide and Racial Discrimination, in 1 A Treatise on International Criminal Law* 530 (M. Cherif Bassiouni & Ved Nanda eds., 1973).

[FN137]. Lihat, misalnya., Martina Vandenberg & Kelly Askin, *The Use of Gender Violence as Instruments of Genocidal Destruction, in Women and International Human Rights Law* (Kelly Askin, Martina Vandenberg, & Deena Hurwitz eds., vol. IV, forthcoming 2003); Kelly D. Askin, *Women and International Humanitarian Law, in 1 Women and International Human Rights Law* 41, 71-76 (Kelly D. Askin & Dorean M. Koenig eds., 1999).

[FN138]. Lihat, misalnya., Kathryn Quina & Nancy L. Carlson, *Rape, Incest, & Sexual Harassment—A Guide for Helping Survivors* 86, 143 (1989); P.A. Resick, *The Psychological Impact of Rape*, 8 J. Interpersonal Violence 223, 223-55 (1993); I. L. Schwartz, *Sexual Violence Against Women: Prevalence, Consequences, Societal Factors, and Preventions*, 7 Am J. Prev. Med. 363-73 (1991) dan referensi yang dikutip di sana. Lihat juga Vera Folnegovi-Smalc, *Psychiatric Aspects of the Rapes in the War Against the Republics of Croatia and in Bosnia-Herzegovina, in Mass Rape: The War Against Women in Bosnia-Herzegovina* 174 (Alexandra Stiglmyer ed., 1994).

[FN139]. Christine Chinkin, *Rape and Sexual Abuse of Women in International War*, 5 Eur. J. Int'l L. 326, 333 (1994); Catharine A. MacKinnon, *Crimes of War, Crimes of Peace, in On Human Rights: The Oxford Amnesty Lectures* 89-90 (Stephen Shute & Susan Hurley eds., 1993); Catharine MacKinnon, *Rape, Genocide and Women's Human Rights*, 17 Harv. Women's L.J. 5 (1994); Askin, *War Crimes Against Women*, supra note 42, at 338-39; Anne Tierney Goldstein, *Recognizing Forced Impregnation as a War Crime Under International Law* 24 (The Center for Reproductive Law and Policy, 1993).

[FN140]. Hilare McCoubrey, *International Humanitarian Law: The Regulation of Armed Conflict* 140 (1990); M. Cherif Bassiouni, *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Tribunal* 73 (1987); H.H. Jescheck, *International Criminal Law: Its Object and Recent Developments, in A Treatise on International Criminal Law* 73 (M. Cherif Bassiouni & Ved Nanda eds., 1973).

[FN141]. Lihat *Prosecutor v. Krstic, Judgement*, IT-98-33-T, 2 Aug. 2001 [selanjutnya disebut dengan Krstic Trial Chamber Judgement].

[FN142]. Lihat *Akayesu Trial Chamber Judgement*, supra note 124; *Krstic Trial Chamber Judgement*, supra note 141.

[FN143]. Lihat situs ICTY/R di <http://www.un.org/icty> and <http://www.ict.org> untuk meninjau kasus – kasus ini. Dalam catatan khusus, Keputusan Peraturan 61 Karadzic dan Mladic menyinggung “kehamilan yang dipaksakan”, Tadic Trial Chamber Judgement mendiskusikan kasus pemerkosaan dan mutilasi seksual pria, dan kasus – kasus Plav ic dan Butare (ICTY dan ICTR secara berurutan) membawa dakwaan atas pemimpin perempuan yang dituduh bertanggung jawab atas kejahatan kemanusiaan dan genosida untuk berbagai tindak kejahatan, termasuk kekerasan seksual. *Prosecutor v. Karadzic & Mladic, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61*, IT-95-5-R61 & IT-95-18-R61, 11 July 1996, at para. 64; *Prosecutor v. Tadic, Opinion & Judgement*, IT-94-1-T, 7 May 1997, at paras. 154, 206, 470, 726-30; *Prosecutor v. Krajisnik & Plavsic, Consolidated Amended Indictment*, IT-00-39 & 40-PT, 7 Mar. 2002, at paras. 17(b)(c), 19(c)(g); *Prosecutor v. Nyiramasuhuko & Ntahobali, Amended Indictment*, ICTR-97-21-I, 1 Mar. 2001, at paras. 5, 18, 6.37, 6.53, 6.56. Lihat *discussion of these cases in: Betty Murungi, Prosecuting Gender Crimes at the International Criminal Tribunal for Rwanda*, AFLA Q. 5 (Apr.-Jun. 2001); Gabrielle Kirk McDonald, *Crimes of Sexual Violence: The Experience of the International Criminal Tribunal*, 39 Columbia J. Transnat'l L. 1 (2000); Patricia Viseur Sellers, *Rape and Sexual Assault as Violations of International Humanitarian Law, in 1 Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law* (Gabrielle Kirk McDonald & Olivia Swaak-Goldman eds., 2000); Martina Vandenberg, *Kosovo: Rape as a Weapon of "Ethnic Cleansing"*, 12(3) Human Rights Watch (2000); Magdalini Karagiannakis, *The Definition of Rape and Its Characterization as an Act of Genocide—A Review of the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for Rwanda and the Former Yugoslavia*, 12 Leiden J. Int'l L. 1 (1999); Kelly D. Askin, *Sexual Violence in Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: Current Status*, 93 Am. J. Int'l L. 97-123 (1999); Patricia Viseur Sellers, *Emerging Jurisprudence on Crimes of Sexual Violence*, 13(6) Am. U. Int'l L. Rev. 1523 (1998); Patricia Viseur Sellers & Kaoru Okuizumi, *International Prosecution of Sexual Assaults*, 7 Transnat'l L. & Contemp. Probs. (1997); Kelly Dawn Askin, *The International Criminal Tribunal for Rwanda and Its Treatment of Crimes Against Women, in 2 International Humanitarian Law: Origins, Challenges and Prospects* (John Carey et al. eds., forthcoming 2003).

