



JUDICIAL SYSTEM MONITORING PROGRAMME

PROGRAM PEMANTAUAN SISTEM YUDISIAL

LAPORAN JSMP YANG MENGANALISA:

RANCANGAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA

Dili, Timor Leste
Maret 2004

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, lihat www.jsmp.minihub.org

JSMP ingin mengucapkan terima kasih kepada Kedutaan Besar Inggris di Timor Leste yang memberi dukungan terhadap penyusunan laporan ini.

*Judicial System Monitoring Programme
Rua Setubal, Kolmera, Dili –Timor Leste
Alamat Pos: PO Box 275, Dili, Timor Leste
Tel/Fax: (670) 390 3323 883
Mobile: +670 7233711
Email: info@jsmp.minihub.org*

DAFTAR ISI

<u>1. PENDAHULUAN</u>	4
<u>2. RINGKASAN EKSEKUTIF</u>	5
2.1 Fitnah: Pasal 172 - 177	5
2.2 Kekerasan Domestik dan Pelanggaran terhadap Kebebasan Seksual (Pasal 148 – 150, dan Pasal 159 – 171)	6
2.3 Kesesuaian dengan Statuta Roma	7
2.3.1 <i>Genosida: (Pasal 120)</i>	7
2.3.2 <i>Kejahatan terhadap kemanusiaan: (Pasal 121)</i>	7
2.3.3 <i>Kejahatan Perang (Pasal 122 – 127)</i>	8
<u>3. PERSOALAN PROSEDURAL</u>	8
<u>4. FITNAH (PASAL 172 – 177)</u>	9
4.1 Ketentuan tentang fitnah harus dihapus dari rancangan KUHP, dan harus dirancang undang-undang perdata yang tepat untuk mengatur fitnah.	10
4.2 Apabila benar-benar mempercayai kebenaran suatu pernyataan maka hal ini seharusnya merupakan pembelaan untuk fitnah	13
4.3 Harus dihapus hukuman yang lebih berat untuk penfitnahan terhadap pejabat	14
<u>5. KEKERASAN DOMESTIK DAN PELANGGARAN TERHADAP KEBEBASAN SEKSUAL (PASAL 148 - 150 AND 159 - 171)</u>	14
5.1 Kekerasan Domestik	15
5.2 Bab IV Bagian I – Agresi Seksual	16
5.3 Bab IV Bagian II – Eksploitasi Seksual	18
5.4 Bagian IV – Ketentuan Umum	20
<u>6. KESESUAIAN DENGAN STATUTA ROMA</u>	20
6.1 Definisi Genosida dalam Pasal 120 dari Rancangan KUHP	21
6.1.1 <i>Agar ‘penderitaan mental’ ditambahkan pada Pasal 120(1)(a)</i>	21
6.1.2 <i>Agar ‘dengan kekerasan’ dalam Pasal 120(c) dirubah untuk mencantumkan ‘dengan paksaan’</i>	22
6.1.3 <i>Aspek dari defnisi Genosida dalam rancangan KUHP yang lebih luas daripada definisi dalam Statuta Roma</i>	22
6.2 Defnisi Kejahatan Terhadap Kemanusiaan dalam Pasal 121 dari rancangan KUHP	23
6.2.1 <i>Agar definisi penyiksaan diamendemen supaya tidak terbatas pada agen resmi saja</i>	25
6.2.2 <i>Agar ditambahkan definisi ‘serangan yang ditujukan pada penduduk sipil’ dan ‘perbudakan’</i>	25

6.2.3	Agar definisi ‘pemusnahan’ diamendemen	25
6.2.4	Agar ditambahkan ‘dengan pengetahuan tentang serangan’	26
6.3	Definisi Kejahatan Perang dalam Rancangan KUHP (Pasal 122 – 127)	26
6.3.1	Agar dicantumkan ayat yang sebanding dengan Pasal 8.2(d) dan (f) dari Statuta Roma	27
6.3.2	Agar istilah “anak-anak” diklarifikasikan dalam Pasal 122.1(e)	27
6.3.3	Agar istilah “pada skala besar” dan “barang yang berharga tinggi” dihapus dari Pasal 126(a)	27
6.3.4	Agar Pasal 123(h) diamendemen untuk mencantumkan istilah “yang termasuk pada bangsa yang bermusuhan”	27

7. RINGKASAN REKOMENDASI **28**

1. PENDAHULUAN

JSMP ingin menyampaikan sejumlah komentar yang berhubungan dengan rancangan KUHP Timor Leste. Laporan ini berdasarkan rancangan yang telah disiapkan pada bulan November 2004. Kami berharap bahwa komentar ini, dan rekomendasi untuk amendemen terhadap Rancangan KUHP yang termuat dalam laporan ini akan membantu para perancang, dan anggota pemerintah dan Parlemen yang sedang mempertimbangkan undang-undang yang penting ini.

Komentar JSMP terbatas pada ketentuan dalam rancangan KUHP tentang: fitnah, kekerasan domestik, pelanggaran terhadap kebebasan seksual, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang. JSMP memutuskan untuk hanya berkomentar tentang hal-hal yang sesuai dengan keahlian yang dimiliki JSMP. Kami berharap bahwa lembaga lain dan para anggota masyarakat sipil dapat memberi komentar tentang sebagian hal tersebut yang akan membantu para perancang KUHP.

JSMP pada khususnya prihatin bahwa pada tanggal 19 Januari 2005, Dewan Menteri melakukan penelitian awal (preliminary examination) terhadap Undang-Undang tentang Izin Legislatif untuk menyetujui Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.¹ Berdasarkan Pasal 96² dari Konstitusi, Parlemen dapat memberikan izin ini kepada pemerintah, tetapi sebuah surat terbuka dari NGO kepada Parlemen tertanggal 3 Desember mendorong Parlemen untuk melaksanakan diskresinya untuk tidak memberikan izin tersebut kepada pemerintah. Sebagaimana diuraikan dalam laporan ini, jika pemerintah mengizinkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagai peraturan pemerintah, berarti bahwa masyarakat umum tidak akan diberikan kesempatan untuk berkomentar, dan juga ada resiko bahwa hal ini tidak sesuai dengan Konstitusi, karena bertentangan dengan ketentuan Pasal 95.2(e) yang mengatur bahwa Parlemen mempunyai kewenangan eksklusif untuk membuat undang-undang tentang hak-hak, kebebasan dan jaminan (yang tentu saja akan dipengaruhi oleh KUHP). Sistem hukum pidana mempunyai peranan yang begitu fundamental bagi masyarakat dan ketertiban umum, maka ada keperluan besar agar KUHP disahkan dengan cara yang dapat diperhatikan oleh masyarakat umum dan sesuai dengan Konstitusi Timor Leste.

Keadilan adalah konsep masyarakat. Penting agar hukum pidana yang diterapkan di Timor Leste dapat dihormati dan dimengerti oleh semua orang supaya mereka dapat menaati hukum. Hukuman yang tepat untuk bermacam-macam kejahatan juga harus ditentukan melalui konsultasi dengan masyarakat. Undang-undang tersebut harus dirancang melalui konsultasi publik supaya masyarakat Timor Leste mempunyai rasa kepemilikan atas undang-undang ini.

JSMP merekomendasi sebagai berikut: dengan mempertimbangkan sifat Undang-Undang Hukum Pidana ini, seharusnya Parlemen tidak melaksanakan opsinya untuk mengizinkan Pemerintah untuk membuat Undang-Undang Hukum Pidana, dan sebaliknya Undang-Undang Hukum Pidana ini seharusnya didebatkan secara teliti oleh para anggota Parlemen dan disahkan sebagai Undang-Undang Parlemen.

¹ Sekretariat Negara, Republik Demokratik Timor Leste untuk Rapat ke-97 Dewan Menteri dari Pemerintah Pertama Timor Leste, Siaran Pers di Dili, Hari Kamis, 19 Januari 2005, 02:30pm.

² **Pasal 96 (Izin Legislatif)**

1. Parlemen Nasional dapat mengizinkan Pemerintah untuk membuat undang-undang tentang hal-hal yang berikut:
a) Definisi kejahatan, hukuman, tindakan keamanan dan masing-masing pra-syaratnya.

2. RINGKASAN EKSEKUTIF

2.1 Fitnah: Pasal 172 - 177

JSMP memberi rekomendasi untuk menghapus Pasal 172 – 177 dari rancangan KUHP dan agar reputasi orang dapat dilindungi oleh undang-undang perdata tentang fitnah.

JSMP sangat prihatin bahwa fitnah diatur sebagai tindak pidana dalam rancangan KUHP. Kebebasan untuk berpendapat dan mengemukakan pendapat adalah penting untuk pengembangan masyarakat yang demokratis. Menurut JSMP, Pasal 172 – 177 dari rancangan KUHP (yang mengancam hukuman dua tahun penjara) terlalu membatasi hak orang dan lembaga atas kebebasan untuk mengemukakan pendapat. Pasal-pasal ini barangkali dapat menahan kritik dan keberatan terhadap pemerintah yang ada pada saat ini dan pemerintah lain di masa depan. Sanksi pidana barangkali dapat mendorong wartawan atau orang individu supaya tidak melaporkan atau membahas persoalan penting karena takut akan dituntut dan ini dapat membuat media menyensor dirinya (self-censorship).

Menurut pendapat JSMP, apabila fitnah dicantumkan sebagai tindak pidana maka hal ini barangkali bertentangan dengan konstitusi Timor Leste, karena Pasal 172 – 177 dari rancangan KUHP tidak sesuai dengan kewajiban Timor Leste di bawah pasal 19(3) dari ICCPR.

Walaupun kebebasan untuk mengemukakan pendapat seharusnya tidak melanggar hak seorang atas reputasinya, hak atas reputasinya dapat dilindungi secara memadai oleh undang-undang perdata tentang fitnah. Undang-Undang perdata tentang fitnah dapat mengatur tentang kompensasi dalam bentuk uang bagi korban, dalam keadaan tertentu, dan ancaman atas gugatan perdata seharusnya memadai untuk mencegah tindakan fitnah.

Walapun banyak negara maju yang demokratis mempunyai ketentuan pidana untuk fitnah (termasuk Portugal), ketentuan tersebut jarang ditegakkan dan fitnah biasanya diproses melalui undang-undang perdata tentang fitnah. Namun, sebuah sistem peradilan yang mantap diperlukan untuk menjamin bahwa kasus fitnah diadili di pengadilan dengan cara yang seimbang. Para calon hakim Timor Leste baru-baru ini tidak lulus dalam evaluasinya, dan semua hakim, jaksa dan pembela umum sekarang mengikuti program latihan waktu penuh. Oleh karena itu ada resiko besar di Timor Leste bahwa ketentuan fitnah dapat diterapkan dengan cara yang salah atau ditafsirkan secara terlalu luas, yang akan mengurangi kebebasan untuk mengemukakan pendapat dan kemungkinan besar sistem peradilan Timor Leste memerlukan waktu yang cukup lama sebelum undang-undang pidana tentang fitnah dapat diterapkan dengan cara yang tepat.

Kalau pemerintah tidak menerima rekomendasi JSMP untuk menggantikan undang-undang pidana tentang fitnah dengan undang-undang perdata, JSMP merekomendasi bahwa setidaknya-tidaknya amendemen yang berikut perlu dilakukan:

Apabila benar-benar percaya atas kebenaran suatu pernyataan, maka hal ini seharusnya merupakan pembelaan untuk fitnah.

Harus dihapus hukuman yang lebih berat untuk kejahatan memfitnah pejabat

2.2 Kekerasan Domestik dan Pelanggaran terhadap Kebebasan Seksual (Pasal 148 – 150, dan Pasal 159 – 171)

JSMP menyambut pengakuan tentang beratnya kejahatan kekerasan domestik dalam Pasal 148 – 150 dari rancangan KUHP. Namun, pasal-pasal tersebut seharusnya diperluas untuk mencantumkan lebih banyak jenis hubungan domestik dan kekerasan. Selanjutnya, menurut pendapat JSMP, para perancang KUHP harus mempertimbangkan rancangan pertama Undang-Undang tentang Kekerasan Domestik yang memuat definisi dan pedoman yang jauh lebih teliti tentang penetapan hukuman, yang dapat membantu para pengambil keputusan.

JSMP menyambut definisi yang luas dan hukuman yang cukup berat sebagaimana diatur dalam pasal 159 – 171 untuk kejahatan kekerasan seksual. Menurut JSMP, hukuman yang diatur akan berdampak untuk mencegah orang-orang yang berniat untuk melakukan kejahatan yang berat ini, dan memberi hasil yang jauh lebih adil bagi para korban kejahatan tersebut, bila dibandingkan dengan hukuman yang diatur dalam KUHP Indonesia pada saat ini.

JSMP merekomendasi amendemen yang berikut terhadap pasal-pasal tersebut.

Pasal 160 (Pemaksaan Seksual) harus diamendemen supaya mencantumkan: *“dengan kekerasan, atau ancaman kekerasan atau paksaan, seperti yang disebabkan oleh ketakutan atas kekerasan, paksaan, penahanan, penindasan psikologis atau penyalahgunaan kekuasaan, terhadap orang itu atau orang lain, atau dengan memanfaatkan lingkungan yang memaksa, atau apabila serangan dilakukan terhadap orang yang tidak mampu memberikan persetujuan yang sah.”*

Pasal 161(Perkosaan) harus diamendemen dengan: *“dengan memasukkan benda lain atau bagian lain dari tubuh ke dalam lubang tubuh untuk melakukan seks”*.

