



**JUDICIAL SYSTEM MONITORING PROGRAMME
PROGRAMA DE MONITORIZAÇÃO DO SISTEMA
JUDICIAL**

**HUKUM TENTANG KEKERASAN BERBASIS JENDER DI
TIMOR-LESTE
April – November 2005**

Laporan JSMP

Dili, Timor Leste
Februari 2006



USAID
HUSI POVO AMERICANO



Embassy of Finland



Australian Government

AusAID

Program Pemantauan Sistem Yudisial (JSMP) didirikan pada awal 2001 di Dili, Timor Leste. Melalui pemantauan pengadilan, analisa hukum dan laporan tematis tentang perkembangan sistem yudisial, JSMP bertujuan untuk mengambil bagian secara terus-menerus dalam evaluasi dan pengembangan sistem peradilan di Timor Leste. Untuk memperoleh informasi lebih lanjut, dan mengakses laporan, update keadilan dan siaran pers yang disebutkan dalam laporan ini, lihat www.jsmp.minihub.org

JSMP mengucapkan terima kasih kepada semua donor yang telah memberi dukungan untuk menghasilkan laporan ini.

*Judicial System Monitoring Programme
Rua Setubal, Kolmera, Dili
Alamat pos: PO Box 275, Dili, Timor Leste VIA Darwin, Australia
Tel/Fax: (670) 390 3323 883
Website: www.jsmp.minihub.org
Email: info@jsmp.minihub.org*

DAFTAR ISI

RINGKASAN EKSEKUTIF	1
1. PENDAHULUAN.....	2
<i>Latar Belakang WJU</i>	3
<i>Latar Belakang Sektor Peradilan di Timor-Leste pada 2005</i>	3
2. METODOLOGI.....	4
3. TINJAUAN LUAS TERHADAP PUTUSAN	5
4. PENGANALISAAN TERHADAP KEJAHATAN KEKERASAN BERBASIS JENDER	7
A. <i>Hukum yang Berlaku</i>	7
B. <i>Hukum tentang Persetujuan</i>	8
C. <i>“Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan...”</i>	16
D. <i>Bukti dalam kasus kekerasan berbasis jender</i>	18
E. <i>Penetapan Hukuman</i>	21
F. <i>Hukum Adat</i>	26
5. KESIMPULAN DAN TEMUAN	29
LAMPIRAN A - PERINCIAN STATISTIK UNTUK 13 KASUS YANG DIPANTAU	32

HUKUM TENTANG KEKERASAN BERBASIS JENDER DI TIMOR-LESTE

April – November 2005

RINGKASAN EKSEKUTIF

Laporan ini menganalisa hukum tentang kekerasan berbasis jender di Timor-Leste dengan mempertimbangkan perundang-undangan, hukum internasional dan 12 putusan yang dikeluarkan oleh pengadilan-pengadilan distrik antara bulan April dan Desember 2005. Kekerasan berbasis jender termasuk kasus kekerasan seksual dan kekerasan domestik yang menyangkut korban perempuan. Laporan ini dimaksudkan untuk memberi pedoman hukum kepada para aktor pengadilan dan masyarakat tentang kasus kekerasan berbasis jender serta menindaklanjuti laporan yang sebelumnya diterbitkan oleh WJU pada bulan April 2005 tentang putusan yang dijatuhkan pengadilan-pengadilan.

Antara April dan November 2005 Unit Keadilan Perempuan (WJU) dari JSMP memantau empat pengadilan distrik di Timor-Leste. Staf WJU memasuki ruangan pengadilan dan menonton sidang dan persidangan dalam kasus kekerasan berbasis jender, dan apabila kasus diselesaikan memperoleh salinan putusan. 33 Kasus Kekerasan Berbasis Jender diadili dan dipantau selama periode tersebut dan anggota staf memperoleh salinan putusan dalam 12 kasus yang diselesaikan.¹ Banyak hal signifikan terjadi selama tahun 2005 mengenai pengembangan sistem peradilan di Timor Leste karena semua kasus kejahatan berat ditangani oleh hakim internasional dan sering juga oleh jaksa internasional. Pengadilan menjadi lebih efisien dan jangka waktu rata-rata antara penangkapan dan persidangan dikurangi.

Laporan ini dimulai dengan uraian tentang perubahan yang terjadi di sistem pengadilan, menggambarkan metodologi laporan ini dan kemudian menganalisa putusan-putusan yang diperoleh dan menyangkut kasus kekerasan berbasis jender. Analisa terhadap ke-12 putusan tersebut menunjukkan bahwa 13 kasus diputuskan, yaitu sembilan kasus kekerasan seksual dan tiga kasus kekerasan domestik. Dalam sepuluh kasus, terdakwa diputuskan bersalah. Semua korban adalah perempuan dan separuh adalah anak pada waktu kejahatan dilakukan. Semua terdakwa adalah laki-laki dewasa pada saat kejahatan dinyatakan terjadi.

Bagian 1 terfokus pada uraian kasus yang diputuskan, kemudian Bagian 2 meneliti yurisprudensi putusan dari lima aspek utama mengenai penyelesaian kasus kekerasan berbasis jender di Timor Leste: ketentuan hukum tentang persetujuan dalam kasus kekerasan seksual, definisi kekerasan atau ancaman kekerasan dalam kasus kekerasan seksual, penggunaan bukti, penerapan prinsip-prinsip penetapan hukuman dan hubungan antara sistem peradilan formal dan sistem peradilan tradisional.

Hasil umum dari laporan ini termasuk:

- Sistem peradilan pada utamanya diakses oleh korban kejahatan kekerasan berbasis jender yang adalah perempuan muda yang belum menikah. Kejahatan terhadap perempuan yang lebih tua atau telah menikah, pada khususnya kejahatan seksual, jarang dituntut di pengadilan.
- Putusan pengadilan meningkat secara drastis sejak periode peninjauan sebelumnya dari perspektif ketelitian dan lengkapnya analisa yang dilakukan. Jelas bahwa

¹ 33 kasus ini termasuk 12 putusan, 4 hearing dan 17 sidang. Ini bukan angka jumlah kasus yang terjadi di pengadilan-pengadilan di Timor-Leste, namun hanya yang WJU sempat memonitor.

- peningkatan masih diperlukan berkaitan dengan penyusunan dakwaan dan pembelaan secara jelas, serta semua bukti yang diterima oleh pengadilan.
- Pengadilan tertentu menunjukkan lebih banyak empati kepada korban anak dan korban perempuan, yang dapat dilihat pada jenis hukuman yang dijatuhkan dan komentar hakim dalam putusannya. Namun, beberapa hakim masih menggunakan asumsi yang berdasarkan stereotip jender dalam menentukan persoalan kredibilitas.
 - Bukti yang disampaikan kepada pengadilan seringkali tidak kuat, dan tidak diteliti secara memadai. Misalnya, sikap saksi dianggap sangat penting dan saksi ahli tidak pernah dipanggil.
 - Pengadilan-pengadilan masih menunjukkan kekurangan pengetahuan tentang prinsip-prinsip hukum internasional yang berkaitan dengan kekerasan berbasis jender.
 - Kejahatan yang berbasis jender sampai sekarang tidak dianggap “berat” dan hukumannya terlalu rendah. Namun, perintah untuk memberi kompensasi kepada korban adalah langkah maju dalam mengakui kebutuhan korban.
 - Penerapan hukum adat dalam beberapa kasus juga menunjukkan bahwa ada cara-cara baru untuk membuat sistem peradilan lebih berarti bagi komunitas, walaupun sejumlah persoalan prosedural masih perlu ditentukan.

Harus dicatat disini bahwa kerangka hukum yang menjadi dasar untuk mengeluarkan putusan-putusan tersebut di atas, akan diganti pada awal 2006 oleh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang baru untuk Timor Leste. Namun, pembahasan dalam laporan ini akan tetap relevan karena konsep yang dibahas bersifat umum dan timbul dalam kasus kekerasan berbasis jender di mana saja, dan selain itu, ada kemungkinan besar bahwa kerangka yang lama tetap akan diterapkan dalam beberapa kasus yang terjadi sebelum perubahan tersebut dilakukan.

Akhirnya, WJU mengucapkan terima kasih kepada pengadilan-pengadilan distrik yang mendukung penelitian kami karena mengizinkan para pemantau JSMP menghadiri persidangan yang menyangkut kasus kekerasan berbasis jender.

1. PENDAHULUAN

Kekerasan terhadap perempuan adalah masalah internasional. Terlalu sering perempuan menjadi korban kemarahan, ketidakpuasan, frustrasi dan penggunaan stereotip, yang diperburuk oleh situasi pasca-konflik yang ada di Timor Leste sejak 1999. *Deklarasi tentang Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan* mendefinisikan kekerasan tersebut sebagai:

Setiap tindakan kekerasan berbasis jender yang menimbulkan, atau kemungkinan besar akan menimbulkan, luka/penderitaan fisik, seksual atau psikologi pada perempuan, termasuk ancaman untuk melakukan tindakan tersebut, paksaan atau perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang, biarpun terjadi dalam kehidupan publik atau pribadi.²

Terlalu sering, kekerasan terhadap perempuan tidak dipandang sebagai kejahatan, namun dianggap sebagai masalah keluarga yang harus diselesaikan pada tingkat keluarga atau desa.³ Pengadilan dan putusan pengadilan menjalankan peranan yang sangat penting untuk

2 Pasal 1, Deklarasi tentang Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan, diadopsi oleh Resolusi Dewan Umum 48/104 tertanggal 20 Desember 1993.

3 Pada tahun 2005, sebagai komponen dari pelatihan distrik tentang hak perempuan dan proses hukum, WJU mengadakan sepuluh kelompok fokus di lima distrik bersama anggota komunitas untuk membahas sikap-sikap terhadap kekerasan berbasis jender. Hampir semua jawaban dari para pemimpin komunitas, termasuk para anggota organisasi kaum perempuan,

menegaskan bahwa kekerasan berbasis gender adalah tindak pidana, dan membantu untuk mencegah kekerasan tersebut, serta menjelaskan bagaimana hukum harus diterapkan. Jadi, sangat penting agar cara yang digunakan untuk menafsirkan hukum dan menerapkannya di Timor Leste harus konsisten, dan sesuai dengan standar dan prinsip internasional, dan memberi jawaban terhadap semua realitas kultural yang ada di Timor Leste.

Laporan ini meninjau penerapan kekerasan berbasis gender di Timor-Leste dengan menganalisa 12 putusan yang dijatuhkan antara April dan November 2005 dalam kasus kekerasan berbasis gender. Daripada menganalisa masing-masing kasus secara terpisah, WJU berfokus pada lima persoalan yang sering timbul dalam kasus tersebut untuk melihat pola-pola dalam pertimbangan pengadilan dan menilai apakah ada perkembangan hukum sejak laporan sebelumnya diterbitkan oleh WJU pada April 2005.

Laporan ini dimulai dengan menguraikan latar belakang WJU, konteks hukum selama periode pemantauan dan metodologi untuk laporan ini. Bagian utama dalam laporan ini menggambarkan ketentuan yang relevan dalam hukum pidana dan kemudian menganalisa putusan pengadilan mengenai lima aspek yang paling relevan dengan pengembangan hukum kekerasan berbasis gender di Timor-Leste. Persoalan yang dipertimbangkan adalah:

- Persetujuan sebagai pembelaan dalam kasus perkosaan
- Kekerasan atau ancaman kekerasan sebagai unsur dakwaan perkosaan
- Bukti yang disampaikan dalam kasus kekerasan berbasis gender
- Penetapan Hukuman
- Penerapan Hukum Adat

Latar Belakang WJU

WJU didirikan pada bulan April 2004 setelah penelitian JSMP menunjukkan bahwa perempuan di Timor-Leste tidak mengakses sistem peradilan, dan apabila mereka mengakses sistem peradilan, kasusnya tidak diadili atau diputuskan.⁴ Sekarang WJU mempunyai empat staf, tiga staf nasional dan satu penasehat internasional.

Intinya pekerjaan WJU adalah memantau pengadilan dan menulis laporan tematis tentang persoalan yang dihadapi perempuan di sistem peradilan. Walaupun kasus kekerasan seksual biasanya tertutup untuk umum, pada awal 2004, yang mulia Claudio Ximenes, yang menduduki jabatan sebagai Hakim Ketua di Pengadilan Tinggi, memberikan izin resmi kepada anggota staf JSMP untuk memantau kasus kekerasan berbasis gender, dengan tergantung pada persetujuan dari korban dan terdakwa. WJU juga membahas kasus-kasus dengan para jaksa dan pengacara dan memperoleh salinan putusan apabila mungkin.

Selain daripada pemantauan pengadilan, WJU juga memberi komentar tentang perundang-undangan yang menyangkut perempuan, menulis siaran pers dan update keadilan, memberi latihan kepada para pemimpin komunitas di setiap pelosok negara tentang hak kaum perempuan, dan bekerja dengan anggota profesi hukum dan NGO hukum atau NGO lainnya yang berbasis gender.

Latar Belakang Sektor Peradilan di Timor-Leste pada 2005

Putusan dan analisa dalam laporan ini seharusnya dipertimbangkan dengan mengingat bahwa banyak perubahan terjadi di sektor peradilan formal di Timor-Leste pada 2005. Salah satu perubahan utama adalah proses 'internasionalisasi' yang terjadi di pengadilan.

menyatakan bahwa kekerasan berbasis gender pada pertamanya adalah masalah keluarga dan seharusnya hanya dibawa kepada polisi kalau menyangkut masalah yang sangat berat atau jika negosiasi gagal.

4 See Laporan JSMP, Perempuan di Sektor Peradilan Formal: Laporan tentang Pengadilan Distrik Dili, Dili, April 2004

Mayoritas hakim nasional untuk sementara tidak diperkenankan untuk menangani kasus dan kebanyakan jaksa dan pembela umum tidak lagi tampil di pengadilan, karena mereka gagal dalam ujian yang diselenggarakan negara pada bulan Januari dan Mei 2005.⁵ Ini berarti bahwa semua kasus pengadilan distrik diserahkan kepada keempat hakim internasional yang datang dari negara yang menggunakan bahasa Portugis pada akhir 2004 dan kebanyakan kejahatan berat dituntut oleh jaksa internasional. Kebanyakan pembelaan diberikan oleh pengacara swasta asal Timor Leste. Keadaan ini akan menerus sampai para aktor peradilan mulai tamat dari Pusat Latihan Yudisial pada tahun 2007.

Pemberhentian sementara aktor pengadilan nasional merupakan beban yang sangat besar bagi para aktor pengadilan internasional di pengadilan-pengadilan distrik, pada khususnya sebelum jumlah hakim ditingkatkan sampai lima, serta peningkatan jumlah jaksa pada September 2005, dan menimbulkan masalah logistik yang signifikan bagi pengadilan-pengadilan distrik. Misalnya semua arsip yang ditulis dalam bahasa Indonesia, Tetun atau bahasa lokal harus diterjemahkan ke dalam Bahasa Portugis agar dapat dimengerti oleh para aktor pengadilan yang baru. Sidang juga dilakukan dalam bahasa Portugis yang harus diterjemahkan bagi para pihak dan wakil hukumnya. Semua putusan dikeluarkan dalam bahasa Portugis. Hal ini membuat proses tersebut lebih membingungkan bagi para aktor pengadilan nasional, korban dan keluarga korban, terdakwa, serta para pengamat pengadilan seperti wartawan dan para pemantau dari JSMP.