[FN144]. Lihat *Akayesu Trial Chamber Judgement*, supra note 124.

[FN145]. Lihat, misalnya., Binaifer Nowrojee, *Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath* (Human Rights Watch & Fédération Internationale, 1996); *Report of the Mission to Rwanda on the Issue of Violence Against Women in Situations of Armed Conflict*, by Radhika Coomaraswamy, U.N. Special Rapporteur on Violence Against Women, U.N. Doc. E/CN.4/1998/54/Add.1 (1998).

[FN146]. Lusinan aktivitis hak perempuan, organisasi hak asasi manusia, akademisi, dan pengacara internasional memfaks surat kepada Pengadilan, mendorongnya untuk tidak mengesampingkan kejahatan berkaitan dengan gender. Koalisi LSM untuk Hak Asasi Perempuan dalam Situasi Konflik juga membuat amicus dalam kasus isu kekerasan seksual. Lihat *Prosecutor v. Akayesu, Amicus Brief Respecting the Amendment of the Indictment and Supplementation of the Evidence to Ensure the Prosecution of Rape and Sexual Violence Within the Competence of the ICTR*, May 1997 (prepared by Joanna Birenbaum, Lisa Wyndel, Rhonda Copelon & Jennifer Green).

[FN147]. Lihat *Akayesu Trial Chamber Judgement*, supra note 124, at para. 416.