Agar ayat-ayat yang berikut ditambahkan pada **Pasal 162 (Hal-Hal yang memberatkan)**

Pasal 162.1(d) *“pada saat pelanggaran dilakukan, atau langsung sebelum atau setelah itu, pelaku dengan sengaja menyebabkan luka fisik pada korban atau orang lain yang hadir atau dekat.”*

Pasal 162.1(e) *“pada saat pelanggaran dilakukan, atau langsung sebelum atau setelah itu, pelaku mengancam untuk menyebabkan luka fisik terhadap korban atau orang lain yang hadir atau dekat dengan senjata atau alat yang berbahaya.”*

Pasal 162.1(f) *“pelaku dengan sengaja menularkan penyakit kelamin, sipilis atau sindroma penurunan kekebalan tubuh kepada korban.*

Pasal 164 (Prostitusi anak) harus disusun kembali kata-katanya supaya jelas bahwa ketentuan ini juga berlaku bagi klien dari pelacur anak.

Agar dihapus kata-kata *“tetapi korban dapat memutuskan untuk menghentikan acara pidana setelah dimulai”* dari **Pasal 171.1 (Hukum acara pidana)**.

2.3 Kesesuaian dengan Statuta Roma

Rancangan KUHP juga menyesuaikan perundang-undangan pidana Timor Leste dengan *Statuta Roma dari Mahkamah Pidana Internasional (Statuta Roma)*, dengan mendefinisikan bahwa tindakan yang merupakan kejahatan di bawah hukum internasional adalah tindakan yang didefinisikan dalam *Statuta Roma*. Sebagai negara peserta *Statuta Roma*, Timor Leste harus menaati kewajibannya di bawah Statuta ini. Juga, kalau sebuah aturan dalam KUHP bertentangan dengan *Statuta Roma*, maka dinyatakan tidak berlaku berdasarkan Pasal 9(3) dari Konstitusi Timor Leste (yang menyatakan bahwa aturan yang bertentangan dengan konvensi internasional harus dinyatakan tidak berlaku).

Barangkali para perancang KUHP dapat memperoleh petunjuk dari *Amnesty International* yang mempunyai *Daftar Petunjuk untuk mengimplementasikan Statuta Roma secara efektif*, (lihat www.amnesty.org, AI Index: IOR 40/019/2003, Juli 2000), yang dimaksudkan untuk membantu negara-negara memenuhi kewajibannya di bawah Statuta Roma dan hukum internasional lainnya apabila merancang atau mengimplementasikan perundang-undangan..

Definisi dari hukum internasional yang telah ditetapkan untuk genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang, yang sama dengan definisi *Statuta Roma* telah dicerminkan dalam *Regulasi UNTAET 2000/15*, dan tetap berlaku untuk penuntutan para pelaku kekejaman yang dilakukan pada tahun 1999 atau pada setiap saat sebelum rancangan KUHP diterapkan. Hal ini dikarenakan prinsip *nullum crimen sine lege*, yang terjamin dalam *Konstitusi Timor Leste* Pasal 31(2) “Tak seorang pun dapat diadili dan dihukum atas suatu tindakan yang tidak diatur dalam undang-undang sebagai tindak pidana pada saat tindakan itu dilakukan” dan Pasal 31(5) bahwa “Hukum pidana tidak dapat diterapkan secara berlaku surut, kecuali undang-undang yang baru itu menguntungkan terdakwa.”

2.3.1 Genosida: (Pasal 120)

Pasal 120 mengadopsi unsur niat yang persis dengan genosida, sebagaimana diatur dalam Statuta Roma “niat untuk memusnahkan, seluruh atau sebagian, kelompok bangsa, etnis, ras atau agama”. Namun, JSMP prihatin bahwa beberapa aspek dari Pasal 120(1)(a)-(i) tidak sesuai dengan Statuta Roma. Untuk menjamin bahwa Timor Leste memenuhi kewajibannya di bawah Statuta Roma mengenai genosida, JSMP merekomendasi amendemen yang berikut:

Agar “penderitaan mental” ditambahkan pada Pasal 120(1)(a).

Bahwa “dengan kekerasan” dalam Pasal 120(c) dirubah untuk menjadi “dengan paksaan”

2.3.2 Kejahatan terhadap kemanusiaan: (Pasal 121)

Definisi kejahatan terhadap kemanusiaan dalam Pasal 121 harus sesuai dengan definisi dalam Statuta Roma, Pasal 7. Untuk menjamin bahwa Timor Leste memenuhi kewajibannya di bawah Statuta Roma mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan, JSMP merekomendasi amendemen yang berikut:

Agar definisi penyiksaan diamendemen supaya tidak terbatas pada agen resmi saja

Agar ditambahkan definisi ‘serangan yang ditujukan pada penduduk sipil’ dan ‘perbudakan’

Agar diamendemen definisi ‘pemusnahan’

Agar ditambahkan ‘dengan pengetahuan tentang serangan’

2.3.3 Kejahatan Perang (Pasal 122 – 127)

Definisi Kejahatan Perang dalam *rancangan KUHP* Pasal 122 - 127 harus sesuai dengan definisi dalam *Statuta Roma*, Pasal 8. Hukuman yang diatur untuk Kejahatan Perang dalam rancangan KUHP secara jelas mengindikasikan beratnya dan pentingnya nilai-nilai yang dilindungi oleh ketentuan tersebut. Hukuman penjara berkisar antara sepuluh sampai dua puluh atau dua puluh lima tahun. Namun, JSMP prihatin bahwa sebagian definisi kejahatan dalam Pasal 122 – 127 lebih lemah daripada yang diatur dalam *Statuta Roma*. Untuk menjamin bahwa Timor Leste memenuhi kewajibannya di bawah *Statuta Roma* mengenai Kejahatan Perang, JSMP merekomendasi amendemen yang berikut:

Agar dicantumkan ayat yang sebanding dengan Pasal 8.2(d) dan (f) dari Statuta Roma

Agar istilah “anak-anak” diklarifikasikan dalam Pasal 122.1(e)

Agar dihapus istilah “pada skala besar” dan “barang-barang yang sangat berharga” dari Pasal 126(a)

Merubah Pasal 123(h) agar mencantumkan “yang termasuk pada bangsa yang bermusuhan”

3. PERSOALAN PROSEDURAL

JSMP mencatat bahwa seperti banyak undang-undang baru yang menyangkut sistem peradilan di Timor Leste (seperti rancangan Undang-Undang tentang Jaksa Penuntut Umum dan rancangan KUHP), sebagian besar dari rancangan KUHP secara dekat mencerminkan undang-undang Portugal yang sebanding (dalam hal ini KUHP Portugal). Namun, KUHP Portugal memuat beberapa pasal penting yang tidak dicantumkan dalam rancangan KUHP Timor Leste. JSMP tidak mengerti mengapa susunan kata yang penting atau Pasal tertentu tidak dicantumkan, tetapi berharap bahwa kegagalan untuk mencantumkannya ketentuan tersebut akan dijelaskan secara memadai dalam Memorandum Penjelasan yang mengiringi rancangan KUHP.

Sayangnya, perancangan undang-undang ini oleh pemerintah Timor Leste tidak menempuh proses yang transparan dan tidak melibatkan konsultasi luas dengan masyarakat sipil (walaupun ada sejumlah permohonan dari NGO untuk konsultasi).³ Menurut para petugas Kementerian Kehakiman yang terlibat dalam tim perancangan hukum, berbagai macam versi rancangan tersebut didistribusikan kepada semua kementerian pemerintah, Ketua Pengadilan Tinggi, UNMISSET, kantor Pembela Umum dan CAVR. Kebanyakan keprihatinan JSMP tentang rancangan undang-undang ini dapat dihindari kalau pemerintah Timor Leste menempuh proses transparan dan berkonsultasi dengan masyarakat sipil dari awalnya.

Kami berharap bahwa pemerintah Timor Leste dan Parlemen akan melakukan konsultasi luas dengan masyarakat sipil sebelum mengambil keputusan akhir mengenai undang-undang ini supaya semua keprihatinan dapat diperhatikan sebelum undang-undang ini disahkan.

JSMP memperhatikan bahwa pada tanggal 19 Januari 2005, Dewan Menteri melakukan penilaian awal atas Undang-Undang tentang Izin Legislatif untuk menyetujui KUHP.⁴ Parlemen dapat memberikan izin tersebut kepada pemerintah berdasarkan Pasal 96⁵ dari Konstitusi, tetapi sebuah surat terbuka dari NGO kepada Parlemen tertanggal 3 Desember mendorong Parlemen untuk melaksanakan diskresinya untuk tidak memberikan izin tersebut kepada pemerintah.

³ Lihat surat-surat yang dikirim kepada pemerintah dan Parlemen tertanggal 28 September, 22 Oktober dan 3 Desember 2004

⁴ Sekretariat Negara, Republik Demokratik Timor Leste untuk Rapat ke-97 Dewan Menteri dari Pemerintah Pertama Timor Leste, Siaran Pers di Dili, Hari Kamis, 19 Januari 2005, 02:30pm.

⁵ **Pasal 96 (Izin Legislatif)**

1. Parlemen Nasional dapat mengizinkan pemerintah untuk membuat undang-undang tentang hal-hal yang berikut:
a) Definisi kejahatan, hukuman, tindakan keamanan dan masing-masing prasyaratnya.

Surat tersebut mendorong Parlemen untuk mempertimbangkan Pasal 95.2 (e) dari Konstitusi. Menurut Pasal ini, Parlemen mempunyai kewenangan eksklusif untuk membuat undang-undang tentang hak-hak, kebebasan dan jaminan. KUHP akan secara fundamental mempengaruhi sejumlah hak yang termasuk: hak untuk hidup, hak untuk tidak dikenakan penyiksaan, hak atas persidangan yang adil, dan hak atas kebebasan untuk mengemukakan pendapat, yang semuanya dilindungi oleh Konstitusi. Oleh karena itu, sangat penting agar Parlemen Nasional secara teliti memperdebatkan rancangan KUHP, dan melakukan amendemen yang diperlukan.

Juga sangat penting agar KUHP sesuai dengan kewajiban Timor Leste mengenai hukum internasional, khususnya kewajibannya di bawah berbagai perjanjian hak asasi manusia, seperti *Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*, *Konvensi Internasional tentang Hak Sipil dan Politik*, *Konvensi Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, *Konvensi yang melawan Penyiksaan*, *Konvensi tentang Penghapusan segala bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan*, *Konvensi tentang Hak-Hak Anak* dan *Statuta Roma* yang membentuk Mahkamah Pidana Internasional. Kalau sebuah Pasal dari KUHP tidak sesuai dengan ketentuan perjanjian ini (seperti Pasal tentang fitnah), maka berdasarkan Pasal 9.3 dari Konstitusi, Pasal ini dalam KUHP harus dinyatakan tidak berlaku. Oleh karena itu sangat penting agar Parlemen Nasional, melalui evaluasi hukum yang dilakukan oleh proses kepanitiaan, dengan teliti memeriksa kesesuaian rancangan KUHP dengan kewajiban Timor Leste terhadap perjanjian internasional.

Beberapa NGO telah menulis surat kepada pemerintah untuk meminta agar rancangan KUHP diterjemahkan dari bahasa Portugis ke dalam bahasa yang dapat dimengerti oleh kebanyakan orang Timor Leste – Bahasa Tetun atau Bahasa Indonesia.⁶ JSMP sekali lagi memohon agar pemerintah memperhatikan Pasal 14.3 dan 26 dari Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik⁷ (yang diratifikasi oleh Timor Leste pada tanggal 10 Desember 2002) yang mengindikasikan bahwa pemerintah Timor Leste mempunyai kewajiban untuk menerjemahkan KUHP ke dalam bahasa yang dapat dimengerti oleh masyarakat Timor Leste (yaitu, Bahasa Tetun atau Bahasa Indonesia).

4. FITNAH (Pasal 172 – 177)

JSMP prihatin bahwa ketentuan tentang Fitnah dalam rancangan KUHP (Pasal 172 – 177) dapat merupakan ancaman berat terhadap perkembangan Timor Leste sebagai masyarakat yang demokratis. Demokrasi memerlukan pemerintah yang mewakili dan dapat dipertanggungjawabkan oleh

⁶ Menurut Pasal 13.1 dari Konstitusi RDTL “Bahasa Tetun dan Portugis adalah bahasa resmi RDTL”. Menurut Pasal 159 “Bahasa Indonesia dan Inggris adalah bahasa kerja dalam kepegawaian negeri dan mengiringi bahasa resmi sepanjang dianggap perlu.” Jadi ada dasar dalam konstitusi untuk menterjemahkan rancangan KUHP ke dalam bahasa Tetun dan/atau Bahasa Indonesia.