Perkembangan kedua yang relevan dengan sektor peradilan pada tahun 2005 adalah perluasan dan peningkatan administrasi pengadilan. Pengadilan Distrik Oecusse dan Suai mulai beroperasi secara berkala dan Pengadilan Distrik Baucau meningkatkan sidangnya dari satu hari seminggu sampai tiga hari seminggu pada bulan November 2005. Selanjutnya, kasus didistribusi secara efisien kepada jaksa dan diadili secara lebih cepat dan lebih teratur.⁶ WJU mengamati secara subyektif bahwa kasus kekerasan berbasis jender diadili dan diputuskan secara lebih efisien pada tahun 2005 bila dibandingkan tahun-tahun sebelumnya. Walaupun demikian, pengembangan sistem administrasi pengadilan masih dalam tahap awal dan belum ada sistem untuk melacak kasus. Ini berarti cukup sulit untuk memantau kasus dari awal sampai selesai.

2. METODOLOGI

Antara April dan November 2005 staf WJU menghadiri pengadilan-pengadilan distrik sesering mungkin dan memantau kasus kekerasan terhadap perempuan. Staf mengisi formulir yang terperinci untuk setiap kasus yang dipantau dan berkonsultasi secara berkala dengan jaksa dan pengacara. Dalam kasus tertentu, staf juga mewawancarai korban setelah kasus selesai. Apabila mungkin, WJU memperoleh salinan putusan, secara langsung dari hakim atau dari pengacara yang terlibat dalam kasus itu.

Ke-12 putusan tidak merupakan semua kasus kekerasan berbasis jender yang diputuskan oleh pengadilan distrik selama periode ini. Tidak mungkin bagi staf kami untuk mengunjungi semua pengadilan pada setiap saat, karena kami hanya memiliki empat anggota staf. Pengadilan Distrik Oecusse dan Suai dimonitor sepenuhnya karena tanggal operasinya jelas dan staf tinggal di distrik selama periode tersebut. Pengadilan Distrik Baucau dan Dili tidak begitu handal karena tanggal sidang sering berubah dan jadwal tidak disiapkan, atau bahkan dirubah sesaat sebelum sidang digelar.

5 Tiga hakim nasional sebenarnya diberikan izin khusus untuk melanjutkan pekerjaannya di Panel Khusus dan Pengadilan Tinggi.

6 Lihat JSMP, Tinjauan Luas terhadap Sektor Peradilan 2005, Dili, Januari 2006.

Ke-12 putusan tersebut juga tidak mencerminkan semua putusan yang dikeluarkan oleh pengadilan di Timor Leste karena tujuh putusan dikeluarkan oleh satu hakim saja. Hakim tersebut mengadili semua kasus kekerasan seksual terhadap anak dan memberi salinan putusannya kepada JSMP segera setelah kasus diputuskan, dan beliau adalah satu-satunya hakim di Oecusse dan Suai dan kadang-kadang di Dili. Putusan yang lainnya dikeluarkan oleh tiga hakim dari keempat hakim internasional lainnya.

Substansi laporan ini menindaklanjuti laporan yang diterbitkan oleh WJU pada April 2005 yang menganalisa 11 putusan dalam kasus kekerasan berbasis gender. Dalam laporan tersebut WJU mencatat bahwa kasus perempuan memang diadili atau diputuskan, yang merupakan peningkatan dari periode-periode sebelumnya, tetapi kualitas keadilan seringkali tidak begitu baik. Laporan tersebut menemukan bahwa putusan seringkali terlalu pendek untuk kejahatan yang dilakukan, standar internasional tidak diterapkan secara efektif, pertimbangan hukum dalam kebanyakan putusan tidak memadai, dan putusan tersebut tidak menunjukkan sensitifitas terhadap gender atau kesadaran tentang hak-hak anak.

Sebagai akibat temuan-temuan ini, laporan ini menggunakan pendekatan yang lebih tematis dan teliti untuk mengetahui secara persis sikap pengadilan terhadap sejumlah persoalan yang sentral dalam konsep kekerasan berbasis gender, dengan menimbang standar keadilan internasional dan konsep sensitifitas terhadap gender. Pendekatan ini juga digunakan untuk memaksimalkan manfaat laporan ini setelah KUHP Indonesia dicabut dan diganti oleh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Timor Leste pada awal 2006.

Staf WJU menganalisa masing-masing putusan secara terperinci sesuai dengan lima tema yang dipilih sebagai tema yang terpenting pada saat ini dalam pengembangan sektor peradilan. Kami meneliti hukum nasional dan internasional tentang setiap tema dan kemudian membandingkannya dengan penerapan hukum oleh setiap hakim. Hasil yang dicapai tidak diduga sebelumnya – yaitu hasil hampir merupakan buku teks tentang hukum kekerasan berbasis gender di Timor-Leste, serta analisa terhadap putusan pengadilan di negara yang baru ini.

3. TINJAUAN LUAS TERHADAP PUTUSAN

Laporan ini menganalisa 12 putusan yang dikeluarkan oleh empat pengadilan distrik yang beroperasi di Timor-Leste. Satu putusan dari Oecusse menyangkut satu terdakwa tetapi juga menyangkut dua korban dari dua kejadian yang berbeda, sehingga dihitung sebagai dua kasus

Pengadilan Distrik	No. Putusan
Dili	5
Baucau	1
Suai	2
Oecusse	4 (5 kasus)

Yang terlampir pada laporan ini adalah perincian tentang ke-12 putusan sesuai dengan jenis kasus, sifat-sifat korban dan terdakwa, serta hasil yang dicapai. Beberapa hal yang perlu digarisbawahi termasuk:

- Dari ke-13 kasus, sepuluh kasus menyangkut kekerasan seksual (sembilan kasus perkosaan dan satu kasus perbuatan cabul) dan tiga kasus menyangkut kekerasan domestik (dua kasus penyerangan dan satu kasus pembunuhan).

- Semua korban adalah perempuan. Semua terdakwa adalah laki-laki.
- Enam korban adalah anak menurut hukum Indonesia (dibawah umur 15 tahun), lima orang menjadi korban kekerasan seksual. Namun, semua korban kekerasan seksual masih muda: hanya satu korban berusia di atas 18 tahun. Usia rata-rata dari para korban kekerasan seksual adalah 14.67 tahun.
- Semua terdakwa dalam kasus kekerasan seksual adalah orang dewasa, yang termuda berusia 18 tahun dan yang tertua berusia 80 tahun pada saat persidangan dilakukan. Usia rata-rata dari terdakwa (apabila usia dinyatakan) adalah 40.43 tahun.
- Dalam kasus kekerasan domestik yang dipantau oleh JSMP, semua pelaku adalah orang dewasa dan para korban mempunyai usia yang berbeda dan berasal dari kelompok demografik yang berbeda, namun mereka adalah orang rentan, yaitu: seorang anak, seorang perempuan lanjut usia, seorang isteri.
- Semua korban kekerasan seksual belum menikah kecuali satu orang saja yang mana suaminya berada di Timor Barat.
- Dalam kesepuluh kasus kekerasan seksual, korban mengenal terdakwa dalam tujuh kasus. Dalam empat kasus, terdakwa adalah anggota keluarga korban.
- Dalam lima kasus, tersangka samasekali menyangkal dakwaan. Dalam tujuh kasus terdakwa mengaku tindakannya tetapi bukan niat. Hanya dalam satu kasus tersangka samasekali mengaku telah melakukan kejahatan.
- Dalam sepuluh kasus dari ke-13 kasus tersebut, terdakwa diputuskan bersalah.
- Dalam keenam kasus dimana kejahatan perkosaan dibuktikan, hukuman tertinggi adalah enam tahun dan hukuman terendah adalah dua tahun.

Analisa ini sekali lagi menegaskan bahwa perempuan sangat rentan karena menderita kekerasan yang dilakukan oleh laki-laki, termasuk orang laki-laki yang mereka kenal dan percaya. Analisa ini juga menunjukkan bahwa kelompok tertentu tidak mengakses sistem peradilan formal – pemantauan WJU memberi kesan bahwa perempuan dewasa yang telah menikah dan menderita kekerasan seksual dan kekerasan domestik rupanya jarang menggunakan sistem peradilan formal untuk kejahatan kekerasan seksual. Hanya dalam dua kasus seorang perempuan yang telah menikah adalah korban, tetapi dalam satu kasus suaminya berada di Timor Barat pada saat pelanggaran dilakukan.

Alasan mengapa perempuan yang telah menikah tidak membawa kasus kekerasan seksual kepada polisi barangkali termasuk kenyataan bahwa perkosaan dalam pernikahan tidak merupakan kejahatan di Timor Leste, sehingga perkosaan yang dilakukan suami terhadap isteri tidak dapat dituntut, dan selain itu, perkosaan yang terjadi di luar pernikahan menyebabkan rasa aib yang sangat dahsyat. Berhubungan dengan kejahatan kekerasan domestik, ada kemungkinan besar bahwa sifat kejahatan ini, serta sikap masyarakat, polisi dan aktor pengadilan berarti bahwa kekerasan domestik dipandang sebagai masalah keluarga atau komunitas. Kalau kasus semacam ini memang ditangani, kemungkinan besar ditangani melalui hukum adat.

Pengadilan di Timor Leste samasekali tidak mengadili kasus perkosaan terhadap laki-laki. Satu alasan yang jelas adalah kenyataan bahwa hanya perempuan dapat menjadi korban berdasarkan ketentuan perkosaan dalam kitab undang-undang hukum pidana Indonesia.

4. PENGANALISAAN TERHADAP KEJAHATAN KEKERASAN BERBASIS JENDER

A. Hukum yang Berlaku

Hukum pidana yang berlaku di Timor Leste pada tahun 2005 adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Aturan Acara Pidana yang termuat dalam Regulasi UNTAET⁷. Prinsip umum dan prinsip yang telah lama ditetapkan dalam hukum internasional, serta perjanjian tertentu juga langsung diterapkan ke dalam hukum Timor Leste berdasarkan Konstitusi.⁸ Pada saat laporan ini ditulis, sistem tersebut sedang diganti oleh KUHP dan KUHAP yang baru untuk Timor Leste, yang belum mulai berlaku. Bahkan apabila sistem baru telah diberlakukan, banyak konsep hukum yang timbul dalam kasus perkosaan dan kekerasan domestik akan tetap relevan. Yang berikut adalah uraian tentang kerangka hukum luas yang berlaku sebelum perubahan tersebut dilakukan. Ketentuan hukum yang lebih spesifik tentang persoalan tertentu diuraikan dalam bagian-bagian lain dalam laporan ini.

Kekerasan Domestik

Menurut hukum Indonesia, kekerasan domestik tidak merupakan kejahatan yang terpisah. Kasus kekerasan domestik biasanya didakwakan sebagai “penganiayaan” (yang dikenal dalam sistem *common law* sebagai *Assault* (penyerangan) atau *Grievous bodily harm* (luka fisik berat) atau *Murder* (pembunuhan), dengan tergantung pada luka yang diderita korban.⁹ Aspek “domestik” pada kejahatan tersebut hanya dipertimbangkan sebagai hal yang memberatkan dalam penetapan hukuman. Oleh karena itu, apabila seorang terdakwa diputuskan bersalah karena menyakiti anggota keluarga, hukuman ditambahkan sepertiga. Regulasi UNTAET dan hukum internasional tidak memberi penjelasan lebih lanjut tentang bagaimana ketentuan hukum tersebut harus ditafsirkan.

Kekerasan Seksual

Hukum tentang kekerasan seksual di Timor Leste cukup kompleks, namun juga sangat progresif. KUHP memuat ketentuan hukum mengenai hal ini, yang termasuk sejumlah kejahatan kekerasan seksual, yang terpenting adalah perkosaan dan bersetubuh dengan anak perempuan di bawah umur:¹⁰

Pasal 285: Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

7 Regulasi UNTAET 25/2001 yang di amandemen dalam Regulasi 2000/11 (Struktur pengadilan) dan 2000/30 (Hukum acara pidana pada masa transisi) (14 September 2001)

8 Menurut Konstitusi RDTL, Pasal 9:

1. Sistem hukum Timor Leste harus menerapkan prinsip umum atau prinsip yang telah ditetapkan dalam hukum internasional.
2. Aturan-aturan yang ditetapkan dalam konvensi, perjanjian dan kesepakatan internasional harus berlaku dalam sistem hukum internal Timor Leste setelah disetujui, diratifikasi atau diaksesi oleh masing-masing lembaga yang berwenang dan setelah diterbitkan dalam lembaran negara resmi.
3. Semua aturan yang bertentangan dengan ketentuan-ketentuan konvensi, perjanjian dan kesepakatan internasional yang diterapkan dalam sistem hukum nasional Timor Leste harus dinyatakan tidak berlaku.”

9 Penganiayaan diatur dalam Pasal 351-356 dari KUHP Indonesia. KUHP tidak mendefinisikan penganiayaan, tetapi komentar untuk pasal ini menggambarannya sebagai: “sesuatu yang menyebabkan perasaan tidak nyaman (penderitaan), rasa sakit atau luka.” R. Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana: Serta Komentar-Komentarnya Lengkap, Politeia Bogor, 1996.

10 Undang-Undang Indonesia tidak secara langsung melarang perkosaan dalam pernikahan atau perkosaan terhadap seorang laki-laki.

Pasal 287: (1) Barang siapa bersetubuh dengan seorang wanita di luar perkawinan, padahal diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa umurnya belum lima belas tahun, atau kalau umurnya tidak jelas, bahwa belum waktunya untuk dikawin, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

Penerapan ketentuan dalam KUHP harus menunduk pada Bagian 34.3 dari Regulasi UNTAET 2001/30 tentang Aturan Acara Pidana pada Masa Transisi (Regulasi UNTAET 2001/30). Bagian 34.3 mengatur tentang persyaratan untuk penerimaan bukti dalam kasus kekerasan seksual, proses untuk menentukan apakah persetujuan diberikan atau tidak, dan definisi kekerasan:

Dalam kasus kekerasan seksual:

- (a) kesaksian korban tidak perlu dibenarkan oleh kesaksian/bukti lain;
- (b) persetujuan dari korban tidak dapat digunakan sebagai pembelaan apabila korban:
 - (i) dikenakan atau diancam dengan, atau mempunyai alasan untuk merasa takut pada, kekerasan, paksaan, penahanan, penindasan psikologi, atau
 - (ii) layak percaya bahwa apabila korban tidak menyerah, orang lain dapat dikenakan, diancam atau merasa takut pada hal-hal tersebut di atas;
- (c) sebelum bukti tentang persetujuan korban dapat diterima, terdakwa harus meyakinkan Pengadilan (dalam sidang tertutup) bahwa bukti itu relevan dan dapat dipercaya;
- (d) tindakan seksual yang pernah dilakukan sebelumnya oleh korban tidak dapat diterima sebagai bukti.

Bagian 34 diambil langsung dari aturan yang diterapkan di Mahkamah Pidana Internasional untuk bekas Yugoslavia dan untuk Rwanda. Aturan tersebut dianggap “bersifat revolusioner” ketika diterapkan oleh ICTY karena itu pertama kali sebuah undang-undang secara eksplisit mencantumkan pendekatan yang jelas mempertimbangkan persoalan jender dan termasuk sensitifitas terhadap jender.¹¹

B. Hukum tentang Persetujuan

Persoalan tentang persetujuan merupakan bagian sentral dalam kebanyakan aspek hukum, termasuk kontrak atau hukum hak milik, dimana para pihak yang terlibat dalam suatu tindakan mempunyai pengertian dan ikut serta secara bebas.