- [FN148]. Id. at para. 688.
- [FN149]. Id.
- [FN150]. Id. Definisi pemerkosaan dalam Akayesu diadopsi oleh ICTY dalam *Celebici Trial Chamber Judgement*, supra note 3, at para. 479.
- [FN151]. *Akayesu Trial Chamber Judgement*, supra note 124, at para. 686.
- [FN152]. Id. at para. 688.
- [FN153]. Id. at para. 687.
- [FN154]. Id. Catat bahwa persyaratan terakhir, yang menyatakan tindakan Negara dilibatkan saat menerapkan hukum kemanusiaan internasional atau hukum kejahatan internasional, berlawanan dengan hukum hak asasi manusia, telah ditolak oleh ICTY dalam kasus Kunarac, didiskusikan infra.
- [FN155]. Id. at para. 731.
- [FN156]. Id. at para. 732. Kamar lebih lanjut menjelaskan bahwa “tindakan pemerkosaan dan kekerasan seksual, seperti juga tindakan perusakan fisik dan mental serius yang dilakukan pada suku Tutsi, mencerminkan keteguhan untuk membuat perempuan Tutsi menderita dan untuk memutilasi bahkan sebelum membunuh mereka, dengan keinginan untuk menghancurkan kelompok Tutsi sementara menyebabkan penderitaan akut pada para anggotanya dalam proses tersebut.” Id. at para. 733.
- [FN157]. Id. at paras. 692-94.
- [FN158]. Id. at para. 693.
- [FN159]. Id. at para. 695.
- [FN160]. Id. at 731.
- [FN161]. Id. at paras. 706-07.
- [FN162]. *Prosecutor v. Akayesu, Sentence*, ICTR-96-4-T, 2 October 1998. Untuk pemeriksaan atas cakupan kejahatan yang lebih luas, Lihat, misalnya., Alison Des Forges, *Leave None to Tell the Story: Genocide in Rwanda* 271-82 (Human Rights Watch & International Federation of Human Rights, 1999).
- [FN163]. Lihat *Akayesu Appeals Chamber Judgement*, supra note 122.
- [FN164]. Lihat *Celebici Trial Chamber Judgement*, supra note 3.
- [FN165]. *Prosecutor v. Delalic, Indictment*, IT-96-21-I, 19 March 1996, para. 2 [selanjutnya disebut dengan *Celebici Indictment*].
- [FN166]. Id. at paras. 18, 19.
- [FN167]. *Celebici Trial Chamber Judgement*, supra note 3, at para. 14 (memparafrase Dakwaan.)
- [FN168]. Id. at para. 24 (memparafrase Dakwaan.)
- [FN169]. Id. at para. 26 (memparafrase Dakwaan.)
- [FN170]. Id. at para. 480.
- [FN171]. Id. at para. 494.
- [FN172]. Konvensi Melawan Penyiksaan, supra note 21, at art 1.
- [FN173]. *Celebici Trial Chamber Judgement*, supra note 3, at para. 496.
- [FN174]. Id. at para. 495.
- [FN175]. Id. at paras. 937-38.
- [FN176]. Id. at para. 940.
- [FN177]. Id. at para. 942.
- [FN178]. Id. at para. 941.
- [FN179]. Id.
- [FN180]. Id.
- [FN181]. Id. at paras. 475-96, 965-65.
- [FN182]. Id. at para. 511. Persyaratan purposif dari penyiksaan didiskusikan infra.
- [FN183]. Id. at paras. 1038-40.
- [FN184]. Id. at para. 543.
- [FN185]. Id. at para. 543. Perlakuan tidak manusiawi akan mencakup semua pelanggaran yang ditemukan dapat membentuk penyiksaan atau secara sengaja menyebabkan penderitaan hebat. Id. at para. 544.
- [FN186]. Id. at para. 552. Oleh karena itu penyiksaan di bawah Pasal Umum 3 termasuk dalam konsep perlakuan kejam dan tindakan yang tidak memuaskan persyaratan purposif untuk penyiksaan akan membentuk perlakuan kejam. Id.
- [FN187]. Id. at para. 1066.
- [FN188]. Id. at para. 333.
- [FN189]. Id. at para. 346.
- [FN190]. Id. at para. 354.
- [FN191]. Id. at para. 378.
- [FN192]. Id. at para. 386.
- [FN193]. Id.

[FN194]. Id. at para. 393.

[FN195]. Id. *Celebici Appeals Chamber* menjelaskan standar ini, memberikan contoh surat pemberitahuan pendekatan, menyatakan bahwa atasan yang “telah menerima informasi bahwa beberapa tentara di bawah komandonya memiliki karakter tidak stabil atau suka melakukan kekerasan, atau telah minum alcohol sebelum dikirim pada sebuah misi, dapat dianggap memiliki pengetahuan yang dipersyaratkan.” *Prosecutor v. Delalic, Judgement*, IT-96-21-A, 20 Feb. 2001, at para. 238 [selanjutnya disebut dengan *Celebici Appeals Chamber Judgement*].

[FN196]. *Celebici Trial Chamber Judgement*, supra note 3, at para. 395.

[FN197]. Id.

[FN198]. *Celebici Appeals Chamber Judgement*, supra note 195.

[FN199]. Hal ini terutama menjadi demikian bila dikombinasikan dengan yurisprudensi *Kvočka Trial Chamber Judgement*, supra note 90.

[FN200]. *Prosecutor v. Furundzija, Judgement*, IT-95-17/1-T, 10 Dec. 1998 [selanjutnya disebut dengan *Furundzija Trial Chamber Judgement*].

[FN201]. Id. at para. 72.

[FN202]. Id. at para. 82.

[FN203]. Lihat *Prosecutor v. Furundzija, Indictment, Amended-Redacted*, IT-95- 17/1-PT, 2 June 1998, di mana Counts 1-11 dan 15-25 terhadap dakwaan tambahan dikurangi. Furundzija didakwa di bawah Pasal 3 Statuta ICTY dengan Count 13, Pelanggaran Hukum atau Kebiasaan Perang (penyiksaan), dan Count 14, Pelanggaran Hukum atau Kebiasaan Perang (pelanggaran atas martabat pribadi). Count 12 ditarik mundur. Penyiksaan dan pelanggaran atas martabat pribadi dilarang oleh Pasal Umum 3 pada Konvensi Jenewa 1949, dan karenanya jatuh dalam Pasal 3 Statuta.