⁷ *Pasal 14.3*

Dalam penentuan tuduhan atas kejahatan terhadap dirinya, setiap orang berhak kesetaraan penuh atas jaminan-jaminan minimal di bawah ini, yakni:

(a) diberitahu secepatnya dan secara rinci **dalam bahasa yang dapat dimengertinya** tentang sifat dan alasan tuduhan yang diajukan terhadapnya;

Pasal 26

Semua orang berkedudukan sama di hadapan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi apapun. Dalam hal ini, hukum harus melarang setiap bentuk diskriminasi dan menjamin perlindungan yang sama dan efektif bagi semua orang terhadap diskriminasi atas dasar apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, **bahasa**, agama, pandangan politik atau lainnya, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lain.

masyarakatnya.⁸ Oleh karena itu, salah satu kewajiban prosedural untuk demokrasi adalah hak setiap warga negara untuk memilih pada pemilihan umum berkala yang bebas.⁹ Agar warga negara dapat sepenuhnya melaksanakan hak ini dengan cara yang terdidik, informasi tentang pemerintah dan negara harus disediakan untuk publik. Pendistribusian informasi tersebut, dengan kepercayaan yang layak, harus dapat dicapai tanpa rasa takut atas retribusi dari orang individu atau lembaga pemerintah. Kebebasan untuk mengemukakan pendapat adalah prinsip asasi dari masyarakat demokratis karena memungkinkan para pemilih untuk melaksanakan pilihannya dengan cara yang terdidik dan berarti pemerintah dapat dipertanggungjawabkan karena publik dapat memberi komentar tentang pemerintah selama periode antara setiap pemilihan umum. Kebebasan untuk mengemukakan pendapat juga diakui secara internasional sebagai hak asasi manusia dalam statuta seperti *Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia* dan *Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik*. Namun, kebebasan untuk mengemukakan pendapat seharusnya tidak melanggar hak seorang individu atas reputasinya. Maka, Undang-Undang tentang fitnah dapat merupakan pembatasan sah atas kebebasan untuk mengemukakan pendapat. Namun, JSMP berpendapat bahwa Undang-Undang fitnah yang diusulkan dalam Pasal 172-177 terlalu membatasi kebebasan untuk mengemukakan pendapat.

4.1 Ketentuan tentang fitnah harus dihapus dari rancangan KUHP, dan harus dirancang undang-undang perdata yang tepat untuk mengatur fitnah.

JSMP merekomendasi agar fitnah tidak merupakan tindak pidana di Timor Leste. Hal ini akan sesuai dengan pendapat internasional yang dibuktikan oleh jumlah keberatan yang tak terhitung dari NGO-NGO yang meminta agar semua negara menghapus undang-undang pidana tentang fitnah, namun hal ini juga diperlukan untuk alasan-alasan domestik saja.

Pertama, kriminalisasi fitnah mungkin tidak sesuai Konstitusi Timor Leste. Ketentuan dalam *Konstitusi* tentang hukum internasional yang diatur dalam Pasal 9(2) menyatakan bahwa “aturan yang ditentukan dalam konvensi, perjanjian dan kesepakatan internasional harus berlaku dalam sistem hukum internal Timor Leste setelah disetujui, diratifikasi atau diaksesi oleh masing-masing organ yang berwenang dan setelah diterbitkan dalam lembaran negara.” Selain itu, menurut Pasal 9(3) “Semua aturan yang bertentangan dengan ketentuan konvensi, perjanjian dan kesepakatan internasional yang diterapkan dalam sistem hukum nasional Timor Leste harus dinyatakan tidak berlaku.”¹⁰

Oleh karena pemerintah Timor Leste telah meratifikasi *Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik* (ICCPR), semua undang-undang yang disahkan di Timor Leste akan dinyatakan tidak berlaku berdasarkan Pasal 9(3) kalau undang-undang tersebut bertentangan dengan ICCPR. Ketentuan dalam ICCPR yang meliputi kebebasan untuk mengemukakan pendapat menyatakan bahwa hak ini ‘menimbulkan kewajiban dan tanggungjawab khusus’ dan oleh karena itu barangkali dapat dikenai

⁸ Lihat juga Elena Yanchukova, ‘Criminal Defamation and Insult Law: An Infringement on the Freedom of Expression in European and Post-Communist Jurisdictions (*Undang-Undang Pidana tentang Fitnah dan Penghinaan: Pelanggaran terhadap Kebebasan untuk mengemukakan pendapat di yurisdiksi-yurisdiksi Eropa dan Pasca-Komunis*) (2003) 41 *Columbia Journal of Transnational Law* 861, 865.

⁹ Hak ini dijamin oleh *Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik*, yang siap ditandatangani pada 16 Desember 1966, 999 UNTS 171 Pasal 25 (mulai berlaku pada tanggal 23 Maret 1976) (*ICCPR*): ‘Setiap warganegara harus mempunyai hak dan kesempatan tanpa pembatasan yang tidak wajar untuk: (a) ikut serta dalam pengaturan semua urusan pemerintahan, baik secara langsung maupun melalui wakil-wakil yang dipilih secara bebas; (b) untuk memilih dan dipilih pada pemilihan umum berkala yang bebas dan dengan hak pilih yang sama dan universal serta diadakan melalui pemungutan suara secara rahasia, untuk menjamin kebebasan menyatakan pilihan dari para pemilih.’

¹⁰ Konstitusi Pasal 9(3)

pembatasan tertentu yang diuraikan dalam Pasal 19(3).¹¹ Setiap pembatasan atas kebebasan untuk mengemukakan pendapat harus terlebih dahulu diatur dalam undang-undang. Kedua, tujuan dari pembatasan itu harus dimaksudkan untuk a) menghormati hak atau reputasi orang lain, atau b) melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum, atau kesehatan umum atau moral publik. Ketiga, pembatasan itu harus diperlukan untuk mencapai tujuan tersebut. Syarat tentang keperluan berarti bahwa pembatasan tersebut hanya diperkenankan apabila tidak ada cara lain yang lebih halus untuk melindungi kebebasan untuk mengemukakan pendapat.¹²

JSMP berpendapat bahwa ketentuan tentang fitnah dalam rancangan KUHP tidak diperlukan untuk mencapai tujuan menghormati hak atau reputasi orang lain, dan oleh karena itu tidak sesuai dengan Pasal 19(3) ICCPR. Undang-Undang perdata tentang fitnah tidak seberat pengaturan fitnah sebagai tindak pidana, karena masyarakat mempunyai persepsi negatif terhadap orang-orang yang dikenakan penuntutan pidana dan kemungkinan bahwa seorang dapat dikenakan hukuman penjara. Hak seorang individu atas reputasinya dapat dilindungi secara memadai oleh undang-undang perdata tentang fitnah, yang dapat memberi kompensasi dalam bentuk uang kepada korban dalam keadaan tertentu. Ancaman atas gugatan sipil (perdata) seharusnya memadai untuk mencegah tindakan fitnah, dan dengan demikian berarti undang-undang pidana tentang fitnah berlebihan dan tidak diperlukan untuk melindungi hak atau reputasi orang lain.

Lagipula, karena hukuman dalam kasus perdata mengkompensasikan korban yang difitnah, dan tidak menghukum terdakwa, fitnah sebagai pelanggaran perdata lebih cocok untuk menghormati hak atas reputasinya bagi orang yang difitnah.

Kedua, aib sosial yang berkaitan dengan penuntutan pidana dan kemungkinan akan dikenakan hukuman penjara berpotensi untuk menimbulkan akibat yang mengurangi perkembangan media dan demokrasi di Timor Leste. Sanksi pidana barangkali dapat mendorong wartawan atau orang individu supaya tidak melaporkan atau membahas persoalan penting karena takut akan dituntut dan hal ini dapat berakibat dengan media untuk menyensor diri. Pelapor Khusus PBB untuk perlindungan dan promosi hak atas kebebasan untuk berpendapat dan mengemukakan pendapat, Mr Abid Hussain, telah mengakui hal ini. Dalam laporannya yang dihimpun pada tahun 1999 dia menyatakan “sanksi untuk fitnah seharusnya tidak terlalu berat supaya tidak menimbulkan dampak yang mengurangi kebebasan untuk berpendapat dan mengemukakan pendapat atau hak untuk meminta, menerima dan mendistribusikan informasi: sanksi pidana, pada khususnya hukuman penjara, seharusnya tidak pernah diterapkan.”¹³

Satu aspek yang sangat memprihatinkan dari sanksi pidana yang diatur dalam rancangan KUHP adalah bahwa, walaupun ketentuan tersebut secara dekat menyerupai ketentuan tentang fitnah yang diatur dalam KUHP Portugal,¹⁴ maksimum hukuman penjara ditingkatkan dalam rancangan KUHP Timor Leste. Maksimum hukuman penjara untuk fitnah dalam rancangan KUHP, Pasal 172, ternyata dua kali lebih berat daripada ketentuan yang serupa dalam KUHP Portugal.¹⁵ Maksimum hukuman penjara dalam hal orang yang difitnah sedang melakukan tugas kenegaraan, keagamaan atau politik berdasarkan ketentuan

¹¹ 19(3): ‘Pelaksanaan hak yang dicantumkan dalam ayat 2 Pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggungjawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk: (a) menghormati hak dan nama baik orang lain; (b) melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum.’

¹² Pasal 19, *Defining Defamation: Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation (Mendefinisikan Fitnah: Prinsip-Prinsip tentang Kebebasan mengemukakan pendapat dan Perlindungan Reputasi)* (2000) Article 19 < <http://www.article19.org/docimages/714.htm>> pada tanggal 10 Januari 2005>.

¹³ <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0811fcbd0b9f6bd58025667300306dea/e59a28221a0895d08025674b005a32d2?OpenDocument#IIIC> C 28

¹⁴ *KUHP Portugal*, Pasal 180-189.

¹⁵ Menurut Pasal 180(1) *KUHP Portugal* hukuman penjara selama-lamanya adalah 6 bulan.

yang serupa dalam KUHP Portugal adalah 9 bulan.¹⁶ Cukup memprihatinkan bahwa rancangan KUHP Timor Leste meningkatkan hukuman tersebut sampai dua tahun penjara.

Media dikontrol di Timor Leste selama periode penjajahan Indonesia, dan pada saat ini media di Timor Leste masih kurang berpengalaman. Kedua hal tersebut meningkatkan ancaman terhadap perkembangan media yang sehat, apabila fitnah diatur sebagai tindak pidana.

Ketiga, peranan negara dan polisi untuk mengendalikan penuntutan pidana berarti bahwa kelompok-kelompok ini dapat mempunyai pengaruh yang tidak diinginkan pada penuntutan dalam kasus fitnah. Penuntutan pidana dilakukan oleh Negara terhadap terdakwa. Ini tidak sama dengan sistem hukum perdata dimana gugatan fitnah harus dilakukan oleh satu orang terhadap orang lain, PNTL dan JPU mempunyai keterlibatan besar dalam penuntutan tindak pidana. Sebagian negara berargumentasi bahwa sifat ini dari penuntutan pidana memberi justifikasi untuk mengatur fitnah sebagai tindak pidana. Pemerintah Portugal menyarankan dalam kasus *Lopes Gomes Da Silva v Portugal*¹⁷ bahwa negara mempunyai kewajiban untuk melindungi hak untuk menghormati kehormatan pribadi dan reputasi dan penuntutan pidana merupakan sarana yang dapat digunakan oleh negara untuk memenuhi kewajiban tersebut. Namun, JSMP menyampaikan bahwa apabila negara menguasai persidangan pidana untuk fitnah maka hal ini dapat mengurangi kebebasan untuk mengemukakan pendapat. Apabila fitnah dituntut oleh negara dan bukan melalui gugatan perdata yang diajukan seorang individu, hal ini mungkin akan mencegah orang-orang melaporkan berbagai jenis fitnah kepada polisi. Sebagai contoh hipotesa, seandainya seorang anggota pemerintah atau PNTL membuat komentar yang memfitnah anggota partai lawannya. Prosedur yang harus ditempuh untuk melaporkan pelanggaran tersebut kepada PNTL, serta prosedur penuntutan perkara ini oleh JPU, dapat cukup mencegah orang tersebut melaporkan pelanggaran ini. Praktek semacam ini dapat mengubah pendapat umum tentang politik, karena pernyataan palsu yang dibuat terhadap anggota partai lawan dapat dibiarkan tanpa dihukum.

Keempat, walaupun rancangan KUHP Timor Leste sebagian besar berdasarkan KUHP Portugal, kehakiman (judiciary) Timor Leste sangat berbeda dengan kehakiman Portugal. Banyak negara yang merupakan demokrasi yang maju mempunyai ketentuan tentang fitnah sebagai tindak pidana, namun jarang ditegakkan dan fitnah biasanya diselesaikan oleh undang-undang perdata.¹⁸ Di negara demokratis lainnya dimana diterapkannya undang-undang pidana tentang fitnah, biasanya undang-undang tersebut mempunyai penafsiran yang sempit. Ada resiko besar di Timor Leste bahwa ketentuan pidana tentang fitnah dapat diterapkan atau ditafsirkan secara terlalu luas, yang akan mengurangi kebebasan untuk mengemukakan pendapat. Mantan Penasehat kepada Kementerian Kehakiman, João Nataf, yang berbicara di Konferensi Hukum Media di Dili pada tanggal 26 Agustus 2003 mendukung kriminalisasi fitnah, padahal dia sendiri mengaku bahwa 'yang jelas sebuah sistem peradilan yang mantap diperlukan untuk menjamin bahwa kasus ini diadili di pengadilan dengan cara yang seimbang'.¹⁹ Namun, kehakiman Timor Leste sedang berada dalam posisi yang tidak kuat. Kelompok Kerja Sementara untuk Sektor Peradilan menyimpulkan dalam Laporan Akhirnya bahwa "pembatasan jumlah sumber daya manusia pada tingkat tinggi yang disediakan pada Sektor Peradilan akan menimbulkan skenario dimana sangat sulit untuk menjamin pelaksanaan sistem hukum secara layak di Timor Leste".²⁰ Semua hakim, jaksa dan pembela nasional yang ditunjuk oleh UNTAET baru lulus dari tingkat sarjana dan tidak mempunyai

¹⁶ Pasal 184 KUHP Portugal.