Persetujuan juga merupakan persoalan penting dalam kasus perkosaan dan kekerasan seksual lainnya dan dalam mayoritas kasus tersebut merupakan persoalan utama yang harus diputuskan oleh pengadilan. Dalam tujuh putusan dari ke-10 putusan dalam kasus kekerasan seksual yang dilihat oleh WJU, terdakwa menggunakan persetujuan sebagai pembelaan terhadap dakwaan. Yaitu, terdakwa mengaku bahwa dia berhubungan seksual dengan korban, tetapi mengatakan tidak ada kekerasan; dan bahwa korban memberi persetujuan. Hal ini sesuai dengan pola-pola yang dapat diamati di negara-negara lain.¹²

Ada tiga persoalan utama yang berkaitan dengan konsep persetujuan: apa itu persetujuan? Kapan pengadilan harus memutuskan apakah korban memberi persetujuan? Kalau iya, faktor manakah yang harus dipertimbangkan oleh pengadilan?

¹¹ Lihat misalnya, B. Bedont and K. Martinez, “Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court “ (Meniadakan kekebalan hukum untuk Kejahatan Jender di Mahkamah Pidana Internasional) , *The Brown Journal of World Affairs*, Vol. VI, Terbitan 1: 65-85. 1999.

¹² Lihat B McSherry, “Constructing Lack of Consent” (Membuktikan tidak ada persetujuan) in P. Eastal (ed.) *Balancing the Scales*, Federation Press, Sydney, 1998.

Apa itu persetujuan?

Persetujuan berarti secara aktif menyetujui sesuatu, atau “persetujuan bebas” yang biasanya ditunjukkan oleh tindakan positif. Misalnya, menyetujui persyaratan kontrak ditunjukkan oleh menandatangani dokumen dan dianggap batal kalau dilakukan di bawah paksaan atau kesalahpahaman. Dalam hukum tentang kekerasan seksual, persetujuan seringkali dianggap secara lebih luas – misalnya apabila seorang diam, kadang-kadang dianggap telah memberi persetujuan – tetapi pendapat semacam ini mengalami perubahan dan pengadilan internasional memutuskan bahwa untuk membuktikan persetujuan, harus menunjukkan bahwa perempuan yang bersangkutan telah melakukan tindakan positif.

Kasus ICTY yang bernama *Jaksa v Kunarac* memberi pernyataan yang sangat jelas tentang persoalan ini. Majelis hakim menyatakan bahwa persetujuan harus: “diberikan secara sukarela, sebagai akibat persetujuan bebas dari korban, dan harus dinilai dalam konteks keadaan pada saat itu.” Harus ada fokus pada pelanggaran berat terhadap kebebasan seksual, yang terjadi apabila: “orang yang dikenakan tindakan itu tidak memberi persetujuan bebas atau dengan cara lain tidak ikut serta secara sukarela.”¹³ Kekerasan, ancaman atau menipu korban dapat merupakan bukti bahwa persetujuan bebas tidak diberikan.¹⁴

Pasal 285 tentang perkosaan dalam KUHP Indonesia tidak secara eksplisit mengatakan harus terbukti bahwa tidak ada persetujuan, namun syarat tentang tidak adanya persetujuan dinyatakan secara tidak langsung dengan mencantumkan kata “kekerasan” dalam pasal tersebut. Pengadilan-pengadilan di Timor Leste tidak mendefinisikan persetujuan dalam putusan-putusan yang dilihat JSMP, maka sulit mengetahui pendekatan yang digunakan olehnya.

Kapan pengadilan harus mempertimbangkan persetujuan?

Persoalan kedua yang kontroversial berkaitan dengan pembahasan tentang persetujuan dan kekerasan seksual adalah kapan pengadilan harus mempertimbangkan persoalan ini – apakah harus dipertimbangkan dalam setiap kasus perkosaan? Regulasi UNTAET 2001/25 mengatur bahwa terdakwa bertanggungjawab untuk membuktikan bahwa persetujuan diberikan. Menurut Bagian 34.3(b)-(c) persetujuan hanya dipertimbangkan kalau terdakwa menggunakan alasan ini sebagai pembelaan terhadap dakwaan dan terdakwa hanya diperkenankan dalam keadaan tertentu. Bagian tersebut diatur menurut urutan pertimbangan yang berikut:

1. Apakah pengadilan berpendapat bahwa korban melakukan hubungan seksual dengan terdakwa?
2. Kalau iya, apakah pengadilan berpendapat bahwa perempuan itu menderita karena dipaksa sebagai akibat kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap dia atau orang lain?
3. Kalau iya, dakwaan dapat dibuktikan. Kalau tidak, apakah terdakwa menggunakan persetujuan sebagai pembelaan? Yaitu, apakah terdakwa mengakui bahwa dia berhubungan seksual dengan korban, tetapi berargumen bahwa korban memberi persetujuan?
4. Kalau tidak, maka kejahatan dapat dibuktikan. Kalau iya, apakah terdakwa menyampaikan bukti yang relevan dan kredibel bahwa korban telah memberi persetujuan?

13 Mahkamah Criminal Internasional untuk bekas Yugoslavia, *Jaksa. Dragoljub Kunarac et al.*, kasus No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 2001, par 434.

14 Mahkamah Pidana Internasional untuk Bekas Yugoslavia, *Jaksa v. Dragoljub Kunarac et al.*, Kasus No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 2001.

5. Kalau iya, terdakwa diperkenankan untuk menggunakan persetujuan sebagai pembelaan dan pengadilan harus memutuskan apakah korban memberi persetujuan atau tidak berdasarkan semua bukti yang disampaikan.

Bagian 34.3 justru dimaksudkan untuk membatasi kasus di mana pengadilan harus melalui proses yang sulit dan menimbulkan trauma untuk mengetahui apakah persetujuan diberikan. Sebagaimana seorang pengamat berkomentar tentang ICTY:

[Pasal 34.3] melindungi korban dari tuduhan yang sangat menghina. Dengan menerapkan mekanisme untuk membatasi hal tersebut, yang dilaksanakan para hakim, pernyataan bahwa persetujuan diberikan tidak dapat digunakan untuk mengganggu saksi dan menghalangi kesaksian yang jujur.¹⁵

Persetujuan hanya merupakan persoalan dalam tiga kasus dari ke-10 kasus kekerasan seksual yang dipertimbangkan dalam laporan ini. Dalam kasus tersebut, terdakwa mengaku berhubungan seksual dengan korban dan menggunakan persetujuan sebagai pembelaan. Dalam ketujuh kasus lainnya, persetujuan tidak merupakan persoalan karena terdakwa mengaku semua dakwaan, atau tidak mengaku bahwa dia berhubungan seksual dan oleh karena itu tidak boleh mengajukan pembelaan berdasarkan persetujuan. Dalam kasus-kasus lainnya, korban adalah anak dibawah umur dan ketentuan tentang bersetubuh dengan anak perempuan dibawah umur, dimana persetujuan tidak dapat digunakan sebagai pembelaan, diterapkan untuk mendakwa terdakwa.

Namun, persetujuan diperhatikan secara terperinci dalam enam kasus, yang menunjukkan bahwa kadang-kadang persetujuan dipertimbangkan dalam keadaan yang tidak perlu dan pengadilan kadang-kadang tidak mengikuti Bagian 34.3 atau KUHP secara tepat. Dalam dua kasus, korban adalah anak di bawah umur dan maka persetujuan seharusnya tidak dipersoalkan, karena ketentuan hukum tidak memperkenankan pembelaan yang berdasarkan persetujuan dalam kasus semacam ini (lihat di bawah).

Dalam sebuah kasus lainnya, persetujuan dipertimbangkan dalam keadaan yang tidak perlu karena terdakwa menyangkal semua dakwaan dan setelah dibuktikan bahwa hubungan seksual dilakukan dengan "kekerasan", dakwaan seharusnya dianggap telah dibuktikan. Dalam kasus tersebut seorang anak perempuan yang berumur 17 tahun menuduh bahwa dia diperkosa oleh perawat ayahnya. Terdakwa mengatakan bahwa dia hanya berbicara dengan anak perempuan tersebut, dan bahwa dia tidak berhubungan seks atau mencoba untuk berhubungan seks dengannya. Terdakwa tidak menyebutkan persetujuan. Akibatnya, kasus tersebut seharusnya terfokus untuk melihat apakah hubungan seksual dilakukan dan apakah ada kekerasan atau ancaman kekerasan, dan seharusnya tidak berfokus pada persoalan tentang persetujuan. Pengadilan menghabiskan banyak waktu menyelidiki apakah korban ingin berhubungan seksual dengan pelaku dan secara terperinci menguraikan fakta relevan yang membuktikan bahwa persetujuan tidak diberikan (lihat pembahasan faktor-faktor di bawah). Ini membuat kasus itu lebih rumit, dan barangkali menimbulkan lebih banyak trauma bagi korban, yang sebenarnya dapat dihindari.

Selain itu, walaupun laporan ini tidak mempertimbangkan aspek prosedural dari kasus kekerasan seksual, harus dicatat bahwa dalam semua kasus yang dipantau oleh JSMP, tidak ada satu kasus pun dimana pengadilan mengambil kesaksian dari pelaku atau saksi lain dalam sidang tertutup untuk menentukan apakah pembelaan yang berdasarkan persetujuan dapat digunakan atau tidak.

15 Fitzgerald K, "Problems of Prosecution and Adjudication of Rape and Other Sexual Assaults under International Law" (Kesulitan dalam Menuntut dan Mengadili Kasus Perkosaan dan Kekerasan Seksual Lainnya berdasarkan Hukum Internasional), *European Journal of International Law*, vol. 8, no. 4, 2003.

Apakah persetujuan ditentukan sebagai pembelaan terhadap dakwaan?

Dalam dua kasus dimana persetujuan merupakan persoalan penting, terdakwa berhasil membuktikan bahwa korban memberi persetujuan dan oleh karena itu terdakwa diputuskan tidak bersalah melakukan perkosaan. Hanya dalam satu kasus terdakwa diputuskan bersalah karena tidak dapat membuktikan bahwa korban memberi persetujuan.

Dalam kasus dimana terdakwa diputuskan bersalah, Pengadilan menggunakan pendekatan yang benar, sebagaimana diatur dalam Bagian 34. Dalam kasus tersebut, korban yang berumur 25 tahun dan telah beranak pada saat kejahatan dilakukan, menuduh bahwa ayahnya telah memperkosanya enam kali. Ayahnya mengaku berhubungan seksual dengan anak perempuannya lima kali, tetapi menyatakan bahwa itu berdasarkan persetujuan. Dalam putusan pendeknya, Pengadilan mempertimbangkan secara langsung apakah bukti persetujuan yang diajukan oleh pelaku dapat dianggap relevan dan kredibel. Pengadilan memutuskan bahwa sangat tidak mungkin bahwa seorang anak perempuan akan setuju secara bebas untuk berhubungan seksual dengan ayahnya, jadi Pengadilan menolak kesaksian terdakwa dan pembelaan tersebut tidak dapat diajukan. Oleh karena itu terdakwa diputuskan bersalah.

Namun pengadilan lainnya tidak mengikuti proses pertimbangan yang diatur dalam Bagian 34 karena tidak menerima persetujuan sebagai pembelaan terhadap dakwaan setelah pihak kejaksaan telah membuktikan bahwa hubungan seksual dilakukan, namun menganggap persetujuan sebagai unsur utama dalam kasus itu. Dalam kasus tersebut, yang terjadi di Dili pada tahun 2003 dan diadili pada bulan Mei 2005, korban menyatakan bahwa dia dipaksa melakukan hubungan seksual dengan dua orang laki-laki.¹⁶ Korban menyatakan dalam pernyataan tertulis bahwa dia mengunjungi kakak laki-lakinya di Dili tetapi kakaknya tidak berada di rumah. Dia menyatakan bahwa kedua terdakwa, yang tinggal dekat kakak laki-lakinya, tetapi tidak dikenal oleh korban, memanggil korban dan mengajaknya masuk dan kemudian memperkosanya. Kedua terdakwa mengaku berhubungan seksual dengan korban tetapi menyatakan bahwa korban memberi persetujuan bebas untuk melakukan tindakan tersebut.

Bukti Jaksa sangat lemah dalam kasus ini karena korban tidak menghadiri persidangan dan tidak dapat diperiksa, dan dalam laporan medis tidak ada bukti tentang luka yang dapat menunjukkan unsur paksaan atau kekerasan. Menurut pendapat JSMP, Pengadilan mempunyai pilihan untuk menyatakan terdakwa tidak bersalah berdasarkan alasan bahwa bukti Jaksa tidak memadai untuk membuktikan dakwaan dan pengadilan tidak perlu mempertimbangkan persoalan tentang persetujuan.

Bahkan apabila Pengadilan memilih untuk mempertimbangkan pembelaan berdasarkan persetujuan, Bagian 34 mengatur bahwa para terdakwa bertanggungjawab untuk menunjukkan bukti yang relevan dan dapat dipercaya. Hal-hal yang dapat dianggap "relevan dan dapat dipercaya" mempunyai penafsiran yang luas, tetapi menurut pendapat JSMP, sangat sulit dipercaya bahwa seorang perempuan Timor Leste yang berumur 17 tahun akan setuju untuk melakukan hubungan seksual dengan dua orang yang tidak dikenal tanpa pembayaran apa pun. Menurut pendapat JSMP, Pengadilan dapat mencatat bahwa bukti tersebut tidak dapat dipercaya, namun tetap memutuskan bahwa kedua terdakwa tidak bersalah karena pihak kejaksaan tidak membuktikan dakwaan.

Faktor-faktor yang harus diteliti apabila mempertimbangkan persoalan tentang persetujuan

¹⁶ Keputusan dari Pengadilan Distrik Dili, 18 Mei 2005.

Salah satu keputusan yang paling sulit dalam kasus perkosaan adalah menentukan apakah seorang perempuan dipaksa atau tidak untuk berhubungan seksual dengan terdakwa (maksudnya tidak memberi persetujuan). Banyak faktor dapat dipertimbangkan – bagaimana kondisi mentalnya pada saat itu? Apakah dia protes secara lisan? Apakah dia meronta/melawan secara fisik? Apakah ceritanya dapat dipercaya? Masing-masing hakim memberi pertimbangan yang berbeda terhadap setiap faktor.

Bagian 34 memberi pedoman umum tentang jenis faktor yang seharusnya dipertimbangkan, dan mengatur tentang persyaratan obyektif – tentang apa yang sebenarnya terjadi, dan bukan apa yang terjadi menurut pendapat korban atau terdakwa. Tidak cukup bila korban mengatakan dia tidak mau melakukan hubungan seksual, korban harus menunjukkan bahwa kekerasan memang digunakan, atau korban mempunyai kepercayaan yang “layak” bahwa kekerasan dapat digunakan terhadap dia atau orang lain. Demikian pula, tidak cukup bila pelaku mengatakan bahwa dia berpikir bahwa korban memberi persetujuan. Dia harus menunjukkan bukti mengapa dia berpikir demikian, dan bukti itu harus “relevan dan dapat dipercaya”.

Pengadilan telah menjelaskan dalam beberapa kasus hal-hal yang secara persis mendukung kesimpulan bahwa korban memberikan persetujuan atau tidak.