[FN204]. *Furundzija Trial Chamber Judgement*, supra note 200, at paras. 124- 30.

[FN205]. Id. at para. 185.

[FN206]. Id. at para. 270.

[FN207]. Id. at para. 271.

[FN208]. Id. at para. 163.

[FN209]. Id. at para. 172.

[FN210]. Id. at para. 254.

[FN211]. Id. at para. 253.

[FN212]. Id. at paras. 254, 257.

[FN213]. Id. at paras. 124, 130.

[FN214]. Id. at para. 162.

[FN215]. Id. at para. 124, 130.

[FN216]. Id. at para. 267(i).

[FN217]. Id. at para. 264.

[FN218]. Id. at paras. 269, 275. Dalam membedakan ko-pelaku dari pembantu atau rekan, Kamar Persidangan menyimpulkan bahwa seseorang yang berpartisipasi dalam penyiksaan dan “memiliki tujuan di balik penyiksaan” adalah pelaku, sedangkan orang yang tidak memiliki niat yang sama namun “memberi semacam pendampingan dan dukungan dengan pengetahuan bahwa penyiksaan sedang dilakukan” adalah pembantu atau rekan. Id. at para. 252. Lihat juga id. at paras. 243, 245, 249, 257. Bantuan tidak hanya mengetahui, namun juga harus “memiliki efek substansial dalam pelaksanaan kejahatan.” Id. at paras. 234-35.

[FN219]. Id. at para. 257.

[FN220]. Id. at para. 267(ii). Disayangkan bahwa Kamar Persidangan tidak menjelaskan atau menyediakan dukungan untuk kesimpulannya bahwa si terdakwa melakukan kejahatan perang pada Saksi D, yang merupakan anggota kubu yang sama dengan pelaku.

[FN221]. Lihat *Kvočka Trial Chamber Judgement*, supra note 90, at para. 149: “Kehadiran pengamat, terutama anggota keluarga, juga memberikan kerusakan mental yang parah sehubungan dengan penyiksaan pada orang yang diperkosa.”

[FN222]. *Furundzija Trial Chamber Judgement*, supra note 198, at para. 273.

[FN223]. Dalam menerapkan hukuman yang konkuren, Kamar Persidangan beralasan:

Saksi A disiksa dengan cara serangan seksual serius dan penganiayaan, dan Kamar Persidangan menganggap ini secara khusus sebagai bentuk kejam penyiksaan untuk tujuan memperburuk hukuman yang diterapkan di bawah Count 13 [penyiksaan]. Di sisi lain, dalam meninjau hukuman yang diterapkan di bawah Count 14 [pelanggaran atas martabat pribadi termasuk pemerkosaan], Kamar Persidangan [telah] mempertimbangkan fakta bahwa serangan seksual dan pemerkosaan merupakan pelanggaran yang sangat serius. Oleh karena itu, hukuman yang diterapkan untuk pelanggaran atas martabat pribadi termasuk pemerkosaan harus diganjar secara konkuren dengan hukuman yang diterapkan untuk penyiksaan.

Furundzija Trial Chamber Judgement, supra note 200, at para. 295.

[FN224]. Kebanyakan kekhawatiran diangkat dalam dua ringkasan amicus yang dimasukkan ke ICTY oleh Sekolah Hukum Notre Dame dan sekelompok pengacara hak asasi manusia internasional. Lihat *Prosecutor v. Furundzija, Amicus Curiae Brief on Protective Measures for Victims or Witnesses of Sexual Violence and Other Traumatic Events*, Diserahkan atas nama Pusat Sipil dan Hak Asasi Manusia, Sekolah Hukum Notre Dame, Nov. 6, 1998 (dipersiapkan oleh Kelly Askin, Sharelle Aitchison, dan Teresa Phelps); *Amicus Curiae Brief Respecting the Decision and Order of the Tribunal of July 16, 1998 Requesting that the Tribunal Reconsider Its Decision Having Regard for the Rights of Witness “A” to Equality, Privacy and Security of the Person, and to Representation by Counsel*, Nov. 4, 1998 (dipersiapkan oleh Kelompok Kerja dalam Isu Jender Pengadilan Kriminal Rwanda, Klinik Hukum Hak Asasi Perempuan Internasional, & Pusat Hak – Hak Konstitusional).