¹⁷ Eur. Ct. H.R., Sept. 28, 2000, di <http://www.echr.coe.int/Eng/>

¹⁸ Pasal 19 Siaran Pers mengacu pada Austria, Bulgaria, Denmark, Perancis, Jerman, Belanda, Norwegia, Swedia, Australia, Kanada, dan Persatuan Kerajaan Britania Raya dan AS sebagai contoh.

¹⁹ Nataf, João, 'Media in East Timor with Reference to the Rights of the Media in Portugal' (*Media di Timor Leste dengan Mengacu pada Hak-Hak Media di Portugal* (Pidato yang disampaikan di Konferensi tentang Hukum Media, Dili, 28 Agustus 2003) < [http://www.internews.tp/2-%20Konferensi%20UU%20media/Pidato-pidato%20dalam%20konferensi/Pidato%20Joao%20Nataf%20-%20Ing%20\(naskah%20terjemahan\).htm](http://www.internews.tp/2-%20Konferensi%20UU%20media/Pidato-pidato%20dalam%20konferensi/Pidato%20Joao%20Nataf%20-%20Ing%20(naskah%20terjemahan).htm)>

²⁰ Sektor Peradilan, 'Laporan Akhir – Kelompok Kerja Sementara UNMISSET, 4 Februari 2005

pengalaman yang relevan,²¹ dan semua calon hakim gagal dalam evaluasinya yang dilakukan baru-baru ini.²²

Diakui, bahwa kehakiman juga akan bertanggungjawab untuk menafsirkan undang-undang perdata tentang fitnah. Apabila undang-undang perdata tentang fitnah serta kompensasinya diterapkan secara berlebihan, hal ini tidak merupakan yang terbaik untuk Timor Leste, namun akan menimbulkan aib yang lebih besar apabila seorang dihukum atas tindak pidana dan diberi hukuman penjara, yang berarti bahwa undang-undang pidana tentang fitnah barangkali mempunyai potensi yang lebih besar untuk mencegah para wartawan mengucapakan pendapatnya.

Selain dari kenyataan bahwa Portugal mempunyai kehakiman yang lebih berkualifikasi daripada kehakiman Timor Leste, kebebasan untuk mengemukakan pendapat diberi perlindungan tambahan di Portugal, bila dibandingkan dengan Timor Leste karena Portugal adalah negara peserta *Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia* (ECHR). *Mahkamah Hak Asasi Manusia Eropa* adalah badan lain yang dapat mengawasi kehakiman di Portugal, karena orang dapat membawa pengaduan kepada Pengadilan ini tentang pelanggaran haknya atas kebebasan untuk mengemukakan pendapat. Timor Leste tidak mempunyai badan lain yang dapat memeriksa keputusan yang dikeluarkan oleh kehakimannya dan oleh karena itu ada resiko yang lebih besar bahwa undang-undang fitnah akan ditafsirkan secara terlalu luas di Timor Leste tanpa pemulihan yang tepat.

Demi alasan tersebut, JSMP sangat mendorong pemerintah Timor Leste untuk menghapus Pasal 172-177 dari *rancangan KUHP* dan untuk melindungi reputasi individu melalui undang-undang perdata yang tepat. Namun, walaupun pemerintah tidak menerima rekomendasi JSMP untuk menggantikan undang-undang pidana tentang fitnah dengan undang-undang perdata, setidaknya-tidaknya amendemen yang berikut seharusnya dilakukan terhadap *rancangan KUHP* yang telah disusun.

4.2 Apabila benar-benar mempercayai kebenaran suatu pernyataan maka hal ini seharusnya merupakan pembelaan untuk fitnah

Pembelaan satu-satunya yang dapat digunakan oleh terdakwa berdasarkan rancangan KUHP adalah bahwa hal-hal yang dikomunikasikan adalah benar.²³ Pembelaan ini lebih sempit dalam rancangan KUHP Timor Leste bila dibandingkan dengan KUHP Portugal, yang juga menerima pembelaan yang berikut: “tuduhan dimotivasi oleh kepentingan umum yang sah atau alasan lain yang sah dan ada dasar kuat untuk benar-benar mempercayai bahwa [komentar itu] adalah benar.”²⁴ Pembelaan ini dimana orang benar-benar mempercayai kebenaran komentar adalah penting karena tidak menghukum wartawan yang membuat kesalahan yang tidak sengaja.²⁵ Tanpa pembelaan ini, para wartawan di Timor Leste tidak akan bisa melaporkan peristiwa yang merupakan keprihatinan publik kecuali mereka dapat membenarkan secara pasti bahwa informasi itu benar. Hal ini dapat berakibat dengan penundaan liputan berita atas peristiwa yang penting, karena diperlukan waktu yang lebih lama untuk membenarkan fakta, atau sebuah peristiwa samasekali tidak dilaporkan kalau fakta tidak dapat dibenarkan secara memadai. JSMP merekomendasi

²¹ Ibid 4.

²² Lihat [http://www.jsmp.minihub.org/News/01_05/25jan05_jsmp_result%20of%20judges\(e\).htm](http://www.jsmp.minihub.org/News/01_05/25jan05_jsmp_result%20of%20judges(e).htm)

²³ Rancangan KUHP Pasal 174.

²⁴ *KUHP Portugal* 180(2).

²⁵ Pasal 19, *Defining Defamation: Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation (Mendefinisikan Fitnah: Prinsip-Prinsip tentang Kebebasan untuk mengemukakan pendapat dan Perlindungan Reputasi)* (2000) Pasal 19 < <http://www.article19.org/docimages/714.htm> > at 10 January 2005 >.

²⁵ <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0811fcbd0b9f6bd58025667300306dea/e59a28221a0895d08025674b005a32d2?OpenDocument#IIIC> C 28

agar pemerintah Timor Leste merancang undang-undang perdata tentang fitnah yang mencantumkan pembelaan untuk situasi dimana orang benar-benar mempercayai kebenaran suatu pernyataan.

4.3 Harus dihapus hukuman yang lebih berat untuk penfitnahan terhadap pejabat

Periode hukuman penjara maksimum ditingkatkan sampai 2 tahun kalau fitnah atau penghinaan diiringi oleh faktor yang memberatkan karena ditujukan pada orang yang melakukan, atau telah melakukan, tugas kenegaraan, keagamaan atau politik, sebagai akibat dari pelaksanaan tugas tersebut atau tugas itu sendiri.²⁶ Barang siapa yang memfitnah atau menghina orang yang melakukan, atau telah melakukan tugas kenegaraan, keagamaan atau politik, dan apabila fitnahan atau penghinaan tersebut dilakukan melalui media, dapat diberi hukuman penjara selama-lamanya tiga tahun.²⁷

Fitnahan seharusnya tidak dianggap lebih berat kalau dilakukan pada orang yang melakukan/telah melakukan tugas kenegaraan, keagamaan atau politik. Pemberian perlindungan yang lebih besar atas reputasi pejabat daripada warga negara lain sebenarnya bertentangan dengan salah satu tujuan fundamental dari kebebasan untuk mengemukakan pendapat – pemajuan demokrasi dan kedudukan yang sama bagi setiap orang di hadapan hukum. Pedoman dapat diperoleh dari putusan yang dikeluarkan *Mahkamah Hak Asasi Manusia Eropa* tentang fitnahan terhadap pejabat. Dalam kasus *Ligens v Austria* Mahkamah tersebut berpendapat bahwa “batasan kritik yang dapat diterima lebih luas bagi seorang politikus daripada warga negara biasa” karena para politikus mengetahui bahwa mereka siap untuk dipantau dan dikomentari. Maka, Pasal 173 dan 176(2) dari rancangan KUHP, yang memberatkan fitnahan apabila dilakukan terhadap pejabat, bertentangan dengan pendapat yurisprudensi internasional dan rekomendasi dari organisasi-organisasi non-pemerintah.²⁸

5. KEKERASAN DOMESTIK DAN PELANGGARAN TERHADAP KEBEBASAN SEKSUAL (Pasal 148 - 150 and 159 - 171)

Pasal 148, 149 dan 150 dari rancangan KUHP memberi hukuman yang lebih berat untuk penyerangan yang dilakukan dalam hubungan domestik daripada hukuman untuk penyerangan biasa. Walaupun JSMP menyambut pengakuan atas beratnya kejahatan tersebut dalam rancangan KUHP, kami percaya bahwa definisi dalam Pasal 148 dan 149 harus diperluas untuk mencantumkan lebih banyak jenis hubungan domestik dan kekerasan.

Bab IV dari Judul II (Kejahatan terhadap Orang) dari rancangan KUHP mendefinisikan kejahatan kekerasan seksual dan mengatur hukuman untuk kejahatan tersebut. Pada umumnya, kriminalisasi tindakan yang digambarkan dalam Bab ini dari rancangan KUHP berarti bahwa Timor Leste dapat memenuhi kewajibannya di bawah berbagai perjanjian dan konvensi internasional mengenai kejahatan tersebut, misalnya, *Protokol Pilihan untuk Konvensi tentang Hak-Hak Anak tentang perdagangan, prostitusi dan pornografi anak* dan *Protokol untuk Mencegah, Menindas, dan Menghukum Pelaku*

²⁶ Pasal 173(1)(b): ‘b) Contra quem desempenhou ou desempenhar funções públicas, religiosas ou políticas, no exercício dessas funções e por causa delas.’

²⁷ Pasal 173(2): Se ocorrerem cumulativamente as duas circunstâncias a pena será de até 3 anos de prisão ou multa.’

²⁸ Misalnya Pasal 19, *Defining Defamation: Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation (Mendefinisikan Fitnah: Prinsip-Prinsip tentang Kebebasan untuk mengemukakan pendapat dan Perlindungan Reputasi)* (2000) Pasal 19 <<http://www.article19.org/docimages/714.htm>> pada tanggal 10 Januari 2005> ‘Dalam keadaan apapun, undang-undang tentang fitnah seharusnya tidak memberi perlindungan khusus kepada pejabat, bagaimanapun juga pangkat atau statusnya.’

Perdagangan Manusia, Khususnya Perempuan dan Anak-Anak, Melengkapi Konvensi PBB Melawan Kejahatan Transnasional Yang Terorganisir. Menurut pendapat JSMP, definisi dan hukuman untuk kejahatan tersebut yang dicantumkan dalam bab ini dari rancangan KUHP merupakan perkembangan dalam hukum Timor Leste yang pantas disambut, karena akan memberi hasil yang jauh lebih adil bagi korban kejahatan tersebut bila dibandingkan dengan apa yang diatur dalam KUHP Indonesia (lihat laporan JSMP “Analisa terhadap Putusan Pengadilan Distrik Dili dalam kasus Kekerasan Seksual” dan Update Keadilan JSMP No. 2/2005).

Dalam bagian ini dari laporan tentang rancangan KUHP, JSMP mengacu pada definisi yang diatur dalam Lampiran Unsur-Unsur Kejahatan yang melengkapi *Statuta Roma*. Walaupun kami mengakui bahwa definisi ini berlaku untuk pelanggaran seksual yang dilakukan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan atau kejahatan perang, unsur-unsur pelanggaran ini telah disetujui oleh sejumlah besar negara. Barangkali terlalu dini untuk mengatakan bahwa definisi yang termuat dalam ICC merupakan hukum internasional yang telah ditetapkan, namun menurut pendapat JSMP, definisi tersebut memberi pedoman yang berguna bagi negara-negara yang berusaha untuk mendefinisikan pelanggaran tersebut dalam undang-undang domestiknya.

5.1 Kekerasan Domestik

JSMP menyambut pencantuman pasal-pasal spesifik dalam rancangan KUHP yang mengatur tentang kekerasan domestik (Pasal 148, 149 dan 150). Namun, kami memperhatikan bahwa jauh lebih banyak ketentuan yang mendefinisikan kekerasan domestik dicantumkan dalam rancangan pertama undang-undang kekerasan domestik.

JSMP memperhatikan bahwa Pasal 148, 149 dan 150 hanya mengacu pada penganiayaan fisik, psikologis atau perlakuan kejam. JSMP berasumsi bahwa kekerasan seksual dalam hubungan domestik akan diatur dalam salah satu pasal 159 - 161, dan kenyataan bahwa kekerasan terjadi dalam hubungan domestik akan dianggap sebagai hal yang memberatkan di bawah Pasal 162.1(a). Namun, JSMP memperhatikan bahwa pasal tersebut tidak mengacu pada kekerasan ekonomi, dan Pasal 148 tidak mengacu pada keterlantaran anak. JSMP merekomendasi agar Pasal 148 diamendemen untuk mencantumkan susunan kata “*atau keterlantaran*” setelah “*perlakuan kejam*”, dan agar Pasal 149 diamendemen untuk mencantumkan kekerasan ekonomi.