Dalam kasus tersebut di atas pada tanggal 18 Oktober di Oecusse, hakim menjelaskan bahwa dari semua fakta yang dibuktikan dalam kasus itu, tidak ada fakta yang menunjukkan bahwa ada persetujuan, tetapi banyak fakta menunjukkan bahwa persetujuan tidak diberikan, termasuk:

- Korban mengatakan dalam pernyataannya bahwa dia tidak memberi persetujuan.
- Terdakwa pun tidak mengatakan bahwa korban memberi persetujuan (walaupun dia mengatakan bahwa kejadian tersebut tidak pernah terjadi).
- Korban mengatakan ingin membunuh diri setelah kejadian, yang memberi kesan bahwa dia mengalami trauma.
- Terdakwa memasuki kamar korban pada saat korban tidur.
- Dibuktikan bahwa terdakwa menggunakan kekerasan fisik – dia mendorong korban pada dinding dan menarik tangannya ke bawah.¹⁷

Dalam kasus lain, pengadilan yang sama mengadili seorang laki-laki dewasa atas perkosaan terhadap anak perempuan berumur 12 tahun. Korban menyatakan bahwa dia diperkosa oleh terdakwa di rumah terdakwa ketika dia pergi ke sungai untuk mencuci pakaian. Pengacara terdakwa mengatakan bahwa terdakwa mencintai korban dan bahwa korban ingin berhubungan seksual dengan terdakwa. Pengadilan Distrik Oecusse mendaftarkan fakta yang berikut untuk menunjukkan bahwa korban tidak memberi persetujuan:

- Kesaksian korban penuh dengan perincian dan mempunyai sikap yang dapat dipercaya.
- Seorang saksi lain memberi kesaksian bahwa setelah kejadian korban mengalami banyak perdarahan dari vaginanya, yang memberi kesan bahwa kekerasan dilakukan. Menurut saksi, korban mengalami perdarahan selama dua bulan.
- Korban adalah anak.
- Jelas bahwa korban tidak ingin menikah dengan terdakwa. Hakim menyatakan: “korban dengan tegas menolak ajakan untuk menikah dan menolak kompensasi finansial menurut kebiasaan Timor Leste, yang jelas menunjukkan trauma yang diakibatkan kejadian tersebut, yang tidak sesuai dengan hubungan yang berdasarkan persetujuan.”¹⁸

17 Pengadilan Distrik Oecusse, 18/C.Ord/TDO/2003, 18 Oktober.

18 Pengadilan Distrik Oecusse, 20/TDO/2005, 21 Oktober 2005

Dalam sebuah kasus yang diputuskan oleh Pengadilan Distrik Dili,¹⁹ dimana terdakwa diputuskan tidak bersalah, Pengadilan mendaftarkan fakta yang berikut sebagai hal yang meyakinkan Pengadilan bahwa korban tidak menyatakan yang sebenarnya dan bahwa korban sebenarnya memberi persetujuan:

- Sikap tersangka pada saat memberi kesaksian “dapat dipercaya”.
- Sikap korban pada saat memberi kesaksian “direncanakan, penuh pertimbangan dan reflektif”
- Pernyataan korban memuat ketidakcocokan tentang fakta-fakta yang memberi kesan bahwa pernyataannya tidak handal. Yaitu, dia mengatakan bahwa dia belum berkenalan dengan terdakwa sebelum kejahatan dilakukan, yang menurut Pengadilan kemungkinannya sangat kecil karena mereka tinggal saling berdekatan.
- Korban menunggu satu tahun untuk melaporkan kejahatan dan hanya melaporkan kejahatan setelah terdakwa menolak untuk menikahinya.

Dari contoh-contoh ini dan kasus lain yang dipantau oleh JSMP, rupanya bahwa pengadilan di Timor Leste memutuskan persoalan tentang persetujuan dengan cara yang berbeda. Ini termasuk menentukan kredibilitas korban dan pelaku secara umum, meneliti laporan medis dan bukti obyektif lainnya, dan tingkahlaku korban setelah perkosaan dinyatakan terjadi.

Faktor-faktor ini digunakan oleh pengadilan di banyak negara, tetapi setiap pendekatan menimbulkan resiko tertentu dan harus digunakan dengan ketelitian dan sensitifitas. Misalnya, menurut penelitian, sikap saksi adalah cara yang sangat subyektif dan tidak handal untuk mengukur kejujuran seseorang.²⁰ Kesulitan dalam menilai kejujuran saksi diperparah oleh perbedaan kultural dan jender. Banyak alasan kultural dapat mempengaruhi sikap yang ditunjukkan oleh seorang perempuan muda asal Timor Leste yang harus menghadapi pengadilan yang tidak familiar dan didominasi oleh laki-laki, serta membicarakan pengalaman yang bersifat pribadi dan menurut dia sangat memalukan. Barangkali alasan tersebut tidak jelas bagi seorang hakim internasional. Menurut pendapat JSMP, tingkah laku yang “penuh pertimbangan dan reflektif” dapat mencerminkan serangkaian kondisi emosional, dan belum tentu berarti bahwa saksi berbohong. Apabila memutuskan kasus dengan cara tersebut, pengadilan menghadapi resiko bahwa pengadilan akan percaya pada sejumlah stereotip jender dan kebudayaan yang barangkali menyesatkan.

Selain itu, apabila pengadilan mendasari putusannya pada tingkah laku korban setelah kejadian itu untuk menilai apakah kejahatan dilakukan atau tidak, berarti pengadilan mempercayai asumsi dan stereotip jender tentang apa yang merupakan tingkah laku yang “normal”. Misalnya, dalam kasus tersebut di atas, pengadilan menganggap penting bahwa korban tidak melaporkan perkosaan sampai setahun setelah kejadian, namun banyak penelitian menunjukkan bahwa korban kekerasan seksual seringkali tidak segera melaporkan kejahatan.²¹ Sebagaimana diakui oleh Hakim lain dari Pengadilan Distrik di Timor Leste:

Samasekali dapat dimengerti, oleh siapa saja yang mempunyai kapasitas minimal untuk memahami dan mempertimbangkan, bahwa ada puluhan alasan mengapa seorang perempuan muda yang menjadi korban tindakan yang disertai kekerasan

19 Pengadilan Distrik Dili, 09/PID/2004/PD.DIL, 15 Juli 2005.

20Office of Violence Against Women “Myths and Facts about Sexual Violence”, The American Academy of Experts in Traumatic Stress, <http://www.aaets.org/article119.htm>

21 Pengadilan Distrik Oecusse, 20/TDO/2005, 21 October 2005.

tidak ingin berbicara tentang kejadian itu termasuk rasa malu, aib dan ketakutan yang biasanya dirasakan oleh korban kekerasan seksual.²²

Kenyataan bahwa korban baru memberitahu orang tuanya setelah kehamilannya dapat dilihat dan menunggu satu tahun sebelum melaporkan kejadian, belum tentu merupakan bukti bahwa dia merekayasa cerita tentang perkosaan dan barangkali merupakan bukti tentang rasa malu dan trauma yang dialaminya sebagai akibat dari perkosaan.

Dimana terdapat faktor yang obyektif?

Yang cukup mengherankan, dalam mempertimbangkan persoalan tentang persetujuan, hanya sedikit perhatian diberikan pada apa yang sebenarnya terjadi dalam kejahatan yang dinyatakan: Apakah korban protes? Apakah korban menangis, berteriak atau menjerit? Apakah ancaman dilakukan? Apakah kekerasan fisik digunakan? Hal seperti kesaksian korban yang pada umumnya tidak handal, atau bahwa tingkahlakunya setelah kejadian tidak lazim, memang pantas dipertimbangkan oleh pengadilan, namun pengadilan seharusnya mempertimbangkan faktor lain. Fakta obyektif tentang apa yang terjadi, menurut JSMP, adalah faktor yang diatur dalam Bagian 34.3 untuk membuktikan persetujuan. Yaitu pihak kejaksaan harus menunjukkan bukti tentang kekerasan atau ancaman kekerasan atau kepercayaan yang layak bahwa korban atau orang lain dapat dikenakan kekerasan atau ancaman kekerasan. Selain itu terdakwa harus menunjukkan bukti yang relevan dan kredibel bahwa korban memberi persetujuan.

Kadang-kadang fakta obyektif ini dipertimbangkan, sebagaimana dibahas diatas, seperti apakah korban sedang tidur pada saat terdakwa memasuki kamarnya, dan apakah kekerasan fisik digunakan. Tetapi pada umumnya, hanya sedikit pertimbangan atau pembahasan difokuskan pada fakta tersebut dalam putusan-putusan yang ditinjau oleh JSMP. Misalnya, dalam kasus yang diadili Pengadilan Distrik Dili sebagaimana dibahas di atas, korban menyatakan bahwa pelaku memperkosanya lima kali, tetapi terdakwa mengatakan bahwa mereka mempunyai hubungan cinta dan melakukan hubungan seksual berdasarkan persetujuan yang mengakibatkan kehamilannya. Dalam putusannya, hakim tidak pernah menarik kesimpulan tentang apa yang terjadi pada setiap kali mereka berhubungan seksual, yang dapat membantu hakim mengetahui apakah tindakan tersebut berdasarkan persetujuan atau tidak. Justru hakim tersebut mendasari putusannya atas penilaian umum terhadap kredibilitas saksi-saksi.

Pengadilan-pengadilan tidak mendasari putusannya pada fakta yang terjadi antara korban dan pelaku, dan tidak menarik kesimpulan tentang fakta tersebut, yang menunjukkan bahwa pengadilan-pengadilan tidak memenuhi kewajibannya yang diatur dalam Bagian 34.3.

Kekerasan Seksual terhadap Anak di bawah umur

Oleh karena separuh korban dalam kasus-kasus yang dipantau oleh JSMP selama periode tersebut adalah anak (di bawah umur 15 tahun), yang mana lima adalah korban kekerasan seksual, JSMP juga meninjau bagaimana ketentuan dalam undang-undang tentang kekerasan seksual diterapkan oleh pengadilan-pengadilan distrik pada tahun 2005.

Kekerasan seksual terhadap anak di bawah umur adalah tindak pidana yang diancam hukuman maksimum 9 tahun penjara.²³ Hukuman untuk bersetubuh dengan anak

22 Pengadilan Distrik Oecusse, 20/TDO/2005, 21 Oktober 2005

23 Pasal 287 KUHP (1) Barang siapa bersetubuh dengan seorang wanita di luar perkawinan, padahal diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa umumnya belum lima belas tahun, atau kalau umurnya tidak jelas, bahwa belum waktunya untuk dikawin, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

perempuan di bawah umur ditingkatkan menjadi 12 tahun, yang sebanding dengan perkosaan biasa, apabila korban menderita “luka berat”.²⁴ Lebih gampang membuktikan kekerasan seksual terhadap anak perempuan di bawah umur bila dibandingkan perkosaan biasa, karena persetujuan tidak dianggap relevan. Untuk membuktikan bersetubuh dengan anak perempuan di bawah umur jaksa hanya perlu menunjukkan bahwa tindakan “hubungan seksual” terjadi antara terdakwa dan korban dan bahwa terdakwa mengetahui atau pantas mengetahui bahwa korban berumur di bawah 15 tahun. Jaksa tidak perlu menunjukkan bahwa terdakwa menggunakan kekerasan atau memaksa korban. Persetujuan tidak dipertimbangkan dalam kasus bersetubuh dengan anak perempuan di bawah umur, yang barangkali dapat mengurangi trauma yang dialami korban pada saat diperiksa di hadapan pengadilan.

Kasus-kasus yang dipantau menunjukkan bahwa:

1. Pihak kejaksaan secara tepat menggunakan ketentuan tentang bersetubuh dengan anak perempuan di bawah umur untuk mendakwa terdakwa apabila korban adalah anak. Dalam semua kasus dimana korban adalah anak, terdakwa didakwa berdasarkan Pasal 287.1, walaupun dalam kasus tertentu pasal tersebut dicantumkan sebagai dakwaan subsidair.
2. Dalam semua kasus dimana korban adalah anak, terdakwa diputuskan bersalah, walaupun dalam satu kasus putusan bersalah dijatuhkan berdasarkan pasal untuk perkosaan biasa, dan bukan karena bersetubuh dengan anak perempuan di bawah umur.
3. Dalam kebanyakan kasus dimana Pengadilan menerapkan 287.1, Pengadilan tidak mempertimbangkan persoalan tentang persetujuan.

Misalnya, dalam satu kasus yang diadili di Suai, seorang anak berumur 6 tahun menuduh bahwa kakak laki-lakinya (orang dewasa) memperkosanya. Pengadilan melihat bukti dari anak dan ibunya serta laporan medis untuk membuktikan bahwa kekerasan seksual dilakukan. Pengadilan tidak mempertimbangkan apakah tindakan itu disertai kekerasan. Pengadilan memutuskan bahwa terdakwa bersalah berdasarkan Pasal 287.

Dalam kasus lain, persetujuan dipertimbangkan bahkan apabila perkosaan dilakukan terhadap anak. Anak itu berumur 12 tahun dan menyatakan bahwa terdakwa mengambil dia dari pasar Liquica dimana dia sedang tidur, mengangkatnya ke sungai yang dekat dan memperkosanya. Terdakwa mengatakan bahwa dia mengajak anak perempuan itu berhubungan seksual dan korban setuju tetapi meminta uang. Terdakwa mengaku bahwa mereka berhubungan seksual dan, oleh karena sudah jelas bahwa korban adalah anak, hal ini sudah cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersetubuh dengan anak perempuan di bawah umur. Walaupun demikian, pengadilan menyatakan bahwa luka yang dialami korban memberi kesan bahwa persetujuan tidak diberikan dan menerima pernyataan korban sebagai bukti bahwa dia dipaksa. Menurut pendapat JSMP, apabila membahas persoalan tentang persetujuan korban dalam kasus bersetubuh dengan anak perempuan di bawah umur, maka hal ini dapat memberi kesan yang salah bahwa hubungan seksual dengan seorang anak dapat diterima asal anak itu memberi persetujuan.²⁵

Pengadilan menerapkan Pasal 285 dan bukan Pasal 287 dalam kasus Oecusse yang dibahas di atas (dimana korban berumur 12 tahun diperkosa oleh seorang laki-laki yang menyatakan mencintai korban dan bahwa korban memberi persetujuan). Pihak Kejaksaan

24 Pasal 291 KUHP. Menurut Pasal 90, definisi “luka berat” termasuk, antara lain, luka yang permanen, atau yang menimbulkan bahaya maut, atau mencegah korban melanjutkan pekerjaannya, atau terganggunya daya pikir selama empat minggu lebih.

25 Pengadilan Distrik Dili, 50/C.ord/TDD/2005, 4 Oktober 2005.

mendakwa terdakwa dengan mencantumkan kedua dakwaan tersebut. Pengadilan menyatakan bahwa dalam putusan itu, Pasal 285 dipilih karena anak dilukai sebagai akibat perkosaan dan Pasal 285 termasuk unsur kekerasan dan maka diancam hukuman maksimum yang lebih berat. JSMP mengaku kesulitan yang dihadapi oleh Pengadilan dalam kasus ini. Oleh karena persyaratan untuk “luka berat” dalam Pasal 291 cukup rumit, barangkali tidak dapat dibuktikan dalam kasus ini sehingga hukuman maksimum barangkali hanya sebesar tujuh tahun. Namun, dengan menerapkan pasal tentang perkosaan biasa, anak tersebut harus melalui proses pemeriksaan yang cukup sulit, agar persoalan tentang persetujuan dapat diketahui, yang dapat meningkatkan trauma korban. Hal ini juga memberi kesan kepada masyarakat bahwa hubungan seksual dengan anak di bawah 15 tahun dapat diterima apabila anak itu memberi persetujuan.²⁶

Namun, secara keseluruhan JSMP mencatat bahwa para jaksa dan pengadilan mengetahui dengan baik tentang keperluan khusus anak korban dan menerapkan hukum dengan cara yang paling tepat untuk mempertimbangkan keperluan tersebut.