- [FN225]. *Furundzija Trial Chamber Judgement*, supra note 200, at para. 109.
- [FN226]. *Prosecutor v. Furundzija, Judgement*, IT-95-17/1-A, 21 Jul. 2000 [selanjutnya disebut dengan *Furundzija Appeals Chamber Judgement*].
- [FN227]. Id. at para. 164 (alasan naik banding keempat).
- [FN228]. Id. at para. 191 (mengutip ICTY R.P. & Evid. 15(A)).
- [FN229]. Id. at para. 189.
- [FN230]. Id. Untuk b(ii), Kamar Naik Banding mengadopsi bahasa dari Mahkamah Agung Kanada 1997 dalam *RDS v. The Queen*, yang menyatakan bahwa “orang yang waras harus merupakan orang yang diinformasikan, dengan pengetahuan semua situasi yang relevan, termasuk tradisi integritas dan imparialitas yang membentuk sebagian dari latar belakang dan juga fakta bahwa imparialitas merupakan salah satu tugas yang Hakim bersumpah untuk selalu menjunjungnya.” Id. at para. 190.
- [FN231]. Id. at para. 199.
- [FN232]. Id. at para. 200.
- [FN233]. Id. at para. 202.
- [FN234]. Id. at paras. 204-05.
- [FN235]. Id. at paras. 196-97. Tantangan ini diajukan hanya setelah Kamar Persidangan telah menjatuhkan keputusan bersalah pada terdakwa. Karena kualifikasi Hakim Mumba, termasuk keanggotaan sebelumnya dalam CSW, bersifat publik dan siap diakses, Kamar Persidangan menemukan bahwa hal itu dapat menyimpulkan bahwa Pembela telah menyerahkan haknya untuk mengeluh dan karenanya membubarkan alasan naik banding atas basis ini. Meski demikian ia memutuskan untuk mempertimbangkan nilai kasus “karena kepentingan umumnya.” Id. at paras. 173-74.
- [FN236]. Id. at paras. 113-14.
- [FN237]. Karena pengabaian historis atas kejahatan pemerkosaan, penuntutan menetapkan preseden penting dalam menuntut pemerkosaan pada perempuan tunggal dan tidak hanya bersamaan dengan kejahatan lain. Untuk diskusi lebih mendetil tentang signifikansi kasus ini, juga perlakuan oleh Kamar Persidangan tentang kredibilitas kesaksian saksi yang menderita dari trauma pasca kejadian atau sindrom trauma pemerkosaan, lihat Kelly D. Askin, *The International War Crimes Trial of Anto Furundzija: Major Progress Toward Ending the Cycle of Impunity for Rape Crimes*, 12 *Leiden J. Int'l L.* (1999).
- [FN238]. *Kunarac Trial Chamber Judgement*, supra note 15.
- [FN239]. 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*, in *5 Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals* (André Klip & Göran Sluiter eds., forthcoming 2003).
- [FN240]. *Prosecutor v. Gagovic, Indictment*, IT-96-23, 26 June 1996.
- [FN241]. *Kunarac Trial Chamber Judgement*, supra note 15, at paras. 49, 51, 52.
- [FN242]. *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 spesifik. Pasal 5 Statuta, mencakup kejahatan kemanusiaan, mendaftarkan pemerkosaan dan perbudakan sebagai dua tindakan yang dapat diadili sebagai kejahatan kemanusiaan dalam Pengadilan. Sebagai konsekuensinya, kejahatan menahan perempuan dan gadis untuk pelayanan seksual didakwa dan diadili di bawah ketentuan Statuta ICTY yang mengabulkan yurisdiksi pengadilan atas pemerkosaan dan perbudakan sebagai kejahatan kemanusiaan.
- [FN243]. Sekali lagi, elemen tujuan pemerkosaan diartikulasikan dalam Furundzija terdiri dari:
- (i) penetrasi seksual, seberapa pun dikitnya:
 - (a) pada vagina atau anus korban oleh penis pelaku atau obyek lain apa pun yang digunakan oleh pelaku; atau
 - (b) pada mulut korban oleh penis si pelaku;
 - (ii) dengan kekerasan atau paksaan atau ancaman pada korban atau pihak ketiga.
- Furundzija Trial Chamber Judgement*, supra note 200, at para. 185 (penekanan ditambahkan).
- [FN244]. Id. at para. 438 (penekanan pada versi asli).
- [FN245]. Id. at para. 440 (penekanan pada versi asli).
- [FN246]. Id. at para. 457.
- [FN247]. Id. at para. 458.
- [FN248]. Id. at para. 453.
- [FN249]. Id. at para. 442 (penekanan pada versi asli).
- [FN250]. Id. at para. 452.
- [FN251]. Id.
- [FN252]. Id. at para. 460.
- [FN253]. Id.
- [FN254]. Id.
- [FN255]. Lihat, misalnya., *Rule 96 of the Rules of Procedure and Evidence of the ICTY, Evidence in Cases of Sexual Assault*, IT32/Rev. 21, 12 July 2001.
- [FN256]. *Kunarac Trial Chamber Judgement*, supra note 15, at para. 464 (penekanan pada versi asli).
- [FN257]. Id. at paras. 644-45.