JSMP prihatin bahwa Pasal 149 hanya memberi hukuman yang lebih berat untuk penganiayaan yang dilakukan antara pasangan yang telah menikah atau telah tinggal bersama selama lebih dari 3 tahun. Di kebanyakan yurisdiksi, ada berbagai macam hubungan domestik yang kiranya akan diliputi oleh Pasal seperti Pasal 149, pada khususnya:

- Hubungan darah – orang tua, anak, kakek/nekek, paman, bibi, sepupu dll
- Pengasuh atau wali– pengasuh anak, orang tua yang diadopsi, penjaga anak

JSMP mencatat bahwa sebagian hubungan tersebut dapat diliputi oleh Pasal 148. Namun, kami juga memperhatikan bahwa pekerja rumah tangga dilindungi di bawah Pasal 152.3 dari KUHP Portugal (Pasal 152 sebanding dengan Pasal 148,149 dari 150 rancangan KUHP Timor Leste).

Lagipula, di banyak yurisdiksi, termasuk Pasal 152.2 dari KUHP Portugal, semua hubungan yang serupa dengan perkawinan diliputi oleh Pasal tentang kekerasan domestik (misalnya, tidak terbatas pada pernikahan atau tinggal bersama selama lebih dari tiga tahun).

Oleh karena itu, JSMP merekomendasi agar Pasal 149 diamendemen sebagai berikut:

Pasal 149: Barang siapa yang melakukan penganiayaan fisik, psikologis atau ekonomis atau perlakuan kejam atau keterlantaran berat terhadap orang lain yang tinggal dalam rumah tangganya, diancam hukuman penjara 1 sampai 6 tahun, jika hukuman yang lebih berat tidak diatur dalam ketentuan hukum lainnya.

5.2 Bab IV Bagian I – Agresi Seksual

Pasal 159 – Penyimpangan Seksual

JSMP menyambut beratnya hukuman yang diatur dalam Pasal 159 (hukuman penjara 10 sampai 20 tahun) bagi orang yang melakukan “kegiatan seksual” dengan anak di bawah 8 tahun. Pelanggaran tersebut dapat menyebabkan luka fisik yang berat dan trauma psikologis pada anak korban dan harus diancam dengan hukuman berat sebagaimana diatur dalam Pasal 159. Sebagaimana dicatat dalam Update Keadilan JSMP No. 14/2004, sampai sekarang ringannya hukuman yang dijatuhkan oleh beberapa hakim untuk pelanggaran seksual tersebut cukup mendapat kritik.

Namun, JSMP prihatin bahwa Pasal 159 tidak memberi indikasi tentang jenis kegiatan seksual yang pantas diberi hukuman yang lebih rendah atau lebih tinggi dari rentangan hukuman penjara yang berkisar antar 10 – 20 tahun.

Pasal 160 – Pemaksaan Seksual

Menurut pendapat JSMP Pasal 160 harus disusun kembali agar lebih mencerminkan definisi yang dicantumkan dalam Pasal 7(1)(g) – 1.2 dan 8(2)(b)(xxi) –1.2, 8(2)(e)(vi) –1.2, *Lampiran Unsur-Unsur Kejahatan* dari Statuta²⁹ICC.³⁰ Pada khususnya, Pasal 160 harus diamendemen untuk mencantumkan:

Paksaan, atau dengan ancaman paksaan atau tekanan, seperti yang disebabkan oleh ketakutan atas kekerasan, paksaan, penahanan, penindasan psikologis atau penyalahgunaan kewenangan, terhadap orang itu atau orang lain, atau dengan memanfaatkan lingkungan yang memaksa, atau apabila penyerangan dilakukan terhadap orang yang tidak mampu memberi persetujuan yang sah.”³¹

Lagipula, walaupun susunan kata dalam Pasal 160 serupa dengan Pasal 163 dari KUHP Portugal, yang membingungkan adalah pencantuman istilah “mengancam kebebasan seksual orang lain”. JSMP tidak mengerti apa maksudnya, dan berpendapat bahwa mungkin lebih baik untuk merubah susunan kata dalam Pasal 160 supaya sama dengan kata-kata yang dicantumkan dalam Pasal 163 dari KUHP Portugal (jika susunan kata tidak dirubah untuk mencerminkan apa yang dicantumkan dalam Statuta ICC).³² Juga,

²⁹ ICC belum mengadili kasus dan oleh karena itu belum ada yurisprudensi mengenai persoalan perkosaan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan.

³⁰ *Statuta Roma dari Mahkamah Pidana Internasional 1998, Lampiran Unsur-Unsur Kejahatan.*

³¹ Lihat Pasal 7(1)(g) – 1.2 dan 8(2)(b)(xxi) –1.2, 8(2)(e)(vi) –1.2, *Lampiran Unsur-Unsur Kejahatan* dari Statuta ICC

³² Pasal 163 dari KUHP Portugal

Coacção Sexual

1 - Quem, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, acto sexual de relevo é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.

2 - Quem, abusando de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, constranger outra pessoa, por meio de ordem ou ameaça não compreendida no número anterior, a sofrer ou a praticar acto sexual de relevo, consigo ou com outrem, é punido com pena de prisão até 2 anos.

Pemaksaan Seksual

1- Barang siapa, yang menggunakan kekerasan, ancaman berat, atau setelah itu, dengan nai untuk melakukan demikian, membuat orang itu pingsan atau tidak berdaya, memaksa orang lain untuk menderita atau melakukan,

menurut Pasal 160 hukuman maksimum yang dapat dijatuhkan untuk kejahatan semacam ini adalah 6 tahun. Menurut pendapat JSMP, yang lebih tepat adalah maksimum 8 tahun sebagaimana diatur dalam Pasal 162 KUHP Portugal.

JSMP mencatat bahwa Pasal 160 juga tidak memberi pedoman kepada hakim tentang cara untuk menentukan hukuman berdasarkan tingkat ancaman atau kekerasan yang mengiringi kejahatan. Dengan mengingat kesulitan yang dialami para hakim selama ini untuk mempertimbangkan faktor yang memberatkan (lihat Update Keadilan JSMP No. 2/2005 dan Laporan JSMP yang berjudul “Analisa terhadap Keputusan dari Pengadilan Distrik Dili dalam Kasus Kekerasan Seksual”) menurut pendapat JSMP, Pasal ini harus memberikan pedoman tentang penetapan hukuman.

Pasal 161 – Perkosaan

JSMP menyambut baik definisi komprehensif untuk perkosaan yang diatur dalam Pasal ini. Definisi ini termasuk hubungan seks lewat vagina, anus atau dubur, dan pemasukan “benda lain” ke dalam sebuah lubang tubuh untuk melakukan hubungan seks, dan berarti hukum Timor Leste mempunyai definisi yang hampir sama dengan definisi perkosaan (sebagai Kejahatan terhadap Kemanusiaan dan Kejahatan Perang) sebagaimana diatur dalam Pasal 7(1)(g)-1.1 dan 8(2)(b)(xxi) –1.1, 8(2)(e)(vi) –1.1 *Lampiran Unsur-Unsur Kejahatan* dari Statuta ICC:

1. “Pelaku menyerang tubuh orang lain dengan tindakan yang berakibat dengan penetrasi, biarpun sedikit atau banyak, pada bagian tubuh korban atau pelaku dengan organ seksual, atau anus atau alat kelamin korban dengan sebuah benda atau bagian lain dari tubuh.”

Namun, menurut pendapat JSMP, tidak jelas bahwa “benda lain” sebagaimana digambarkan dalam Pasal 161, juga dapat termasuk ‘bagian tubuh’. Oleh karena itu, JSMP merekomendasi agar susunan kata dalam Pasal 161 harus diamendemen sebagai berikut:

“dengan memasukkan benda lain atau bagian lain dari tubuh ke dalam lubang tubuh untuk melakukan seks”.

Menurut pendapat JSMP panjangnya hukuman penjara yang diatur dalam Pasal 161 adalah tepat, walaupun kami mencatat bahwa dalam Pasal 164 dari KUHP Portugal hukuman minimum untuk kejahatan ini adalah 3 tahun (daripada 2 tahun yang diatur dalam rancangan KUHP Timor Leste pada saat ini).

Pasal 162 – Hal-Hal yang memberatkan

JSMP menyambut penambahan hukuman dengan sepertiga untuk tindak pidana yang diatur dalam Pasal 160 dan 161 karena:

- (a) penyalahgunaan kewenangan, mengenai hubungan pelaku dengan korban;
- (b) tempat di mana pelanggaran terjadi (misalnya, di rumah sakit, penjara atau lembaga pendidikan);
- (c) apabila pelanggaran dilakukan pada korban yang di bawah umur 16 tahun.

Sampai sekarang, banyak hakim (Timor Leste dan internasional) rupanya tidak mempertimbangkan faktor-faktor ini apabila menetapkan hukuman (lihat Update Keadilan JSMP No. 12/2004 dan Laporan JSMP “Analisa terhadap Keputusan dari Pengadilan Distrik Dili dalam Kasus Kekerasan Seksual”).

dengan pelaku atau orang lain, suatu tindakan seksual yang relevan, akan dihukum dengan hukuman penjara 1 sampai 8 tahun.

2- Barang siapa, yang menyalahgunakan kewenangannya, yang timbul dari hubungan hirarki, ekonomi, ketergantungan pekerjaan dengan korban, memaksa orang itu, dengan memerintah atau ancaman yang tidak disebutkan dalam ayat sebelumnya, untuk menderita atau melakukan tindakan seksual yang relevan dengan pelaku atau orang lain, akan dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya 2 tahun.

Dengan secara spesifik menyebutkan faktor-faktor ini sebagai hal yang memberatkan di bawah Pasal 162, maka sekarang para hakim harus mempertimbangkan faktor tersebut.

Namun, menurut pendapat JSMP, Pasal 162 harus mencantumkan ayat tambahan 1(d) dimana pelaku menyebabkan luka fisik terhadap korban (lihat Update Keadilan JSMP No.2/2005 untuk kritik terhadap putusan dimana dalam penetapan hukuman hakim tidak mempertimbangkan luka yang disebabkan pelaku). JSMP menyarankan susunan kata yang berikut (lihat juga susunan kata dalam Pasal 177.3 dari KUHP Portugal):

Pasal 162.1(d) “pada saat pelanggaran dilakukan, atau langsung sebelum atau setelah itu, pelaku dengan sengaja menyebabkan luka fisik terhadap korban atau orang lain yang hadir atau dekat”.³³

Menurut pendapat JSMP Pasal 162 seharusnya mencantumkan ayat tambahan Pasal 1(e) untuk keadaan dimana senjata digunakan untuk mengancam korban. Dalam banyak kasus kekerasan seksual di Timor Leste selama ini, para hakim (Timor Leste dan internasional) rupanya tidak mempertimbangkan kenyataan bahwa senjata digunakan apabila hakim tersebut menetapkan hukuman (lihat Update Keadilan JSMP No. 2/2005 dan laporan JSMP “Analisa terhadap Keputusan dari Pengadilan Distrik Dili dalam Kasus Kekerasan Seksual”). Di kebanyakan yurisdiksi penggunaan senjata dianggap sebagai faktor yang memberatkan. JSMP menyarankan susunan kata yang berikut:

Pasal 162.1(e) “pada saat pelanggaran dilakukan, atau langsung sebelum atau setelah itu, pelaku mengancam untuk menyebabkan luka fisik dengan senjata atau alat yang berbahaya terhadap korban atau orang lain yang hadir atau dekat.”

Menurut pendapat JSMP, Pasal 162 seharusnya mencantumkan ayat tambahan 1(f) untuk keadaan dimana pelaku sengaja menularkan penyakit seksual menular (PMS) kepada korban melalui tindak pidana agresi seksual (misalnya seperti dalam Pasal 170.1(b) dari rancangan KUHP Timor Leste, juga lihat Pasal 177.2 dari KUHP Portugal). Di banyak yurisdiksi penularan PMS dengan sengaja dianggap sebagai tindak pidana yang terpisah. JSMP menyarankan susunan kata yang berikut:

Pasal 162.1(f) “pelaku dengan sengaja menularkan penyakit kelamin, sipilis atau sindroma penurunan kekebalan tubuh kepada korban” (serupa dengan susunan kata dalam Pasal 170.1(b)).

5.3 Bab IV Bagian II – Eksploitasi Seksual

Pasal 163 – Eksploitasi Seksual

Menurut pendapat JSMP, hukuman untuk melacurkan orang lain yang diatur dalam Pasal 163.1 (maksimum tiga tahun) seharusnya ditingkatkan agar sebanding dengan hukuman yang diatur dalam Pasal 170.1 dari KUHP Portugal (6 bulan sampai 5 tahun). Kalau hukuman maksimum tiga tahun tidak dirubah, JSMP berharap bahwa hukuman tersebut akan cukup mencegah para pelaku dan memperhatikan sebagian masalah yang berkaitan dengan prostitusi yang telah diidentifikasi dalam laporan Alola Foundation “Perdagangan orang di Timor Leste – Tinjauan atas Industri Seks di negara terbaru di dunia, 2004”.