C. “Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan...”

Satu lagi konsep yang kontraversial dalam kasus kekerasan seksual adalah apakah kekerasan, atau kekerasan dalam bentuk tertentu, diperlukan untuk membuktikan bahwa sebuah kasus merupakan perkosaan dan bukan hubungan seksual berdasarkan persetujuan bebas. Hal ini mempunyai implikasi hukum, tetapi juga mempunyai implikasi praktis tentang bukti, sebagaimana dibahas di bawah.

Definisi hukum tentang “kekerasan”

Hukum Indonesia mengatur bahwa pihak kejaksaan harus membuktikan bahwa terdakwa menggunakan “kekerasan atau ancaman kekerasan” untuk membuat korban melakukan hubungan seksual dengannya, agar dapat membuktikan perkosaan biasa.²⁷ Komentar dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia menyatakan bahwa “kekerasan” hanya merupakan kekerasan fisik,²⁸ tetapi hukum Indonesia harus diterapkan dengan menunduk pada Regulasi UNTAET dan hukum internasional.

Bagian 34.3 dari Regulasi UNTAET 2001/25 mengacu pada konsep kekerasan yang jauh lebih luas, yang termasuk kekerasan psikologi, serta rasa takut bahwa orang lain akan disakiti:

[Apabila korban] (i) telah dikenakan atau diancam dengan atau mempunyai alasan untuk merasa takut atas kekerasan, paksaan, penahanan atau penindasan psikologi, atau (ii) layak percaya bahwa apabila korban tidak menyerah, orang lain dapat dikenakan, diancam atau merasa takut pada hal-hal tersebut di atas.

Pendekatan ini diterapkan dalam hukum pidana internasional. Misalnya, majelis hakim dalam kasus *Akeyasu* di Mahkamah Pidana Internasional untuk Rwanda menyatakan:

²⁶ Pengadilan Distrik Oecusse, 20/TDO/2005, 21 Oktober 2005.

²⁷ Pasal tersebut menggunakan istilah “kekerasan” yang secara harifiah berarti “violence”. Namun, oleh karena terjemahan ke dalam bahasa Inggris yang disetujui secara umum menggunakan istilah kekerasan, maka kami juga menggunakan istilah itu.

²⁸ Komentar dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia menggambarkan “kekerasan” dalam Pasal 89 sebagai “penggunaan tenaga atau kekuatan fisik dengan cara yang tidak layak”.

“Ancaman, intimidasi, pemerasan dan bentuk tekanan lain yang menimbulkan rasa takut atau putus asa dapat merupakan paksaan.”²⁹

Panel Khusus untuk Kejahatan Berat di Timor Leste menerapkan definisi yang lebih luas ini ketika mengadili kasus perkosaan yang dilakukan Francisco Soares. Panel Khusus mengatakan: “ketentuan hukum tidak hanya menyebutkan kekerasan fisik”, dan berpendapat bahwa keadaan umum dimana tindakan dilakukan dapat merupakan kekerasan atau ancaman kekerasan (misalnya kekerasan 1999, serta kenyataan bahwa terdakwa adalah pemimpin milisi).³⁰ Selain itu, Panel Khusus menganggap bahwa persoalan tentang persetujuan lebih penting, dan bukan apakah terdakwa menggunakan kekerasan fisik. Panel Khusus menyatakan: “Pengadilan ini berpendapat bahwa apabila persetujuan tidak diberikan, maka hal ini merupakan unsur utama dalam definisi kejahatan perkosaan.”³¹

Pengadilan-pengadilan di Timor Leste menggunakan pendekatan yang konsisten terhadap konsep kekerasan, tetapi pendekatannya tidak sesuai dengan definisi dalam Bagian 34.3 atau hukum internasional. Dalam sejumlah putusan yang diberikan kepada WJU, pengadilan dengan jelas hanya mendefinisikan kekerasan sebagai tindakan fisik. Misalnya dalam satu kasus, Pengadilan Distrik Dili menyatakan bahwa Pasal 285 berarti:

Hubungan seksual dengan korban, dimana pelaku menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan dengan melakukan *tindakan yang disertai kekerasan terhadap korban yang membuat korban tidak berdaya untuk menolak*³².

Dalam sebuah kasus lainnya dari Oecusse, Hakim menjelaskan:

Penggunaan kekerasan adalah penggunaan kekuatan seorang laki-laki yang lebih besar daripada perempuan untuk melakukan seks dengan perempuan itu tanpa persetujuannya.³³

Pendekatan yang serupa diterapkan secara implisit dalam kasus lain. Misalnya, dalam dua kasus, terdakwa menarik tangan korban, mendorong korban dan jelas bahwa terdakwa lebih besar dari korban dan lebih kuat. Ini dikatakan sebagai kekerasan.

JSMP menyatakan bahwa definisi-definisi ini terlalu sempit untuk dianggap sesuai dengan hukum internasional, atau penafsiran yang tepat untuk hukum yang berlaku di Timor Leste, sebagaimana didefinisikan oleh Panel Khusus. Sebagaimana dicatat oleh Panel Khusus, pasal-pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Indonesia seharusnya dipertimbangkan bersama dengan Bagian 34 yang termasuk paksaan, penahanan, penindasan psikologi atau rasa takut bahwa hal-hal tersebut akan dialami oleh orang lain.

Sulit untuk mengetahui apakah definisi yang lebih luas ini dapat mempengaruhi hasil dalam kasus-kasus lain karena faktor tersebut tidak dipertimbangkan oleh Pengadilan.

Kesulitan untuk membuktikan kekerasan fisik

Definisi kekerasan seharusnya dipandang secara lebih luas, bukan saja untuk alasan hukum, tetapi juga untuk pertimbangan praktis. Pada khususnya, sangat sulit untuk

29 Mahkamah Pidana Internasional untuk Rwanda, *Jaksa v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T (Sept. 2, 1998)

30 Panel Khusus, Kasus 14/2001, alinea. 42-44.

31 Panel Khusus, Kasus 14/2001, alinea. 69.

32 Pengadilan Distrik Dili, 09/PID/2004/PD.DIL, 15 Juli 2005.

33 Pengadilan Distrik Oecusse, Kasus No. 18/C.Ord/TDO/2003, 18 Oktober 2005.

membuktikan kekerasan fisik kecuali korban menderita luka atau memar sebagai akibat dari tindakan itu. Sebagaimana dinyatakan oleh seorang peneliti internasional:

Syarat [tentang kekerasan fisik] berarti harus terdapat bukti fisik yang menunjukkan penggunaan kekerasan atau 'bentuk fisik lainnya' yang membenarkan kesaksian korban, agar dapat membuktikan dakwaan perkosaan. Jadi, korban perempuan terpaksa untuk mengalami luka fisik yang berat selain daripada menderita perkosaan, karena apabila tidak mengalami demikian maka kesaksiannya dapat diejek atau tidak dipercaya.³⁴

Jelas, luka dapat digunakan sebagai bukti tentang kekerasan atau bahwa persetujuan tidak diberikan. Hal ini ditunjukkan dalam putusan-putusan yang dijatuhkan di Timor Leste selama enam bulan terakhir. Dalam dua kasus, pengadilan menerima bukti bahwa kekerasan dilakukan. Dalam kasus-kasus tersebut korban adalah anak dibawah umur dan selaput daranya dirusak sebagai akibat perkosaan, yang menyebabkan banyak perdarahan. Bukti tentang perdarahan dan luka dianggap sebagai bukti bahwa kekerasan dilakukan.³⁵

Namun, tidak adanya luka fisik tidak dapat diterima sebagai bukti bahwa persetujuan diberikan atau kekerasan tidak digunakan. Kejahatan tersebut barangkali tidak akan menimbulkan tanda atau luka pada tubuh perempuan tersebut, pada khususnya kalau tekanan psikologi digunakan atau bahkan apabila korban bukan perawan sehingga selaput daranya tidak dirusak oleh perkosaan. Dalam satu kasus pada tahun 2005, pengadilan memberi banyak pertimbangan pada laporan medis yang menyatakan bahwa tidak terdapat luka pada alat kelamin perempuan, kecuali bekas luka yang terjadi sudah lama.³⁶ Namun, menurut pendapat JSMP, belum tentu bahwa hal ini berarti bahwa perkosaan tidak dilakukan, laporan itu hanya menunjukkan bahwa kejadian tersebut tidak menimbulkan bukti dalam bentuk luka fisik.

Lebih sulit lagi untuk membuktikan ancaman. Dalam satu kasus, Pengadilan Distrik Suai berpendapat bahwa walaupun korban menyatakan bahwa mukanya ditutup dengan kain dan dia diancam dengan parang selama perkosaan, pernyataan dia harus dibandingkan dengan pernyataan tersangka, dan pengadilan mengatakan harus percaya terdakwa apabila tidak terdapat bukti yang jelas. Sulit untuk mengetahui apa yang dapat dilakukan oleh korban dalam kasus ini untuk membuktikan bahwa ancaman kekerasan dilakukan, karena bagian lain dari kesaksian korban dianggap kredibel.

WJU mengerti bahwa kekerasan dicantumkan dalam undang-undang yang berlaku pada saat ini dan kemungkinan besar akan dicantumkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang baru, tetapi WJU mendorong pengadilan untuk mempertimbangkan persoalan tentang persetujuan sebagai hal yang sentral dalam dakwaan perkosaan, daripada hanya mencari bukti jelas bahwa kekerasan fisik dilakukan.

D. Bukti dalam kasus kekerasan berbasis gender

34 Donna Stuart, "No Real Harm Done: Sexual Assault and the Criminal Justice System" (Tidak menimbulkan luka/rasa sakit berat: Kekerasan Seksual dan Sistem Peradilan Pidana), in P. Eastaer, *Without consent : confronting adult sexual violence : proceedings of a conference* (Tanpa persetujuan: menghadapi kekerasan seksual yang menyangkut orang dewasa: hasil dari konferensi) yang diselenggarakan pada tanggal 27-29 Oktober 1992, Canberra, Australian Institute of Criminology, 1993

35 Pengadilan Distrik Dili, 50/C.Ord/TDD/2005, 4 Oktober 2005; Pengadilan Distrik Oecusse, 20/C.Ord/TDO/2005, 21 Oktober 2005.

36 Pengadilan Distrik Dili, 24/C.Ord/2003/PD.DIL, 18 Mei 2005.

Suatu tantangan dalam menuntut kejahatan kekerasan seksual dan kekerasan domestik adalah penyediaan bukti. Sesuai dengan sifat kejahatan tersebut, jarang sekali terdapat saksi, dan oleh karena itu pernyataan korban harus dibandingkan dengan pernyataan pelaku.

Berdasarkan Aturan Acara Pidana pada Masa Transisi dari UNTAET, terdakwa harus membuktikan kesaksiannya dan harus diperiksa di hadapan pengadilan, dan kemudian kedua belah pihak mempunyai hak untuk mengajukan bukti dan melakukan pemeriksaan. Ketentuan dalam Regulasi UNTAET dianggap maju karena tidak memerlukan bukti lain untuk membenarkan kesaksian korban bahwa kekerasan seksual dilakukan.³⁷ Selain itu, bukti tentang tindakan seksual yang pernah dilakukan sebelumnya oleh orang perempuan yang bersangkutan tidak dapat diterima sebagai bukti.³⁸

Kesaksian

Dalam kasus perkosaan dan kekerasan domestik yang dipantau oleh JSMP biasanya hanya sedikit bukti diserahkan. Satu-satunya opsi untuk pengadilan adalah mendasari putusnya pada kesaksian pelaku dan korban dan kadang-kadang pada kesaksian yang diberikan para saksi. WJU belum melihat penyediaan kesaksian ahli dalam kasus kekerasan berbasis gender.

Namun WJU memuji pengadilan karena menaati persyaratan tentang bukti yang diatur dalam Bagian 34.3. Dalam semua putusan yang dianalisa oleh WJU, tindakan seksual yang pernah dilakukan sebelumnya oleh korban tidak pernah diterima atau dipertimbangkan oleh pengadilan. Selain itu, pengadilan tidak meminta bukti yang membenarkan kesaksian korban untuk membuktikan dakwaan perkosaan, tetapi tentu saja kehadiran saksi memperkuat kasus korban.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang baru tidak secara eksplisit mencantumkan persyaratan tersebut tentang bukti dalam kasus kekerasan seksual, tetapi hanya mengatur bahwa bukti yang diterima harus “relevan” dan bukan “indikatif atau berasumsi”, yang dapat diterapkan sesuai dengan prinsip-prinsip yang mendasari Bagian 34.3³⁹

WJU mencatat bahwa cukup banyak pertimbangan diberikan pada cara yang digunakan untuk menyampaikan bukti kepada pengadilan. Pengadilan seringkali mengambil keputusan penting yang meneliti sejauh mana saksi berbicara dengan jelas, dan “kejujuran” yang ditunjukkan dalam kesaksiannya. WJU sekali lagi mengacu pada berbagai penelitian yang menyatakan bahwa cukup berbahaya untuk mendasari putusan pada sikap saksi saja, pada khususnya dalam situasi yang menyangkut berbagai macam kebudayaan.

Bukti Medis dan Bukti Ahli Lainnya

Pengumpulan dan penganalisaan bukti medis-hukum sangat penting untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah dalam kasus kekerasan seksual dan kekerasan domestik. Pengumpulan bukti secara teliti tentang luka fisik dan psikologi dapat merupakan bagian terpenting bila menyiapkan kasus pidana terhadap orang yang melakukan kekerasan. Namun, agar sistem tersebut dapat berjalan dengan baik, dokter forensik harus dilatih untuk melakukan pemeriksaan yang teliti, mengajukan pertanyaan yang tepat, menangani

37 Regulasi UNTAET No. 2001/25 yang mengamendemen Regulasi UNTAET No. 2000/30 tentang Aturan Acara Pidana pada Masa Transisi, Bagian 34.3(a)

38 Ibid, Bagian 34.3(d)

39 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang baru, Pasal 129

bukti fisik dengan cara yang tepat, dan memberi kesaksian tentang hasilnya.⁴⁰

Dalam lima putusan dari ke-13 putusan yang dianalisa oleh WJU, laporan medis diserahkan sebagai bukti dalam kasus itu. Bukti ini dianggap sangat menentukan dalam semua kasus tersebut.

Misalnya, dalam kasus yang diadili di Suai pada bulan Agustus 2005 yang dibahas di atas, korban adalah anak berumur 6 tahun yang menyatakan diperkosa oleh kakak iparnya (orang dewasa). Korban perempuan tersebut berlari dari tempat kejadian perkara dan memberitahu ibunya, yang kemudian membawa korban ke klinik untuk melakukan pemeriksaan medis. Laporan medis menyatakan bahwa terdapat luka gores berukuran kecil di sekitar daerah vagina korban. Berdasarkan hal ini, Pengadilan berpendapat bahwa percobaan perkosaan dilakukan, tetapi bukan perkosaan.