[FN258]. Id. at para. 646.

[FN259]. Id. at para. 654.

[FN260]. Id.

[FN261]. Id. at para. 655.

[FN262]. Id. at para. 656 (menyatakan, “Dengan memperkosa D.B. sendiri dan membawanya serta FWS-75 ke Ulica Osmana Dikica no16, 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.”)

[FN263]. Id. at para. 816.

[FN264]. Id.

[FN265]. Id. (penekanan pada versi asli).

[FN266]. *Prosecutor v. Aleksovski, Judgement*, IT-95-14/1-T, 25 June 1999, at para. 56 [selanjutnya disebut dengan Aleksovski Trial Chamber Judgement]. The Aleksovski Trial Chamber membuat temuan yang luas sehubungan dengan pelanggaran ini. Lihat, misalnya., id. at paras. 54-57.

[FN267]. *Kunarac Trial Chamber Judgement*, supra note 15, at para. 501.

[FN268]. Id. at paras. 773-74.

[FN269]. Id. at para. 540.

[FN270]. Id. at para. 542.

[FN271]. Id. at paras. 542-43.

[FN272]. Id. at para. 740.

[FN273]. Id. at para. 750.

[FN274]. Id. at paras. 741-42.

[FN275]. Id. at paras. 780-81.

[FN276]. Id. at para. 542. Temuan ini dibuat sehubungan dengan perbudakan, meski dipertimbangkan secara luas bahwa seseorang tidak akan pernah bisa menyetujui tindak kriminal seperti perbudakan dan penyiksaan.

[FN277]. Untuk penjelasan terkini tentang mengapa perbudakan seksual merupakan karakteristik hukum yang tepat untuk kegiatan ini, dan terutama dipilih dibandingkan dengan “pelacuran paksa”, lihat umumnya *Women’s International War Crimes Tribunal*, supra note 47, at paras. 147-52.

[FN278]. *Kunarac Appeals Chamber Judgement*, supra note 125.

[FN279]. Id. at paras. 128-29.

[FN280]. Id. at para. 150.

[FN281]. *Kvocka Trial Chamber Judgement*, supra note 90.

[FN282]. *Prosecutor v. Kvocka, Amended Indictment*, IT-98-30/1-I, 21 August 2000, at para. 25 [selanjutnya disebut dengan Kvocka Indictment].

[FN283]. Id. at para. 42. Dakwaannya adalah: Count 14, penyiksaan sebagai kejahatan kemanusiaan; Count 15, pemerkosaan sebagai kejahatan kemanusiaan; Count 16, penyiksaan sebagai pelanggaran hukum atau kebiasaan perang; dan Count 17, pelanggaran atas martabat pribadi sebagai pelanggaran hukum atau kebiasaan perang. Id.

[FN284]. *Kvocka Trial Chamber Judgement*, supra note 90, at para. 108.

[FN285]. Id. at para. 180 & n.343.

[FN286]. *Tadic Appeals Chamber Judgement*, supra note 111, at paras. 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, at para. 602.

[FN287]. *Kvocka Trial Chamber Judgement*, supra note 90, at para. 307.

[FN288]. Id. at para. 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 kejahatan bersama. 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 non-Serbia yang ditawan di kamp.”).

[FN289]. Kamar Persidangan menemukan bahwa sebagai tambahan pada dakwaan lain adanya usaha kejahatan bersama, Pengetahuan 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., at para. 324.

[FN290]. Id. at paras. 408, 464, 500, 566. Tingkat partisipasi individual tercermin dari hukuman. Meski semua dihukum atas penganiayaan sebagai kejahatan 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 kekejaman diberikan dua puluh hingga dua puluh lima tahun hukuman penjara. [FN291]. Id. at para. 327.

[FN292]. Id.

[FN293]. Id. at para. 327. Hal yang serupa terjadi dalam kasus *Krstic*. Meski Kamar Persidangan tidak yakin bahwa banyak kejahatan, termasuk pemerkosaan, dilakukan pada pengungsi di Potoèari merupakan "tujuan yang disepakati antar anggota dari usaha kejahatan bersama," meski demikian, kejahatan – kejahatan tersebut "alami dan memiliki konsekuensi yang dapat diperkirakan sebagai kampanye pembersihan etnis." *Krstic Trial Chamber Judgement*, supra note 141, at para. 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 penganiayaan non-Serbia di Potocari.