JSMP menyambut baik kriminalisasi perdagangan orang ke negara lain³⁴ untuk tujuan prostitusi sebagai tindak pidana di bawah Pasal 163.2(c),³⁵ namun kami memperhatikan bahwa di berbagai yurisdiksi lain,

³³ Lihat Bagian 61J(2)(a) Undang-Undang tentang Kejahatan, New South Wales 1900 untuk susunan kata yang serupa

³⁴ Kami juga menyambut kriminalisasi perdagangan orang ke negara lain di bawah Pasal 131 dan 155 dari rancangan KUHP, dan beratnya hukuman yang diatur dalam Pasal tersebut. Kriminalisasi perdagangan orang di bawah pasal-

hukuman yang diatur untuk tindak pidana tersebut jauh lebih berat daripada hukuman 2 – 10 tahun yang diatur dalam Pasal 163.2.³⁶

Pasal 164 – Prostitusi Anak

Kriminalisasi prostitusi anak dalam Pasal 164 berarti bahwa Timor Leste memenuhi kewajibannya di bawah Pasal 3.1(a)(i)a. dan (ii)b. dari *Protokol pilihan terhadap Konvensi Hak-Hak Anak tentang perdagangan, prostitusi dan Pornografi Anak*.³⁷

JSMP menyambut baik beratnya hukuman yang diatur, namun berpendapat bahwa hukuman yang lebih berat sebagaimana digambarkan dalam Pasal 159 lebih pantas diterapkan bila dibandingkan dengan Pasal 164 untuk anak yang di berumur di bawah 8 tahun.

JSMP juga prihatin bahwa Pasal 164 rupanya hanya mengkriminalisasi prostitusi anak untuk orang-orang yang terlibat dalam melacurkan orang lain. Menurut pendapat JSMP, Pasal 164 harus disusun kembali supaya jelas bahwa pasal ini juga berlaku bagi klien pelacur tersebut.³⁸

Pasal 165 – Pornografi Anak

Kriminalisasi pornografi anak dalam Pasal 165 berarti bahwa Timor Leste memenuhi kewajibannya di bawah Pasal 3.1(a)(ii)c. dari *Protokol pilihan terhadap Konvensi Hak-Hak Anak tentang Perdagangan, Prostitusi dan Pornografi Anak*.³⁹

JSMP menyambut baik beratnya hukuman yang diatur (hukuman penjara 2 – 10 tahun), tetapi merasa perlu dijelaskan bahwa hukuman yang lebih berat sebagaimana digambarkan dalam Pasal 159 lebih pantas diterapkan bila dibandingkan dengan Pasal 164 untuk anak yang berumur di bawah 8 tahun. JSMP juga mencatat bahwa di sebagian yurisdiksi hukuman untuk pornografi anak lebih berat (misalnya di New South Wales hukuman maksimum adalah hukuman penjara 14 tahun).⁴⁰

Pasal 166 – Kekerasan Seksual

JSMP menyambut baik penetapan 16 tahun sebagai umur untuk menyetujui hubungan seks (yang lazim di banyak yurisdiksi). Namun, menurut pendapat JSMP, Pasal 166.3 yang mengatur berbagai hukuman untuk tindakan yang dilakukan pada korban yang berumur 16 tahun, sangat membingungkan dan barangkali perlu dihapus.

pasal ini berarti bahwa Timor Leste memenuhi Pasal 5 dari *Protokol untuk Mencegah, Menindas, dan Menghukum Pelaku Perdagangan Manusia, Khususnya Perempuan dan Anak-Anak, Melengkapi Konvensi PBB Melawan Kejahatan Transnasional Yang Terorganisir (New York 15 November 2000)* (walaupun Timor Leste belum mengaksesi Protokol ini).

³⁵ Ini berarti Timor Leste memenuhi pasal 4 dari Resolusi Dewan Keamanan PBB 55/67 (Perdagangan perempuan dan anak perempuan) tertanggal 31 Januari 2001.

³⁶ Misalnya, di Australia, hukuman maksimum adalah 20 tahun, lihat Bagian 73.2 dari Amendemen Legislasi Kejahatan *Crimes Legislation Amendment* (Penyelundupan Orang, Perdagangan Senjata Api dan tindakan lain) Undang-Undang 2002 No. 141, 2002 – Lampiran 1.

³⁷ Timor Leste mengaksesi Protokol Pilihan ini pada tanggal 16 April 2003.

³⁸ Untuk melihat contoh susunan kata yang tepat, lihat Undang-Undang Victoria tentang Pengendalian Prostitusi 1994, (Australia), Seksi 5, Bagian 2 Tindak Pidana yang berhubungan dengan Prostitusi “Menyebabkan atau mengajak anak ikut serta dalam prostitusi” Bagian 5:

(1) Barang siapa dilarang menyebabkan atau mengajak anak untuk ikut serta dalam prostitusi, biarpun sebagai pelacur atau klien, atau dalam kapasitas lain, atau untuk melanjutkan keikutsertaannya dalam tindakan tersebut. Hukuman: hukuman penjara Tingkat 5 (maksimum 10 tahun).

³⁹ Timor Leste mengaksesi Protokol Pilihan ini pada tanggal 16 April 2003.

⁴⁰ Misalnya, lihat Bagian 91G Amendemen Kejahatan (Pornografi Anak) Undang-Undang 2004 – Lampiran 1 – Amendemen Undang-Undang Kejahatan 1900

JSMP menyambut baik hukuman-hukuman berikut yang bersifat progresif, yaitu sebagaimana diatur dalam **Pasal 167 – Penipuan Seksual**, **Pasal 168 – Memamerkan Diri Secara Seksual**, dan **Pasal 169 – Perbuatan Homoseksual dengan anak dibawah umur**.

5.4 Bagian IV – Ketentuan Umum

Pasal 170 – Hal-Hal yang memberatkan

JSMP menyambut ketentuan untuk menambahkan hukuman yang terdaftar dalam Bab IV dengan sepertiga hukuman maksimum apabila terdapat faktor yang memberatkan, sebagaimana tercantumkan dalam Pasal 170. Namun, menurut pendapat JSMP, perlu dijelaskan bahwa Pasal 170.1(a) mengacu pada korban yang berumur “di atas 8 tahun dan di bawah 12 tahun” karena bagi korban yang di bawah 8 tahun Pasal 159 diterapkan (lihat juga komentar tentang Pasal 164, dan 165).

Pasal 171 – Hukum Acara Pidana

JSMP prihatin bahwa Pasal 171.1 secara jelas mengizinkan korban yang berumur di atas 12 tahun (lihat Pasal 171.2) untuk menarik diri dari proses pidana setelah proses itu dimulai. Sebagaimana dicatat dalam laporan JSMP yang berjudul “Perlakuan Polisi terhadap Perempuan di Timor Leste” dan “Statistik Kasus Kekerasan terhadap Perempuan di Timor Leste” pada saat ini ada masalah dengan pemrosesan kasus kekerasan terhadap perempuan di sistem peradilan formal karena begitu banyak korban menarik diri sebelum proses itu selesai. Menurut pendapat JSMP, kalau Pasal 171.1 secara jelas mengizinkan korban untuk menarik diri, hal ini hanya akan meningkatkan jumlah orang yang menarik diri. Ini berarti semakin banyak pelaku kekerasan tidak akan dihukum, dan akan menimbulkan situasi dimana ada asumsi bahwa kekerasan semacam ini dapat diterima. Oleh karena itu, JSMP merekomendasi agar dihapus kata-kata “tetapi korban dapat memilih untuk mengakhiri acara pidana setelah proses itu dimulai” dan juga menghapus Pasal 171.2.

6. KESESUAIAN DENGAN STATUTA ROMA

Sebagai negara pihak *Statuta Roma dari Mahkamah Pidana Internasional*,⁴¹ Timor Leste diharuskan oleh hukum internasional untuk memenuhi kewajibannya di bawah *Statuta Roma*. Selain itu, *Konstitusi Timor Leste*, *Pasal 9* menyatakan bahwa:

1. Sistem hukum di Timor Leste harus mengadopsi prinsip umum atau prinsip yang telah ditetapkan dari hukum internasional.
2. Semua aturan yang ditentukan dalam konvensi, perjanjian dan kesepakatan internasional harus berlaku di sistem hukum internal Timor Leste setelah disetujui, diratifikasi atau diakses oleh masing-masing organ yang berwenang dan setelah diterbitkan dalam lembaran negara.
3. Semua aturan yang bertentangan dengan ketentuan dari konvensi, perjanjian dan kesepakatan internasional yang diterapkan dalam sistem hukum internal Timor Leste harus dinyatakan tidak berlaku.

Oleh karena itu, kalau suatu aturan dalam *KUHP* bertentangan dengan *Statuta Roma* maka harus dinyatakan tidak berlaku berdasarkan Pasal 9(3). Dengan menyatakan secara jelas bahwa aturan yang bertentangan dengan konvensi internasional harus dinyatakan tidak berlaku, Pasal 9(3) dari *Konstitusi Timor Leste* mempunyai kewenangan yang lebih besar daripada ketentuan sebanding dalam *Konstitusi*

⁴¹ [Statuta Roma dari Mahkamah Pidana Internasional](#), yang diserahkan kepada Sekretaris-Jenderal PBB, mulai berlaku pada tanggal 1 Juli 2002, Timor Leste menjadi negara peserta pada tanggal 6 September 2002 (‘Statuta Roma’).

Portugal, Pasal 8 tentang ‘Hukum Internasional’.⁴² Ada perbedaan penting di sini yang harus dipertimbangkan oleh para perancang KUHP Timor Leste apabila ingin mengadopsi ketentuan dari *KUHP Portugal* ke dalam KUHP Timor Leste, karena ketidaksesuaian dengan konvensi internasional akan menimbulkan akibat yang lebih besar di Timor Leste daripada di Portugal.

6.1 Definisi Genosida dalam Pasal 120 dari Rancangan KUHP

Statuta Roma mendefinisikan genosida sebagai ‘setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara:

- (a) Membunuh anggota kelompok itu;
- (b) mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok;
- (c) menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya;
- (d) memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok;
- (e) memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.⁴³

Ini mencerminkan definisi dalam Pasal 2 dari *Konvensi Genosida*, yang diakui secara luas sebagai norma *jus cogens* dari hukum internasional yang telah ditetapkan.⁴⁴ Oleh karena itu, berdasarkan hukum internasional dan Konstitusi Timor Leste definisi genosida dalam KUHP Timor Leste harus sekuat definisi tersebut di atas.

Adalah positif bahwa *rancangan KUHP* mengadopsi unsur niat untuk genosida yang persis dengan unsur genosida dalam *Statuta Roma*: ‘niat untuk memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, etnis, agama’.⁴⁵ Selain itu, *rancangan KUHP* Timor Leste mencantumkan tindakan genosida yang selain daripada yang diatur dalam definisi *Statuta Roma* di atas. Namun, JSMP prihatin bahwa beberapa aspek dari definisi *rancangan KUHP* tentang tindakan yang merupakan genosida dalam Pasal 120(1)(a)-(i) tidak sesuai dengan *Statuta Roma*. JSMP merekomendasi agar rancangan KUHP diamendemen sebagai berikut:

6.1.1 Agar ‘penderitaan mental’ ditambahkan pada Pasal 120(1)(a)

Definisi dalam *rancangan KUHP* yang sebanding dengan definisi *Statuta Roma* Pasal 6(b)⁴⁶ hanya mengatur tentang tindak pidana yang menyebabkan luka fisik yang berat, tetapi tidak menyebutkan penderitaan mental yang berat. *Amnesty International* mengkritik Portugal karena tidak mencantumkan kata-kata ini dalam KUHP Portugal, dengan menegaskan bahwa ‘definisi dalam *Konvensi Genosida*, yang dinyatakan oleh Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*) lebih dari setengah abad yang

⁴² *Konstitusi Portugal*, Pasal 8: ‘1. Aturan dan prinsip dari hukum internasional umum atau yang telah ditetapkan merupakan bagian integral dari hukum Portugal. 2. Aturan yang diatur dalam konvensi internasional yang secara sah diratifikasi atau disetujui, harus berlaku dalam hukum nasional, setelah diterbitkan secara resmi, sepanjang tetap mengikat negara Portugal atas konvensi internasional. 3. Aturan yang dibuat oleh organ kompeten dari organisasi internasional yang mana Portugal adalah negara peserta harus berlaku secara langsung dalam hukum nasional sebagaimana diatur dalam perjanjian tersebut.’

⁴³ *Statuta Roma*, Pasal 6.

⁴⁴ Timothy McCormack dan Sue Robertson, ‘Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court’ (*Aspek Yurisdiksi dari Statuta Roma untuk Mahkamah Pidana Internasional yang baru*) 23 *Melbourne University Law Review* 635.

⁴⁵ ‘intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso’: *Rancangan KUHP*, Pasal, 120(1).