Dalam satu lagi kasus yang diadili di Dili pada bulan Mei, diputuskan bahwa korban (yang tidak menghadiri persidangan) secara palsu menuduh kedua terdakwa, dan putusan tersebut sebagian didasarkan isi laporan medis yang disiapkan tidak lama setelah kejadian itu. Laporan tersebut hanya mencatat bahwa ada bekas luka yang lama di daerah vagina, yang tidak menunjukkan bukti bahwa hubungan seksual dengan kekerasan baru dilakukan.

Dengan mengingat bahwa bukti medis diberi banyak pertimbangan, penting agar dokter yang melakukan pemeriksaan telah dilatih dengan baik untuk melakukan pemeriksaan dan menyusun laporan. Sayangnya, JSMP mengetahui bahwa latihan khusus hanya diberikan kepada satu dokter di Timor Leste, dan dokter itu bekerja di Dili. Para korban di distrik harus mendatangi PUSKESMAS dimana dokter belum diberikan latihan yang lengkap. Selain itu, formulir laporan (protokol forensik) belum disetujui oleh Kementerian Kesehatan sehingga dokter dan perawat menggunakan formulir dan kata-katanya sendiri untuk menggambarkan apa yang dilihatnya.⁴¹ Hal ini bukan saja berarti bahwa kebingungan atau kesalahan dapat terjadi pada saat pemeriksaan fisik dilakukan, tetapi juga berarti bahwa penilaian kesehatan psikologi tidak dilakukan pada korban. Hal ini secara signifikan mengurangi kekuatan bukti medis.

JSMP mendorong Kementerian Kesehatan untuk menyelesaikan formulir dan proses laporan secepat mungkin dan memberi latihan khusus kepada semua dokter di PUSKESMAS tentang cara untuk melakukan pemeriksaan.

Selain itu, bukti medis hanya merupakan satu jenis bukti ahli yang dapat membantu pengadilan mengambil keputusan yang komplit. Peranan seorang ahli didefinisikan sebagai:

Fungsi saksi ahli adalah memberitahu.... hakim.... tentang persoalan di mana pengadilan tidak mempunyai keterampilan atau pengalaman ahli. Kesaksian ahli tersebut dimaksudkan untuk menggantikan spekulasi dengan pengetahuan.⁴²

Demi alasan ini, di kebanyakan yurisdiksi saksi ahli dipanggil untuk menyampaikan buktinya kepada pengadilan supaya mereka dapat memberi penjelasan dan dapat diperiksa tentang

40 Human Rights Watch, Stopping Violence Against Women: What will it take? (Menghentikan kekerasan terhadap perempuan: Apa yang harus dilakukan?) <<http://www.hrw.org/background/wrd/fiveplus.htm>> Juni 2000

41 Namun, protokol forensik disetujui diam-diam oleh kebanyakan pihak yang relevan dan seharusnya mulai berlaku pada tahun 2006. Wawancara antara WJU dan Emily Roynstead, penasehat internasional kepada Pradet Timor-Lorosae, 16 Desember 2005.

42 Samuels G, "Medical Proof and Legal Truth"(Bukti Medis dan Kebenaran Hukum), Medical Journal of Australia, (1998) vol. 168, h 84-87.

isi laporannya. Dalam semua kasus yang dipantau oleh JSMP dimana laporan medis digunakan dalam penetapan putusan, dokter tidak pernah dipanggil untuk memberi pendapatnya kepada pengadilan. Hal ini berarti bahwa laporan medis dapat disalahtafsirkan, pada khususnya apabila ditulis dalam bahasa yang selain dari bahasa Portugis dan kemudian diterjemahkan untuk pengadilan oleh orang yang bukan profesional di bidang medis.

JSMP juga mencatat bahwa ada kemungkinan bahwa ahli medis dapat memberi pendapat ahli tentang persoalan lain yang relevan dalam kasus kekerasan seksual, seperti kesehatan mental korban dalam kasus tertentu, dan dampak dari kekerasan terhadap kesehatan mental korban secara keseluruhan. Bukti tersebut dapat membuktikan dakwaan dan menentukan berat atau ringannya tindak pidana tersebut, tetapi dalam sebagian kasus bukti semacam ini samasekali tidak dipertimbangkan.

Oleh karena kebanyakan hakim juga bekerja di konteks kebudayaan yang sangat berbeda dengan kebudayaannya sendiri, pengadilan juga dapat meminta bukti ahli tentang persoalan kebudayaan untuk menjelaskan tingkah laku korban atau pelaku. Misalnya, dalam satu kasus yang dipantau oleh staf WJU, hakim menganggap penting bahwa korban ingin menikahi pelaku dan hanya melaporkan kejahatan setelah pernikahan ditolak. Namun, mekanisme hukum adat sering digunakan sebelum mengakses sistem peradilan formal (lihat di bawah) dan pernikahan merupakan solusi yang sering digunakan menurut tradisi lokal dalam kasus perkosaan untuk menghapus rasa malu yang berkaitan dengan tindakan tersebut.⁴³ Hal ini tidak berarti bahwa putusan hakim tidak benar tentang fakta-fakta dalam kasus ini, namun para jaksa dapat mempertimbangkan untuk menggunakan bukti ahli agar dapat menjelaskan tindakan korban dalam konteks kebudayaan.

Pada ringkasannya, JSMP melihat bahwa bukti yang digunakan dalam kasus kekerasan seksual masih sangat dasar, biasanya hanya kesaksian korban dan terdakwa digunakan. Dalam halnya bukti lain diterima, seperti laporan medis, bukti ini tidak selalu disiapkan oleh ahli medis dan orang yang menyusun laporan biasanya tidak dipanggil untuk menjelaskan pendapatnya. Bukti psiko-sosial dan kultural seringkali tidak dipertimbangkan samasekali.

E. Penetapan Hukuman

Salah satu persoalan yang paling menonjol, yaitu penetapan hukuman, telah digarisbawahi dalam laporan JSMP tentang putusan dalam sejumlah kasus. Dalam laporan JSMP yang menganalisa kasus antara Juni 2004 – Maret 2005, JSMP menarik kesimpulan bahwa hukuman-hukuman terlalu rendah, kalau mempertimbangkan kejahatan yang dilakukan oleh pelaku.⁴⁴

Sampel kasus dalam kedua periode pelaporan tersebut terlalu rendah untuk melakukan analisa statistik yang berguna, tetapi rupanya tidak ada perubahan sejak periode pelaporan sebelumnya. Dalam bagian ini, WJU meneliti undang-undang tentang penetapan hukuman dan faktor-faktor umum yang dipertimbangkan oleh pengadilan-pengadilan distrik di Timor Leste.

Undang-Undang tentang Penetapan Hukuman

43 Lihat E. Harper, "Beyond Brahimi: Lessons Learned From East Timor On The Development Of A Model United Nations Legal Code"(Pelajaran yang diperoleh dari Timor Leste tentang Pengembangan Model Kitab Undang-Undang PBB), *European Journal of International Law*

44 JSMP, Putusan-Putusan dari Pengadilan Distrik Dili Juni 2004-Maret 2005, Dili, April 2005.

Hukuman yang ditetapkan mempengaruhi pendapat masyarakat terhadap sistem peradilan dan dianggap sebagai pertimbangan utama dalam menilai apakah sistem tersebut adil atau tidak. Hukuman menjalankan banyak peranan sosial, tetapi dua peranan utama adalah menghukum dan menyatakan bahwa masyarakat tidak menerima tindakan tersebut, dan mencegah orang lain agar tidak melakukan kejahatan yang serupa. Sebagaimana dinyatakan oleh Panel Khusus untuk Kejahatan Berat:

Hukuman yang dijatuhkan...pada suatu pihak dimaksudkan sebagai retribusi terhadap terdakwa, yang mana harus dihukum atas kejahatannya [dan] untuk mencegah orang lain; yaitu untuk selamanya mencegah orang lain yang barangkali tergoda di kemudian hari untuk melakukan kejahatan kejam tersebut.⁴⁵

KUHP dan KUHP Indonesia tidak mengatur tentang cara untuk menetapkan hukuman, walaupun sudah jelas bahwa keadaan tersangka dapat dipertimbangkan.⁴⁶ Praktek yang telah ditetapkan dalam hukum internasional adalah melihat hukuman maksimum untuk suatu kejahatan, kemudian melihat hukuman yang biasanya dijatuhkan untuk kejahatan yang sama beratnya, dan kemudian melihat hal-hal yang memberatkan dan meringankan.

Menurut undang-undang Indonesia, hukuman maksimum diatur dalam KUHP. Misalnya:

Pasal KUHP	Kejahatan	Hukuman Maksimum
285	Perkosaan Biasa	12 tahun
287, 291	Bersetubuh dengan anak perempuan di bawah umur	9 tahun, 12 tahun kalau menyebabkan luka berat, 15 tahun kalau menyebabkan kematian.
351, 353	Penganiayaan	2 tahun dan 8 bulan, ditingkatkan menjadi 4 tahun kalau direncanakan terlebih dahulu, 5 tahun kalau menyebabkan luka berat dan 7 tahun kalau menyebabkan kematian.
352	Penganiayaan Ringan	3 bulan
354, 355	Penganiayaan Berat	8 tahun, 10 tahun kalau menyebabkan kematian, 12 tahun kalau direncanakan terlebih dahulu
356(1e)	Kekerasan domestik (penganiayaan biasa atau berat terhadap orang tua, isteri/suami atau anak)	Hukuman ditambah sepertiga.

Hal-hal yang meringankan dan memberatkan tergantung pada masing-masing kasus dan tidak ada persetujuan umum dalam hukum pidana internasional tentang faktor yang harus dipertimbangkan. Panel Khusus untuk Kejahatan Berat harus: "mempertimbangkan praktek umum mengenai penetapan hukuman penjara di pengadilan-pengadilan Timor Leste dan mahkamah internasional"⁴⁷ termasuk ICTY dan ICTR, dalam menghukum pelaku yang melakukan kejahatan berat pada tahun 1999. Menurut Regulasi UNTAET 2000/15, Panel

45 Panel Khusus untuk Kejahatan Berat, Kasus Sabino Gouveia Leite, No

46 "Dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, Hakim wajib memperhatikan pula sifat-sifat yang baik dan yang jahat dari tertuduh." UU No. 14 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Pasal 27(2).

47

Khusus harus "...mempertimbangkan faktor seperti beratnya pelanggaran dan keadaan pribadi terpidana".⁴⁸

Hal yang Memberatkan

Hal-hal yang memberatkan, berbeda dalam setiap kasus yang dipantau JSMP. KUHP memuat ketentuan untuk meningkatkan hukuman apabila terdapat faktor tertentu, misalnya apabila direncanakan terlebih dahulu, korban adalah anggota keluarga terdakwa, atau apabila kejahatan menyebabkan luka berat atau kematian (lihat tabel di atas).

Hal-hal yang memberatkan pada umumnya dipertimbangkan dalam penetapan hukuman. Misalnya, dalam sebuah kasus yang diputuskan oleh Pengadilan Distrik Dili dimana seorang laki-laki muda memukuli ibunya yang sedang menyiapkan diri untuk pergi ke gereja, Pengadilan mencatat bahwa:

- Tersangka tidak mengaku bersalah dan tidak menyesali tindakannya.
- Terdakwa sengaja melukai ibunya dan merusak milik pribadinya.
- Korban dilukai dan harus pergi ke rumah sakit sebagai akibat dari kejahatan
- Terdakwa mengancam dan memaki-maki korban setelah serangan.

Pengadilan kemudian memutuskan bahwa hukuman maksimum untuk penganiayaan adalah dua tahun dan delapan bulan penjara yang ditingkatkan menjadi tiga tahun dan lima bulan penjara karena korban adalah ibunya terdakwa. Pengadilan menghukum terdakwa dengan hukuman penjara satu tahun dan enam bulan setelah mempertimbangkan semua faktor.⁴⁹

Pengadilan mempertimbangkan faktor lain sebagai hal yang memberatkan, walaupun hal ini tidak diatur secara khusus dalam KUHP. Dalam empat kasus dari ke-6 kasus yang menyangkut korban anak, Pengadilan mempertimbangkan faktor ini sebagai hal yang memberatkan. Dalam lima kasus dari ke-6 kasus tersebut, pelaku adalah orang yang dikenal dan dipercaya korban, dan dalam empat kasus, pelanggaran kepercayaan tersebut dianggap sebagai hal yang memberatkan.

Dalam beberapa kasus, pengadilan mempertimbangkan dampak kejahatan terhadap korban. Dalam beberapa kasus, pengadilan mencatat bahwa korban mengalami trauma setelah kejahatan dilakukan dan merusak masa depannya.⁵⁰

Namun, walaupun persoalan ini disebutkan dalam putusan, rupanya bahwa tidak ada peningkatan pada hukuman-hukuman yang dijatuhkan pada pelaku dalam kasus kekerasan berbasis gender. Misalnya, dalam sebuah kasus dimana anak perempuan ditahan dan diperkosa berulang kali, dan korban adalah anak tiri dari terdakwa, dimana ditunjukkan bahwa terdakwa menggunakan kekerasan fisik dan ancaman pembunuhan untuk melakukan kejahatan, terpidana hanya diberikan hukuman dua tahun yang ditangguhkan dan diizinkan kembali ke desanya (dengan syarat bahwa dia tidak boleh menghubungi korban). Menurut JSMP, ada beberapa hal yang memberatkan yang samasekali tidak

48 Bagian 10.2 dalam Regulasi UNTAET 2000/115.

49 Pengadilan Distrik Dili, Kasus No. 39/C.Ord/TDD/2005, 18 Juli 2005.

50 Pengadilan Distrik Suai, Kasus No. 40/C.Ord/TDS/2004. 11 Oktober 2005; Pengadilan Distrik Oecusse, Kasus No.

50/C.Ord/TDO/2005, 4 Oktober 2005; Kasus No. 18/C.Ord/TDO/2003, 18 Oktober 2005; dan Kasus No. 20/C.Ord/TDO/2005, 21 Oktober 2005

dicerminkan dalam hukuman – walaupun hukuman ditangguhkan berdasarkan keadaan terdakwa, hukuman yang dijatuhkan seharusnya lebih berat daripada dua tahun saja.⁵¹

Keadaan terpidana (hal yang meringankan)

Alasan utama untuk hukuman rendah dalam kasus tersebut di atas adalah pertimbangan terhadap keadaan terdakwa. Hukuman ditangguhkan karena terdakwa adalah orang laki-laki lanjut usia dan Pengadilan memutuskan bahwa hukuman penjara akan sebanding dengan hukuman mati.