[FN294]. *Kvočka Trial Chamber Judgement*, supra note 90, at paras. 266, 306.

[FN295]. Id. at para. 318.

[FN296]. Id. at para. 190.

[FN297]. Id. at para. 559 (mengutip definisi yang dikemukakan dalam *Akayesu Trial Chamber Judgement*, supra note 124, at para. 688).

[FN298]. Id. at para. 559.

[FN299]. Id. at para. 559. Kredibilitas Saksi K, yang ditemukan telah diperkosa oleh Radic, ditantang oleh Pembela, terutama karena saat ia diwawancarai oleh seorang jurnalis segera sesudah kejahatan dilakukan, ia tidak menyebutkan kejahatan pemerkosaan. Meski demikian, Kamar Persidangan 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. at para. 552.

[FN300]. Id. at para. 556.

[FN301]. Id. Peraturan 93 dari Peraturan Prosedur dan Pembuktian ICTY memungkinkan Pengadilan untuk mempertimbangkan bukti dari "pola konsisten tindakan yang relevan pada pelanggaran serius hukum kemanusiaan internasional di bawah Statuta yang mungkin dapat dilakukan dalam nama keadilan."

[FN302]. Id. at para. 560.

[FN303]. Id.

[FN304]. Id. at para. 561.

[FN305]. *Kvočka Indictment*, supra note 282, at para. 25.

[FN306]. *Kvočka Trial Chamber Judgement*, supra note 90, at para. 573.

[FN307]. Lihat, misalnya., *Prosecutor v. Milošević, Second Amended Indictment "Kosovo"* IT-02-54, 29 Oct. 2001; Krajisnic & Plavsic, *Consolidated Amended Indictment*, IT-00-39 & 40, 7 Mar. 2002.

[FN308]. Lihat supra note 40 untuk diskusi seputar partisipasi perempuan dalam posisi pengambilan keputusan di ICTY/R dan dalam hukum internasional lain atau inisiatif keadilan.

[FN309]. Lihat, misalnya., David Tolbert, *The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: Unforeseen Successes and Foreseeable Shortcomings*, 26 Fletcher F. of World Aff. 7 (Musim Gugur 2002).

[FN310]. Lihat umumnya Askin, *Comfort Women: Shifting Shame and Silence dari Victim to Victimizer*, supra note 48.

[FN311]. Lihat, misalnya., Joanne Csete & Juliane Kippenberg, *The War Within the War: Sexual Violence Against Women and Girls in Eastern Congo* (Human Rights Watch, 2002); Chen Reis et al., *War-Related Sexual Violence in Sierra Leone* (Physicians for Human Rights, 2002); Martina Vandenberg & Kelly Askin, *Chechnya: Another Battleground for the Perpetration of Gender Based Crimes*, 2(3) Hum. Rts. Rev. 140 (2001); Jan Perlin, *The Guatemala Historical Clarification Commission Finds Genocide*, 6(2) I.L.S.A. J. Int'l & Comp. L 389- 413 (2000); Kevin Sullivan, *Kabul's Lost Women: Many Abducted by Taliban Still Missing*, Wash. Post, Dec. 19, 2001, at A1; Sultana Kamal, *The 1971 Genocide in Bangladesh and Crimes Committed Against Women, in Common Grounds: Violence Against Women in War and Armed Conflict Situations* 268 (Indai Lourdes Sajor ed., 1998); *License to Rape: The Burmese Military Regime's Ongoing War in Shan State* (Shan Human Rights Foundation & Shan Women's Action Network, 2002), tersedia di <http://www.earthrights.org/news/shanrape.html>.

[FN312]. *ICC Statute*, supra note 90, at arts. 7, 8; *Statute of the Special Court for Sierra Leone*, pursuant to S.C. Res. 1315 (2000) of 14 August 2000, at arts. 2, 3, & 5, tersedia di <http://www.sc-sl.org/>; *On the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction Over Serious Criminal Offences*, UNTAET/Reg/2000/15, 6 Juni 2000, Sec. 1.3, 5, 6, & 9, tersedia di www.un.org/peace/etimor/UNTAETN.htm. Lihat juga *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995), dicetak ulang di 34 I.L.M. 1592 (1995) untuk contoh perbaikan kejahatan jender dalam pengadilan domestik.