⁴⁶ *Rancangan KUHP*, Pasal 120(1)(a): ‘menyebabkan luka berat terhadap anggota kelompok (P: ‘ofensa à integridade física grave’).

lalu dengan tujuan untuk mencerminkan hukum internasional yang telah ditetapkan, seharusnya tidak dilemahkan dengan cara apa pun.⁴⁷ Menurut *rancangan KUHP* yang ada pada saat ini, tindakan perkosaan, kekerasan seksual atau perlakuan yang tidak manusiawi atau merendahkan martabat⁴⁸ yang menyebabkan penderitaan mental yang berat hanya akan dihukum sebagai tindakan genosida kalau tindakan tersebut juga menyebabkan luka fisik yang berat. Untuk menghindari kekebalan hukum untuk pelanggaran tersebut, JSMP merekomendasi agar Pasal 120(1)(a) diamendemen untuk mencantumkan penderitaan mental yang berat.

6.1.2 Agar ‘dengan kekerasan’ dalam Pasal 120(c) dirubah untuk mencantumkan ‘dengan paksaan’

Ketentuan yang sebanding dengan *Statuta Roma* Pasal 6(e)⁴⁹ yang dicantumkan dalam *rancangan KUHP* adalah Pasal 120(c), yang melarang ‘Memindahkan, dengan kekerasan, anggota kelompok tertentu ke kelompok lain.’⁵⁰ *Rancangan KUHP* menggantikan ‘paksaan’ dengan ‘kekerasan’,⁵¹ yang meningkatkan level paksaan yang diperlukan untuk memenuhi definisi genosida yang diatur dalam *Statuta Roma*. *Lampiran Unsur-Unsur Kejahatan* menguraikan bahwa arti ‘paksaan’ dalam *Statuta Roma* ‘tidak terbatas pada kekuatan fisik, tetapi dapat termasuk ancaman paksaan atau tekanan, seperti yang disebabkan oleh ketakutan atas kekerasan, paksaan, penahanan, penindasan psikologis atau penyalahgunaan kewenangan atas orang itu atau orang lain, atau dengan memanfaatkan lingkungan yang memaksa’.⁵² Untuk menjamin bahwa ketentuan Timor Leste sesuai dengan *Statuta Roma*, JSMP merekomendasi bahwa istilah ‘por meios violentos’ (‘dengan kekerasan’) digantikan dengan ‘à força’ (‘dengan paksaan’).

6.1.3 Aspek dari definsi Genosida dalam rancangan KUHP yang lebih luas daripada definisi dalam Statuta Roma

Selain daripada kedua rekomendasi tersebut di atas untuk memperhatikan unsur-unsur definisi genosida dalam rancangan KUHP Timor Leste yang lebih lemah daripada *Statuta Roma*, ada juga aspek lain dari definisi genosida dalam *rancangan KUHP* yang lebih luas daripada *Statuta Roma*. *Amnesty International*, dalam analisisnya yang dilakukan pada 2004 terhadap pengesahan perundang-undangan untuk mengimplementasikan *Statuta Roma* oleh negara peserta, memuji definisi yang memperluas definisi genosida di luar yang diatur dalam *Konvensi Genosida* dan *Statuta Roma* sebagai ‘perkembangan positif yang barangkali mengindikasikan bahwa di masa depan akan timbulnya definisi genosida yang lebih luas dalam hukum internasional yang telah ditetapkan.’⁵³

Unsur-unsur *rancangan KUHP* yang lebih luas dari *Statuta Roma* adalah sebagai berikut.

- Ketentuan dalam *rancangan KUHP* yang sebanding dengan Pasal 6(e) dari *Statuta Roma* melarang pemindahan ‘anggota’ kelompok tertentu ke kelompok lain, daripada membatasi tindak pidana ini pada pemindahan ‘anak’.

⁴⁷ 10/11/2003: Surat dari *Amnesty* yang menguraikan amendemen terhadap Undang-Undang Portugal. <<http://web.amnesty.org/library/Index/ENGEUR380052003?open&of=ENG-PRT>>.

⁴⁸ Lihat Unsur-Unsur Kejahatan, n 3.

⁴⁹ (‘Dengan paksaan memindahkan anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain’)

⁵⁰ P: ‘Separação por meios violentos de elementos do grupo para outro grupo’.

⁵¹ ‘por meios violentos’

⁵² Unsur-Unsur Kejahatan, Pasal 6(e) fn5.

⁵³ *Amnesty International*, ‘Mahkamah Pidana Internasional: Kegagalan negara peserta untuk mengesahkan perundang-undangan untuk pengimplimentasian yang efektif, 6 September 2004, <<http://www.amnestyusa.org/news/document.do?id=CD67D65F5D4EC5A580256EEC0052BDD5>>.

- *Rancangan KUHP* menambahkan ‘melakukan perbuatan yang *kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat* terhadap suatu kelompok yang kemungkinan besar akan menghancurkan kelompok itu secara keseluruhan atau untuk sebagian ‘ pada Pasal 6(c) *Statuta Roma* dan menghapus pembatasan bahwa penghancuran harus berbentuk ‘fisik’. *KUHP Portugal* mencantumkan tambahan yang sama dalam ketentuan tentang genosida, yang dipuji oleh *Amnesty International*.⁵⁴
- *Rancangan KUHP* menambahkan ‘menularkan penyakit wabah yang kemungkinan besar akan menyebabkan kematian atau luka berat terhadap anggota kelompok’ dan ‘Melarang, menghentikan atau mengabaikan, dengan cara apa pun, penyampaian bantuan humaniter kepada anggota kelompok (yang diperlukan untuk melawan wabah atau krisis makanan yang berat). Tindakan ini kemungkinan besar akan diliputi oleh *Statuta Roma* Pasal 6(c), yang melarang ‘menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya’.
- ‘Dengan paksaan mencegah kelompok tertentu untuk menetap di sebuah wilayah geografis yang menurut sejarah dan tradisi dimiliki kelompok itu’, ‘menyita atau pada umumnya menahan barang-barang milik kelompok itu’ dan ‘melarang pelaksanaan kegiatan komersial, industri dan profesional oleh kelompok tertentu’ ditambahkan sebagai tindakan genosida. Ketentuan ini tidak mempunyai bandingan dalam *Statuta Roma*.

Profesor Hukum Humaniter Internasional dari *Australian Red Cross*, Profesor Tim McCormack, berkomentar kepada JSMP bahwa Timor Leste berhak untuk memperluas definisi genosida untuk sistem hukum pidana domestiknya dengan cara tersebut, dan dia tidak melihat bahwa penambahan tindakan ini sebagai tindakan genosida dalam *Rancangan KUHP* akan menimbulkan masalah.⁵⁵

Definisi genosida dalam hukum yang telah ditetapkan, yang sama dengan definisi *Statuta Roma* yang dicerminkan dalam *Regulasi UNTAET 2000/15* Bagian 4, akan tetap berlaku untuk penuntutan atas pelaku kekejaman yang dilakukan pada tahun 1999 atau pada setiap saat sebelum *rancangan KUHP* diterapkan. Hal ini dikarenakan prinsip *nullum crimen sine lege*, yang dijamin dalam *Konstitusi Timor Leste*, Pasal 31(2) bahwa ‘Tak seorang pun dapat diadili dan dihukum atas suatu tindakan yang tidak diatur dalam undang-undang sebagai tindak pidana pada saat tindakan itu dilakukan’ dan Pasal 31(5) bahwa ‘Hukum pidana tidak dapat diterapkan secara berlaku surut, kecuali undang-undang yang baru itu menguntungkan terdakwa.’ Namun definisi genosida yang lebih luas dalam *rancangan KUHP* merupakan hal yang positif untuk mencegah kekejaman di Timor Leste pada masa depan.

6.2 Definsi Kejahatan Terhadap Kemanusiaan dalam Pasal 121 dari rancangan KUHP

Definisi Kejahatan Terhadap Kemanusiaan dalam Pasal 121 dari *rancangan KUHP* harus sesuai dengan definisi dalam Pasal 7 *Statuta Roma*.⁵⁶ Untuk menjamin bahwa Timor Leste memenuhi kewajibannya di

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Komentar yang diemail kepada JSMP, 9 Februari 2005.

⁵⁶ 1.” Kejahatan terhadap kemanusiaan” sebagaimana dimaksud dalam Statuta ini, "kejahatan terhadap kemanusiaan" adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa:

- (a) pembunuhan;
- (b) pemusnahan;
- (c) perbudakan;
- (d) pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;

bawah *Statuta Roma* mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan, JSMP merekomendasi amendemen yang berikut.

-
- (e) perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
 - (f) penyiksaan;
 - (g) perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
 - (h) penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional, berhubungan dengan segala perbuatan yang disebutkan dalam pasal ini atau segala tindak pidana yang berada dalam yurisdiksi Mahkamah ini;
 - (i) penghilangan orang secara paksa; atau;
 - (j) kejahatan apartheid;
 - (k) Perbuatan tak manusiawi lain dengan sifat sama yang secara sengaja menyebabkan penderitaan atau luka berat terhadap badan atau mental atau kesehatan fisik.

2. Untuk keperluan ayat 1:

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

3. Untuk keperluan Statuta ini, dimengerti bahwa istilah "Jender" mengacu kepada dua jenis kelamin, lelaki dan perempuan, dalam konteks masyarakat. Istilah "jender" tidak memperlihatkan suatu arti yang berbeda dengan yang di atas.

6.2.1 Agar definisi penyiksaan diamendemen supaya tidak terbatas pada agen resmi saja

Rancangan KUHP mendefinisikan penyiksaan sebagai ‘menyebabkan rasa sakit atau penderitaan yang berat, biarpun mental atau fisik, terhadap orang yang berada dalam penahanan atau dibawah penguasaan *agen resmi*.’⁵⁷ Definisi ini jauh lebih terbatas daripada *Statuta Roma*, yang berlaku bagi setiap orang yang ditahan atau dibawah penguasaan *terdakwa*.⁵⁸ Oleh karena itu, definisi dalam *Rancangan KUHP* serupa dengan definisi dalam *Konvensi Penyiksaan*, yang mengatur bahwa rasa sakit atau penderitaan harus ‘disebabkan oleh, atau diakibatkan hasutan, atau dengan izin atau persetujuan diam-diam, dari pejabat atau orang lain yang bertindak dalam kapasitas resmi.’⁵⁹ Kritik yang berkelanjutan diarahkan pada definisi yang termuat dalam *Konvensi Penyiksaan* karena tidak mencantumkan tindakan yang dilakukan oleh seorang yang tidak bertindak dalam kapasitas resmi.⁶⁰ Definisi yang lebih luas dalam *Statuta Roma* disambut sebagai “pengakuan bahwa masyarakat internasional telah mengoreksi satu kekurangan dalam definisi Konvensi”.⁶¹ Yang memprihatinkan adalah kenyataan bahwa definisi dalam *rancangan KUHP* merupakan kemunduran dari *Statuta Roma*, dan perlu diamendemen agar sesuai dengan *Statuta Roma*. Oleh karena itu, JSMP merekomendasi agar istilah ‘agen resmi’ (‘do agente’) diganti dengan ‘terdakwa’.

6.2.2 Agar ditambahkan definisi ‘serangan yang ditujukan pada penduduk sipil’ dan ‘perbudakan’

Tindakan yang merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan harus ‘ditujukan pada penduduk sipil’. Susunan kata ini didefinisikan dalam *Statuta Roma* Pasal 7(2)(a) sebagai ‘serangkaian perbuatan yang mencakup pelaksanaan berganda dari perbuatan yang dimaksud dalam ayat 1 terhadap kelompok penduduk sipil, sesuai dengan atau sebagai kelanjutan dari kebijakan negara atau organisasi untuk melakukan serangan tersebut.’ *Rancangan KUHP* tidak mencantumkan definisi ini.

Demikian pula, definisi ‘perbudakan’, dalam *Statuta Roma* Pasal 7(2)(c) sebagai ‘pelaksanaan dari setiap atau semua kekuasaan yang melekat pada hak kepemilikan atas seseorang dan termasuk dilaksanakannya kekuasaan tersebut dalam perdagangan manusia, khususnya orang perempuan dan anak’, tidak dicantumkan dalam *rancangan KUHP*.

Untuk menghindari kebingungan dan untuk menjamin kesesuaian dengan standar internasional, JSMP merekomendasi agar definisi ini ditambahkan pada *rancangan KUHP*.

6.2.3 Agar definisi ‘pemusnahan’ diamendemen

Statuta Roma menyatakan bahwa “‘pemusnahan’ mencakup ditimbulkannya secara sengaja pada kondisi kehidupan, antara lain dihilangkannya akses kepada pangan dan obat-obatan, yang diperhitungkan akan

⁵⁷ Pasal; 121(2)(f): ‘Tortura, entendida como o acto que consiste em infligir dor ou sofrimento, físico ou psicológico, grave, a pessoa privada da liberdade ou sob controlo do agente’.

⁵⁸ *Statuta Roma*, Pasal 7(2)(e).

⁵⁹ *Konvensi yang melawan Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman lain yang Kejam atau Merendahkan Martabat*, sedia untuk ditandatangani 10 Desember 1984, 1465 UNTS 85, 23 ILM 1027 (1984) dengan perubahan pada 24 ILM 535 (1985) (mulai berlaku pada tanggal 26 Juni 1987) (‘*Konvensi Penyiksaan*’), Pasal 1.