Dalam kasus-kasus yang dipantau oleh JSMP selama periode laporan ini, pengadilan-pengadilan distrik menggunakan pendekatan komprehensif untuk menilai keadaan terdakwa dan menghormati hak-hak terdakwa. Faktor-faktor yang dipertimbangkan oleh pengadilan untuk mengurangi hukuman menunjukkan banyak kesamaan dalam kasus-kasus yang dipantau. Hal ini termasuk:

- Apakah terdakwa pernah dihukum sebelumnya
- Apakah terdakwa mengaku fakta tertentu yang berkaitan dengan kejahatan. Hal ini dipertimbangkan juga apabila terdakwa mengaku berhubungan seksual dengan korban tetapi menyangkal bahwa disertai kekerasan. Semakin banyak yang diakui oleh terdakwa, semakin dianggap sebagai hal yang meringankan.
- Apakah terdakwa menyesali kejahatannya.
- Hanya dua kasus meneliti keadaan pribadi para pelaku, yaitu mempertimbangkan umurnya. Dalam satu kasus, terdakwa adalah anak dan masih bersekolah dan dalam kasus lainnya terdakwa adalah orang lanjut usia dan mempunyai kesehatan yang tidak baik. Hal-hal ini dianggap sebagai hal yang meringankan dalam kedua kasus tersebut.
- Hukuman dikurangi juga apabila kejahatan hanya merupakan percobaan, atau apabila tidak terbukti niat untuk melakukan kejahatan.

Yang berbeda dengan hal yang memberatkan, rupanya bahwa hal tersebut sangat mempengaruhi hukuman. Selain daripada kasus tersebut di atas, ada satu kasus dimana seorang laki-laki (anak di bawah umur) membunuh adik perempuan angkatnya dengan melemparkan kayu pada kepalanya karena adik perempuannya tidak menyiapkan makanan pada tepat waktu, dan orang itu hanya diberikan hukuman penjara empat tahun. Ini karena terpidana tidak mempunyai niat untuk membunuh korban, (jadi dakwaan pembunuhan diganti dengan dakwaan penyerangan yang menyebabkan kematian), dan juga karena terpidana masih muda dan belum pernah dihukum sebelumnya. Kenyataan bahwa korban lebih muda, dan bahwa terpidana melanggar kepercayaan dimilikinya sebagai kakak angkat, dan menyalahgunakan kekuasaannya atas korban yang pada kenyataannya diangkat untuk menjadi pembantu untuk keluarga itu, samasekali tidak disebutkan oleh Pengadilan.⁵²

Kepentingan korban

51 Pengadilan Distrik Suai, Kasus No. 40/C.Ord/TDS/2004. 11 October 2005

52 Pengadilan Distrik Baucau, Kasus No. 26/PID.S/2005/TD.BCU, 23 November 2005.

Kepentingan korban selama ini tidak menjadi fokus dalam keadilan retribusi atau model keadilan yang disediakan pengadilan. Keadilan semacam ini, sebagaimana tersebut di atas, lebih terfokus untuk menghukum pelaku dan membuat pernyataan tentang tingkah laku yang dapat diterima oleh masyarakat.

Pendapat ini berubah selama beberapa dasawarsa terakhir ini karena advokat korban menuntut agar kepentingan korban dipertimbangkan oleh pengadilan. Sekarang di banyak negara, korban mempunyai hak untuk membuat pernyataan di hadapan pengadilan tentang dampak dari kejahatan terhadap kehidupannya. Standar internasional juga mendukung agar keprihatinan korban dipertimbangkan. Misalnya, *Deklarasi PBB tentang Prinsip Umum Keadilan bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan*, mengatur sebagai berikut:

Keresponsifan proses yudisial dan administratif terhadap keperluan korban harus difasilitasi melalui cara berikut:

Agar pendapat dan keprihatinan korban dapat disampaikan dan dipertimbangkan pada tahap-tahap yang tepat dalam persidangan apabila kepentingan pribadinya dipengaruhi, tanpa merugikan terdakwa dan konsisten dengan sistem peradilan pidana nasional yang relevan.⁵³

JSMP mencatat bahwa beberapa putusan memuat pernyataan yang terlampir tentang dampak kejahatan terhadap korban dan dalam kasus tersebut pengadilan memberikan perhatian yang lebih teliti pada keadaan korban. Dalam kasus lain, kepentingan korban hanya diberikan sedikit perhatian, misalnya dalam kasus yang dibahas di atas dimana seorang anak laki-laki memukul ibunya, tidak ada pembahasan tentang dampak kejahatan, selain daripada menyebutkan luka fisik yang diderita.

Satu cara untuk menjamin bahwa suara korban selalu didengar dalam proses pengadilan adalah meresmikan proses tersebut dan mengatur kewajiban untuk menyerahkan pernyataan tentang dampak pada korban kepada pengadilan sebagai bagian dari berkas perkara.

Hukuman alternatif daripada hukuman penjara dalam kasus kekerasan berbasis jender

Cara lain untuk mengakui kepentingan korban dalam penetapan hukuman adalah menjatuhkan hukuman alternatif sebagai tambahan atau pengganti untuk hukuman penjara. Banyak korban kekerasan domestik tidak membawa kasusnya ke pengadilan karena mereka tergantung pada pelaku karena memerlukan dukungan finansial. Selain itu, kekerasan seksual di Timor Leste dapat menghancurkan harapan korban untuk menikah pada masa depan, dan oleh karena itu juga menghancurkan posisi finansialnya. Apabila menjatuhkan hukuman penjara kepada pelaku, belum tentu memberikan manfaat bagi korban-korban tersebut.

Dua putusan dari Pengadilan Distrik Oecusse pada tahun 2005 mengakui keperluan materiil korban dan memerintahkan kompensasi berdasarkan Pasal 49.2 dari Regulasi UNTAET 30/2000 sebagaimana diamendemen oleh Regulasi UNTAET 25/2001. Dalam satu kasus dimana seorang anak diperkosa oleh orang yang tidak dikenalnya, pengadilan memberi komentar yang berikut dalam pertimbangan tentang hukuman: "di Timor-Leste, diketahui secara luas bahwa masa depan orang perempuan muda yang menjadi korban kekerasan seksual akan samasekali dihancurkan, termasuk aspek finansial." Oleh karena itu,

⁵³ Deklarasi Prinsip Dasar Keadilan untuk Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan, G.A. 40/34, lampiran, 40 U.N. GAOR Supp, UN Doc. A/40/53 (1985).

Pengadilan memerintahkan terdakwa untuk membayar korban \$1000 sebagai kompensasi karena merusak prospek perkawinan serta rasa sakit dan penderitaannya.

Ini merupakan cara yang kreatif untuk membuat sistem peradilan formal lebih relevan bagi korban kekerasan berbasis gender dan WJU berharap bahwa cara ini dapat digunakan dalam kasus yang serupa.

F. Hukum Adat

Cara lain untuk membuat sistem peradilan formal lebih relevan dengan masyarakat adalah mengakui hukum adat. *Adat* adalah sistem peradilan tradisional yang beroperasi sejalan dengan sistem hukum formal di Timor Leste dan diakui sebagai sumber hukum dalam Konstitusi.⁵⁴ Hukum adat beroperasi pada tingkat lokal, dari dalam keluarga dan sampai tingkat sub distrik, dengan tergantung pada beratnya kejahatan. Proses tersebut melibatkan para tetua lokal dan keluarga pelaku dan korban, dan lebih mempromosikan rekonsiliasi daripada hukuman atau pencegahan. Menurut sejumlah penelitian, termasuk riset yang dilakukan WJU, korban dan keluarganya sering menggunakan adat untuk menangani kejahatan kekerasan terhadap perempuan.⁵⁵

Sistem *adat* tidak diatur di Timor Leste dan cukup berbeda antara masing-masing wilayah, walaupun kebanyakan wilayah mempunyai prinsip yang sama. Penelitian menunjukkan bahwa perempuan hampir samasekali tidak terlibat dalam sistem tersebut dan bahwa sistem ini sebenarnya seringkali menguntungkan laki-laki dan tidak ada jaminan bahwa perempuan akan mendapatkan “keadilan” kalau membawa pengaduan ke hadapan pertemuan hukum adat.⁵⁶ Juga, ada kemungkinan besar bahwa tingkat pertimbangan dan kualitas keadilan berbeda antara masing-masing desa. Demi alasan tersebut, WJU dan kebanyakan organisasi internasional di Timor Leste, mendorong agar korban dan komunitasnya membawa kasus kekerasan berbasis gender kepada sistem formal, dan bukan melalui hukum adat.

Berdasarkan pengamatan WJU, dorongan tersebut tidak begitu berhasil, yang sebagian dikarenakan kenyataan bahwa sistem peradilan formal tidak memperhatikan secara memadai keperluan korban dan komunitas – sistem tersebut berkepanjangan dan lambat, dilaksanakan dalam bahasa yang berbeda dengan bahasa lokal, dan jarang mempertimbangkan kenyataan bahwa perempuan yang mengirim suaminya ke penjara kemudian menghadapi banyak kesulitan finansial, atau bahwa perkosaan menghancurkan harapan seorang perempuan untuk menikah dan jaminan finansialnya.⁵⁷

54 “Negara harus mengakui dan menghargai norma dan kebiasaan Timor Leste yang tidak bertentangan dengan Konstitusi dan semua perundang-undangan yang khususnya berkaitan dengan hukum adat”, Konstitusi RDTL Pasal 2(4).

55 Lihat, misalnya JSMP, Program Latihan JSMP 2005: Laporan, Refleksi dan Rekomendasi, Dili, Februari 2005; A. Swaine, International Rescue Committee, Traditional Justice and Gender Based Violence (Peradilan Tradisional dan Kekerasan Berbasis Gender), Dili, August 2003; E. Harper, “Beyond Brahimi: Lessons Learned from East Timor on the Development of a Model United Nations Legal Code” (Pelajaran yang diperoleh dari Timor Leste tentang Pengembangan Model Kitab Undang-Undang PBB), European Journal of International Law

56 Lihat di atas, Swaine h. 2; T. Hohe dan R. Nixon, Reconciling Justice: Traditional Law and State Justice in East Timor (Final Report) (Penggabungan Keadilan: Hukum Adat dan Peradilan Negara di Timor Leste, Laporan Akhir), United States Institute of Peace, 2003

57 Lihat E. Harper, “Beyond Brahimi: Lessons Learned From East Timor On The Development Of A Model United Nations Legal Code” (Pelajaran yang diperoleh dari Timor Leste tentang Pengembangan Model Kitab Undang-Undang PBB), European Journal of International Law

Sampai sekarang, kedua sistem tersebut dipandang secara terpisah dan sering dianggap berlawanan. Namun perbedaan tersebut barangkali sedang mengalami perubahan. Dari ke-13 kasus yang dipantau oleh WJU, empat kasus juga melalui proses adat, sebagai berikut:

No.	Tanggal dan Pengadilan yang mengeluarkan putusan	Fakta	Penerapan adat	Bagaimana digunakan di Pengadilan	Putusan Pengadilan
1.	4 Oktober 2005, Pengadilan Distrik Dili	Perkosaan terhadap anak oleh orang yang tidak dikenalnya di pasar	Keluarga terdakwa berbicara dengan keluarga korban tetapi mereka menolak dan membawa kasusnya kepada polisi. Negosiasi dilanjutkan sampai penetapan hukuman.	Para pihak mencapai persetujuan dan meminta agar pengadilan menolak kasus ini dan menyelesaikannya secara kekeluargaan.	Pengadilan setuju untuk menunda persidangan agar negosiasi dapat dilakukan tetapi menyatakan bahwa Pengadilan harus mengadili kasus yang telah dibawa ke hadapannya.
2.	11 Oktober 2005, Pengadilan Distrik Suai	Perkosaan terhadap anak tiga kali oleh ayah tirinya.	Adat dicoba terlebih dahulu, tetapi tidak mendapatkan solusi, supaya kasus dibawa kepada polisi.	Tidak digunakan	Putusan pengadilan tidak menyebutkannya.
3.	18 Oktober 2005, Pengadilan Distrik Oecusse	Perkosaan anak berumur 17-tahun oleh perawat lokal.	Adat dicoba terlebih dahulu tetapi tidak mendapatkan solusi, supaya kasus dibawa kepada polisi.	Jaksa ingin membawa bukti dari kepala desa lokal bahwa terdakwa membuat pengakuan dalam proses adat.	Pengadilan mengizinkan bukti dari kepala desa lokal dan mempertimbangkan bukti tersebut sebagai faktor penting dalam memutuskan bahwa terdakwa bersalah.
4.	22 November, Pengadilan Distrik Oecusse	Perkosaan terhadap anak oleh seorang laki-laki dari keluarganya.	Proses adat dimulai setelah polisi terlibat dan tersangka ditangkap.	Pengacara terdakwa memberitahu pengadilan bahwa proses adat telah mencapai persetujuan antara masing-masing keluarga dan meminta pengadilan untuk mempertimbangkan hal ini dalam penetapan hukuman.	Pengadilan mempertimbangkan persetujuan tersebut, dan menjatuhkan hukuman penjara, tetapi juga memerintahkan terdakwa untuk membayar sisa utang kepada keluarga korban.

Kasus-kasus ini menunjukkan bahwa:

- Anggota komunitas berpendapat bahwa *adat* dan sistem formal beroperasi bersama dan tidak melihat kontradiksi apabila mencari keadilan dari kedua sistem pada saat yang sama.
- Para pihak membawa hasil dari proses penyelesaian adat kepada pengadilan untuk mempengaruhi penetapan putusan.
- Pengadilan-pengadilan menerima negosiasi tradisional tetapi tetap mempertahankan supremasi sistem formal, misalnya tidak menolak kasus agar dapat diselesaikan melalui sistem adat.
- Hukum adat mempunyai potensi untuk mempengaruhi kasus dalam sistem formal dengan berbagai macam cara, termasuk bukti dan penetapan hukum.

- Setidak-tidaknya dalam kasus-kasus tersebut, cara yang digunakan oleh pengadilan-pengadilan untuk mengakui adat menguntungkan korban.

Dalam satu kasus pengadilan juga mengakui bahwa sistem peradilan mempunyai peranan untuk mencapai pemulihan bagi masyarakat yang lebih luas, yaitu peranan yang biasanya dikaitkan dengan proses peradilan yang memberi pemulihan seperti adat. Putusan tersebut menyatakan bahwa:

Korban tidak mengalami penolakan dari masyarakat karena bertemu dengan seorang laki-laki di dalam rumahnya.....penolakan dialami korban karena masalah itu belum diselesaikan secara definitif, terdakwa mengaku bersalah dan menyatakan ingin membuat persetujuan [mencapai penyelesaian], yang berarti sudah jelas bagi komunitas kecil dimana korban tinggal bahwa terdakwa melakukan kekerasan seksual terhadap korban....Keluarga korban tidak menerima persetujuan dalam bentuk yang diusulkan oleh terdakwa, kasus itu masih terbuka, tanpa solusi, yang berarti bahwa masyarakat lokal dan harga diri korban belum diperbaiki, korban dianggap rusak dan tidak diterima, dan juga tidak menghadiri sekolah karena dikeluarkan dari sekolah setelah kejadian itu.

Kejahatan yang dilakukan oleh terdakwa menciptakan semacam ketidakstabilan sosial yang harus dipulihkan melalui hukuman (yang dijatuhkan pengadilan) kepada terdakwa, demi kepentingan korban dan keluarganya.⁵⁸

Hubungan antara sistem peradilan formal dan sistem *adat* masih ditentukan, tetapi perkembangan tersebut memberi kesan bahwa ada banyak potensi agar kedua sistem ini dapat saling melengkapi satu sama lain. Namun, terdapat persoalan yang perlu diselesaikan agar hubungan ini dapat berjalan secara efektif. Misalnya, apabila seorang pelaku diadili oleh kedua sistem, apakah pelaku akan dihukum dua kali atas kejahatan yang sama? Demikian pula, apakah adil bila terdakwa harus membayar sanksi adat serta dihukum oleh pengadilan sekaligus? Solusi yang digunakan pengadilan, yang mempertimbangkan sanksi perdata dalam menetapkan hukuman penjara, merupakan satu cara untuk menyelesaikan konflik ini.