[FN313]. Lihat umumnya, Eve La Haye, Article 8(2)(b)(xxii), dalam *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* 814 (Roy S. Lee ed., 2001); Donald Piragoff, *Evidence in Cases of Sexual Violence*, dalam *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, id., at 369; William R. Pace & Jennifer Schense, *Coalition for the International Criminal Court at the Preparatory Commission*, dalam *The International Criminal Court: Elements of Crimes Rules of Procedure and Evidence*, ibid. at 705; Monika Satya Kalra, *Forced Marriage: Rwanda's Secret Revealed*, 7 UC Davis J. Int'l L & Pol'y 197 (2001); Hilary Charlesworth & Christine Chinkin: *The Boundaries of International Law: A Feminist Analysis* (2000); Rhonda Copelon, *Jender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes Against Women Into International Criminal Law*, 46 McGill L. J. 217 (2000); Dorean Koenig & Kelly Askin, *International Criminal Law and the International Criminal Court Statute: Crimes Against Women*, in *2 Women and International Human Rights Law* 3-29 (Kelly D. Askin & Dorean M. Koenig eds., 2000); Kelly Dawn Askin, *Women's Issues in International Criminal Law: Recent Developments and the Potential Contribution of the ICC*, in *International Crimes, Peace, and Human Rights: The Role of the International Criminal Court* 47-63 (Dinah Shelton ed., 2000); Barbara Bedont & Katherine Hall Martinez,

Ending Impunity for Gender Crimes Under the International Criminal Court, 6 Brown J. World Affairs 65-85 (1999); Cate Steins, *Gender Issues, in The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute* 357 (Roy S. Lee ed., 1999); Kelly Askin, *Crimes Within the Jurisdiction of the International Criminal Court*, 10 Crim. L. Forum 33-59 (1999). Untuk informasi lebih lanjut tentang Kaukus Perempuan untuk Keadilan Gender, lihat <http://www.iccwomen.org>.

[FN314]. Lihat, misalnya., *Inter-American Convention for the Prevention, Punishment and Eradication of Violence Against Women*, supra note 25; *Contemporary Forms of Slavery, Prevention of Discrimination and Protection of Minorities* Sub-Comm. Res. 1992/3, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/L.11 (1992); *Declaration on the Elimination of Violence Against Women*, G.A. Res. 104, U.N. GAOR, 48th Sess. 85th plen. mtg., U.N. Doc. A/RES/48/104 (1994); *Vienna Declaration and Programme of Action, adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna*, U.N. Doc. A/CONF.157/23 (1993); *Beijing Declaration and Platform for Action, Fourth World Conference on Women*, U.N. Doc. A/CONF.177/20 & A/CONF.177/20/Add.1 (1995); *Committee on Elimination of Discrimination against Women*, Gen. Recommendation 19, Sess. 11, U.N. Doc. A/47/38 (1992); S.C. Res. 798, U.N. SCOR, 47th Sess., 3150th mtg. At 32, U.N. Doc. S/798/1992 (1992) (secara tegas mengutuk laporan penawanan dan pemerkosaan yang masif, terorganisir, dan sistematis di konflik Yugoslavia); S.C. Res. 820, U.N. SCOR 48th Sess., 3200th mtg. At 7-10, U.N. Doc. S/820/1993 (1993) (mengutuk penawanan dan pemerkosaan pada perempuan dan mengafirmasi tanggung jawab individual bagi mereka yang bertanggungjawab atas melakukan atau memerintahkan tindakan yang demikian); G.A. Res. 49/205, U.N. GAOR, Sess. 49, U.N. Doc. A/RES/49/205 (23 Dec. 1994) (“Sangat terkejut atas laporan yang berkelanjutan dan substansial atas pemerkosaan dan penganiayaan perempuan dan anak – anak yang meluas dalam area konflik bersenjata di Yugoslavia”); G.A. Res. 48/143, U.N. GAOR, 48th Sess., U.N. Doc. A/RES/48/143 (20 Des. 1993) (mendiskusikan pemerkosaan dan penyiksaan perempuan dalam konflik Yugoslavia); *Pemerkosaan dan Penganiayaan Perempuan dalam Teritori [Dahulu] Yugoslavia*, Hum. Rts. Comm. Res. 1993/L.3, U.N. Doc. E/CN.4/1993/L.3 (1993) (mengutuk kekerasan seksual pada perempuan selama konflik Yugoslavia).

[FN315]. Lihat Hilary Charlesworth & Christine Chinkin, *The Gender of Jus Cogens*, 15 Hum. Rts. Q. 63 (1993); Jonathan I. Charney, *Universal International Law*, 87 Am. J. Int'l L. 529, 541 (1993); Lauri Hannikainen, *Implementation of International Humanitarian Law in Finnish Law*, supra note 31; Jalil Kasto, *Jus Cogens And Humanitarian Law* (1994).

[FN316]. Askin, *War Crimes Against Women*, supra note 42, at 241-42.

AKHIR DOKUMEN