⁶⁰ Lihat Timothy McCormack dan Sue Robertson, ‘Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court’ (*Aspek Yurisdiksi dari Statuta Roma untuk Mahkamah Pidana Internasional yang baru*) 23 *Melbourne University Law Review* 635.

⁶¹ *Ibid*.

membawa kehancuran terhadap sebagian penduduk.⁶² *Rancangan KUHP* tidak mencantumkan istilah ‘mencakup’ dan ‘antara lain’. Sebagai akibatnya, definisi dalam *rancangan KUHP* dapat ditafsirkan untuk termasuk setiap unsur, yaitu ada kesan bahwa hanya apabila ‘ditimbulkannya secara sengaja pada kondisi kehidupan, antara lain dihilangkannya akses kepada pangan dan obat-obatan, yang diperhitungkan akan menyebabkan kematian’ akan merupakan ‘pemusnahan’. Definisi ini jauh lebih sempit daripada definisi luas dalam *Statuta Roma*, yang mana mengatur bahwa tindakan lain yang tidak disebutkan juga dapat merupakan pemusnahan. Istilah ‘termasuk’ seharusnya ditambahkan pada Pasal 121(1)(b) setelah istilah ‘pemusnahan’ untuk menjamin agar diterapkan standar internasional yang lebih luas.

6.2.4 Agar ditambahkan ‘dengan pengetahuan tentang serangan’

Statuta Roma mengatur bahwa tindakan dalam Pasal 7(a)-(b) harus dilakukan dengan pengetahuan tentang serangan yang meluas dan sistematis terhadap penduduk sipil. *Rancangan KUHP* tidak mencantumkan kata-kata ‘dengan pengetahuan tentang serangan’ sebagaimana diatur dalam *Statuta Roma* Pasal 7(1). JSMP merekomendasi agar kata-kata ini ditambahkan pada Pasal 121 dari *rancangan KUHP* supaya sesuai dengan *Statuta Roma*.

6.3 Definisi Kejahatan Perang dalam Rancangan KUHP (Pasal 122 – 127)

Definisi Kejahatan Perang dalam *rancangan KUHP* Pasal 122 - 127 harus sesuai dengan definisi dalam *Statuta Roma* Pasal 8. JSMP mengakui bahwa para perancang *KUHP* Pasal 122 – 127 dari Bab II, Judul I *Kejahatan terhadap Perdamaian, Kemanusiaan dan Kebebasan* mempunyai maksud untuk memenuhi kewajiban Timor Leste sebagai negara peserta *Statuta Roma*.

Hukuman yang diatur untuk Kejahatan Perang dalam rancangan *KUHP* secara jelas mengindikasikan beratnya dan pentingnya nilai-nilai yang dilindungi oleh ketentuan tersebut. Hukuman penjara berkisar antara 10 sampai 20 atau 25 tahun (selama-lamanya hukuman penjara 25 tahun untuk *kejahatan terhadap warga sipil*⁶³ atau *kejahatan yang menggunakan cara atau metode yang dilarang*) dan berkisar antara 5 sampai 10 tahun untuk kejahatan terhadap *harta benda*. Sebagai bandingan, hukuman tersebut sedikit lebih berat daripada hukuman yang diatur dalam *KUHP* Portugal pada saat ini, sebagai contoh⁶⁴. Ini suatu hal yang positif dari rancangan *KUHP* Timor Leste.

Namun, JSMP prihatin bahwa beberapa definisi kejahatan dalam Pasal 122 – 127 lebih lemah daripada *Statuta Roma*. Untuk menjamin agar Timor Leste memenuhi kewajibannya dalam *Statuta Roma* mengenai Kejahatan Perang, JSMP merekomendasi amandemen yang berikut.

⁶² *Statuta Roma* Pasal 7(2)(b) ‘Extermínio, entendido como a sujeição de toda ou de parte da população a condições de vida adversas, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, idóneas a provocar a morte de uma ou mais pessoas.’

⁶³ Hukuman maksimum dan minimum akan ditambahkan seperlima, kalau kejahatan dilakukan terhadap personil yang terlibat dalam bantuan humaniter (Pasal 122(2) rancangan *KUHP*).

⁶⁴ Menurut *KUHP* Portugal (Pasal 241(1)), maksimum hukuman penjara untuk “Kejahatan Perang” adalah 20 tahun. Hukuman maksimum dan minimum akan ditambahkan seperempat, kalau kejahatan dilakukan terhadap para personil yang terlibat dalam bantuan humaniter (Pasal 241 n2).

6.3.1 Agar dicantumkan ayat yang sebanding dengan Pasal 8.2(d) dan (f) dari Statuta Roma

Rancangan KUHP tidak mencantumkan ketentuan yang sebanding dengan Pasal 8.2(d) dan (f) dari Statuta Roma yang mengatur bahwa definisi Kejahatan Perang “tidak berlaku bagi keadaan-keadaan kekacauan dan ketegangan dalam negeri, seperti misalnya huru-hara, tindakan kekerasan secara terpisah dan sporadis atau perbuatan-perbuatan lain yang sama sifatnya.” Menurut pendapat JSMP ketentuan tersebut seharusnya dicantumkan dalam rancangan KUHP.

6.3.2 Agar istilah “anak-anak” diklarifikasikan dalam Pasal 122.1(e)

Menurut Pasal 122.1(e) dari rancangan KUHP, “menetapkan wajib militer atau mendaftar anak-anak ke dalam angkatan bersenjata nasional atau militer atau menggunakannya untuk berpartisipasi secara aktif dalam permusuhan akan dianggap sebagai kejahatan perang”. Di bawah *Konvensi tentang Hak-Hak Anak* (CRC), seorang anak adalah orang di bawah umur 18 tahun. Bagian 45 dari Regulasi UNTAET 30/2000 sebagaimana diamdemen dengan 25/2001 menyatakan bahwa anak dibawah umur adalah orang yang dibawah umur 18 tahun. Namun di kebanyakan negara umur yang ditentukan untuk pertanggungjawaban pidana adalah lebih rendah⁶⁵. Dalam Statuta Roma, Pasal 8.2(b)(xxvi) dan 8.3(c)(vii) mencantumkan sebagai kejahatan perang “menetapkan wajib militer atau mendaftar anak-anak di bawah umur limabelasa tahun ke dalam angkatan bersenjata nasional atau menggunakannya untuk berpartisipasi secara aktif dalam permusuhan”. Oleh karena itu, untuk menghindari kebingungan dalam penafsiran istilah “anak-anak”, dan untuk menjamin kesesuaian dengan Statuta Roma, JSMP merekomendasi agar istilah “anak-anak” dalam Pasal 122.1(e) diganti dengan susunan kata “anak di bawah umur 15 tahun”.

6.3.3 Agar istilah “pada skala besar” dan “barang yang berharga tinggi” dihapus dari Pasal 126(a)

Kami menyarankan bahwa istilah “pada skala besar” (“em larga escala”) dan “barang yang berharga tinggi” (“bens de grande valor”) dihapus dari Pasal 126(a) rancangan KUHP sebagai unsur kejahatan, karena unsur-unsur tersebut akan membatasi penerapan tindak pidana tersebut. Penghapusan istilah tersebut akan menjamin penerapan standar internasional yang lebih luas (yang dinyatakan dalam Pasal 8.2(b)(xiii) dan (e)(xii) dari *Statuta Roma*⁶⁶).

6.3.4 Agar Pasal 123(h) diamendemen untuk mencantumkan istilah “yang termasuk pada bangsa yang bermusuhan”

Pasal 123(h) dari rancangan KUHP menyatakan bahwa “membunuh atau melukai secara curang orang-orang yang termasuk pada angkatan perang yang bermusuhan” akan dianggap sebagai kejahatan perang, tetapi tidak mencantumkan istilah “yang termasuk pada bangsa yang bermusuhan”. Kami menyarankan agar istilah tersebut ditambahkan pada Pasal 123(h) agar Pasal ini sesuai dengan Pasal 8.2(b)(xi) dari *Statuta Roma*.

⁶⁵ Sebagai contoh, di Portugal ditetapkan umur 16 tahun.

⁶⁶ “Menghancurkan atau merampas hak milik dari seorang lawan kecuali kalau penghancuran atau perampasan tersebut sangat dituntut oleh kebutuhan dari perang”.

7. RINGKASAN REKOMENDASI

JSMP merekomendasi:

Agar Parlemen tidak mengizinkan Pemerintah untuk membuat Undang-Undang Hukum Pidana sebagai peraturan pemerintah. Sebaliknya Undang-Undang Hukum Pidana ini seharusnya didebatkan secara teliti oleh para anggota Parlemen dan disahkan sebagai Undang-Undang Parlemen.

Fitnah: Pasal 172 - 177

Agar menghapus ketentuan tentang fitnah dari rancangan KUHP dan agar undang-undang perdata yang tepat dirancang untuk mengatur tentang fitnah.

Apabila dimotivasi oleh kepentingan umum atau alasan lain yang sah atau benar-benar percaya atas kebenaran suatu pernyataan, maka hal-hal ini seharusnya merupakan pembelaan untuk fitnah.

Harus dihapus hukuman yang lebih berat untuk kejahatan memfitnah pejabat

Kekerasan Domestik dan Pelanggaran Lain terhadap Kebebasan Seksual: Pasal 148 - 150 and 162 – 171

Agar Pasal 148 diamendemen untuk mencantumkan istilah ‘atau keterlantaran’ setelah “perlakuan kejam”.

Agar Pasal 149 diamendemen sebagai berikut: Barang siapa yang melakukan penganiayaan fisik, psikologis atau ekonomis atau perlakuan kejam atau keterlantaran berat terhadap orang lain yang tinggal dalam rumah tangganya, diancam hukuman penjara 1 sampai 6 tahun, jika hukuman yang lebih berat tidak diatur dalam ketentuan hukum lainnya.

Pasal 160 harus diamendemen untuk mencantumkan: “dengan kekerasan, atau ancaman kekerasan atau paksaan, seperti yang disebabkan oleh ketakutan atas kekerasan, paksaan, penahanan, penindasan psikologis atau penyalahgunaan kekuasaan, terhadap orang itu atau orang lain, atau dengan memanfaatkan lingkungan yang memaksa, atau apabila serangan dilakukan terhadap orang yang tidak mampu memberikan persetujuan yang sah.

Pasal 160: Merubah hukuman maksimal dari 6 tahun untuk menjadi 8 tahun.

Agar susunan kata dalam Pasal 161 diamendemen sebagai berikut: “dengan memasukkan benda lain atau bagian lain dari tubuh ke dalam lubang tubuh untuk melakukan seks”.

Agar ayat-ayat yang berikut ditambahkan pada Pasal 162

Pasal 162.1(d) “pada saat pelanggaran dilakukan, atau langsung sebelum atau setelah itu, pelaku dengan sengaja menyebabkan luka fisik pada korban atau orang lain yang hadir atau dekat.”

Pasal 162.1(e) “pada saat pelanggaran dilakukan, atau langsung sebelum atau setelah itu, pelaku mengancam untuk menyebabkan luka fisik terhadap korban atau orang lain yang hadir atau dekat dengan senjata atau alat yang berbahaya.”

Pasal 162.1(f) “pelaku dengan sengaja menularkan penyakit kelamin, sipilis atau sindroma penurunan kekebalan tubuh kepada korban”

Hukuman untuk melacurkan orang lain yang diatur dalam Pasal 163.1 (maksimum tiga tahun) harus ditingkatkan agar sebanding dengan hukuman yang diatur dalam Pasal 170.1 dari KUHP Portugal (6 bulan sampai 5 tahun).

Pasal 164 harus disusun kembali kata-katanya supaya jelas bahwa ketentuan ini juga berlaku bagi klien dari pelacur anak.

Pasal 166.3 harus dihapus.

Agar kata-kata “tetapi korban dapat memutuskan untuk menghentikan acara pidana setelah dimulai” dihapus dari Pasal 171.1.

Agar Pasal 171.2 dihapus.

Genosida: Pasal 120

*Agar “**penderitaan mental**” ditambahkan pada Pasal 120(1)(a).*

*Agar “dengan kekerasan” dalam Pasal 120(c) dirubah menjadi “**dengan paksaan**”.*

Kejahatan Terhadap Kemanusiaan: Pasal 121

Agar definisi penyiksaan diamendemen supaya tidak terbatas pada agen resmi.

Agar ditambahkan definisi “perbudakan” dan “serangan yang ditujukan pada penduduk sipil”.

*Agar definisi ‘pemusnahan’ diamendemen: istilah “**termasuk**” harus ditambahkan pada Pasal 121 (1)(b).*

*Agar ditambahkan istilah “**dengan pengetahuan tentang serangan**”.*

Kejahatan Perang: Pasal 122 – 127

Agar dicantumkan ayat yang sebanding dengan Pasal 8.2(d) dan (f) dari Statuta Roma.

Agar istilah “anak-anak” diklarifikasikan dalam Pasal 122.1(e)

Agar dihapus istilah “pada skala besar” dan “barang-barang yang sangat berharga” dari Pasal 126(a)

Merubah Pasal 123(h) agar mencantumkan istilah “yang termasuk pada bangsa yang bermusuhan”