Selain itu ada persoalan dengan kerahasiaan. Kalau proses-proses penyelesaian sengketa tradisional dianggap serupa dengan mediasi, semua hal yang diakui selama proses tersebut harus dianggap rahasia. Apakah terdakwa harus diberitahu sebelumnya bahwa pengakuan yang dibuat di hadapan pemimpin lokal dapat digunakan terhadapnya di pengadilan?

Penggunaan hukum adat sebagai pengantar sistem formal tidak hanya terjadi di Timor Leste; hal ini merupakan tantangan di banyak sistem hukum yang sedang berkembang, pada khususnya sistem yang menggantikan rezim yang penuh penindasan dimana sistem formal tidak dipercaya.⁵⁹ JSMP mengharapkan bahwa penelitian dan pertimbangan lebih lanjut dapat dilakukan tentang bagaimana sistem tradisional di Timor Leste dapat beroperasi dengan sistem formal, yang akan membuat rakyat lebih percaya bahwa sistem hukumnya mewakili mereka dan memberi keadilan.

58 Pengadilan Distrik Oecusse, Kasus No. 18/C.Ord/TDO/2003, 18 Oktober 2005.

59 Lihat, misalnya K. Kinoti, "When culture overrides the law: Does 'rights talk' always get results?" (Apabila kebudayaan lebih berkuasa daripada hukum: Apakah 'pembahasan tentang hak-hak' selalu menimbulkan hasil, Resource Net, Terbitan 257, 13 Januari 2006

5. KESIMPULAN DAN TEMUAN

Sektor peradilan menerima cukup banyak dukungan internasional sejak kemerdekaan, dan peningkatan signifikan terjadi pada administrasi keadilan selama tahun 2005, misalnya sidang lebih sering dijadwalkan, pada khususnya di pengadilan yang di luar Dili, lebih banyak perhatian diberikan atas pertimbangan hukum dari hakim internasional, serta perancangan kerangka baru untuk undang-undang pidana di Timor Leste yang akan mulai berlaku pada tahun 2006.

Pengadilan-pengadilan sekarang lebih sering menangani kasus kekerasan berbasis gender dan menjatuhkan putusan yang terperinci dan memuat cukup banyak pertimbangan. Hal tersebut disertai perubahan dan perkembangan di sektor peradilan pada tahun 2005, yang berarti sekarang waktu tepat untuk mempertimbangkan dan melakukan refleksi atas cara-cara yang digunakan pengadilan-pengadilan untuk menangani kasus kekerasan berbasis gender.

Laporan ini menggunakan pendekatan konseptual terhadap penganalisaan kasus supaya temuan-temuan akan sebanyak mungkin tetap relevan dalam sistem hukum pidana yang akan diberlakukan di Timor Leste. Kelima topik yang dipilih untuk penganalisaan dimiliki oleh banyak sistem hukum yang menangani kekerasan terhadap perempuan, tetapi seringkali merupakan persoalan kompleks dan kontraversial; kami berharap bahwa laporan ini memberi sedikit pengertian tentang sejumlah kompleksitas tersebut.

Secara keseluruhan, WJU memuji pengadilan-pengadilan karena menangani kasus kekerasan berbasis gender secara efisien dan meningkatkan ketelitian putusan pengadilan bila dibandingkan periode-periode sebelumnya. Selain itu, jelas bahwa banyak aktor pengadilan mengakui keperluan dan realitas korban dan berusaha untuk memahami konteks kebudayaan di Timor Leste, termasuk hukum adat. Beberapa putusan yang dijatuhkan pada tahun 2005 yang mengacu pada hukum adat bersifat progresif dari perspektif internasional dan menimbulkan kemungkinan untuk mengembangkan dan menggabungkan sektor tradisional dengan sektor formal di kemudian hari.

Kebanyakan masalah yang diidentifikasi WJU dalam laporan ini adalah hasil dari proses pengembangan sistem yudisial yang berkelanjutan di Timor Leste dan realitas keadilan: yaitu persidangan yang sangat pendek yang sebagian besar didasarkan pada kesaksian saksi dengan waktu yang sangat pendek untuk menulis putusan, bukti medis tidak berkualitas karena ada kekurangan dokter yang dilatih tentang cara untuk menulis laporan medis, kekurangan ahli yang tersedia untuk memberikan bukti ahli, tidak adanya pedoman-pedoman yang jelas tentang penetapan hukuman dan berbagai macam ketentuan hukum yang harus diterapkan oleh hakim di Timor Leste pada tahun 2005.

Namun, WJU melihat bahwa dalam aspek tertentu pengadilan-pengadilan tidak menerapkan hukum secara tepat, sebagian putusan tidak sesuai dengan standar internasional, pada khususnya berhubungan dengan konsep persetujuan dan kekerasan dalam kasus perkosaan. Selain itu, sebagian putusan (bukan semuanya) menunjukkan bahwa hakim-hakim tidak memiliki pengertian tentang persoalan gender dan sensitifitas terhadap kebudayaan, dan kurang menghargai kepentingan korban dan dampak dari kejahatan yang disertai kekerasan terhadap korban.

Temuan spesifik termasuk:

Persetujuan

- Pengadilan-pengadilan mempertimbangkan persetujuan dan memberi alasan yang komprehensif untuk menarik kesimpulan tentang persetujuan. Namun pertimbangan hakim tidak konsisten, dan tidak selalu sesuai dengan hukum.
- Pada khususnya, persetujuan kadang-kadang diperhatikan dalam kasus-kasus dimana persetujuan tidak diajukan sebagai pembelaan oleh terdakwa, atau dimana korban adalah anak dibawah umur dan dakwaan adalah bersetubuh dengan anak perempuan di bawah umur dimana persetujuan tidak diperkenankan sebagai pembelaan. Hal ini jelas bertentangan dengan hukum yang berlaku di Timor Leste dan berpotensi untuk membuat korban mengalami kembali semua penderitaannya, karena korban harus melalui proses pengadilan yang lebih panjang yang dapat menimbulkan lebih banyak trauma. Hal ini juga menegaskan kembali persepsi yang salah dan berbahaya bahwa hubungan seksual dengan anak di bawah umur dapat diterima asal anak tersebut memberi persetujuan.
- Pada umumnya, pengadilan-pengadilan mengakui kepentingan anak yang menjadi korban kekerasan seksual dengan menerapkan ketentuan tentang bersetubuh dengan anak perempuan di bawah umur, yang mana persyaratannya tidak sekompleks ketentuan untuk perkosaan, namun sebagaimana tersebut di atas, ketentuan tersebut tidak selalu diterapkan secara tepat karena persetujuan masih dipertimbangkan sebagai persoalan.
- Kesimpulan tentang persetujuan terlalu sering didasarkan kredibilitas saksi, dan bukan pada fakta-fakta obyektif tentang kejadian sebagaimana diatur dalam undang-undang.
- Kesimpulan tentang kredibilitas berhubungan dengan persetujuan dalam sebagian kasus menunjukkan kekurangan pengertian tentang persoalan jender dan sensitifitas terhadap kebudayaan.

Kekerasan atau Ancaman Kekerasan

- Standar internasional untuk menarik kesimpulan tentang persetujuan dan kekerasan tidak diterapkan secara seragam atau efektif. Pada khususnya, pengadilan-pengadilan mengharuskan penyampaian bukti bahwa kekerasan fisik terjadi dalam kasus perkosaan, padahal sebenarnya definisi kekerasan dalam undang-undang Timor Leste dan hukum internasional termasuk tekanan psikologi atau ancaman.
- Kekurangan bukti tentang luka fisik kadang-kadang diterima sebagai bukti bahwa persetujuan diberikan atau bahwa kekerasan tidak dilakukan, yang bertentangan dengan ketentuan hukum yang mendefinisikan bahwa kekerasan termasuk ancaman dan bentuk paksaan lainnya, yang tidak menimbulkan tanda fisik.

Bukti

- Para jaksa semakin sering membawa serangkaian bukti untuk membuktikan kasus kekerasan berbasis jender dan lebih banyak kasus didasarkan pada laporan medis dan bukti lain.
- Bukti dalam bentuk kesaksian merupakan bukti utama dalam kebanyakan kasus, tetapi terlalu banyak pertimbangan diberikan pada sikap saksi, bila dibandingkan dengan substansi bukti.
- Beberapa hakim mulai menyadari aspek jender yang mempengaruhi penuntutan kasus kekerasan berbasis jender, seperti pengaduan yang baru diberikan setelah cukup lama karena korban mengalami rasa malu dan aib.

- Bukti ahli tidak pernah digunakan, walaupun akan berguna dalam banyak kasus. Pada khususnya, ahli medis tidak dipanggil agar dapat diperiksa tentang kesimpulannya.

Penetapan Hukuman

- Putusan-putusan mengakui keadaan korban, seperti trauma dan dampak yang berkelanjutan dari trauma yang dialami korban kekerasan berbasis gender. Beberapa pengadilan juga mengakui dampak negatif dari kekerasan berbasis gender terhadap masyarakat.
- Pemulihan perdata selain daripada hukuman penjara dijatuhkan pada orang-orang yang diputuskan bersalah atas kekerasan seksual, yang mengakui keperluan finansial dan keperluan lain korban yang menderita akibat kejahatan tersebut.
- Pengadilan-pengadilan konsisten dalam memberikan lebih dari cukup perhatian pada keadaan terpidana pada saat menetapkan hukuman.
- Hukuman terlalu rendah untuk kejahatan yang dilakukan. Kejahatan kekerasan berbasis gender tidak dianggap cukup berat dan hal-hal yang memberatkan tidak dipertimbangkan secara memadai.

Hukum Adat

- Nilai dan proses hukum adat diterapkan dalam hukuman di beberapa pengadilan.
- Penerapan hukum adat pada umumnya menguntungkan korban dan tidak merugikan terdakwa, walaupun persoalan prosedural masih perlu ditentukan.
- Penerapan hukum adat mempunyai potensi untuk membuat sektor peradilan formal lebih gampang diakses dan lebih reseptif terhadap keperluan orang-orang yang mendatangi pengadilan.

Temuan-temuan ini menggarisbawahi sejumlah tindakan yang dapat digunakan oleh pengadilan-pengadilan untuk meningkatkan kualitas keadilan yang diberikan kepada korban dan terdakwa dalam kasus kekerasan berbasis gender, seperti:

1. Hanya mempertimbangkan persoalan tentang persetujuan apabila hal ini digunakan sebagai pembelaan oleh terdakwa dan apabila merupakan unsur esensial yang harus dipertimbangkan pengadilan (misalnya tidak perlu dalam kasus bersetubuh dengan anak perempuan di bawah umur)
2. Memperluas definisi “kekerasan” agar sesuai dengan hukum domestik dan internasional agar termasuk paksaan psikologi, penahanan dan ancaman terhadap korban atau orang lain
3. Mewajibkan ahli medis untuk menghadiri pengadilan agar dapat menjelaskan kesimpulan yang termuat dalam laporan medisnya.
4. Meminta bukti dalam bentuk lain, misalnya tentang persoalan seperti kesehatan psikologi atau faktor kebudayaan.
5. Sangat hati-hati apabila menarik kesimpulan tentang sikap saksi dan harus mengingat faktor kebudayaan atau faktor yang berhubungan dengan persoalan gender
6. Keperluan untuk menyampaikan pernyataan tentang dampak pada korban kepada pengadilan dan mempertimbangkan pernyataan tersebut apabila menetapkan hukuman
7. Tetap mencari pendekatan yang akan memfasilitasi penggabungan sektor formal dan sektor peradilan tradisional dan agar kedua sektor tersebut dapat saling melengkapi satu sama lain.

LAMPIRAN A – PERINCIAN STATISTIK UNTUK 13 KASUS YANG DIPANTAU

Tabel 1: Ringkasan Kasus – Dakwaan, Pengakuan, Putusan, Hukuman.

No.	Tanggal Putusan	Dakwaan	Pasal KUHP dalam	Pengakuan Terdakwa	Putusan	Hukuman
1.	18 Mei 2005	Perkosaan	285	Tidak Bersalah	Tidak Bersalah	-
2.	19 Mei 2005	Perkosaan	285	Tidak Bersalah	Bersalah	6 tahun
3.	15 Juni 2005	Penganiayaan, Membiarkan dalam keadaan sengsara.	351 304	Bersalah	Bersalah – 352 (penyerangan ringan)	4 bulan
4.	15 Juli 2005	Perbuatan cabul	289	Tidak Bersalah	Tidak Bersalah	-
5.	18 Juli 2005	Penganiayaan - domestik	351, 356	Bersalah	Bersalah - 351	1 tahun 6 bulan
6.	8 Agustus 2005	Bersetubuh dengan anak perempuan di bawah umur	287(1)	Tidak Bersalah	Bersalah – 287.1	5 tahun
7.	4 Oktober	Perkosaan dan Bersetubuh dengan anak perempuan di bawah umur –disertai hal yang memberatkan	285, 287.1, 288	Tidak Bersalah	Bersalah – 287.1	4 tahun
8.	10 Oktober	Perkosaan - yang disertai hal yang memberatkan	285, 294	Tidak Bersalah	Bersalah – 287.1	2 tahun yang ditangguhkan
9.	18 Oktober	Perkosaan dan perbuatan cabul, memasuki rumah tanpa izin	285, 289, 167.1	Tidak Bersalah	Bersalah - 285	6 bulan yang ditangguhkan, \$100, 1 kerbau
10.	21 Oktober	Perkosaan	285	Tidak Bersalah	Tidak Bersalah	-
10A	21 Oktober	Perkosaan	285	Tidak Bersalah	Bersalah – 285	3 tahun, 6 bulan + \$1000
11.	22 November	Perkosaan, Bersetubuh dengan anak perempuan di bawah umur	285, 287 (1)	Bersalah	Bersalah - 287	3 tahun 6 bulan
12.	23 November	Pembunuhan	338	Tidak Bersalah	Bersalah -351 (luka fisik berat)	3 tahun

Tabel 2: Jenis Kelamin Korban dan Pelaku

Jenis Kelamin	Perempuan	Laki-laki
Korban	13	0
Pelaku	0	12

Tabel 3: Umur Korban dan Terdakwa dan Hubungan antara Terdakwa dan Korban dalam Kasus Kekerasan Seksual

Tanggal Putusan	Umur Korban	Umur Terdakwa	Hubungan antara Terdakwa dan Korban
18/5	17	24, 28	Tidak dikenal
19/5	25	Dewasa (umur tidak diketahui)	Ayah
15/7	17	28	Teman
8/8	6	Dewasa (umur tidak diketahui)	Kakak ipar
4/10	12	22	Tidak dikenal
10/10	14	78	Ayah Tiri
18/10	17	40	Perawat lokal yang merawat ayah korban
21/10	12	21	Tetangga
22/11	12	49	Paman

Tabel 4: Umur Korban dan Terdakwa dan Hubungan antara Terdakwa dan Korban dalam Kasus Kekerasan Domestik

Tanggal Putusan	Umur Korban	Umur Terdakwa	Hubungan antara Terdakwa dan Korban
15/6	Dewasa	Dewasa	Suami
18/7	74	33	Anak laki-laki
23/11	12	17	Kakak angkat